CULTURA, CIDADANIA & DIREITOS HUMANOS

o trilema do futuro

Carla Ribeiro Volpini Silva
José Luiz Borges Horta
Gonçal Mayos

Organizadores

CENTRO DE EXCELÊNCIA JEAN MONNET

EXPERT

Cultura, Cidadania e Direitos Humanos explora marcos temáticos transversais, que permitem atingir aspectos diferentes do Direito, do Estado e da Justiça, bem como fundamentos históricos, teóricos e filosóficos das Ciências do Direito e das Ciências do Estado, e pretende fomentar leituras inovadoras das tradições de pensamento e das aporias da contemporaneidade. Para tanto, buscou acolher abordagens jusfilosóficas e interdisciplinares, que recuperam, nos planos nacional e/ou internacional, como o leitor poderá ver, a interface entre perspectivas crítico-jurídicas e político-filosóficas, história do direito e direito comparado, cidadania e direitos humanos, sustentabilidade e desenvolvimento, direito político e direito cosmopolita, hermenêutica e construção normativa, literatura e arte, técnica jurídica e tecnologias emergentes, latinidade e europeidade, brasilidade e mineiridade. Há textos sobre democracia, institucionalidade e sustentabilidade, enfocando aspectos democráticos, da coesão social e da relação entre a europeidade e latinidade frente aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (especialmente o ODS n. 16, Paz, Justiça e Instituições Eficazes).

CULTURA CIDADANIA & DIREITOS HUMANOS

o trilema do futuro

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
Ilustração Capa: Luiz Othávio de Freitas
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor

Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. https://br.creativecommons.org/
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

A Expert Editora, bem como a organização da obra não se responsabilizam por quaisquer posições, opiniões e condutas compartilhadas nesta obra, sendo o conteúdo dos capítulos de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S586c Silva, Carla Ribeiro Volpini; Horta, José Luiz Borges; Mayos, Gonçal (organizadores)
Cultura, cidadania & direitos humanos : o trilema do futuro / organizado por Carla Ribeiro Volpini Silva, José Luiz Borges Horta, Gonçal Mayos. – Belo Horizonte : Expert Editora Digital, 2026.
630 p.

ISBN: 978-65-6006-311-2
Modo de acesso: https://experteditora.com.br

1. Direitos humanos. 2. Cidadania. 3. Cultura jurídica. 4. Estado de direito. 5. Filosofia do direito. I. Silva, Carla Ribeiro Volpini, org. II. Horta, José Luiz Borges, org. III. Mayos, Gonçal, org. IV. Título.

CDD: 341.27
CDU: 342

Índices para catálogo sistemático:

Direitos Humanos / Constitucionalismo – CDD 341.27 / CDU 342

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@experteditora.com.br

Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola. Superior de Desporto de Rio Maior, Escola. Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Cèsar Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. e PUC - MInas

Prof. Dr. Gladston Mamede
Advogado e escritor

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

APRESENTAÇÃO

A obra *Cultura, Cidadania e Direitos Humanos: aportes selecionados* apresenta-se como uma coletânea de fôlego acadêmico, organizada por José Luiz Borges Horta, Carla Ribeiro Volpini Silva e Gonçal Mayos Solsona, e publicada em Belo Horizonte, no âmbito das atividades do **Centro de Excelência Jean Monnet** da Faculdade de Direito da UFMG.

Composta por textos reunidos em torno de um mesmo horizonte intelectual, a obra se estrutura a partir de um diálogo entre reflexão teórica e análise de desafios hodiernos concretos, articulando *cultura*, *cidadania* e *direitos humanos* como categorias centrais para a compreensão contemporânea do Estado de Direito.

Sua organização em duas partes revela essa ambição: a primeira, intitulada **Filosofia do Estado de Direito: aportes crítico-teóricos**, congrega estudos voltados aos fundamentos conceituais, históricos e filosóficos dos direitos humanos, da soberania, da integração, da democracia e da autodeterminação; a segunda, **Vivência e concreção de Direitos Humanos: aportes pragmático-teoréticos**, desloca o foco para experiências institucionais e sociais de efetivação desses direitos, abordando temas como proteção internacional, inclusão, sistema prisional, socioeducação, mineração, direitos linguísticos, desinformação e outros desafios contemporâneos.

Ao reunir autores e autoras de diferentes formações, nacionalidades, percursos acadêmicos e linhas de reflexão, a coletânea constrói um espaço de interlocução plural, mas não disperso. O que a unifica é a preocupação com a densidade normativa e histórica dos direitos humanos, examinados não como abstração descontextualizada, mas como realidade situada, disputada e permanentemente em construção. Nesse sentido, a obra reafirma a relevância de uma perspectiva crítica, atenta às tensões entre universalidade e diferença, teoria e prática, Estado e sociedade, norma, cultura e efetividade.

A participação dos organizadores não se limita à coordenação editorial. O sumário evidencia que sua presença se desdobra também

no próprio tecido intelectual do volume, seja pela seleção dos temas, seja pela referência teórica que atravessa diversos capítulos, ou ainda pela interlocução com autores de tradição consolidada e pesquisadores em formação. Desse modo, a obra se inscreve em uma linha de pesquisa comprometida com o exame rigoroso dos fundamentos do Estado, da cidadania e dos direitos humanos, sem perder de vista as exigências do presente histórico — não por acaso, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, hoje reconhecido pela CAPES como um programa de excelência internacional (conceito 7), os pesquisadores aqui reunidos se articulam em linha de pesquisa intitulada, desde 2024, **Cultura, Cidadania e Direitos Humanos**.

Em sua fisionomia geral, portanto, trata-se de um livro que alia amplitude temática, consistência conceitual e compromisso acadêmico. Sua contribuição reside precisamente em oferecer ao leitor não apenas um conjunto de estudos sobre direitos humanos, mas uma reflexão articulada sobre os pressupostos, os limites e as possibilidades de sua efetivação no mundo contemporâneo.

Os Organizadores registram nossos agradecimentos aos pesquisadores e às pesquisadoras que nos brindaram com suas reflexões na presente obra, à sempre vivaz e atuante Professora Titular de Direito Europeu e Coordenadora do *Centro de Excelência Jean Monnet* em Estudos Europeus da UFMG, Jamile Bergamaschine Mata Diz, às agências nacionais e estrangeiras que financiaram as pesquisas de que esta obra é fruto, muito especialmente ao Programa Erasmus +, da União Europeia, à CAPES, ao CNPq e à FAPEMIG, assim como ao jovem pesquisador Marco Túlio Duarte Oliveira, pelo zelo na preparação dos originais, e à Casa Editorial que com tanto carinho acolhe a publicação.

Os Organizadores

PREFÁCIO: SALIR DE LA ERA TRUMP: ¿POSTPOLÍTICA O MÁS REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO?

Gonçal Mayos

1) PRESENTACIÓN: ¿INEVITABILIDAD DE LA POSTPOLÍTICA?

La política tradicional se estructuraba a través de un eje central basado en la redistribución. En la izquierda se situaban los partidos e ideologías que abogaban gradualmente por más redistribución de la riqueza nacional mediante el sistema de impuestos y las políticas estatales; mientras que en la derecha del eje se situaban también gradualmente los que optaban por menos redistribución.

Ahora bien, ese eje tradicional perdió relevancia a medida que las políticas redistributivas quedaron practicamente colapsadas en prácticamente todo el mundo con el fin del bipolarismo y la Guerra fría. A partir de la caída del Muro de Berlín en 1989 y -sobre todo- el colapso de la URSS y del Pacto de Varsovia en 1991, incluso en partidos de raiz socialdemócrata, el eje redistributivo fue perdiendo progresivamente importancia. Por ello, el eje político más activo pasó a ser el del reconocimiento (Mayos, 2017).

El colapso redistributivo se produjo con la imposición del neoliberalismo, la percepción generalizada del triumfo de la famosa tesis 'There is no alternative' de la 'Iron Lady' Margaret Thatcher y -precisamente, más que a pesar- por las crisis económico-financieras neoliberales del 2007-10 y las persistentes políticas 'de la austeridad' que las siguieron.

A partir de ese momento, el sistema tradicional de partidos ha ido siendo desplazado por movimientos populistas que -como profundizaremos- primero comportó una importante reacción de populismo de izquierdas (con muy distintos movimientos) hasta que a partir del 2015, fue desplazado por movimientos populistas de derecha y derecha extrema. Entonces no sólo llegó al mínimo la redistribución

económica hacia los menos favorecidos, sino que casi desapareció la lucha para moderar la desigualdad e incluso aparecieron grandes bajadas de impuestos a los más ricos.

Son ejemplos del nuevo ciclo los presidentes de los Estados Unidos, Donald Trump, de Brasil, Jair Bolsonaro y de Argentina, Javier Milei, que han desmontado muchos programas sociales a la vez que, han aprovechado la desorientación que impulsó las 'políticas del desconcierto' (Mayos, 2024, 2023 y 2020b), para superar los respectivos partidos nacionales adversarios, e incluso desmontar las políticas del reconocimiento estigmatizándolas como 'woke'.

Ello nos lleva a preguntarnos si todos esos cambios ¿corresponden a un proyecto despolititzador y postpolítico? Y también ¿cómo consiguieron imponerlo? Pues, sorprendentemente, los populismos de derecha extrema no han tenido que justificar en detalle el desmontaje de, primero, las políticas redistributivas y -un poco más tarde- del reconocimiento. Al contrario, en pocas décadas se impusieron -generalizadamente y muchas veces a través del voto- cambios despolitizadores que eran prácticamente imposibles poco tiempo antes.

Analizaremos la aparente adquiesència pasiva de una parte importante de las respectivas ciudadanías, sistemas políticos e institucionales. Y terminaremos inquiriendo sobre qué base plantear nuevos proyectos repolitizadores.

2) FIN NEOLIBERAL DE LA REDISTRIBUCIÓN Y ECLOSIÓN DE LA ERA TRUMP

La práctica desaparición de la redistribución económico-social, que incluso se invierte cuando se trata de empresas tecnológicamente de vanguardia hasta apuntar hoy a una tecnooligarquía (Varufakis, 2024), llevó a un difuso período de 'políticas del desconcierto' difícilmente comprensibles en los marcos ideológicos tradicionales. Fue interpretado por muchos como la confirmación plena de 'el fin de las ideologías' que era una antigua predicción y tendencia emergentemente anunciada ya en 1960 por Daniel Bell (1992).

La tesis de la desideologización acumuló más seguidores cuando a finales de los 1980 se produce la imposición global del llamado 'Consenso de Washington' neoliberal (Williamson, 1989) con el fin del bipolarismo, de la guerra fría, de la URSS y del Pacto de Varsovia (1991). Coincide también con una evolución más silenciosa (aunque incluye la masacre en la Plaza de Tiananmén en 1989) y menos analizada en China, hacía un pragmático capitalismo de estado bajo el ideal de 'un país, dos sistemas'. Ello culminó la eliminación de la 'revolución cultural maoïsta', la caída posterior de la llamada 'banda de los cuatro' y la asunción del liderazgo por parte de Deng Xiaoping.

Sin duda, esas grandes transformaciones trastornaban los ejes ideológicos mayoritarios en el 'corto siglo XX' definido por Hobsbawm (1995). Es cierto que la tendencia pareció invertirse con la reacción airada a las crisis neoliberales del 2007-10 y las políticas 'de la austeridad' posteriores, que fueron muy duras y prolongadas. Sin embargo, la reacción se paró radical y generalizadamente a partir del 2015, cuando los populismos de derecha (Mayos, 2020a) ganan una rápida hegemonía mundial sobre todo por la emergencia -entonces sorprendente- de Donald Trump.

Joe Biden impidió la reelección, pero sus cuatro años de presidencia (2021-25) no comportaron una renovación del partidismo norteamericano y Trump obtuvo una segunda victoria electoral y volvió a tomar el poder en 2025 con un dominio mucho más profundo del partido republicano, un equipo gubernamental totalmente entregado a su persona e ideario y con un plan madurado lentamente para reconducir las instituciones americanas hacia un autoritarismo declarado y desmuntar el orden internacional creado dificultosamente desde 1945 en adelante. Hemos comentado casi en directo el ajetreadísimo primer año de su segunda presidencia con nuestro curso en la universidad UNED de Barcelona 'Del suicidio de Hitler a la apoteosis Trump (1945-2025)' .

Donald Trump ha aplicado en su segunda presidencia un programa acelerado de desmontaje de las políticas mayoritarias en las décadas anteriores que ya era prevista en el denominado '2025 Presidential Transition Project' del think tank Heritage Foundation

(unas 'breves' 1000 páginas). Allí seguidores de Trump como Stephen Miller -actual jefe adjunto de gabinete del gobierno- afirman premonitoriamente: "Crearemos el caos durante los primeros 3 meses con tantos anuncios que nadie podrá seguir la pista del que pasa, nos desharemos de los jueces liberales, recortaremos los fondos para la investigación, haremos una campaña masiva para deportar inmigrantes..."

El resultado ha sido una acción presidencial incesante y contradictoria en lo nacional e internacional. A inicio de su mandato, Donald Trump recuperó el proyecto de Steve Bannon de construir un movimiento internacional de derecha extrema con una publicitada reunión que incluía líderes gubernamentales como Benjamin Netanyahu de Israel, Javier Milei de Argentina, Daniel Noboa de Ecuador, Nayib Bukele de El Salvador, José Antonio Kast de Chile, Víctor Urban de Hungria o Meloni de Italia (la cual últimamente ha introducido cierta distancia por la amenaza de ocupar Groenlandia o la polémica de Trump con el Papa León XIV) y -sin cargos gubernamentales- el español Javier Abascal. Algunos de los nombres mencionados han sido elegidos directamente por Trump como miembros de la llamada 'Junta de la Paz' que tendría que tutelar la reconstrucción de la franja de Gaza y que ahora parece tener objetivos internacionales más ambiciosos en un marco postONU.

La elección de estos 'compañeros de viaje' contrasta con el rechazo a participar en la mencionada 'cumbre' y 'Junta' de los presidentes de Francia, Gran Bretaña, Canadá y otros líderes de gran prestigio mundial. En todo caso, con independencia de Milei que obtuvo una decisiva e importante promesa de financiación, no parece que la aproximación de esos líderes haya sido compensada con concesiones efectivas, como se ha podido ver cuando Trump ha apartado la principal líder de la oposición María Corina Machado de la gobernanza inmediata que impulsa en Venezuela.

Por otra parte, parece responder a un cierto patrón de imprevisibilidad e inconstancia, el rápido olvido de los aliados caídos en desgracia. Ello tiene un ejemplo en la actual agenda internacional nordamericana que, después de haber realizado muy fuertes presiones

en favor del expresidente Jair Bolsonaro en medio de su enjuiciamiento por parte del Tribunal Supremo del Brasil.

3) CONTRA LAS POLÍTICAS DEL RECONOCIMIENTO Y LA 'NUEVA POLÍTICA'

A la consolidada tendencia antiredistributiva de los populismos de derecha extrema, se añade una creciente y desacomplejada cruzada en contra de los valores 'woke' y de las politizaciones del reconocimiento. Aquí es donde reciente y generalizadamente se percibe un ataque frontal y conjunto muy similar al del neoliberalismo en contra del eje de la redistribución con el fin de la Guerra fría y, ya antes, durante las presidencias de Margaret Thatcher y Ronald Reagan.

Todo hace pensar, pues, que a la despolitización producida por la práctica eliminación del eje de la redistribución, ahora se le quiere añadir el desmontaje acelerado del eje del reconocimiento. Así, 'lo político', 'La Política', las grandes cuestiones ideológicas, el 'poder constituyente' del Soberano (Schmitt, 1991) o de la 'democracia radical (Mouffe, 2007) quedarían reducidos drásticamente a 'postpolítica', 'policía', mera administración reglamentada y de 'poder constituído' de la vida cotidiana en un mundo postideológico, de posverdad y de configuración demoscòpica de los electores a través de las redes digitales y las nuevas tecnologias de inteligencia artificial.

Esa evolución despolititzadora actualmente dificulta muchísimo la construcción de proyectos políticos de futuro, inclusivos y pacificadores (Acemoglu & Robinson, 2012 y 2019). Muestra el triumfo de ahora mismo por parte de muchos movimientos populistas de derecha, que han superado la inicial hegemonía de movimientos de izquierda que optaban por la repolitización y aspiraban a crear una 'nueva política' digna de ese nombre (Mayos & Morro, 2014).

En aquel momento, el futuro parecía muy distinto gracias al potente miniciclo polititzador de izquierdas que incluyó acontecimientos tan significativos como la publicación por parte de Wikileaks de los impactantes documentos filtrados por Chelsea Manning en 2010 y la activación de una orden de arresto internacional

en contra de su fundador Julian Assange. Sin poder ser exhaustivos, similar espíritu está detrás de las llamadas Primaveras árabes de los 2010-11 y de los movimientos populares vinculados entre sí de: los 'indignados', el 15M y Occupy Wall Strett. También se puede percibir el mismo tipo motivación en favor de repolitizaciones radicales tras la publicación el 2013 de documentos clasificados como alto secreto por Edward Snowden y su rocambolesco exilio, las grandes manifestaciones de Brasil el 2013 o la subida al poder del nuevo partido griego de izquierda SIRIZA.

Durante la primera etapa de 'políticas del desconcierto' (Mayos, 2020) después de las crisis del 2007-10, esos destacados acontecimientos hicieron pensar en una 'nueva política' (Mayos & Morro, 2014) asociada a una sana 'razón populista' de izquierdas (Laclau, 2005) y a una renovada 'democracia agonista radical' (Mouffe & Errejón, 2015). Consideramos que los hechos protagonizados el 2015 por el emblemático ministro griego de economía, Ianis Varufakis, marcan los límites de ese miniciclo repolitizador de izquierdas. Recordemos que, liderando SIRIZA, decidió renegociar la deuda griega con la UE y otros, fortaleció su posición convocando un referendum popular que el partido ganó muy holgadamente, pero cuyo resultado no pudo imponer a los acreedores internacionales, teniendo Varufakis que dimitir fulminantemente.

A partir de ese momento, ante el cansancio (Han, 2012) y desesperación acumulados por mucha población, fueron imponiéndose los populismos de derecha extrema en una segunda etapa de 'políticas del desconcierto'. Es el caso por ejemplo no exhaustivo de la eclosión sorprendentemente de Donald Trump, en una primera presidencia 2017-21 donde en parte funcionaron los famosos 'equilibrios y balanzas' norteamericanos que, en cambio, parecen haber desaparecedo prácticamente en su segunda presidencia (iniciada el 2025).

4) TRANSFORMANDO EL EJE 'NOSOTROS-ELLOS' CON 'ENEMIGOS' INTERIORES Y EXTERIORES

La hegemonía de los populismos de derecha extrema aumento la despolitización eliminando totalmente a los ejes redistributivo y del reconocimiento, provocando que solo permanecieran como cuestiones políticas las que reivindicó Carl Schmitt (1991), donde presuntamente era el Soberano quien decidía quien formaba parte del 'nosotros' nacional y de los 'amigos', y quien era excluido a formar parte de los 'otros' y los 'enemigos'. Aunque no se exterioriza demasiado, ese parece ser el sentido último de la pulsión por parte de los populismos de derecha extrema para llevar a cabo expulsiones masivas de inmigrantes, para reconfigurar la 'identidad nacional' e -incluso- para redefinir quién -de entre los ciudadanos- es considerado verdaderamente 'pueblo', merecedor de este nombre y -por tanto- de ejercer plenamente los derechos fundamentales.

En definitiva, con la hegemonía mundial de la derecha extrema, se está imponiendo mundialmente 'un antagonismo' básicamente postideológico, postpolítico, simplificador, excluyente y sometido al Poder autocrático e iliberal. Por eso, actualmente muchos grupos, etnias, razas, géneros o minorías ven amenazados sus derechos y el reconocimiento pleno de su ciudadanía. Ya sin prácticamente derechos sociales y redistributivos, pierden además el reconocimiento duramente conquistado a pertenecer plenamente al 'Nosotros nacional' sin menoscabo de sus diferencias 'personales'. Dejan de ser reconocidos como 'otros-como-nosotros' y pasan a ser desplazados a los márgenes de la ciudadanía considerada verdadera y fiel, son deshumanizados, definidos como 'otros-que-nosotros', 'enemigos interiores' a combatir y a ser expulsados fuera de las fronteras cuanto antes sea posible.

La dinámica apuntada en el interior de los estados gobernados por el populismo autoritario se manifiesta todavía más fuertemente a nivel internacional donde la política prescinde de los últimos escrúpulos humanitarios, caritativos, 'bonistas' y 'políticamente correctos' para simplemente moverse por los intereses inmediatos

que hacen distinguir entre los 'amigos' y 'aliados' del propio estado, en oposición a los 'enemigos' y a las potencias adversarias.

Finalmente, el término 'woke' que originariamente tenía un sentido positivo (despertar o tomar conciencia de las desigualdades e injusticias sociales) está siendo estigmatizado, adquiere un sentido negativo e incluso se lo asocia arbitrariamente a términos lejanos y también estigmatizados como 'comunista' o 'marxismo cultural'. Es un ejemplo más de la caída consecutiva de las dos grandes fuentes contemporáneas de politización, que a pesar de ser bastante diversas entre sí y que -a veces- se miraban con reticencia (como plantearon en su famoso debate Axel Honneth y Nancy Fraser), habitualmente sumaban sus fuerzas dentro de un difuso, potente y hoy muy añorado 'progresismo' meinstream o incluso una amplía socialdemocracia de intachable trayectoria política.

La evolución que hemos analizado muestra que en la era de la posverdad se suman devastadoras tendencias despolititzadoras y postideológicas. Porque, además, los movimientos populistas de derecha, com muy poca estructura política interna y con un dominio autoritario y poco controlado institucionalmente por parte de sus líderes mediáticos, prácticamente solo ofrecen a sus masas para movilizarlas fanáticamente: el odio, el resentimiento o el desprecio (Illouz, 2023; Fassin, 2017) hacia enemigos externos e internos que son reducidos a simples 'chivos expiatorios' de todas las catástrofes imaginables.

Vemos, pues, que detrás del triunfo del populismo de derecha extrema hay la efectiva alquimia social vinculada a un tercer gran eje en política: la muy antígua polaridad nosotros-ellos, que para Carl Schmitt (1991) era nada más y nada menos que la señal del poder del Soberano. Pues su caracteristica principal era decidir la frontera entre el 'nosotros', los 'amigos o aliados' y 'ellos', los 'enemigos' y 'antagonistas políticos' a vencer. Por eso, recientemente y no solo en la segunda presidencia Trump, los populismos de derecha insisten ¡¿a falta de otras metas políticas a conquistar?! en expulsar de la ciudadanía y nación a muchos grupos que luchaban ¡con dificultades que no negaremos! para ser incluidos y finalmente reconocidos.

Es el caso paradigmático de los inmigrados ilegales, a los cuales cada vez más se asimilan incluso aquellos legales pero llegados recientemente, con trazos étnicos no deseados o con procedencias consideradas peligrosas. Es escandaloso que muchas veces sea aceptado sumisamente por una parte importante de la sociedad que muchos conciudadanos de pleno derecho sean expulsados del 'nosotros nacional' simplemente por sus tendencias de lucha redistributiva (estigmatizados p.e. como 'comunistas' o 'socialistas'), racial, feminista o LGTB+ (estigmatizados indiferenciadamente como 'woke'), en contra de la política israelí en Gaza (como las recientes 'flotillas' revindicativas) o 'antifascistas' (estigmatizados injustificadamente como 'antisemitas' o incluso 'proterroristas'), de convicciones 'antiMAGA', en contra de la derecha extrema o -simplemente- de activismo prodemócrata.

5) CONCLUSIONES: CONTRA LA POSTPOLÍTICA Y LA DESTRUCCIÓN DEL ORDEN INTERNACIONAL MULTILATERAL

No estamos de acuerdo con que la evolución contemporánea analizada sea una nueva actualización de lo político y de la confrontación ideológica, pues nos parece una clara e intencionada despolitización antiideológica. Además, tiene consecuencias muy negativas para la salud democrática de las sociedades, en la convivencia pacífica y en la institucionalización socio-política. También dificulta la credibilidad de los resultados electorales, la composición y actuación democrática de las instituciones públicas, y la independencia efectiva entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Bloquea la libre configuración democrática de la opinión pública sustrayendo cuestiones clave como la redistribución y el reconocimiento, que incluso pasan a ser vistas como imposibles o contrarias a la libertad.

Con la práctica eliminación de las politizaciones redistributivas y del reconocimiento, desaparecen también herramientas clave para que las sociedades puedan expresar democrática y eficazmente los proyectos que quieren desarrollar tanto a corto, medio como largo plazo. Y esta es una guía política, vital e imprescindible para cualquier

sociedad que quiera encarar los grandes retos de futuro: desde los productivos y tecnológicos, a los climáticos y de gestión de los recursos naturales, pasando por los derechos, valores y libertades que los ciudadanos tienen que tener garantizados.

Sin duda son cuestiones de la mayor importancia política pero ¿están suficiente y democráticamente aseguradas despues de la pérdida del eje redistributivo a finales de los años 1980 y del eje del reconocimiento, a partir del 2015? ¿Qué costes comportan su sustitución casi total por tensiones reconfigurativas del nosotros en base de compulsiones poco politizadas, poco debatidas cuidadosamente en los Parlamentos nacionales y que saltan -bastante directamente- de las redes digitales a la fuerte estigmatización de considerables sectores sociales que, incluso, corren el peligro de ser expulsados de la ciudadanía democrática?

Hay el peligro claro que todos esos cambios rompan con lo que entendemos por buena política, por el adecuado debate ideológico e, incluso, por el correcto funcionamiento constitucional y democrático de las instituciones nacionales. No solo es que se están perdiendo politizaciones clave para dirigir las sociedades hacia los mayores objetivos humanos, sino que además pueden ser sustituidas por formas peligrosas, no democráticas y sumisas a poderes autoritarios.

¿Pueden funcionar las sociedades avanzadas de alta complejidad a través de improvisados 'atajos políticos' que bloquean las formalidades de equilibrios, balanzas y dispositivos de reflexión colectiva e -incluso- imponen fácilmente hechos consumados al conjunto de la sociedad? Es muy peligroso usar malestares y desconciertos sociales -incuestionables y comprensiblea- para impulsar procesos destituyentes irreflexivos y peligrosos, además sin abrir un debate propiamente constituyente. Difícilmente se lo pueden permitir las sociedades avanzadas y las democracias de alto nivel.

Tenemos ejemplos históricos, desde el 2015 e incluso en muchos momentos anteriores, de como la desaparición de las politizaciones redistributivas y del reconocimiento coarta peligrosamente la vida política del Estado y de la ciudadanía. Sabemos que algo parecido sucedió en algunas revoluciones violentas o durante los fascismos de

la Europa de los años 1930. Y atendiendo a sus efectos históricos, eso es algo que no tranquiliza sino todo el contrario.

Es un peligro constatado varias veces en la historia, que la conjunción funesta de malestares, urgencias y enconos sociales impulsó irreflexivos cambios constituyentes sin el adecuado debate social, marginando y estigmatizando amplios sectores sociales, y sin una reflexiva politización que permitiera crear conscientemente y de acuerdo con el conjunto de la ciudadanía un proyecto ilusionador, coherente, completo y a largo plazo.

También hay muchos inquietantes ejemplos históricos de destrucción del orden multilateral internacional, de pérdida del adecuado respeto diplomático entre países soberanos e independientes, y la deriva suicida hacia un mundo más caótico, apolítico y postideológico. Hacía una situación mundial de ese tipo estamos avanzando a grandes pasos desde la instauración del liderazgo de Donald Trump. Se muestra en todas partes hiperactivo pero, a la vez, imprevisible, simplista y falto de análisis a largo plazo. No obstante no ha sido suficientemente enfrentado sino que -al contrario- permanece bastante indiscutido por ahora.

Solo recientemente han aparecido los primeros enfrentamientos serios que llaman generar un nuevo orden internacional multilateral y democrático alternativo. Es el caso del presidente colombiano Gustavo Petro, del canadiense Mark Carney -con su magnífico discurso en Davos- e incipientemente diversos líderes europeos que parecen comenzar a salir del estupor. Parece que el bloqueo político de gran parte del mundo democrático ante el espectacularizado avance de los populismos esta revertiendo y que comienza a ser posible una reacción conjunta de las potencias medianas y la mayoría de los países.

En otros artículos trataremos como creemos que se puede revertir la actual despolitización y pérdida de redistribución y reconocimiento, mediante nuevos proyectos político-sociales de futuro.

6) REFERENCIAS CITADAS

Acemoglu, Daron y Robinson, James A. *Por qué fracasan los países*. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza, Barcelona: Deusto, 2012.

Acemoglu, Daron y Robinson, James A. *The Narrow Corridor*: States, Societies, and the Fate of Liberty, Penguin, 2019.

Beck, Urlich. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidos, 2006.

Bell, Daniel. *El fin de las ideologías*. Sobre el agotamiento de las ideas políticas en los años cincuenta, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 1992.

Fassin, Eric. *Populisme*: le grand ressentiment, París: Textuel, 2017.

Fisher, Mark. *Realismo capitalista*. ¿No hay alternativa?, BsAs: Caja Negra, 2009.

Fukuyama, Francis. *La construcción del Estado*: hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI. Barcelona: Ediciones B, 2004.

Hab, Byung-Chul. *La sociedad del cansacio*. Barcelona, Herder, 2012.

Heritage Foundation (2023) '2025 Presidential Transition Project' del think tank, https://web.archive.org/web/20231113043744/https://www.project2025.org/about/about-project-2025

Hobsbawm, Eric. *The Age of Extremes*: The Short Twentieth Century, 1914–1991, GB: Abacus, 1995.

Illouz, Eva. *La vida emocional del populismo*. Cómo el miedo, el asco, el resentimiento y el amor socavan la democracia, Katz Editores, 2023.

Klein, Naomi. *No Is Not Enough*: Resisting Trump's Shock Politics and Winning the World We Need, Chicago: Haymarket, 2017.

Klein, Naomi. *The Shock Doctrine*: The Rise of Disaster Capitalism. Toronto: Knopf Canada, 2007.

Laclau, Ernesto. La Razón Populista. Buenos Aires: FCE, 2005.

Levitsky, Steven & Ziblatt, Daniel. *How Democracies Die*: What History Tells Us About Our Future. Penguin Books, 2018.

Mayos, Gonçal. "Peligro para la democracia y los derechos humanos en las políticas 'del desconcierto' y los populismos 'de la catástrofe'"*in* Jorge Messias, Edilene Lôbo e Clara Mota (Organizadores) *Analíse social do direito*: por uma hermenêutica de inclusão. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2024, p. 259-277). Presentación de Luiz Inácio Lula da Silva.

Mayos, Gonçal. "Políticas del desconcierto", https://goncalmayossolsona.blogspot.com/2018/11/politica-del-desconcierto.html, (consultado 20-12-2023).

Mayos, Gonçal. *Turbohumanos*. Barcelona, Red ediciones, 2023.

Mayos, Gonçal. "'Políticas del desconcierto' y redefinición democrática. Una síntesis macrofilosófica" *in* Joan Lara Amat (coord.) *Ciudadanía y crisis de la democracia liberal en un mundo en transformación*. Lima: Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), 2020b.

Mayos, Gonçal. (2020a) "Estado y gobernanza democráticos frente al reto del populismo", *in* Alexandre Walmott Borges y Renata Alvares Gaspar (coords.). *El estado cooperativo constitucional y la gobernanza global*: actualidad y desafíos, Sant Cugat del Vallès: Editorial Librant, 2020a.

Mayos, Gonçal, " 'Cultural is Political'. Libertad y reconocimiento culturales", *in* Lynch, Enrique (Org). *Sobre la Libertad*. Ariccia (RM): Aracne editrice, 2017. p. 191-200.

Mayos, Gonçal. *Homo obsoletus.* Precariedad y desempoderamiento en la turboglobalización, Barcelona: Red ediciones, 2016.

Mayos, Gonçal & Morro, Joan (eds.) *Hi ha una nova política?* Barcelona: La Busca edicions, 2014.

Mouffe, Chantal. *En torno a lo politico*. Buenos Aires: FCE, 2007.

Mouffe, Chantal & Errejón, Íñigo. *Construir pueblo*. Hegemonía y radicalización de la democracia. Barcelona: Icaria, 2015.

Piketty, Thomas. *El capital al segle XXI*. Barcelona: RBA, 2014.

Piketty, Thomas. *Capitalisme i ideologia.* Barcelona: Grup62, 2019.

Rodrik, Dani. *La paradoja de la globalización*: Democracia y el futuro de la economía mundial, Barcelona: Antoni Bosch Editor, 2012.

Schmitt, Carl. *El concepto de lo político*. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios, Alianza Editorial, 1991.

Varoufakis, Yanis. *Tecnofeudalismo*: El sigiloso sucesor del capitalismo, Deusto, 2024..

Wallerstein, Immanuel. *El Moderno sistema mundial*; en 4 volúmenes: (1979). Vol. I La agricultura capitalista y los origenes de la economia-mundo europea en el siglo XVI (1974). (1984) vol II. El mercantilismo y la consolidacion de la economia-mundo europea, 1600-1750. (1998) vol III. La segunda era de gran expansion de la economia-mundo capitalista, 1730-1850. (2011) vol IV: Centrist Liberalism Triumphant, 1789-1914, California, University of California Press.

Williamson, John (ed.) *Latin American Readjustment*: How Much has Happened, Washington: Institute for International Economics, 1989.

DOS AUTORES

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia é Professor de Direito Constitucional na UFMG. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela UFMG, com pós-doutorado pela Universidade do Porto. Bolsista de Produtividade do CNPq e coordenador do Grupo de Pesquisa "Direito e Saúde LGBT+", publicou, pela Editora Conhecimento, *Teoria da Constituição;* A Constituição como projeto de novos direitos e novos sujeitos. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5461-7848.

Ana Paula Martins Amaral é Professora Titular de Direito Internacional na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), com pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras jurídicas. ORCID 0000-0001-8103-3530.

Arthur Nadú Rangel é professor na Faculdade Promove. Doutor e mestre em Direito pela UFMG. Membro da Associação Brasileira de Estudos da Defesa (ABED) e da Sociedade Hegel Brasileira (SHB). Pesquisador do Think-Tank *Sovereignty*, publicou, pela Editora Dialética, *O poder moderador no Estado brasileiro e artigos complementares*. E-mail: arthurnadu@gmail.com.

Beatriz Rodrigues Rossi é graduanda em Ciências do Estado pela Universidade Federal de Minas Gerais. Monitora de Teoria do Estado e pesquisadora do programa de iniciação científica do Centro de Excelência Jean-Monnet, é pesquisadora associada III do *Centre for Comparative Constitutional Law at UFMG - The Constitutional Centre,* sob a orientação do Prof. Dr. Maurício Sullivan Balhe Guedes.

Bernardo Silva de Seixas é Professor na Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) e mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE), é especialista em *Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale*

pela Universitá di Pisa. Publicou, pela Editora Lúmen Juris, *O sistema de decisões vinculantes no Brasil*; elementos para uma interpretação precedencial.

Bruna Leite é doutoranda em Políticas Públicas e Mestra em Engenharia e Gestão da Inovação na Universidade Federal do ABC (UFABC), com foco na análise de governança e desafios na saúde para a comunidade surda. Publicou artigos e capítulos de obras científicas.

Carla Ribeiro Volpini Silva é Professora Titular de Direito Internacional dos Direitos Humanos e Chefe do Departamento de Direito Público na UFMG. Doutora em Direito Público e Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela PUCMG. Pesquisadora do Centro de Excelência Jean Monnet da Faculdade de Direito da UFMG, publicou, pela Editora Juruá, *A cidadania da União Europeia*.

César de Alencar Costa Cunha é graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: cesardealencar@edu.unifor.br.

Cynthia Lessa da Costa é Professora adjunta de Direito do Trabalho na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF/GV - campus Governador Valadares). Doutora em Direito pela UFMG, com bolsa sanduiche na UniAugsburg (Alemanha) e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-Minas. Publicou, pela Editora Dialética, *Elementos de Direito Constitucional do Trabalho*; da síndrome do descumprimento a vontade de Constituição. E-mail: lessa.cynthia@ufjf.br.

Dante Alexandre Ribeiro das Chagas é doutorando e Mestre em Direito pela UFMG, doutorando e licenciado en Historia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Bolsista da Capes, publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras acadêmicas. Contacto: dantechagas@ufmg.br.

Elson Santos Silva é Professor adjunto na Universidade Federal de Goiás (UFG) e doutor e mestre em Ciências do Ambiente pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Chefe da divisão de capacitação no Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras acadêmicas. E-mail: profelson@ufg.br

Erick Christhian Barroso Braga é Mestre e doutorando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (UFG). E-mail: erickchristhian@discente.ufg.br.

Gabriel Afonso Campos é Doutor e Mestre em Direito e Bacharel em Ciências do Estado pela UFMG. Assistente Administrativo na UFMG, publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras acadêmicas. E-mail: gabriel-afonso@ufmg.br.

Géssica Moura Fonteles é Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí, tendo sido bolsista CAPES e pesquisadora visitante na Universidade de São Paulo (USP). Professora na Escola Superior da Magistratura do Ceará (ESMEC), publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras jurídicas. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2096-6833 e-mail: gessicamouraadv@gmail.com.

Gonçal Mayos é Professor de Filosofia na Universitat de Barcelona (UB). Doutor, Mestre e Bacharel em Filosofia pela UB, com pós-doutorado pela Ruhr Universität Bochum. Pesquisador Visitante na UFMG, é diretor da *Open Network for Macrophilosophical and Postdisciplinary Researches* (OPEN-Phi) e do Grupo internacional de Pesquisa em Cultura, História e Estado (GIRCHE). Publicou, pela Editora Planeta de Agostini, *G. W. F. Hegel*; Vida, pensamento e obra.

Helen Rose Carlos Rodrigues Guimarães é doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) e Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP/Franca). Foi Professora Substituta na Faculdade de Direito

da Universidade Federal de Goiás (UFG)e publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras jurídicas. E-mail: helenrcrodrigues@gmail.com.

Hugo Rezende Henriques é Professor Adjunto de Teoria do Estado e Fundamentos do Direito na Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Doutor em Direito pela UFMG, Mestre e Bacharel em Direito e Mestre em Biologia pela Universidade de São Paulo (USP), e Bacharel em Biologia pela UFMG. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFU, publicou, com José Luiz Borges Horta e Philippe Oliveira de Almeida, pela Editora Expert, *Selvagens Utopias Brasileiras*. E-mail: hugohenriques@ufu.br.

Jamile Bergamaschine Mata-Diz é Professora Titular de Direito Europeu na UFMG. Doutora em Direito Público e Direito Comunitário e Mestre em Direito pela Universidad de Alcalá de Henares, Mestre em Instituciones y Políticas pela Universidad Camilo José Cela, de Madrid, e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). Coordenadora do Centro de Excelência Europeu Jean Monnet (CEJM-UFMG) e Catedrática Jean Monnet de Direito na UFMG. E-mail: jmatadiz@yahoo.com.br. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8709-0616.

João Pedro Braga de Carvalho é doutorando em Direito pela UFMG, em cotutela como doutorando em Cidadania e Direitos Humanos pela Univesitat de Barcelona, e Bacharel em Ciências do Estado pela UFMG. Pesquisador visitante na Harvard Law School e na Philipps-Universität Marburg, é investigador pré-doutoral no Departamento de Filosofía da Universitat de Barcelona, e publicou, pela Editora Dialética, *Ciências do Estado*; um bacharelado e seus desígnios frente à Dialética da Educação Jurídica Brasileira. E-mail: joaopedrobraga@ub.edu.

José Luiz Borges Horta é Professor Titular de Teoria do Estado na UFMG. Doutor em Filosofia do Direito pela UFMG, com

pós-doutorado pela Universitat de Barcelona. Mestre em Direito Constitucional e Bacharel em Direito pela UFMG, onde integra o Centro de Excelência Jean Monnet em Estudos Europeus (CEJM-UFMG). Professor visitante na Universitat de Barcelona e membro da Sociedade Hegel Brasileira (SHB), publicou, pela Editora Expert, *Hegel, Paixão e Diferença*. E-mail: zeluiz@ufmg.br

Juliana Alvim Müller Pessôa é Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Leomarcos Alcantara Formiga é Professor de Planejamento Estratégico na Academia da Força Aérea (AFA), Doutor em Educação pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP), Mestre e Bacharel em Administração pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Lucas Bruno Amaral Mendes é mestrando em Direito pela UFMG e Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Bolsista Fapemig e pesquisador no Centro de Excelência Jean Monnet em Estudos Europeus (CEJM-UFMG). E-mail: lucasbrunoam@gmail.com.

Lucas de Souza Lima Campos é doutorando e Mestre em Direito pela UFMG, especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas) e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Lucas Nonato Cardoso é mestrando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

Luiz Othávio de Freitas é mestrando em Direito pela UFMG e Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Bolsista CAPES e pesquisador no Centro de Excelência Jean Monnet em Estudos Europeus (CEJM-UFMG). E-mail: luizothaviodefreitas@gmail.com.

Marco Túlio Duarte Oliveira é mestrando e Bacharel em Direito pela UFMG. Bolsista Fapemig e pesquisador no Centro de Excelência Jean Monnet em Estudos Europeus (CEJM-UFMG). E-mail: marcotuduarte@gmail.com.

Marina Andrade Cartaxo é Professora de Direito Constitucional e Direito Internacional na Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Doutora e Mestre em Direito Constitucional e Bacharel em Direito pela UNIFOR, publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras jurídicas. E-mail: mcartaxo@gmail.com.

Marina Buck Carvalho Sampaio é Mestranda em Direito pela UFMG e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Defensora Pública do Estado de Minas Gerais.

Mateus Augusto Sutana e Silva é mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna. Defensor Público no Estado do Mato Grosso do Sul. ORCID 0009-0005-2155-9043.

Maurício Sullivan Balhe Guedes é Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Residente pós-doutoral na UFMG, é Coordenador Adjunto do *Centre for Comparative Constitutional Law at UFMG – The Constitutional Centre*. Professor Substituto de Direito Constitucional e Teoria do Estado e Professor Convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG.

Paulo Afonso de Ávila Carvalho Filho é mestrando em Direito pela UFMG e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Bolsista CAPES.

Paulo Afonso dos Santos Tavares é doutorando em História pela Universidade Federal de Goiás (UFG), Mestre em Desenvolvimento e Planejamento Territorial e em Ciências da Religião pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Goiás) e Mestrando em Direito

Constitucional Econômico pelo Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA). Bacharel em Jornalismo pela PUC-Goiás e em Filosofia pelo Instituto de Filosofia e Teologia de Goiás (IFITEG), publicou, pela Editora Kelps, *Santuário Matriz*; 100 anos de acolhida e evangelização. E-mail: jor.pauloafonso@gmail.com.

Pedro Gonsalves de Alcântara Formiga é doutorando em Relações Internacionais e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP), ambos pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela PUC-Minas, publicou, pela Editora North Charleston, *O Marco Zero do Combate às Armas Químicas*.

Raimundo Pereira Pontes Filho é Professor de Direito Ambiental na Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Doutor em Sociedade e Cultura na Amazônia pela UFAM e Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA), Bacharel em Direito e em Ciências Sociais pela UFAM. Delegado de Polícia Judiciária junto ao Estado do Amazonas, publicou, pela Editora Dialética, *Terceiro Ciclo*; promessa ou projeto para o Amazonas?

Robério Vinícius Almeida Cruz é mestrando em Direitos Humanos e Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Bolsista Capes, publicou textos científicos em obras jurídicas. E-mail: mestrado_roberiovac@gmail.com

Rodrigo Marzano Antunes Miranda é Diretor da Escola de Contas e Capacitação Professor Pedro Aleixo, vinculada ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG). Doutor em Cidadania, Direitos Humanos, Ética e Política pela Universitat de Barcelona (UB), mestre em Direito pela UFMG e bacharel em Filosofia pela PUC-Minas. Membro da Sociedade Hegel Brasileira (SHB), da Sociedade dos Amigos da Marinha em Belo Horizonte (SOAMAR-BH) e do Instituto Mineiro de Direito Administrativo (IMDA). Publicou, com Durval Ângelo Andrade, Gonçal Mayos Solsona e José Luiz Borges Horta, pela

Editora Fórum, *A sociedade do controle?* Macrofilosofia do poder no neoliberalismo. E-mail: agendamarzano@gmail.com.

Ronaldo Alves Marinho da Silva é professor de Direito Penal na Universidade Tiradentes (Unit). Doutor em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM), com pós-doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Mestre em Direito pela PUC/PR. Membro do Conselho Penitenciário do Estado de Sergipe e Delegado de Polícia Civil, publicou, pela Editora Lúmen Juris, *Corte penal do Mercosul*; enfrentando as organizações criminosas transnacionais. E-mail: ronaldomarinho.se@gmail.com.

Sâmia Oliveira dos Santos é graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: samiaoliveira@edu.unifor.br.

Samuel dos Santos Silva Jesus é doutorando e Mestre em Estudos da Tradução na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Membro do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo (NETI-USP), publicou, pela Editora Arraes, *Direito Internacional em Expansão - Inclusão das Pessoas Surdas no TJAM*: Uma Análise à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Saulo Tete de Oliveira Camelo é Mestre em Direito e graduando em Letras pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) e bacharel em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC-Mariana). Coordenador do Departamento de Promoção à Diversidade da Prefeitura de Mariana, é membro da Academia Marianense de Letras e do Conselho Municipal de Educação de Mariana, e publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras acadêmicas. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3825-0799.

Sebastião Patrício Mendes da Costa é Professor Adjunto de Direito Civil na Universidade Federal do Piauí (UFPI). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande

do Sul (PUC-RS), com pós-doutorado em Direito Civil e Filosofia do Direito pela Universidade de Augsburg. Mestre em Direito e Estado e Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) e Mestre em Antropologia e Arqueologia pela UFPI, publicou diversos artigos científicos e capítulos de obras acadêmicas. ORCID: 0000-0002-2821-1235. E-mail: sebastiaocosta@ufpi.edu.br

Susanna Cafaro é Professora Titular (Ordinaria) de Direito da União Europeia na Università del Salento. Doutora em Direito da União Europeia pela Università di Bologna e Bacharel em Direito pela Università degli studi di Bari. Professora visitante na Università di Strasburgo, membro da *Società italiana di Diritto internazionale* (SIDI) e Catedrática Jean Monnet, publicou, pelas Edizioni Scientifiche Italiane, *L'Unione economica e monetaria dopo la crisi*; Cosa abbiamo imparato?

SUMÁRIO

Parte I
Filosofia do Estado de Direito: aportes crítico-teóricos

I.1. Fraternidad y diferencia: idea, historia y destino de los derechos humanos 39
Dante Alexandre Ribeiro das Chagas, Paulo Afonso de Ávila Carvalho Filho

I.2 Mitologías del uno y del otro: entre el antagonismo destructivo y el agonismo constructivo 79
Hugo Rezende Henriques, João Pedro Braga de Carvalho

I.3 Supranational citizenship and human rights: contributions from a constructivist approach 111
Cynthia Lessa da Costa

I.4 O desenho estatal da desigualdade: a emenda constitucional nº 95 e os objetivos fundamentais da República 129
Beatriz Rodrigues Rossi, Maurício Sullivan Balhe Guedes

I.5 Discricionariedade administrativa x reserva do possível: a futura nova realidade dos direitos fundamentais 157
Arthur Nadú Rangel, Karla Rebeca de Queiroz Rangel

I.6 De la integración al conflicto: cultura y ciudadanía en el proceso histórico europeo 181
Jamile Bergamaschine Mata-diz , Luiz Othávio De Freitas

I.7 Legal theory of european integration: a supranational democracy model? 211
Susanna Cafaro

I.8 Los marcos culturales, políticos y jurídicos de una integración occidental: sobre el sistema de gobierno, la forma del Estado y su destino en la historia 241
Lucas Bruno Amaral Mendes

I.9 Considerações acerca da ideia de Estado mínimo..... 267
Gabriel Afonso Campos

I.10 ¿Qué son los derechos culturales? Congruencias y límites de la tipología de Jorge Miranda en el sistema interamericano de derechos humanos 289
Marco Túlio Duarte Oliveira

I.11 ¿Es posible una teoría jurídica *queer*? 319
Saulo Tete de Oliveira Camêllo, Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia

I.12 Jusfilosofía, tecnología y proceso: principios procesales a la luz del uso de nuevas tecnologías en las decisiones judiciales y la consagración de los derechos fundamentales 341
Lucas de Souza Lima Campos, Juliana Alvim Müller Pessôa

Parte II
Vivência e concreção de Direitos Humanos:
Aportes pragmático-teoréticos

II.1 O acesso aos sistemas regionais de proteção de direitos humanos: o defensor público e a proteção dos direitos humanos perante o sistema interamericano – uma perspectiva comparada com o sistema europeu..... 371
Carla Volpini Ribeiro Silva, Marina Buck Carvalho Sampaio

II.2 O papel das missões internacionais de observação eleitoral no reconhecimento de um direito humano à democracia 395
Marina Andrade Cartaxo, César de Alencar Costa Cunha, Sâmia Oliveira dos Santos

II.3 Omission, equality and inclusion: the legacy of MI 7,452/DF the collective writ of injunction and the extension of the Maria da Penha law to GBTI+ men and trans/travesti women..... 421
Ana Paula Martins Amaral, Mateus Augusto Sutana e Silva

II.4 O método APAC como gestão pública não estatal para promoção da cidadania no sistema prisional.....445
Robério Vinícius Almeida Cruz, Ronaldo Alves Marinho da Silva

II.5 Mineração, sociedade de risco e função social: conflitos socioambientais, direitos humanos e desafios institucionais do setor minerário brasileiro.....467
Gessica Moura Fonteles, Sebastião Patrício Mendes da Costa

II.6 Los derechos humanos linguísticos de las personas sordas en el tribunal europeo de derechos humanos: un análisis interseccional entre cultura, ciudadanía y justicia social.....515
Samuel dos Santos Silva Jesus, Bruna Leite

II.7 The tacit understanding of the maritime boundary dispute between chile and peru.....549
Pedro Gonsalves de Alcântara Formiga, Leomarcos Alcantara Formiga

II.8 A defesa do Estado de direito na era digital: a jurisprudência do STF e TSE contra milícias digitais e desinformação.....579
Helen Rose Carlos Rodrigues Guimarães, Paulo Afonso Tavares

II.9 Logospirataria e colonialidade na amazônia: impactos sobre as populações tradicionais.....605
Lucas Nonato Cardoso; Bernardo Silva De Seixas, Raimundo Pereira Pontes Filho

PARTE I -
FILOSOFIA DO ESTADO DE DIREITO:
APORTES CRÍTICO-TEÓRICOS

I.1. FRATERNIDAD Y DIFERENCIA: IDEA, HISTORIA Y DESTINO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dante Alexandre Ribeiro das Chagas[1]
Paulo Afonso de Ávila Carvalho Filho[2]

PRÓLOGO

La Gran Ola de Kanagawa es una imagen que forma parte de la obra del artista japonés Katsushika Hokusai, quien pintó en madera treinta y seis vistas diferentes del monte Fuji, imponente escenario natural de Japón. Con una línea breve y curvilínea, delineada al fondo, con las bases torneadas en azul oscuro y la cima blanquecina, en una representación de la nieve y el aire gélido, se alza al fondo la montaña tan importante para la cultura japonesa. Delante de él, destaca el movimiento de las olas, que van y vienen en un mar agitado, cuyas crestas pueden ser garras,

Fonte: HOKUSAI, Katsushika. A grande onda de Kanagawa. 1831. Disponible en: https://clickmuseus.com.br/desenhos-do-artista-japones-katsushika-hokusai-podem-ser-consultado-gratuitamente-no-site-do-museu-britanico/?amp=1. Acesso em: 19/11/2025

1 Máster y Doctorando en Derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais. Licenciado en Historia por la Universidad Federal de Río de Janeiro. Becario Capes. Contacto: dantechagas@ufmg.br.

2 Maestrando en Derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG), en la línea Cultura, Ciudadanía y Derechos Humanos, bajo la dirección del Profesor Titular José Luiz Borges Horta. Licenciado en Derecho por la Universidad Federal de Uberlândia (UFU). Actualmente es miembro del cuerpo editorial de *Astrolabio: revista internacional de filosofía* de la Universitat de Barcelona y del cuerpo editorial de la *Revista de Ciências do Estado* de la Facultad de Ciências do Estado de la Universidad Federal de Minas Gerais.

hielo o solo espuma del mar, ligeramente azuladas y aterradoramente dinámicas. Esta pintura representa, posiblemente, una visión del monte Fuji desde la perspectiva de un pescador que se encuentra en el mar, pero cada grabado desarrollado por Hokusai representa un lugar de observación del mismo objeto, en su totalidad, y a pesar de las diferentes perspectivas, ninguna de las imágenes lleva en sí misma toda la verdad de lo que es el monte Fuji, ninguna se presenta como más verdadera que la otra, ya que representan una verdad absoluta en sí mismas, a partir de la visión que captan del objeto.

Así como las 36 vistas del monte Fuji son verdaderas en sí mismas, cada cultura tiene un núcleo de autodeterminación irreductible cuando pensamos en la realidad civilizacional global[3]. En un contexto en el que el modelo de organización de las culturas y los pueblos en forma de Estados soberanos se ha extendido por todo el mundo, cada

3 Fernand Braudel afirma que estas expresiones culturales, cuando se consolidan a lo largo de los siglos, representan civilizaciones, que se caracterizan, sobre todo, por lo más duradero, lo que se extiende a lo largo de los siglos y permanece a lo largo del tiempo, entre rupturas y continuidades. Para el historiador, «uma civilização não é, pois, nem uma dada economia, nem uma dada sociedade, mas aquilo que, através das séries de economias, das séries de sociedades, persiste em viver, só se deixando infletir muito pouco e lentamente». Es decir, es aquello que permanece en el movimiento incesante del Espíritu, y que tiene la capacidad de reposar sobre sí mismo y afectar a quienes se producen en su seno. Así pues, la civilización sería algo más amplio que la noción de cultura, por encima de las culturas, en una especie de mediatización, en la que las culturas florecen bajo los sedimentos de las civilizaciones, y las civilizaciones sedimentan e internalizan las culturas que florecen. Las civilizaciones, por lo tanto, son complejos aglutinantes de una variedad de culturas y sociedades que se agrupan por compartir intereses y valores similares. En este sentido, podríamos pensar en la civilización occidental desde un punto de vista religioso, en el que está constituida mayoritariamente por la creencia cristiana, pero la difusión entre el protestantismo y el catolicismo provoca profundas divergencias de valores dentro de esta misma civilización. Sin embargo, no es posible separarlas únicamente por estas divergencias religiosas, ya que siguen compartiendo otros aspectos culturales, como la secularización, el ideal de la racionalidad humana, tan estimulado y trabajado por los occidentales, o el propio Derecho, ya sea en su forma continental (sistema romano-germánico) o insular (*Commonwealth*). Por lo tanto, la idea de civilizaciones conlleva la noción de bienes comunes, variables, en su propio seno, pero compartibles en la totalidad de cada civilización. De este modo, en sentido macro, son precisamente las inmensas diferencias las que distinguen una civilización de otra. BRAUDEL, Fernand. *Gramática das civilizações*. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3° ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 64. Esta discusión también está presente en: HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. Entre as Veredas da Cultura e da Civilização. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, IBF, v. 233, p. 235-264, 2009.

cultura representa una visión de la realidad, y cada visión cultural es una verdad en sí misma. Hegel propone que todo Estado — es decir, cada totalidad cultural — es poseedor de la verdad para sí mismo, ya que cada Estado, como unidad estatal reconocida, expresa la voluntad de los miembros de la comunidad que congrega[4]. Todo Estado, por lo tanto, es una expresión de la cultura de un pueblo, siendo la expresión jurídica de su máximo ético, como nos enseña Joaquim Carlos Salgado[5], una cumbre de la autodeterminación de un pueblo, e incluso en un escenario de conflicto generalizado entre Estados soberanos, no habrá un camino correcto, capaz de ser aprehendido apriorísticamente, ya que «todos [los Estados] tienen un derecho verdadero»[6] a la autodeterminación; son soberanos por excelencia[7].

Bien, si cada Estado tiene su propia visión de la realidad, ¿es posible pensar en un denominador común para todas estas unidades culturales? ¿Existe una verdad universalizable para todas las culturas? Sin duda, al menos la filosofía occidental se esfuerza por demostrar la existencia de un radical humano universal. Karine Salgado, jurista y filósofa brasileña, sostiene que la filosofía se empeña por ir más allá de la contingencia y, aunque refleja los dilemas históricos y culturales de

4 HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. Trad. Maria Rodrigues e Hans Harden. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999; HEGEL, G.W.F. *Princípios da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência Política em Compêndio*. 2ª ed. rev. Porto Alegre, Editora Fênix, 2024. Disponible en: https://fundarfenix.com.br/ebook/181filosofia-do-direito-de-g-w-f-hegel-2o-edicao/ Acceso en: 30 jun. 2025. El Estado (esa manifestación histórica y cultural) es un momento del Absoluto, el momento concreto de la libertad efectiva de un pueblo. BOURGEOIS. Bernard. *Hegel*: os atos do espírito. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

5 SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

6 CARDOSO, Paulo Roberto. *Diatética Cultural:* Estado, soberania e defesa cultural. 2016. 206 páginas. Tese de Doutorado - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

7 José Luiz Borges Horta, desde la Cátedra de Teoría del Estado de la UFMG, nos enseña: «Una cultura, cuando es lo suficientemente fuerte, se reconoce como nación; una nación, cuando es lo suficientemente fuerte, se autodetermina como Estado» HORTA, José Luiz Borges. Dialética do Poder Moderador: ensaio de uma ontoteleologia do Estado do Brasil. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2020. (Tese, Titularidade em Teoria do Estado), p. 82.

su tiempo presente, tiene en sí misma una vocación por lo universal[8]. Uno de los mayores símbolos de este esfuerzo de universalización en la contemporaneidad son los derechos humanos[9]. En este sentido, fruto de la cosmovisión occidental, sobre todo de la historia europea, los derechos humanos son un artefacto cultural que sedimenta siglos de interés filosófico, jurídico, político, social y económico por la centralidad del hombre en el mundo, y congregan en sí mismos el intento de comprender lo que sería universal y necesario para todos los seres humanos a partir de un esfuerzo filosófico, de fundamentación, y de un esfuerzo efectivo, de experiencia, capaces de atribuir a este símbolo la fuerza motriz de la emancipación de la humanidad.

Sin embargo, este esfuerzo universalizador de los derechos humanos adquiere una relevancia contemporánea potente al contrastarse con la diversidad cultural inherente al mundo globalizado, ya que es fomentado por instituciones internacionales desde el siglo XX, y es bajo la égida de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que la diversidad cultural ha asumido una posición de relevancia global tal y como la conocemos hoy en día[10]. La defensa cultural de los Estados está impregnada de discursos internacionalistas, y la universalidad de estos derechos parece garantizar y legitimar esa protección. Karine Salgado nos recuerda que lo universal, a pesar de ser una categoría destacada del pensamiento filosófico occidental, no puede pertenecer a una cultura, ya que, si así fuera, dejaría de ser universal, y nos invita a reflexionar: «¿es posible pensar en derechos humanos que prescindan, o más aún, que rechacen la idea de universalidad?»[11].

8 SALGADO, Karine. Historicidade e Universalidade: reflexões sobre Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 126, s.n., 2023. p. 253.

9 Como señala Lynn Hunt: «El riesgo es que la historia de los derechos humanos se convierta en la historia de la civilización occidental o, ahora, a veces, incluso en la historia del mundo entero». HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*: uma história. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das letras, 2009. p. 18.

10 SALGADO, *Historicidade e Universalidade...*, *cit.,* p. 255.

11 SALGADO, *Historicidade e Universalidade...*, *cit.,* p. 256.

No obstante, partiendo del paradigma de que cada Estado tiene el poder de autodeterminarse y expresar la voluntad cultural de su pueblo, establecer un único camino, correcto y necesario, para todas las culturas, implica una reducción de la diversidad cultural frente a un aspecto impositivo externo[12]. Especialmente cuando este camino se presenta como una categoría *a priori* y, por lo tanto, universal, como se pretende con los derechos humanos. Ante este escenario, el desarrollo de un Estado podría verse condicionado por un artefacto cultural que no le pertenece, histórica y culturalmente, culminando en una situación en que la cultura de un pueblo se ve limitada a una dimensión ajena a su voluntad, como ocurre en los procesos de imperialismo. Un debate serio sobre los derechos humanos exige, por lo tanto, una discusión sobre la globalización y la autodeterminación, las soberanías y las democracias.

Fue necesario un acontecimiento histórico para que alguien en una antigua colonia británica en América pudiera escribir estas palabras en 1776: «Consideramos estas verdades como evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales, dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad». Y más tarde, como resultado de una Revolución Atlántica, en 1789, que redirigiría el curso de la historia de la humanidad, se proclamó en suelo francés, por ejemplo, que: (i) «Los hombres nacen y son libres e iguales en derechos»; (ii) «El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión». Este sentido se mantiene en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Dotados de razón y conciencia, deben actuar los unos con los otros en un espíritu de fraternidad».

Aunque el surgimiento de estas declaraciones proviene de las cuestiones de su época (ya sea como medida contra el absolutismo o

12 SALGADO, *Historicidade e Universalidade...*, *cit.,* p. 254.

como reacción a los horrores de principios del siglo XX, entre otras cosas), los derechos humanos se presentaron y siguen presentándose con un carácter natural y universalizante. Podemos decir que los derechos humanos basan su legitimidad en el concepto de dignidad humana, cuya revelación esencial se produce en la trayectoria cultural de la tradición occidental[13], revelando los elementos fundamentales para la concepción de su inestimable valor, su dignidad: la libertad, la universalidad, la igualdad y la racionalidad[14]. Nos encontramos, pues, ante un oxímoron y tal vez un obstáculo para una universalidad concreta de los derechos humanos. Si son producto de la cultura occidental, ¿cómo pueden ser naturales y universales? Por otra parte, ¿es posible una apertura a la historicidad? ¿Sería esa apertura el camino para que los momentos de universalidad y particularidades se reconcilien dialécticamente? Así, planteamos la controversia contemporánea de los derechos humanos: entre relativismos y universalismos, ¿hay forma de pensar un denominador común para toda la humanidad sin vulnerar la soberanía de los Estados y la autodeterminación de los pueblos?

Desde un enfoque macrofilosófico y culturalista[15], nuestro trabajo se centra en la reflexión hegeliana sobre los límites de lo universal y lo relativo en relación con los derechos humanos. Para ello, realizaremos una inducción histórica de su esencia, la dignidad humana, seguida de consideraciones sobre sus límites en la llamada

13 SALGADO, Karine. Ilustração e Dignidade Humana. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão.* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 27.

14 SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana:* a concepção do Alto Medievo. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

15 Concebida por el filósofo catalán Gonçal Mayos Solsona, la macrofilosofía se propone analizar los conceptos producidos sin reducirlos a los filósofos que los elaboraron, sino concibiéndolos como manifestación de las mentalidades o cosmovisiones de determinados pueblos durante un tiempo y espacio determinados. De este modo, la propuesta es reflexionar sobre los «conceptos filosóficos agregados», es decir, «mentalidades sociales, grandes líneas culturales, ideas, cosmovisiones, etc.» en diálogo con «las circunstancias compartidas por los grupos de agentes culturales». MAYOS SOLSONA, Gonçal. Modernidad y racionalidad. Razón geométrica versus Razón Dialéctica. In: MAYOS SOLSONA, Gonçal. *Macrofilosofia de la Modernidad*. Rota: dLibro, 2012.

Era de la Fraternidad y, por último, su posible devenir, sin perder de vista la propia historia del Estado de Derecho y los derechos fundamentales. Después de todo, si asumimos que los derechos humanos pueden ser un proyecto que perseguir, el respeto a la diferencia y, por lo tanto, a la autodeterminación de los pueblos es un momento central para alcanzar una universalidad concreta, en la que las partes sean constructoras de ese ideal[16].

Otros trabajos ya se han dedicado a comprender la tensa relación entre lo universal y lo relativo de los derechos humanos[17]. Nuestra intención es contribuir al debate y la reflexión sobre estos aspectos de la historia de los derechos humanos a través de un debate histórico-filosófico que tenga en cuenta la dimensión cultural de este enfrentamiento. La investigación bibliográfica que conforma nuestro marco teórico, ideológico y metodológico, dentro de los parámetros hegelianos, se desarrolla, por lo tanto, a través del manejo de autores clásicos y contemporáneos que nos han ayudado a reflexionar sobre la universalidad y la relatividad de los derechos humanos, con el fin de destacar su historicidad y politicidad.

UNIVERSALIDAD: DERECHOS HUMANOS Y LA ERA DE LA FRATERNIDAD

La esencia de la esencia es manifestarse, nos enseña Hegel[18]. Y fue necesario un largo camino hasta el amanecer de la modernidad

16 Para un debate sobre las categorías/momentos de la universalidad y la particularidad abstractas y lo universal concreto, que contiene en sí mismo tanto lo universal como lo particular reconciliados y subsumidos, véase: MENESES, P. Hegel como mestre de pensar, *Síntese*, v.23 n.73, p.149-158, 1996. Disponible en: https://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/986 Acceso en: 30 jun. 2025.

17 DONNELLY, Jack. Universal Human Rights in Theory and Practice. Ithaca: Cornell University Press, 2013; SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. São Paulo: Cortez, 2013; DEMBOUR, Marie-Bénédicte. Who Believes in Human Rights?: Reflections on the European Convention. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

18 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *A doutrina da Essência.* V. 2. Trad. Christian G. Iber e Federico Orsini. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São

para que se proclamara un carácter autoevidente, natural y universal de los derechos humanos[19]. Si los consideramos como resultado de la revelación de la dignidad humana, esta tiene una formación histórica que va desde la antigüedad hasta la modernidad, manifestándose en la Ilustración a través de la pluma de Immanuel Kant y mundializándose con la Revolución Francesa. Trazaremos brevemente ese camino.

La dignidad humana es el resultado de un largo camino cuya concepción se ha ido construyendo a lo largo de la historia. Surgida en la Antigüedad con el término *dignitas*, el hombre fue concebido como un ser político, un ciudadano, un «individuo titular de derechos», de modo que tales características forman parte de su naturaleza. Estos primeros pasos, aunque contribuyeron a la concepción de la dignidad, se dirigen hacia caminos diversos, «pero aún lejos de la idea de dignidad humana»[20].

En la Edad Media, la filosofía cristiana ayuda a comprender la igualdad y a orientarse hacia la universalidad, ya que concibe al hombre como imagen y semejanza de su dios y permite el acceso a su interioridad. Así, «el cristianismo contribuye en la medida en que saca a la luz la naturaleza íntima del hombre, es decir, su percepción como individuo, no en términos jurídicos romanos, sino como individualidad, como ser único, que piensa y siente de manera única»[21].

Aunque significativas, estas valiosas contribuciones aún no dan cuenta de la concepción de la dignidad humana. Faltaba aún un paso más: superar el cosmocentrismo y el teocentrismo, a fin de encontrar en el hombre un valor propio y autónomo, concibiéndolo como un ser racional cuyo uso de la razón «le confiere valor propio». Este es un momento de maduración de la libertad que encuentra en la Ilustración

Francisco, 2017.

19 HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*: uma história. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

20 SALGADO, Karine. *Ilustração e Dignidade Humana...*, *cit.,* p. 29.

21 SALGADO, Karine. *Ilustração e Dignidade Humana...*, *cit*., p. 30.

«una comprensión más desarrollada de las cuestiones humanas y de su naturaleza»[22].

La dignidad humana aparece relacionada con la libertad. El pensamiento que impregna todo el movimiento ilustrado es el sentido que el hombre se da a sí mismo, de modo que «la libertad en la Ilustración se erige en derecho natural, condición intrínseca a la existencia humana, y adquiere contornos sustanciales con Rousseau, al concebirse como autonomía, es decir, como capacidad de determinarse por las leyes que uno mismo se ha dado». Kant considera al hombre libre en su definición moral y es un «gran sistematizador y sintetizador del movimiento de la Ilustración». Después de «madurar suficientemente la idea de libertad, explorar hasta la extenuación la naturaleza humana en su intimidad y debatir incesantemente el papel político del hombre frente a la sociedad, al Estado, a la humanidad, se reúnen todos los elementos necesarios para la conciencia de la dignidad»[23].

Aquí, el elemento de la autonomía es esencial y considera «como ser libre solo a aquel que se determina por su propia razón o, en palabras de Kant, aquel cuya máxima de acción puede erigirse en ley universal»[24]. Kant entiende que el hombre tiene un valor absoluto, que es invaluable y que la libertad se «extiende a la universalidad de la humanidad. Todos son racionales, todos son igualmente libres o al menos pueden serlo y necesitan un trato compatible con su condición de libertad». Es en este valor inestimable del hombre «que exige un trato como fin en sí mismo, nunca como medio», donde la dignidad

22 En este sentido, el concepto de dignidad humana no se remonta a la Antigüedad ni a la Edad Media, sino a la Ilustración. Con toda la secularización y desmitificación de la naturaleza, separando la ciencia de la ética. Ahora la naturaleza se explica mediante la ciencia, por connotaciones axiológicas, y «las cuestiones éticas buscan apoyo en el libre albedrío, lo que abre las puertas a la construcción de una nueva realidad, separada de la natural, según sus propias determinaciones». Y las cuestiones religiosas, de orden confesional y moral, pertenecen a la intimidad del individuo y, por lo tanto, se necesita un Estado, un soberano único, fuerte y neutral que garantice esa libertad y la paz. Así, tenemos una gran ruptura entre la moral y la política. SALGADO, Karine. *Ilustração e Dignidade Humana..., cit.,* p. 32.

23 SALGADO, Karine. *Ilustração e Dignidade Humana..., cit.*, p. 37.

24 SALGADO, Karine. *Ilustração e Dignidade Humana..., cit.,* p. 37.

humana finalmente, después de todo el camino recorrido por la historia occidental, adquiere una definición. La dignidad humana es el valor absoluto del hombre y exige que el derecho, el Estado y el mundo se adapten a ella. De este modo, la Historia y la idea de progreso serían «puntos inevitables en la saga de la humanidad hacia la plena realización de la dignidad»[25].

En el mismo sentido, este *Zeitgeist* — espíritu de la época — moderno llega a Francia y, una década más tarde, en 1789, tras el frenesí de la Revolución, se proclama la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Esta proponía que los derechos naturales son inalienables y sagrados, y representan la base de todo gobierno[26]. Era el apogeo de la Ilustración y se daba continuidad al momento político moderno, encontrando la potencia de la ideología de la libertad bajo la consolidación de los Estados-nación: «amanecía el Estado de Derecho»[27]. Sea en Francia o en América del Norte, solo a partir de la organización estatal sobre bases jurídicas, capaz de acabar con el absolutismo[28] y afirmar las monarquías parlamentarias y las nuevas repúblicas, fue posible concebir la idea de los derechos humanos universales, que se dirigía a todos los hombres sin distinción alguna: como dice Jean-Jacques Chevalier, «universalista como las grandes religiones»[29].

25 SALGADO, Karine. *Ilustração e Dignidade Humana...*, *cit.,* p. 37-39.

26 HUNT, *A invenção dos direitos humanos...*, *cit.,* p. 14.

27 HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito.* São Paulo: Alameda, 2011. p. 58.

28 O, en el caso de la Revolución de Haití —que puso definitivamente a prueba todo el discurso humanista y universalista occidental—, basada en la libertad y la igualdad, un movimiento capaz de acabar con el colonialismo y el racismo, caras y cruces de la misma moneda de la historia occidental moderna. *Cf.* BETHENCOURT, Francisco. *Racismos:* Das Cruzadas ao século XX. Trad. Luís Oliveira Santos, João Quina Edições. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. *Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro*: A experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana. Brasília: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2017. (Dissertação, Mestrado).

29 CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas*: de Maquiavel a nossos dias. Trad. Lydia Christina. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1986, p. 206.

La nueva realidad construida tras la Revolución Francesa y la Revolución Industrial marca la unión entre el cielo y la tierra: el ser humano es un dios exiliado, dotado de dignidad. Y, por lo tanto, los reveses de su historia pueden ser genuinamente «revolucionarios», no la repetición ciega de criaturas condenadas a un destino cruel, sino un movimiento hacia la perfección. Antes del siglo XVIII, el Estado era una mera cuestión de azar o de lo divino, cualquier cosa menos la voluntad humana. Ya en este siglo existe la convicción de que la razón lo puede todo, incluso imaginar diseños de Estado, y de eso se trata la constitución: delimitar cómo será esa obra humana llamada Estado.

Con el estallido revolucionario, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se manifiesta como derechos universales de la humanidad, y un eco de este sentimiento puede observarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948[30]. Esta universalidad sigue un supuesto de evidencia por sí misma, y esto sigue siendo una particularidad cara y fundamental para la idea de los derechos humanos. Pero con ello nos encontramos ante una paradoja:

Se a igualdade dos direitos é tão autoevidente, por que essa afirmação tinha de ser feita e por que só era feita em tempos e lugares específicos? Como podem os direitos humanos ser universais se não são universalmente reconhecidos? Vamos nos contentar com a explicação, dada pelos redatores de 1948, de que "concordamos sobre os direitos, desde que ninguém nos pergunte por quê?" Os direitos podem ser "autoevidentes" quando estudiosos discutem há mais de dois séculos sobre o que Jefferson queria dizer com a sua expressão? O debate continuará para sempre, porque Jefferson nunca sentiu a necessidade de se explicar. [...] Mais ainda, se Jefferson tivesse se explicado, a autoevidência da afirmação teria se evaporado. Uma afirmação que requer discussão não é evidente por si mesma.[31]

Los derechos humanos, por pretender ser humanos, deberían valer en todas partes y para todas las personas, de modo que posean una condición existencial para manifestar su evidencia. Lynn Hunt

30 HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos..., p. 15.

31 HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos..., cit.*, p. 16.

llama la atención sobre tres cualidades de los derechos humanos: la naturalidad (es algo inherente a cualquier ser humano), la igualdad y la universalidad. Aunque situadas en un tiempo y espacio determinados, las declaraciones proclaman derechos, no nacionales, sino del hombre en carácter universal. Tanto antes como ahora, aunque pueda parecer disperso, se trata de los límites de lo aceptable y tolerable, de lo que hiere la dignidad y mancha la humanidad. Sin embargo, Hunt hace una salvedad: *estas características dependen de un contenido político*. No se trata de derechos humanos en un estado de naturaleza, sino en una sociedad y una colectividad. De hecho, solo en esta condición pueden aplicarse estos derechos «naturales». Se trata de «derechos garantizados en el mundo político secular [...], y son derechos que requieren la participación activa de quienes los poseen»[32].

Ya tenemos aquí una parte sustancial de un embrollo, es decir, los derechos humanos se basan en los contornos de un límite-tensión entre lo divino y lo político, lo natural y lo cultural, lo universal y lo relativo, lo racional y lo emocional: «La reivindicación de la autoevidencia se basa, en última instancia, en un llamamiento emocional: es convincente si resuena dentro de cada individuo. Además, estamos muy seguros de que se trata de un derecho humano cuando nos horroriza su violación». Se habla de un sentimiento común e interior, una referencia emocional que revela la autoevidencia de estos derechos[33]. En otras palabras, la empatía se convierte en un elemento necesario que solo aparece tras el surgimiento del individuo. Si la individualidad depende de una idea de autonomía, la empatía es un sentimiento de reconocimiento del otro, y el derecho depende tanto de esa separación corporal, individual, como de esa conexión sentimental, empática[34].

32 HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos..., cit.,* p. 19.

33 HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos..., cit.,* pp. 24-25.

34 HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos..., cit.,* pp. 27-28. Para tener empatía, primero debemos tener individualidad. Necesito algo de egoísmo y distanciamiento para luego poder sentir empatía. Cuando solo soy parte de ese cuerpo social, es difícil. El concepto de individualidad es medieval, pero cobra relevancia en la modernidad. Sin embargo, la Edad Media veía una masa amorfa de cristianos, un solo cuerpo. Todos

Es curioso que, inmediatamente después de los momentos de efervescencia política de las declaraciones, ya sea la estadounidense o la francesa, fuera necesaria la consolidación de un texto constitucional para dar forma normativa al contenido político enunciado en dichos textos. Esta forma normativa está intrínsecamente ligada a la efectividad de los derechos declarados, ya que una Declaración, por sí sola, se presenta en realidad como un símbolo —de lucha o de utopía— capaz de trazar caminos, pero no de hacerlos efectivos. Así, las verdades autoevidentes, los derechos innatos, naturales e inalienables no bastaban si permanecían solo en los textos declarados o en el imaginario social. Las Constituciones, la estadounidense de 1787 y la francesa de 1791, trataron de dar cuerpo normativo y efectuar esos derechos universalmente proclamados.

En este sentido, era necesaria la garantía formal de estos derechos. Estos derechos, que *surgían de la propia naturaleza del ser humano*, debían ser afirmados categóricamente en la historia, reflejados axiológicamente y cumplidos culturalmente. Eran *autoevidentes*, pero debían ser afirmados en la cultura y el imaginario de un pueblo occidental. En esta paradoja, ¿cómo podría un Estado garantizar la universalidad de un derecho si su jurisdicción tiene límites territoriales? ¿Cómo acceder universalmente a todos estos seres humanos defendidos por las declaraciones? La respuesta fue determinar quiénes serían estos seres humanos titulares de derechos: he aquí que la figura del ciudadano emerge de nuevo, pero esta vez como destinatario de los derechos garantizados por el Estado soberano, revelando un nacionalismo típico del pensamiento moderno.

La primera fase del Estado de Derecho, según José Luiz Borges Horta, la fase liberal, representó el símbolo del acceso a los derechos individuales, el reconocimiento formal de los derechos humanos, pero

formaríamos parte de ese cuerpo como células y no como individuos. De ahí que el ejercicio de la empatía fuera precario. A pesar de que la idea de la igualdad universal existía en el cristianismo, la idea de la empatía aún no se vivía en la Edad Media. No se convertía en el plano social, afirma Hunt: «La igualdad de las almas en el cielo no es lo mismo que la igualdad de derechos aquí en la tierra. Antes del siglo XVIII, los cristianos aceptaban sin reservas lo primero sin admitir lo segundo».

no fue capaz de suplir, de manera efectiva, el contenido universalista que proclamaba la autoevidencia presente en los textos de las Declaraciones[35]. Así, las Constituciones modernas estaban destinadas a estos grupos sociales muy limitados, los llamados ciudadanos. Según los textos constitucionales de la época, el sujeto de derechos es todo aquel a quien el Estado reconoce como ciudadano. Los fundadores del pensamiento universalista eran propietarios de esclavos, vivían en sociedades donde la subordinación y la sumisión eran la norma, y entre aquellos que realmente eran ciudadanos no se incluían los niños, los enfermos mentales, los presos, los extranjeros o las mujeres[36]. Existían innumerables límites para ejercer la ciudadanía dentro de estas sociedades burguesas guiadas por el ideal de libertad. La universalidad proclamada, además de necesitar afirmación, era restrictiva.

Así, «la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano [se muestra como] un manifiesto contra la sociedad jerárquica de privilegios nobiliarios, pero no un manifiesto a favor de una sociedad democrática e igualitaria»[37]. Aquellos que no encajaban en la etiqueta de ciudadano comenzaron a molestarse y a exigir al Estado la reivindicación de derechos económicos y sociales frente a los derechos individuales ya garantizados, invocando el contenido político de las declaraciones de derechos y el contenido normativo de las Constituciones, con el fin de acceder y también poder ejercer su ciudadanía. Ahora reclamaban un nuevo paradigma, el de la igualdad. La libertad ya no era, por sí sola, el problema de las sociedades, y prevalecía el interés por acceder a la igualdad de condiciones[38].

35 HORTA, *História do Estado de Direito...*, *cit*. p. 53.

36 HUNT, *A invenção dos direitos humanos...*, *cit.,* p. 16.

37 HOBSBAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. Europa 1789-1848. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcus Penchel. 10 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 77.

38 La universalidad se pone a prueba por la efectividad real y el alcance de estos derechos —¿cómo garantizar tal uniformidad?— y por las corrientes que se centran en otras culturas y formas de organización social y política, como el romanticismo del siglo XIX y las perspectivas críticas que se extienden por la contemporaneidad. La igualdad, por último, se muestra ineficaz inmediatamente después de las grandes revoluciones y declaraciones de derechos, precisamente a partir de las demandas

A partir de ahí, surge la segunda fase, la del Estado social, representada por el giro de la conciencia de clase en la lucha contra las adversidades de la vida material[39]. Aquí, los derechos humanos adquieren una nueva apariencia y nuevas formas de reivindicación. Sin embargo, estas reivindicaciones partían de una lucha interna por el acceso a la ciudadanía, ya que los destinatarios de los derechos debían pertenecer a alguna patria para poder acceder a los derechos garantizados. Así, la negociación de los derechos fundamentales en el siglo XIX se produjo a través del constitucionalismo social[40], que se centró en pensar la perspectiva de los derechos fundamentales sobre la base de un Estado que, ahora intervencionista, se preocupaba por la «socialización del Derecho»[41].

La atención se centra en los derechos económicos y sociales, y la retórica de los derechos humanos queda marginada con la llegada del siglo XX y la Guerra Total (1915-1945)[42]. Se produjo un salto desde la exhortación a la universalidad en las Declaraciones del siglo XVIII

materiales de aquellos que no estaban incluidos en la lista de ciudadanos. Estos dejan de reivindicar la mera formalidad presente en el Estado liberal y pasan a exigir el acceso material igualitario, para toda la sociedad, a los derechos y garantías formales.

39 HORTA, *História do Estado de Direito*..., *cit*. p. 118.

40 HORTA, *História do Estado de Direito*..., *cit*. p. 143.

41 REALE, *Nova Fase do Direito Moderno*...*cit.*, p. 91.

42 Para el concepto de Guerra Total *v.* DUARTE, António Paulo. A Visão da "Guerra Total" no Pensamento Militar. *Nação e Defesa*, n.112, 3.a Série, 2005; e HOBSBAWMN, Eric J. *Era dos extremos*: o breve século XX. 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. El siglo XX es un siglo único por sus catástrofes. Se habla de una Guerra Total para referirse a este periodo que abarca los años 1914 a 1945, en una especie de guerra civil muy específica, no solo por ser una guerra situada en Europa, sino también por la proporción y el formato que adquiere. Si las guerras representaban el enfrentamiento entre naciones, debían ser totales y movilizar a los civiles tanto en la retaguardia como en el frente, como productores y objetivos de una batalla cuya finalidad no era otra que la aniquilación. TRAVERSO, Enzo. *A sangre y fuego*. De la guerra civil europea, 1914-1945. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2009. La Primera Guerra Mundial fue una matanza traumática capaz de echar por tierra cualquier idea optimista sobre el futuro, la armonía humana y el principio de libertad. El trauma y la inseguridad del periodo de entreguerras y la incapacidad del Estado para ofrecer soluciones públicas que garantizaran el espacio político necesario para gestionar las insatisfacciones y asegurar la unidad y el orden cívico parecían ser el caldo de cultivo perfecto para los encantos fascistas de la restauración del orden y una visión maniqueísta ligada a ideas segregacionistas y racistas.

hasta los particularismos exacerbados que surgieron a principios del siglo pasado. A los efectos del presente trabajo, no se explorará esta vía, a pesar de su relevancia para la comprensión del pensamiento contemporáneo. Sin embargo, lo que nos interesa es el rescate de la universalidad inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial y la nueva negociación de los derechos humanos a partir de este contexto histórico.

En la posguerra, en el contexto de la Guerra Fría, surge en 1948 el tercer momento histórico del Estado de Derecho, llevando la palabra democrático como sustantivo. En este llamado Estado Democrático de Derecho, los derechos humanos se animan por la «utopía humanista y universalista de la fraternidad»[43], en un rescate de la universalidad y la solidaridad[44] como mecanismo para combatir las consecuencias del horror de principios del siglo XX. En este mundo globalizado de la posguerra, el lenguaje empleado pasa a ser el de la familia humana[45], la paz, la autodeterminación de los pueblos[46], el derecho al desarrollo y al patrimonio común, la concienciación sobre los problemas medioambientales, el pleno acceso a la comunicación, la protección del consumidor y de los niños. Surgió un nuevo paradigma basado ya no solo en los derechos individuales o sociales, sino en derechos difusos, de titularidad colectiva[47], que ponían de manifiesto un nuevo *Zeitgeist* de internacionalización y cooperación. Se inauguraba un momento abstracto de la Era de la Fraternidad[48].

43 HORTA, *História do Estado de Direito*..., *cit*. p. 226.

44 Tercer elemento de la tríada revolucionaria francesa: libertad, igualdad y fraternidad.

45 ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponible en: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos Acceso en: 21 de abril de 2024.

46 LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 131.

47 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 06.

48 Abstracto, ya que esta Fraternidad nunca fue capaz de crear una unidad dialéctica concreta entre cosmopolitismo y nacionalismos, pues la supremacía del primero toma forma de imperialismo y establece un pensamiento único neoliberal como único horizonte posible. La fraternidad exigía la universalización del Estado de Derecho (que

Los derechos humanos, ahora universalmente declarados, pasan a formar parte de una historia global. Norberto Bobbio enfatiza que «los derechos fundamentales enunciados en la Declaración deben consistir en una especie de mínimo común denominador de las legislaciones de todos los países»[49]. La segunda mitad del siglo XX se caracteriza por un esfuerzo por afirmar esta necesaria universalidad de la aplicación de los derechos humanos como norma a seguir en todos los países. Este paradigma justificó y sigue justificando las guerras contra los Estados rebeldes[50], la necesidad de afirmar la democracia liberal como paradigma último del progreso humano[51], la importación de la economía de mercado como fundamento básico de la globalización, etc.

Cabe señalar que, en todo nuestro relato hasta ahora, no hemos mencionado nada sobre las civilizaciones no occidentales y sus respectivas culturas. La dignidad humana, el Estado de derecho y la idea de los derechos fundamentales son herederos de los enfrentamientos, tensiones, conflictos y dinámicas típicamente occidentales y

entendemos como la construcción política y proyectiva de cada pueblo en función de su autodeterminación y destino), se trataría de un Estado de Derecho universalista, no de un modelo único y universal de Estado de Derecho, como se confunde mucho hoy en día. José Luiz Borges Horta nos aclara: «No se trata de crear un Estado universal de derecho, sino un Estado universalista de derecho; el cosmopolitismo y el nacionalismo no pueden ser contradictorios, ya que es a partir del patrimonio de las culturas nacionales que se construye el legado humano». HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito, cit.*, p. 195.

49 BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 491.

50 La noción de Estados rebeldes aquí desarrollada es una subversión de la estrategia estadounidense de tachar a los Estados que no se alinean con el pensamiento único de Estados rebeldes. El término, que se ha utilizado a lo largo de los últimos 50 años para caracterizar a Estados como Cuba, Irán, Irak, Libia y Corea del Norte, ha sido recientemente reciclado para referirse a la mayor amenaza contemporánea al imperio estadounidense, China. Así, buscamos aquí presentar el término Estados rebeldes como un llamado a la insurrección antiimperialista en forma de rebeldía institucional y de pensamiento contra las imposiciones del pensamiento único. HENRIQUES, Hugo Rezende; CARVALHO, João Pedro Braga De. A revanche do Leviatã: Estados rebeldes como desafio à ideia única. *Revista Princípios*, n. 162, p. 233–264, out. 2021. p. 238.

51 FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Trad. Maria Goes. Lisboa: Gradiva Publicações, 1992.

se presentan como el apogeo de esta tradición[52]. Sobre todo, se derivan de nuestras acciones políticas y tienen, como mencionamos anteriormente, un contenido político singular cuyos derechos exigen la participación y el compromiso activo en su legitimación. Pero hay una pretensión y una utopía universalista. La cuestión es: ¿cómo convertir algo particular, occidental, en una totalidad global?

Na verdade, o Ocidente nunca conseguiu não ser universalista. O grego estava pensando na essência universal das coisas, o romano queria produzir um Direito universal que pudesse ser aplicado a todos os povos, o cristão pensava em um valor universal, aliás Kathólikos. (A Igreja Católica proclama-se uma Igreja universal, voltada para todas as gentes).[53]

Con la avidez universalizante occidental, nuestros logros entran en un dilema al tener que considerar al otro: «Occidente considera sus logros y características universales, mientras que Oriente no nos llama universales, sino occidentales». Fue a través de nuestros propios conflictos y tensiones culturales que llegamos a la idea de los derechos que consideramos fundamentales. Por otro lado, otros pueblos no tienen la misma percepción y consideran otros derechos como fundamentales[54]. En este choque entre el universalismo y el relativismo de los derechos humanos, ¿hay alguien que tenga razón? ¿Serían los Estados Unidos? ¿La solución es imponer los derechos humanos elegidos (confundidos con una supremacía del mercado) a todos los pueblos? Creemos que esto solo degeneraría en un cosmopolitismo abstracto[55] y vaciaría de sentido la propia humanidad y la concreción de su objetivo. ¿Cómo reconciliar la división entre lo universal y lo particular?

En este sentido, no podemos perder de vista, en esta primera sección, que los derechos humanos son fruto de una historia

52 SALGADO, Karine. *A filosofia da Dignidade Humana..., cit.*, p. 9; HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito. ..., cit.* p. 24.

53 HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito..., cit.*, p. 246.

54 HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito..., cit.*, p. 246-248.

55 HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História.* Trad. Maria Rodrigues e Hans Harden. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 362-363.

de autorreflexión de la humanidad. Solo son posibles gracias a la racionalidad humana, pero no son intrínsecos ni fruto de un imperativo categórico, como pensaba Kant. Son residuales, forjados históricamente, son un artefacto cultural y político capaz de regir la organización de los Estados, interna y, quizás, externamente[56]. El problema de basarse en el fundamento de una autoevidencia universal de estos derechos es establecer una jerarquía sobre qué construcción cultural tiene más valor. Estos derechos son un reflejo de la historia europea y son muy coherentes con la organización filosófico-política occidental. Lo que no implica rechazar, a priori, este artefacto solo por su característica «étnica», por así decirlo. En otras palabras, decir que los derechos humanos son un producto europeo no implica que otros pueblos y civilizaciones no puedan acceder a ellos y disputarlos. Por el contrario, como artefacto cultural, estos pertenecen al reino infinito del *nomos*[57] y, como bien señala Supiot, existe traducibilidad entre las culturas[58].

Sin embargo, establecer que los derechos humanos son una necesidad que debe ser trazada como fundamento de lo que es o no es correcto seguir implica revestirlos de moralidad y, en consecuencia, de una clara relación de poder. Se trata, por lo tanto, de legitimar

56 El derecho, como artefacto cultural, refleja axiológicamente el contexto concreto en el que se inscribe. Como nos dice Miguel Reale, toda norma está en constante proceso dialéctico con los hechos y los valores de una cultura, en un movimiento incesante de transformación. En un mundo globalizado, tomamos conciencia de las innumerables culturas dispersas y organizadas bajo las formas del Estado, y comprendemos que cada cultura tiene derecho a autodeterminarse como le convenga. Así, en cada cultura, estos hechos, normas y valores estarán en dialéctica, cada uno procesando y sedimentando siglos de historias, entrelazadas o no, que culminan, simultáneamente, en diversas formas de expresiones culturales. REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 365.

57 Nos rendimos ante el mundo y la cultura tal y como son porque, a menudo, los tomamos como algo natural, dado, definitivo, sobre todo cuando existen proyectos que impiden otros pensamientos, lo que nos hace impotentes ante las posibilidades que siempre están ahí, flotando en el aire. Porque, en realidad, el mundo de la cultura es siempre un devenir, un destino abierto a la lucha política y a la reimaginación. UNGER, Roberto Mangabeira. *Necessidades Falsas*: introdução a uma teoria social anti-determinista a serviço da democracia radical. Tradução Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. 1° ed. São Paulo: Boitempo, 2005.

58 SUPIOT, *Homo juridicus*..., *cit*. p. 256.

no solo lo que es correcto (y quién tiene razón), sino de determinar lo que es incorrecto (y quién está equivocado) y las consecuencias de este error, lo que tiene graves repercusiones en la realidad. Así, la gran cuestión es quién determina qué es y quién cumple o no con la agenda de los derechos humanos; es decir, quién detenta el poder. Este es el gran dilema del imperialismo actual y del claro desprecio por el principio de autodeterminación de los pueblos y la soberanía de los Estados. Si los derechos humanos son una necesidad, existe quien debe garantizar su existencia, y este poder es el gran producto del imperialismo, especialmente del imperialismo de finales del siglo XX.

Teniendo en cuenta el mundo contemporáneo globalizado, sobre todo económicamente, las conexiones y los intercambios —ya sean culturales, mercadológicos o intelectuales— se potencian cada vez más. Las políticas internacionales operan bajo el paradigma de la cooperación —o, al menos, lo hacen en teoría— y, eventualmente, establecen metas y proyectos que nos guiarán hacia algún futuro. Los derechos humanos, en la mayoría de los casos, impregnan estos planes para el futuro y cumplen su papel de manifiesto en este sentido. Sin embargo, ¿hasta qué punto estos proyectos se corresponden con ese ideal utópico, que fomenta el proceso de construcción de un futuro, o simplemente están impregnados de ideologías imperialistas?

PARTICULARIDAD: ESCISIÓN ENTRE LA FRATERNIDAD Y LA DIFERENCIA

Hace tres décadas, Samuel P. Huntington, politólogo estadounidense, a partir de sus reflexiones sobre las diferencias entre civilizaciones, anunciaba una nueva era: la del *choque de civilizaciones*. En un mundo cada vez más pequeño, Huntington afirma que las diferencias más relevantes son las culturales, y que los distintos pueblos comienzan a preguntarse «¿quiénes somos?»[59], en

59 HUNTINGTON, Samuel P. *O Choque de Civilizações*: e a recomposição da ordem mundial. Tradução M. H. C. Côrtes. São Paulo: Objetiva, 1997. Huntington identifica

un intento por definir sus propias identidades tras siglos de procesos tradicionales de imperialismo y colonización. Alain Supiot, jurista francés, al abordar la contemporaneidad desde una perspectiva de diversidad civilizacional, afirmará que aún subsiste una idea romano-canónica de soberanía universal y la pretensión de un orden jurídico con capacidad de ser global, aplicable a toda la humanidad[60], que da margen y continuidad al imperialismo característico de la civilización occidental:

Ora um, ora outro, cada grande Estado-nação procurou, assim, impor, pela propaganda ou pelas armas, a crença no valor universal de seu *imperium.* Foi o que aconteceu ontem com a "missão civilizadora" da França, com o British Empire, com o Reich alemão e com o Império soviético; é o que se dá hoje com o "império do bem" que os Estados Unidos acreditam ter por missão fazer reinar na terra.[61]

Los derechos humanos quedan atrapados en esta lógica contemporánea de un imperio del bien estadounidense, impulsada tras la caída del Muro de Berlín y potenciada con la ideología del fin de la historia.

Si, como hemos visto hasta ahora, en la trayectoria de la historia del Estado de Derecho hemos tenido generaciones de derechos, esos derechos difusos que corresponderían a la Era de la Fraternidad no lograron la solidaridad deseada, de modo que mantuvieron los derechos humanos y la llamada fraternidad como

pelo menos 7 civilizações. Algo que pode e tem sido discutido (*v.* por exemplo, DEL VALLE, Alexandre. Guerras contra a Europa. Trad. José Augusto Carvalho. Rio de Janeiro: Bom Texto, 2003). Pero este punto de partida nos sirve para la siguiente reflexión: «É imprescindível, num mundo marcado de incertezas, a atenção ao outro, ao diferente, e a compreensão de suas sutilezas culturais. O mundo oriental merece atenção à sua riqueza, marcada pela rica cultura confucionista chinesa, a tradição hindu, as perspectivas do mundo eslavo-ortodoxo, do Islã, e o mesmo vale para a África negra (...). Mesmo na Europa, as fraturas civilizacionais fazem-se sentir claramente, na permanente e milenar tensão entre romanos ocidentais e orientais, hoje católicos ocidentais-romanos e orientais-ortodoxos, e mesmo na persistente questão islâmica». HORTA, José Luiz Borges, *Entre as veredas da cultura e da civilização, cit.*, p. 250.

60 Como es el caso de las teorías y corrientes filosóficas y políticas que afirman el constitucionalismo global. CENCI, Elvi Miguel; MUNIZ, Tânia Lobo. Esplendor e Crise do Constitucionalismo Global. In: *Seqüência* (Florianópolis), n. 84, p. 89-108, abr. 2020.

61 SUPIOT, *Homo juridicus...*, *cit.* p. 240.

una universalidad abstracta que no reconocía las partes, la diferencia y la autodeterminación de los pueblos[62]. Esto se debe a que la historia reciente de los derechos humanos necesita ser vista a la luz de la también contemporánea historia de la globalización[63] que, basada en una perspectiva pseudocientífica de «razón económica»[64], somete la retórica de los derechos humanos a un proyecto de globalización neoliberal y estadounidense monopolar.

Tras toda la violencia en la que se vio inmerso el mundo durante el breve y mortífero siglo XX, el derrumbe del socialismo soviético pone fin a la antagónica y fría bipolaridad que se imponía en la escena geopolítica mundial. El fin del socialismo real es el comienzo de una nueva reorganización geopolítica que toma forma, bajo el Imperio estadounidense, de la globalización neoliberal, estampando el discurso de un finismo histórico[65]. Si antes la violencia se derivaba de la disputa entre proyectos de civilización y/o de mundo, este incipiente siglo XXI tiene su surgimiento ligado a un nuevo tipo de violencia: el

62 «Na medida em que são tomados como universais, isto é, inerentes a todas as pessoas, os Direitos Humanos apontam para a gradativa revisão da noção tradicional de soberania absoluta de cada país: sendo os Direitos Humanos tema de legítimo interesse de todas as nações, que não se circunscreve à jurisdição interna de cada Estado, o Direito preocupa-se com as hipóteses em que podem ser admitidas intervenções supranacionais no plano interno de cada país nessa matéria». TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos In: São Paulo (Estado). Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998, p. 158.

63 Gonçal Mayos entiende la globalización como un «proceso complejo y prolongado que pone de manifiesto la comunicación y la interdependencia de todo el planeta Tierra». Se trata de una obra humana que tiene su propia historia, sin embargo, el mundo posindustrial ha acelerado cada vez más este proceso de intercambio y contacto, una turboglobalización que asume el carácter de una globalización monádica y adquiere, con el neoliberalismo, un «juicio universal». MAYOS SOLSONA, Gonçal. *Macrofilosofia de la globalización y del pensamento único*. Un macroanálisis para el "empoderamiento". Sarburgo: Editorial Académica Española, 2012.

64 SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001.

65 Identificamos que esta unión entre el «finismo histórico» y el neoliberalismo culminó en un proyecto de globalización que intenta consagrar un cosmopolitismo abstracto bajo el disfraz imperialista del agotamiento de alternativas: un finismo histórico-neoliberal. CHAGAS, Dante Alexandre Ribeiro das. *No Crepúsculo do Voo da Ave de Minerva*: O(s) Fim(ns) da História entre Hegel e o Hegelianismo. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2024. (Dissertação, Mestrado).

conformismo del consenso[66]. La Era de los Extremos ha dado paso a una Era de la Inercia[67] que corrompe y somete la dimensión del futuro a un eterno simulacro del presente, cuya retórica impone a todos los pueblos del mundo un camino único, universal, homogéneo, sin alternativa[68] y de rendición absoluta a la lógica de vida basada en el capitalismo financiero y competitivo.

Perniciosamente, con su utopía de un mundo sin utopías[69], los defensores del neoliberalismo proclamaron el fin de la historia y conciben lo real como un presente inmutable, o meramente adecuable y aplicable a cualquier realidad histórico-cultural, sin posibilidades de superarlo o de concebir nuevas posibilidades políticas. La victoria de los Estados Unidos implicó, en los años que siguieron a la caída del Muro de Berlín, un esfuerzo ininterrumpido por convertir el *american way of life*, con su ultraliberalismo, individualismo y su locura meritocrática, despolitizante y antiestatal, en el modelo cosmopolita de vida. Esto degenera en una especie de colonialismo mental[70].

En este sentido, Edward W. Said, pensador político-literario palestino, afirma que «la retórica del poder genera con mucha facilidad, cuando se ejerce en un escenario imperial, una ilusión de

66 «A violência de hoje nos toca muito mais a partir do conformismo do consenso do que do antagonismo do dissenso. Assim, contra Habermas, podemos falar de violência do consenso». HAN, Byung-Chul. *Topologia da violência*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 131.

67 ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CHAGAS, Dante Alexandre Ribeiro das. A Era da Inércia? Por um Brasil de novos começos. *Terceiro Milênio*: Revista Crítica de Sociologia e Política. V. 21, n. 2, mai./ago., 2023.

68 Roberto Mangabeira Unger habla de una dictadura de la falta de alternativas. UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor?* Trad. Antônio Risério Leite Filho. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2005.

69 Sobre este tema, ALMEIDA, Philippe Oliveira de. *Crítica da Razão Antiutópica*. São Paulo: Ed. Loyola, 2018.

70 «No império do colonialismo mental, todos podem cantar desde que cantem acorrentados. A liga mais forte nas correntes é a menos tangível: as ideias que negam ou desmerecem quaisquer alternativas e nos mandam aguardar nossa vez num caminho estreito que outras nações já trilharam. O colonialismo mental é expressão de desesperança e apologia de submissão»). UNGER, Roberto Mangabeira. *Depois do colonialismo mental*: repensar e reorganizar o Brasil. São Paulo: Autonomia Literária, 2018, p. 20.

benevolencia»[71]. Así, tenemos la narrativa del poder superveniente de una nación que asume una posición más elevada en el juego geopolítico por su consolidación interna de garantía de derechos fundamentales y acceso de su pueblo a tales derechos. Esta posición de un Estado más experimentado, o del primer mundo, justifica una categoría esencial de la contemporaneidad, expuesta por Rancière, el derecho a la injerencia humanitaria[72]. En este caso, el Estado de derecho consolidado valida sus propios intereses al llevar su «benevolencia» a ese país, antigua colonia, víctima de la emancipación tardía y del tablero geopolítico.

Said muestra que «siempre existe la apelación al poder y al interés nacional cuando se dirigen los asuntos de los pueblos inferiores»[73]. Así, el discurso de que los países del tercer mundo necesitan la benevolencia, la misión humanitaria y la ayuda de las grandes potencias para construir democracias, consolidar los derechos humanos universales y mantener esos Estados excoloniales refleja el interés, ya sea económico, político o cultural, que se tiene sobre ellos. Y es a partir de este discurso que las grandes potencias crean un escenario de legitimidad y apertura para la injerencia, bajo el símbolo de la narrativa de la salvación y la necesaria universalidad

71 SAID, Edward W. *Cultura e Imperialismo*. Tradução Denise Bottmann. 1. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2011. p. 18.

72 Cuando una nación, que disfruta de una organización político-estatal, de un pueblo ciudadano culturalmente localizado, de un territorio al que llamar suyo, cuando esa nación, con Estado, pueblo y territorio, disfruta de derechos constituidos interna y externamente y puede manejar derechos fundamentales y derechos humanos plenamente, cuando, por lo tanto, esa nación que disfruta de ello reconoce a quienes no disfrutan de esas cualidades y asume para sí misma una misión «ética» de proporcionar a los demás que no disfrutan de ello el acceso a su propio disfrute, esa nación asume el derecho de injerencia humanitaria. Pero esa injerencia, lejos de ser solo una misión ética, desfasadamente civilizadora, no representa un interés meramente caritativo. El juego de las naciones es el juego geopolítico, que conlleva tensiones políticas, la historia de las civilizaciones, las diferencias culturales y un punto central de la historia de la humanidad: el poder. Los derechos humanos, por lo tanto, como fundamento ético, difieren de su manejo político en la realidad, en la experiencia. RANCIÈRE, Jacques. Who is the subject of the human rights of man? South Atlantic Quaterly, Durham, v. 103, n. 2-3, 2004, p. 307-309.

73 SAID, *Cultura e Imperialismo…cit.,*. p. 26.

de promover los derechos humanos, un discurso moderno, ilustrado y cosmopolita.

A partir de esta lógica imperialista, muy arraigada en las entrañas del pensamiento occidental, florecen ideologías y escuelas filosóficas cosmopolitas, que intentarán convertir los derechos humanos en una utopía necesaria para la humanidad. Hugo Henriques, jurista y filósofo, acerca la contemporaneidad al desarrollo de la visión filosófica estoica[74] al comparar el contexto de su desarrollo bajo el Imperio romano y la ideología que buscaba hacer del sujeto, restringido por el imperio, libre en su voluntad subjetiva, ya que su propia politicidad está sometida a la voluntad de un Imperio. Así, hoy, bajo la voluntad del Imperio del bien, aquellos que no cumplen con los derechos humanos tal y como los concibe el proceso histórico europeo, con el compromiso democrático liberal, con las normas de transacción comercial, con la consecución de Los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, se posicionan en contra de las reglas del juego y ven sus soberanías y culturas desgarradas en lo que respecta a la responsabilidad mundial[75] del Imperio de mantener y organizar la paz[76].

74 HENRIQUES, Hugo Rezende. Sob império: no eclipse do zoon politikón, o nascimento da vontade livre. In: BIELSCHOWSKY, RAONI; SQUEFF, TATIANA CARDOSO; ZAIA, ROSA MARIA (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFU*: direitos e garantias fundamentais. Uberlândia ed. [S.l.]: Tirant Brasil, 2023. v. 02.

75 SAID, *Cultura e Imperialismo*...*cit.*,. p. 437.

76 «O credo imperial está baseado numa teoria de legislação. Segundo os globalistas estridentes, como [Lyndon Baines] Johnson, e os globalistas emudecidos, como Nixon, o objetivo da política externa americana é criar um mundo sempre mais submetido ao domínio da lei. Mas são os Estados Unidos que devem 'organizar a paz', para empregar as palavras do secretário de Estado Rusk. Os Estados Unidos impõem o "interesse internacional" estabelecendo as regras básicas para o desenvolvimento econômico e a movimentação militar em todo o planeta. Assim, os Estados Unidos estabelecem regras para o comportamento soviético em Cuba, o comportamento brasileiro no Brasil, o comportamento vietnamita no Vietnã. A política da Guerra Fria é expressa por sua série de diretrizes sobre questões extraterritoriais como a permissão para a Inglaterra comerciar com Cuba ou o governo da Guiana inglesa ser dirigido por um dentista marxista. A definição de Cícero sobre o Império romano em seus primeiros tempos era muito semelhante. Consistia no âmbito sobre o qual Roma usufruía do direito legal de impor a lei. Hoje os Estados Unidos se atribuem o direito de intervir no mundo todo, inclusive na União Soviética e na China, cujos territórios o governo americano decidiu que podem ser sobrevoados por sua aviação militar. Os Estados Unidos, excepcionalmente abençoados com riquezas tremendas e

En este sentido, las interpretaciones fundamentalistas[77] sobre los derechos humanos refuerzan el modelo imperial vigente. La interpretación mesiánica ve los derechos humanos como una verdad única y asume un carácter salvador, como bien señala el autor, como un decálogo, una ley providencial. Esta visión refuerza la condición de una ley universal y necesaria para todos los seres humanos, aplicable por igual, como una regla: «Así interpretados, los derechos humanos son convocados para hacer del Estado de las personas una página en blanco que todos deberían llenar libremente desde el día de su nacimiento». En este sentido, al ser la única verdad, su tratamiento debe ser igual para todos, sin tener en cuenta las particularidades culturales[78]. La dimensión mesiánica solo ve el lado de la fundamentación, de la teoría, y no logra dar cuenta de la experiencia, de la dimensión empírica de los derechos humanos. Así, surgen preguntas como: ¿quién garantiza este acceso universal y necesario de todos a los derechos humanos? ¿Existiría, de este modo, un organismo mundial con el poder de determinar qué es y qué no es, quién cumple y quién no cumple con los derechos humanos? ¿No es ese ya el papel de la ONU y de los tribunales de derechos humanos? ¿Cuáles son los problemas de estos organismos? La visión mesiánica da sustento a las formas imperialistas e impide que la diversidad cultural sea, de hecho, el paradigma de la contemporaneidad. Como dice el propio Supiot: «Si todas las culturas son equivalentes, la que garantiza esa equivalencia vale necesariamente más que las demás»[79].

---

uma história extraordinária, colocam-se acima do sistema internacional, e não dentro dele. Suprema entre as nações, ela está pronta para ser a portadora da Lei»). BARNET, Richard J. *The roots of war* (Nova York: Atheneum, 1972), p. 21. *apud* SAID, *Cultura e Imperialismo…cit.,*. p. 437-438.

77 Además de la lectura mesiánica, Supiot abordará las lecturas comunitaristas y las lecturas cientificistas de estos derechos humanos. SUPIOT, *Homo juridicus…, cit.*

78 Esa visión de los derechos humanos se asemeja mucho a la dimensión de lo que François Jullien caracteriza como modelización: la estrategia occidental de abordar la vida. Así, los derechos humanos serían un modelo ideal que debe ser necesariamente trasladado a la realidad, suprimiendo las dimensiones conflictivas que esa visión podría tener.JULLIEN, François. *Conferencia sobre la eficacia*. Tradução Hilda García. 1. ed. Buenos Aires: Katz Editores, 2006.

79 SUPIOT, *Homo juridicus…, cit.* p. 257.

Así, ese papel de garante de la equivalencia lo asume el imperialismo norteamericano, y se ejerce a través del control de la economía global, punto clave del imperio estadounidense para exportar e imponer su cultura[80]. De este modo, ese Zeitgeist imperial vigente demuestra un desajuste con la politicidad[81], un rechazo a todas las instancias políticas capaces de generar movimiento y transformación. El proceso imperial en el que vivimos penetra

nas consciências dos Estados e dos sujeitos como a expressão plena de um verdadeiro império que, entretanto, reluta em apresentar-se prontamente como o império de um povo, organizado em um Estado, sobre os demais, e rasteja subcutaneamente como um suposto consenso impositivo em torno de ideias que se apresentam conjuntamente como a posição de um impessoal mercado.[82]

En este sentido, las fuerzas imperiales se valen del pensamiento único

Frequentemente compreendido como a expressão mais acabada do domínio do capitalismo de mercado em sua expressão neoliberal, exerce seu implacável domínio praticamente sem sofrer resistências desde os eventos que levaram à queda do muro de Berlim, à extinção do

80 Hardt y Negri ven en ese proceso la constitución de un Imperio que poseería cuatro características fundamentales: 1) la ausencia de fronteras culturales y geográficas; 2) una hegemonía que se pretende supra-histórica. No se entiende como un resultado histórico ni como un momento transitorio, sino como un orden que suspende la propia historia y se afirma como su fin: «Desde el punto de vista del Imperio, así serán las cosas hoy y siempre — y así siempre deberían haber sido»; 3) su poder y control se manifiestan de manera irrestricta no solo sobre las interacciones humanas, sino sobre su propia naturaleza; 4) una paradójica paz perpetua, universal y más-allá-de-la-historia que se edifica sobre la sangre, la opresión y la explotación de los pueblos; una masacre en nombre de un discurso superficial. En ese sentido, desde una perspectiva kelseniana, o mejor, kantiana, los Estados-nación no deberían ofrecer obstáculos a una lógica trascendente de un derecho racional e internacional, sino más bien atender a un mandamiento ético universal para evitar conflictos posteriores. HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Império*. Trad. Berilo Vargas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

81 MIDDELAAR, Luuk Van. *Politicídio*: o assassinato da política na filosofia francesa. Tradução Ramon Alex Gerrits. São Paulo: Realizações, 2015.

82 HENRIQUES, CARVALHO, *A revanche do Leviatã...cit.,* p. 236.

dito comunismo real e à ascensão do conjunto de dogmas conhecidos por Consenso de Washington.[83]

Esta fuerza imperial se empeña en reducir y obstaculizar alternativas de futuro y emancipación que no sean las ya establecidas por los estadounidenses. Así, se concentran en promover la universalidad de la democracia liberal y sus símbolos culturales, avanzando hacia interpretaciones casi religiosas. De este modo, el «éxito» de las democracias del norte occidental se ha trasladado a la periferia como modelo de llegada del desarrollo civilizatorio occidental[84], y cada vez más la degradación de este modelo de democracia liberal resuena en los confines de la sociedad occidental, y se pone a prueba por las producciones, pensamientos e innovaciones civilizatorias y culturales de pueblos y naciones como China y Rusia. La verdad es que las principales críticas —como las de las corrientes decoloniales— a la democracia liberal y al proyecto neoliberal que hoy le dan sustento no son capaces de reimaginar las bases de lo que es o no es una democracia, ya que, al final, buscan equilibrarse aún entre la libertad económica, el libre mercado y el empoderamiento del individuo a través de medidas protectoras y discursos superficiales sobre los derechos fundamentales que sirven a un proyecto imperialista de un liberalismo que se renueva a diario.[85]

Después de todo, considerada como uno de los paradigmas de los derechos humanos colectivos, la autodeterminación de los pueblos, que significa permitir que cada cultura se proyecte en el mundo y establezca sus propias jerarquías sobre la realidad, ¿es realmente el paradigma que rige la política internacional? Creemos que no, por todas las razones expuestas. Es a partir de este impulso

83 HENRIQUES, CARVALHO, *A revanche do Leviatã...cit.,* p. 236.

84 ARANTES, Paulo Eduardo. *A fratura brasileira do mundo*: Visões do laboratório brasileiro da mundialização. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2023.

85 UNGER, Roberto Mangabeira. *Necessidades Falsas*: introdução a uma teoria social anti determinista a serviço da democracia radical. Tradução Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. 1° ed. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 16.

que Paulo Roberto Cardoso reflexiona sobre su «diatética cultural»[86]. Para el autor, la guerra hoy se libra culturalmente, y gana quien logra dominar, culturalmente, a la mayoría de los Estados.

Sob a alegação da existência de autênticas civilizações, ou centros de poder cultural, informacional, intelectual ou artístico, as nações acabam por diluir em seu espaço popular elementos estrangeiros, alheios à realidade local e às experiências, mas que se comunicam com as vivências dos cidadãos e transmitem valores. Estes são sustentados em interesses de intercâmbio cultural globalizante sob uma primeira interpretação, ingênua, mas que podem, estrategicamente, carregar valores de fragmentação da unidade cultural doméstica, degradando as experiências culturais em prol de uma realidade artificial e estranha, nutrida, em segundo plano, por interesses de dominação cultural que são, no mínimo, interessantes do ponto de vista mercadológico, mas que demonstram o seu verdadeiro poder no seu potencial geopolítico de aplicação.[87]

Así, el imperio del pensamiento único refleja un humanismo de eficacia dudosa, imponiendo una ideología política uniforme y necesariamente legítima, universal, para todos los Estados, con el fin de contrarrestar los ataques políticos en su contra[88]. Ante esto, ¿quién podría ir en contra de los derechos humanos universales, ese núcleo duro e indivisible de la humanidad?

CONSIDERACIONES FINALES

Por un lado, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa, existe una pretensión de universalidad, como

86 Comprendida como el núcleo duro de la noción de diatética está la idea de vencer sin luchar, o de vencer antes de atacar. CARDOSO, *Diatética Cultural…cit.,* p. 110.

87 CARDOSO, *Diatética Cultural…cit.,* p. 101.

88 HENRIQUES, Hugo Rezende; CASTRO, Raphael Machado. O titereiro mundial: guerras culturais, "ideologênese" e as ameaças ao Estado soberano. In: *Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos de Defesa (ENABED)*, 10ª ed., 2018, São Paulo. Anais. Disponible en: https://www.enabed2018.abedef.org/resources/anais/8/1535681337_ARQUIVO_ArtigoFinal-OTITEREIROMUNDIAL.pdf

luces que podrían expandirse a toda la humanidad con un conjunto de reformas, o derechos, que podrían ser aplicables al mundo, de modo que los derechos humanos parecen perder su función si se alejan de un ideal universal, ya que pierden su «autoevidencia». Por otro lado, si no se reconoce lo relativo, la historicidad y la necesidad política para que se reconozcan estos derechos, nos encontramos ante un callejón sin salida. ¿Cómo haber una apertura a la historicidad, pero de alguna manera mantener su integridad en relación con ella? Negar la universalidad de los derechos humanos los desnaturaliza; negar su historicidad los relega al fracaso. Por lo tanto, insistir en solo uno de los lados se presenta como un vuelo frustrado a ninguna parte, se necesita un equilibrio dialéctico entre ellos.

El discurso de la universalidad de los derechos humanos no puede ser algo meramente impositivo. No hay forma de «imponerlo a la fuerza». Hay que entenderlo como pluralidad y no como univocidad. Observamos la historia de un discurso que nace de una pretensión antiautoritaria y que es secuestrado por una pretensión autoritaria. Es una contradicción. Occidente acaba colocándose como juez del mundo cuando no debería ser así. Cada pueblo piensa a su manera y sigue su ritmo. La universalidad debe ser una invitación, no una dominación. Los derechos humanos no tienen derecho a imponerse. A partir de un crisol de opiniones, las cosas pueden avanzar hacia algún lugar y los pueblos hasta entonces excluidos de esta discusión pueden participar en ella de manera efectivamente democrática, a la luz de su propio tiempo cultural y político, para que se vean efectivamente reconocidos en este proyecto.[89]

89 Si lo comprendemos bien, parece ser este el escenario de formación de los BRICS y su nueva configuración BRICS+. El núcleo de los BRICS son las ideas de desarrollo y su promoción, así como la defensa de la soberanía. Su Espíritu es la unión de una visión común orientada hacia un nuevo orden internacional. Su pilar central es el respeto a las soberanías y la promoción del desarrollo. Sobre todo frente a una historia marcada por el desrespeto sistemático hacia los países "débiles", cuyo mayor ejemplo contemporáneo es Estados Unidos de América, con sus diversas intervenciones y su desquiciada búsqueda de enriquecimiento a costa del empobrecimiento (en las más diversas esferas) de otros pueblos. Hoy asistimos al derrumbe del síndrome de Babel de los EE. UU. ante nuestros propios ojos. Trump es la representación histérica de un imperio decadente. Si hay una crisis instalada y a punto de intensificarse, ya

A soberania é um dado ético e não poiético do Estado, pois ela é a institucionalização da comunidade política segundo o princípio da liberdade. É o modo como um povo se organiza em poder independente, portanto livre, isto é, eticamente existente. A forma pela qual o sistema das necessidades da globalização econômica encontra sua superação tem, pois, de constitui-se eticamente, preservando o conteúdo ético da política ou do Estado, vale dizer, sua independência soberana, cujo teor ético é a superação da globalização poiética, globalização econômico-financeira, pela universalização concreta da justiça, ou seja, pela realização de justiça universal concreta. A soberania não se encerra no seu elemento formal. Esse elemento formal, sem dúvida, é essencial. Soberania é também o poder exclusivo que o Estado tem de criar suas próprias leis ou seu ordenamento jurídico.[90]

Desde esta perspectiva, el presente trabajo ha tratado de criticar una supuesta universalidad apolítica de los derechos humanos, incapaz de permitir la coexistencia de diferentes formas de organización cultural en todo el mundo. Así, intuimos que un camino hacia un momento de universalidad concreta[91] debe (i) comprender las Declaraciones como un manifiesto, una idea, y no como una norma establecida; (ii) trazar un panorama de futuro, basado en una idea de dignidad humana que refuerce la diferencia y no se apoye en el imperialismo del pensamiento único; (iii) poner en tela de juicio los derechos humanos, es decir, politizarlos, en el sentido de que no son indiscutibles, infalibles y definitivos, sino un proyecto en devenir; (iv) y concebir el movimiento intrínseco a estos derechos, con el

tenemos el germen de un nuevo orden que quizá se base en la democratización de las relaciones internacionales y se despliegue en los más diversos ámbitos, incluidos los derechos humanos.

90 SALGADO, Joaquim Carlos. *Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo...*, *cit.*, p. 263.

91 No es tarde recordar que, en una historia siempre abierta, los universales concretos alcanzados son siempre los universales abstractos de otras historias que comienzan. En ese sentido, según nuestra comprensión, no existe una forma acabada y depurada de debate y politicidad de los derechos humanos. Estos permanecerán en disputa, en diálogo y en confrontación a lo largo del tiempo y, en su historicidad, adquirirán nuevas formas, nuevas interpretaciones y pavimentarán nuevos caminos que supradialectizarán aquellos que hemos recorrido hasta aquí.

fin de comprender lo que es y lo que no es posible en un contexto civilizatorio, es decir, cuando diversas culturas contrastan entre sí debido a la turboglobalización.

Alain Supiot destaca que «dado que la gran mayoría de los Estados han suscrito formalmente los derechos humanos, estos ya no deben quedar sujetos únicamente a la interpretación que les dan los países occidentales»[92]. Al igual que las 36 vistas del monte Fuji, cuando se trata de la autodeterminación de una cultura, no hay forma de definir a priori qué visión del mundo es más válida o no. Debemos luchar por la politización de los derechos humanos, por nuevos mecanismos de interpretación. Es urgente reflexionar sobre su traducibilidad entre culturas y civilizaciones, y no sobre su imposición y exportación como un todo consensuado, cerrado y definitivo[93].

Por eso mismo, defendemos que los derechos humanos no pueden alcanzar un concepto pleno y acabado. Como construcción histórica y cultural, están abiertos a la infinitud. Darles un cuerpo acabado es quitarles su negatividad, es decir, su capacidad de movimiento y transformación. Su contenido axiológico debe trasladarse al mundo con la conciencia de que cada Estado y cada civilización tiene una soberanía y una forma particular de proyectarse en el mundo. Por eso defendemos que los derechos humanos no pueden alcanzar un concepto único, definitivo, inmutable y universal.

Los derechos humanos se basan en la conquista occidental del concepto de dignidad humana y en la idea del Estado de Derecho. Podemos concebir ambos proyectos como un horizonte de expectativas, algo hacia lo que dirigirnos y avanzar para concretar una universalidad que no niegue la particularidad. Un proyecto que

92 SUPIOT, *Homo juridicus…*, *cit.* p. 257.

93 Solo la rebeldía creativa, aliada a la recuperación de la politicidad y a la búsqueda de soluciones de compromiso destinadas a recolocar las culturas de cada pueblo y sus respectivos Estados en el eje de la persecución de sus propios objetivos (especialmente de sus derechos fundamentales), en el sentido de una autodeterminación irrestricta, podrá restablecer la plena vitalidad y el orgullo del Estado de derecho occidental. HENRIQUES, CARVALHO, *A revanche do Leviatã…cit.,* p. 260.

no pierda su contenido y su carácter político frente a las estrategias geopolíticas de dominación e imperialismo.

Sin un camino dialéctico entre lo universal y lo relativo, los derechos humanos siguen siendo una mera particularidad que grita al mundo un anhelo universal. En el gran escenario de la historia universal, la experiencia occidental no puede ser un simple proyecto de homogeneización y destrucción de la pluralidad, sino un guiño y una invitación al amanecer de una nueva relación entre las civilizaciones, que respete su temporalidad y sus propias dinámicas. La globalización no es algo que simplemente dejará de existir y, por lo tanto, entre aciertos y errores, permite que las diferentes culturas se vean unas a otras y reflexionen sobre sí mismas y sus valores.

No se trata de una mera reproducción, sino de discusión, debate; el nacimiento, la muerte y el renacimiento de los valores. En este gran diálogo entre los diferentes, Occidente también tiene mucho que aprender. Quizás en esta línea, en lugar de un conflicto entre lo universal abstracto y las particularidades, caminemos hacia un universal concreto y, tal vez, efectivamente humano y, por lo tanto, libre y siempre abierto a la creatividad y a lo inédito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Philippe Oliveira de. Crítica da Razão Antiutópica. São Paulo: Ed. Loyola, 2018.

ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CHAGAS, Dante Alexandre Ribeiro das. A Era da Inércia? Por um Brasil de novos começos. *Terceiro Milênio*: Revista Crítica de Sociologia e Política. V. 21, n. 2, mai./ago., 2023.

ARANTES, Paulo Eduardo. *A fratura brasileira do mund*o: Visões do laboratório brasileiro da mundialização. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2023.

BARNET, Richard J. *The roots of war* (Nova York: Atheneum, 1972.

BETHENCOURT, Francisco. *Racismos:* Das Cruzadas ao século XX. Trad. Luís Oliveira Santos, João Quina Edições. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOURGEOIS. Bernard. *Hegel*: os atos do espírito. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2004

BRAUDEL, Fernand. *Gramática das civilizações*. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3° ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARDOSO, Paulo Roberto. Diatética cultural: Estado, soberania e defesa cultural. Belo Horizonte: Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, 2016, (Tese, Doutorado em Filosofia do Direito)

CENCI, Elvi Miguel; MUNIZ, Tânia Lobo. Esplendor e Crise do Constitucionalismo Global. In: *Seqüência* (Florianópolis), n. 84, p. 89-108, abr. 2020.

CHAGAS, Dante Alexandre Ribeiro das. *No Crepúsculo do Voo da Ave de Minerva*: O(s) Fim(ns) da História entre Hegel e o Hegelianismo. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2024. (Dissertação, Mestrado).

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas*: de Maquiavel a nossos dias. Trad. Lydia Christina. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1986.

DEL VALLE, Alexandre. Guerras contra a Europa. Trad. José Augusto Carvalho. Rio de Janeiro: Bom Texto, 2003.

DEMBOUR, Marie-Bénédicte. Who Believes in Human Rights?: Reflections on the European Convention. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

DONNELLY, Jack. Universal Human Rights in Theory and Practice. Ithaca: Cornell University Press, 2013.

DUARTE, António Paulo. A Visão da "Guerra Total" no Pensamento Militar. *Nação e Defesa*, n.112, 3.a Série, 2005.

FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Trad. Maria Goes. Lisboa: Gradiva Publicações, 1992.

HAN, Byung-Chul. *Topologia da violência*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017..

HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. Império. Trad. Berilo Vargas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HEGEL, G.W.F *Princípios da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência Política em Compêndio*. 2ª ed. rev. Porto Alegre, Editora Fênix,

2024. Disponível em: https://fundarfenix.com.br/ebook/181filosofia-do-direito-de-g-w-f-hegel-2o-edicao/ Acesso em: 30 jun. 2025.

HEGEL, G.W.F. *A doutrina da Essência.* V. 2. Trad. Christian G. Iber e Federico Orsini. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2017.

HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. Trad. Maria Rodrigues e Hans Harden. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

HENRIQUES, Hugo Rezende. Sob império: no eclipse do zoon politikón, o nascimento da vontade livre. In: BIELSCHOWSKY, RAONI; SQUEFF, TATIANA CARDOSO; ZAIA, ROSA MARIA (Org.). *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFU*: direitos e garantias fundamentais. Uberlândia ed. [S.l.]: Tirant Brasil, 2023. v. 02.

HENRIQUES, Hugo Rezende; CARVALHO, João Pedro Braga De. A revanche do Leviatã: Estados rebeldes como desafio à ideia única. *Revista Princípios,* n. 162, p. 233–264, out. 2021. p. 238.

HENRIQUES, Hugo Rezende; CASTRO, Raphael Machado. O titereiro mundial: guerras culturais, "ideologênese" e as ameaças ao Estado soberano. In: *Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos de Defesa (ENABED)*, 10ª ed., 2018, São Paulo. Anais. Disponível em: https://www.enabed2018.abedef.org/resources/anais/8/1535681337_ARQUIVO_ArtigoFinal-OTITEREIROMUNDIAL.pdf

HOBSBAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. Europa 1789-1848. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcus Penchel. 10 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

HOBSBAWMN, Eric J. *Era dos extremos*: o breve século XX. 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORTA, José Luiz Borges. *Dialética do Poder Moderador*: ensaio de uma ontoteleologia do Estado do Brasil. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2020. (Tese, Titularidade em Teoria do Estado).

HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. Entre as Veredas da Cultura e da Civilização. Revista Brasileira de Filosofia, São Paulo, IBF, v. 233, p. 235-264, 2009.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*: uma história. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

HUNTINGTON, Samuel P. *O Choque de Civilizações*: e a recomposição da ordem mundial. Tradução M. H. C. Côrtes. São Paulo: Objetiva, 1997.

JULLIEN, François. *Conferencia sobre la eficacia*. Tradução Hilda García. 1. ed. Buenos Aires: Katz Editores, 2006.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MAYOS SOLSONA, Gonçal. *Macrofilosofia de la globalización y del pensamento único*. Un macroanálisis para el "empoderamiento". Sarburgo: Editorial Académica Española, 2012.

MAYOS SOLSONA, Gonçal. Modernidad y racionalidad. Razón geométrica versus Razón Dialéctica. In: MAYOS SOLSONA, Gonçal. *Macrofilosofia de la Modernidad*. Rota: dLibro, 2012

MENESES, P. Hegel como mestre de pensar, *Síntese*, v.23 n.73, p.149-158, 1996. Disponível em: https://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/986 Acesso em: 30 jun. 2025.

MIDDELAAR, Luuk Van. *Politicídio*: o assassinato da política na filosofia francesa. Tradução Ramon Alex Gerrits. São Paulo: Realizações, 2015.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos Acesso em: 21 de abril de 2024.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. *Constitucionalismo Brasileiro e o Atlântico Negro*: A experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana. Brasília: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2017. (Dissertação, Mestrado).

RANCIÈRE, Jacques. Who is the subject of the human rights of man? South Atlantic Quaterly, Durham, v. 103, n. 2-3, 2004.

RANCIÈRE, Jacques. Who is the subject of the human rights of man? South Atlantic Quaterly, Durham, v. 103, n. 2-3, 2004.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAID, Edward W. *Cultura e Imperialismo*. Tradução Denise Bottmann. 1. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2011.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana:* a concepção do Alto Medievo. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

SALGADO, Karine. Historicidade e Universalidade: reflexões sobre Direitos Humanos. *In*: Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, 2023.

SALGADO, Karine. Ilustração e Dignidade Humana. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão.* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001.

TRAVERSO, Enzo. *A sangre y fuego.* De la guerra civil europea, 1914-1945. Buenos Aires: Prometeu Libros, 2009.

TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos In: São Paulo (Estado). Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Depois do colonialismo mental*: repensar e reorganizar o Brasil. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Necessidades Falsas*: introdução a uma teoria social anti determinista a serviço da democracia radical. Tradução Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. 1° ed. São Paulo: Boitempo, 2005.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor?* Trad. Antônio Risério Leite Filho. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2005.

I.2 MITOLOGÍAS DEL UNO Y DEL OTRO: ENTRE EL ANTAGONISMO DESTRUCTIVO Y EL AGONISMO CONSTRUCTIVO

Hugo Rezende Henriques[94]

João Pedro Braga de Carvalho[95]

Dedicamos este texto a la eterna memoria del iusfilósofo brasileño Nelson Nogueira Saldanha, en el doloroso marco de diez años de su partida el 10 de julio de 2015, en Recife.

«En cualquier caso, es válido recurrir a los conceptos de la antropología cultural y ver al hombre como creador de símbolos e inventor de creencias; el desarrollo cultural siempre conlleva un incremento de exigencias, puesto que la dimensión cultural de la vida implica normas y estándares de conducta.»[96] Nelson Nogueira Saldanha.

94 Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidade Federal de Uberlândia, es doctor en Derecho por la UFMG, máster en Derecho por la USP, máster en Biología por la USP, licenciado en Derecho por la USP y licenciado en Biología por la UFMG. Contacto: hugohenriques@ufu.br.

95 Investigador predoctoral en el Departamento de Filosofía de la Universitat de Barcelona. Es doctorando en Derecho por la Universidade Federal de Minas Gerais en régimen de cotutela como doctorando en Ciudadanía y Derechos Humanos por la UB. Es licenciado en Ciencias del Estado por la UFMG. Contacto: joaopedrobraga@ub.edu.

96 Libre traducción de «De qualquer sorte é valido recorrer aos conceitos de antropologia cultural e ver o homem como criador de símbolos e inventor de crenças; o desenvolvimento cultural resulta sempre em um acréscimo de exigências, posto que a dimensão cultural do viver envolve normas e padrões de conduta.» SALDANHA, Nelson. *Secularização e democracia*: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 146.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La proposición inicial de la que parte este texto es la idea radical, aunque no propiamente nueva, de que la vida humana no se da en lo que conocemos como *Naturaleza*, sino en el espacio que construimos a partir de ella, con la intención de congregar integralmente la vida humana, y que podríamos denominar «mundo de la cultura». El ser humano vive sustancialmente en ese universo cultural que creamos para nosotros y que, al dotar de significado a todo, inclusive a la propia Naturaleza, termina por alejarnos de ella. Ni siquiera las cosas más aparentemente naturales están libres de la significación cultural que los hombres les atribuyen.

Por otro lado, y esa es la segunda proposición de la que partimos, el hombre como ente universal tampoco existe, ya que el universo de significaciones que llamamos «mundo cultural» no se conforma igualmente entre las diferentes agrupaciones humanas, sino en lógicas colectivas circunscritas, las cuales podemos denominar «*comunidades*»**. En otras palabras, estas se tratan de** *comunidades de sentido,* en las cuales un grupo de humanos comparte un «mundo cultural» cuyas significaciones son suficientemente próximas (ya que casi nunca son integralmente coincidentes). Insistimos, suficientemente próximas para que puedan comunicarse en sentido pleno, emitiendo y recibiendo actos comunicativos singulares y comprensivos entre sí, cuyo resultado será el desarrollo del lenguaje.[97]

Emerge del conjunto de estas proposiciones, como posibilidad, mas no como inevitabilidad, que las distintas *comunidades humanas* (y aquí podemos entenderlas simultáneamente como *comunidades de sentido* y como *conjunto de personas*) son construcciones colectivas

97 Tal proceso es inicialmente revelado por Herder en su *Ensayo sobre el origen del lenguaje*: "En su contexto vivo, en el cuadro entero de la naturaleza que actúa, acompañadas de múltiples fenómenos diferentes, son conmovedoras y sobrias, pero separadas de todo, quedan arrancadas, privadas de vida convertidas en puras cifras. La voz de la naturaleza es letra representada, producto de la voluntad." HERDER, Johann Gottfried Von. Ensayo sobre el origen del lenguaje. In: HERDER, Johann Gottfried Von. *Obra selecta*. Tradução Pedro Ribas. Barcelona: RBA, 2002, p. 136. (Biblioteca de los grandes pensadores).

que progresivamente se van alejando de su carácter «natural» o «intencional» y afirmándose como estructuras autónomas: forman un *ethos*.

Este proceso parece darse, curiosamente, no como fruto de la racionalidad, sino justamente por un atributo humano poco debatido: el *olvido* —Bourdieu preferiría el término «amnesia». Al perder de vista los motivos por los cuales una significación se estableció en dada comunidad humana, perdemos progresivamente la capacidad de comprenderla en sentido racional, y pasamos a aceptarla meramente como *costumbre*.

Transcurrido el tiempo suficiente, casi todo en las comunidades humanas deja de tener un sentido racionalmente comprensible para establecerse como *tradición*[98] (o, como preferimos, mitos), es decir, formas de comprensión inmensamente más estables que la racionalidad estricta, y justamente por eso mucho más difíciles de confrontar.

Ese es el esquema conceptual general del que partimos: lo que aquí llamamos *mitos* son las solidificaciones de las costumbres de una comunidad humana que perdieron el lastre de realidad —o racionalidad— otrora responsable de su origen, pero que son inmediatamente aceptadas porque alcanzaron un estatuto de verdad ante aquella comunidad, especialmente por su implantación no-racional de larga duración en los hábitos sociales de determinado grupo humano.

En una dirección, cada comunidad humana engendra sus mitos propios *sobre sí misma*, al transformar prácticas en costumbres, quintándoles la necesidad de justificación o racionalidad originaria (saludamos con un apretón de manos porque es lo que se hace; llamamos mesa a una tabla de madera con cuatro patas porque es como se llama; nos ubicamos espacialmente a partir de la noción corporal

98 Se trata de lo que el iusfilósofo brasileño Miguel Reale denominó «a priori cultural», es decir, una reconciliación de la escisión entre el a priori formal kantiano y el a priori material de Husserl: "Na raíz do conhecimento, há, pois, subjetivização, objetivização e, como resultado imediato, cultura." REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 42.

de izquierda, derecha, delante y detrás porque es como siempre lo hemos hecho; organizamos la vida en días de la semana, semanas del mes, meses del año, porque es como se *acostumbra* a hacerlo).[99]

Y en otra dirección lo hace también creando mitos *sobre los otros*, en la medida en que encuentra a esos otros —los sujetos ajenos a la comunidad de sentido creadora— e inventa de ellos algún tipo de imagen o percepción colectiva.

Iniciaremos el recorrido de nuestro argumento intentando comprender cómo tales mitos se crearon a lo largo del tiempo, sus principales fuentes y lógicas, para entonces poder debatir los cambios ocurridos desde la Modernidad hasta la Contemporaneidad y, finalmente, tratar muy brevemente de las nuevas realidades a las que estamos incesantemente expuestos.

NOSOTROS, OTROS, AMIGOS, ENEMIGOS

¿Cuáles son las fuentes mitológicas de la civilización occidental? ¿Cómo se forma y se transforma la estructura mítica a partir de su fundación? Para responder a estas preguntas se hace necesario, inicialmente, verificar el momento histórico originario de la mitología como forma de comprensión del mundo: la Antigüedad, en la cual los límites entre religión y política, público y privado, hombre y ciudad, eran casi inexistentes. Para ello, nos valdremos de la famosa obra de Fustel de Coulanges titulada *La ciudad antigua*.[100]

99 El ejemplo del saludo de manos lo tomamos prestado de ORTEGA Y GASSET, José. *El hombre y la gente*. 2. ed. (rev.). Madrid: Revista de Occidente en Alianza Ed, 1981. (Obras de José Ortega y Gasset / colección ed. por Paulino Garagorri, 8); el vínculo entre la forma de orientación espacial y las diferentes culturas ha sido descrito en textos como los de LEVINSON, Stephen Curtis. Studying Spatial Conceptualization across Cultures: Anthropology and Cognitive Science. *Ethos*, v. 26, i. 01, pp. 07-24, 1998; las diferencias entre los distintos calendarios contemporáneos (gregoriano, copto, chino, judío, soviético, etc.) en el libro BOURDIEU, Pierre. *Sobre el Estado*: cursos en el Collège de France *(1989-1992)*. Trad. Pilar González Rodríguez. Barcelona: Editorial Anagrama, 2014.

100 *Cf*. COULANGES, Fustel De. *La ciudad antigua: estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Trad. Daniel A. Moreno. México: Editorial Porrúa, 2003.

En ella, el historiador francés insiste en la tesis de que entendemos mal a los antiguos. Esa engañosa comprensión se basa en la forma con la cual las sociedades contemporáneas aprenden y transmiten el conocimiento acerca de los griegos y de los romanos. Al contrario de lo que somos entrenados a pensar, no se pueden buscar las claves de comprensión del periodo clásico en la contemporaneidad. Las instituciones antiguas no son las nuestras, sus valores no son los nuestros, su modo de pensar no es el nuestro.

No obstante, hay una melancólica nostalgia política en relación con aquel periodo que, de hecho, está en nosotros, pero no en la medida usual que se reivindica en el sentido común. Eso no quiere decir que debamos ignorarlo, sino leerlo de forma circunscrita, respetando su tiempo histórico. Más importante que el respeto cronológico es operar el movimiento de que cuanto más entendamos lo que dejamos de ser, tanto más entenderemos en lo que nos hemos convertido.

Una vez más, notamos la importancia de aquello que es olvidado en nuestra lenta constitución personal, es decir, en el recorrido por el cual nos convertimos en sujetos miembros de una comunidad cultural. Como nos mostró Hegel, tal proceso no es una actividad inofensiva, se trata de un desgarramiento de aquello que elegimos *no hacer* y, en consecuencia, *no ser*.[101]

101 En el Prólogo de la *Fenomenología del Espíritu* Hegel demuestra como el movimiento dialéctico solo se completa, es decir, el espíritu solo conoce a sí mismo cuando se encuentra en el «absoluto desgarramiento»: «Pero la vida del espíritu no es la vida que se asusta de la muerte y se preserva pura de la devastación, sino la que la soporta y se mantiene en ella. El espíritu sólo gana su verdad en tanto que se encuentre a sí mismo en el absoluto desgarramiento. Él no es ese poder como lo positivo que aparta los ojos de lo negativo, como cuando decimos de algo que no es nada o que es falso, y liquidado eso, nos alejamos de ello y pasamos a cualquier otra cosa; sino que sólo es este poder en tanto que le mira a la cara a lo negativo, se demora en ello. Este demorarse es la fuerza mágica que torna lo negativo en el ser.- Tal fuerza es lo mismo que más arriba se ha llamado sujeto, el cual, al darle en su elemento existencia a la determinidad, cancela la inmediatez abstracta, esto es, *la que es* sólo en general, y es así la substancia de verdad, el ser, o bien la inmediatez que no tiene a la mediación fuera de ella, sino que es ésta misma.» HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenología del espíritu*. Trad. Antonio Gómez Ramos. 2ª edición ed. Madrid: Abada Editores UAM Ediciones, 2018, § XXXIXI, p. 91.

En este caso, dejamos de ser ciudadanos griegos. ¿Qué significa eso? En síntesis, nuestra religión dejó de ser doméstica y, a su vez, la autoridad dejó de ostentar su origen religioso. Tanto los modernos como los contemporáneos dejaron de rendir culto a la ciudad como manifestación política de lo divino, y ahí radica un universo de diferencia.

En la Antigüedad, la religión era doméstica en la medida en que se rendía culto al dios de su casa, de su familia, los dioses lares que eran también sus antepasados. Lo que sustentaba aquel culto no era solamente la creencia mitológica, sino los lazos afectivos que el hombre antiguo tenía con su dios —«su dios» porque cada ciudad tenía su propia divinidad de la cual sus ciudadanos supuestamente descendían.

Los atenienses, por ejemplo, eran parientes que compartían un mismo origen, y los extranjeros (los *metecos*) jamás serían ciudadanos de Atenas (nombre conquistado por la diosa Minerva tras vencer una disputa con Poseidón sobre el dominio de aquella ciudad)[102]; no importa cuánto tiempo permaneciesen dentro de sus muros o por más que se involucrasen en aquella sociedad, su linaje no era el linaje de los atenienses, y jamás podría serlo.

A su vez, la autoridad tenía su origen en la religión en la medida en que cada ciudad contaba con su sacerdote supremo, el portavoz de la ancestralidad compartida y guardián de las tradiciones.[103] La creación de las instituciones de la ciudad es simultánea al nacimiento de la ciudad, y la religión prescribía que el hogar debía tener un pontífice. El sacerdote era el rey de la ciudad, cuyas tareas eran conservar el hogar común, realizar el sacrificio y pronunciar las oraciones. Él era

102 *Cf*. VEYNE, Paul. *¿Creyeron los griegos en sus mitos?:* ensayo sobre la imaginación constituyente. Barcelona: Juan Granica, 1987.

103 Como nos recuerda Saldanha: «A presença de normas dentro do fenômeno Cultura é correlata da presença de cultos: pertencer a uma comunidade sempre foi, nas culturas antigas, participar de um culto. A queda corta a unidade primeva e gera as privações: passam a faltar, ao homem, as qualidades (não se sabe bem quais) que teria quando totalmente identificado com o criador e com a unidade inicial.» SALDANHA, Nelson. *Secularização e democracia*: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 146.

la conexión de los hombres con la liturgia de la ciudad, o sea, con su historia y cultura mitológicamente fundamentadas.

Los reyes fundadores de Roma mantuvieron esa autoridad acumulativa entre poder religioso y político.[104] No obstante, es importante recordar que esa división bien visible e imaginable para nuestras miradas distanciadas no era percibida en aquellos tiempos. El poder era solo uno, cuyas características —solo recientemente— pueden ser subidentificadas como propiamente políticas o específicamente teológicas.

En ese contexto político-religioso emerge relevantemente el concepto de *patriotismo* —concepto «hermano» del nacionalismo—. Como mostró Fustel de Coulanges, la palabra *patria* era comprendida por los antiguos como la «tierra de los padres», *tierra patria;* consistía, por tanto, en un concepto espacial e histórico.[105] La patria era el territorio sacralizado por la religión doméstica de cada uno.

El historiador francés presenta, inclusive, una división entre la *patria grande* y la *patria chica*.[106] Siendo la primera el lugar de los héroes, la *ciudad,* y la segunda el propio hogar, su *casa*. Ambos lugares en cuestión eran sagrados pues habían sido habitados por sus dioses y, por eso, contaban con rituales propios, ya fuese por medio de símbolos o de costumbres.

104 Asimismo el paso de la República al Imperio Romano está marcado por esta fusión entre el poder religioso y el poder político: "É de lembrar que Augusto realizou a construção do Estado com o respeito necessário à cultura romana, quer na expressão dos costumes, quer na da religião, sem a qual não poderia dar unidade ao Estado. De tal modo vislumbrou essa necessidade da religião que se esforçou por, e alcançou, ser o primeiro na dimensão religiosa, ao ser aclamado *Augustus*. E o foi por reconhecimento de seus méritos, não só por ser grande estrategista, na guerra e na política, mas por realizar as virtudes que raramente um único homem as concentrava: a coragem, com que enfrentava os problemas políticos e os conflitos militares; a *clementia,* com que indultava seus vencidos; a *justitia,* com que punia, legalmente, os infratores da lei; a *pietas* no cumprimento do dever para com os deuses e os antepassados." SALGADO, Joaquim Carlos. Augustus: a fundação do Estado Ocidental. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 104, pp. 229-261, 2012.

105 COULANGES, Fustel De. *La ciudad antigua: estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Trad. Daniel A. Moreno. México: Editorial Porrúa, 2003, p. 193

106 *Idem*.

La patria no era una abstracción para los antiguos; al contrario, ella justificaba el culto cotidiano a las divinidades locales, las creencias enraizadas en la identidad, y las prácticas cotidianas ritualmente heredadas y transmitidas de generación en generación, es decir, daba sentido a la propia vida. Por eso, el patriotismo era un *sentimiento energético* de culto a la patria, a la ciudad, al Estado.

El cultivo de ese lazo afectivo al espacio sacro se traducía en la virtud suprema de aquellos ciudadanos, ante la cual todas las otras eran secundarias. Percibamos, con eso, que la conexión afectiva establecida entre ciudadano y patria era algo que tenía su dimensión familiar, en la medida en que aquel lugar era el espacio ocupado por sus antepasados, pero no se limitaba a eso. De esta cualidad familiar se desarrollaba la dimensión sagrada, es decir, de ella germinaba el culto a las divinidades mitológicas que eran, en última instancia, también parte de la familia pues instituidoras del lugar —como bien declamaba el sacerdote.

El amor incondicional a la patria se justificaba doblemente: primero como amor familiar, y enseguida como amor religioso. La patria no era un domicilio que podría ser alterado por el cambio de registro, sino que se constituía como un *locus* sagrado. Fuera de él, no hay dios, no hay derecho, no hay futuro; en fin, no hay salvación.

La noción cristiana de Dios trascendente no encajaba con los antiguos, o sea, ellos consideraban que la divinidad realmente ocupaba (y protegía, bendecía, castigaba) un determinado lugar; no era omnipresente como el Dios cristiano. En la Antigüedad, los dioses de cada hombre eran aquellos que habitaban su propio hogar constituido por la unidad entre casa y ciudad, y a las cuales ellos se dedicaban enteramente, religiosamente.

Con esa presuposición podemos concluir que la obediencia a la patria era una obediencia sacra. A su vez, la lucha por la patria era una lucha por la religión, por los antepasados, por la tradición, por la historia: una lucha en nombre de sus dioses. Conquistada una ciudad, lo primero que se hacía era la destrucción y la profanación de los altares y la sustitución de la religión local por la invasora.

Pues, en ese contexto, el mayor de los castigos no podría ser otro que el ostracismo. Tal punición significaba no solo la expulsión física, sino la pérdida de los derechos civiles y políticos, y como estos emanaban de la religión, también perdían, aquellos hombres desterrados, sus propios dioses.

Sin embargo, tan pronto como se principia la consolidación de las grandes divinidades antiguas, el dios protector de una determinada *polis*, también se inicia la percepción de que otras comunidades, otras *polis*, poseen otro dios, practican otras costumbres y construyen otras tradiciones. Se establece, por tanto, una lógica de *nosotros* (los que rinden culto a «este» dios) y los *otros* (los que rinden culto a «otros» dioses).[107]

Hay, por consiguiente, una raíz antigua y profunda en la lógica de las comunidades humanas al establecerse simultáneamente en la afirmación de lo propio y en el cuestionamiento de la alteridad, de otras posibilidades de vida, con otras tradiciones, costumbres y, al fin y al cabo, otros dioses.

Tan importante como percibir la profundidad que la lógica *nosotros-otros* presenta a lo largo de la historia de las comunidades humanas, es notar que hay fundamentalmente dos formas de relacionarse con tales «otros», cuya identidad construimos para nosotros a partir de las diferencias con *nuestra identidad*.

En primer lugar, hay una posibilidad de que, al crear el mito de ese otro, percibamos en su forma de vida comunitaria distinta algo valioso con lo que relacionarse. Si legitimamos suficientemente la forma de vida de la otra comunidad, establecemos con ella una relación

107 Aquí está claro que esta idea es una modificación de la presentada por Carl Schmitt a partir del binomio nosotros-ellos en SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*: texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza Ed, 2006. (Ensayo Ciencias sociales, 69). La modificación es justificable porque, como defenderemos, puede haber más de una mitología del otro que no sea el antagonismo schmttiano (algo reducionista) que sostiene la eterna disputa entre amigos y enemigos. Utilizar el binomio *nosotros-otros* abre margen para nuevos tipos de relaciones entre distintas comunidades humanas.

agónica,[108] es decir, una relación adversarial, mientras legitimamos su existencia. Podemos luchar contra ella, cooperar con ella e, incluso, incorporar algún tipo de técnica o alguna lógica de significación que nos era ajena.

La cuestión es: si tenemos respecto a esos *otros* una opinión legitimadora, se establece entre las comunidades una lógica adversarial que engendra, a largo plazo, beneficios mutuos. Ya sea por el comercio, por la guerra, por matrimonios u otras formas de relación. Tales comunidades tienden a reconocer en el «mundo cultural» del otro, elementos que puedan ser beneficiosos para sí misma. El *agonismo* no es siempre una relación *pacífica*, pero es sobre todo una relación *productiva*, porque produce algo nuevo al permitir que las comunidades tengan acceso a un grado de complejidad cultural mayor que el anterior (mayor porque diferente).

La segunda forma de mitología del otro se da mediante la deslegitimación de todo aquello que provenga de esa otra comunidad de sentido. Se trata de la negación radical del otro, cuyas costumbres, o mejor, cuyo modo de vida cultural no puede ser legitimado por la comunidad que lo encara. Es la lógica del *antagonismo*, en la cual el otro es visto principalmente como enemigo, ya no adversario.

Al fin y al cabo, lo que se deslegitima radicalmente en la lógica antagónica es la posibilidad de que este otro siga viviendo en el universo cultural de significaciones en el cual se encuentra viviendo. Por esta razón, el enemigo no puede ser ignorado; necesita ser destruido para que una comunidad afirme su propia configuración cultural.

108 El «agonismo» es una idea propuesta por la filósofa Chantall Mouffe a partir de un rescate crítico del pensamiento de Schmitt: «Mientras que el antagonismo constituye una relación nosotros/ellos en la cual las dos partes son enemigos que no comparten ninguna base común, el agonismo establece una relación nosotros/ellos en la que las partes en conflicto, si bien admitiendo que no existe una solución racional a su conflicto, reconocen sin embargo la legitimidad de sus oponentes. Esto significa que, aunque en conflicto, se perciben a sí mismos como pertenecientes a la misma asociación política, compartiendo un espacio simbólico común dentro del cual tiene lugar el conflicto.» MOUFFE, Chantal. *En Torno a lo Político*. Trad. Soledad Laclau. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 27. La clave agonística de Mouffe será utilizada en este texto como presupuesto teórico, así como inspiración para parte de nuestros argumentos.

Curiosamente, la lógica del antagonismo no es la forma más común de relación entre comunidades humanas a lo largo de la historia. Eso se explica pues es engendrada especialmente en dos hipótesis muy singulares: 1. La hipótesis de una comunidad tan frágil o minoritaria que entiende la necesidad de, para sobrevivir, establecer la lógica antagónica contra otras comunidades humanas más como forma de fortalecerse internamente que necesariamente como hipótesis real de exterminio de la forma de vida ajena (a esto llamamos tradicionalmente lógica de secta); o 2. La hipótesis de una comunidad tan arrogantemente segura de su superioridad (moral, económica, militar, etc.) ante la otra que pasa incluso a sentirse capaz de cuestionar la existencia de aquella otra forma de vida de forma radical, construyendo sobre ella el mito del enemigo a exterminar (a esto podremos llamar lógica de imperio).

Las relaciones más comunes entre los pueblos se establecen agónicamente. Aunque haya guerra, disputa y amenazas a los «otros», estos casi nunca llegan a ser destruidos plenamente y tampoco sus significaciones culturales específicas acaban apagadas de la historia. A título de ejemplo, las comunidades griegas antiguas, que son objeto de la reflexión de Coulanges, se comprenden mucho más en la forma del *agonismo productivo* que en la lógica del *antagonismo destructivo*. Y eso sin negar la infinidad de conflictos que se establecieron en aquella región y en aquel tiempo. Como ya destacamos, el agonismo no es sinónimo de pacifismo o tolerancia radical, es solo la percepción de una legitimación esencial en la forma de vida cultural de la comunidad «otra».

Muy diferente es la relación que a su vez establecen con el Imperio Persa, visto como un «otro» radical y antagónico por la cultura helénica, debido al riesgo que este ofrecía a toda forma de vida griega. Comprendiendo en la amenaza persa el riesgo de exterminio del universo cultural griego, las *polis* pasaron a comprender tal enemigo principalmente en la clave del antagonismo radical y de la lucha a vida o muerte, en la cual el riesgo de muerte no era particular, personal, sino de todo el modelo de vida construido culturalmente por ellas.

MODERNIDAD, LA ERA DE LAS NACIONES

La historia demuestra que, con la complejización de las diversas sociedades, pronto la comunidad inmediata y relativamente uniforme, que compartía un universo cultural razonablemente coherente, se vería intercalada por otras comunidades. Producidas a partir de la comunidad más amplia (la raza humana), cada una de estas comunidades con sus significaciones distintivas y, por eso, singulares, se hallaría ante unos y otros (internos y externos), ora a través de la lógica agonística, ora por medio de la antagonística.

El Imperio Romano tal vez sea el momento de más clara identificación de ese fenómeno de complejización. A partir de una transfiguración cultural macro bajo la identidad romana, múltiples comunidades convivían en forzosa armonía, aunque esparcidas por todo el Mediterráneo: del norte de África a Palestina, del Bizancio a la Península Ibérica.

Sería solo con el ascenso de la Iglesia Católica como religión oficial del Imperio —y, curiosamente, el propio Imperio ya había perseguido a los católicos como enemigos dignos de muerte— cuando la idea de una comunidad universal de hombres se constituiría en uno de los grandes *topos* del pensamiento occidental. No obstante, tal idea (la de la comunidad humana universal católica) no tendría ningún medio tecnológico relevante para concretarse antes de la Modernidad, momento en el cual las grandes navegaciones mundializaron el Occidente europeo por medio de lo que vendríamos a conocer como el periodo del colonialismo clásico.

Desde la costa de la África subsahariana hasta las Indias, China y Japón, al Este, y llegando a las Américas al Oeste, el europeo moderno finalmente tendría las condiciones para prever la efectividad de una comunidad universal. Sin embargo, en el propio territorio europeo, la realidad era bastante diferente.

El Imperio de los católicos —Sacro Imperio Romano Germánico, brazo secular de la cristiandad— era más una idea que una realidad vivenciada. El tiempo europeo era el de la unificación de los grandes

reinos —Portugal, Francia, España...— y el conjunto de procesos históricos que pasan por el Renacimiento italiano, las reformas protestantes y la invención de la imprenta de tipos móviles; las cuales vendrían a estabilizar un elemento de los universos culturales que hasta entonces estaba escasamente uniformizado: el idioma.

De este periodo datan los grandes esfuerzos de construcción de las lenguas oficiales de buena parte de los pueblos europeos. Con la lengua, pero no solo con ella, se daría el esfuerzo de estabilización de comunidades imaginadas de un tipo inusitado.

La naciente idea de «nación» —y ya veremos cómo nace efectivamente—, tributaria de la idea clásica de patria (esta usualmente vinculada al suelo de nacimiento, mientras que aquella nueva idea se vinculaba a un vínculo político y cultural), pasaría gradualmente a significar el conjunto humano perteneciente a determinadas tradiciones y costumbres y que se organizaban políticamente, a principio, en torno a una corona. La idea nace y se solidifica con tonos unificadores y centralizadores, bien traducidos en la máxima que consagraría el absolutismo moderno: «un rey, una ley, una fe».

Así pues, es preciso reconocer que la Modernidad heredó de la Antigüedad tanto el patriotismo religioso como el patriotismo político. El primero legó el sentimiento afectivo de tonos familiares y el segundo la identificación de patria como la forma de organización política de la república, *locus* de las leyes comunes y del bien común.

Esta última influencia ocasionó el hecho de que el resurgimiento del *republicanismo* en la Modernidad hubiese estado acompañado por el rescate del *patriotismo republicano*, el cual pasa a justificar el seguimiento de las leyes de la República no por los motivos griegos o romanos, sino por el amor a la libertad. El vínculo a la patria ganaba, entonces, justificaciones de los contractualistas, pues la violencia inherente al estado de naturaleza era la razón por la cual se amparaba el contrato social, esto es, la adhesión del sujeto a las leyes republicanas.

El concepto de patria fue resignificado, conforme enseña Murizio Viroli, en la Modernidad por Montesquieu y Voltaire. El primero igualó su sentido al de *república* y *libertad*; el segundo, como

filósofo cosmopolita de la Ilustración, comprende que la patria no debe hacer referencia a una cultura específica, sino al *gobierno de la ley*, a la *libertad* y al *autogobierno*.[109]

Simultáneamente a ese proceso, a la Era de las Revoluciones y a la Ilustración, se *inventan* las Naciones. Y la locución verbal es de suma importancia para nuestras reflexiones. La Nación es una *invención*, y el nacionalismo es la creencia en esa invención. No obstante, no basta creer en la invención; el nacionalismo emula una devoción de rasgos divinos al invento de la Nación y al hacerlo altera su significado.

Antes de comprender cómo se define esa invención, es preciso insistir en el recordatorio de Mangabeira Unger de que el pensamiento social contemporáneo se originó a partir de la concepción de la sociedad como un *artefacto*.[110] En este sentido, la sociedad es algo hecho e imaginado y, por tanto, puede ser rehacerse y reimaginarse, a pesar de que el pensamiento y la práctica de la teoría social ordinaria hayan perdido esto de vista. Contra ese movimiento, claro, se colocan las solidificaciones y cristalizaciones de la tradición y del hábito, las cuales, a pesar de eso, pueden y deben ser siempre puestas en cuestión, incluso cuando la resultante sea la confirmación de su persistente utilidad.

Ahora bien, ¿bajo qué contexto fue inventada la Nación? Las naciones son resultado del largo y ancho proceso de secularización. Esta última palabra —«secularización»— parece, a primera vista, ser entendida como una separación entre religión y política, a partir de la cual la religión se quedó con la parte de la fe y la política con la parte del poder terrenal; grave error. Esa percepción genera la comprensión de que la política «saltó fuera» de una relación constitutiva unitaria y se autoconstruyó de forma independiente; éste no fue el caso.

En primer lugar, es preciso notar la relación intrínseca entre fe y poder. Si el poder es la determinación de una voluntad por

109 *Cf*. VIROLI, Maurizio. *Por amor a la patria*: un ensayo sobre las diferencias entre patriotismo y nacionalismo. Trad. Patrick Alfaya McShane. Barcelona: Deusto, 2019.

110 *Cf*. UNGER, Roberto Mangabeira. *Conhecimento e política*. Trad. Edyla Mangabeira Unger. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

otra voluntad (o de muchas voluntades por una voluntad objetiva, cultural)[111] a través del consentimiento, no importando si por amenaza o si por convencimiento, está basado en una creencia. Por el lado de la amenaza, un sujeto *cree* en la capacidad del otro de castigarlo por desobedecer —estructura muy semejante al castigo divino a los pecados cometidos. Ya por el lado del convencimiento, un sujeto establece una creencia en un conjunto de tradiciones o instituciones, es decir, tiene fe en el proyecto político que se le impone y esto es lo que lo legitima. En ese sentido, el voto puede ser comprendido como un acto de fe muy parecido a la comunión católica, la cual es un ritual en que el sujeto se entrega y acepta el cuerpo y alma de Dios.

En segundo lugar, el proceso de secularización no fue un rehacimiento, sino una adaptación. [112] Conforme argumentó Schmitt en su *Teología Política*, tanto la historia de los conceptos como la estructura sistemática reflejan la similitud entre las reflexiones en sede de Teoría del Estado de la Modernidad y de la Contemporaneidad y los conceptos teológicos de la tradición católica.[113] Esto nos hace entender que hay una correspondencia en la forma por la cual se estructuran

111 Esta tesis sobre el poder está especialmente construida en: HENRIQUES, Hugo Rezende. *Fenomenologia do Poder*; O Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade. 2020. 279 f. Tese (Doutorado em Direito) Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2020. Importante decir que el histórico texto, ahora traducido al castellano, del iusfilósofo brasileño Joaquim Carlos Salgado fue y sigue siendo una gran inspiración: SALGADO, Joaquim Carlos. El Estado Ético y el Estado Poiético. *Astrolabio: Revista Internacional de Filosofía*, Barcelona, v. 1, n. 30, p. 1–18, 2025. DOI: 10.1344/astrolabio.v1i30.50812.

112 En las palabras de Saldanha: «O que queremos dizer é que a ocorrência do processo de dessacralização rompe a ligação da autoimagem do homem com os fundamentos teológicos, que cedem lugar ao racionalismo, ao empirismo e às pretensões da ciência.» SALDANHA, Nelson. *Secularização e democracia*: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 146.

113 «Todos los conceptos centrales de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados. Lo cual es cierto no sólo por razón de su evolución histórica, en cuanto fueron transferidos de la teología a la teoría del Estado, convirtiéndose, por ejemplo, el Dios omnipotente en el legislador todopoderoso, sino también por razón de su estructura sistemática, cuyo conocimiento es imprescindible para la consideración sociológica de estos conceptos.» SCHMITT, Carl. *Teología política*. Trad. Francisco Javier Conde; Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta, 2009, p. 37. (Estructuras y procesos Derecho).

los significados que sustentan la secularizada organización de poder y el modo por el cual la teología se fundamenta.

Ahora bien, de acuerdo con lo mostrado por los antiguos, ambos estuvieron unidos, y al separarse conservaron su forma estructurante, aunque razonablemente apartados por los contenidos a los que se dedican — el milenario de la teología y el secular de la política.

El racionalismo del siglo XVIII articulaba la propuesta de vida política ideal basándose en la emulación de los dichos *institutos inmutables de la divinidad*.[114] Ejemplos de ello son la comprensión de que el soberano, tal como Dios, puede querer todo menos el mal; la convicción de que el legislador establece las leyes de los hombres de la misma forma que Dios establece las leyes de la naturaleza; la acumulación divina de las funciones de creación y legislación transpuesta a la autoridad legitimada, esto es, el legislador es el arquitecto del Estado; y la afirmación de que el pueblo se constituye a imagen y semejanza de la Nación.

¿Qué es la Nación?[115] La palabra deriva del latín *natio*, cuyo significado se refiere a lo que nació. Y eso es muy importante, porque hay una disputa interna en el origen del nacionalismo, es decir, un embate sobre lo que valida la pertenencia de un miembro a la Nación: a priori solo habría dos respuestas, o por la sangre (descendientes comunes) o por el suelo (nacimiento en un territorio circunscrito) — veremos cómo eso cambió. Ambas son concepciones basadas en fantasías y mitos originarios que carecen de lastre con la realidad[116] — muy utilizadas por los nazis contra los judíos, pero que ganan otra forma actualmente en la extrema derecha europea.

114 SCHMITT, Carl. *Teología política*. Trad. Francisco Javier Conde; Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta, 2009, p. 44. (Estructuras y procesos Derecho).

115 Es lo que preguntó Ernst Renan en su famosa conferencia hecha en 1882: RENAN, Ernest. *Qu'est-ce qu'une nation?* Paris: Éditions Mille et une nuits, 2023. (La petite collection).

116 Sobre las mitologías de la sangre y el suelo, y tantas otras posibles, *Cf*. ALMEIDA, Philippe Oliveira de. Para além do sangue e do solo: aquisição e atribuição da nacionalidade nas utopias do século XIX. *Thomas Project*. N. 3, v. 1, pp. 08-30, 2020.

El *natio* sustituye a *gens*, término utilizado para definir familias con ancestros comunes en Roma. El primero se refería en la época a los grupos de extranjeros mayores que una familia, pero menores que un clan. A propósito, como recordó Elie Kedourie, las universidades medievales estaban organizadas por naciones: las divisiones eran solo lingüísticas y no contenían el significado que se alcanzó en la Modernidad.[117]

El término cambió su sentido a partir de la importante alteración en la forma de organizarse políticamente proporcionada por la Revolución Francesa: la Nación era presupuesta al derecho de autogobierno. Como aclara Florian Bieber, el factor crucial para comprender la Nación es a través de su relación con el Estado.[118] Éste es la forma institucionalizada de la Nación. Con ello, el nacionalismo reemerge en la Contemporaneidad como ese afán por el autogobierno de la Nación, es decir, por la capacidad de la unidad del pueblo de volverse soberano y tener derecho a organizarse socialmente como bien entienda — y eso solo es posible por medio del Estado.

El Estado-nación es una necesidad contemporánea para toda identidad colectiva políticamente organizada, autoconsciente de sus intereses, y lo suficientemente fuerte para autodeterminarse. De este modo, la Nación es el punto de llegada del esfuerzo nacionalista en construirla. Siendo que esa construcción tiene su estructura institucional como Estado.

Claro, hay pueblos y culturas sin Estados, como el Pueblo Palestino; sin embargo, todos ellos buscan institucionalizarse en forma de Estado bajo pena de no seguir existiendo, y en el proceso cultivan un sentimiento nacionalista que mantiene su unidad.

Esa característica fundamental para una Nación aleja otros supuestos significados. El primero de ellos es la raza. Como, hace

117 KEDOURIE, Elie. *Nacionalismo*. Trad. Juan José Solozábal Echevarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 4-5.

118 BIEBER, Florian. *Debating nationalism*: the global spread of nations. London (GB): Bloomsbury Academic, 2020, p. 7-10. (Debates in world history).

mucho, ya mostró Ernest Renan,[119] la etnografía no sirve para ese fin, pues también ella es una construcción humana. Las etnias son posteriores a la creación de la sociedad y, por eso, son ficcionales cuando se utilizan para definir un grupo común supuestamente original y distinto por factores biológicos forjados.

La Antropología atestigua que el proceso civilizatorio es un movimiento constante de mezcla y rehacimiento, o, como mejor sintetizó Darcy Ribeiro, es una permanente *transfiguración cultural*,[120] la cual ocurre tanto en la carne como en el espíritu — claro, operada por veces (o, en el caso brasileño, con frecuencia) con violencia, pero no solo con ella. Las Naciones acumulan diversas etnias internamente y siguen unidas; al mismo tiempo, la pureza racial es una imposibilidad fáctica y un absurdo lógico. Incluso el propio Herder, que buscó explicar las naciones por medio de la influencia geográfica y climática (por lo tanto, naturales), despreciaba la noción de pluralidad racial del ser humano,[121] así como defendía la singularidad histórica tanto del individuo como de la Nación.

119 RENAN, Ernest. *Qu'est-ce qu'une nation?* Paris: Éditions Mille et une nuits, 2023. (La petite collection).

120 Este es el concepto utilizado por Darcy Ribeiro para caracterizar el proceso de formación del pueblo brasileño en: RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Valorizando el legado intelectual dejado por Darcy Ribeiro, recomendamos: HORTA, José Luiz Borges; ALMEIDA, Philippe Oliveira De; HENRIQUES, Hugo Rezende (Org.). *Selvagens Utopias Brasileiras*. Belo Horizonte, MG: Expert Editora, 2025.

121 El grande maestro del Romanticismo alemán ya afirmaba en su tiempo: «Por último, desearía que no se lleven más allá de los justos límites las subdivisiones que un celo por la sistematización científica, de suyo laudable, ha querido atribuir al género humano. Así, por ejemplo, algunos se han atrevido a suponer cuatro o cinco divisiones que denominan Razas, originalmente hechas por regiones o por el color de la piel. Yo no veo una razón suficiente para semejante denominación. La palabra Raza induce a pensar en una diversidad de origen que aquí no corresponde, o, por lo menos, comprende a las razas más distintas en cada una de esas diferentes regiones o colores. Todo grupo étnico homogéneo es ya un pueblo, tiene su cultura nacional lo mismo que su idioma, aunque la zona donde habita le imprime unas veces un carácter propio, otras sólo una ligera modalidad peculiar, sin que ni lo uno ni lo otro basten para destruir la conformación original y típica de una nación. Esta evolución se puede seguir hasta en las familias y sus transiciones son tan imperceptibles como variables. En una palabra: no hay en la tierra cuatro o cinco razas, ni variedades exclusivas. Un color pasa a otro en transición imperceptible; toda formación particular está en la línea del carácter genético, y mirando las cosas en conjunto, todo viene a ser una

Una segunda posible definición viene de la noción de que para constituir una Nación basta la lengua común. Ciertamente este es un factor importante para la construcción del mundo y de la cultura, conforme bien defendía Herder; sin embargo, tenemos naciones multilingüísticas bien establecidas, algunas incluso constitucionalmente multilingües. De hecho, casi todo Estado convive con algún nivel de pluralidad lingüística en su territorio, con efectos variados sobre su cultura. En ese mismo sentido, no podemos afirmar que Brasil y Portugal, por hablar la misma lengua, constituyen la misma nación. A propósito, Benedict Anderson afirma: el lenguaje es la herramienta para una *comunidad imaginada*.[122] En efecto, es de suma importancia para la Nación, pero no satisface su definición.[123]

Tampoco el simple hecho de compartir prácticas, costumbres e incluso alimentación basta para la definición de la Nación. Hay naciones diferentes que no pueden ser distinguidas por esos criterios.

Ahora bien, si una nación no se define objetivamente solo por su lengua o por sus costumbres, ¿qué nos quedaría para hacerlo? La respuesta está en el Estado. Sin él la Nación está incompleta; al mismo tiempo, sin la Nación el Estado está vacío de contenido. Todos esos factores son invenciones afectivas que se usan para justificar el nacionalismo, esto es, la creencia en el proyecto de Nación.

---

infinita escala de matices de una sola pintura que abarca todos los lugares y tiempos de la tierra. Como tal, no forma objeto de la historia natural sistemática ni de la historia físico-geográfica de la humanidad.» HERDER, Johann Gottfried Von. *Ideas para una Filosofía de la Historia de la Humanidad*. Trad. J. Rovira Armengol. Buenos Aires: Editorial Losada, 1999, p. 194-195.

122 ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas*: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo. Trad. Eduardo Suárez. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

123 Balestra y Henriques trataron de denunciar la inevitable frustración que supone buscar una característica que defina objetivamente la idea de nación: lengua, territorio, historia compartida. Para los autores, como comunidades imaginadas, la idea de nación no debe evaluarse según criterios objetivos o lógicos, sino desde el punto de vista político, como una decisión (más o menos consciente) de serlo, y desde el punto de vista histórico-cultural, como la capacidad efectiva de serlo. *Cf*. BALESTRA, Vinicius Batelli de Souza; HENRIQUES, Hugo Rezende. As três caravelas ou de Peri, pelo Abapuru aos Mais Doces Bárbaros: contribuições para uma história da Cultura brasileira. *Revista de Ciências do Estado*. Belo Horizonte, v. 04, n. 02, pp. 01-17, 2019).

Tal creencia se transforma en voluntad por medio del cultivo de las relaciones afectivas entre el pasado, el presente y el futuro.[124] Y esto es crucial para cualquier definición: el sentimiento de voluntad de ese conjunto de personas de permanecer unido en torno a una idea común. ¿Pero qué idea? La idea de autogobierno secular de los antiguos reeditada por el proyecto moderno, que es buscada y emprendida en la Contemporaneidad.[125] Por tanto, la Nación puede ser comprendida como un conjunto de personas ligadas por factores de semejanza inventados que tiene el poder de organizarse institucional y políticamente de modo a autodeterminarse en un territorio específico. La Nación era el concepto unificador y justificador de la vida en sociedad en la Modernidad.

Es interesante que el propio concepto de Nación en la Contemporaneidad sirvió de justificación para el ejercicio del poder de forma soberana. Mientras el gobierno del monarca o del sacerdote buscaba su legitimidad en Dios, el autogobierno contemporáneo emula esa búsqueda de legitimidad en la Nación.

Tal sustitución estructural llama la atención sobre la importancia de lo simbólico tanto en lo que concierne al ejercicio del poder como a la propia vida del ciudadano. Un militar, por ejemplo, que muere por la Nación tiene en su muerte un acto heroico y es reconocido por el Estado como tal. Muy semejante era la muerte por la patria en la Antigüedad, en la cual el heroísmo era una dádiva divina. Sin embargo, la diferencia radica en el hecho de que aquello que une a los

124 Henriques busca definir estos tiempos del Estado más allá de un pasado o un futuro establecidos cronológicamente, sino como un espacio político y conflictivo de herencias y destinos. *v*. HENRIQUES, Hugo Rezende. Os tempos do Estado: Darcy Ribeiro e o destino brasileiro. In: HORTA, José Luiz Borges; ALMEIDA, Philippe Oliveira de; HENRIQUES, Hugo Rezende. *Selvagens utopias brasileiras*. Belo Horizonte: Expert Editora, 2025.

125 *Cf*. POCOCK, John Greeville Agard. *O momento maquiaveliano*: o pensamento político florentino e a tradição republicana atlântica. Trad. Modesto Florenzano. Niterói: EDUFF, 2021.

ciudadanos en la Nación es la *religión política del nacionalismo*[126] y lo que unía a los antiguos era la *religión política del patriotismo*.

Así, el Occidente moderno expresaba una de entre tantas contradicciones de su tiempo histórico. Al paso que la conciencia de la integralidad del mundo permitía soñar con la comunidad universal que la propia expresión «católica» exprime, las realidades históricas de disputas nacionales y religiosas apuntaban en el sentido de la organización de comunidades nacionales cerradas y crecientemente construidas en la lógica del antagonismo amigo-enemigo.

El «otro» de las construcciones occidentales modernas era siempre un enemigo. En el sentido de la comunidad universal católica, el enemigo era el enemigo de la fe católica, y eventualmente de la fe cristiana (la Reforma rápidamente se mostraría una realidad insoslayable), construido primero como hereje, después como bárbaro o primitivo. En el sentido de la comunidad nacional supuestamente homogeneizante, el enemigo era el extranjero, aquel que habla otra lengua, profesa otra fe, conoce otras leyes y costumbres, vive según otro universo cultural o lo carga consigo en lo íntimo.

Las técnicas que permitían el acceso y el dominio de otros pueblos en el proceso colonizador eran las mismas de las que se servían los europeos para guerrear entre sí por el dominio territorial y cultural de los pueblos del continente. En el plano de un poder duro (*hard power*), las armas, las embarcaciones, los ejércitos permanentes y profesionales; en el plano del poder blando (*soft power*), la conversión, el discurso político-ideológico (pero también científico, moral y filosófico), las técnicas de administración pública, las leyes y el propio Estado.

Fue, por cierto, en el plano del poder blando donde la construcción de las figuras de «enemigos públicos», internos y externos, se darían como forma de control social. La noche de San Bartolomé y la Guerra de los Treinta Años simbolizan en el plano europeo lo que ocurría de forma potencialmente mucho más diseminada en relación con otros

126 Sobre el concepto de religiones políticas: VOEGELIN, Eric. *Las religiones políticas*. Trad. Manuel Abella Martinez. Madrid: Trotta, 2014.

pueblos victimizados por el proceso colonizador de la Modernidad europea.

Seamos claros, la Modernidad (y correlativamente también lo expresa, a su manera, la llamada Posmodernidad contemporánea) es profundamente purista y esencialista. Y la tendencia general de una comunidad que se comprende como correspondiente a una esencia fundamental, es decir, una esencia pura a la que cualquier contacto agonístico con un «otro» podría corromper, es siempre una tendencia al cierre y a una mirada al otro como «enemigo», potencial corruptor.

Por tanto, no deberá sorprender que el pueblo que engendró ese momento histórico haya sido en la Contemporaneidad el embrión de la forma de neocolonialismo que vendríamos a conocer y a sufrir bajo el nombre de Imperialismo. Sorprendente, de hecho, es la constatación de que en el plano interno de las comunidades nacionales europeas se haya desarrollado, a lo largo de esa misma Modernidad, y en gran medida debido a los conflictos religiosos y políticos que seguirían, una noción político-filosófica de tolerancia que desembocaría en el ideal contemporáneo de democracia que venimos persiguiendo desde la Revolución Francesa como uno de los pilares del Estado de Derecho.

Ese tipo muy específico, e históricamente bastante reciente, de convivencia con diferentes formas de comprender el mundo (visiones del mundo, o *Weltanschauung*, dirán los alemanes), es una decisión por entender los diferentes universos culturales dentro de un mismo Estado como igualmente legítimos y aptos para disputar la hegemonía política. Eso, claro, al menos hasta la emergencia de los partidos de masas a la izquierda y a la derecha, que emergerían insoslayables a partir del siglo XX, y que exigirían nuevos arreglos político-institucionales que aún no parecen suficientemente desarrollados en ninguna parte de nuestro universo civilizatorio de forma satisfactoria, pero ese debate ya nos aleja de nuestro objetivo final.

EL IMPERIO Y LA UNIVERSALIZACIÓN DEL OTRO

Ahora bien, el esencialismo moderno se mantendría fuerte y se expresaría de una forma muy particular a partir de mediados del siglo XX, cuando un nuevo conjunto de factores se colocó en el mundo. El ascenso del imperio estadounidense de posguerra, el rápido avance de las técnicas de propaganda, y la diseminación de las tecnologías de medios de masas (principalmente, y por orden: radio, televisión, internet, *smartphones*, redes sociales) permitieron que esa relación del «uno» y del «otro» tomase contornos innovadores.

Así, la Contemporaneidad vivenció procesos contradictorios a lo largo del siglo XX y ya en las primeras décadas del siglo XXI.[127] Por un lado, los Estados-nación se afirmaron como la gran fuerza política de nuestro tiempo. En efecto, la técnica de Estado[128] se extendió a los cuatro rincones de la Tierra, se mundializó, haciendo que también se globalizasen muchos de los elementos de aquel nacionalismo purista y esencialista moderno, que fácilmente vemos expresarse en los populismos de extrema derecha en ascenso.

Por otro lado, se tuvo el proceso de crecimiento del dominio hegemónico por parte del imperialismo estadounidense, el cual se expresó formalmente en las fórmulas de una globalización de mercancías y servicios (y hay quien crea inocentemente que también de informaciones). Concomitante a esto, el Imperio operó, de modo muy eficaz, una imposición cultural global, uniendo medios de comunicación de masas y técnicas de propaganda para mundializar sus visiones del mundo (el llamado «*American Way of Life*»**).** Lo logró, principalmente, mediante la implantación de su doctrina política, jurídica, institucional y sociocultural, pero, singularmente, mediante la

127 Sobre las incoherencias sociopolíticas vividas en el pasaje al siglo XXI: CARVALHO, João Pedro Braga de. Has the Welfare State failed? from citizen discontent to the possibility of institutional imagination. *Astrolabio: International Journal of Philosophy*, Barcelona, v. 1, n. 29, p. 1–17, 2024. DOI: 10.1344/astrolabio.v1i29.47978.

128 FRANKENBERG, Günter. *Técnica estatal*: perspectivas del Estado de Derecho y el estado de excepción. Trad. Pablo Guillermo Lucero. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2014.

diseminación de las construcciones imperiales de los «enemigos» (los dichos terroristas o, más recientemente, enemigos de la democracia).

Cada gran comunidad nacional posee, actualmente, mitologías propias, las cuales son responsables de construir sus identidades (unas más abiertas, otras más cerradas, algunas más pluralistas, otras menos, aunque construyendo los «otros» internos ora como oponentes legítimos ora como enemigos a ser apartados, encerrados, expulsados o incluso muertos) y sus «otros» internos y externos, fruto de sus vivencias históricas, rivalidades y amistades construidas a lo largo de generaciones — es difícil, como brasileños, no pensar en nuestros «hermanos» argentinos, a quienes amamos odiar.

Sin embargo, más allá de nuestras construcciones propias, y eso es un efecto muy particular de nuestro tiempo de imperialismo y medios de masas, estamos expuestos e incorporamos construcciones de aquel imperio que se impone sobre nosotros. Es en esa lógica donde el espectro comunista se establecería entre nosotros a mediados del siglo XX con la ayuda de la radio, del cine y de la televisión (dando supuestas razones, en Brasil, a dos golpes de Estado y dos dictaduras).

Y con el fin de la Guerra Fría, y especialmente a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001, se crearía para nosotros la nueva figura del «enemigo internacional» conformado genéricamente como el «árabe musulmán», una construcción en sí misma interesante, pues carga consigo una indiferencia fundamental y simultánea acerca de las identidades culturales y religiosas del dicho (o inventado) Oriente Próximo.[129]

El filósofo italiano Domenico Losurdo denominaría a este sistema de significación universalizado como «Lenguaje del Imperio»[130], una comunidad de sentido supuestamente universal y unilateralmente definida por el propio Imperio. El cual, por medio de propaganda y

129 «Oriente era casi una invención europea y, desde la antigüedad, había sido escenario de romances, seres exóticos, recuerdos y paisajes inolvidables y experiencias extraordinarias.» SAID, Edward W. *Orientalismo*. Trad. María Luisa Fuentes de la Rosa. México: Debolsillo, 2009, p. 19. (Ensayo Historia, no. 53).

130 LOSURDO, Domenico. *El lenguaje del Imperio: léxico de la ideología americana*. Trad. Alejandro García Mayo. Madrid: Escolar y Mayo, 2008.

medios de masas, se impone globalmente para que aprendamos que los japoneses son peligrosos y enemigos, y luego enseguida nuestros aliados; los comunistas son peligrosos y enemigos, pero luego solamente los soviéticos, no los chinos —mostraría el gesto cargado de significados de Nixon—; coreanos y vietnamitas son primitivos y peligrosos, tendrían que ser aniquilados, para luego enseguida tragar también el discurso del progreso envidiable de los «tigres asiáticos», incluidos los coreanos; los pueblos balcánicos son bárbaros y siguen sufriendo con las irresponsables construcciones artificiales soviéticas, luego también aprenderíamos, y todos discutiríamos sobre serbios, bosnios, montenegrinos, kosovares; vendrían los musulmanes «degolladores de cabezas» —y qué trágica ironía no sería la transmisión mundial de la ejecución de Saddam Hussein—, la construcción en todo contradictoria del enemigo proveniente de esa entidad occidental «Oriente Medio», donde todos serían peligrosos terroristas, pero muchos de los cuales también aliados, aunque todavía marcados por el estigma del «enemigo»; los rusos se convertirían en un pueblo democrático y libre en los años 1990, durante la estrepitosa neoliberalización de su economía, para volver a la demonización en tiempos recientes, cuando luchan por autodeterminarse nuevamente; y ahora, finalmente, sabemos que el enemigo siempre fueron, de hecho, los astutos y poco fiables chinos.

La sucesión de construcciones y reconstrucciones de «otros» impuestos exógenamente por el *Lenguaje del Imperio* saltaría a la vista por sus incongruencias, si no fuera por la convergencia de unos medios de masas serviles, así como por cuenta de las técnicas de propaganda tan eficientes. Claro, jamás descontando el *olvido*, y su capacidad de transformar las contingencias de un universo cultural particular en costumbre y tradición. En nuestro tiempo, esta misma fuerza hace posible la sucesión inagotable de construcciones de «enemigos públicos» internacionales orquestadas por el Imperio e impuesta al mundo por los medios.[131]

131 Incluso incluyendo en el léxico imperial la terminologia de Estados rebeldes, *Cf.* HENRIQUES, Hugo Rezende; CARVALHO, João Pedro Braga de. A Revanche do

CONSIDERACIONES FINALES

Ver al otro como un «enemigo» conlleva un doble coste: el de la deslegitimación de su derecho a existir y el de la imposibilidad de la convivencia productiva (agonística). La construcción del «enemigo público» internacional, desde el punto de vista del Imperio, carga los intereses estratégicos circunstanciales del pueblo particular que sustenta el poder hegemónico. Aun así, acaba por someter al resto del mundo a mimetizar la deslegitimación del otro.

Tales construcciones pueden ser más eficaces cuando son erigidas sobre los escombros de otras viejas construcciones, y súbitamente percibimos que el dicho Oriente Medio, que era disputado por franceses e ingleses como si fuese un vacío poblacional, sigue disponible para más una ronda de prejuicios nuevos o recalentados. Los bárbaros y herejes fácilmente repaginados en terroristas «cortadores de cabezas», enemigos atroces a ser aniquilados.

La conclusión lógica a la que la racionalidad del «otro» como enemigo nos lleva es casi siempre esta: la de la deshumanización de amplios contingentes poblacionales, y principalmente de sus universos culturales, como si fuesen absolutamente intolerables y nada tuviesen que aportar a la humanidad.

Es claro que la construcción de esos «enemigos públicos» internacionales responde también a ciertas capacidades, de cada pueblo, cada cultura y cada Estado en controlar las narrativas que sus ciudadanos tienen acceso, o de construir y abrir espacio a otras narrativas, que busquen, en alguna medida y con éxito variable, deconstruir la potencia del Lenguaje del Imperio. Muy recientemente hemos acompañado los esfuerzos de chinos y rusos en ese sentido, y es legendaria (y también incesantemente ironizada) la resistencia cubana. Sin embargo, a qué coste se daría tal protección todavía nos parece motivo de preocupación, y no son pocos ni malos los argumentos contra ciertas formas de control estatal.

Leviatã: Estados rebeldes como desafio à ideia única. *Princípios*, São Paulo, v. 40, n. 162, p. 233–264, 2021. DOI: 10.4322/principios.2675-6609.2021.162.011.

Uno de ellos que parece interesante destacar es que mientras los efectos del imperialismo militar y económico son más prominentes sobre los pueblos más distantes del centro de irradiación imperial, el imperialismo cultural del Lenguaje del Imperio es particularmente eficaz ante aquellos que se consideran «aliados», o como Losurdo prefiere destacar, en las «colonias preferenciales»[132] del *hegemon*, caso de algunos países de Europa y de las Américas.

Es así porque sus universos culturales se esfuerzan enfáticamente en acomodarse al universo cultural imperial, sea para comprobar su legitimidad ante el centro de poder, o porque realmente hayan participado, en momentos anteriores, de algunas de las construcciones que son aprovechadas por el Lenguaje del Imperio. Al fin y al cabo, será siempre más fácil reavivar viejas construcciones de ciertos «otros» como enemigos, cuando estos ya se encuentran previamente grabados por antiguas construcciones de «enemigos» locales. Basta ver con qué facilidad se reconfiguran y reinflaman las construcciones más estereotipadamente racializadas entre los pueblos europeos y americanos.

Sea como sea, nos parece bastante claro que la mitología del «otro» como adversario legítimo (con el cual podemos luchar, dentro de ciertos límites, o con el cual aceptamos colaborar, dentro de algún marco de intereses convergentes) es una mitología productiva (agonismo construtivo), que engendra el avance de las comunidades humanas. Tim Marshall,[133] siguiendo la estela de otros autores, dirá incluso que ese encuentro productivo (pero no siempre pacífico) entre pueblos es el gran motor propulsor del desarrollo; el cual es resultado del intercambio entre universos culturales distintos que, al confrontarse, no solo conocen las técnicas y perspectivas del otro, sino que ofrecen nuevas lecturas a los usos y costumbres de sí mismos.

132 *Cf*. LOSURDO, Domenico. *Imperialismo e questão europeia*. Trad. Sandor José Ney Rezende. São Paulo: Boitempo, 2023.

133 *Cf*. MARSHALL, Tim. *Prisioneros de la geografía*: todo lo que hay que saber sobre política global a partir de diez mapas. Trad. Antonio Lozano. Barcelona: Península, 2021.

A su vez, las mitologías del «otro» como enemigo esencial (antagonismo destructivo), y por eso indigno de ostentar su universo cultural propio, tienden a negar de forma fundamental la existencia del «otro», y con frecuencia apenas relega al olvido todo lo conectado a él (solo para reencontrar, unos siglos más tarde, sus ruinas y entonces percibir toda la potencia imposible de ser recuperada).[134]

Desde el punto de vista de las comunidades humanas distribuidas en la historia, esa construcción del mito del «otro» absoluto, al ser ferozmente negado e inclusive aniquilado, puede tener eventualmente la función de fortalecimiento interno de la comunidad ante un enemigo común. Sin embargo, en la contemporaneidad y en la relación entre pueblos razonablemente bien conscientes de sí mismos, tal actitud parece poco justificable, o incluso lógica. Aún menos cuando esa construcción ni siquiera concierne a cualquier estrategia de la propia comunidad, sino de una imposición externa e imperial: si de alguna forma puede favorecer intereses del centro de poder, de ningún modo engendra cualquier interés real de los demás pueblos del globo.

El abominable siglo XX observó ascender al poder terribles perspectivas políticas para el universo cultural cuyos esfuerzos por democracia y por ciudadanía tenían como proyecto la construcción y efectuación del Estado de Derecho. Las tecnologías proporcionaron los medios técnicos para el ejercicio de esas formas de poder autoritarias. Sin embargo, siguen siendo los mitos que cada comunidad acepta para sí, interna o externamente construidos, la fuerza legitimadora de cualquier esfuerzo real de cooperación o destrucción entre universos culturales humanos distintos. Al final, el rechazo a las invenciones de «enemigos públicos» internacionales parece esencial para que los prejuicios y la aceptación tácita de exterminios no se impongan como normalidad, pero solamente la conciencia de una comunidad sobre sí misma podrá garantizar el elemento cultural para tal defensa.

134 Es notable la fascinación que los pueblos que en algún momento los imperios se esforzaron por diezmar ejercen hasta hoy en nuestra imaginación. Todo el potencial irrecuperable de sus culturas: incas, aztecas, mayas, pueblos polinesios, el imperio Mali, etc.

REFERENCIAS

ALMEIDA, Philippe Oliveira de. Para além do sangue e do solo: aquisição e atribuição da nacionalidade nas utopias do século XIX. *Thomas Project*. N. 3, v. 1, pp. 08-30, 2020.

ANDERSON, Benedict. *Comunidades imaginadas*: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo. Trad. Eduardo Suárez. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

BALESTRA, Vinicius Batelli de Souza; HENRIQUES, Hugo Rezende. As três caravelas ou de Peri, pelo Abapuru aos Mais Doces Bárbaros: contribuições para uma história da Cultura brasileira. *Revista de Ciências do Estado*. Belo Horizonte, v. 04, n. 02, pp. 01-17, 2019).

BIEBER, Florian. *Debating nationalism*: the global spread of nations. London (GB): Bloomsbury Academic, 2020. (Debates in world history).

BOURDIEU, Pierre. *Sobre el Estado*: cursos en el Collège de France *(1989-1992)*. Trad. Pilar González Rodríguez. Barcelona: Editorial Anagrama, 2014.

CARVALHO, João Pedro Braga de. Has the Welfare State failed? from citizen discontent to the possibility of institutional imagination. *Astrolabio: International Journal of Philosophy*, Barcelona, v. 1, n. 29, p. 1–17, 2024. DOI: 10.1344/astrolabio.v1i29.47978.

COULANGES, Fustel De. *La ciudad antigua: estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Trad. Daniel A. Moreno. México: Editorial Porrúa, 2003.

FRANKENBERG, Günter. *Técnica estatal*: perspectivas del Estado de Derecho y el estado de excepción. Trad. Pablo Guillermo Lucero. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2014.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenología del espíritu*. Trad. Antonio Gómez Ramos. 2a edición ed. Madrid: Abada Editores UAM Ediciones, 2018.

HENRIQUES, Hugo Rezende; CARVALHO, João Pedro Braga de. A Revanche do Leviatã: Estados rebeldes como desafio à ideia única. *Princípios*, São Paulo, v. 40, n. 162, p. 233–264, 2021. DOI: 10.4322/principios.2675-6609.2021.162.011.

HENRIQUES, Hugo Rezende. *Fenomenologia do Poder*; O Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade. 2020. 279 f. Tese (Doutorado em Direito) Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

HERDER, Johann Gottfried Von. Ensayo sobre el origen del lenguaje. *In*: HERDER, Johann Gottfried Von. *Obra selecta*. Tradução Pedro Ribas. Barcelona: RBA, 2002. (Biblioteca de los grandes pensadores).

HERDER, Johann Gottfried Von. *Ideas para una Filosofía de la Historia de la Humanidad*. Trad. J. Rovira Armengol. Buenos Aires: Editorial Losada, 1999, p. 194-195.

HORTA, José Luiz Borges; ALMEIDA, Philippe Oliveira De; HENRIQUES, Hugo Rezende (Org.). *Selvagens Utopias Brasileiras*. Belo Horizonte, MG: Expert Editora, 2025.

KEDOURIE, Elie. *Nacionalismo*. Trad. Juan José Solozábal Echevarría. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

LEVINSON, Stephen Curtis. Studying Spatial Conceptualization across Cultures: Anthropology and Cognitive Science. *Ethos*, v. 26, i. 01, pp. 07-24, 1998.

LOSURDO, Domenico. *El lenguaje del Imperio: léxico de la ideología americana*. Trad. Alejandro García Mayo. Madrid: Escolar y Mayo, 2008.

LOSURDO, Domenico. *Imperialismo e questão europeia*. Trad. Sandor José Ney Rezende. São Paulo: Boitempo, 2023.

MARSHALL, Tim. *Prisioneros de la geografía*: todo lo que hay que saber sobre política global a partir de diez mapas. Trad. Antonio Lozano. Barcelona: Península, 2021.

MOUFFE, Chantal. *En Torno a lo Político*. Trad. Soledad Laclau. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007.

ORTEGA Y GASSET, José. *El hombre y la gente*. 2. ed. (rev.). Madrid: Revista de Occidente en Alianza Ed, 1981. (Obras de José Ortega y Gasset / colección ed. por Paulino Garagorri, 8)

POCOCK, John Greeville Agard. *O momento maquiaveliano*: o pensamento político florentino e a tradição republicana atlântica. Trad. Modesto Florenzano. Niterói: EDUFF, 2021.

REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*. São Paulo: Saraiva, 2000.

RENAN, Ernest. *Qu'est-ce qu'une nation?* Paris: Éditions Mille et une nuits, 2023. (La petite collection).

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SAID, Edward W. *Orientalismo*. Trad. María Luisa Fuentes de la Rosa. México: Debolsillo, 2009. (Ensayo Historia, no. 53).

SALDANHA, Nelson. *Secularização e democracia*: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SALGADO, Joaquim Carlos. Augustus: a fundação do Estado Ocidental. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 104, pp. 229-261, 2012.

SALGADO, Joaquim Carlos. El Estado Ético y el Estado Poiético. *Astrolabio: Revista Internacional de Filosofía*, Barcelona, v. 1, n. 30, p. 1–18, 2025. DOI: 10.1344/astrolabio.v1i30.50812.

SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*: texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza Ed, 2006. (Ensayo Ciencias sociales, 69).

SCHMITT, Carl. *Teología política*. Trad. Francisco Javier Conde; Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta, 2009. (Estructuras y procesos Derecho).

UNGER, Roberto Mangabeira. *Conhecimento e política*. Trad. Edyla Mangabeira Unger. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

VEYNE, Paul. *¿Creyeron los griegos en sus mitos?:* ensayo sobre la imaginación constituyente. Barcelona: Juan Granica, 1987.

VIROLI, Maurizio. *Por amor a la patria*: un ensayo sobre las diferencias entre patriotismo y nacionalismo. Trad. Patrick Alfaya McShane. Barcelona: Deusto, 2019.

VOEGELIN, Eric. *Las religiones políticas*. Trad. Manuel Abella Martinez. Madrid: Trotta, 2014.

I.3 SUPRANATIONAL CITIZENSHIP AND HUMAN RIGHTS: CONTRIBUTIONS FROM A CONSTRUCTIVIST APPROACH[135]

Cynthia Lessa da Costa[136]

INTRODUCTION

As many UN researches and documents assert, democratic institutions and practices together with the Rule of Law are key agents on the quest for equal enjoyment of Human Rights, so the more we improve those elements the greater are the chances of reaching that goal. With that in mind, the aim of this research is to provide a contribution to the discussions by showing how the deepening of integration processes, such as the ones on the EU and MERCOSUL may set the field for wider and more profound access to a concrete citizenship beyond the national State, which would in turn contribute to the enhancement of Human Rights.

The research scheme starts with the design of supranational citizenship in the EU and MERCOSUL. Subsequently, I demonstrate that both systems have similar foundations and goals. The following stage is to determine how the actions of national and supranational institutions and persons can contribute to the enhancement of the integration processes, issuing the argument that we, in our own institutions, can contribute to the implementation of a citizenship beyond the national

135 This is a slightly modified version of an article published under the title "The Social Construction of a Supranational Citizenship for Mercosulean People" *in* RACHED, Gabriel; RODRIGUES DE SÁ, Rafaela Mello - org. *Cenários contemporâneos no âmbito da governança global: desafios do multilateralismo e o papel das instituições internacionais*. São Paulo: Pimenta Cultural, 2022. p. 283 – 299. Pimenta Cultural: São Paulo, 2022. Available at < https://www.pimentacultural.com/wp-content/uploads/2024/05/eBook_Cenarios-contemporaneos-1.pdf >

136 Tenured Professor at UFJF/GV (Federal University of Juiz de For a *campus* Governador Valadares). E-mail: lessa.cynthia@ufjf.br. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0695546342280288

States. Lastly, I assert that supranational citizenship could contribute to the quest for equal enjoyment of Human Rights.

1) SUPRANATIONAL CITIZENSHIP

If there was ever any doubt that globalization is a process that leads to an ever-narrower interdependence, not only between States, but also between peoples, the Covid 19th pandemic definitively settled the matter for, as the Director-General for the World Health Organization[137] stated, "We're in this together, to do the right things with calm and protect the citizens of the world. It's doable" [138].

Protecting the citizens of the world is doable, or, at least, it should be. However, safeguarding people requires institutions, procedures, actions and, ultimately, some degree of solidarity, and there is where the designation the Director-General used – citizens – comes into relevance.

Throughout most of the western history, protection has been an entitlement ensured to citizens, a category of people considered equal in rights to be afforded by the institutions such as the States.

Differently from the option made by the Classic States (e.g., Greek States), Modern States provide citizenship – equality in rights and obligations – to all those who have a relationship of nationality with it, which means that, under the Modern State paradigm, nationality and citizenship can be considered interchangeable words, at least to some extent.

However, citizenship can be found beyond the limits of the State, based on much broader grounds.

Citizenship is perhaps one of the most addressed subjects in researches that discuss the relationship between the States and its people. As it traces back to antient Greece and has acquired many

137 Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus.

138 Opening remarks at the media brief on that fatidic March 20, 2020.

different meanings throughout history (PINSKY; PINSKY, 2016), it is not an easy concept to define objectively.

Jorge Miranda (2009) asserts that citizenship is (I) a principle of the modern state (II) a status for the States´ people; (III) the participation on a democratic state´s affairs and (IV) the capacity to vote and be elected. When referring to international law, the author sustains that citizenship can only result from an effective connection between the person and a State and claims that the European citizenship is not a real citizenship for it is not autonomous from the national citizenship.

In her "Deserving Citizenship", Ricky van Oers (2013) asserts that citizenship is a concept that gathers three dimensions, it is a legal status, an activity, and an identity.

In T.H. Marshall´s theory (1950) citizenship, is a status or a condition of equality in civil, pollical and social rights between people or groups of deserving people in accordance with the culture, place and time it is embedded.

Hartley Dean brings in a "post Marshallian" concept of citizenship, arguing that the "rights of citizenship are socially constructed" (2014, p.128).

It is therefore impossible to speak of "citizenship" without making a choice of which perspective to adopt.

Given that the subject of the present research is a citizenship that (1) lays beyond the national State and (2) is an instrument of enhancing the construction and access to human rights, any concept that sets citizenship as a notion dependent on the State and its decision on which human rights it will grant as fundamental, should be set aside on behalf of concepts that extols its content. Thus, for the matter of this research, citizenship will take the equality element of Marshall´s theory (right to equal access), added to the new lenses brough by Hartley Dean and combine it with the arguments developed by the International Relation´s social constructivists.

IR´s social constructivist theorists, such as Alexander Wendt (1995), argue that it is through the structures of shared knowledge in which something is surrounded that it acquires meaning. Accordingly,

under the social constructivist approach, citizenship may mean whatever the knowledge shared by the actors involved perceive it to be. Such cognition (PELTONEN, 2017) will be the guiding reference for the term in this study.

The first supranational citizenship to be formally established was the European one, legally addressed by the Treaty of Maastricht, in 1992, whose article B stated that one of the Union´s goals would be "to strengthen the protection of the rights and interests of the nationals of its Member States through the introduction of a citizenship of the Union", however, the institution of the regional citizenship as a status with a specific content came only in 2007, with the Lisbon Treaties.

The article 9 of the Treaty on the European Union (TEU) states that the European citizenship is added to the national one, already changing the dynamic by which citizenship is ruled under the modern State´s system for which, as a rule, citizenships are exclusive and exclusionary.

It is, however, the article 20 of The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) that defines the requirements for the acquisition of the supranational citizenship, as well as the rights that it entitles its holders, providing it with a (positivist) content.

According to the TFEU, European citizens are subject to the duties assigned by the EU treaties, and entitled to rights, such as the ones established by the European Fundamental Charter as well as basic rights proclaimed as such in the TEU and TFEU: right to move and reside freely within the territory of any Member States; the right to vote and to stand as candidates in elections to the European Parliament and in municipal elections in their Member State of residence in equal conditions as the nationals of that State; the right to enjoy, in the territory of a third country, the protection of the diplomatic and consular authorities of any Member State on the same conditions as the nationals of that State; the right to petition, to apply to the European Ombudsman, to address the institutions and advisory bodies of the Union in any of the EU official languages and to obtain a reply in the same language.

Hence, normatively speaking, the European citizenship is a status that grants political, civil and social rights and obligations to its holders equally, but, within the theoretical rationale of this research, it is considered to be more than that.

The European citizenship is a social structure that allows people from different nationalities and cultures, with a broad array of identities, to exchange ideas and conceptions, creating a new space for the development of shared knowledge which produces the conditions for the rise of other new social structures that may (or may not) improve people´s understanding of each other as well as their chances of fulfilling individual and collective interests. Thus, the establishment of a regional citizenship has the potential to build not only a new meaning to the concept of citizenship, but also, a greater sense of solidarity.

Ultimately, the European citizenship is a mechanism that breaks the exclusionary rationality of national citizenship, redefining the sense of belonging and laying consequences on the construction and assertion of human rights.

On the MERCOSUL side, the supranational citizenship was formally established by the Decision n. 64 of 2010 which was later complemented by the Decision n. 32 of 2017 that introduced the "Estatuto da Cidadania" (Citizenship Statute), a diploma drafted as a program to progressively implement rights and duties for the Member State´s peoples by, among other measures:

I. Facilitating the movement of Member States´ nationals within the Mercosulean area;
II. Integrating border control policies;
III. Inserting references to MERCOSUL onto nationals´ identification documents
IV. Enhancing the Mercosulean Social Charter
V. Integrating of the Member States´ social security systems
VI. Developing regional programs on work and employment

If one considers the entitlements attributed to citizens, however, the roots of Mercosulean citizenship can be traced far back to 2005 when the Parliament Constituency Protocol established that nationals of all Member-States had the right to directly vote on the Parliament elections, entitling merconsuleans with the political citizenship, and if one takes the claim that it is the freedom of movement without discrimination (virtually equal rights between member-states´ nationals) that, in concrete, sets a supranational citizenship (COSTA, 2019), it is possible to trace Mercosulean citizenship back to 2009, when the Mercosulean Agreement on Residency came into force, which means that, in terms of its objective content, the establishment of the Mercosulean citizenship was almost chronologically parallel to the European one.

What then, could explain the fact that the Mercosulean citizenship is, till this day, invisible to most of its holders? This research suggests that, for supranational citizenship to be concrete and forge changes for the group of its holders, it has to, by all means, be put on the table for society to see and discuss.

While the citizenship provided by the State might leave thousands of people excluded from basic rights in their everyday life, some of it is apprehended by all its holders, such as the sense of shared culture.

That is not the case for supranational citizenship.

The establishment of a supranational citizenship on a legal document and the description of the entitlements that such status guarantees is, without a doubt, the starting point for de development of such citizenship, as the rule of law remains one of the highest values for western societies, but that is just one (indispensable) element of it.

Kühnhardt argues that "when regions turn into a regional grouping, they begin to create new realities" (KÜHNHARDT, 2010, pp.1-2) and those new realities claim new conceptions, such is the case of the supranational citizenship.

Despite having a long path ahead to become concrete on its holders´ everyday lives in all its promises, the European citizenship is already somewhat tangible, which means that it is a social structure

that is presently apt to set grounds for shared understandings and for the building of communal meanings. Although on its own terms, the same path has to be taken by MERCOSUL.

2. THE ROLE OF INTEGRATION LAW

The national State, forged as an independent, autonomous and presumably legitimate source of all legal instruments that rule everyday life is no longer able to offer the security that people need to develop themselves in societies touched by the globalization (BAUMAN, 2005). Hence, seeking other sources of support and social cohesion became necessary.

Supranational entities created by regional integration processes have the potential to allow individuals to live in a plural and fluid structure, while affording them with a complementary sense of security.

However, to achieve such positive effects, the interest of all peoples involved in the regional integration processes have to be taken into account. Therefore, in such structures, it is essential to establish not only a safe, but a democratic space for all the cultural exchanges to take place for, as claimed by Castro (1996), "if what is sought is integral, social, cultural and material development, the integration that interests us is the one that best contributes to accomplish it with everyone and for all the people[139]". Hence the need to advocate for integration systems carefully constructed under a discursive and democratic rationality as part of a general theory, applicable to any integration system.

Unquestionably there are a number of variables that affect the integration processes, triggering them to be much more complex than any theory may foresee or argue, and these variables are not the same in every region, consequently each should be examined individually

139 Free translation from the original: "se o que se busca é o desenvolvimento integral, social, cultural e material, a integração que nos interessa é aquela que melhor contribua para realizá-lo com todos e para todos".

and deeply, with special regards to its empirical peculiarities and particular impacts of globalization on their political and economic orders (PIERSON, 2004).

However, if the goals legally set by the integration process are the same, the legal analysis can depart from such common bases onto the development of shared parameters and univocal theories.

Under said theoretical framework, MERCOSUL and the European Union can be examined in parallel.

Despite appearing very different, the legal constituent documents of MERCOSUL[140] and the EU[141] carry a few, but relevant similarities: both established an international legal person to fulfill the goal of engaging on an integration process, both processes are aimed at improving the living conditions of people through economic development with social justice; both provided the new international legal person with the authority to negotiate internationally on behalf of its members, both determined the harmonization of national legislation on matters relevant to the integration process; both created supranational legislative bodies under the principle of representativeness of States and peoples with competence to produce legal obligations for the Member-States, both established the four freedoms as fundamental rights, both defined Human Rights, Democracy and the Rule of Law as the foundation of their integration process and both provided for a supranational citizenship by entitling people with rights that were, throughout the entire modern era, an exclusive prerogative of the national States.

Nonetheless, whereas the EU is treated as an integration area, MERCOSUL is still addressed to as a merely half-way common market.

In MERCOSUL there are binding documents on Human Rights, protocols for judicial cooperation and legal assistance of all its people, protocols for educational and cultural integration, and even supranational political rights, henceforward, it should no longer to be addressed as a merely common market, it could and should

140 Assunção Treaty and Ouro Preto Protocol.

141 TEU and TFEU.

be perceived as a political and social integration area. Such shift in perception can have great impact on the development of a concrete supranational citizenship for its peoples and should therefore, become the guideline of policies, practices and decisions.

The integration processes are, at setting, political and legal processes "[...] whereby political actors in several distinct national settings are persuaded to shift their loyalties, expectations and political activities towards a new centre, whose institutions possess or demands jurisdiction over the pre-existing nationalities". (HAAS, 1958, P.16)

They thereof start as a choice (presumably rational) by States and political actors translated into a legal framework, but after it is set, not even the Law remains aloof of the social construction.

As asserted by Alexander Wendt, "Constructivists have a normative interest in promoting social change, but they pursue this by trying to explain how seemingly natural social structures, like self-help or the Cold War, are effects of practice (this is the "critical" side of critical theory)" (WENDT, 1995, p.74), so, under the constructivist approach, the question for this research is which practices can contribute to the assimilation of MERCOSUL as an integration area and make the Mercosulean citizenship palpable for its people. The case of how EU Law acquired supremacy and direct effect over national law may provide some answers.

Karen Alter mentions (2006) that the Treaty of Rome envisioned the Common Market to be completed by the 1970, but instead, by then "the process of European integration was at virtual standstill, and national barriers to trade were rampant. It was clear to all that states were not being held accountable to their obligation under European law" (ALTER, 2006, p. 212), so scholars writing on EC legal issues organized themselves in academic societies which, between the 1950s and the 1970s, coordinated a "strategy to further integration by disseminating and explaining the jurisprudence of the ECJ and publishing criticism on national judicial decisions that contradicted ECJ jurisprudence". (ALTER, 2006, p.58)

Those discussions presented inspired parties with competing interests to invoke the EU law in legal disputes as well as stimulated national judges to refer cases to the ECJ, especially when they did not agree with the interpretation that the country´s constitutional courts were applying to specific issues (ALTER, 2006). By doing so, national courts and private litigants created "opportunities for the ECJ to expand the reach of EC law into the national domain, and to refine its jurisprudence to cultivate support for its doctrine in national legal communities" (ALTER, 2006, pp. 54-55).

Such legal battles influenced the political debates both in the national arena and on the supranational level, which corroborated to the development of the social and political integration as the EU Law and policies became more and more present on the news and, ultimately, on people´s everyday lives.

Therefore, the academic discussions on EU Law, along with conflicts of interests between private parties in concurrence with the conflicts (political, of power, of interpretation etc.) between national courts, and how such quarrels came to terms by negotiations between national and supranational actors were determining elements not only to the construction of an effective supranational legal system, but also to the integration process, by placing the discussions on everyone's table, allowing people to take parts on the supranational debates and, ultimately, to participate on the debates, asserting the political dimension of the integration, essential to build a true supranational citizenship.

In Alexander Wendt´s words "constructivist theorizing tries to show how the social structure of a system makes actions possible by constituting actors with certain identities and interests, and material capabilities with certain meanings" (WENDT, 1995, p. 78), but that is not all, the constructivist approach emphasizes "how agency and interaction produce and reproduce structures of shared knowledge over time", thus, considering the knowledge built by the interaction of legal actors and discourses of academics, this research argues that practices that in some way forces the dialogue and exchange

of thoughts, develop renewed shared knowledge that can conduct the development of new realities, making them core elements to enhancing the integration processes and, as a consequence, the regional citizenship.

3. THE ENRICHMENT OF HUMAN RIGHTS BY THE SUPRANATIONAL CITIZENSHIP

Integration processes expose people to new perspectives and approaches, to different ideas and to different practices. Under the constructivist ontology, all these exchanges build new realities, including new perceptions of what Human Rights are, or should be, transforming the demands and goals of society.

I side with Forst (2003) on the argument that the universal nature of Human Rights can (and should) be extracted from its justification - a basic right of any rational being. On its turn, the justification implies a discursive procedure by which those who will be affected have to provide arguments under the reciprocity and generality criteria for asserting or denying a right and its fundamental nature.

That being the case, the broader the cultural spectrum is, the more comprehensive will the "list" of human rights built and acknowledged by a certain society be, regardless of the discussion on the normative or aspirational nature of human rights – although I do agree with Onora O'Neill (2005), that this too is a relevant discussion.

If people from different cultural, geographical, political and historical backgrounds share the rights and duties that come with the status of citizenship, the discussions about such rights and duties will be more comprehensive and likewise, the strength of claims for rights will be deepened.

Those discussions amongst these new found peers in (supranational) citizenship will change the individuals´ views on Human Rights, which will make the entire integration area review the possibilities in constructing their own array of Human Rights but also the ways recognized human rights are, and should, be addressed

by their own domestic institutions, and if the acknowledgment of a shared citizenship is spread and called upon, these citizens may start demanding actions even from the supranational institutions.

Those changes will demand discussions and exchanges between domestic and supranational institutions which, as demonstrated by Alter (2006) will likely improve the integration process. On its turn, the perfectioning of the integration process by supranational institutions asserts the entitlements from the supranational citizenship amongst which are the Human Rights recognized by the society to which such institutions serve, ultimately creating a virtuous circle that will keep thickening the principles of Democracy, Rule of Law and centrality of Human Rights through the supranational citizenship.

FINAL REMARKS

Considering that citizenship bestows people with equality in rights and obligations, as well as with protection by institutions constructed by the citizens themselves, it is important to give a palpable and concrete meaning to that concept, wherever it appears. Nevertheless, that is not exactly an easy task, even when that status is given by a national State (specially in cases where the people to be considered equal have considerable differences, troubling the development of a sense of solidarity), but it is particularly more challenging when it is placed outside the mistic walls of the national State, as is the case of the European and the Mercosulean citizenships.

For scholars within the Old Regionalism theories (neorealists, neoliberals, institutionalists etc.) the integration processes are carried by the hands of the States, and they are somewhat right, when States make decisions towards the enhancement of an integration process, it can become part of individual´s lives much faster, however, other actors may lead the integration processes to developments that not only the States did not set up front, but also are not at all desired by them.

The engagement of national and supranational institutions such as the Courts and the Academia can launch the speed on the integration process as well, by bringing the European or the Mercosulean issues onto people´s everyday lives involving them in the process in a way that they start assuming the position granted to them by a piece of paper drafted far away on the highest instances of power, the position of a supranational citizen.

A clear scientific proof of that was given by Karen J. Alter, who, in her *Establishing the Supremacy of European Law* demonstrated that the direct effect and supremacy of the EU law over the Member-States´ law were not provided for by any of the EU instruments, in other words, were not sought by the States, but were rather built by the interaction between national courts, the ECJ, the private actors who challenged both the EU and the national Laws and scholars that made an agenda out of analyzing the ECJ´s decisions.

That demonstrates that (1) social constructivists are right when they claim that the integration processes are less on the hands of the States than the Old Regionalists would admit; (2) if the status of law can be changed by interactions, there is room to claim that the content of a legal stitutes, such as the supranational citizenship and Human Rights could be modified as well; (3) by putting supranational issues on the dinner table, the supranational citizenship itself could become more tangible to its holders.

Accordingly, what this research claims is that if courts start addressing Mercosulean Law every time they get a case involving an Argentinian, a Venezuelan etc., if the academia sets the Mercosulean citizenship in their agenda, if university professors start addressing some Mercosulean issue in their courses and researches whenever possible, if the public health care clinics, public schools, bureaucratic agencies etc. start rendering more attention to particularities of the co-citizens of Paraguay, Uruguay etc., the interactions will change the kind of knowledge that is shared, peoples´ perceptions will change, making it possible to shift the idea of what MERCOSUL really is and

can be – an integration area - , channeling it to become a second source of safeguard for its people and their fundamental rights.

Citizenship is about equality, participation, but formal equality doesn´t translate into a concrete enjoyment if no actions are taken by institutions. Alongside, if the dialogues and interactions are not renewed, if people don´t hear, see, touch other cultures, other viewpoints, most of the ordinary people, most of the state´s bureaucracy, most of those who give life to institutions will remain carrying the same perceptions, engaging in the same actions and therefore, conserving the status quo and its inequal perception and access to Human Rights.

Wendt (1995) argues that "anarchy is what states make of it", but that is not all. Law, Institutions, bureaucracy and Human Rights are what people make of it and they won´t become a reality if solidarity doesn´t prevail and solidarity doesn´t grow where it has not been planted and nurtured, so it is the job of each actor to put subjects, such as citizenship beyond the national State and Human Rights, on the table to be discussed until the relevant concepts become shared knowledge with potential to define (or redefine) the assertion of Human Rights and common goals.

REFERENCES

ALTER, Karen J. *Establishing the Supremacy of European Law*: The making of an in International Rule of Law in Europe. Oxford University Press: New York, 2006.

BAUMAN, Zigmunt. *Identidade.* Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Jorge Zahr Editor, 2005.

CASTRO, Nils. *América Latina e Caribe*: integração emancipadora ou neocolonial. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1996.

COSTA, Cynthia Lessa. *Fundamentos para um Direito do Trabalho da Integração*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito e teoria do Estado, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

COSTA, Cynthia Lessa. The Social Construction of a Supranational Citizenship for Mercosulean People *in* RACHED, Gabriel; RODRIGUES DE SÁ, Rafaela Mello - org. *Cenários contemporâneos no âmbito da governança global: desafios do multilateralismo e o papel das instituições internacionais*. São Paulo: Pimenta Cultural, 2022. p. 283 – 299. Pimenta Cultural: São Paulo, 2022. Available at < https://www.pimentacultural.com/wp-content/uploads/2024/05/eBook_Cenarios-contemporaneos-1.pdf >

CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. *European Union law.* 3rd ed. Cambridge: Cambridge University press, 2014.

DEAN, Hartley. *A post-Marshallian conception of global social citizenship*. In: Routledge Handbook of Global Citizenship Studies (Org.). London: Routledge, p. 121-138, 2014.

GHEBREYESUS, Tedros Adhanom. *Opening remarks at the media briefing on COVID-19* - 11 March 2020. Available at <https://www.who.

int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Accessed on: 09 Sep. 2021.

PORTUGAL, Lisbon Treaties. Available at <https://europa.eu/european-union/law/treaties_en>. Accessed on: 26. September. 2021.

MARSHALL, T.H. *Citizenship and social class and other essays***.** Cambridge: University Press, 1950.

HAAS, Ernest. *The uniting of Europe:* political, social and economic forces. Notre Dame: University of Notre Dame, 1958.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

KÜHNHARDT, Ludger. *Region Building.* Vol. 1: The Global Proliferation of Regional Integration. New York: Bergham Books, 2010.

O'Neill, O. (2005). *The dark side of human rights*. International Affairs, 81(2), 427–439. https://doi.org/10.1111/J.1468-2346.2005.00459.X

PARAGUAY, Tratado de Assunção. Available at <https://www.mercosur.int/pt-br/documento/tratado-de-assuncao-para-a-constituicao-de-um-mercado-comum/>. Accessed on: 26. October. 2025.

PELTONEN, Hannes. *A tale of two cognitions:* The Evolution of Social Constructivism in International Relations. Revista Brasileira de Política Internacional, 60(1): e014, 2017.

PIERSON, Christopher. *The modern State.* 2. ed. Oxon: Routledge, 2004.

PINSKY, James; PINSKY Carla Bassanezi. *História da Cidadania* (Org.). São Paulo: Contexto, 2016.

SÖDERBAUM, Fredrik. *Rethinking Regionalism.* Londres: Palgrave, 2016.

WENDT, Alexander. *Constructing International Politics*. International Security, Volume 20, Number 1, Summer 1995, pp. 71-81.

WENDT, Alexander. *Social Theory of International Politics*. Cambridge Studies in International Relations: 67. Cambridge University Press (Virtual Publishing) 2003

I.4 O DESENHO ESTATAL DA DESIGUALDADE: A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95 E OS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA

Beatriz Rodrigues Rossi[142]
Maurício Sullivan Balhe Guedes[143]

INTRODUÇÃO

Toda Constituição é, para além de uma mera textualidade jurídica, uma dinâmica de composição narrativa sobre as instituições, o sistema democrático de governo, as escolhas político-jurídicas de um Estado que ali é ordenado[144]. É um dispositivo de produção de sentidos que organiza o imaginário social, estabiliza expectativas e define quais futuros podem ser (não somente, mas também) juridicamente projetados[145]. As Constituições funcionam, portanto, como tecnologias políticas de antecipação: constituem a moldura dentro da qual o Estado se reconhece, age e se justifica[146]. A Constituição brasileira de 1988 não pode ser compreendida apenas como um pacto de transição

142 Graduanda em Ciências do Estado pela Universidade Federal de Minas Gerais. Monitora da disciplina de Teoria do Estado na UFMG. Pesquisadora do programa de iniciação científica do Centro de Excelência Jean-Monnet. Pesquisadora Associada III do Centre for Comparative Constitutional Law at UFMG - The Constitutional Centre, sob a Orientação do Professor Doutor Maurício Sullivan Balhe Guedes.

143 Residente Pós-Doutoral, Doutor e Mestre em Direito e Justiça pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Coordenador Adjunto do Centre for Comparative Constitutional Law at UFMG – The Constitutional Centre. Professor Substituto de Direito Constitucional e Teoria do Estado da Faculdade de Direito e Ciências do Estado e Professor Convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Coordenador Jurídico e Advogado.

144 Cf. GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627.

145 GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024, p. 213 e ss. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627.

146 Em sentido semelhante, v. TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 114 e ss.

democrática; ela é também uma gramática que estrutura a percepção do que significa "Estado" no Brasil contemporâneo, do que se entende por cidadania e do que se admite como horizonte normativo da igualdade[147].

É essa dimensão narrativa que revela a verdadeira profundidade das escolhas constitucionais. A Constituição não apenas descreve competências ou garante direitos: ela institui sentidos. Esses sentidos, por sua vez, não permanecem estáticos. Movem-se, esgotam-se, reconfiguram-se conforme as tensões sociais e as racionalidades de poder que atravessam o Estado. Assim, compreender a força normativa da Constituição exige compreender também os mecanismos pelos quais o Estado organiza escassez, administra vulnerabilidades e distribui possibilidades. O constitucionalismo não é, portanto, neutro ou imparcial: articula prioridades e produz efeitos substantivos.

Em *Desenho Constitucional da Desigualdade*[148], Antônio Moreira Maués demonstra que a desigualdade brasileira não é apenas uma realidade sociológica ou econômica – ela é também um produto institucional. Não obstante passagens mais próximas do folhetim da política partidária do que da escrita científica[149], é correto dizer que cerne do escrito informa que certas escolhas constitucionais — especialmente na ordem fiscal, federativa e orçamentária — funcionam como engrenagens permanentes de assimetria. O Estado brasileiro, ainda que sob o manto igualitário da Constituição de 1988, opera com dispositivos que naturalizam a escassez para algumas áreas e a abundância para outras, reforçando estruturas de privilégio e precariedade.

Isso significa que a desigualdade não surge apesar da Constituição, mas — em alguma medida — por meio dela. O desenho

147 Cf. TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; MEDEIROS, Tiago. A Igualdade como Problema, a Grandeza como Solução. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 183, n. 489, p. 207–234, 2023.

148 Cf. MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

149 MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 17-20, dentre outras.

estatal, longe de ser um arranjo neutro, é um vetor de distribuição de poder e de reconhecimento. A Constituição de 1988, embora dotada de um projeto normativo igualitário, convive com racionalidades internas que limitam, filtram e freiam a realização plena de seus próprios objetivos. A narrativa constitucional da igualdade, assim, convive com uma arquitetura institucional que reproduz desigualdades.

É precisamente nesse terreno complexo que se insere a Emenda Constitucional nº 95/2016, modificação textual que, embora apresentada como medida técnica de estabilização fiscal, possui densidade constitucional suficiente para reconfigurar o próprio sentido da ordem de 1988[150]. A EC nº 95 estabelece um regime de congelamento das despesas primárias por vinte exercícios financeiros, com atualização apenas inflacionária, significando, na prática, a compressão progressiva da capacidade estatal de financiar políticas públicas. Ainda que tenha sido seguidamente modificada pelas Emendas Constitucionais nº 106/2020, 113/2021, 114/2021 e 123/2023 – até ser finalmente revogada com a Emenda Constituição nº 126/2022 e o Regime Fiscal Sustentável (Lei Complementar nº 200/2023), não é exagero afirmar que a EC nº 95 alterou mais do que o orçamento: ela alterou o futuro constitucional possível e estabeleceu virada político-ideológico no seio da Constituição que, mesmo formalmente revogada, segue produzindo efeitos narrativos[151-152].

A austeridade, quando institucionalizada, deixa de ser uma escolha conjuntural e se transforma em princípio organizador da vida estatal. O que a EC nº 95 institui, portanto, não é apenas um teto; é

150 Não por acaso, muitos veem na EC 95/2016 característica de projeto desconstituinte ou a instituição de um "estado de exceção econômico" ou social, por todos: MARQUES GONÇALVES, Fábio; CONDE PIRES, Matheus; BEÇAK, Rubens. Constituição Cidadã e Dirigente? Os direitos humanos frente ao estado de exceção econômico. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 58, p. 169–192, 2025.

151 Tal como fez constar do acrescido art. 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: "Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

152 Vinte exercícios financeiros que correspondem a vinte anos civis, vez que nos termos do art. 34 da Lei nº 4.320/1964, o exercício financeiro corresponde ao ano civil.

uma nova racionalidade, uma diferente forma de se fazer e pensar a Constituição. Isto é, uma racionalidade que subordina a realização dos direitos — especialmente dos direitos sociais — ao imperativo de contenção do gasto. Em termos semânticos, isso representa mudança profunda: o Estado deixa de ser projetado como agente de promoção da igualdade e passa a ser redesenhado como gestor disciplinado da escassez. Direitos deixam de ser comandos transformadores e se convertem em promessas dependentes da disponibilidade fiscal.

Essa alteração não é apenas normativa, mas narrativa. A EC nº 95 impactou o núcleo teleológico da Constituição de 1988, especialmente os objetivos fundamentais da República (art. 3º): construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades; promover o bem de todos. A narrativa constitucional que ancorava esses objetivos na expansão da cidadania e no fortalecimento do Estado social é deslocada por uma narrativa da inevitabilidade fiscal, que restringe o âmbito do possível e redefine as prioridades estatais.

Aqui se instala o problema central deste artigo: a EC nº 95 não foi apenas uma emenda restritiva; ela é uma reconfiguração estrutural do desenho estatal da desigualdade que permeia a realidade político-jurídica brasileira até hoje. Ao limitar o crescimento real dos investimentos públicos, a emenda cristaliza assimetrias, aprofunda vulnerabilidades e impõe um modelo de desenvolvimento regressivo, no qual a realização dos direitos passa a ser concebida como inviável. Em outros termos, a austeridade não opera como mera política fiscal, mas como mecanismo de produção de desigualdade, algo que vive na LC nº 200/2023, como triunfo de um redesenho estatal que condena à impossibilidade a consecução dos objetivos fundamentais da República.

O dilema, portanto, não é apenas se a EC nº 95 viola os objetivos fundamentais; é se ela redefine o próprio significado desses objetivos. A austeridade, ao se converter em parâmetro constitucional, altera a gramática da ação estatal, produzindo um estreitamento das possibilidades e um esvaziamento de sentidos que neutraliza a

capacidade transformadora da Constituição. Isso ocorre porque, ao constitucionalizar o teto, o texto passa a funcionar como mecanismo de autolimitação: a Constituição estabelece direitos que a própria Constituição impede de serem realizados.

O presente escrito se propõe a investigar como a EC nº 95 atualiza, intensifica e institucionaliza o desenho estatal da desigualdade, ainda que não mais produzindo efeitos normativos. Não se pretende cumprir a uma análise estrita da estrutura normativa, mas sim aos seus significantes ao projeto de Estado. Para tanto, parte de três eixos: (i) o constitucionalismo de 1988 como narrativa igualitária tensionada por limites institucionais internos; (ii) a instrumentalização dos objetivos fundamentais da República como racionalidade política que reorganiza prioridades e redefine o papel do Estado; e (iii) a EC nº 95 como dispositivo constitucional de desigualdade, que altera a estrutura político-ideológica dos direitos e comprime o horizonte teleológico da Constituição.

A EC 95 E O REDESENHO DO PROJETO DE ESTADO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 consolidou-se como marco de inflexão na história constitucional brasileira ao articular um projeto estatal fundado na expansão de direitos, na ampliação das bases democráticas e na aposta no desenvolvimento social como eixo estruturante da República. Seu desenho institucional, ancorado na promessa de universalização de direitos fundamentais e na constituição de um Estado capaz de atuar como indutor de bem-estar e igualdade substancial, operou como ruptura com o paradigma autoritário precedente. Nesse contexto, a Constituição de 1988 não se limita a organizar competências ou definir procedimentos; ela projeta um modelo de Estado que se compreende como agente promotor de inclusão, estruturando a atuação estatal a partir de um horizonte normativo que demanda progressividade, investimento público e expansão contínua

das políticas sociais. Trata-se, portanto, de uma Constituição que, ao mesmo tempo, institui direitos e cria as condições materiais para sua efetivação, articulando uma teleologia transformadora em que o Estado se vincula ao compromisso de redução das desigualdades e construção de uma sociedade mais justa.

Não por menos, alguns a veem como um sopro de esperança durante o processo de redemocratização[153], com seu desenho promulgado, institui uma era de ampliação dos direitos fundamentais e aposta na capacidade do Estado de realizar políticas sociais. Estruturada para estabelecer os alicerces do Estado de bem-estar social, com instrumentos jurídicos para a redução das desigualdades, e favorecer a sinergia entre políticas de inclusão e redistribuição. No entanto, grandes promessas exigem grandes orçamentos. À luz de seu contexto histórico, representava muito mais do que apenas um instrumento normativo, traduzia os anseios do povo brasileiro[154]. Nesse sentido, interessa observar a amplitude da variedade de classes sociais e setores produtivos que compuseram a Assembleia Nacional Constituinte, retomando um modelo político focado na democracia e nos pressupostos de dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade[155].

153 BARBOSA, Leandro Augusto de Andrade. *História Constitucional Brasileira: Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil Pós-1964*. Brasília: Edições Câmara, 2018, p. 251 e ss.

154 Em sentido contrário, v. ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAUÉS, Antonio Moreira. Linguagem, constituição e lei: a constituição da república federativa do brasil. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ*, nº 19, 2016, p. 63-74.

155 É o que José Afonso da Silva chamou de "fidelidade à justiça do resultado", pois "emanou de um procedimento com muita participação popular, fez-se uma Constituição que rompeu com o passado" e aglutinou forças político-ideológicas divergentes em um texto "razoavelmente avançado", tal como segue: "(...) A crise profunda, em que se debatia o estado brasileiro, nas décadas de 1970 e 1980, tinha sua origem na ruptura das tendências populares para um regime democrático de conteúdo social, que se delineava fortemente sob a Constituição de 1946. Ao opor-se a essa tendência, o regime instaurado em 1964 provocou grave crise de legitimidade, ao impor um sistema constitucional desvinculado da fonte originária do poder, que é o povo". SILVA, José Afonso da. Prefácio. In: LIMA, João Alberto de Oliveira (et. al.). *A gênese do texto da constituição de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2013, p. xx; Cf. GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *Constituição para Que(m)?* 2020. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, 2020.

Esse fenômeno, o qual visou devolver a ordem política ao contexto democrático, alinhou propósito e mecanismos para a efetivação dos direitos sociais estabelecidos, ao tempo em que assegurava a participação política, a cidadania, assim como também a autonomia privada. Partiu das carências e demandas da população para a solidificação de um cultura de direitos sociais, onde o Estado se ocuparia do protagonismo da realização desses direitos, ao ponto de consolidação de variadas reivindicações populares e do cumprimento dos objetivos fundamentais da República, notadamente a redução das desigualdades sociais.

Para além de seu papel na institucionalização dos direitos sociais, de forma muito coesa, a Carta constitucional de 1988 desenha o projeto de Estado. Ela norteia as ações do estado para a consolidação de uma nação livre e igualitária, explicitando este desenho em seu Art. 3º, com os objetivos fundamentais da República plenamente alinhados com a noção de um estado de bem-estar social, igualdade e erradicação da pobreza[156]. Em movimento contrário aos anos de ditadura vividos e em consonância com as demandas populares, a Constituição Cidadã visa a efetivação de um Estado Democrático de Direito, responsável não apenas por assegurar os direitos individuais de caráter liberal como as demais inspirações constitucionais de transformação do espaço público, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, dentre outros.

Esse modelo, entretanto, depende de uma lógica de atuação estatal que compreenda os direitos como imperativos de realização concreta, e não como meros enunciados programáticos sujeitos à volatilidade da conjuntura política ou econômica[157]. A Constituição de 1988 opera com a noção de que a plena cidadania não se esgota na

156 Tal como se lê do dispositivo: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

157 Em sentido contrário, v. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 8a ed. Salvador/São Paulo: JusPodivm e Malheiros, 2025.

proclamação formal de direitos, mas exige capacidade organizacional, densidade institucional e disponibilidade material para transformar expectativas em realidade. Por isso, sua arquitetura orçamentária e fiscal foi concebida para permitir a expansão de políticas públicas e o fortalecimento de áreas essenciais como saúde, educação, assistência social e ciência e tecnologia – todas entendidas como dimensões interdependentes do próprio projeto republicano. A normatividade constitucional, nesse ponto, é orientada por uma semântica de avanço: cada direito reconhecido aciona uma obrigação estatal de progredir, de entregar mais, de alargar o campo do possível[158]. É essa dinâmica de progressividade que sustenta a legitimidade do arranjo constitucional de 1988.

A dimensão político-ideológica da Constituição Brasileira de 1988 revela caráter interventivo e plural, mas que ainda alimenta estruturas desiguais e apenas remedeia seus efeitos, tal como fez constar Maués - é uma Constituição "anti-pobreza", mas não uma "Constituição redistributiva", visto que levou a uma significativa redução nos níveis de pobreza, mas não fez com que o Brasil deixasse de ser um dos países com maior concentração de renda do mundo, tal como segue:

> Assim, a maneira como as instituições constitucionais operaram nas três últimas décadas permite caracterizar a Constituição de 1988 como uma Constituição anti-pobreza. A estruturação constitucional dos conflitos distributivos reconheceu direitos a prestações e conferiu ao Estado competências para expandir as políticas sociais, buscando proteger dos conflitos políticos ordinários os bens e interesses a elas associados. Ao mesmo tempo, o desenho constitucional criou pontos de veto que atuaram para impedir as reformas constitucionais necessárias para dotar o país de um sistema tributário progressivo ou

158 Em sentido semelhante, v. SARMENTO, Daniel. *Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

> dificultaram a implementação de regras favoráveis à progressividade, além de limitarem os recursos destinados às políticas sociais em decorrência das políticas de ajuste fiscal[159].

A introdução da Emenda Constitucional nº 95, entretanto, tensiona profundamente essa lógica, pois altera os fundamentos materiais que tornaram possível a própria promessa constitucional. Ao impor um regime de austeridade permanente, desvinculado das variações demográficas, sociais e econômicas, a EC nº 95 desloca o projeto de Estado inscrito no texto de 1988 e reconfigura o horizonte de atuação estatal. A Constituição, que se estruturava sobre a ideia de expansão progressiva de direitos, passa a operar sob um paradigma de contenção fiscal que reduz a capacidade de realização das políticas públicas e transforma o futuro constitucional em espaço de limites antecipados[160]. Assim, o que era concebido como projeto em movimento – um Estado em constante tarefa de concretização – converte-se em um Estado impedido de crescer, de responder às novas demandas, de atualizar sua promessa republicana[161].

Nesse sentido, a EC nº 95 atua como mecanismo de ressignificação do projeto constitucional, produzindo uma espécie de contranarrativa

159 Ao mesmo tempo que, por outro lado: "Os dados demonstram que a Constituição de 1988 logrou reduzir a pobreza, mas não alterou a concentração de renda e riqueza no país. Isso evidencia que o funcionamento das instituições constitucionais preservou os interesses contrários à adoção de políticas redistributivas, mesmo quando houve a maior expansão dos gastos sociais, durante os governos do PT. O (...) que (...) caracteriza esse período, pode ser entendido não apenas como resultado do processamento dos conflitos distributivos na sociedade, mas também como resultado de seu processamento pela ordem constitucional" (MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 157).

160 Sobre o futuro, passado, limites e possibilidades de horizonte narrativo constitucional, v. GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024, p. 213 e ss. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627.

161 Cf. MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

interna que revisa silenciosamente os compromissos originários[162]. O Estado que a Constituição de 1988 pretendia fortalecer como vetor de inclusão é reinterpretado como entidade a ser contida; a expansão de direitos, antes núcleo teleológico da ordem constitucional, é substituída por uma racionalidade que privilegia a estabilidade fiscal sobre a realização de valores constitucionais. A austeridade deixa de ser instrumento conjuntural e passa a constituir critério estrutural da organização do Estado, invertendo a lógica fundante da Constituição cidadã. O resultado é um redesenho profundo do projeto constitucional: ao reduzir a margem de ação estatal, a EC 95 altera o equilíbrio entre texto e prática, entre promessa e performance, reorientando o sentido mesmo da atuação do Estado na promoção da igualdade e no cumprimento dos objetivos fundamentais da República.

Os instrumentos de poder conferidos ao Estado pela Constituição de 1988 para implementar políticas redistributivas têm se mostrado insuficientes para atingir os objetivos de igualdade previstos em seu art. 3º. A análise do texto constitucional original, bem como de seu contínuo processo de reformas, revela que a proteção dos bens e interesses associados aos direitos a prestações permaneceu como elemento central na organização constitucional dos conflitos distributivos, assim como os poderes estatais destinados à execução de políticas sociais. Essas normas constitucionais originárias foram fortalecidas por emendas que ampliaram a vinculação orçamentária dos gastos sociais, reforçando o caráter obrigatório do exercício das competências do Estado nesse domínio e reduzindo a margem de discricionariedade do legislador na alocação dos recursos públicos[163].

Uma das nuances que revela a desigualdade desenhada pelo texto constitucional, é a formalização de mecanismos de ajuste fiscal que se chocam com a ampliação de gastos sociais e realização

162 MARQUES GONÇALVES, Fábio; CONDE PIRES, Matheus; BEÇAK, Rubens. Constituição Cidadã e Dirigente? Os direitos humanos frente ao estado de exceção econômico. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 58, p. 169–192, 2025.

163 Cf. MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

dos objetivos fundamentais da república. Sob essa perspectiva, a estratégia das emendas voltadas ao ajuste fiscal, como a Emenda Constitucional 95/2016 não se apoiou na desconstitucionalização dos direitos a prestações, nem na redução das competências estatais para a implementação de políticas públicas, o que permitiu preservar níveis mínimos de investimento social.

Contudo, tais emendas estabeleceram restrições ao exercício dos poderes estatais, impedindo a elevação dos gastos públicos além de certos limites e, assim, reduzindo os recursos disponíveis para políticas sociais. Ademais, as características regressivas do sistema tributário constitucional brasileiro também atuam como fator de contenção, limitando o alcance das políticas redistributivas do Estado. Partindo para uma perspectiva mais específica, a EC 95/2016, é demonstrativo do redesenho de Estado ocorrido, que caminha para noções cada vez mais distantes das estabelecidas nos objetivos fundamentais da república.

A EC 95 E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA

Projetada e embasada na necessidade de controle e estabilidade das contas públicas, conforme datado no Estudo Técnico nº 26 do Senado Federal[164], a Emenda Constitucional (EC) nº 95 instituiu o Novo Regime Fiscal (NRF), aplicável aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, com vigência estabelecida por vinte exercícios financeiros. Oriunda da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 241/2016, a medida obteve grande visibilidade e debate público, motivando manifestações e ocupações estudantis, devido ao seu potencial de afetar a execução da maior parte das políticas públicas a cargo da União.

164 BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira (CONOF). *Estudo Técnico n.º 26, de 2016: novo regime fiscal – Emenda Constitucional 95/2016 comentada*. Brasília, DF, dez. 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/acamara/estruturaadm/conof. Acesso em: 16/11/2025.

A fórmula central estabelecida pelo Novo Regime Fiscal, o limite para o crescimento das despesas primárias, que permite apenas a correção pela inflação (IPCA), foi concebida especificamente para aumentar resultados fiscais ao longo do tempo (reduzir a relação despesa/PIB), desde que haja crescimento econômico, e, consequentemente, reduzir de forma gradual o crescimento da dívida, no entanto os resultados se mostraram divergentes[165]. O NRF estabeleceu, a partir de 2017 e com validade até 2036, limites individualizados para as despesas primárias de todos os Poderes e órgãos autônomos, utilizando como referência a despesa primária paga em 2016, corrigida apenas pelo IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) nos anos subsequentes. Esse mecanismo de congelamento das despesas primárias em termos reais buscava controlar o montante total do gasto primário da União.

Uma justificativa crucial para a implementação do NRF, reside no diagnóstico da rigidez do Orçamento Federal e no crescimento inercial das despesas obrigatórias. Durante as discussões que levaram à promulgação da EC 95/2016, ficou evidente que as despesas obrigatórias, decorrentes da legislação preexistente, representavam o principal fator responsável pela elevaçã**o** do gasto público. De fato, na ocasião, cerca de 90% das despesas primárias eram consideradas obrigatórias[166]. Nesse contexto de rigidez, a regra do teto de gastos impôs um conjunto de vedações e restrições que se aplicam em caso de descumprimento do limite individualizado. Essas proibições, em sua maioria, são voltadas ao controle da expansão do gasto obrigatório, incluindo a restrição a aumento de pessoal e o controle sobre novas despesas, cuja finalidade era enfrentar diretamente a origem do crescimento da despesa primária, que é a edição de legislação que cria despesa obrigatória.

165 TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; MEDEIROS, Tiago. A Igualdade como Problema, a Grandeza como Solução. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro,* Rio de Janeiro, v. 183, n. 489, p. 207–234, 2023.

166 TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; MEDEIROS, Tiago. A Igualdade como Problema, a Grandeza como Solução. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro,* Rio de Janeiro, v. 183, n. 489, p. 207–234, 2023.

Outro pilar de justificação, especialmente relevante para a alocação de recursos internos no orçamento, é a prevenção do *estrangulamento* das demais despesas diante da pressão dos gastos indexados. Estudos[167] realizados na época da tramitação da EC 95/2016 indicaram que, mantido o limite de gastos (o teto), a pressão exercida pelo crescimento dos benefícios previdenciários e assistenciais, grande parte dos quais é indexada ao salário mínimo, absorveria parcelas cada vez maiores do Orçamento da União[168]. Se os benefícios aumentassem sua participação na composição orçamentária, as demais despesas primárias teriam de caminhar na direção inversa, sendo comprimidas ou estranguladas. A instituição do teto, ao limitar o crescimento real do gasto total, em tese, forçaria que essa competição interna por recursos fosse gerenciada de forma mais estrita, visando o controle do montante da despesa primária.[169]

Em um recorte mais específico, para fins demonstrativos, os setores de saúde e educação foram os mais prejudicados. Como efeito prático, houve a suspensão da vinculação de 18% da arrecadação de impostos da União à Educação, a estimativa é de que tenham sido retirados mais de R$ 70 bilhões de recursos federais da educação desde que a Emenda 95 entrou em vigor em 2017 até o ano de 2022[170]. Algo semelhante ocorreu com a saúde, só no curto espaço entre 2017 e 2019 a perda de investimento na área representou R$20 bilhões, o que

167 Vide Estudo Técnico nº 12/2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/destaques/pec-241-novo-regime-fiscal>.

168 MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 149 e ss.

169 No entanto, poderia gerar, e gerou, também, uma disputa orçamentária e entrincheiramento dos direitos sociais (maior parte subsidiado por meio de vinculação enquanto despesa obrigatória), mas essa possibilidade, curiosamente, não é mencionada no estudo.

170 AGÊNCIA SENADO. *Teto de gastos provocou queda de recursos para educação, apontam especialistas.* Agência Senado, Brasília, 21 nov. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/21/teto-de-gastos-provocou-queda-de-recursos-para-educacao-apontam-especialistas. Acesso em: 16 nov. 2025.

na prática, significa também a desvinculação do gasto mínimo de 15% da receita da União à Saúde[171].

O rombo orçamentário em dois dos setores mais importantes para a consolidação dos direitos sociais, causado pela implementação do "Teto de Gastos", demonstra na prática, os resultados da utilização da racionalidade instrumental, que contraria em seu cerne o papel do Estado estabelecido na Constituição, tornando o texto constitucional uma grande promessa de imperativa hipocrisia performática. Na qual a própria Constituição é o fator limitante e contrariador da efetivação dos princípios constitucionais, redesenhando o Estado de tal maneira, que deixa de lado sua função como agente de promoção da igualdade e efetivador de direitos sociais.

Entender o contexto histórico de um acontecimento, permite o melhor entendimento do próprio fenômeno, não como uma ação isolada, mas como um resultado dos acontecimentos que o precederam e como modificador do horizonte que o sucederá. Como Koselleck revela, "os momentos de duração, alteração e futuridade contidos em uma situação política concreta são apreendidos por sua realização no nível linguístico, é por que "ainda falando de modo geral, as situações sociais e respectivas alterações já são problematizadas no próprio instante dessa realização linguística"[172]. Nesse sentido, importa observar que em 31 de agosto de 2016, exatamente 106 dias antes da promulgação da Emenda Constitucional que estabeleceu o Novo Regime Fiscal, ocorre a posse de Michel Temer como Presidente da República, em golpe contra a então presidente, Dilma Rousseff[173]. Mudança brusca após três mandatos e meio do Partido dos Trabalhos

171 CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE (CNS). *Saúde perdeu R$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016*. Brasília, 28 fev. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/assuntos/noticias/2020/fevereiro/saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016. Acesso em: 16 nov. 2025.

172 KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Tradução de Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Revisão da tradução de César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto; PUC-Rio, 2006, p. 102.

173 Por todos, v. BUSTAMANTE, Thomas. *Em Defesa da Legalidade: Temas de Direito Constitucional e Filosofia Política*. Belo Horinzonte: Arraes, 2018.

e uma notável e sequencial redução nos níveis de pobreza e extrema pobreza[174]-[175].

O Novo Regime Fiscal substitui a lógica constituinte que segue uma razão subjetiva, a qual "Em última instância, [...] se revela como a capacidade de calcular probabilidades e desse modo coordenar os meios corretos com um fim determinado"[176], por uma racionalidade instrumental que opera apenas na tecnicidade para realização de um fim, visando efetivar os instrumentos mais eficientes para sua realização, coisificando o sujeito com a eliminação de sua consciência, desprendido de valores (até mesmo os constitucionais), que não se questiona ao final, se seu próprio fim é racional. O Novo Regime Fiscal opera numa dimensão que distorce a racionalidade comunicativa[177] dos objetivos fundamentais da República - uma vez que opera ao avesso da possibilidade de realização daqueles ditames constitucionais:

174 o estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV),Desigualdade de Renda na Década - Impacto de Mídia
aponta que a pobreza no Brasil caiu 50,6% durante o primeiro governo Lula (2003-2010).

175 No governo Dilma, saíram da miséria extrema 4 milhões de pessoas: a parcela caiu de 7,2% da população em 2011 para 4,8%. Da mesma forma se comportou a pobreza: saíram dessa situação precária 8,722 milhões, passando de 21,2% para 15,8% da população brasileira.- o Globo Economia

176 HORKHEIMER, Max. *Eclipse of Reason*. New York: Oxford University Press, 1947, p. 11.

177 "É que no pensamento habermasiano, a racionalidade comunicativa é elemento bastante para controle da intersubjetividade do agir humano em sociedade, é uma idealização que atua na dimensão da realidade comunicativa pois baseada numa pretensão de realidade objetiva com imperativos de validade já antes verificados por quem narra : é por isso que o "sujeito-objeto" é central na compreensão da TAC, pois atua como objeto, abjeto e objetivo de atuação, tanto da perspectiva do partícipe quanto do observador , como performatividade linguística dos predicados comunicativos; influência objetiva da e no mundo da vida, numa circularidade que é intrínseca ao todo das condutas humanas; ao mesmo tempo em que tal relação que pressupõe a validade da racionalidade comunicativa peca no quesito legitimidade, pois todos os elementos que a estrutura no campo pós-metafísico ignoram a dimensão das histórias para além das histórias das teorias , reduzindo, assim, a historicidade a uma mera história da história da historicidade , no que perde seu caráter de fio condutor da produção dos próprios sentidos capazes de informar as significantes do discurso em si – a dimensão que conecta o futuro-passado" (GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024, p. 195. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627).

> A racionalidade comunicativa é um tipo específico de imperativo linguístico da dimensão fragmentada das realidades representativas de elementos estruturantes do real, quais sejam, ação comunicativa como predicado que pressupõe a universalização racional, ainda que intersubjetiva, da narrativização; também, é a narrativa como precedência de influência inteligível sobre os processos de formação dos saberes ao passo de tornar, todo e qualquer processo não-guiado, em orientado ao fim de estabilização do conteúdo defendido pelo narrador, não-guiado/guiado. É um outro tipo de realidade que atua na formação da representação do real e que modifica a própria relação dos agentes e suas especializações no espaço-público[178].

Quando o desenho de Estado - antes inclusivo e igualitário - passa a ser guiado pela contenção fiscal, assume o papel de um gestor disciplinado da escassez e assiste o desfazer do princípio do não retrocesso social, invisibilizando e reduzindo as conquistas sociais por intermédio de uma política econômica de viés fiscal, disfarçada de lógica técnica, como imperativo de uma racionalidade constitucionalmente compatível com o projeto de 1988. Ao contrário, a EC 95 é avessa aos compromissos sociais consagrados na Constituição de 1988 e acarreta em graves retrocessos na prestação de serviços sociais, na realização de investimentos públicos e na efetivação de direitos fundamentais[179]-[180].

178 GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024, p. 195. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627.

179 NOCE, U. A.; CLARK, G. (2018). A Emenda Constitucional n° 95/2016 e a Violação da Ideologia Constitucionalmente Adotada. *Rei - Revista Estudos Institucionais, 3*(2), 1216–1244.

180 É mesmo um resultado de virada político-ideológica pela forma na qual o Estado é percebido e se permite realizar no mundo da vida: "A subjetividade determinada pela razão comunicativa opõe-se à desnaturalização do si-mesmo em virtude da autopreservação. A razão comunicativa, diferentemente da razão instrumental, não se deixa subsumir apaticamente por uma autopreservação obcecada. Ela não se

O ESTADO COMO AGENTE PERPETUADOR DA DESIGUALDADE: CONTRADIÇÃO PERFORMATIVA E HORIZONTE DE EXPECTATIVA

A compreensão do Estado como força ativa na perpetuação das desigualdades exige ultrapassar a leitura convencional que o identifica ora como redentor de carências sociais, ora como simples gestor de conflitos distributivos[181]. A tradição constitucional brasileira revela que a desigualdade não é apenas um problema a ser enfrentado pelo Estado, mas uma categoria produzida e organizada por ele, inscrita em sua gramática decisória, em suas práticas reiteradas e em seus regimes de visibilidade[182]. O Estado, enquanto estrutura normativa-institucional, compõe uma semântica de poder que articula hierarquias,

estende a um sujeito que se autopreserva, que se refere a objetos enquanto representa e age; tampouco a um sistema que procura preservar sua subsistência e se delimita em relação a um entorno; mas a um mundo da vida simbolicamente estruturado que se constitui nas realizações interpretativas de seus participantes e só se reproduz por meio do agir comunicativo. Assim, a razão comunicativa não depara apenas com a subsistência de um sujeito ou de um sistema, mas toma parte da estruturação do que cabe preservar. A perspectiva utópica de conciliação e liberdade está latente nas condições de uma socialização dos indivíduos por via comunicativa e já se encontra embutida no mecanismo linguístico de reprodução do gênero. Por outro lado, os imperativos de autopreservação da sociedade impõem-se não apenas na teleologia das ações de seus integrantes individuais, mas ao mesmo tempo nos contextos funcionais dos efeitos da ação agregados. A integração dos membros da sociedade, que se cumpre por meio de processos de entendimento, encontra seu limite não apenas no poder de interesses contrários, mas igualmente no peso de imperativos de preservação sistêmica que desenvolvem seu poder de maneira objetiva na intervenção que permeia as orientações ‹ação dos atores envolvidos. Então, a problemática da ressignificação não resulta tanto de uma racionalidade teleológica absolutizada e posta a serviço da autopreservação; não resulta tanto de uma razão instrumental asselvajada; resulta, sim, de que a razão assumidamente funcionalista da preservação do sistema não faz caso da pretensão de racionalidade alojada na socialização por via comunicativa, deixando que a racionalização do mundo da vida se perca no vazio" (HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo, 2.* São Paulo: WMF Martins Fontes 2012, p. 684-685).

181 Em sentido semelhante, v. GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024, p. 195. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627.

182 Cf. MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

estabiliza assimetrias e naturaliza exclusões, mesmo quando envolto por discursos de promoção da justiça social. A própria Constituição de 1988, apesar de seu horizonte inclusivo, carrega essa tensão entre a afirmação da igualdade como valor e a reprodução de arranjos estatais que limitam a realização material desse ideal. Essa tensão dá forma a uma contradição performativa central: o Estado proclama objetivos fundamentais orientados à redução das desigualdades, mas, simultaneamente, implementa dispositivos e escolhas políticas que restabelecem o desequilíbrio como normalidade do cotidiano institucional.

É bem da verdade que, a despeito da revogação da EC nº 95 pela Emenda Constitucional nº 126/2023 - sua estrutura político-ideológica de redesenho estatal fora levada à cabo pela posterior confecção da Lei Complementar nº 200/2023, que apesar de leituras otimistas em relação à possibilidade de configuração voltada para a retomada de caminhos "antipobreza" da Constituição, tiveram por resultado a mera consolidação e vitória de um projeto de Estado diferente daquele vencedor do Projeto de 1988:

> A negociação da EC nº 126 é apenas a primeira de várias outras negociações em torno da estrutura constitucional dos conflitos distributivos que ocorrerão durante o governo Lula-Alckmin e continuarão exigindo reformas da Constituição de 1988. Dois aspectos dessa emenda, contudo, devem ser destacados. Em primeiro lugar, a abertura de espaço fiscal para a execução de políticas voltadas à população mais pobre significa que o gasto social foi priorizado na transição para o novo governo. A ordem em que as decisões governamentais são tomadas tem muitas consequências, uma vez que a adoção de determinada política, quando bem-sucedida, tende a limitar outras opções que estariam à disposição dos atores. Assim, embora o governo tenha que apresentar novas regras de ajuste fiscal em 2023, um elemento central do caráter antipobreza da Constituição de

> 1988, representado pelas políticas de transferência de renda, condicionará o debate sobre os limites do endividamento público, uma vez que esses gastos deverão ser mantidos próximos ao patamar em que hoje se encontram[183].

A Emenda Constitucional nº 126/2023, aprovada no início do governo Lula-Alckmin, surge como medida de abertura fiscal destinada a viabilizar políticas voltadas aos setores mais vulneráveis da população. Contudo, ainda que represente um movimento de distensão em relação ao regime de austeridade rígida imposto pela EC 95, ela integra o mesmo ciclo histórico de reconfiguração do projeto de Estado originalmente delineado pela Constituição de 1988. Em termos estruturais, a EC 126 não revoga o paradigma de contenção[184]; ao contrário, opera como recalibragem seletiva, abrindo espaço para algumas políticas distributivas imediatas ao mesmo tempo em que reafirma a lógica subjacente de limitação da capacidade estatal de implementar, de maneira contínua e progressiva, os objetivos fundamentais da República.

Assim, se por um lado a emenda viabiliza a retomada de programas sociais — sinalizando, por exemplo, a compreensão de que a manutenção de políticas de transferência de renda é condição de legitimidade democrática[185] — por outro, ela mantém a lógica de que a expansão desses direitos depende de negociações pontuais, circunstanciais e sujeitas à volatilidade política[186]. A ampliação fiscal, portanto, não se traduz em mudança estrutural do modelo; ela opera

183 MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 192.

184 SALVADOR, Evilásio. O Arcabouço Fiscal e as Implicações no Financiamento das Políticas Sociais. *Argumentum*, vol. 16, n. 1, 2024, p. 6-19.

185 DE CASTRO E SOUSA, Maria Julia; DE OLIVEIRA BORGES, Vinicius Henrique; DUARTE NETO, José. Austeridade: A Política Fiscal Brasileira Como Expressão Da Contradição Entre Neoliberalismo E O Estado Democrático De Direito. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, Florianopolis, Brasil, v. 10, n. 2, 2025.

186 SALVADOR, Evilásio. O Arcabouço Fiscal e as Implicações no Financiamento das Políticas Sociais. *Argumentum*, vol. 16, n. 1, 2024, p. 6-19.

como uma correção emergencial dentro de um regime que permanece orientado pela contenção.

A consequência é que, embora a emenda abra espaço para políticas sociais imediatas, ela preserva um ambiente institucional no qual a expansão de direitos permanece subordinada a limites fiscais que não dialogam diretamente com os objetivos fundamentais da República, sobretudo aqueles voltados à redução das desigualdades e à promoção do desenvolvimento social. A Emenda Constitucional nº 126/2023 não pode ser compreendida em sua densidade política e constitucional sem sua articulação com a Lei Complementar nº 200/2023, que instituiu o chamado novo arcabouço fiscal. A LC 200/2023 estabelece limites ao crescimento da despesa primária com base na receita, definindo faixas de expansão condicionadas ao desempenho arrecadatório e impondo margens estreitas para o aumento do gasto público.

Embora mais flexível do que a EC 95, que congelava a despesa em termos reais, o novo arcabouço preserva o princípio segundo o qual a expansão de direitos e políticas públicas está subordinada a limites fixados previamente, e não às necessidades constitucionais vinculadas aos direitos fundamentais. A LC nº 200, portanto, reorganiza o espaço fiscal a partir de uma lógica de autorrestrição que, embora mitigada, mantém o Estado dentro de um regime de crescimento controlado e condicionado, o que impacta diretamente áreas cujo desenho constitucional pressupõe elasticidade e progressividade, como saúde, educação, ciência, tecnologia e assistência social[187].

Assim, a EC nº 126 tanto quanto a LC nº 200/2023, embora se apresentem como contraponto à EC nº 95, devem ser compreendidas como parte de uma sequência de modificações que reescrevem o projeto de Estado previsto em 1988 por meio da substituição paulatina

187 SALA, Mauro; PIOLLI, Evaldo. O Novo PNE e o Arcabouço Fiscal: Mínimo Constitucional E Meta De Financiamento Da Educação Em Risco. (2024). *Scielo Preprints*. Disponível em: https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/9030.

do horizonte de expectativa constitucional[188]. O Estado resultante dessa dinâmica é um Estado que pode expandir-se momentaneamente, mas permanece estruturalmente contido. Essa contradição performativa manifesta-se na forma como o Estado estrutura o campo do possível. Cada decisão orçamentária, cada opção regulatória, cada prioridade administrativa não é apenas um ato técnico, mas uma prática que define quais vidas são consideradas projetáveis e quais permanecem restritas ao espaço do não-acontecimento, que condicionam, assim, o horizonte do sucesso tanto quanto as perspectivas de fracasso institucional[189].

A desigualdade assume, assim, o caráter de produção institucional: não resulta exclusivamente de fatores econômicos ou sociais externos ao Estado, mas é constituída pela lógica interna que define o ritmo e a direção de suas políticas. Ao organizar o visível e o invisível, o Estado estabelece quais demandas sociais são traduzidas em direitos executáveis e quais são relegadas à condição de expectativas sem agência. O resultado é a formação de um regime persistente de seleções, no qual o aparato estatal opera uma economia de prioridades que, ao mesmo tempo que promete inclusão, reforça mecanismos de exclusão estrutural. Esse processo torna-se particularmente evidente na dinâmica instaurada pela Emenda Constitucional nº 95, que deságua na EC nº 126 e na LC nº 200/2023, que configuram um novo horizonte de expectativa para a ordem constitucional. Ao normalizar a fixação de limites rígidos ao crescimento das despesas primárias, instituiu um sistema de antecipação negativa do futuro, substituindo a tensão constitutiva entre ideal normativo e realidade histórica por

188 Cf. GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024, p. 195. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627.

189 Cf. GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024, p. 195. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627.

uma racionalidade de contenção permanente[190], como se o futuro pudesse ser objeto da eterna espera e não do acontecimento prático[191].

CONCLUSÃO

A análise realizada ao longo deste artigo demonstra que a compreensão da Emenda Constitucional nº 95/2016 – e, posteriormente, da EC nº 126/2023 e da Lei Complementar nº 200/2023 – exige mais do que a leitura estritamente normativa de seus dispositivos: exige reconhecer o modo como elas redesenham, em profundidade, a gramática constitucional da igualdade e o próprio projeto de Estado inaugurado em 1988. O percurso argumentativo aqui desenvolvido evidencia que a austeridade, quando alçada ao plano constitucional, deixa de ser um instrumento contingente de gestão econômica e passa a constituir um princípio de hierarquização das prioridades públicas, reorganizando expectativas, deslocando sentidos e instituindo novas formas de inteligibilidade sobre o que o Estado pode e deve fazer.

A EC 95, ao instituir o congelamento das despesas primárias por vinte anos, não apenas constrangeu materialmente a capacidade estatal de realizar políticas públicas; ela instaurou um novo regime narrativo no qual a escassez se torna dado natural, e o futuro constitucional, antes campo de expansão de direitos, converte-se em horizonte de retração. Ao limitar o crescimento real do gasto público, a emenda consolidou a desigualdade como efeito estrutural do funcionamento estatal, naturalizando a tensão entre promessa constitucional e impossibilidade performativa. Nesse contexto, os objetivos fundamentais da República deixam de funcionar como comandos teleológicos vinculantes e passam a operar como

190 Cf. SALA, Mauro; PIOLLI, Evaldo. O Novo PNE e o Arcabouço Fiscal: Mínimo Constitucional E Meta De Financiamento Da Educação Em Risco. (2024). *Scielo Preprints*. Disponível em: https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/9030.

191 RAMOS, Nathalie. O Regime Fiscal Sustentável e os Aspectos Sociais da Sustentabilidade Fiscal. *Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento*, [S. l.], v. 12, n. 19, 2025.

retóricas esvaziadas por uma racionalidade fiscal que se sobrepõe à normatividade igualitária do texto de 1988.

A revogação formal da EC 95 pela EC 126 não implicou, porém, a restauração do projeto constitucional originário. Se a EC 126 abriu um espaço fiscal temporário para a recomposição emergencial de políticas sociais, seu desenho revelou que a lógica de contenção permanece estruturante. A integração entre a excepcionalidade fiscal da EC 126 e o novo arcabouço instituído pela LC 200/2023 evidencia que o núcleo da racionalidade austeritária – a subordinação da expansão de direitos à rigidez fiscal – permanece operando, ainda que por mecanismos distintos. O resultado é a consolidação de um Estado que se movimenta, mas não avança; que administra vulnerabilidades, mas não transforma desigualdades; que reconhece a necessidade de políticas inclusivas, mas as condiciona a ciclos econômicos e margens de arrecadação.

O percurso histórico-institucional que conduz da Constituição de 1988 à EC 95 e, desta, às reformas recentes, revela, portanto, a emergência de uma contradição performativa profunda: o Estado proclama a igualdade como fundamento normativo, mas produz desigualdade como fato institucional. A narrativa constitucional da inclusão, que deveria orientar a ação estatal, é progressivamente deslocada por uma narrativa econômico-fiscal que reconfigura o horizonte de expectativa constitucional. Ao privilegiar a estabilidade fiscal como eixo estruturante da política pública, o Estado passa a tratar direitos como custos, cidadania como variável contingente e desigualdade como efeito colateral inevitável do equilíbrio macroeconômico.

Nesse cenário, o que está em disputa não é apenas o montante de recursos disponíveis, mas o próprio imaginário constitucional: que Estado a Constituição brasileira projeta, e que Estado as reformas fiscais autorizam? A análise empreendida permite afirmar que a austeridade, em suas múltiplas formulações, representa uma mutação silenciosa da Constituição, operada menos por ruptura formal e mais pela reconfiguração semântica de seus fundamentos. As reformas

examinadas não negam expressamente os objetivos fundamentais da República, mas os esvaziam, ao tornar sua realização dependente de condições que o próprio Estado se proíbe de criar.

Assim, a conclusão inevitável é que o desenho estatal da desigualdade, longe de ser anomalia, é produto de escolhas constitucionais que tensionam e reinterpretam o projeto de 1988. O desafio que se impõe às democracias contemporâneas – e ao constitucionalismo brasileiro em particular – não é apenas revogar dispositivos restritivos, mas reconstruir a própria gramática pública que sustenta a legitimidade do Estado social. É preciso restituir ao futuro constitucional sua plasticidade, restituir aos direitos sua força transformadora e restituir ao Estado sua capacidade de agir segundo a promessa igualitária que justifica sua existência. Sem isso, a Constituição permanece, simultaneamente, promessa e limite: promessa de igualdade e limite à sua realização.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. *Teto de gastos provocou queda de recursos para educação, apontam especialistas*. Agência Senado, Brasília, 21 nov. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/21/teto-de-gastos-provocou-queda-de-recursos-para-educacao-apontam-especialistas. Acesso em: 16 nov. 2025.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAUÉS, Antonio Moreira. Linguagem, constituição e lei: a constituição da república federativa do brasil. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ*, no 19, 2016, p. 63-74.

BARBOSA, Leandro Augusto de Andrade. *História Constitucional Brasileira: Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil Pós-1964*. Brasília: Edições Câmara, 2018, p. 251 e ss.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira (CONOF). *Estudo Técnico n.º 26, de 2016: novo regime fiscal – Emenda Constitucional 95/2016 comentada*. Brasília, DF, dez. 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/acamara/estruturaadm/conof. Acesso em: 16/11/2025.

BRASIL. *Estudo Técnico nº 12/2016*. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/destaques/pec-241-novo-regime-fiscal.

BUSTAMANTE, Thomas. *Em Defesa da Legalidade: Temas de Direito Constitucional e Filosofia Política*. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE (CNS). *Saúde perdeu R$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016*. Brasília, 28 fev. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/assuntos/noticias/2020/fevereiro/saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016. Acesso em: 16 nov. 2025.

DE CASTRO E SOUSA, Maria Julia; DE OLIVEIRA BORGES, Vinicius Henrique; DUARTE NETO, José. Austeridade: A Política Fiscal Brasileira Como Expressão Da Contradição Entre Neoliberalismo E O Estado Democrático De Direito. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, Florianopolis, Brasil, v. 10, n. 2, 2025.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). *Desigualdade de Renda na Década* – Impacto de Mídia. (Dados citados no texto).

GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *A Constituição Narrativa – Teoria da Realidade Constitucional*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2024. Disponível em: https://hdl.handle.net/1843/76627.

GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. *Constituição para Que(m)?* 2020. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, 2020.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo, 2*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 684-685.

HORKHEIMER, Max. *Eclipse of Reason*. New York: Oxford University Press, 1947, p. 11.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Tradução de Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto; PUC-Rio, 2006.

LIMA, João Alberto de Oliveira (et al.). *A gênese do texto da constituição de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2013. (Prefácio de José Afonso da Silva).

MARQUES GONÇALVES, Fábio; CONDE PIRES, Matheus; BEÇAK, Rubens. Constituição Cidadã e Dirigente? Os direitos humanos frente ao estado de exceção econômico. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 58, p. 169–192, 2025.

MAUÉS, Antônio Moreira. *O Desenho Constitucional da Desigualdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

NOCE, U. A.; CLARK, G. A Emenda Constitucional n° 95/2016 e a Violação da Ideologia Constitucionalmente Adotada. *Rei - Revista Estudos Institucionais,* 3(2), 1216–1244, 2018.

O GLOBO. *Economia*. (Dados citados no texto sobre a redução da pobreza no governo Dilma).

RAMOS, Nathalie. O Regime Fiscal Sustentável e os Aspectos Sociais da Sustentabilidade Fiscal. *Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento,* v. 12, n. 19, 2025.

SAL A, Mauro; PIOLLI, Evaldo. O Novo PNE e o Arcabouço Fiscal: Mínimo Constitucional e Meta de Financiamento da Educação em Risco. *Scielo Preprints,* 2024. Disponível em: https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/9030.

SALVADOR, Evilásio. O Arcabouço Fiscal e as Implicações no Financiamento das Políticas Sociais. *Argumentum,* vol. 16, n. 1, 2024, p. 6-19.

SARMENTO, Daniel. *Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 8ª ed. Salvador/São Paulo: JusPodivm e Malheiros, 2025.

TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; MEDEIROS, Tiago. A Igualdade como Problema, a Grandeza como Solução. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro,* Rio de Janeiro, v. 183, n. 489, p. 207–234, 2023.

TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

I.5 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA X RESERVA DO POSSÍVEL: A FUTURA NOVA REALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Arthur Nadú Rangel[192]

Karla Rebeca de Queiroz Rangel[193]

Resumo: O presente artigo busca analisar o conflito existente entre a Discricionariedade Administrativa e o Princípio da Reserva do Possível no contexto da efetivação dos direitos fundamentais no Brasil. O artigo parte da constatação de que a aplicação brasileira da Reserva do Possível sofreu uma inversão semântica e teleológica em relação à sua origem na Corte Constitucional Alemã, transformando-se em um escudo retórico para a ineficiência Estatal. Por meio da revisão bibliográfica e análise crítica baseada nas teorias de Häberle, Alexy e Joaquim Carlos Salgado, o estudo contrapõe o "Estado Poiético" (focado na gestão tecnocrática e orçamentária) ao "Estado Ético" (focado na realização da dignidade humana). Conclui-se que a futura realidade dos direitos fundamentais depende da superação da visão puramente contábil da administração pública, exigindo que a alegação de escassez de recursos seja comprovada e jamais utilizada para violar o mínimo existencial, sob pena de esvaziamento da força normativa da Constituição de 1988.

192 Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, bacharel em Direito pela Faculdade Promove, especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Arnaldo, professor na Faculdade Promove, professor colaborador da faculdade de Direito da UFMG, colaborador do TCEMG na Escola de Contas, membro da ABED, membro efetivo da Sociedade Hegel Brasil, Diretor do Grupo de Estudos Estratégicos da Faculdade Promove, membro dos seguintes grupos de pesquisa: Grupo de Pesquisa dos Seminários Hegelianos (UFMG); Grupo de Pesquisa em Estudos Estratégicos Raul Soares (UFMG), Direito da Revista Pensar Direito, Analista dos sites – Plano Brazil, Forças de Defesa, Arsenal Geopolítica, Pesquisador do Think-Tank sovereignty E-mail: arthurnadu@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/5250558243796979.

193 Graduada em Ciências do Estado pela UFMG, mestranda em Teoria da Justiça pelo PPGD com bolsa de fomento CAPES, (orientador: Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado). Membro da sociedade Hegel do Brasil. Email: krsmqueirz@gmail.com – Lattes: http://lattes.cnpq.br/4757708524477467

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Reserva do Possível; Discricionariedade Administrativa; Mínimo Existencial; Estado Ético.

Abstract: This article analyzes the conflict between Administrative Discretion and the Principle of the Reserve of the Possible in the context of the realization of fundamental rights in Brazil. The article begins with the observation that the Brazilian application of the Reserve of the Possible has undergone a semantic and teleological inversion in relation to its origin in the German Constitutional Court, transforming itself into a rhetorical shield for State inefficiency. Through bibliographic review and critical analysis based on the theories of Häberle, Alexy, and Joaquim Carlos Salgado, the study contrasts the "Poiético State" (focused on technocratic and budgetary management) with the "Ethical State" (focused on the realization of human dignity). It concludes that the future reality of fundamental rights depends on overcoming the purely accounting view of public administration, requiring that the claim of resource scarcity be proven and never used to violate the minimum subsistence level, under penalty of emptying the normative force of the 1988 Constitution.

Keywords: Fundamental Rights; Limits of the Possible; Administrative Discretion; Minimum Subsistence Level; Ethical State.

Resumen: Este artículo analiza el conflicto entre la Discreción Administrativa y el Principio de Reserva de lo Posible en el contexto de la realización de los derechos fundamentales en Brasil. El artículo comienza con la observación de que la aplicación brasileña de la Reserva de lo Posible ha sufrido una inversión semántica y teleológica en relación con su origen en el Tribunal Constitucional alemán, transformándose en un escudo retórico para la ineficiencia estatal. Mediante una revisión bibliográfica y un análisis crítico basado en las teorías de Häberle, Alexy y Joaquim Carlos Salgado, el estudio contrasta el «Estado Poiético» (centrado en la gestión tecnocrática y presupuestaria) con el «Estado Ético» (centrado en la realización de la dignidad humana). Concluye que la futura vigencia de los derechos

fundamentales depende de la superación de la visión puramente contable de la administración pública, que exige que la alegación de escasez de recursos se pruebe y nunca se utilice para violar el nivel mínimo de subsistencia, so pena de vaciar la fuerza normativa de la Constitución de 1988.

Palavras-chave: Derechos fundamentales; Límites de lo posible; Discrecionalidad administrativa; Nivel mínimo de subsistencia; Estado ético.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe como seu núcleo a construção de um conceito amplo de bem comum fundamentado na existência universal de direitos fundamentais, elemento comum ao Estado Democrático de Direito que ela buscava construir, onde não se pode limitar os direitos fundamentais a garantir apenas liberdades negativas (deveres de não intervenção do Estado), mas na existência de direitos positivos de realização obrigatória pelo Estado, estes que assumem o compromisso prestacional de reduzir desigualdades e promover o bem comum. Entretanto, a realização deste dever constitucional encontra um obstáculo prático e jurídico constante na administração pública: a limitação de recursos financeiros (por uma visão economicista do Estado) e a gestão das escolhas públicas (pela inversão de valores burocráticos decorrente da Lei de Responsabilidade Fiscal). É neste cenário complexo que emergem dois institutos centrais para o Direito Administrativo e Constitucional contemporâneo: a Discricionariedade Administrativa e o Princípio da Reserva do Possível.

O problema central que observamos neste trabalho consiste na frequente utilização da Reserva do Possível como justificativa genérica para a não efetivação de direitos sociais prestacionais, operando uma verdadeira ferramenta da administração pública contra as demandas que são colocadas como obrigatórias na norma constitucional. Isto nos leva a questionar: até que ponto a Discricionariedade Administrativa

permite ao administrador público decidir sobre a aplicação ou não de direitos fundamentais sob o pretexto de limitação orçamentária ou da ideia de uma "boa administração financeira"?

Objetivando responder a tais indagações, o artigo estrutura-se primeiramente na análise do conceito de Discricionariedade Administrativa e sua evolução. Em seguida, analisamos a importação de Reserva do Possível, desde sua origem na Alemanha até a sua distorção na prática jurídica brasileira. Por fim, realizamos uma análise crítica sobre a "futura nova realidade" dos direitos fundamentais, onde se confrontam a lógica do "Estado Poiético" — técnico e burocrático — e a necessidade da volta à construção do "Estado Ético", capaz de garantir o mínimo existencial como limite intransponível à Discricionariedade Administrativa.

A pesquisa deste artigo utilizou como metodologia base a revisão bibliográfica, focando em especial em autores renomados e em pesquisas científicas do campo do direito administrativo brasileiro e europeu. Também utilizamos da análise de jurisprudências que consideramos relevantes para o tema, emanadas por tribunais diversos. Por fim, realizamos a construção do texto em uma abordagem crítico-analítica, tendo como princípios norteadores a necessidade de realização dos direitos fundamentais e da liberdade para o coletivo, sendo este um dever do Estado com o sujeito.

O PROBLEMA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O existir da questão em análise (A discricionariedade administrativa versus a reserva do possível) se deve a um problema fundamental que todo o Estado Democrático de Direito enfrenta: como universalizar os direitos Fundamentais?

Tais direitos, por natureza, são inerentes a todas as pessoas, e neste sentido, fazem parte tanto da definição de sujeito quanto da definição de sociedade (SOARES, 2024). A sociedade é composta pela coletividade de particularidades, de indivíduos, que são os que gozam

da liberdade garantida pelos direitos fundamentais; o professor Gilmar Mendes observa que, apesar da universalidade dos direitos fundamentais, nem todos eles são exercidos ao mesmo tempo por todos os indivíduos, sendo alguns deles privativos de certos grupos sociais ou certas pessoas em condições específicas determinadas pela lei:

> "[...] não é exato falar sempre em universalidade, quanto ao polo passivo das relações jurídicas que se desenrolam em torno de um direito fundamental. Há casos em que se discute o delicado problema de saber se os direitos fundamentais têm por obrigação não só os Poderes Públicos como também os particulares; em outros casos, há direitos que, por sua natureza, apenas podem ter por obrigação o Estado" (MENDES, BRANCO, 2025, p. 88 e 89).

Certos direitos podem ser exigidos apenas em situações especiais, quando certas condições afligem o sujeito. O direito à saúde, por exemplo, pode ter o caráter permanente de aplicação, porém ele é exercido quando o sujeito necessita de atendimento médico e cuidado provido por serviços do Estado ou dele oriundos. Utilizar-se da reserva do possível em certos casos, quando o sujeito atende os requisitos para o exercício daquele direito, significa negar a existência daquele direito, pois o mesmo não pode ser exercido (MENDES, BRANCO 2025).

Os direitos fundamentais buscam por sua natureza serem realizados, universalizados, entretanto, quando observamos as particularidades da sociedade, tais direitos podem enfrentar dificuldades complexas sobre a sua realização em concorrência com os demais sujeitos. Existe um entendimento comum nas sociedades democráticas que o direito de um indivíduo não pode se sobrepor ao direito do coletivo, entretanto, fazer esta distinção vai além do mero julgamento burocrático e administrativo: é necessário entender a origem do direito e as consequências de sua realização, observando

que tais consequências não se resumem a custos e dificuldades, mas sim o impacto que ela tem na efetivação de direitos fundamentais dos demais sujeitos. Neste sentido a Reserva do Possível surge como ferramenta para determinar a realização ou não dos direitos em casos particulares, como ferramenta administrativa para o julgamento e decisão dos operadores do Estado para aplicação ou não de certos direitos no caso concreto.

DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Antes que possamos discutir a reserva do possível e seu desafio frente a uma sociedade que tem caminhado em direção ao neoliberalismo, e por consequência, contra a consolidação dos direitos fundamentais, devemos observar os fundamentos burocráticos e legais, direcionados dentro da doutrina ocidental do direito administrativo.[194] A capacidade da administração pública de agir com certa flexibilidade tem o objetivo de transpor para a realidade da administração do Estado a fluidez e as várias particularidades que setores da sociedade, de grupos sociais e de regiões frente à execução da norma constitucional e das demais normas derivadas.

A discricionariedade administrativa, no sentido como aplicado atualmente refere-se à necessária margem de liberdade conferida à Administração Pública para tomar decisões, especialmente nos casos em que a lei não determina de modo exato qual conduta deve ser adotada (MELLO, 2025). Na Europa, o conceito desenvolveu-se fortemente a partir do pensamento francês, com autores como Maurice Hauriou e Léon Duguit, que destacaram a distinção entre atos vinculados e discricionários, enfatizando a necessidade de controle judicial para evitar abusos. Na Alemanha, a doutrina da "*Ermessen*" foi central, com Otto Mayer e posteriormente Ernst Forsthoff, defendendo que a discricionariedade deveria sempre respeitar os direitos fundamentais e os princípios do Estado de Direito.

194 Em relação ao ocidente europeu – Europa e América do Sul.

No Brasil, o conceito foi inicialmente influenciado pela doutrina europeia, especialmente francesa, sendo consolidado por autores como Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello. Estes estudiosos destacaram a importância de limites à discricionariedade, como a legalidade, moralidade, razoabilidade e finalidade pública. Historicamente, a evolução do tema acompanhou o processo de constitucionalização do direito administrativo, ampliando o controle judicial sobre os atos discricionários, sobretudo quando há violação de direitos fundamentais ou desvio de finalidade.

Assim, tanto na Europa quanto no Brasil, observa-se uma trajetória de fortalecimento dos mecanismos de controle da discricionariedade, com crescente preocupação em proteger o cidadão contra arbitrariedades e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais. Entretanto, ocorreu o processo constitucional de burocratização da discricionariedade administrativa – pelo processo de determinação da reserva do possível como ferramenta da hermenêutica da aplicação da discricionariedade administrativa. A consolidação deste entendimento foi necessária frente à crescente demanda por aplicação de direitos previstos nas constituições democráticas dos países europeus e do Brasil. A burocratização da aplicação dos direitos fundamentais (no sentido de buscar uma ordem interna), abriu espaço para a aplicação da interpretação da reserva do possível como um impedimento de natureza coletiva a uma pretensão individual ou de um grupo de pessoas. Porém, mesmo considerando os claros casos de impossibilidade do reconhecimento de um direito individual frente ao direito coletivo geral, a reserva do possível deve ser aplicada apenas frente a regras claras da discricionariedade administrativa e da interpretação constitucional.

RESERVA DO POSSÍVEL E O CONFLITO NO SEU CONCEITO

O conceito moderno de reserva do possível surgiu na Alemanha em 1972 no caso *numerus clausus (BVerfG33, 303)*. O julgamento adotou uma visão original do papel do Estado na realização dos direitos coletivos previstos na lei alemã. Dentro de uma visão do ordoliberalismo, com a busca da realização do Estado de Bem-Estar social, foi observado pelos juízes que a educação superior, mesmo sendo custosa, faz parte dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, devendo o Estado expandir a sua aplicação dentro do possível, sem que se crie por causa disto um prejuízo para os demais direitos. Aqui vemos uma particularidade na criação do conceito de Reserva do Possível (*Vorbehalt des Möglichen*), foi na sua primeira aplicação, que como observa o professor Matsushita, teve como objetivo ampliar um direito ao seu limite máximo e não justificar a limitação de um direito (MATSUSHITA, 2022).

A criação do Tribunal Alemão deve, por causa de sua característica que existe entre a obrigação de aplicar e garantir o direito e a limitação do "possível" abranger três pontos principais: A realidade fática, a realidade jurídica e o princípio da razoabilidade.

Quando olhamos pela lente da realidade fática, buscamos entender a realidade dos direitos fundamentais quanto a sua possibilidade de restrição (ALEXY, 2006). Os direitos fundamentais, na realidade de sua aplicação, apenas podem ser restringidos por uma norma de caráter constitucional valida, que verse não sobre a perspectiva do direito, mas como restrição das liberdades das pessoas frente a um possível conflito de direitos ou de capacidades. Neste sentido Alexy observa:

> " Restringíveis são os bens protegidos por direitos fundamentais [...] e as posições *prima facie* garantidas por princípios de direitos fundamentais. Entre esses dois objetos de restrições há relações estreitas. Princípios de direito fundamentais exigem a proteção mais abrangente possível dos bens protegidos, como, por exemplo, a proteção mais ampla a liberdade geral". (ALEXY, 2006, Pg. 281)

Os direitos não são restringíveis naturalmente, mesmo por princípios legais, porém a reserva legal existe como forma estipulada pela lei para execução "possível" de tais princípios frente a garantia da liberdade geral. Assim, quando Alexy busca estruturar a aplicação dos direitos fundamentais, ele entende que apenas é possível a realidade sobre os direitos possíveis.

Observando a realidade dos fatos, a positivação dos direitos fundamentais como liberdades coletivas, elas só podem ser executadas se previstas na constituição, não pelo objetivo, mas pela sua realidade e sua capacidade de se valer na realidade da lei. O professor Salgado aponta que a realidade dos direitos não pode ser separada da realidade da lei (SALGADO, 2006). O direito (a lei positivada) deve ser a medida de todos os direitos fundamentais pois a igualdade e a liberdade que se deriva da realização dos direitos fundamentais existe apenas frente a realidade normativa do direito. Em conjunto com este entendimento podemos adotar o pensamento de Hesse quanto à realidade constitucional da execução dos fundamentais. Para Hesse, existem limites para a realização dos direitos fundamentais que estão associado aos limites constitucionais da realidade. Os direitos são os reflexos do possível (HESSE, 2020). O direito utiliza da força da constituição não apenas para se moldar à realidade, mas para transformar a realidade dos direitos fundamentais.

O Professor Matsushita observa que a realidade dos direitos fundamentais não pode apenas ser determinada pelo possível na realidade e o impossível, mas também pela busca da expansão dos direitos fundamentais presentes na constituição em busca de sua realidade máxima: "[...] a determinação objetiva sobre a extensão do mínimo existencial e seus aspectos mais pragmáticos caíram na esfera da competência exclusiva do legislador". Ou seja, a realidade da lei será a realidade da aplicação dos direitos fundamentais. A realidade será o limite da aplicação dos direitos fundamentais em cada caso particular; desta forma a Reserva do Possível será uma ferramenta hermenêutica da realidade para aplicação dos direitos e a sua limitação quando o

mesmo ameaça à liberdade coletiva ou a capacidade do Estado de executar tal obrigação.

Observando a inerente existência de um limite para os direitos fundamentais na forma da alegação da Reserva do Possível, o jurista alemão Peter Häberle constrói dentro da sua teoria dos Direitos Fundamentais o conceito de Limite dos Limites (*Schranken-Schranken*) (HÄBERLE, 2019). Para Häberle a justificativa da incapacidade do Estado ou do limite da liberdade coletiva não podem ser utilizados sem que exista um "limite" da limitação dos direitos fundamentais, observando que em primeiro lugar não podem existir uma ferramenta ilimitada a disposição da burocracia estatal. Os direitos fundamentais que são inerentes das pessoas humanas devem ser protegidos não apenas por ferramentas institucionais "*a posteriori*" da aplicação da lei, mas por meio de proteção jurídica no sentido estrito, buscando a interpretação humana dos casos reais de limitação da aplicação dos direitos fundamentais, e não mais como uma ferramenta burocrática:

> " La protección de los derechos fundamentales em el Estado prestacional no puede poner por delante únicamente a la protección jurídica judicial a posteriori. Por eso, se deben seguir las 'dos vías' siguientes: por un lado, a través de la protección em sentido *estricto* (protección judicial) y, por otro lado, em sentido amplio (de tipo no judicial) através des due process iusfundamental, del *status activus precessualis*. [...] La distinción entre derecho fundamental e interés de derecho fundamental es acá productivo: derecho fundamental es el contenido material que se puede convertir em justiciable como derecho público subjetivo o exigencia; interés de derecho fundamentales que están más allá de estos limites – intereses que pueden ser protegidos óptimamente solo dentro de los procedimientos no judiciales". (HÄBERLE, 2019, Pg. 133 – 135).

Para Häberle, a limitação dos Direitos Fundamentais é possível dentro da realidade da perspectiva do exercício de um direito que depende de intervenção judicial para a sua efetivação. Trazendo para o cenário da Reserva do Possível, observamos que a limitação é legitima para o jurista alemão, quando o direito não é realizável por si, por sua natureza, mas quando precisa se afirmar através de um sistema de proteção e execução externo, sujeito a análise do conflito de liberdades e de possibilidades. A limitação da limitação se encontra na natureza dos direitos constitucionais, quando o mesmo é imanente, não podendo ser limitado, mas quando é declarativo, o próprio sistema que é responsável pela sua declaração pode agir de forma negativa ao limitar o direito quando o mesmo se encontra impossibilitado de ser realizado por fatores externos e coletivos (HÄBERLE, 2019).

Observando a construção do conceito de Reserva do Possível diante destes pontos doutrinários temos tal conceito não como uma ferramenta limitadora da aplicação dos direitos fundamentais, mas sim uma ordem de expansão da sua aplicação dentro dos limites legais e constitucionais. A Reserva do Possível na sua origem deve ser aplicada como a ideia de expandir a capacidade do Estado de realizar os direitos fundamentais até o limite possível com o intuído de estabelecer o limite do limite, como apontado por Häberle.

Entretanto, o conceito da Reserva Legal, quando importado para o Brasil teve o seu "sinal de aplicação" invertido. O Conceito passou a ser utilizado como ferramenta do Estado (inicialmente judicial e posteriormente também administrativa) para justificar a limitação da aplicação dos direitos fundamentais que não poderiam ser realizados de forma direta sobre a ordem constitucional, mas que fosse dependente de uma segunda camada de legalidade, seja por um órgão de Estado ou por uma decisão judicial. O Professor Matsushita observa que a aplicação deste princípio acabou limitada á interpretação individual da aplicação limitada de direitos, geralmente dentro da aplicação do direito a saúde frente a limitação coletiva da liberdade:

> "Dessa maneira, o debate sobre a reserva do possível no Brasil tem seu enfoque, não só, mas majoritariamente, na relação entre a necessária resposta a demandas individuais, muitas vezes girando em torno da garantia à vida, e a dotação orçamentária comprometida para o atendimento da coletividade, arguindo então o Estado que dita dotação é prejudicada por conta das decisões judiciais procedentes ao aporte financeiro de medicamentos e tratamentos em espectros restritos a determinados sujeitos. " (MATSUSHITA, 2022).

Desta forma, o conceito de Reserva do Possível no Brasil passou a ser definido por duas ordens: a ordem *fática*, onde a limitação para a realização positiva de um direito fundamental reconhecido na constituição e pela limitação de recursos ou capacidade técnica de sua execução; e a ordem *jurídica*, de caráter orçamentário, onde a limitação para a realização de um direito fundamental para certos indivíduos em certas situações acontece pela questão financeira da execução do mesmo. Segundo Barreto, tal limitação jurídica de um direito fundamental geralmente se fundamenta em preceitos neoliberais baseados em três pontos ideológicos decorrente da ideia de Estado como inimigo da liberdade: primeiramente a ideia que os direitos sociais são direitos de segunda ordem, de menor importância frente ao direito à liberdade individual de cada indivíduo; Que os direitos sociais existem apenas em economias ricas e fortes, decorrente do excesso de produção e de bens e por final que o custo é inerente a todos os direitos e por isto por ser um custo, os direitos sociais apenas podem ser exercidos quando houver excedente financeiro que cubra o custo (BARRETO in SARLET, 2003).

A ordem jurídica da Reserva do Possível tem sido utilizada no Brasil de forma ampla como justificativa para o não cumprimento de obrigação do Estado com sujeito certo e determinado sobre um direito constitucional, julgado e afirmado juridicamente gerando uma obrigação legal da administração pública sob a justificativa da

Discricionariedade Administrativa e da súmula 473 do STF. A liberdade Administrativa estipulada pela sua discricionariedade não pode ser vista como forma meramente burocrática de negação ou aplicação de um direito fundamental, mas como um sistema procedimental para análise da possibilidade e da sua execução. Neste mesmo sentido o professor Alexandre Mazza observa:

> "A Súmula 473, ao reconhecer o poder de autotutela da Administração, ressalva "em todos os casos" a apreciação judicial. Por óbvio, o trecho final do verbete não contempla autorização irrestrita para o Judiciário revisar qualquer aspecto do ato administrativo. Em que pese à redação da Súmula 473 reclamar urgente correção de duas imprecisões (anulação é dever e não poder; atos viciados originam direitos sim, devido à presunção de legitimidade), a locução "em todos os casos" está correta se interpretada no sentido de estender o alcance do controle judicial a aspectos de legalidade tanto dos atos vinculados (v.g. o ato anulatório) quanto dos discricionários (v.g. o ato revocatório). A discricionariedade aloca-se na norma que atribui competência. E a atribuição de competência para o exercício de função administrativa tem como fonte primária a lei em sentido formal. Sempre que a lei comete ao administrador público determinada atribuição e ao fazê-lo utiliza, mesmo involuntariamente, conceitos jurídicos abertos (interesse público, segurança da coletividade, lealdade às instituições), as diferentes interpretações encerradas no espectro competencial gizam margem de liberdade dentro da qual todas as opções de conduta são in *abstracto* aceitas pelo sistema". (MAZZA in CARVALHO FILHO e LEÃO, 2020)

Existe dentro da administração pública, como afirmado pelo STF, a liberdade do ato administrativo e da discricionariedade Administrativa, que no Brasil se caracterizou como forma burocrática

de execução dos deveres constitucionais do Estado e de fundamentação administrativa para a negação ou limitação de direitos fundamentais baseado nas limitações do poder público no Brasil. Não podemos negar que existe um entendimento mínimo sobre o que venha a ser a limitação da disponibilidade dos direitos fundamentais (relacionado a realidade dos fatos que determinam a aplicação do direito) mas não existe um entendimento doutrinário ou jurisprudencial sobre o limite dos limites na aplicação da discricionariedade administrativa na negação dos direitos fundamentais (BREUS, 2007).

A aplicação do princípio da Reserva do Possível no Brasil foi totalmente invertida da sua origem, como observado anteriormente. Para a corte alemã, os direitos sociais de execução ativa do Estado são exigíveis e de devem ser executados ao limite da possibilidade (ao máximo possível ao qual é esperado da sociedade, visto que o direito é dever do Estado), adotando o entendimento que tais direitos ativos estão incluídos dentro da ideia de "mínimo existencial" e não como direitos de execução discricionária (HÄBERLE, 2019). Os direitos prestacionais estão colocados no Estado Democrático de direito ocidental, principalmente na Europa como características que definem o sujeito – características da pessoa humana que são reconhecidos universalmente pelo Estado e pela constituição. O conceito de sujeito de direito está ligado diretamente a prestação pelo Estado de tais direitos; neste sentido a decisão da corte alemã no caso *numerus clausus* é a afirmação do exercício de tais direitos até o limite do possível dentro da concepção do Estado de Direito. Observa a Professora MAAS e o Professor KIRSTE:

> "[...] os direitos prestacionas concebem-se como direitos positivos, sendo identificados, na teoria dos *status*, com o *status positivus* ou *civilitatis*, no qual há pretensões do indivíduo a prestações positivas por parte do Estado,33 sendo esse status característico do Estado Social. Identifica-se, aqui, a concepção de uma liberdade positiva, uma liberdade para algo. Explica-se: o *status positivus* é protegido mediante

> pretensões a prestações de serviços e de participação dos cidadãos perante o Estado. Nesse sentido, essas pretensões permitem, em primeiro plano, o uso positivo da liberdade. Além do mais, uma ação do Estado que só objetive a proteção do indivíduo, mesmo que seja praticada contra a sua vontade, não se torna justificável. As prestações de serviços do Estado devem também, em todo o caso, servirem a uma finalidade relativa ao bem comum. Por exemplo, leis de proteção aos não fumantes são justificadas em benefício dos clientes e funcionários de restaurantes que não fumam e não o contrário, isto é, em virtude dos fumantes e proprietários que colocam sua saúde voluntariamente em risco. Nesse diapasão, o *status positivus* correlaciona-se a prestações que o indivíduo não pode, por si só, executar. Extrapolando essa restrição, o Estado não é mais promotor da liberdade, mas restritivo dela. ” (MAAS; KIRSTE, 2022)

Observamos aqui um ponto de questionamento relevante que abre o espaço para a aplicação da discricionariedade Administrativa e do uso desta ferramenta para justificar a aplicação do princípio da Reserva do Possível: a posição de conflito entre os direitos individuais (do indivíduo único) e o bem comum.

A Constituição Brasileiro de 1988 traz em seu núcleo a busca pela realização do bem comum, pelo qual os demais direitos irão decorrer e serem criados. O extenso rol de direitos fundamentais presentes na CF 88 buscam compilar o sistema de direitos fundamentais reconhecidos pela norma em uma única categoria de direitos fundamentais universais inerente à pessoa humana, entretanto não podemos deixar de observar que a separação dos direitos e deveres individuais e coletivos (capítulo II) dos direitos fundamentais (capitulo I) e dos direitos sociais (Capitulo III) mostra um certo grau de percepção de ordem de aplicação dos direitos pelo legislador constituinte quando encontramos um conflito de direitos (direito individual vs direito coletivo). O bem comum deve ser visto como a realização do bem

público e da liberdade coletiva realizado pela efetivação de direitos fundamentais reconhecidos na ordem constitucional (FIUZA, COSTA, 2016).

A construção narrativa da limitação dos direitos fundamentais positivos pelos seus custos ou pela dificuldade de realização dos mesmos representa uma subvensão da finalidade do Estado Brasileiro, trocando a ideia de bem comum pela ideia de direitos voltados para a administração burocrática da máquina estatal. Neste sentido MAAS e KIRSTE observam:

> [...] constitui um paradoxo que o Brasil, com sua Constituição tão avançada em matéria de direitos sociais, comparando-se, até, com a Lei Fundamental alemã e a legislação austríaca, [...], na realidade, possua uma precária distribuição desses serviços, diante da omissão e/ou ineficácia de políticas públicas para o fim de concretizar a Carta Constitucional e, também, reafirma-se, em face da constante e inevitável aliança entre o econômico e o social (os direitos sociais possuem seu custo!). Trata-se de um problema de eficácia social dos direitos fundamentais sociais proclamados" (MAAS; KIRSTE, 2022).

A administração pública diante de princípios negativos à dignidade da pessoa humana se vê compelida a negar o acesso a direitos por causa de limitações da concepção do dever do Estado como realizador da liberdade. O uso da Discricionariedade Administrativa, ferramenta legitima e fundamental para a operacionalização burocrática do Estado, como justificativa para o julgamento técnico dos direitos fundamentais e a limitação do seu exercício por critérios "técnicos" é o exemplo claro da subversão ética do Estado por uma visão mecânica e matemática da administração pública. Este fenômeno é o que o Professor Salgado chama de Estado poiético, onde a finalidade humana e o bem comum, objetivo dos Estados Democráticos de Direito modernos, são substituídos pela administração vazia e sem proposito,

matemática, dos direitos fundamentais. Ao tornar a aplicação dos direitos fundamentais dependente de regras técnicas e formalismos vazios, a administração pública estabelece uma camada de "controle" da norma constitucional com efeitos superiores ao próprio ordenamento constitucional, dentro da crítica de Häberle sobre a não determinação dos limites dos limites da Reserva do Possível. Salgado observa esta transformação como uma substituição do bem comum constitucional pela ideia de econômico, mecânico e que não possui conteúdo ético dentro de si:

> "No Estado poiético, o produto do fazer é o econômico, que nenhum compromisso tem com o é tico, e procura, com a aparência de cientificidade, subjugar o político, o jurídico e o social. Não é ético, porque o seu fazer não se dirige a realizar os direitos sociais. Evidentemente, se o Estado realiza os direitos sociais, esse fazer é ético". (SALGADO, 1998).

Mais à frente Salgado observa a separação e a dicotomia que se estabelece entre a realização da liberdade coletiva e do confronto com a liberdade individual:

> "Não há um Estado separado da sociedade, pois é ele a própria sociedade politicamente organizada, ou uma organização política da sociedade, segundo a qual os indivíduos exercem os direitos políticos. Não só a autonomia privada, mas também a autonomia política. A característica do Estado liberal é a autonomia privada, enquanto que a do Estado democrático é a autonomia política". (SALGADO, 1998).

A limitação de um direito individual quando em conflito com os direitos coletivos se diferencia em seu conceito da limitação de um direito coletivo exercido por um sujeito por motivos econômicos ou

burocráticos. Os direitos individuais se realizam na vontade do sujeito em exercê-los, desde que os mesmos se encontrem disponíveis, entretanto os direitos coletivos devem ser ativamente construídos pelo Estado, como observado anteriormente: são direitos de prestação positiva. (BREUS, 2007).

Diferente do observado na Alemanha onde a Reserva do Possível não se baseia apenas em limitações econômicas ou burocráticas, mas envolve uma avaliação fundamentada entre a disponibilidade de recursos financeiros e a obrigação constitucional de efetivar direitos fundamentais positivos. O Tribunal Constitucional alemão estabeleceu que o Estado deve demonstrar, de maneira objetiva e transparente, a real inexistência de recursos para justificar eventual restrição do cumprimento de direitos de prestação, não podendo simplesmente alegar escassez orçamentária sem a devida comprovação através de ato discricionário da administração pública.

Também se diferencia que a jurisprudência alemã reforça que a Reserva do Possível não pode ser invocada de forma genérica para negar prestações sociais, devendo o Estado buscar alternativas viáveis e priorizar a concretização dos direitos fundamentais sempre que possível, uma vez que o compromisso constitucional se sobrepõe às limitações meramente financeiras ou de planejamento, devendo serem realizadas como objetivo intrínseco do Estado Democrático de Direito. Assim, o debate alemão se caracteriza por um equilíbrio entre o dever de proteção e promoção dos direitos, a limitação de recursos e a necessidade de fundamentação rigorosa para eventuais restrições, servindo de referência crítica para a discussão brasileira sobre o tema. Neste sentido o Professor Dirley observa:

> "A doutrina e a jurisprudência do Bundesverfassungsgericht entendem que o reconhecimento dos direitos sociais depende da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para satisfazerem as prestações materiais que constituem seu objeto (saúde, educação,

> assistência, etc.). Para além disso, asseguram que a decisão sobre a disponibilidade desses recursos insere-se no espaço discricionário das opções do governo e do parlamento, através da composição dos orçamentos públicos. Canotilho chama esse limite de *reserva do possível* (*Vorberhalt des Moglichen,* para o Tribunal Constitucional Federal Alemão) para significar que a efetivação dos direitos sociais depende da disponibilidade dos recursos econômicos. A doutrina nacional, lamentavelmente e não sem equívoco, vem acolhendo comodamente essa criação do direito estrangeiro, aceitando-a indiscriminadamente como obstáculo à efetividade dos direitos sociais". (CUNHA JÚNIOR, 2008)

A interpretação brasileira da aplicação da Reserva do Possível se deve a interpretação extensiva da Lei de Responsabilidade Fiscal brasileira[195], que segundo o Professor Thiago Breus, elevou o controle burocrático gerencial e o princípio da eficiência ao topo da ordem fiscal de execução do orçamento, superando o princípio da efetivação dos direitos fundamentais e do controle burocrático da administração pública. (BREUS, 2007).

UMA FUTURA NOVA REALIDADE

Como retornar ao conceito Ético de Estado, que tem em seu núcleo o ser humano como finalidade? Diante da distorção observada na aplicação da Reserva do Possível e na inversão de valores da Lei de Responsabilidade Fiscal como dogma de gestão administrativa, surge a necessidade imanente de estabelecer barreiras constitucionais à Discricionariedade Administrativa quando esta atua sobre direitos fundamentais e elementos da dignidade humana. Muitos autores passam a recorrer à doutrina do Mínimo Existencial, que surge como um contraponto "inafastável" ao Princípio da Reserva do Possível

195 Lei Complementar Nº 101, de 4 de Maio de 2000;

(FARIAS, 2015). Se a Discricionariedade Administrativa permite ao administrador a liberdade de escolha baseada na conveniência e oportunidade, tal liberdade deve ter um limite imediatamente quando a omissão do Estado atinge o núcleo essencial constitucional do bem comum. Entretanto cabe aqui a crítica à ideia de Mínimo Existencial, uma vez que a Constituição Estabelece nos seus direitos não valores mínimos ou máximos, mas valores que são esperados para todas as pessoas; não existe, nesta visão, um mínimo ou um máximo tangível, mas sim a busca pelo cumprimento da norma.

No Brasil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, centralizada na ADPF 45, trouxe os primeiros traços da ideia de dever Constitucional do Estado com os Direitos Prestacionais da constituição, ao observar que a alegação de falta de recursos não pode ser aceita de justificativa quando está em jogo a realização do bem comum. A Discricionariedade Administrativa não possui um valor efetivo superior aos dos direitos fundamentais.

A contraposição entre a Reserva do Possível e o dever constitucional revela a falácia do argumento econômico tecnicista. Como observa Sarlet, o mínimo existencial não é apenas um direito a sobreviver, mas um direito a viver com dignidade, englobando um conjunto de prestações materiais sem as quais a liberdade objetiva não pode ser alcançada (SARLET, 2003). O orçamento público, longe de ser algo meramente técnico (poiético), é a materialização das escolhas políticas e administrativas que se insere no objetivo do Estado Brasileiro. De um lado, a lei de responsabilidade fiscal e a Reserva do Possível mantem o Estado alinhado a princípios meramente "técnicos" como observado por Salgado no Estado Poiético (SALGADO, 1998). A Discricionariedade Administrativa que decide de forma genérica sobre os direitos prestacionais serve à tecnocracia e ao crivo do mercado e da arrecadação.

É necessário resgatar e fortalecer o papel do Estado na realização do bem comum – o Estado Ético. A atividade administrativa tem como fim a realização da liberdade e da dignidade da pessoa humana, universalizados os direitos fundamentais. A economia e o orçamento

são meros instrumentos subordinados ao fazimento da administração do Estado. A futura realidade dos direitos fundamentais exige que os operadores do direito compreendam que a escassez de recursos não elimina a titularidade do direito, pelo contrário, a escassez exige um agir administrativo ainda mais focado na ideia de justiça e no ser humano. O futuro dos direitos fundamentais no Brasil não reside na negação da realidade econômica, mas na submissão da economia à Constituição.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008;

BREUS, Thiago Lima. Políticas públicas no Estado Constitucional: Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. LEÃO, Simone L. S. S. Dabés. Efetivação dos Direitos Sociais por meio de Intervenção Judicial: Análise da Jurisprodência do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Del Rey, 2020;

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. In: NOVELINO, Marcelo. Leituras complementares de direito constitucional: con-trole de constitucionalidade e hermenêutica constitucional. 3. ed. Bahia: JusPodivm, 2008;

FARIAS, Luciano Chaves de. Mínimo Existencial: Um parâmetro para o Controle Judicial das Políticas Sociais de Saúde. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015;

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. COSTA, Mônica Aragão Martiniano Ferreira e. Aulas De Teoria Do Estado. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016;

HÄBERLE, Peter. Los derechos fundamentales em el Estado prestacional. Trad. Jorge Luiz Vásquez. 1ª ed. Lima: Palestra Editores, 2019;

HESSE, Konrad. A Força normativa da Constituição. Porto Alegre, S. A. Fabris, 2004;

MAAS, Rosana Helena. KIRSTE, Stephan. Brasil, Alemanha e Áustria: os direitos sociais são direitos fundamentais garantidos constitucionalmente? In : DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P136. Acesso em: 1 dez. 2025;

MATSUSHITA, Thiago Lopes. Reserva do possível. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017;

MELLO. Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 38ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2025;

SALET, Ingo Wolfgang (org.). Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

SALGADO, Joaquim Carlos . O Estado Ético e o Estado Poiético. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v 27, n. 2, pág. 37-68, 1998;

SALGADO, Joaquim Carlos. A ideia de justiça no mundo contemporâneo – Fundamentação e explicação do Direito como *MAXIMUM* ÉTICO. Belo Horizonte: Del Rey, 2006;

SOARES, Mário Lucio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004;

I.6 DE LA INTEGRACIÓN AL CONFLICTO: CULTURA Y CIUDADANÍA EN EL PROCESO HISTÓRICO EUROPEO

Jamile Bergamaschine Mata-diz [196]

Luiz Othávio De Freitas[197]

Resumen: Partiendo de la posguerra y de la emergencia de una identidad transnacional, nos proponemos preguntar: cómo políticas formativas, los programas de movilidad y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, constituyen un eje cultural destinado a formar un "*ciudadano europeo*" capaz de actuar más allá del Estado-nación? Discutimos que dicho modelo refuerza el *ethos* democrático al integrar educación, memoria histórica y prácticas de derechos humanos. No obstante, tensiones recientes como el BREXIT, el ascenso de los nacionalismos y los impactos de la turboglobalización revelan contradicciones entre la universalidad normativa y los particularismos persistentes. Al cuestionar cómo Europa transformó la cultura, la educación y los derechos humanos en herramientas estructurales para la construcción de una ciudadanía transnacional, nos damos cuenta de cómo la ciudadanía europea expresa una experiencia histórica singular de articulación entre cultura democrática, formación educativa y derechos humanos. Finalmente, destacamos que la experiencia europea ilumina tanto las

196 Profesora Titular de Derecho Europeo. Doctora en Derecho Público y Derecho Comunitario por la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid/España. Máster en Derecho por la Universidad de Alcalá de Henares. Máster en Instituciones y Políticas de la Universidad Camilo José Cela, Madrid/España. Licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Viçosa, Brasil. Coordinadora del Centro de Excelencia Europeo Jean Monnet UFMG. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais. Catedrática Jean Monnet de Derecho UFMG. Correo electrónico: jmatadiz@yahoo.com.br | ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8709-0616.

197 Estudiante de Maestría en Derecho en la Universidad Federal de Minas Gerais, bajo la supervisión del Profesor Titular JOSÉ LUIZ BORGES HORTA. Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad Federal de Uberlândia. Miembro del Grupo de Investigación "MacroPODER: Macrofilosofía, Política y Ontoteología del Derecho, del Estado y de las Relaciones Internacionales" y Investigador del Centro de Excelencia en Estudios Europeos Jean Monnet. Correo electrónico: luizothaviodefreitas@gmail.com | Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1509380866337513.

posibilidades como los límites de la construcción de una ciudadanía transnacional basada en la cultura y en los derechos humanos.

Palabras clave: Ciudadanía Europea; Integración Cultural; Educación; Derechos Humanos; Universalidad Normativa

DE LA DEVASTACIÓN AL IDEAL DE INTEGRACIÓN

La larga historia de reconstrucción europea en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial marcó el inicio de un movimiento político-cultural destinado a superar siglos de rivalidades internas mediante modelos inéditos de cooperación. La devastación material y moral experimentada exigió de todo el continente no solo su reorganización económica e institucional, sino también la elaboración de un horizonte común de pertenencia y de valores compartidos. Es en este contexto donde surge la posibilidad, hasta entonces único, de una identidad europea capaz de coexistir con las identidades nacionales, actuando como fundamento de un proyecto de integración más amplio[198].

En este movimiento revolucionario, temas como la cultura, la educación y los derechos humanos se convirtieron en instrumentos centrales para la consolidación de este nuevo orden. La búsqueda de la armonización educativa, la construcción de programas de movilidad y la afirmación de los derechos fundamentales actuaron como ejes estructurantes de una formación democrática, concebidos para producir un espacio político sustentado en valores compartidos[199].

198 Sobre el proceso histórico de construcción europea, recomendamos un análisis que reconstruya los principales hitos políticos e institucionales de la integración, destacando la gradual articulación entre economía, derecho e identidad regional. *Cf*: MENDES, Lucas B. A. *Caminhos da União Europeia*. Revista de Ciências do Estado da UFMG, v. 8, p. 1-23, 2023.

199 Para una comprensión más profunda sobre la génesis ética de la cultura jurídica occidental, destacando cómo los principios formulados en la Grecia Antigua fueron reinterpretados y consolidados por la tradición cristiana, proporcionando la base normativa y moral para el desarrollo del derecho europeo contemporáneo, recomendamos: *Cf*: RAMOS, Marcelo M.. *Os fundamentos éticos da cultura jurídica ocidental*: dos gregos aos cristãos. São Paulo: Alameda, 2012.

Así, el proceso de integración europea no se limitó a tratados e instituciones: es posible observar cómo la Unión Europea, en tanto experimento de integración, buscó crear una base formativa capaz de anclar la ciudadanía en una comprensión común de libertad, memoria y dignidad.

No obstante, la promesa de universalidad normativa establecida por el ideal europeo siempre convivió con particularismos persistentes. Diferentes tradiciones jurídicas, sensibilidades culturales, ritmos económicos y disputas políticas revelan una tensión constitutiva del proyecto europeo: el esfuerzo de unificar sin homogeneizar, de construir un espacio transnacional sin disolver las identidades nacionales y de promover derechos comunes sin anular las diferencias históricas que marcan el continente. Esta tensión (re)aparece hoy de manera aguda en las crisis económicas, políticas y migratorias, lo que indica que la ciudadanía europea es tanto una conquista como un desafío permanente[200].

Ante este panorama, justificamos nuestros objetivos al investigar cómo la cultura, la educación y los derechos humanos actúan como pilares de la ciudadanía supranacional europea y en qué medida dichos elementos sostienen o limitan la construcción de un sentido de pertenencia transnacional. Metodológicamente, adoptamos un enfoque histórico-analítico, combinando la lectura crítica de documentos de la Unión Europea, literatura especializada y el análisis de iniciativas desarrolladas en los últimos años, tales como la Conferencia sobre el Futuro de Europa, las Iniciativas Ciudadanas Europeas (ICE) y otros mecanismos participativos emergentes en el ámbito institucional. Buscamos comprender el potencial y los límites

200 Cuanto las dinámicas aquí destacadas, se recomienda también la consulta al estudio desarrollado en el marco de monografía de Relaciones Internacionales, el cual profundiza el análisis de los procesos de integración regional, examina la interdependencia entre actores estatales y supranacionales, y ofrece una perspectiva crítica sobre los desafíos contemporáneos de la construcción europea, incluyendo aspectos económicos, políticos y culturales. *Cf*: FREITAS, Luiz Othávio de. *Turboglobalização e interdependência*: o projeto de cidadania europeia. Monografia (Graduação em Relações Internacionais) Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2024.

de la ciudadanía europea como modelo político-cultural de integración y cómo estos instrumentos participativos iluminan las posibilidades y contradicciones de una ciudadanía verdaderamente transnacional.

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DE LA CIUDADANÍA EUROPEA

El proyecto de ciudadanía europea no surge como una categoría abstracta, sino como resultado de un largo proceso de reconstrucción política, cultural e institucional que buscó responder a las rupturas civilizacionales[201] del siglo XX. Su desarrollo está intrínsecamente vinculado al intento de superar el nacionalismo conflictivo, promover un espacio común de valores y crear mecanismos institucionales capaces de sostener una nueva forma de pertenencia transnacional. Este recorrido histórico revela que la ciudadanía europea es, ante todo, un proyecto de formación colectiva, asentado en la memoria, en la cultura democrática y en la integración jurídica...

Iniciativas como la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), los tratados fundacionales (París, Roma y, posteriormente, Maastricht, Ámsterdam, Nize y Lisboa) y los primeros mecanismos de coordinación económica establecieron las bases concretas de un proyecto que, desde su génesis, buscaba impedir el resurgimiento de las rivalidades interestatales. Así, el ideal de integración se forjó como una respuesta civilizatoria a las rupturas del período y como un horizonte político destinado a reconstruir Europa sobre los pilares de la interdependencia, la cooperación institucionalizada y una paz estructural duradera.

La consolidación de la integración europea dependió de un profundo proceso de reconciliación entre Estados históricamente

201 Es imprescindible que exploremos las tensiones entre los conceptos de 'cultura' y 'civilización' para contar con una base más sólida sobre cómo los procesos históricos, sociales y filosóficos han moldeado la construcción de valores, instituciones y prácticas colectivas, proporcionando una reflexión crítica sobre la formación ética e intelectual de las sociedades. En este sentido y para eso, recomendamos: *Cf*: HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. Entre as veredas da cultura e da civilização. *In*: *Revista Brasileira de Filosofia,* Ano 58, n. 233, 2009. pp. 248-279.

adversarios. El trabajo de preservación de la memoria —incluido el reconocimiento de los horrores de la guerra, de los regímenes totalitarios y del Holocausto— se convirtió en un elemento constitutivo de un ethos democrático compartido. Las instituciones europeas pasaron a promover políticas de memoria, cultura y derechos humanos como formas de prevenir recaídas autoritarias y de fortalecer una narrativa común de compromiso con la dignidad humana. La ciudadanía europea nace, por tanto, como el resultado de una pedagogía histórica que transforma el pasado en fundamento normativo del presente.

A partir de las décadas de 1980 y 1990, la integración comenzó a incorporar dimensiones culturales y formativas que buscaban crear condiciones para que los ciudadanos se reconocieran como parte de una comunidad política más amplia. Políticas como el Programa Erasmus+, la armonización de los sistemas universitarios mediante el Proceso de Bolonia[202] y la Carta de los Derechos Fundamentales[203] de la Unión Europea actuaron como vectores centrales de construcción identitaria. Estos instrumentos no sólo promovieron el derecho a la circulación, al intercambio y a la estandarización de derechos, sino que también fomentaron una percepción de pertenencia que trasciende el ámbito nacional.

202 El Proceso de Bolonia se refiere al conjunto de reformas educativas iniciadas con la Declaración de Bolonia, firmada en 1999 por 29 países europeos, que establecieron las bases para la creación del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES). Su objetivo central fue armonizar los sistemas universitarios mediante la adopción de una estructura común de tres ciclos (grado, máster y doctorado), la implementación del sistema de créditos ECTS y la creación de estándares compartidos de evaluación y calidad, facilitando así la movilidad académica, el reconocimiento mutuo de títulos y la consolidación de una identidad educativa europea. Proporcionaremos más detalles sobre este tema más adelante.

203 Proclamada en el año 2000 y dotada de carácter jurídicamente vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, consolidó en un único instrumento los derechos asociados a la ciudadanía de la Unión. Al reunir libertades clásicas, derechos sociales, garantías democráticas y principios de igualdad, la Carta no solo reforzó el estatuto jurídico del "ciudadano europeo", sino que también amplió su dimensión material, integrando aspectos de dignidad humana, participación política, movilidad, acceso a la justicia y protección consular. Con ello, la ciudadanía europea pasó a ser concebida como una condición multidimensional basada en valores compartidos y orientada a la construcción de un espacio político transnacional.

ARQUITETURA JURÍDICA E POLÍTICA DA CIDADANIA EUROPEIA

La ciudadanía europea se presenta como el resultado de un proceso histórico de fortalecimiento institucional que, a lo largo de las últimas décadas, amplió los derechos que la componen, sus mecanismos de participación y la propia comprensión del sentido de pertenencia supranacional en toda Europa. Su consolidación efectiva deriva de una arquitectura jurídico-política que estableció bases normativas comunes, articulando instrumentos de democracia transnacional y buscando otorgar densidad material al ideal de una "comunidad de derechos" [204].

El primer mecanismo jurídico implementado, derivado del Tratado de Maastricht de 1992, representó el marco inaugural del proyecto de ciudadanía. Al instituir oficialmente este estatuto, el tratado amplió derechos ya previstos en el ámbito comunitario e introdujo nuevas garantías, tales como el derecho a votar y ser votado en elecciones municipales y europeas en el Estado de residencia. Maastricht transformó la condición jurídica de los nacionales de los Estados miembros, otorgándoles una doble ciudadanía e inaugurando un modelo inédito de pertenencia política supranacional.

No obstante, la aplicación práctica de este ideal pronto reveló tensiones estructurales. El equilibrio entre los intereses nacionales de los Estados miembros y las exigencias de una entidad política supranacional resultó ser más complejo de lo que preveía el entusiasmo integracionista de los años noventa. Así, desde su concepción, la

204 El concepto de Comunidad de Derechos (o, originalmente, *Rechtsgemeinschaft*) designa la idea de que la Unión Europea se constituye como un orden jurídico propio, fundado en valores y normas comunes que vinculan tanto a los Estados miembros como a los ciudadanos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consolidó esta noción al afirmar que la integración europea no se sustenta únicamente en intereses económicos, sino en la sumisión recíproca a un sistema jurídico común, orientado por la primacía del Derecho de la Unión, la protección de los derechos fundamentales y el respeto al Estado de Derecho. La caracterización de la UE como Comunidad de Derechos fue explicitada en decisiones paradigmáticas, como el caso Les Verts, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en 1986. Cf: WEILER, Joseph. The Transformation of Europe. Yale Law Journal, v. 100, n. 8, p. 2403-2483, 1991.

ciudadanía europea convive con el dilema de articular una cohesión identitaria compartida sin disolver la profunda pluralidad de las tradiciones políticas, culturales y jurídicas europeas.

Además, la resistencia de varios Estados miembros —en especial Polonia y Hungría— a ceder competencias soberanas en áreas sensibles, como las políticas fiscales, de seguridad e inmigración, evidenció los límites de la integración. Al mantener estos sectores bajo una tutela predominantemente nacional, dichos gobiernos reforzaron la tensión entre el proyecto de profundización institucional de la Unión y la defensa de autonomías nacionales. Esta disputa revela un obstáculo central para la efectividad de la ciudadanía supranacional: la dificultad de trascender los nacionalismos internos en un bloque político altamente diverso.

La priorización de las agendas domésticas también se ve reforzada por presiones políticas internas. Los gobiernos nacionales necesitan responder a las preocupaciones cotidianas de sus electorados, como empleo, identidad cultural, seguridad, a menudo movilizadas por discursos euroescépticos o nacionalistas. Cuando los Estados miembros se muestran reacios a cooperar plenamente o a confiar en la actuación de las instituciones europeas, la capacidad de la UE para actuar de manera coordinada se debilita. Se forma así un círculo vicioso: el énfasis en la soberanía nacional reduce la eficacia de las instituciones europeas, lo que alimenta la percepción pública de que la UE es distante o ineficiente, reforzando la desconfianza y la preferencia por soluciones exclusivamente nacionales.

Lisboa, por su parte, tuvo su tratado firmado en 2007 y representó un hito decisivo en la evolución de la ciudadanía europea al consolidar, de manera inédita, la centralidad de los derechos fundamentales en la arquitectura jurídica de la Unión. Al otorgar fuerza jurídica vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Tratado no solo incorporó formalmente ese catálogo de derechos al derecho primario de la UE, sino que también elevó la protección de la dignidad humana, de la libertad, de la igualdad, de la solidaridad, de

la ciudadanía y de la justicia al nivel de fundamento constitucional del proyecto europeo.

Su implementación también fortaleció el sistema multinivel de protección de los derechos al ampliar las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y articular, de manera más sólida, la relación entre los catálogos nacionales de derechos y el catálogo europeo. Con ello, se consolidó la exigencia de que los Estados miembros respeten la Carta siempre que apliquen el derecho de la Unión, lo que intensificó el control jurisdiccional y volvió más uniforme la tutela de los derechos fundamentales en el espacio europeo.

Además, el Tratado profundizó el compromiso democrático de la Unión al reforzar sus valores estructurales —históricamente orientados hacia la dignidad humana, la igualdad, la protección del Estado de Derecho[205] y el principio de solidaridad—, creando parámetros jurídicos más claros para enfrentar violaciones sistémicas de esos valores dentro de los Estados miembros. A partir de Lisboa, se volvió posible activar, de manera más consistente, los mecanismos previstos en el Artículo 7 del TUE frente a retrocesos democráticos, como se observó en los casos de Hungría y Polonia[206].

205 En esta magnífica obra, Horta analiza la formación histórica del Estado de Derecho, destacando cómo las instituciones jurídicas, culturales y políticas se articulan para consolidar la autoridad normativa, al mismo tiempo que evidencia tensiones estructurales y transformaciones sociales que desafían la estabilidad y la legitimidad de estos regímenes a lo largo del tiempo. *Cf*: HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

206 La activación del Artículo 7 del TUE, reforzado tras el Tratado de Lisboa, permitió que la Unión Europea respondiera institucionalmente a los retrocesos democráticos en los Estados miembros. En el caso de Hungría, el Parlamento Europeo inició el procedimiento en 2018, señalando violaciones estructurales del Estado de Derecho, incluidas restricciones a la libertad académica, ataques a la prensa y presiones sobre el Poder Judicial. En cuanto a Polonia, la Comisión Europea activó el proceso en 2017 debido a reformas que comprometieron la independencia judicial, como mecanismos disciplinarios destinados a sancionar jueces y la subordinación de los tribunales al Ejecutivo. Estos episodios evidencian la tensión entre la soberanía nacional y los valores fundacionales de la Unión, reforzando el papel de la UE como Comunidad de Derecho. *Cf*: UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea* (TUE). Art. 7. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12012M%2FTXT. Acesso em: 28/11/2025; SADURSKI, Wojciech. Poland's Constitutional Breakdown. Oxford: Oxford University Press, 2019; PECH, Laurent; SCHEPPELE, Kim Lane.

En este contexto, la ciudadanía europea dejó de ser entendida únicamente como un estatuto funcional anclado en la movilidad y en las libertades económicas, y pasó a descansar sobre un núcleo normativo de derechos fundamentales, proyectando una identidad política común que trasciende los límites del mercado interior. Lisboa reafirmó, por tanto, el carácter constitucional de la ciudadanía de la Unión y su papel como eje estructurante de un espacio político fundado en valores compartidos.

Aunque su objetivo era definir qué caracterizaría al "ser europeo", la Iniciativa Ciudadana Europea (ICE), representada a lo largo de la historia em diversos formatos y acciones, tuvo su instrumento jurídico oficial creado por el Tratado de Lisboa y fue operacionalizada por el Reglamento (UE) n.º 211/2011 —posteriormente sustituido por el Reglamento (UE) 2019/788—, constituyendo el mecanismo más innovador de participación directa a nivel supranacional. Por primera vez en la historia de la integración, los ciudadanos comunes reciben la prerrogativa formal de solicitar a la Comisión Europea la presentación de propuestas legislativas en materia de derechos de ciudadanía, siempre que reúnan un millón de firmas procedentes de al menos una cuarta parte de los Estados miembros.

Este instrumento de las Iniciativas Ciudadanas buscó afrontar el persistente déficit democrático de la Unión, acercando al pueblo a los procesos decisorios y estimulando formas de movilización transnacional. En la práctica, sin embargo, su impacto ha permanecido limitado incluso con la recepción de numerosas solicitudes: la Comisión no está jurídicamente obligada a presentar un proyecto legislativo, pudiendo rechazar iniciativas incluso cuando todos los requisitos formales han sido cumplidos. Es decir, aunque la ICE se haya consolidado como un símbolo de la apertura institucional de la UE, ampliando los espacios de expresión colectiva, fortaleciendo redes de la sociedad civil y fomentando la construcción de una esfera

Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU. Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 19, 2017.

pública europea más participativa, sigue estando sujeta a obstáculos institucionales que dificultan su plena efectividad.

Es importante señalar que la idea de ciudadanía europea fue concebida como la expresión de un proyecto de universalidad normativa, en el cual la pertenencia a la Unión trasciende las fronteras estatales y articula un conjunto común de derechos civiles, políticos y sociales. Sin embargo, este ideal se sustenta en la noción de que el "ciudadano europeo" no es solo el titular de prerrogativas adicionales a la ciudadanía nacional, sino el sujeto de un orden jurídico supranacional fundado en valores universales —dignidad humana, igualdad, pluralismo, solidaridad y Estado de Derecho.

Se trata de un movimiento que busca superar los particularismos nacionales mediante la formación de una cultura jurídica compartida, estructurada tanto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por políticas de integración educativa, movilidad y protección de los derechos fundamentales. La universalidad normativa, en este sentido, operaría como principio orientador del proceso de integración: pretendiendo garantizar que, independientemente del Estado de origen, todos los ciudadanos disfruten de un mismo nivel de garantías y estén sujetos a las mismas normas estructurantes de la vida pública europea.

La realidad es que su efectividad como proyecto enfrenta tensiones profundas. La construcción del "ciudadano europeo" no depende solo de la existencia de normas, sino de la capacidad de convertirlas en experiencias vividas de pertenencia, lo que presupone confianza institucional, cohesión social y reconocimiento mutuo por parte de su pueblo. Las desigualdades socioeconómicas entre los Estados miembros, la persistencia de identidades nacionales fuertes y el avance de discursos euroescépticos son factores cruciales que limitan la consolidación de una identidad cívica supranacional. El ideal de universalidad propuesto corre, entonces, el riesgo de permanecer como un horizonte normativo abstracto si no logra dialogar con las realidades materiales y políticas que estructuran el cotidiano de los ciudadanos europeos.

BASES FORMATIVAS DEL IDEAL EUROPEO CONTEMPORÁNEO

La consolidación de una esfera pública europea y de una ciudadanía supranacional exige la articulación de mecanismos capaces de producir no solo convergencia normativa, sino también formación intelectual, cultural y democrática. En el contexto de la integración europea, las agendas de cultura, educación y derechos fundamentales pasaron a ser caracterizadas y operadas como instrumentos destinados a construir un ethos común[207], formar subjetividades y sostener la legitimidad del propio proyecto político de la Unión. Este eje formativo expresa un proceso histórico de armonización institucional que busca superar los particularismos nacionales y fortalecer la cohesión social.

El Proceso de Bolonia, ya mencionado anteriormente, representó el marco central de la política educativa europea contemporánea. Con el objetivo principal de establecer un Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), basado en la comparabilidad de los diplomas, en la adopción de un sistema común de créditos (ECTS) y en la promoción de la calidad académica, se trata de un movimiento de coordinación intergubernamental que, al uniformizar parámetros educativos, promueve la circulación de estudiantes e investigadores y "estimula la construcción de una cultura científica europea compartida"[208].

207 Esta noción de "*ethos común*" remite a la construcción de una cultura política compartida capaz de modelar subjetividades y conferir una legitimidad duradera al proyecto europeo. Tal perspectiva se aproxima a las reflexiones sobre el patriotismo constitucional, en el cual la adhesión a valores políticos comunes —y no a identidades nacionales cerradas— permite sostener la cohesión de una comunidad plural. De modo semejante, Étienne Balibar enfatiza que Europa solo puede consolidarse como comunidad política si es capaz de producir un horizonte simbólico y normativo común que articule ciudadanía, derechos y prácticas formativas. En este sentido, el proceso de formación ciudadana (*Bildung*) se convierte en un elemento estructurante para legitimar la integración y tornar efectiva la experiencia de pertenencia supranacional. *Cf*: BALIBAR, Étienne. *¿Nosotros, ciudadanos de Europa?* Las fronteras, el Estado, el pueblo. Trad. Isabel Loureiro. São Paulo: Editora 34, 2004.

208 Tal discusión sobre la dimensión formativa de la integración educativa europea encuentra respaldo en análisis comparativos que demuestran cómo el Proceso de Bolonia produjo no solo reformas estructurales en los sistemas de educación superior, sino también una convergencia normativa gradual orientada a la conformación de

Más que una reforma administrativa, Bolonia intentó operar como un instrumento de formación, ya que estableció una base común más allá de los valores académicos, incluyendo también estándares curriculares y expectativas pedagógicas integradas en el proceso educativo. Esta estandarización, aunque limitada por la soberanía educativa de los Estados, contribuyó a la emergencia de una generación cuya trayectoria universitaria se realiza en clave transnacional.

El programa Erasmus+, lanzado en 2014 por la Comisión Europea, fue responsable de ampliar y profundizar la lógica de formación transnacional ya presente en iniciativas anteriores de la Unión Europea. Su enfoque promueve la movilidad académica de estudiantes, docentes y profesionales, fomentando una experiencia directa de pluralidad cultural, fundamental para la construcción de una identidad europea vivida.

Los estudios empíricos demuestran que los participantes del Erasmus+ desarrollan altos niveles de conciencia europea, tolerancia intercultural y participación cívica por parte de los investigadores que participan en él[209]. En este sentido, se trata de un dispositivo pedagógico que opera más allá de la dimensión académica, integrando dimensiones sociales, culturales y políticas que contribuyen a la formación del "ciudadano europeo".

El proceso de formación europea, como se ha evidenciado, trasciende los instrumentos institucionales formales e implica

un espacio educativo común. Según numerosos autores, la armonización de los títulos, la adopción de mecanismos de garantía de calidad y la institucionalización de la movilidad académica operan como vectores que remodelan identidades institucionales y prácticas pedagógicas, contribuyendo a la emergencia de una cultura educativa europea compartida. *Cf.* WITTE, Johanna. *Change of Degrees and Degrees of Change:* Comparing Adaptations of European Higher Education Systems in the Context of the Bologna Process. Enschede: CHEPS, 2006. pp. 126.

209 La relación entre movilidad académica y la configuración de identidades europeas ha sido objeto de amplia investigación empírica. Estudios recientes muestran que la participación en programas como Erasmus no solo amplía competencias interculturales, sino que también fortalece el sentido de pertenencia a la Unión, al fomentar experiencias transnacionales que reconfiguran percepciones de ciudadanía y comunidad política más allá del Estado-nación. *Cf.* SIGAL, Emannuel.; PAPATSIBA, Vassiliki; FERNÁNDEZ, James. Impact of Erasmus Mobility on the European Identity of Students. *Journal of Contemporary European Research*, v. 12, n. 3, p. 561-579, 2016.

la construcción de una memoria histórica colectiva que moldea identidades políticas y culturales compartidas. Esta memoria está particularmente marcada por los traumas de las dos guerras mundiales, el legado de los regímenes totalitarios y la necesidad de reconstrucción democrática, constituyéndose en un elemento central para la legitimación del proyecto europeo. En este sentido, la integración europea puede comprenderse, en gran medida, como una respuesta normativa y política a esta experiencia histórica, transformando la rememoración de rupturas y conflictos en un referente ético y político para el presente.

La consolidación de un ethos democrático depende de esta articulación entre memoria colectiva, prácticas educativas e interiorización de valores políticos comunes, donde los programas de preservación de la memoria, las iniciativas culturales transnacionales, las políticas de educación cívica y la promoción de los derechos humanos actúan de manera complementaria, conformando un sistema formativo amplio que busca la construcción de una ciudadanía supranacional. Este proceso no solo pretende transmitir conocimientos, sino también fomentar actitudes y comportamientos compatibles con los principios de diversidad, solidaridad, pluralismo y respeto a las diferencias históricas y culturales dentro del espacio europeo.

Así, la formación ciudadana europea combina dimensiones normativa, pedagógica y simbólica, promoviendo una socialización política que fortalece la cohesión de la Unión Europea y la legitimidad de sus instituciones, al mismo tiempo que reconoce e incorpora la pluralidad que caracteriza a sus Estados miembros. En este contexto, la memoria histórica deja de ser un registro pasivo del pasado y se convierte en un instrumento activo de educación política y construcción de identidad colectiva.

TURBOGLOBALIZACIÓN, INTERDEPENDENCIA Y LAS TENSIONES DEL PROYECTO EUROPEO

Sabemos que el proceso de integración europea, históricamente considerado como paradigma de cooperación supranacional y solidaridad transnacional, ha experimentado transformaciones profundas en las últimas décadas. La aceleración de los fenómenos globales de carácter económico, tecnológico y migratorio ha implicado una intensificación de la interdependencia entre Estados y entre economías, fenómeno derivado de la 'turboglobalización'[210] contemporánea. Este nuevo contexto impone desafíos estructurales al proyecto de la Unión Europea: la reconfiguración de su noción de soberanía, la divergencia de intereses internos, crisis sociales y

210 "El concepto propuesto por el filósofo catalán Gonçal Mayos Solsona discute una nueva fase global intensificada y acelerada del proceso de globalización tradicional, explorado inicialmente por Adam Smith en 1776 y por Karl Marx y Friedrich Engels en 1848; y desfigurado en 1983 por Theodore Levitt, al impulsar dicho proceso únicamente con fines de expansión económica. El surgimiento del concepto de turboglobalización está vinculado a la percepción de que, a partir del final del siglo XX y el inicio del siglo XXI, *el mundo experimentó transformaciones profundas y rápidas que superaron las dinámicas convencionales*. Los avances tecnológicos, especialmente en las áreas de comunicación y transporte, condujeron a una aceleración exponencial de las interconexiones económicas, sociales y culturales entre los Estados. Internet, la digitalización y la movilidad global crearon una red que opera en tiempo real, eliminando barreras geográficas y temporales. Esta aceleración no es solo tecnológica, sino también subjetiva, pues altera fundamentalmente la manera en que las sociedades se organizan e interactúan, así como la percepción del sujeto respecto al mundo en el que se inserta. El concepto surge, por tanto, de la necesidad de comprender y nombrar esta nueva realidad global, donde los cambios ocurren a una velocidad sin precedentes, impactando todos los aspectos de la vida humana. Para Mayos, la globalización tradicional ya no era suficiente para describir este fenómeno expansivo, pues no capturaba la intensidad y la velocidad de las transformaciones, no solo en términos de flujo de capitales, sino también del movimiento de personas a través de las fronteras, impactando directamente los conceptos de identidad y pertenencia dentro de Europa, que, debido a las tensiones entre la integración supranacional y la soberanía nacional, se ve particularmente afectada, enfrentando la necesidad de equilibrar su apertura al mundo con la protección de los valores fundamentales y la cohesión interna." *Cf*: FREITAS, Luiz Othávio de. *Turboglobalização e interdependência*: o projeto de cidadania europeia. Monografia (Graduação em Relações Internacionais) Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2024. pp. 22-23. (Nuestra traducción); MAYOS SOLSONA, Gonçal. Atracción y repulsión ante la turboglobalización y los fenómenos-inter integración político-económica, interconstitucionalidad e interculturalidad. Belo Horizonte, Revista Brasileira de Estudos Políticos, 2017. pp. 357-390.

económicas, tensiones identitarias y debates sobre la universalidad normativa.

La simultaneidad de transformaciones tecnológicas, los flujos económicos transnacionales y la integración regional ha hecho que las fronteras del Estado-nación sean menos rígidas. En la UE, esta dinámica se ha traducido en la constitución de una soberanía compartida: ciertos poderes que antes eran exclusivos de los Estados miembros han sido delegados a instituciones supranacionales —las llamadas Instituciones de Bruselas. Esta delegación, sin embargo, acarrea una tensión estructural: la soberanía clásica, entendida como exclusividad y centralidad estatal, entra en disputa con la gobernanza supranacional.

En estudios recientes, se argumenta que la crisis de la globalización (o 'desglobalización'), fruto de la convivencia entre presiones económicas globales y reacciones nacionalistas, ha 'promovido un reposicionamiento soberanista de los Estados miembros, con la tendencia de recuperar prerrogativas previamente transferidas a la UE.[211]. Este movimiento tensiona la lógica integracionista original y coloca al proyecto europeo frente a un dilema permanente: cómo conciliar la interdependencia funcional con la preservación de la autonomía estatal.

La crisis financiera global de 2008 es un ejemplo claro de ello. Desencadenó una grave crisis de la deuda soberana en la zona del euro, especialmente entre los Estados periféricos de la UE —como Grecia, España, Portugal e Italia. En respuesta, la imposición de políticas de austeridad y medidas de 'rescate' económico, con austeridad fiscal, recortes en el gasto público y flexibilización de los derechos laborales, evidenció las contradicciones entre la lógica de mercado y las promesas de cohesión social del proyecto europeo[212].

211 *Cf*: LIMONGI, Angela. Soberania, União Europeia e transformações a partir da (des)globalização. *Revista Direito e Humanidades*, 1(1), 2024. pp 248-260. https://doi.org/10.18391/rdh.v1i1.3486

212 En varios Estados miembros de la Unión Europea, los paquetes de "rescate" financiero y las políticas de austeridad fiscal, frecuentemente condicionados a la concesión de apoyo económico por parte de la Unión, implicaron profundas

En la práctica, estas medidas profundizaron las desigualdades regionales y sociales, generando descontento, precarización del trabajo y pérdida de confianza en las instituciones. Revisiones teóricas recientes indican que la austeridad implementada en un contexto de crisis tiende a agravar las recesiones, aumentar las desigualdades y corroer la cohesión social y política. Este proceso reveló los límites de la solidaridad intra-bloque y demostró que la integración económica no siempre produce convergencia social ni equidad entre los Estados miembros.

Otro tema crucial en este análisis es la intensificación de los flujos migratorios, fruto de conflictos, desigualdades globales y desplazamientos forzados en todo el mundo, que impuso a la UE el desafío de formular una política de migración y asilo eficaz y cohesionada. La expansión de la crisis migratoria a mediados de la década de 2010 evidenció la falta de consenso entre los Estados miembros respecto a la responsabilidad en la recepción de migrantes y refugiados.

La gestión pública (por tanto, política!) fragmentada de la migración reveló fracturas políticas e institucionales profundas: mientras algunos países adoptaron políticas restrictivas y securitarias,

modificaciones en las estructuras nacionales de gasto público y regulación laboral. Estas medidas incluyeron recortes significativos en sectores esenciales como salud, educación y protección social, al mismo tiempo que promovieron reformas orientadas a la flexibilización de las leyes laborales, la reducción de derechos adquiridos y la contención del gasto público. Tales intervenciones revelaron contradicciones estructurales del proyecto europeo: por un lado, la lógica de mercado y la disciplina fiscal impuestas por las instituciones europeas buscaban estabilizar las economías y restaurar la confianza en los mercados; por otro, las promesas de cohesión social, solidaridad y protección de los ciudadanos se vieron comprometidas, evidenciando la tensión entre objetivos económicos y compromisos sociales. Este escenario no solo generó protestas y movilizaciones sociales en varios países, sino que también suscitó debates académicos sobre los límites de la integración supranacional cuando se enfrenta a desigualdades internas y a diferentes trayectorias políticas y económicas de los Estados miembros. *Cf*: VAZ, Andréa Arruda; BERBERI, Marco Antônio Lima; MARTINS, Tais. La Crisis en la Unión Europea y los Impactos en los Principios Fundamentales del Trabajo Frente a la Flexibilización de Derechos por los Estados Miembros en Contradicción con los Preceptos del Derecho Comunitario. *In: Revista Internacional Consinter de Derecho*, v. 7, n. 12, 2021. DOI: 10.19135/revista.consinter.00012.16.

otros intentaron preservar valores humanistas, generando tensiones entre solidaridad, soberanía nacional y control de fronteras. Así, la 'crisis migratoria' evidenció no solo una falla de capacidad operativa, sino también una crisis de legitimidad del ideal integracionista europeo. Es decir, la solidaridad y la universalidad normativa de la UE fueron puestas a prueba y, en muchas ocasiones, frustradas.

A partir de la conjunción de estos factores (resumidos en crisis económica, inseguridad social y percepción de pérdida de identidad nacional), surgieron en Europa corrientes nacionalistas y soberanistas, cuestionando el valor y la viabilidad de la integración supranacional. Este fenómeno es teóricamente capturado por corrientes críticas de la integración, como el post-funcionalismo[213], que sostiene que la politización de la UE y el resurgimiento de identidades nacionales debilitan el apoyo a la integración.

El caso paradigmático de esta crisis, como ya hemos expuesto, es el BREXIT, responsable de la salida del Reino Unido de la UE, con la decisión jurídica formalizada tras el referéndum de 2016. Federico Fabbrini demuestra cómo el 'nuevo paradigma de la globalización'[214], marcado por choques económicos, transformaciones tecnológicas y cambios geopolíticos, influyó en las vulnerabilidades británicas y en la decisión de retirada. Más que un caso aislado, el BREXIT señala un patrón emergente: la contestación de la integración mediante la reivindicación de soberanía nacional y control identitario. Se trata de

213 El post-funcionalismo es una teoría crítica de la integración europea que surge como evolución de los enfoques tradicionales, como el neofuncionalismo y el intergubernamentalismo. Su principal aportación es explicar por qué la integración europea no siempre avanza de manera lineal, especialmente frente a fenómenos de politización y al resurgimiento de identidades nacionales. *Cf*: HOOGHE, Leonard; MARKS, Gary. *A Postfunctionalist Theory of European Integration*: From Permissive Consensus to Constraining Dissensus. British Journal of Political Science, 2009.

214 Fabbrini analiza cómo el "nuevo paradigma de la globalización", marcado por choques económicos, transformaciones tecnológicas y cambios geopolíticos, influyó en las vulnerabilidades del Reino Unido y en la decisión de salida de la UE, destacando las implicaciones económicas y políticas del BREXIT para el contexto europeo e internacional. *Cf*: FABBRINI, Federico. *The Law & Politics of Brexit*: Volume V – The Trade and Cooperation Agreement. Oxford: Oxford University Press, 2024.

una tensión estructural que pone en jaque la cohesión del proyecto europeo!

La convivencia de múltiples órdenes normativas, ya sean nacionales, supranacionales (UE) o internacionales, crea un espacio de "interconstitucionalidad complejo"[215]. Esta superposición normativa genera disputas sobre quién define los estándares válidos para temas cruciales: derechos humanos, medio ambiente, políticas económicas, migración, entre otros. En el contexto de la globalización acelerada y la creciente interdependencia, la tensión entre la universalidad normativa (valores y normas comunes a la UE y al derecho internacional) y los particularismos nacionales se intensifica.

Muchos Estados miembros han buscado reafirmar prerrogativas nacionales frente a imposiciones normativas de la UE o presiones globales —un movimiento de (re)nacionalización de la soberanía que desafía la lógica integracionista. Esta disputa evidencia que el proceso de construcción de la ciudadanía europea, basado en derechos comunes, solidaridad y gobernanza supranacional, permanece inestable, sujeto a retrocesos y redefiniciones conforme a los choques externos e internos al bloque.

EUROPA COMO LABORATORIO CIUDADANO

La experiencia europea de integración regional ofrece un campo de análisis privilegiado para comprender los desafíos, avances y límites en la construcción de un proyecto supranacional

215 El término "interconstitucionalidad compleja" se refiere a un marco normativo en el que coexisten y se superponen múltiples niveles de ordenamiento jurídico, generando interacciones, tensiones y conflictos entre ellos. En el contexto europeo, esto ocurre porque las normas nacionales, supranacionales (UE) e internacionales conviven y a veces se solapan, lo que plantea preguntas sobre qué autoridad tiene primacía en determinados temas. En otras palabras, es un entramado legal interdependiente y no jerárquico, donde las normas de distintos niveles interactúan y, a veces, se contradicen, obligando a los Estados y a las instituciones a buscar mecanismos de coordinación y resolución de conflictos. *Cf*: MIRANDA, Ciro Carvalho. Supranacionalidade, interconstitucionalidade, controle de constitucionalidade e a identidade constitucional dos países da União Europeia. *Publicações da Escola Superior da Advocacia Geral da União*, v. 8, n. 4, 2016.

de ciudadanía. Desde la posguerra, la UE ha funcionado como un laboratorio político, económico y cultural, en el que se prueban de manera continua experimentos de cooperación, armonización normativa y construcción identitaria. En este contexto, es posible analizar tanto iniciativas de integración exitosas como obstáculos estructurales que evidencian la complejidad de la tarea de equilibrar la soberanía nacional, la cohesión regional y la participación ciudadana.

Hoy en día, se observa que la consolidación de la Unión Europea ha estado acompañada por una creciente inversión institucional en mecanismos de participación ciudadana. Estas iniciativas buscan legitimar democráticamente la integración supranacional, permitiendo que los ciudadanos trasciendan el canal estatal-nacional y actúen directamente en la arena europea. No obstante, a pesar de sus avances, dichos mecanismos enfrentan límites prácticos y estructurales, lo que revela tensiones inherentes a la gobernanza de un espacio transnacional diverso y plural.

La participación ciudadana en la Unión Europea se ha manifestado de manera creciente a través de iniciativas bottom-up, promovidas directamente por los ciudadanos y por organizaciones transnacionales, "con el objetivo de influir en las políticas y decisiones institucionales del bloque"[216]. Estas iniciativas permiten a los ciudadanos proponer legislación al Parlamento Europeo si logran reunir al menos un millón de firmas provenientes de al menos siete Estados miembros. Ejemplos de ICE exitosas incluyen Right2Water[217], que defiende el acceso al agua potable como derecho fundamental, y

216 Sobre el movimiento de participación política generado por la posibilidad de articulación ciudadana, se recomienda: Cf: ALVES, Dora; SILVA, Flávio. La participación política en la Unión Europea y la iniciativa de ciudadanía europea: un estudio de caso. Global Crossings, v. 1, n. 1, 2024. Disponible en: https://www.globalcrossings.com.br/revista/index.php/gc/article/view/45. Acceso en: 29/11/2025.

217 La iniciativa *Right2Water* fue la primera Iniciativa de Ciudadanía Europea (ICE) que logró cumplir con los criterios exigidos por la Unión Europea, lanzada en 2012. Su objetivo principal era garantizar el acceso al agua potable como un derecho humano fundamental y defender la gestión pública del agua, evitando su privatización. *Cf*: COMISIÓN EUROPEA. *European Citizens' Initiative Right2Water*. Disponible en: https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2013/000002_pt. Acceso en: 29/11/2025.

Stop Vivisection[218], orientada a la regulación de los experimentos con animales, así como otras campañas como Minority SafePack, End the Cage Age y Save Bees & Farmers[219].

Además, la UE promueve plataformas digitales de consulta pública que permiten a ciudadanos, asociaciones y ONG expresar opiniones sobre políticas ambientales, regulatorias, sociales y tecnológicas, fortaleciendo así la transparencia y la legitimidad democrática del proceso decisorio. Movimientos sociales transnacionales, como Fridays for Future y Extinction Rebellion Europe[220], ejemplifican la

218 Esta iniciativa, a su vez, fue lanzada en 2012 con el objetivo de prohibir los ensayos en animales con fines científicos y regular alternativas éticas en la investigación biomédica dentro de la Unión Europea. Aunque no resultó en una prohibición total de los ensayos con animales, la ICE influyó en la legislación europea, reforzando los incentivos a métodos alternativos y destacando la importancia del debate ético en las políticas de investigación científica. Cf: PARLAMENTO EUROPEO. Factsheet: European Citizens' Initiative – Stop Vivisection. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/149/the-european-citizens-initiative. Acceso en: 30/11/2025.

219 Como movimiento ciudadano, el End the Cage Age representó la mayor ICE de la historia de la UE, con el objetivo de poner fin al confinamiento de animales en jaulas en la producción agrícola. El Save Bees & Farmers se estructuró para centrarse en la protección de polinizadores y en la promoción de prácticas agrícolas sostenibles. Ambas movilizaron a millones de ciudadanos, superando ampliamente los requisitos formales de firmas, y ejercieron un impacto significativo al obligar a la Comisión Europea a examinar formalmente sus propuestas, influyendo en los debates legislativos, reforzando la dimensión participativa de la Unión y destacando el papel de la ética en la formulación de políticas públicas europeas. Por su parte, la ICE Minority SafePack tuvo como objetivo proteger y promover los derechos de las minorías nacionales y lingüísticas en la UE, movilizó alrededor de 1,2 millones de firmas de ciudadanos de al menos siete Estados miembros y obligó a la Comisión Europea a examinar formalmente propuestas legislativas relacionadas con la protección de estas comunidades, ampliando su visibilidad política y social. Cf: COMISIÓN EUROPEA. European Citizens' Initiative End the Cage Age. Disponible en: https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2018/000003_pt. Acceso en: 01/12/2025; COMISIÓN EUROPEA. European Citizens' Initiative Save Bees & Farmers. Disponible en: https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2019/000004_pt. Acceso en: 01/12/2025; COMISIÓN EUROPEA. European Citizens' Initiative Minority SafePack. Disponible en: https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2017/000002_p. Acceso en: 01/12/2025.

220 Fridays for Future (FFF) y Extinction Rebellion Europe (XR Europe) son movimientos sociales transnacionales centrados en la lucha contra la crisis climática. FFF, fundado en 2018 por Greta Thunberg, comenzó con huelgas escolares cada viernes frente al Parlamento sueco para exigir políticas climáticas más ambiciosas y se ha expandido globalmente movilizando principalmente a jóvenes, enfocándose en la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, el cumplimiento del Acuerdo de París y la transición a energías sostenibles. Por su parte, XR Europe, rama

capacidad de organización ciudadana a escala europea, movilizando atención hacia valores comunes, como la sostenibilidad ambiental y la justicia social, y presionando tanto a gobiernos nacionales como a las instituciones de la UE. Paralelamente, redes de ONG paneuropeas, como el European Environmental Bureau y el European Civic Forum, actúan como intermediarias entre los ciudadanos y las instituciones, monitoreando políticas públicas, promoviendo debates y proponiendo modificaciones legislativas.

Estas iniciativas presentan importantes potenciales democráticos: refuerzan la legitimidad de la UE, amplían la esfera pública transnacional y contribuyen a la movilización de valores comunes entre los ciudadanos europeos. Sin embargo, también enfrentan límites estructurales, como barreras de movilización, desigualdad en la participación, dependencia de la voluntad institucional para transformar propuestas en legislación, fragilidad en la representatividad social y dificultad para consolidar una identidad europea uniforme, dado el contexto de diversidad lingüística, cultural e histórica.

En síntesis, las iniciativas ciudadanas recientes representan avances significativos para la democratización de la UE, ofreciendo mecanismos mediante los cuales la sociedad civil puede influir en el proceso normativo y político. Al mismo tiempo, muestran que la participación transnacional no elimina las tensiones entre soberanía nacional, diversidad cultural y gobernanza supranacional. La experiencia europea funciona, así, como un laboratorio de ciudadanía, con aprendizajes y advertencias para proyectos de integración en otras regiones, como América del Sur, donde factores como la heterogeneidad política, la desigualdad económica y las

europea del movimiento británico Extinction Rebellion, utiliza acción directa no violenta y desobediencia civil para presionar a los gobiernos a declarar la emergencia climática, reducir las emisiones a cero neto antes de 2030 y establecer asambleas ciudadanas; se caracteriza por tácticas disruptivas como bloqueos y ocupaciones, articulando redes de activistas en toda Europa. En conjunto, ambos movimientos contribuyen a fortalecer la conciencia transnacional sobre sostenibilidad, justicia climática y participación ciudadana.

fuertes identidades nacionales pueden dificultar la consolidación de mecanismos supranacionales efectivos.

Uno de los efectos más significativos de las ICE y de iniciativas similares es su capacidad de reforzar la legitimidad democrática de la Unión Europea. Al permitir que ciudadanos comunes participen activamente en la construcción legislativa, dichos mecanismos amplían la esfera de influencia popular más allá de los Estados miembros, consolidando la idea de una ciudadanía europea activa. Esta actuación ciudadana a través de las ICE no solo fortalece la percepción de legitimidad de las instituciones europeas, sino que también redefine el significado de "ciudadanía activa"[221] en un contexto supranacional, evidenciando la relevancia del compromiso civil para la sostenibilidad del proyecto europeo.

221 El concepto de "ciudadanía activa" se refiere a la participación consciente, responsable y continua de los ciudadanos en la vida política, social y cultural de su comunidad. A diferencia del mero ejercicio de derechos formales, como el voto, la ciudadanía activa implica la capacidad de influir en decisiones políticas, proponer cambios estructurales y participar en procesos colectivos, actuando de manera reflexiva y transformadora en el espacio público. Esta participación no es solo un ejercicio práctico, sino también un proceso formativo en sí mismo. Al interactuar en espacios deliberativos, consultas públicas o movimientos sociales, los ciudadanos desarrollan habilidades críticas, competencias culturales y políticas, además de interiorizar valores éticos y democráticos. En otras palabras, la práctica de la ciudadanía activa constituye simultáneamente un producto y un motor de la formación cívica, ya que exige aprendizaje continuo y promueve la construcción de una conciencia social y política más amplia.
La noción alemana de *Bildung* proporciona un marco teórico útil para comprender este proceso formativo. *Bildung* va más allá de la educación formal, abarcando la formación integral del individuo, que incluye el desarrollo intelectual, ético, cultural y estético. Su objetivo central es la autonomía del sujeto y su capacidad de participación activa en la vida social y política, articulando crecimiento personal y responsabilidad colectiva. En este sentido, la ciudadanía activa puede interpretarse como una manifestación práctica de *Bildung*: el compromiso cívico se convierte tanto en un espacio de desarrollo individual como en un medio para la construcción colectiva de valores y prácticas democráticas, permitiendo que el ciudadano se constituya como un agente consciente y responsable dentro de una comunidad más amplia. *Cf*: NAVARRETE-SÁNCHEZ, Ignacio; BERNAL, Jaime. What Kind of Citizenship for What Future? A Post-Critical Dialogue Between Competency-Based Education and Bildung-Didaktik in European Citizenship Education. *In: European Conference on Educational Research 2025 – Emerging Researchers' Conference*, 2025, Faculty of Philosophy, University of Oxford, 2025. Disponible en: https://eera-ecer.de/ecer-programmes/conference/30/contribution/63283?utm_source=. Acceso en: 02/12/2025.

Las iniciativas y demás consultas públicas han promovido una ampliación de la esfera pública europea. La utilización de plataformas digitales permite que voces diversas, frecuentemente marginadas en el debate político nacional, ganen visibilidad a escala continental. Este proceso contribuye al surgimiento de una esfera pública transnacional más inclusiva, en la que demandas localizadas, ya sean sociales, ambientales o culturales, pueden ser reconocidas y debatidas de manera más amplia. En este sentido, la participación digital no solo democratiza el acceso a la política, sino que también fomenta la circulación de ideas y valores comunes entre diferentes sociedades nacionales.

Otro potencial de las iniciativas ciudadanas reside en la capacidad de consolidar valores y agendas comunes. Movimientos sociales y ONG pan-europeas desempeñan un papel central en la promoción de temas como justicia social, protección ambiental y derechos de los animales, contribuyendo a la construcción de una conciencia cívica que trasciende fronteras nacionales. La movilización transnacional de valores éticos y políticos favorece la creación de redes de solidaridad supranacional, fortaleciendo no solo las causas específicas defendidas, sino también la idea de un espacio europeo compartido, en el que los ciudadanos se reconocen como participantes de un proyecto colectivo de integración política y cultural.

A pesar de su potencial democratizador, las ICE enfrentan barreras estructurales significativas. La exigencia de recolectar un millón de firmas distribuidas entre varios Estados miembros favorece campañas con recursos financieros, redes organizacionales consolidadas y experiencia en movilización política. En consecuencia, los grupos menos organizados o provenientes de regiones periféricas frecuentemente quedan excluidos, reproduciendo desigualdades socioeconómicas y geográficas en el acceso a la participación política transnacional.

La eficacia de las ICE depende, en última instancia, de la disposición de la Comisión Europea para transformar una iniciativa exitosa en propuesta legislativa. Incluso cuando la movilización

ciudadana es significativa, la ausencia de conversión legislativa puede generar frustración y descrédito entre los ciudadanos, reforzando percepciones de distancia e insuficiencia democrática. Este límite evidencia que, aunque los mecanismos participativos amplíen el compromiso social, continúan condicionados a estructuras institucionales jerarquizadas y no totalmente sensibles a las demandas populares.

Un segundo límite se relaciona con la representatividad de las iniciativas. Movimientos transnacionales y ONG, a menudo urbanos y con perfiles socioeconómicos específicos, pueden no reflejar la diversidad social y cultural de la Unión Europea en su conjunto. Este sesgo plantea cuestiones sobre inclusión y pluralidad, sugiriendo que la participación ciudadana transnacional aún enfrenta desafíos para abarcar de manera equitativa todas las capas sociales y grupos minoritarios.

Finalmente, la pluralidad de lenguas, tradiciones culturales y trayectorias históricas entre los Estados miembros dificulta la construcción de una identidad europea uniforme. Incluso con la participación ciudadana activa, persisten tensiones entre particularismos nacionales y proyectos supranacionales, limitando la consolidación de valores comunes y la sensación de pertenencia colectiva. Este desafío evidencia que la integración política europea debe equilibrar la valorización de las identidades nacionales con la promoción de un espacio de diálogo y solidaridad transnacional.

ÚLTIMAS CONSIDERACIONES

El análisis realizado a lo largo de este estudio confirma que la construcción de la ciudadanía europea constituye una experiencia histórica singular, marcada por tensiones permanentes entre la ambición de una universalidad normativa y la persistencia de los particularismos nacionales. Al transformar la cultura, la educación y los derechos humanos en pilares de un proyecto político transnacional, la Unión Europea ha demostrado que la formación de ciudadanos

conscientes de su pertenencia a una comunidad ampliada no es una mera formalidad administrativa: se trata de un emprendimiento cultural, ético y pedagógico, destinado a moldear percepciones, valores y prácticas sociales a largo plazo. La ciudadanía europea exige compromiso activo, reflexión crítica y capacidad de actuar sobre el colectivo, constituyendo una realización práctica de Bildung a escala transnacional.

No obstante, los límites de este proyecto son tan evidentes como su ambición. La turboglobalización, el BREXIT, el resurgimiento de nacionalismos, la desigualdad económica y la crisis migratoria ponen de manifiesto que la interdependencia económica, la coherencia normativa y la integración institucional no producen automáticamente cohesión social, solidaridad política ni lealtad identitaria. La superposición de órdenes jurídicas, las divergencias culturales y lingüísticas, y los distintos pasados históricos de los Estados miembros hacen ilusorio el sueño de una ciudadanía europea uniforme. La integración transnacional, por lo tanto, se revela como un proceso permanentemente incompleto y contestado, en el que el ideal normativo choca con la realidad política, económica y social.

Frente a este panorama, la supervivencia de la Unión Europea depende menos de tratados y reglamentos y más de la capacidad de crear espacios de legitimidad democrática, reconocimiento plural y redistribución justa. Pero aquí surge una provocación: ¿puede el proyecto europeo, tal como está concebido, conciliar realmente la autoridad supranacional con la autonomía nacional sin sacrificar cohesión, equidad y participación ciudadana? ¿Hasta qué punto los ciudadanos europeos están siendo formados y no simplemente instrumentalizados para asumir el papel de agentes críticos y responsables en la gobernanza transnacional?

La experiencia europea ofrece, por tanto, lecciones y advertencias para otras regiones, como América del Sur: la integración política sin un proyecto educativo y cultural profundo es potencialmente ilusoria. La ciudadanía transnacional exige más que legislación; requiere una pedagogía de pertenencia, solidaridad y responsabilidad

colectiva, capaz de formar sujetos éticos y críticos. En este sentido, podemos preguntarnos: ¿es posible imaginar una Europa, o cualquier otro espacio supranacional de ciudadanía, sin invertir en formación colectiva, sin formar ciudadanos capaces de cuestionar y reconstruir continuamente el proyecto en el que participan?

Finalmente, este estudio sugiere que la ciudadanía europea debe entenderse como un experimento pedagógico continuo, en el que la educación, la cultura y los derechos humanos no son solo medios para fines institucionales, sino instrumentos de transformación social. La verdadera pregunta que se plantea, de manera provocativa, es si la Unión Europea será capaz de reinventarse como un espacio de ciudadanía activa, crítica y solidaria, capaz de enfrentar no solo los desafíos económicos e institucionales, sino también las crisis éticas, identitarias y ecológicas que definirán el siglo XXI.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Dora; SILVA, Flávio. *La participación política en la Unión Europea y la iniciativa de ciudadanía europea*: un estudio de caso. Global Crossings, v. 1, n. 1, 2024. Disponible en: https://www.globalcrossings.com.br/revista/index.php/gc/article/view/45. Acceso en: 29/11/2025.

BALIBAR, Étienne. *¿Nosotros, ciudadanos de Europa?* Las fronteras, el Estado, el pueblo. Trad. Isabel Loureiro. São Paulo: Editora 34, 2004.

COMISIÓN EUROPEA. *European Citizens' Initiative Right2Water*. Disponible en: https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2013/000002_pt. Acceso en: 29/11/2025.

_____. *European Citizens' Initiative End the Cage Age*. Disponible en: https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2018/000003_pt. Acceso en: 01/12/2025.

_____. *European Citizens' Initiative Save Bees & Farmers*. Disponible en: https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2019/000004_pt. Acceso en: 01/12/2025.

_____. *European Citizens' Initiative Minority SafePack*. Disponible en: https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2017/000002_p. Acceso en: 01/12/2025.

FABBRINI, Federico. *The Law & Politics of Brexit*: Volume V – The Trade and Cooperation Agreement. Oxford: Oxford University Press, 2024.

FREITAS, Luiz Othávio de. *Turboglobalização e interdependência*: o projeto de cidadania europeia. Monografia (Graduação em Relações Internacionais) Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2024.

HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

_____; RAMOS, Marcelo Maciel. Entre as veredas da cultura e da civilização. *In*: *Revista Brasileira de Filosofia*, Ano 58, n. 233, 2009.

HOOGHE, Leonard; MARKS, Gary. *A Postfunctionalist Theory of European Integration*: From Permissive Consensus to Constraining Dissensus. British Journal of Political Science, 2009.

LIMONGI, Angela. Soberania, União Europeia e transformações a partir da (des)globalização. *Revista Direito e Humanidades*, 1(1), 2024. Disponible en: https://doi.org/10.18391/rdh.v1i1.3486. Acceso en: 01/12/2025.

MAYOS SOLSONA, Gonçal. Atracción y repulsión ante la turboglobalización y los fenómenos-inter integración político-económica, interconstitucionalidad e interculturalidad. Belo Horizonte, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 2017.

MENDES, Lucas B. A. *Caminhos da União Europeia*. Revista de Ciências do Estado da UFMG, v. 8, 2023.

MIRANDA, Ciro Carvalho. Supranacionalidade, interconstitucionalidade, controle de constitucionalidade e a identidade constitucional dos países da União Europeia. *Publicações da Escola Superior da Advocacia Geral da União,* v. 8, n. 4, 2016.

NAVARRETE-SÁNCHEZ, Ignacio; BERNAL, Jaime. What Kind of Citizenship for What Future? A Post-Critical Dialogue Between Competency-Based Education and Bildung-Didaktik in European Citizenship Education. *In: European Conference on Educational Research 2025 – Emerging Researchers' Conference*, 2025, Faculty of Philosophy, University of Oxford, 2025. Disponible en: https://eera-ecer.de/ecer-programmes/conference/30/contribution/63283?utm_source=. Acceso en: 02/12/2025.

PARLAMENTO EUROPEO. Factsheet: European Citizens' Initiative – Stop Vivisection. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/149/the-european-citizens-initiative. Acceso en: 30/11/2025.

PECH, Laurent; SCHEPPELE, Kim Lane. *Illiberalism Within*: Rule of Law Backsliding in the EU. Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 19, 2017.

RAMOS, Marcelo Maciel. *Os fundamentos éticos da cultura jurídica ocidental*: dos gregos aos cristãos. São Paulo: Alameda, 2012.

SADURSKI, Wojciech. *Poland's Constitutional Breakdown*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

SIGAL, A.; PAPATSIBA, V.; FERNÁNDEZ, J. Impact of Erasmus Mobility on the European Identity of Students. *Journal of Contemporary European Research,* v. 12, n. 3, 2016.

UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea* (TUE). Art. 7. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12012M%2FTXT. Acesso em: 28/11/2025.

VAZ, Andréa Arruda; BERBERI, Marco Antônio Lima; MARTINS, Tais. La Crisis en la Unión Europea y los Impactos en los Principios Fundamentales del Trabajo Frente a la Flexibilización de Derechos por los Estados Miembros en Contradicción con los Preceptos del Derecho Comunitario. *In: Revista Internacional Consinter de Derecho*, v. 7, n. 12, 2021. DOI: 10.19135/revista.consinter.00012.16.

WEILER, J. H. H. The Transformation of Europe. *Yale Law Journal*, v. 100, n. 8, 1991.

WITTE, Johanna. *Change of Degrees and Degrees of Change:* Comparing Adaptations of European Higher Education Systems in the Context of the Bologna Process. Enschede: CHEPS, 2006.

I.7 LEGAL THEORY OF EUROPEAN INTEGRATION: A SUPRANATIONAL DEMOCRACY MODEL?

Susanna Cafaro

1. THE EVOLVING NOTION OF DEMOCRACY

The European Union provides an interesting case-study of democracy "beyond the state", the only one in the world. The scope of this chapter is answering to the question: may the EU be qualified as a supranational democracy? What exactly means the word "supranational" in association with "democracy"? And, finally, could, supranational democracy be considered as a democratic governance model, in the same terms as we talk about representative, direct, deliberative, or participatory democracy?

The questions are such as general theory of law as well as philosophy and political science could have a say, yet we focus on the legal perspective, choosing to qualify as democratic a governance system whose distinctive features stem from sovereignty being exercised in the name and in the best interest of the people - i.e., of the community living in a territory that we, in some way, qualify as a "people". We will not enter, in the slippery notion of what a people is[222] and will assume as reference the community resulting by the sum of the 27 member states' peoples, easy to identify as citizens of EU's member States and, consequentially, European citizens according to Article 9 of the Treaty establishing the European Union (TEU).

From a legal, constructivist perspective, a democratic system is legitimized by people through free elections, bringing into effect

222 'Nations can be seen as products of a common social understanding of those who belong to the national group' and 'are also most often a social and cultural creation of a distinguishable group of people who unite around a common understanding of their shared history', while a similar view by Ruth Wodak sees nations as 'perceptual constructs' and 'mental communities that people accept belonging to', see Bergman (2020), p.32.

the principle of popular sovereignty (representative democracy). This is not, though, the only way to provide legitimacy: in a mature democracy, people may have the right to participate in the decision-making process and have a say in how they are governed through other channels as well - as those usually labelled as direct, participatory and deliberative democracy - active citizenship being the result of public participation in several ways. All these facets of democracy imply pluralism, respect of the rights of minorities and of fundamental rights – e.g. freedom of expression, of information, of association and an effective application of the principle of non- discrimination.

Not less relevant is an effective system of checks and balances to make the legislative and executive powers accountable and to escape the risk that elected representatives may alter the balance of powers to their advantage, suppress rights and freedoms and damage the very democratic fabric. That is prevented by the principle of the rule of law, the separation of powers, the independence of the judiciary and an effective right to access justice. More generally, accountability and transparency at all levels of government are the other side of democracy, its insurance against the risk of regression.

Such a rich definition of democratic governance is the alluvial product of centuries of philosophical reflections, of large and small experiences of government and of trials and errors. Since the times of Locke and Rousseau the social contract – that we now expect to find in a democratic constitution - is not written in stone. It is an evolving, living idea still able to spark social movements and lively debates both in and out of democratic institutions and in the civil society at large. In Europe now, hundreds of small and less small associations and NGOs are at work to advance democracy in different ways at local, national, European, and global level.

How all of this is related to the evolution of the European Communities and then the Union and – in more general terms- how democratic features are applicable and apt to function at a level above states is the object of our reflection.

Our reasoning will move from qualifying the Union a democracy, both representative and participatory, despite (or thanks to) its distinctive peculiarities. Then an analysis will follow on the distinctive legal identity of the Union and of supranationality as a model of governance and as a democratic model. In the end, the concluding remarks will focus on the usefulness of this conceptual exploration. In times of global challenges and depletion of global public goods, this quest may offer interesting insights for other regional integrations or for the entire earth governance and maybe encourage further reflections.

We will set aside the large, unresolved, and controversial question about the peculiar - more or less sovereign – legal nature of the Union, i.e. if its authority is derived from its Member States or benefits from a significant degree of autonomy[223], and if it may be qualified sovereign in the same way in which States are. The analysis of the EU's democratic features does not change substantially according to the answer, and we can agree on the fact that – whatever the conceptual model behind the autonomy of EU's legal order, the latter does exist. The democratic nature of the Union has been stressed on several occasions by the European Court of Justice, not only in relation to the role and rights of citizens and to reinforce the notion of the rule of law as a fundamental principle – as previously observed – but also as a to legitimize the autonomy of its legal order – *ex multis* in opinion 1/17[224].

2. THE VARIOUS FACETS OF DEMOCRACY AND HOW THE EUROPEAN UNION RELATES WITH THEM.

In the governance of the European Union, we find several elements of participatory and representative democracy and, only recently, of deliberative democracy as well, yet they were not created

223 On this topic there is an extensive literature, see *ex multis* J. Klabbers, (1993); M. Poiares Maduro, (2001), 501 ss.; Weiler J. H. H., (2003); Pace,L. F. (2021) p. 38; Palchetti, P. (2018), 1409 ss.

224 Lenaerts K., Gutiérrez-Fons J., Stanislas A., (2021), 66.

"all at once" as the Schumann Declaration (1950) prophesied and were the result of an evolutionary path. Its most significant difference with other democratic experiences has been its *supranationality*, i.e. the progressive building of an autonomous legitimate and accountable governance system *above* the states without challenging their being sovereign.

The "Jean Monnet formula," also referred to as the "Community Method," is based on three key political institutions: the European Commission, the Council of the Union, and the European Parliament. The European Commission acts as an independent authority dedicated to the general welfare of the Union, responsible for legislative proposals and administration. On the other hand, the Council of the Union represents the interests of Member States, with their ministers as representatives. Meanwhile, the European Parliament represents the interests of citizens and political majorities. It is directly elected every five years and operates as a fully supranational body. Importantly, the European Parliament appoints and may dismiss the Commission, the body which principally exercises executive power in the Union.

The role of the European Parliament has evolved significantly over time, progressing from a consultative body to an equal participant with the Council of the Union in the legislative process, as governed by Article 294 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). This transformation was nearly finalized with the revisions introduced by the Lisbon Treaty in 2007.

The three political institutions and their respective role in the legislative procedure reflect an (almost) typical democratic form of government: a parliamentary system grounded in representative democracy as article 10 of the Treaty establishing the European Union (TEU) points out:

> "1. The functioning of the Union shall be founded on representative democracy.
> 2. Citizens are directly represented at Union level in the European Parliament. Member States are

> represented in the European Council by their Heads of State or Government and in the Council by their governments, themselves democratically accountable either to their national Parliaments, or to their citizens.
> 3. Every citizen shall have the right to participate in the democratic life of the Union. Decisions shall be taken as openly and as closely as possible to the citizen. (...)"
> This article codifies a two- level governance, providing the Union with double legitimacy - of states as well as of citizens. [225]

The fact that national ministers are accountable in front of their respective Parliaments, makes specifically relevant for the Union the democratic quality of the national levels of governance as this is an essential element in the equation of European democracy. This is guaranteed in the first place by Article 49 TEU, stating that "[a]ny European State which respects the values referred to in Article 2 and is committed to promoting them may apply to become a member of the Union" and by the relevance of democracy as a precondition in the accession process.[226]

This model presents some similarity with a federal system as one of the two branches of the legislative power – the Council of the Union- is composed by representatives of States. A significant difference is their double role – as ministers, so members of the executive power at national level and as co-legislators at EU level: this double hat provides

225 See von Bogdandy A., (2012), 315 ss., spec. 322-325;

226 The accession criteria now in article 49TEU were specified by the Copenhagen European Council in 1993 and strengthened by the Madrid European Council in 1995. They are: (i) stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities; (ii) a functioning market economy and the ability to cope with competitive pressure and market forces within the EU;(iii) the ability to take on the obligations of membership, including the capacity to effectively implement the rules, standards and policies that make up the body of EU law (the '*acquis*'), and adherence to the aims of political, economic and monetary union.

a strong connection between the two levels. On top of that, the Council, together with the European Council -the collegial body that brings together the heads of state and government with a steering role- often plays an executive role taking the most relevant- and urgent- political decisions, being so assured of the consent and support of Member States. This is but an example of how little we can rely on existing models – such as the federal one- to describe with some accuracy the European political system.

These two levels are not the only ones as Article 4(2) TEU endorses other levels of governance: the states' "fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self- government". This complex architecture is meant to encourage participation at all levels as pointed out by article 10 para.3 above.

Alongside the characteristics of representative democracy, other democratic elements enrich the picture of European democracy.

An important one is the role of citizens, not only as electors, but also as actors in a peculiar direct relation with European institutions. This direct relationship between citizens and the Union, where citizens are both beneficiaries of rights and subjects of rules, while also playing a legitimizing role through European elections, forms the essence of supranationality. It represents a unique form of governance that transcends the borders, creating a system that stands out as "of its kind" - as defined by the European Court of Justice. This significant stream of case-law surfaced with the Van Gend en Loos decision in 1963[227], when for the first time the Court stated in clear and unequivocal terms that the Community is a "new kind" of legal order and that it "recognizes not only states but also their citizens as subjects". This passage made history and appeared the following year in the Costa vs ENEL[228], in which we read that "the States create a binding system of law for themselves and their citizens". This formula backed the two

227 Case 26/ 62, *Van Gend and Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, 5 February 1963, paragraph 3 (emphasis added). See the far- reaching implications of this decision in: Chalmers D. and Barroso L., 2014 "What Van Gend en Loos Stands for", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12, No. 1, 105– 134

228 *Costa v. ENEL* (Case 6/ 64), 15 July 1964.

cardinal principles of the direct application and primacy of European law with a legitimacy stemming directly from this direct relationship with citizens.

This is, in a nutshell, the formula of supranationality. The Court would return to recall the phrasing in Van Gend en Loos and Costa vs ENEL several times in the following decades: every time it felt useful to recall the foundations of the legitimacy of the system[229]. From a different perspective, many landmark cases that outlined the legal nature of the Community and the characteristics of European integration emerged from preliminary rulings requested by citizens, often related to cases of modest economic significance[230].

A basic right which also appeared from the early stage is the one to non-discrimination, ensuring that individuals are not discriminated because of their national citizenship (or language, when addressing the institutions of the Union). European citizenship was officially established in the Maastricht Treaty of 1992, so marking a recognition of the political nature of the citizens' role both as electors of the European Parliament and as a legitimizing element in the EU democratic formula.

Nowadays, the European system aims to legitimize itself through a combination of representative and participatory democracy, a unique feature of this supranational system[231]. Both democratic features eventually found recognition and definition in the European Union's legal order after the latest Treaty revision in 2009, in the provisions dedicated to democratic principles.

As the aforementioned article 10 is the one dedicated to representative democracy, participative democracy is defined by Article 11 TEU, where it finds expression in individual as well as in collective rights. Alongside these provisions, older tools of participatory

229 The Court quoted this same statement in other famous decisions such as *Simmenthal* (Case 106/ 77), *Francovich* (Cases C- 6/ 90 and C- 9/ 90), and Opinions 1/ 91 (14 December 1991), 1/ 2009 (8 March 2011). The 'exceptionality' of the European legal order was also highlighted in Opinion 1/ 17, 30 April 2019.

230 See Shaw, 2019, p. 432

231 See Marxsen C (2015) Colignon S (2017); Morini C (2020).

democracy may be mentioned as the right of the European citizen to send petitions to Parliament (Art. 24 TFEU, formerly 21 TEC) or the dialogue between the social partners (Art. 150 TFEU, formerly 130 TEC, and Art. 152 TFEU). It is interesting to note how what were previously simple practices became characteristic elements of the democratic life of the Union, as tools of participatory democracy codified by the treaties.

Yet, framing participation as also a duty of the European institutions, to "give citizens and representative associations the opportunity to make known and publicly exchange their views in all areas of Union action" and to "maintain an open, transparent and regular dialogue with representative associations and civil society" (article 11 TEU), expresses an advanced form of democracy in which the role of citizens goes well beyond electoral appointments every five years[232]. This codification reflects a mature democratic vision in which the role of citizens transcends periodic elections and extends to ongoing engagement with the decision-making process. Nonetheless, the true innovation in Article 11 TEU is the European Citizens' Initiative (ECI), which empowers one million citizens who are nationals of a significant number of Member States to request a legislative initiative to be carried by the European Commission, even if the discretion to do so remains with the latter.

On the accountability side, a significant democratic feature of the European Union is in its being a "community of law"[233] where the European Court of Justice (ECJ) acts as the supreme court of the Union to "ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed." (article 19.1 TEU). This holds true not only for citizens but also for states, so that the role of the ECJ in judging States infringing EU primary and secondary laws is as important as the one of the Commission in controlling them and starting an infringement

232 See Alemanno A., (2020).

233 The expression "community of law" was made famous by Walter Hallstein, first President of the European Commission. It alludes to the expression "state of law" equivalent in many European languages to the Anglo- Saxon notion "rule of law". The ECJ used this expression in 1986, in the case *Les Verts* (C- 294/ 83).

procedure after a preliminary phase intended to encourage the State to self-correct. Both roles fit in the system of checks and balances intended to keep the system accountable, and, together with the legality check on EU legal binding acts and the centralized interpretation of the European norms, they guarantee the respect of the rule of law as a cardinal value of the Union, a point to be explored further later.

Not less important is the role of national jurisdictions that "shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law" (again article 19.1 TEU) so that the judiciary pillar of European democracy is not less developed that the legislative and the executive ones, and – as our notion of democracy requires- it is fully independent from the other two.

3. THE UNION AS A DEMOCRACY (OR A DEMOICRACY): THE DEMOS DILEMMA AND THE "POLITEIA" APPROACH.

The European Union is a complex political entity that exhibits several democratic characteristics, but it is not a traditional nation-state democracy and so its democratic nature has been disputed over time on different grounds.

Undoubtedly, it can be described as a system of supranational governance that includes – as observed above - many typical features of democracy in its governance system. Along with the evolution of the role of the European Parliament, the legislative process, stemming from the institutional triangle Commission-Parliament-Council has become over time increasingly transparent, thanks to treaty reforms as well as to the intervention of the European Court of Justice[234].

If this evolutionary process answered to the most assertive defenders of the theory of "democratic deficit" within the EU, who assumed – and rightly so, until the a few decades ago – that the transferral of powers from the national to the European level resulted

234 See the case T-540/15 and the many commentaries about it, *ex multis* Martines F (2018).

in a loss of democracy along the way, notably in the adoption of legally binding acts, other - still grounded - objections do exist to the definition of the EU as a full democracy.

Some argue that the EU should further enhance its democratic legitimacy and transparency, while others emphasize its role as an international organization designed to serve specific policy objectives. Finally, the most (in our opinion) well-grounded objections to the definition of the EU as a democracy refer to the many exceptions to the general rule, as the policies governed by intergovernmental procedures (foreign and security common policy, economic policy) or by the unanimity rule (as for tax harmonization or the adoption of the multiannual financial framework).

While we can provide to rationalize the former perplexities, arguing about the latter would bring us outside the scope of this chapter as the existence of exceptions would not deny the democratic functioning of the EU as a rule. The question so remains an open one: is the European system – when it follows its "Community method" - fitting a genuine democratic model? Are there other, more elusive elements – even meta-legal ones - missing in the picture, yet necessary to qualify a democratic system?

One of them is well-known as the "demos dilemma". The recognition of the plurality of peoples of the Member States in the EU Treaties highlights the absence of autonomous recognition of a European people. Some legal scholars argue that this absence is due to the lack of a 'sense of social cohesion, shared destiny, and collective self-identity'[235]) within the EU. They contend that there is insufficient sense of belonging and collective identity to generate loyalty toward the Union, a concept often referred to as the 'no-demos thesis.'[236]

The European treaties seem to validate the no-demos theory as they suggest that there is not one European people, but many national ones. The objective of the Union, as expressed in Art. 1 TEU, is an "ever closer union between the *peoples* of Europe", which has the

235 See Weiler J H H (2003) p. 10

236 See Baquero Cruz J (2018), Peters A (2004)

objective, as specified in Art. 3, "to promote peace, its values and the well- being of its *peoples* (Italics added)". Therefore, the peoples of the member states – as a plurality - are not going to disappear as their very existence is guaranteed by the TEU, echoing the European motto "unity in diversity".

Many other provisions confirm this choice to guarantee and respect the multiple European national identities as the building blocks of a system whose core value is pluralism: the principles of equality and non- discrimination among the citizens of the member states (respectively, in Articles 9 TEU and 18 TFEU), the political choice of having 24 official languages (Article 55 TEU), the right of each European citizen and of each national Parliament to communicate with EU institutions in their own language (Article 24 TFEU), and the commitment to respect cultural, religious, and linguistic diversity (Article 22 of the EU Charter of Fundamental Rights).

This choice is further clarified by Article 4.2 TEU, added by the Lisbon Treaty: "[t] he Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their *national identities* (italics added), inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government".

An aspect of European citizenship that could reinforce the 'no-demos' arguments is the absence of an autonomous process for acquiring or losing European citizenship. Citizenship acquisition involves significant choices on how to integrate individuals into the social fabric and determine the rights associated with that citizenship. The relationship between an individual and the Member State's territory is a part of the citizenship equation, but this link can vary significantly from one state to another. The ECJ has stressed the importance of national procedures for acquiring and depriving citizenship, since the acquisition of the national citizenship has significant European implications, and the loss of European citizenship accompanies the deprivation of national citizenship.[237]

237 See *ex multis* ECJ, 18 January 2022, C-118/20, and 5 September 2023 C-689/21.

Such evidence can easily bring to the conclusion that a European demos is still non-existent, but could we draw the conclusion that a single demos is really necessary to qualify the Union as a democracy? Of course, the answer could be yes, and this is but one possible conclusion of our reasoning, still, two other different outcomes are possible: (i) we could agree that one demos is not really necessary if we have many of them concurring to legitimize a "demoicratic" system, where several peoples coexist and provide legitimacy, as the ensemble of national polities progressively opening to each other in a transnational space[238]; (ii) or accept the fact that we are witnessing a system that instead of legitimacy through the demos - the sovereign people – chose one through a politeia - a legal order composed of institutions, law, judicial remedies as well as of civic body, the European citizenship.[239]

The two approaches find both support in the phrasing and provisions of European treaties and both acknowledge a transformation in the very fabric of democracy that, to be able to respond to the challenges of the XXI century, needs to move beyond the traditional idea that it fits only the dimension and features of a traditional state as many contemporary challenges, such as climate change or economic interdependence, are global or transnational in nature.

The demoicracy approach emphasizes inclusivity, encouraging participation from a diverse range of actors, including non-state actors such as civil society organizations, experts, and citizens. It seeks to involve a broader spectrum of voices in decision-making processes, it also describes very well a multilevel governance framework, such as the one already existing. Finally, it embraces novelty, as it enhances the role of civil society and networks as well as the hybridity they fit in, which seems the cypher of contemporary democratic governance.

The politeia approach, which does not contradict but rather complements the previous one, offers a different perspective: a European demos is not needed in the European democratic formula

238 Nicolaidis K (2012) and (2013)

239 Cafaro S (2023)

as it is replaced by the community of European citizens, enjoying equal rights, non-discrimination, and a role in providing legitimacy to the institutional system. This approach is grounded in several treaty provisions as well as in the ECJ case law. The European Parliament, while not representing a single people represents the community of European citizens; peoples, in the treaties, remain a plural subject referred to Member States, while citizenship is the unifying concept to which the democracy articles – the articles 10-11 of the TUE- are referred to. In this perspective, the lack of European demos is not a lacuna in the European legal order, but a precise choice to ground EU legitimacy on the constructivist role of law instead on the ambiguous notion of demos, which has too often fueled dangerous nativist nationalisms and populisms in the European continent.[240]

The development of a European civic body could potentially be reinforced over time through increased utilization of participatory democratic tools, the gradual establishment of a public sphere (potentially facilitated by the desired formation of European political parties[241]), the inclusion of education on active European citizenship alongside national citizenship, and the establishment of European media outlets. The same list of citizens' rights could also be expanded through regulations without necessitating a revision of the treaties (Article 25 TFEU).

The EU is addressing the issue by several initiatives; among them there are the multilingual platforms for participatory democracy: Citizens initiative; Together.eu; Fit For Future; Have your Say; and the experience of the Conference on the Future of Europe. The last one has been a stunning example of citizens' involvement both online and on-site in four randomly selected citizens panels. The Conference on the Future of Europe (CoFoE) - running from May 9, 2021, to May 9, 2022 - provided an open platform for self-reflection in EU governance. The CoFoE engaged directly and indirectly more than 70.000 European citizens, particularly young people and civil society, as equal partners

240 Bergman E (2021)

241 See article 10.4 TEU.

in shaping the future of Europe. It included four citizens' panels of 200 randomly selected people each, a digital platform for uploading individual and collective positions, and the involvement of citizens in plenary assemblies, fostering a sense of belonging to a vibrant civic body' at the forefront of a democratic experiment. If this civic body will ever equate to a demos- in its most traditional sense – is at least dubious and in our perspective, not necessary at all.

So, we could reach the conclusion, both consistent with the demoicracy and the politeia interpretations of the peculiar legal order of the European Union, that the lack of a demos is a non-existent problem as it is not necessarily a prerequisite for democratic governance in the XXI century. The current times are defined by global challenges and by the need to identify adequate democratic solutions at all the needed governance levels, inventing, if necessary, new political languages and concepts. European and global constitutionalism[242] may offer a contribution to these new constructs but at the same time could prove to be too rigid in their definitions and expectations.

There is room for the progressive development of a European demos, as an added identity not contradicting the plurality of its many constituent demoi, and it perfectly fits the goal of an ever-closer Union. If this will happen, the Union may (not be but) resemble to a state in the traditional sense, if not, nothing would prevent us for defining its governance democratic of "its own kind" Nonetheless, it is essential to acknowledge that the construction of an identity resembling nationality is not among the objectives of European law. The supranational governance system's primary purpose is to transcend borders, prevent conflicts among nations, and ensure peace. It is not necessarily designed to evolve into a unified European nation in the traditional sense, rather – in the vision of the founding fathers – into a political Union.

Maybe it is time to abandon the idea, which has in the end a conventional four centuries of age - a short history in the human

242 Koskenniemi (2007), Peters A (2015).

history time span - that a political union equates to a sovereign state and to assume a more flexible perspective on collective sovereignty (also connected to the notion of polyarchy by some[243]) aimed at sharing the burden to face challenges related to the current interdependence of states.

4. A FRAGILE IDENTITY GROUNDED ON VALUES.

The lack of a European demos does not imply a lack of identity.

It is well known how Article 2 TEU evolved over time listing in an increasing detailed way the Union's values mirroring the common constitutional values of its member States. Its current phrasing is:

"The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail".

This article, and the recent judicial and political challenges to it, proved to be the very ground to test the existence of a European identity.

The starting point of this process has been, in the last decade, the challenge to the European principles of the rule of law (article 2 TEU) and to the right to effective legal protection provided by member states in sectors governed by Union law (article 19 TEU). Watermarked in the two articles we can read the principle/corollary of the independence of the judiciary, without which it is impossible to provide real effectivity to them. All principles are reiterated, it goes without saying, in the Charter of Fundamental Rights of the Union.

This case law is related to the illiberal trend started in Hungary in 2010 and followed by Poland in 2015 (apparently reversed by the recent

243 We will not enter debate over definitions or categorization, just recall that the seminal book by R. Dahl (1972) refers to this notion to describe a transitionary state towards full democracy.

elections). Although there are differences in the Union's dealings with the two states as in their infringements of these principles – that cannot be detailed here – there are some streaking similarities in the reaction of the Union and of the other member countries, among which we may count the choice to adopt the Regulation 2020/2092, establishing a general regime of conditionality to protect the Union budget, and the choice of the two countries to appeal against the regulation before the Court of Justice through an action for annulment under Article 263 TFEU.

As national democracy is a basic component of EU democracy, a specific mechanism in the TEU, in Article 7, had been created in 1997 as a remedy against illiberal national trends. According to Art. 7 TEU, on a proposal by one third of the Member States, by the European Parliament or by the European Commission, the Council, acting by a majority of four fifths of its members after obtaining the consent of the European Parliament, may determine that there is a clear risk of a serious breach by a Member State of the values referred to in Article 2 and may address recommendations to it. The European Council, acting by unanimity on a proposal by one third of the Member States or by the Commission and after obtaining the consent of the European Parliament, may determine the existence of a serious and persistent breach of the same values. In such case, the Council, acting by a qualified majority, may decide to suspend certain of the rights deriving from the application of the Treaties to the Member State in question, including the voting rights of its minister in the Council. This is a political and not a legal remedy and as such can be stopped by a lack of consensus, as it recently happened.[244]

244 The Commission started this procedure against Poland in December 2017 because of the threats to the independence of the Constitutional Tribunal. The European Parliament adopted a Report on Hungary (12 September 2018) on various grounds – the functioning of the constitutional and electoral system, the independence of the judiciary and of other institutions, and the rights of judges; freedom of expression, academic freedom, freedom of religion, freedom of association, the fundamental rights of migrants, asylum seekers and refugees. Yet, the procedure foreseen by Article 7 did not start. Being two the States potentially at risk of application of Article 7, it was obvious from the beginning that a decision grounded on article7.2 on "the

A more effective tool recently appeared to be conditionality. The EU has long employed democratic conditionality as a tool, as in most association and cooperation agreements with third countries. After the failures of article 7, not surprisingly the Council and the European Parliament adopted through the ordinary legislative procedure the Regulation 2020/2092, establishing a general regime of conditionality to protect the Union budget, making compliance with the rule of law principle a precondition for accessing solidarity and cohesion programs[245]. Not surprisingly the legitimacy of the regulation was unsuccessfully challenged by the two mentioned countries inf front of the Court

The two twin cases C- 156/21 and C 157/2021 provided to the Court of Justice a good occasion to declare that "Article 2 TEU is not merely a statement of policy guidelines or intentions, but contains values which are an integral part of the *very identity* of the European Union as a common legal order, values which are given concrete expression in principles containing legally binding obligations for the Member States"[246] and "[t]hus, the European Union must be able to defend those values, within the limits of its powers as laid down by the Treaties"[247] a statement reiterated in the subsequent decision in case C-204/21[248].

Yet, the primacy of EU law is challenged using national identities every time a national supreme court tries to avoid the application or the primacy and of European law, and the legal ground provided by the TFEU on a silver platter is the mentioned article 4.2.[249]

existence of a serious and persistent breach by a Member State of the values referred to in Article 2" against one of them would have never reached the unanimous consent of the other member states, so revealing the limit of this tool.

245 Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget

246 See judgment of 16 February 2022, case 156/21 *Hungary* v *Parliament and Council*, C156/21, paragraph 232 and

247 So in judgment of 16 February 2022, case 157/21 Poland v Parliament and Council paragraph 145;.

248 Judgement 5 June 2023 Commission v Poland, C204/21, paragraph 67

249 See the Judgment of 22 February 2022, RS, C- C430/21,

After a decade of case law, it is now possible to recognize that this provision serves a more profound purpose than merely functioning as a clause for safeguarding national identity and less as a tool to the specific aim of evading the obligations outlined in European treaties. While it does provide national supreme courts with a legal recourse to emphasize their respective countries' fundamental interests or, at the very least, their unique legal characteristics, it essentially works as a constitutional mechanism for fostering a dialogue among supreme courts on matters of significant relevance to Member States.[250] Sometimes the Court ignores the reference made by the State to article 4.2, when a prevailing European interest *de facto* nullifies its effectiveness, as in the mentioned case C-204/21 or it apparently concede the point to the national Court, but without mentioning the article 4.2 itself as a ground for its final decision, as in case C42/17, a preliminary ruling requested by the Italian Constitutional Court (known as Taricco case law). After all, what right would the Court of Justice have to go into the merits of what national identity actually is? Nonetheless, even when the article 4.2 makes its way in the Court's reasoning, it remains strictly confined by the borders to national autonomy provided by the interpretation of articles 2 and 19 TEU and the primacy of EU law, as freely accepted by the States at the time of their accession as in the case *Euro Box Promotion and Others*.[251] Of

250 van der Schyff (2012), p. 568.

251 Judgment of 21 December 2021, Euro Box Promotion *and Others*, C357/19, C379/19, C547/19, C811/19 and C840/19. Particularly clear to this effect is para. 254 "In that context, it must be made clear that, in accordance with Article 19 TEU, whilst it is for the national courts and tribunals and the Court to ensure the full application of EU law in all the Member States and to ensure effective judicial protection of the rights of individuals under that law, the Court has exclusive jurisdiction to give the definitive interpretation of that law (see, to that effect, judgment of 2 September 2021, *Republic of Moldova*, C741/19, EU:C:2021:655, paragraph 45). In addition, in the exercise of that jurisdiction, it is ultimately for the Court to clarify the scope of the principle of the primacy of EU law in the light of the relevant provisions of that law; that scope cannot turn on the interpretation of provisions of national law or on the interpretation of provisions of EU law by a national court which is at odds with that of the Court. To that end, the preliminary-ruling procedure provided for in Article 267 TFEU, which is the keystone of the judicial system established by the Treaties, sets up a dialogue between one court and another, specifically between the Court of Justice and the courts of the Member States, having the object of securing the uniform interpretation of EU law,

course this implies, with the primacy of EU law, the primacy of the ECJ on national constitutional courts in interpreting it, as difficult as may be for a national supreme court to accept it.[252]

After three judicial decisions in a row asserting that the values listed in article 2 equate to EU identity, it does not surprise a not unprecedented, but reiterated reference to the European values as the very core of the EU legal order by the President Von der Layen in several speeches, especially after the Ukraine's invasion by Russia, perceived and described as an attack on European democratic values. A position echoed by that of the President of the European Parliament, and which is confirmed by the firm response of the European Council to support Ukraine without reservations, starting from the extraordinary meeting of 24 February 2022.

The ambivalence of article 4.2 is clear: the recognition of national identities- far from melting into one – are cherished as tiles which make for the beauty and richness of the European cultural mosaic; yet their recognition provides a barrier to the entry of European law into their sphere of constitutional identity. Even if the Treaties do not define "national identity" in article 4[253], it is possible to assume that it can be considered as a vital element to acknowledging the existing differences among Member States.

Article 4.2 aims to strengthen the idea that the countries' retaining the existing differences in relation to culture, language, and traditions is an added value of EU integration. As expressed by article 167 TFEU, "The Union shall contribute to the flowering of the cultures of the Member States, while respecting their national and regional diversity and at the same time bringing the common cultural heritage to the fore (...)". So, we have a plurality of peoples, of identities and of cultures (even legal cultures) too.

---

thereby serving to ensure its consistency, its full effect and its autonomy as well as, ultimately, the particular nature of the law established by the Treaties (...)"

252 See *Weiss and Others*, C493/17 and the subsequent BVerfG, Judgment of the Second Senate of 5 May 2020 - 2 BvR 859/15 -, paras. 1-237, http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html

253 See Di Federico, G (2019).

This plurality of national identities does not conflict with the notion of unity on the ground of shared values. There is a certain symmetry or rather a corroboration, in grounding the democratic legitimacy of the Union on a legal status - citizenship (politeia) - and then defining its identity through its values as stated by article 2, with a focus on the rule of law, as interpreted and defended in the ECJ case-law. The "Community of law" could not be more consistent with itself.

5. SUPRANATIONALITY AS THE ORIGINAL FEATURE OF EUROPEAN DEMOCRACY

From all the previous observations, the European supranational governance grounded on law appears to be a clear choice. The essence of it lies in its commitment to respecting the diversity of nations and enabling the peaceful coexistence of various peoples and nations within a post-national democratic legal and political framework. It is also clear how representative as participatory and deliberative democracy may work in a multinational and multicultural framework and that they are (or may be) embedded in scalable legal tools and procedures which may find application at any level from local to global.

Nonetheless, it is difficult to describe the supranational model as a democratic model in itself as the democratic features of the European Union can be inscribed in the notions of parliamentary or representative democracy and of participatory democracy. The adjective "supranational" is referred to its being faced with the additional challenges connected with the size and the complexity of a multinational and multi-state governance system. It is undeniable how in such a system the direct links with citizens rely on a minimum of alphabetization about the functioning of the Union and that its democratic tools rely on technology – for transparency, direct participation, and interaction – and even on the willing of member states and media to promote and facilitate interactions.

Yet, nothing prevents a supranational system from being or becoming a supranational tyranny if checks and balances - as well as strong shared values - are not in place, just as it happens to national democratic states. There are endless evidence of authoritarian tendencies surfacing in democratic systems and even of authoritarian regimes born out of democratic elections, so that the overall system of check and balances- the accountability pillar – is not less relevant than free elections. A multilevel governance is not immune to this risk even if the fragmentation of sovereignty among different levels makes such an outcome more unlikely.

Even if supranationality does not define a democratic model, yet it is a quality of European integration which allows the well-known democratic models to operate beyond borders. The European Union is democratic to the extent that it is supranational, because supranationality allows democratic legitimacy and accountability following the patterns of representative and participatory democracy. It follows that the Union is less or no democratic where it operates within the intergovernmental method, for example in its common foreign and security policy, and whenever the unanimous vote in the Council impedes the proper functioning of the legislative process. In these cases, legitimacy is grounded, like for any international organization, on the national levels of government and on the indirect national parliamentary control.

The European Union, in addition to pacifying a historically contentious continent, has successfully established a framework of institutions and regulations for the management of common public goods, the resolution of disputes and the preservation of national identities within a legal structure aimed at guaranteeing citizenship rights and the functioning of the internal market. This has been possible thanks to its specific supranational features. This achievement also carries an external dimension, "guided by the principles which have inspired its own creation, development and enlargement, and which it seeks to advance in the wider world: democracy, the rule of law, the universality and indivisibility of human rights and fundamental

freedoms, respect for human dignity, the principles of equality and solidarity, and respect for the principles of the United Nations Charter and international law" (Article 21.1 TEU).

This article implies that the source of inspiration for the EU's external actions should be its own integration process and the very "Community method", encompassing democracy, respect of fundamental rights as well as creativity, collaborative problem-solving, multilateralism, and supranationality. It ultimately conveys the ideas that democracy can exist beyond the national dimension and that the Union aims at promoting it.

Traditional international organizations are primarily designed to facilitate collaboration among governments to achieve shared goals beyond their individual capacities. However, Jean Monnet's vision and the Schumann Declaration that led to the creation of the European Coal and Steel Community (ECSC) aimed at something deeper. Jean Monnet's statement, "*Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*" ("*we do not unite states, we unite people*"), emphasizes that the ECSC and the Treaty establishing the European Defence Community were fundamentally different from previous international organizations. The essence of supranationality lays in transcending state boundaries and connecting individuals within a shared institutional framework.

The external projection of this collaborative endeavor has predominantly involved progressive enlargement, from the original six founding members to the current twenty-seven Member States. The EU leads by example, signing agreements with neighboring countries and other regional associations, such as the African Union, Mercosur, ASEAN, which are, to some extent, inspired by the same European integration process.

Several international organizations share some features of the European Union (EU) in terms of regional integration and governance: they aim to promote economic, political, or security cooperation among their member states. Some of them even have parliamentary

bodies[254] yet most lack the depth of political and legal integration seen in the European Union or (as ASEAN) are built on a different, purely intergovernmental framework that, even if considered very successful, is not aimed at building a democracy beyond borders but just at supporting, in a collaboration framework, national sovereign states.[255]

So, the experience shows us that regional integration in other areas of the world has its own evolutionary – or even involutionary - process and that each organization has its own story, agenda and obstacles to overcome. Why then has the evolutionary trajectory of European integration pursued the objective of growing democratization? Specific elements in its genesis and structure help to explain this evolution: the gene of supranationality has played a pivotal role in shaping European integration, and – in our opinion - it holds the potential to drive progress in other governance systems[256]. It comes to the fore when (i) individuals, whether as members of advisory or decision-making bodies, are given a say so providing the organization with its own will and legitimacy, (ii) when binding rules guarantee the respect of democratic principles and fundamental rights and (iii) when an independent and effective judiciary is guardian of the rule of law. Naturally, this evolution was facilitated by the fact that the six founding countries - and the subsequent member states - shared the same democratic values and the same notion of human dignity at the foundation of fundamental rights, inscribed in their respective constitutions.

We are now living the transition from a democratic model based on national states which fitted the previous century, to a new one up to the challenges of the digital era and the globalization not just of the markets but of the commons to be managed and the issues to be tackled. Europe is at the forefront in the search of alternative paths

254 Turp (2015)

255 See Finizio G (2018), Levi L, Finizio G, Vallinoto N Eds. (2013).

256 Cafaro S (2017)

to the current crisis of democracy, but how many of its features are replicable or scalable?

The answer is not an easy one as the EU has been often described, by the ECJ and by many commentators as a system "of its kind" which makes it difficult to consider it a model, and because it is a work in progress, a "stage in the process of creating an ever-closer union among the peoples of Europe". But the main reason to answer the question in the negative may be another: the European integration process and its democratic achievement are unique because they are grounded on the values in article 2 and because these reflect the member States' common constitutional traditions. Even before the Court of Justice came to boldly declare so[257], the same reference often made in its case law to the European Convention on Human Rights as a mirror of these constitutional traditions highlighted the existence of a substratum of shared values as well as of legal culture.

Nonetheless, the Union may be a model as a process, if not as a legal order. One of the peculiar features of the Union is its being a work in progress, a lab constantly providing new solutions to democratic deficits. Even if the Union's evolution has been heavily influenced by the Europeans' specific shared history and culture, the open approach to change, enlargement and institutional evolution has been fundamental in shaping its current constitutional structure.

A second feature, not less relevant one, is granting a role to individuals, be them officials, elected parliament members, judges, appellants, activists. The dynamic nature of the European legal order is a direct consequence of Jean Monnet's intuition of uniting peoples instead of states, which is, in a nutshell, supranationality.

So, even if the Union in itself, or better the "Community method" is not necessarily a format that we could see replicated as it is, there are democratic elements and ideas which could easily find application elsewhere. Institutional shapes may vary and respond to the specific needs and cultural choices grounding each organization, yet a role for

257 See the recent "twin" decisions about Poland and Hungary already mentioned.

individuals – a necessary ingredient in any democratic formula – and an openness to evolve and experiment, are in order to attain a different democratic governance formula "of its kind."

Whether more supranational democracy is nowadays necessary - due to the increased interdependence of states, territories and individuals and the tragedy of global commons– is a field of enquiry in need of a new paradigm. Of course, our answer is yes, even if this does not imply adherence to a specific democratic model.

The quest for democracy beyond borders may be considered from different perspectives: (i) to face the need of global solutions to global challenges in a way acceptable to governments as well as to citizens (ii); to overcome national democratic deficits stemming from a delegation of powers to intergovernmental regional or global organizations; (iii) to balance the interests of many different stakeholders in a global arena where the states are not anymore the only or the main actors; (iv) to respond to demands for participation, transparency, and accountability in the international decision-making processes by citizens and civil society.

The hope is that every democratic instance, every level of government or specialized institution finds the model most suited to its needs and objectives under the common denominators of respect for fundamental rights and the participation of individuals.

BIBLIOGRAPHY

Alemanno, A. “Europe’s Democracy Challenge: Citizen Participation in and Beyond Elections.” German Law Journal, 21(S1), 35-40, 2020.

Bergman, Eirikur. Neo-Nationalism: The Rise of Nativist Populism. Cham: Palgrave Macmillan, 2020.

Baquero Cruz J, ‘What’s Left of the Law of Integration? Decay and Resistance in European Union Law, Oxford Academic, 2018.

Cafaro S. Democracy in International Organizations. Arguments in Support of a Supranational Approach, *The International Journal of Interdisciplinary Global Studies,* issue 12, 2017;

Cafaro S. “European Politeia: Democracy and Citizenship without a State”, in The Changing Role of Citizens in EU Democratic Governance (Ed. D. Jancic), Hart Publishing, 2023.

Calliess, C., & van der Schyff, G. Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

Collignon, S. (2017) *The Governance of European Public Goods Towards a Republican paradigm of European Integration.* London: Palgrave Macmillan.

Cuesta Lopez, V. “The Lisbon Treaty’s Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy.” European Public Law, 16(1), 123-138, 2010.

Dahl R. Polyarchy. Participation and Opposition Yale University Press, 1972

Di Federico, G. (2019) ‘The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National

Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards', *European Public Law*, 25(3), 347– 380.

Faraguna, P. "Constitutional Identity in the EU: A Shield or a Sword?" German Law Journal, 18(7), 1617-1640, 2017.

Finizio G L'Africa sovranazionale. Storia e istituzioni del regionalismo africano, Carocci editore 2018,

Follesdal, A., & Hix, S. "Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik." Journal of Common Market Studies, 44(3), 533–562, 2006.

Fromage, D., & de Witte, B. (Eds). "On the complex and multifaceted notion of constitutional identity." European Public Law, 27(3), 411-628, 2021.

Kazai, V.Z. (2020) Economic Interests and the Rule of Law Crisis in the EU, https:// verfassungsblog.de/ economic- interests- and- the- rule-of- law- crisis- in- the- eu/.

Klabbers, J. *Sui generis? The European Union as an International Organisation,* in D. Patterson, A. Södersten, (eds.) *A companion to European Union Law and International Law*, London, 2016, 3 ss.;.

Konstadinides, T. "Dealing with Parallel Universes: Antinomies of Sovereignty and the Protection of National Identity in European Judicial Discourse." Yearbook of European Law, 34, 127-169, 2015.

Koskenniemi, M. 2007. "Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization." Theoretical Inquiries in Law 8 (1): 9–36.

Lenaerts K., Gutiérrez-Fons J., Stanislas A., *Exploring the Autonomy of the European Union Legal Order*, (2021) Heidelberg Journal Of International Law 81(1). p.47-88

Levi L, Finizio G, Vallinoto N The Democratization of International Institutions: First International Democracy Report, Ed, Routledge 2013

Marxsen, C. "Participatory Democracy in Europe: Article 11 TEU and the Legitimacy of the European Union." In What Form of Government for the European Union and the Eurozone? edited by F. Fabbrini et al., 151-169. Oxford: Hart Publishing, 2015.

Marks, S. 2001. "Democracy and International Governance." In The Legitimacy of International Organizations, edited by J. M. Coicaud and V. Heiskanen, 47–68. Tokyo, New York, Paris: United Nations University Press.

Martines F Transparency of Legislative Procedures and Access to Acts of Trilogues: Case T-540/15, De Capitani v. European Parliament, European Papers, Vol. 3, 2018, No 2, European Forum, Insight of 24 June 2018, pp. 947-959

Morini, C. (2020) *Dialogo e Partecipazione nella Governance dell'Unione Europea*. Bari: Cacucci.

Nicolaidis K. "The Idea of European Demoicracy" in *Philosophical Foundations of European Union Law,* Julie Dickson and Pavlos Eleftheriadis, editors, Oxford University Press, 2012.

Nicolaidis K. "European Demoicracy and Its Crisis", *Journal of Common Market Studies* March 2013, Volume 51. Number 2. pp. 351–369.

Pace L. F., *La natura giuridica dell'Unione europea: teorie a confronto*, Bari, 2021.

Palchetti, P. *Unique, Special, or Simply a Primus Inter Pares? The European Union in International Law*, in *EJIL*, 2018, 1409 ss

Peters, A. 2009. "The Merits of Global Constitutionalism." Indiana Journal of Global Legal Studies 16 (2): 397–436.

Poiares Maduro M., *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action,* in N. Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, London, 2001, 501 ss.;

Rossi, L.S. "A New Inter-institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method after the Lisbon Treaty." In Scritti in Onore di Ugo Draetta, edited by N. Parisi et al., 645 ff. Napoli: Editoriale Scientifica, 2011.

Shaw, J. (2019) '≪Shunning≫ and ≪Seeking≫ Membership: Rethinking Citizenship Regimes in the European Constitutional Space', *Global Constitutionalism*, 8(3), 425– 469.

van der Schyff, G. (2012) 'The Constitutional Relationship between the European Union and Its Member States: The Role of National Identity in Article 4(2) TEU', *European Law Review*, 37(5), 563– 583.

Steunenberg, B., and J. J. A. Thomassen. 2002. The European Parliament: Moving Toward Democracy in the EU. Lanham: Rowman & Littlefield.

Turp, D. 2015. "La representation parlementaire au sein des institutions internationales," in Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche, Napoli Editoriale Scientifica, 315–29.

von Bogdandy, A. "The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9–12 EU Teaty for International Organizations." European Journal of International Law, 23(2), 315–334, 2012.

-"European Law Beyond 'Ever Closer Union': Repositioning the Concept, Its Thrust and the ECJ's Comparative Methodology." European Law Journal, 22(4), 519–538, 2016.

Weiler J. H. H., *In defence of the Status quo: Europe's Constitutional Sonderweg*, in J. H. H. Weiler, M. Wind (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, 2003

I.8 LOS MARCOS CULTURALES, POLÍTICOS Y JURÍDICOS DE UNA INTEGRACIÓN OCCIDENTAL: SOBRE EL SISTEMA DE GOBIERNO, LA FORMA DEL ESTADO Y SU DESTINO EN LA HISTORIA

Lucas Bruno Amaral Mendes

Resumen: En el presente artículo buscamos evidenciar como el sistema de gobierno, presidencial y parlamentario, influencia la integración regional. Se infiere que para la Civilización Occidental integrarse política y jurídicamente, se hace fundamental la adopción de la práctica democrática como medio legítimo de construcción de relaciones armónicas entre Estados, pues permite que el diálogo levante diferentes soluciones posibles para crisis económicas, migratorias y militares. En la primera sección del desarrollo, presentamos el modelo presidencial y las consecuentes limitaciones en el proceso de integración del Mercosur por medio de este régimen, así como reflejamos acerca de la organización territorial federal de sus Estados bajo la histórica centralización política en la figura del presidente. Por fin, investigamos los posibles caminos que la integración suramericana puede tomar, considerando las particularidades de las Repúblicas de la región. En la sección siguiente, observamos que el avance del proceso de integración europeo es reflejo del modelo parlamentario, que llama el pueblo la participación de la lucha democrática y expresar sus intereses y ganas heterogéneas en un ambiente propicio a absorber la diferencia. Pero, al verificar que la Unión Europea no hay, completamente, las características estatales de sus Estados-miembros, que pueda habilitarla para actuar irrestrictamente en su territorio sobre todos los dominios políticos, vemos que la figura del Estado-nación, en conjunto con sus pares, construye a través de la Unión su destino en una estructura política propia su historia y realidad. Deprende-sé que ambas regiones de la Civilización Occidental caminan concomitantemente para la realización del Estado de Derecho y, así pues, de la integración completa del Occidente.

Palabras-clave: presidencialismo, federalismo, integración

Resumo: No presente artigo buscamos evidenciar como o sistema de governo, presidencialista e parlamentarista, influencia a integração regional. Infere-se que para a Civilização Ocidental se integrar política e juridicamente, torna-se fundamental a adoção da prática democrática como meio legítimo de construção de relações harmônicas entre Estados, pois permite que o diálogo suscite diferentes soluções possíveis para crises econômicas, migratórias e militares. Na primeira seção do desenvolvimento, apresentamos o modelo presidencialista e as consequentes limitações no processo de integração do Mercosul por meio deste regime, bem como refletimos acerca da organização territorial federal de seus Estados sob a histórica centralização política na figura do presidente. Por fim, investigamos os possíveis caminhos que a integração sulamericana pode tomar, considerando as particularidades das Repúblicas presidencialistas da região. Na seção seguinte, observamos que o avanço do processo de integração europeu é reflexo do modelo parlamentarista, que chama o povo à participação da luta democrática e expressar seus interesses e vontades conflitantes em um ambiente propício a absorver a diferença. Contudo, ao verificar que a União Europeia não possui, completamente, as características estatais de seus Estados-membros, que possa habilitá-la para atuar irrestritamente em seu território sobre todos os domínios políticos, vemos que a figura do Estado-nação, em conjunto com seus pares, constrói através da União o seu destino em uma estrutura política própria à sua história e realidade. Depreende-se que ambas as regiões da Civilização Ocidental caminham concomitantemente para a realização do Estado de Direito e, por conseguinte, da integração completa do Ocidente.

Palavras-chave: presidencialismo, federalismo, integração

INTRODUCCIÓN

Nos recuerda el filósofo alemán Georg Friedrich Wilhelm Hegel que, al considerar el contexto natural en el gran drama de la historia universal y la manifestación del espíritu, no fueron los turcos, ni se quiere los árabes, o los demás pueblos impactados por el frío o calor extremos, a ejercer con plenitud su potencia en la Historia. Para Hegel, "el verdadero escenario de la historia universal es la zona templada", a partir de esta región es que el hombre pudo, con sus necesidades inmediatas satisfechas por una fauna y flora propicias al cultivo y subsistencia, volverse para el universal, es decir, el desarrollo del pensamiento. Sin desconsiderar los esfuerzos de navegación chinos con Zheng He, y del avance de la flota turca por el mar negro y mediterráneo oriental, en que instrumentos científicos-tecnológicos, como la brújula, el astrolabio y el cuadrante, fueron hábilmente utilizados, la historia universal nos revela que fue el europeo quien superó las fronteras naturales definitivamente.

De esta forma, es desde de una "organización constante", es decir, un proceso de racionalización emprendido a partir de la "recolección sistemática de datos geográficos por los portugueses", además de la "repetida disposición de las casas mercantiles de Génova en financiar viajes atlánticos" con objetivo de compensar pérdidas económicas en el comercio del mar Negro, que se hizo posible desbravar el mundo a través del mar abierto. De nuestre interese, este escenario si es concomitante con la manifestación del Renacimiento cultural, proceso en que la condición social y política del humano en la Edad Media fue gradualmente superado, para que la "dignidad humana" retornara al eje céntrico de la preocupación política y humanística de la época. Así siendo, los "conflictos políticos, el rescate del derecho romano, la reactivación del comercio" son factores que ejemplifican la manifestación de un nuevo ser europeo en la Historia. Finalmente, al considerar que entre los pueblos europeos había un sentimiento de identidad común desde el alta Edad Media, lo que observamos es el enfrentamiento del mar abierto y la determinación de sus valores

humanísticos en el mundo conjuntamente, en un verdadero "estado de bravura".

El tiempo corriente podemos notar que el contexto mencionado también se trató de una cuestión de supervivencia. No meramente de la tierra firme y de los bienes físicos presentes en el continente, pero de la persistencia de uno ethos, o, así pois, de la idea de Europa, como un continente de las luces, de la Razón, donde el pensar del espíritu occidental búsqueda en la Historia la posibilidad de sujetar el poder para servicio y mantenimiento de la libertad del humano. Ora, se trata de un continente abrazado por el mar, donde sus pueblos no se acobardarán delante del desconocido y saltaron más allá-mar con el objetivo de comprender la totalidad en que vivían, si desvinculando de los mitos y abrazando el conocimiento. Para elucidar la disposición de este espíritu en vencer el espacio marítimo, es preciso recordar de las acciones de la "princesa Europa", donde nace en Grecia el principio del que debe venir a ser llamado "Unión de los Estados Occidentales". Ella obtuvo ayuda de la divinidad de Zeus, rey de los dioses, metamorfoseado en un "toro poderoso, pero gentil" la transposición de Tiro para Creta, y el comienzo de la realización de su sueño, así como de nuestra Civilización: "dos tierras peleaban por su causa", de ella vemos la división de la zona revenida en dos continentes (Eurasia), una de ellas la "Tierra de Asia", que prendería la princesa en suelo firme, y la "Tierra del Frente" – la elección de Europa, tenía en la princesa el destino de "llevarla para el mar".

Así siendo, la unicidad del espíritu europeo, construida y preservada por los mitos del Occidente, por su filosofía, por la razón, por su religión, y por el Estado de Derecho, al largo de milenios y siglos, de modo alguno ignoró la diversidad del pensamiento humano, la multiplicidad de soluciones creativas para los incontables problemas políticos que atravesaron, y aún atraviesan, nuestra Civilización. De modo claro, en medio a las grandes navegaciones, fue la cristiandad latina que concedía fuerza y sentido para que los diversos reyes y emperadores europeos, sobre todo contra las incursiones y ocupaciones de los musulmanes por el continente, si unieran contra

lo que nombramos de "espíritu externo". En este sentido, para aludir al título de la obra de Samuel Huntington (1997), lo que podemos notar en este momento de la historia universal es uno Clash of Civilizations, un conflicto entre dos civilizaciones. El núcleo europeo, por un lado, representado por el Sacro Imperio Romano, contra los musulmanes del Imperio Otomano, del otro, que ocupa las relaciones entre los europeos hasta el descubrimiento del "Nuevo Mundo", hasta entonces vacío de una "constitución física y espiritual".

De manera notoria, es Darcy Ribeiro quién retorna a los hechos de soldados romanos en la península Ibérica. Al latinizar los pueblos pre-lusitanos, legándolos la herencia del Imperio Romano-cristiano, estos consiguieron resistir a siglos de opresión de "invasores nórdicos y sarracenos", para "tras 2 mil años en ese esfuerzo" llegar en América y "reproducir en el ultramar" el mundo europeo y llenar este espacio natural con el espíritu, cual sea, la cultura europea, la religión cristiana, el derecho romano y la filosofía occidental. De modo análogo, mientras una América es colonizada (Norte) y la otra conquistada (Sur), sus procesos de formación nos revelan "dos direcciones opuestas: una del punto de vista político y otra del punto de vista religioso", reflejo de los pueblos que manifestaron su Historia en las nuevas tierras descubiertas. En suma, conviene mencionar que en la dialéctica hegeliana es fundamental comprender que los fenómenos políticos, cuando se manifiestan, "resultan de transformaciones cuantitativas y cualitativas de tendencias historias", motivo por el cual, Moniz Bandera llama nuestra atención, "deben ser estudiados y comprendidos en su encadenamiento mediato, en suya condicionalidad esencial y en su constante devenir".

De esta forma, la comprensión del acontecimiento y su consecuente desdoblamiento, sean las consecuencias del descubrimiento de tierras virgen (sagradas) por los puritanos protestantes que guerreaban en Europa contra los católicos y tuvieron en las colonias del norte la posibilidad de su libertad religiosa (y económica), o el descubrimiento de riquezas intocadas por las tribus indígenas del Sur, que gradualmente fueron cristianizadas por

portugueses y españoles, requiere el conocimiento de la Historia. Tocqueville consideró los saberes históricos para la realidad de los anglosajones, al comentar sobre la iluminación de la Providencia en diferenciar el destino de las naciones. En este sentido, mientras los pueblos originales eran cristianizados, los africanos eran traídos para el trabajo compulsorio, y los tres pueblos fueron reproduciéndose en Iberoamérica, como Darcy Ribeiro nos acuerda, en América anglosajona "no hay siquiera una opinión, siquiera un hábito, siquiera una ley, podría decir aún siquiera un acontecimiento", leamos: "que no pueda ser explicado sin dificultad por el origen del pueblo" anglófono, que busco y aún busca mantener su pureza cultural y racial en la Historia.

Es evidente, para esta investigación, que una Civilización tiene en otra Civilización la conciencia de su destino, la comprensión del que le es diferente y de sus propios desafíos históricos y políticos. Pero, "todos los días, una civilización toma prestado a sus vecinas" sus bienes culturales (los mitos, la filosofía, la religión, el derecho), aunque "tenga que 'reinterpretar', de asimilar", antes de incorporar "lo que acaba de tomarles", a su Historia. En este sentido, podemos observar la incorporación de uno pathos exaltado, imbuido de los mitos de una raza (blanca) superior y electa por Dios, en la cultura europea. Ella encuentra su expresión con mayor clareza en la ideología nazi manifestada pela Alemania de Hitler, aunque también sea posible investigarla históricamente. Veamos como desde la "Revolución Americana", a partir de 1776, además de la proclamación de la Doctrina Monroe, los Estados Unidos de América, excluyen a Europa del "Occidente auténtico", comprendiéndolos como pueblos excluidos de la "raza blanca", por lo tanto, bárbaros, y que por eso están condenados a incontables guerras, considerando suya moralidad política degenerada y su espíritu inferior.

Por fin, el conocimiento histórico nos permite observar con mayor claridad los acontecimientos políticos que forzaron el proceso de integración europeo ocurrir, sobre todo en acuerdo con las investigaciones que evidencian la agonía en la cual el espíritu europeo

estuvo sometido durante la Guerra Civil Europea (1914-1945). Además, es importante destacar que la comunitarización de las relaciones entre los pueblos europeos, como vemos desde los siglos XIV y XV, no comienza solamente a partir de la promulgación del título jurídico, cual sea, el Tratado de París (1951), de Roma (1957), Maastricht (1992) o Lisboa (2007), tiene inicio hace siglos y estamos cada vez más políticamente conscientes de la importancia de este proceso en la integración del Occidente. Pero, nunca antes nuestra Civilización estuvo delante de un adversario tan sutil y atractivo, capaz de penetrar y subvertir nuestra religión, derecho y nuestro destino. Es importante comprender como nuestra Civilización puede ser efectiva y superar la creatividad de esta otra Civilización. Este trabajo, por lo tanto, se suma a muchos otros que vinieron y aún vendrán para juntar fuerzas en el desarrollo del pensamiento occidental, y se propone a realizar la difícil y osada tarea de pensar en los procesos culturales, políticos y jurídicos de la integración interregional entre las "dos Europas".

DERECHO DE INTEGRACIÓN EN LA "NUEVA EUROPA": PRESIDENCIALISMO Y FEDERACIÓN

Para que ocurra una efectiva integración entre dos regiones distinguidas, o sea, en un contexto natural diferente y separado por los mares, debemos antes estemos convictos de la autodeterminación del espíritu en la Historia. Sin embargo, como vamos a observar por esta redacción, las circunstancias políticas, por lo tanto, también sociales, de esta que llamamos de "Nueva Europa", de los pueblos que fueron "tocados" e incrustados por la cultura europea, forzada o voluntariamente, contribuye para que nuestro destino no sea fácilmente perceptible. Pero, al nos entenderse como miembros y partícipes del destino de esta Civilización, debemos tomar conciencia de nuestro subdesarrollo político y social, decurrente de una forma de gobierno autocrática, además de la consecuente carencia de un efectivo Estado Democrático de Derecho, así como tener sus finanzas arruinadas y, por eso, dependientes de capital externo. Notablemente,

en vista del mencionado, el proceso lento de integración entre las repúblicas de esta región es una realidad concreta. En este sentido, si la falta de la plena democracia impide fatalmente el ejercicio de la República Federativa de Brasil, en consonancia con las demás repúblicas de este contexto natural, protagonizar, como reconocido por la élite política nacional, la "liberación del continente de las amarras de la dependencia, del subdesarrollo, del retraso, de la pobreza, de la desigualdad, de la ignorancia", la integración interregional se hace un sueño cada vez más lejano.

La ponderación apuntada el año de 1904 en relación al presidencialismo en Sudamérica, puede ser admitido en 2025 considerando a recurrencia del mantenimiento de este régimen al largo del tiempo. Es Antônio Coelho Rodrigues, exconsejero del Emperador y Senador de la República (1896), quién atesta "la conclusión", cual sea las consecuencias en el desarrollo político y económico del pueblo neolatino con la adopción del régimen presidencial: "es deprimente, para no decir desesperadora". Conviene destacar que, en este caso, para Nelson Saldanha, las formas y los regímenes de gobierno, es decir, el modo en que el poder estatal, recibido por la élite política, es ejercido sobre el pueblo por intermedio de sus instituciones, reflejan el espíritu en la Historia. Así siendo, es lo sistema presidencial o parlamentaria que "revela un estado de cosas cultural" del pueblo, representando "un estilo de vida", la "situación cultural" y una "concepción del mundo" específica, y avanza: "Una civilización es tanto más cerrada mientras más la concepción del mundo que la anima se halla en plena autosuficiencia" lo que contribuye para esclarecer su "desconocimiento o a incomprensión de los valores culturales ajenos".

Aunque el Brasil haya se mantenido lejos de este régimen de gobierno deprimente en la mayor parte del siglo XIX, él asola hace muy más tiempo la América española, donde la gran mayoría de sus gobernantes fueron incapaces de expresar la grandeza de esas naciones. En este escenario, es importante citar la fuerza y desempeño político de Simon Bolívar para superar los incontables conflictos que arrasaron a Hispanoamérica, a partir de un plan inspirado nos

federalistas norteamericanos sobre la organización territorial del Estado, en que el poder dispuesto no pudiera ser concentrado por los caudillos (presidentes). De esta forma, se busca "los intereses particulares de la masa general", reuniéndolos por una virtual unidad suministrada por la lengua común (español), por la religión heredada (católica), es decir, por el ethos europeo, con la finalidad de establecer un "grupo superior", basado en el principio de la uti possidetis juris y sostenido por el arbitramento para regular las diferencias entre los Estados. Bolívar, aún en este sentido, se colocaba lejos "de la esfera estrecha del patriotismo", o del nacionalismo exacerbado, "para entrar en la esfera superior de la armonía internacional".

Sin embargo, cuando adoptamos el modelo norteamericano, principalmente lo sistema presidencial, encubriendo las "formas dictatorías de gobierno" de los caudillos, en una organización federal, hemos atestado la corrupción y la degeneración política y cultural del espíritu en este contexto natural, y así pues observamos la miseria y el caos social generalizado para un pueblo que sigue al margen de los avances del Occidente. La posición de Brasil en este contexto es aún más grave. La monarquía constitucional coexistió con la fragmentación política y ética de sus vecinos, mantuvo los ideales liberales del siglo en sus instituciones, de modo que al largo de este periodo los avances sociales eran notables, pero en 1889 "artificialmente se quiso imponer a Brasil la fórmula norteamericana", y los 70 años de libertad de este pueblo fue perdido por la adopción de la "desgraciada idea" que hace muy tiempo hacía el espíritu manifestado por nuestros hermanos agonizar.

De modo claro, sabemos que regímenes y formas de gobierno no son inmutables. Si el gobierno autónomo de este contexto natural debe asumir el aspecto republicano, él de modo alguno será siempre, y ni lo fue cómo muestra lo Brasil monárquico, presidencial. Llamo la atención para el estudio elaborado y expresado por Horta (2011) en relación a la História do Estado de Direito que refleja momentos de mayor destaque para la libertad (Apolo), con la restricción del poder, y de Dionisio (poder) "ora más, ora menos embriagado de sí mismo".

En suma, debemos seguir conscientes en la lucha por nuestra libertad e independencia contra un modelo extraño a nuestro desarrollo, y nosotros no lo volverse permisivos delante de la creatividad de esta otra Civilización que nos llama al pensamiento único. Se trata, por lo tanto, de una posición nacionalista que debemos tener en relación las ideas del "espíritu externo", visto que este contribuye para la "fragmentación del punto de vista ético del Estado", de tal modo "desnaturalizándolo el Estado, entonces, en una sociedad civil donde impera de más caótica pluralidad de intereses particulares no suprassumidos".

Esta posición, conviene destacar, no dice respeto al infame nacionalismo chovinista, manifestado de entre los europeos a través de la recepción del "espíritu externo", que han enaltecido una nación en detrimento de otras. Es Pinto Ferreira, en las vísperas del golpe militar de 1964, quien proclama en el Senado Federal el nacionalismo como "evangelio político de los pueblos subdesarrollados", tal nacionalismo que apoyamos es sobre todo "basado en la reflexión y en la ciencia", "y no un nacionalismo motivado en recursos sentimentales que convulsionan el país y la colectividad", como observamos con los delirios nazi fascistas de la primera mitad del siglo XX en Europa. Este nacionalismo que, enfáticamente, logró reunir en la ciudad de Asunción (1991) los "Estados Partes" (República de la Argentina, Brasil, Paraguay y la República Oriental de Uruguay) para reafirmar sus ganas políticas y "dejar establecidas las bases para una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos".

Vamos agregar en nuestra discusión, además de la forma o régimen que conduce la política del Estado, su organización territorial. Esta reflexión es necesaria para comprender mejor la realidad sobre lo actual situación de la integración en este contexto natural, así como sus consecuencias políticas y sociales para los pueblos sometidos al régimen presidencial y la organización federal del Estado que manifiesta ser, excepto en los Estados Unidos de América, contrario al equilibrio constitucional. Es adecuado antes diferenciar el régimen de gobierno con la forma de Estado. De este modo, es fundamentado en Saldanha (1960) que las formas de Estado "dicen respeto al contorno,

a la estructura extrínseca, al tipo de construcción y a la situación de soberanía que tiene la comunidad estatizada", de interés del Derecho Internacional, mientras las de derecho intraestatal su "estatus político interno, a la organización institucional de la dominación que en ella (dentro de ella) vigora".

En el caso de Brasil, y extendemos para la realidad de nuestros vecinos de organización territorial federal y presidencial, observamos la existencia de uno "neopresidencialismo autoritario", con miras a la presencia de un "gobierno federal de gran manera centralizador y autoritario" que acumula cualificaciones y recursos en la Unión. De ahí, la actual Constitución Federal de nuestra República, que restaura el pacto federativo cerrado por los años de la dictadura militar y alcanza el "federalismo centrífugo", es decir, la constante búsqueda por la descentralización, no es efectiva en vista de la centralización política ocurrida en la práctica. Así siendo, concordamos con la tesis de Horta que, en Brasil, y debemos reflejar estas circunstancias para nuestros vecinos, "no tenemos constitución; sólo tenemos jurisdicción". El catedrático aún hace alusión de la actual situación política nacional con lo absolutismo monárquico, en que de la misma forma que las decisiones políticas no eran orientadas por el Derecho, hoy estamos delante de la "jurisdicción absoluta" realizada por los jueces del Supremo Tribunal Federal, que alcanzan la posición de la magistratura vitalicia a través del interés de Sua majestade o Presidente do Brasil, y contribuyen para al esfuerzo de implementación de una "dictadura judicial con control concentrado de constitucionalidad".

Ora, si como comprende Baracho (1982) el Estado federal es un Estado compuesto por otros estados-parte que deben tener su autonomía tanto preservada cuánto posible, a fin de mantener la orden y el equilibrio de la Unión basado en previsiones normativas, la desfiguración de la organización territorial de Brasil es reflejo de la falta de democracia en este contexto natural. El profesor destaca que los sistemas políticos autocraticos, cual sea el caudillismo o el propio régimen presidencial, en el caso brasileño aún velado por la actuación irrestricta de los jueces de Su majestad, hacen "imposible

el auténtico federalismo", pues impiden la concreción de los "principios democráticos", como elecciones libres, el criticismo de las instituciones y la descentralización del poder entre los estados-parte. En este sentido, observamos que, aunque con la proclamación (golpe) de la República en 1889 ha derrocado el jefe de Estado, el Emperador, y acumulado la autoridad de gobierno y de Estado en la figura del presidente en una federación de estados, podemos observar al largo de las décadas el proceso de transfiguración de la República Federativa para asemejarse cada vez más con la práctica de una República Unitaria de cuño oligárquico.

Al volver para la integración emprendida en esta región, podemos comprender mejor nuestras insuficiencias, así como de su relativo retraso comparativo en relación al proceso de integración entre las democracias europeas, lo que impacta muy intensamente la integración entre las "dos Europas". Tomemos como base el dispositivo jurídico número 24 del Tratado del Mercado Común del Sur (Mercosur), que visa el establecimiento de una Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR, con la finalidad inicial de "facilitar la implementación del Mercado Común". Se trata del Parlamento del Mercosur que, considerando las circunstancias presentadas previamente, tiene como teleología la lucha por su legitimidad y efectividad a través del pueblo neolatino. En especial, es importante reconocer que cuando Estados, por intermedió de sus élites políticas con mandato, y no solamente de sus técnicos-burócrata y diplomáticos, buscan reunirse para disponer de energía política y económica con la finalidad de reunir sus intereses nacionales para un futuro común, estamos delante del principio de la formación consciente de un Estado, o al menos, de un nuevo momento de la historia universal. Sin embargo, no debemos figurar nuestra realidad política. El papel del Parlasul actualmente es limitado dentro del proceso de integración, pues persiste como un órgano marginal en la comunitarización de esta región:

Cabe al Parlamento del Mercosur, como estableció el texto, emitir opiniones sobre proyectos de normas enviadas por el Consejo del Mercado Común que necesiten de aprobación legislativa en uno

o más países miembros. También compite a la institución presentar proposiciones normativas para análisis del consejo y encaminar a los parlamentos nacionales anteproyectos de normas destinadas a la armonización de las legislaciones de los países miembros [...] también podría aprobar declaraciones – manifestaciones sobre cualquier asunto de interés público – y recomendaciones – indicaciones generales dirigidas a los órganos decisorios del Mercosur.

De inmediato, surge la reflexión: de qué modo una autocracia, tapado por una sutil libertad legislativa y de plena acción judicial sobre la Ley, puede protagonizar el fortalecimiento de un parlamento regional, cuando su régimen interno concentra cualificaciones irrestrictas en la mano de aquel que decide en el estado de excepción, o sea, el Soberano, ¿elegido por sufragio directo? Principalmente, tal realidad de agonía del espíritu no es exclusiva de la República Federativa de Brasil. Pero, es preciso mantener-nos conscientes de nuestro destino que implica en el desafío, aún a ser superado, de "erguirse en centro del ecúmene suramericano y liderar el mundo meridional", superando este escenario deprimente que asola toda esta región a fin de poder realizar una efectiva integración que posibilite la constitución de un Estado de Derecho basado en la concreción de la organización territorial federal del pueblo neolatino y en la conducción de su destino por un parlamento robustecido por el poder y gana emanado por su pueblo.

DERECHO COMUNITARIO EN EUROPA: PARLAMENTARISMO Y UNIÓN

La realidad del proceso de integración europeo, aunque haya desafíos propios, facilita la comprensión de cómo emprender eficientemente la comunitarización de las relaciones entre los pueblos neolatinos. Es reconocido como novedad en las relaciones internacionales la constitución gradual de una unión económica, política y cultural de Estados soberanos cada vez más estrecha. Tal modelo inédito se refiere a la "institucionalización supranacional

del poder", donde los Estados-miembros dejan de ser "unidades organizacionales soberanas máximas" y comparten un "sistema jurídico comunitario" que permite la "plena autonomía política" de la Unión Europea sobre su territorio. Este contexto político en las relaciones europeas no refleja, esencialmente, la comprensión de que la soberanía del Estado-nación sobre su pueblo está revocada en los miembros de esta organización. Al adherir a los Tratados europeos, como el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), el Estado decide por medio de sus propios procesos políticos, sea lo plebiscito y/o ratificación por el parlamento nacional, ingresar soberanamente con otros pueblos para guiar el destino de Europa. Incorpora, por lo tanto, el título jurídico interestatal en la propia Historia, pero no elimina la figura del Estado, como resalta el art. 4º, n. 2 y 3, y el art. 5º, n. 1, 2 y 3 del TUE.

Conviene observarlos con cautela, considerando la gana política en abolir la guerra entre sus partes después de la Guerra Civil Europea (1914-1945) "para la obtención de resultados externos", con la finalidad de evitar la decadencia de la Civilización Occidental. La búsqueda por un equilibrio entre las democracias europeas después de la concordancia de la adhesión al proceso de integración de 1951, en París, refleja el apoyo a la intención de unificar a Europa por la federación, como Jean Monnet idealizo y Robert Schuman profería. En este sentido, el idealismo desempeña dos papeles cruciales, antes de finalmente avanzar para la norma jurídica del Tratado. En primero, a de que prescinde el nacimiento y desarrollo de la Unión Europea como proyecto de paz, la última (para Lessa, 2003) utopía de las relaciones internacionales, está reconocida como meritoria por conseguir, hasta el presente momento, cesar el fratricidio entre los pueblos europeos desde 1945 y colocarlos en diálogo y construcción de relaciones armónicas y democráticas entre sí. Seguidamente, la que tiende a "perder de vista las identidades y peculiaridades nacionales" muchas veces heterogéneas y distinguidas entre sí, así como ignora su "persistente y sólida objetividad social", a favor de un sueño único,

solapándose a los demás sueños, y que puede llevar fácilmente ese sueño a la "uno chauvinismo igualmente exaltado", al ignorar las diferencias entre Estados.

Debemos recurrir a la Hegel para mejor comprender que la soberanía interna no debe cesar, sobre todo se consideremos el sueño de unificación de Europa. Visto que "los momentos del espíritu" tiene carácter individual, es decir, el "ser-para-sí, que asumió dentro de sí la diferencia subsistente y es, con eso, excluyente" en relación a los otros Estados, pues conscientes sobre su propia Historia, ha a partir de su propia autonomía "la primera libertad y la honra suprema de un pueblo". De esta forma, aunque para superar la crisis por la cual pasa el Estado-nación sea estratégico agruparse entre sus semejantes para fortalecer el Derecho y el mantenimiento de la Cultura, como refleja a edificación del proyecto europeo, de modo alguno eso excluye las diferencias históricas de cada pueblo europeo e implique en la eliminación del Estado como forma de un pueblo se autodeterminar. De manera clara, aunque el espíritu pueda conceder unicidad, él de manera alguna elimina la diferencia. No sin tener en mente que las relaciones europeas se desarrollaron hasta tal punto que la "política europea no es más una cuestión de política externa, pero, en primer lugar, política interna", es preciso retomar sus normas jurídicas.

En el TUE, podemos desarrollar esta discusión a partir del que es expresado por el art. 4º n. 2 y art. 5º n. 2 y 3, respectivamente:

"La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.

En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros

en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros.

Em virtud del principio de subsidiariedad, em los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Importante observar que las inestabilidades y crisis políticas que impactan el Estado-nación, sean ellas económicas, militares o migratorias, hacen con que los Estados-miembros utilicen la Unión para, de manera conjunta, decidir políticamente sobre su destino. Las instituciones comunitarias, en este sentido, no reflejan fundamentalmente la organización política de sus miembros, o sea, la democracia parlamentaria como medio de conexión de intereses y conflictos diversos por medio de los partidos políticos. Ora, a fin de no transformar los conflictos políticos en violencia (guerra) o dominio (oligarquía, dictadura, imperialismo), y evitar que los ciudadanos se hagan indiferentes y puedan participar activamente de la lucha política, cada Estado europeo, considerando "sus particularidades culturales, suyos traumas históricos", búsqueda mantener un "ambiente que responda a los anhelos de su nación". Es, si no, por la forma de gobierno parlamentario que los Estados europeos pueden resolver sus desafíos internos y avanzar de manera efectiva en el proceso de integración, considerando que la forma parlamentaria alcanza la realización de la "política democrática", fundamental para el desarrollo de la integración, pues no coloca como opuesto "intereses a sentimientos y razón la pasión" y oferta "formas de identificación que contribuyan para las prácticas democráticas".

En relación a sus instituciones comunitarias y la norma jurídica presente en los Tratados, la realidad política de los Estados difiere substancialmente de la realidad política de la Unión, aunque exista

correcta emulación de las instituciones nacionales de sus propios miembros. Sabemos que la Unión Europea no es mero "simulacro de Estado nacional o una organización internacional", visto que la integración europea se desarrolló por la progresiva unificación económica y cooperación política hasta tal punto que su proceso de construcción está "en constante transformación". Fruto de un conjunto de organizaciones internacionales que fueron establecidas por acuerdos entre diferentes gobiernos, la Unión Europea se desarrolla conforme la "profundización del comprometimiento de los Estados" por el interés comunitario, erigirse a partir de un legítimo derecho comunitario, que se lleva en cuenta la existencia de una comunidad de Estados que, finalmente, "tanto el 'interés' político en cuanto a 'cualificación' jurídica o el 'derecho comunitario' se colocan por encima de los intereses, cualificaciones y derechos nacionales". Se trata del espíritu comunitario, que suscita la unificación de Europa en una federación de Estados-partes.

Aunque la idea de una Federación haya quedado en la esfera del discurso político de Robert Schuman, y considerando que el preámbulo del Tratado de París (1951) consta el anhelo de la comunitarización de las relaciones de los pueblos hendidos a través de sus intereses esenciales, gradualmente este sueño se hizo prominente en el concierto europeo. Es Middelaar que refuerza Jean Monnet como el arquitecto institucional del sueño federalista, de la elevación a Estados Unidos de Europa, a partir de una "Alta Autoridad 'supranacional'" independiente, recibiendo "Soberanía compartida sobre un sector económico", la industria del carbón y del acero, otrora fundamentales para a materialización de las guerras que arrasaron el espíritu. Aún según el autor, desde el comienzo de la construcción comunitaria los Estados son llamados a edificar la Historia común, observando la posibilidad de que una dictadura sobre ambas industrias causaría profundos impactos en el tejido social de los Estados-partes, pues "la aplicación de las reglas por operarios públicos sin la participación de los gobiernos" desviaba del interés nacional, de modo que por eso fue establecido conjuntamente el Consejo de Ministros, a fin de emitir

opiniones y ratificar algunas decisiones de la Autoridad, permitiendo "control parlamentario y jurídico" de los Estados sobre la Comunidad.

Será la República Francesa de De Gaulle, que además de rechazar la Comunidad Europea de Defensa, primero va a apoyar el "Compromiso de Luxemburgo" para reforzar el papel del Estado en interrumpir el proceso de integración a partir del veto o hasta encontrar un interés mutuo entre los miembros del Consejo, fundamentado sobre todo pela "raison d'État" (Razón de Estado). En este escenario, el papel de la Asamblea Común de la Comunidad Europea de Carbón y Acero, hasta la incorporación de las demás Asambleas (Económica y de Energía Atómica), para su transformación en un Parlamento Europeo, además del aumento de sus cualificaciones por la codecisión, nace y permanece con limitadas funciones institucionales. De las tres instituciones citadas previamente, el Alta Autoridad, el Consejo de Ministros y la Asamblea Común, Middelaar expresa la Historia y desarrollo de la integración económica, jurídica y política de Europa a través del "triángulo institucional". Al "prescribir un equilibrio" entre instituciones concede al espíritu la posibilidad de experimentar múltiples soluciones creativas para los desafíos que impactan el destino europeo, y dictan, a través de los Estados y de las instituciones comunitarias, por ellos creadas y legitimadas, el formato y el caminar de Europa. De este modo, inferimos que el proceso de integración no dice respeto tan solamente a la unificación, pues está en abierto la manifestación de las posibles direcciones que el espíritu puede seguir, conforme los valores y la ética de esta Civilización, al no desconsiderar la gana del pueblo manifestada por los parlamentos de sus miembros, así como por no tratar su destino como inmutable e impuesto por el "espíritu externo".

Por fin, nos acuerda con grandilocuencia Karine Salgado que toda "obra cultural tiene una significación circunstancial", de mismo modo que el "Derecho adopta y realiza valores considerados preponderantes en un dato contexto histórico". La experiencia europea nos ha demostrado el proceso de transición de un Estado-nación para un Estado-plurinacional, "sin abandonar el legado del Estado",

de la plena realización humana, de los valores éticos del Occidente, la "conjugación entre libertad y poder". La integración cada vez más estrecha entre los pueblos hace muy tiempo hendidos por guerras e intereses antagónicos, se esfuerza para, conscientemente, realizar el sueño del Estado de Derecho, y caminar rumbo, al retomemos el término presentado en el inicio de este trabajo, a la realización de la Unión de los Estados Occidentales.

CONSIDERACIONES FINALES

De modo concomitante, buscamos esclarecer como el sueño de Bolívar han enfrentado la centralización de poder y la fragmentación ética de los pueblos neolatinos por el presidencialismo y, así pues, como este régimen inhibe la plena realización de la democracia y de la organización federal del Estado, y retarda el establecimiento de un Estado de Derecho que congregue un proyecto común en nuestro contexto natural. Todas las Repúblicas partes del Tratado de Asunción, así como del Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur, se encuentran ocupadas por sus inestabilidades políticas, económicas y sociales internas y demuestran dificultad en mirar para el escenario externo con un proyecto común. Se hace urgente el emprendimiento de una recíproca diplomacia cultural, que esté inclusa la enseñanza de la lengua y de la historia, el turismo y el intercambio universitario entre los Estados de esta región, así como pueda contemplar la realización de los intereses comunes políticos y sociales, y pueda contornar lo imperialismo como forma de guiar los Estados débiles.

Notablemente, los avances europeos parecen ser más constantes por su tradicional práctica democrática, aunque la estructura por ellos creada y legitimada aún no haya reflejado plenamente sus democracias. Como la Unión Europea, claramente, no es un Estado, se infiere que ella fortalece el Estado de Derecho por la posibilidad de reunir pueblos hendidos y colocarlos en diálogo para realizar, conjuntamente, decisiones políticas que impactan todos sus pueblos. El sentimiento de identidad europea emerge en este contexto,

sobre todo cuando su población pasa a participar directamente en la construcción de la integración. Sin embargo, se nos alejemos del idealismo y retomemos el realismo político, observamos la necesidad de fortalecer y adaptar las instituciones frente a los desafíos actuales, contra los discursos antieuropeístas, principalmente en vista de los casos de corrupción y degeneración democrática que causan apatía del público europeo en la integración.

Por fin, como presentado anteriormente, la autodeterminación de los pueblos occidentales es condición basilar para una efectiva integración interregional. Si bien ella no ocurra la integración del Occidente se hace un sueño cada vez más distante, así como hace limitada el avance de los procesos políticos que fortalecen el Estado. Es importante, en este escenario, seamos firmes defensores del Estado de Derecho, preservar nuestra Civilización e incorporar la diferencia de modo políticamente consciente. Seguros de que la mentalidad dominante actual, es decir lo pathos de la pureza cultural y segregación de los no-electos, no puede solaparse definitivamente sobre la libertad, deseamos que nuestro destino sea construido en acuerdo con lo ethos occidental.

REFERENCIAS

ALMEIDA, Philippe Oliveira. Crítica da razão antiutópica. São Paulo: Edições Loyola, 2018.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982.

BRAUDEL, Fernand. Gramática das Civilizações. Trad. Antonio de Pádua Danesi. 3° ed. São Paulo: Martin Fontes, 2004.

CABRAL, Severino. Brasil Megaestado: nova ordem mundial multipolar. Rio de Janeiro, Contraponto, 2004.

CARDOSO, Paulo Roberto, Diatética Cultural: Estado, soberania e defesa cultural. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2016, p. 125. (Tese, Doctorado en derecho).

CHACON, Vamireh. História do Legislativo Brasileiro: Senado Federal. Senado Federal, vol. II: Brasília, 2007.

COMPROMIS de Luxembourg, 1966.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4° ed. São Paulo: Martin Fontes, 2002.

DECLARACIÓN Schuman, mayo de 1950.

DEL POZO, Carlos Francisco Molina, Preocupación del Parlamento Europeo por lograr fortalecer la democracia y las instituciones europeas. Revista Internacional Consinter de Direito. n. 17, 2023.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. Enciclopédia das Ciências Filosóficas – em compêndio. Vol. III – A Filosofia do Espírito. Trad. Paulo Meneses. São Paulo: Edições Loyola, 1995.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. Filosofia da História. Trad. Maria Rodrigues e Hans Harden. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. Princípios da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência Política em compêndio. Trad. Paulo Meneses. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2021.

HENRIQUES, Hugo Rezende. Fenomenologia do poder: O Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade. Belo Horizonte: UFMG (Tese), 2020.

HENRIQUES, Hugo Rezende; MENDES, Lucas Bruno Amaral. A luta pela Democracia: o desenvolvimento dos modelos políticos francês e alemão e seus reflexos na União Europeia e no mundo. Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 1–24, 2022.

HOMBLOCH, Ernest. Sua majestade o presidente do Brasil: um estudo do Brasil constitucional (1889-1934). Trad. Lêda Boechat. Coleção O Brasil visto por estrangeiros – Senado Federal: Brasília, 2000.

HORTA, José Luiz Borges. A subversão do fim da História e a falácia do fim do Estado: Notas para um filosofia do tempo presente. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. História, Estado e Idealismo alemão. Belo Horizonte: Editora UFMG, pp. 83-96, 2017.

HORTA, José Luiz Borges. Dialética do Poder Moderador: Ensaio de uma Ontoteleologia do Estado do Brasil. Belo Horizonte: UFMG, 2020.

HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011.

KENNEDY, Paul. Ascensão e queda das grandes potências: Transformação econômica e conflito militar de 1500 a 2000. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

KEYNES, John Maynard. As consequências econômicas da paz. Trad. Sérgio Bath. Brasília: IPRI, 2002.

LESSA, Antônio Carlos. A construção da Europa: a última utopia das Relações Internacionais. Brasília: IBRI, 2003.

LIMA, Oliveira. América latina e América inglesa: a evolução brasileira comparada com a hispano-americana e com a anglo-americana. Edições do Senado Federal, vol. 153. Senado Federal, Brasília: 2010.

LOSURDO, Domenico. A linguagem do império: léxico da ideologia estadunidense. Trad. Jaime A. Clasen. São Paulo: Boitempo, 2010.

LOSURDO, Domenico. Imperialismo e questão europeia. Trad. Sandor José Ney Rezende. 1° ed. São Paulo: Boitempo, 2023.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Pacto federativo. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MAGALHÃES, Marcos Dantas de Moura. Parlasul: O espaço político da integração. Edições do Senado Federal, vol. 218. Senado Federal: Brasília, 2016.

MATA-MACHADO, Bernado. Política cultural: fundamentos. São Paulo: SESC, 2023.

MIDDELAAR, Luuk van. A nova política da Europa. Trad. Francis Petra Janssen. São Paulo: É Realizações, 2020.

MIDDELAAR, Luuk van. Europa em transição: Como um continente se transformou em União. Trad. Ramon Alex Gerrits. 1° ed. São Paulo: É Realizações, 2017.

MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. As relações perigosas: Brasil-Estados Unidos: de Collor de Melo a Lula 1990-2004. E Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2014.

MOUFFE, Chantal. Sobre o político. Trad. Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

PERKINS, Dorothy. Encyclopedia of China: The Essential Reference to China, Its History and culture. London: Routledge, 2013.

PRADO, Eduardo. A ilusão americana. Edições do Senado Federal – vol. 11. Senado Federal: Brasília, 2010.

RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RODRIGUES, Antônio Coelho. A república na América do Sul: ou um pouco de história e crítica oferecido aos latino-americanos. Edições do Senado Federal, vol. 231. Senado Federal, Brasília: 2016

SALDANHA, Nelson Nogueira. As formas de governo e o ponto de vista histórico. Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos: Belo Horizonte, 1960.

SALGADO, Joaquim Carlos, O Estado Ético e o Estado Poético. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v, 27, n. 2, 1998.

SALGADO, Karine. História e Estado de Direito. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. História, Estado e Idealismo alemão. Belo Horizonte: Editora UFMG, pp. 113-127, 2017.

SALGADO, Karine. Ilustração e dignidade humana. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. História, Estado e Idealismo alemão. Belo Horizonte: Editora UFMG, pp. 27-42, 2017.

SCHMITT, Carl. Teología política. Trad. Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez. Editorial Trotta, S.A.: Madri, 2009.

TALLARICO, Rafael. Razão de Estado e Nação Hegemônica em Henry Kissinger. Belo Horizonte: UFMG, 2022. (Tese).

TOCQUEVILLE, Alexis. A democracia na América. Trad. Neil Ribeiro da Silva. 1° ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

TOSTES, Ana Paula Balthazar. União Europeia: o poder político do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRATADO para la constitución de um mercado común entre la República Argentina, la Republica Federativa del Brasil, la Republica del Paraguay y la Republica Oriental del Uruguay, de 26 de março de 1991.

TRATADO para la constitución de un mercado común entre la República Argentina, la Republica Federativa del Brasil, la Republica del Paraguay y la Republica Oriental del Uruguay, de 26 de março de 1991.

TRATTATO istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, 1951.

VERSIÓN Consolidada del Tratado de la Unión Europea, 2016.

WATSON, Adam. A evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa. Trad. René Loncan. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004.

I.9 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA IDEIA DE ESTADO MÍNIMO

Gabriel Afonso Campos[258]

INTRODUÇÃO

Desde o século XIX, parece persistir um argumento segundo o qual o Estado deve limitar sua ação ao mínimo necessário, tese que é frequentemente justificada por meio de considerações de ordem econômica, como se o extrapolar da ação estatal além daquilo que é considerado supostamente essencial provocasse irreversíveis danos materiais e financeiros. No Brasil, um discurso como esse ainda pode ser identificado, sob diferentes matizes, em nossa vida política contemporânea.

Como se verá, o termo *Estado mínimo* presta-se a ocultar, na verdade, um Estado que se expande para a satisfação de determinados interesses privados. Em nosso caso, o argumento a seu favor é acompanhado de um longo e contínuo processo de desmonte da Constituição de 1988 e de sua substituição por um projeto internacionalista e neoliberal de enfraquecimento do Estado e de fortalecimento de instituições judiciárias e de organizações da sociedade civil que híbridos entre o setor privado e o setor público[259].

Tendo em vista a persistência de um discurso como este, pretendo tecer algumas considerações acerca da ideia de Estado mínimo. Para tanto, me remeterei ao pensamento liberal de inícios do século XIX,

258 Graduado em Ciências do Estado pela Universidade Federal de Minas Gerais (2018), mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2021) e doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2025). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito e Teoria do Estado, atuando principalmente nos seguintes temas: Benjamin Constant, Ilustração, Fausto, Direitos Humanos, Modernidade e Filosofia da História. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-9699-4411. E-mail: gabriel-afonso@ufmg.br.

259 HORTA, José Luiz Borges. **Dialética do Poder Moderador: ensaio de uma Ontoteleologia do Estado do Brasil.** Tese de titularidade – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020, p. 125 e ss.

berço no qual esta noção é nutrida; à história do Estado daí em diante e se ela confirma ou não os prognósticos sobre o perigo de sua não redução ao mínimo; e, enfim, às consequências dessa ideia para a compreensão do Estado, a saber, sua redução não necessariamente ao mínimo propriamente dito, mas ao econômico.

LIBERALISMO E ESTADO MÍNIMO

A ideia de que o Estado deve reduzir-se ao mínimo é herdeira de um pensamento liberal segundo o qual a liberdade do indivíduo deve ser protegida da ação política e da coletividade. Na realidade, "na raiz da posição liberal, se encontra sempre uma dose inata de desconfiança ante o poder e sua inerente propensão à violência"[260]. Assim, em que pese a dificuldade de uma conceituação unívoca, o liberalismo pode ser definido, em termos gerais, como uma doutrina moderna que se destina a preservar o arbítrio de cada um conciliando-o com o dos demais por meio de leis que conferem o máximo de liberdade a todos, admitindo-se, inclusive, alguma limitação a essa liberdade[261]. Juridicamente, isso implica a defesa de direitos individuais que funcionam como princípios da organização coletiva e do Estado e que substituem a noção de que o homem deve obedecer à lei da coletividade à qual pertence, como, por exemplo, a Igreja e a classe[262].

A formação de um Estado pretensamente liberal e reduzido ao mínimo equivale justamente à luta contra o absolutismo monárquico, isto é, contra o Estado autoritário e máximo. A proposta liberal consiste na proteção dos direitos individuais e na limitação do poder, que acaba por tornar-se um agente neutro, sem nenhum programa positivo. Junto à ascensão desse paradigma de Estado, ocorre também

260 MERQUIOR, José Guilherme. **O argumento liberal**. São Paulo: É Realizações, 2019, p. 78.

261 MATTEUCCI, Nicola. Liberalismo. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen Varriale et al.. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v.1, 1998, p. 693.

262 MANENT, Pierre. **História intelectual do liberalismo**. Tradução de Jorge Costa. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 219.

o fortalecimento da burguesia, cujos valores serão positivados no aparato técnico-jurídico, o qual, por sua vez, dará segurança formal a suas relações e demandas. "Esse primeiro Estado de Direito, com seu formalismo supremo, que despira o Estado de substantividade ou conteúdo, sem força criadora, reflete a pugna da liberdade contra o despotismo na área continental europeia"[263].

Em síntese, o liberalismo funda-se em torno do valor da liberdade e, a partir dele, constitui um sistema jurídico-político que oscila entre a liberdade individual - consubstanciada na defesa dos direitos naturais - e a liberdade política - consubstanciada no regime democrático representativo no qual o povo é autor mediato das leis. Esse Estado nasce marcado pela racionalidade: técnicas jurídicas estruturam seu poder e permitem sua coexistência com a liberdade. "Formalizar o poder, e consagrar o homem como detentor de direitos: eis, em síntese, a receita indelével do liberalismo"[264].

O constitucionalismo liberal, nesse sentido, marca-se por duas finalidades principais: o estabelecimento dos direitos dos cidadãos e a limitação dos poderes do Estado. Simultaneamente, garantir os direitos individuais, cuja titularidade é natural ao indivíduo, e organizar o exercício do poder, canalizando a produção legislativa para o poder legislativo e neutralizando a influência política no judiciário. Direito constitucional da liberdade e direito constitucional do poder[265].

Merquior aponta que essa primeira fase do liberalismo, denominada *paleoliberalismo*, caracteriza-se justamente por um conceito ampliado de liberdade individual e por demandas de limitação do poder estatal. Um de seus pais fundadores é Benjamin Constant, cuja teoria política estabelece que o fato de o poder derivar

263 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 41.

264 HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 84.

265 HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 98-99.

de todos não implica que ele se estenda a tudo. Seria preciso, na esteira do pensamento de Montesquieu, limitar o poder[266].

Constant herda de Rousseau a crença de que a força bruta não constitui a autoridade política legítima, mas tão-somente o consentimento de todos os indivíduos. É o povo, em última instância, que deve escolher a forma através da qual quer ser governado. O estabelecimento de um critério de legitimidade do Estado não elide, entretanto, o questionamento sobre a expressão, o conteúdo, os intérpretes e o grau da autoridade que se diz representante dos indivíduos[267].

Rousseau, contudo, ao estabelecer que o contrato social dá ao corpo político um poder absoluto sobre os indivíduos, mesmo que tal poder seja dirigido por uma vontade geral, não teria se dado conta das reais condições de exercício do poder na Modernidade[268]. Assim, teria se esquecido de que, para cumprir suas prerrogativas, o povo soberano deve delegá-las necessariamente a um órgão legislativo e a um governo e que, havendo tal representação, o corpo dos cidadãos ficará refém da vontade dos delegatários, pois não poderia exercer o poder cotidiana e diretamente. Dessa forma, diz Constant que,

> da ação que se faz em nome de todos, estando necessariamente, de bom grado ou pela força, à disposição de apenas um ou de alguns, resulta que, ao

266 MERQUIOR, José Guilherme. **O argumento liberal**. São Paulo: É Realizações, 2019, p. 80.

267 CONSTANT, Benjamin. **Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs (Texte de 1806)**. Berlin, New York: De Gruyter, 2011, p. 105.

268 Constant concebe a teoria política como teoria de uma realidade particular. Em seu caso, a de Estados europeus comercialmente desenvolvidos, territorialmente extensos e formados por cidadãos interessados em sua vida privada. Dessa forma, a proposição de um modelo político deve ser sempre acompanhada de uma análise do contexto social e histórico em que seu autor se insere. Por esse motivo, o Estado liberal para o qual Constant advoga não é um modelo abstrato e a-histórico de contrato social, mas justificado nessas condições sociais e históricas em que ele seria constituído. Nesse sentido, ver CAMPOS, Gabriel Afonso. **O Estado em Benjamin Constant: seu fundamento na história da igualdade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021.

> dar-se a todos, não é verdade que não se dê a ninguém. Pelo contrário, entregamo-nos a quem age em nome de todos[269].

É imprescindível, portanto, limitar o poder do Estado, pois

> esses representantes da vontade geral terão poderes tanto mais formidáveis quanto se disserem apenas instrumentos dóceis dessa pretensa vontade e tiverem em mãos os meios de força ou sedução necessários para assegurar sua manifestação no sentido que lhes convém[270].

A limitação do poder do Estado é uma decorrência do próprio sistema representativo. A constituição, por conseguinte, deve refletir esse princípio. Surge aí o imperativo da redução do Estado ao mínimo, pois, se assim não o for, os representantes abusarão da autoridade legitimamente conferida a eles. Resta, então, ao Estado apenas duas competências essenciais: a proteção contra invasões estrangeiras e a repressão do crime em seu interior.

> É evidente que a jurisdição da sociedade não pode situar-se aquém desses limites, embora possa deter-se neles. Não se poderia conceber um povo em que os crimes individuais permanecessem impunes e que não tivesse preparado nenhum meio de resistir aos ataques que pudessem ser empreendidos contra ele por nações estrangeiras. Contudo, pode-se conceber um cujo governo não tivesse outra missão senão a de velar por esses dois objetivos. A existência

269 CONSTANT, Benjamin. **Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs (Texte de 1806)**. Berlin, New York: De Gruyter, 2011, p. 116.

270 CONSTANT, Benjamin. **Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs (Texte de 1806)**. Berlin, New York: De Gruyter, 2011, p. 119.

> dos indivíduos e a da sociedade estariam então perfeitamente asseguradas. O necessário seria feito[271].

O constitucionalismo de Constant é de um liberalismo que não propõe nenhuma meta a ser atingida coletivamente ou programa a ser cumprido pela sociedade. Antes, preocupa-se apenas com a organização do poder e a declaração dos direitos individuais. Ao Estado não é atribuído o papel de promover o bem estar social pela intervenção na vida privada, mas somente o de garantir que o caminho para a busca da felicidade esteja aberto a todos. Dessa forma, "subordina completamente a democracia ao liberalismo, a igualdade (concebida apenas como igualdade de direitos) à liberdade. Resolve, em uma palavra, o problema das relações entre liberalismo e democracia, liberdade e igualdade, construindo o seu universo em função dos primeiros valores dos dois pares de conceitos"[272].

A alegação de que o Estado poderia intervir na vida dos cidadãos além dessas duas esferas é, para Constant, falsa. O poder nunca é útil na resolução de problemas que se situam fora da dimensão do combate ao crime e à invasão estrangeira. Ao extrapolar a esfera a que foi legitimamente confinado, sempre produzirá autoritarismo e arbitrariedade. Afinal,

> a utilidade não é suscetível de uma demonstração precisa. Trata-se de um objeto de opinião individual e, consequentemente, de discussão indefinida. Podem-se encontrar motivos de utilidade para todos os comandos e para todas as proibições. [...] Tudo possui efeitos reais ou possíveis, tudo pode ser útil, tudo pode ser perigoso. Sendo a autoridade social a única juíza de todas essas possibilidades, é claro

271 CONSTANT, Benjamin. **Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs (Texte de 1806)**. Berlin, New York: De Gruyter, 2011, p. 145.

272 BARROS, Roque Spencer Maciel de. **Introdução à Filosofia liberal**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971, p. 141.

> que, nesse sistema, ela não possui e não pode possuir limites. [...] Tornai-a ilimitada, e recair-se-á no abismo incomensurável do arbitrário. Tornai-a ilimitada em um único objeto, e já não haverá qualquer garantia na ordem social[273].

O argumento de Constant foi repetido inúmeras vezes no século XIX e ainda hoje é repetido. Nada obstante, a redução do Estado ao mínimo é uma prescrição que não se enraizou no mundo dos fatos. O liberalismo e o Estado mínimo foram apenas um momento da História do Estado.

HOUVE UM MOMENTO EM QUE O ESTADO SE REDUZIU AO MÍNIMO?

Embora tenha sido instrumento de progresso e de luta contra a tirania política, a doutrina do *laissez-faire* liberal acabou por transformar-se em instrumento de sustentação do *status quo* do capitalismo industrial do século XIX e por defender dogmaticamente a existência de um domínio da vida humana que não está sujeito de forma alguma à jurisdição da lei moral ou da política. Isso acarretou uma justificação das contradições que o mundo das transações traz consigo e uma traição do próprio ideal liberal, que consiste na afirmação da dignidade e da liberdade humanas e em sua realização dentro dos limites de uma lei moral. Lembre-se, por exemplo, que Adam Smith foi antes moralista que economista[274].

A impotência da razão liberal em face da realidade social que não se adequava aos rígidos códigos legais, bem como o crescimento da desigualdade, da miséria, do adoecimento e do analfabetismo levam, no início do século XX, à crise do Estado liberal, que é também

273 CONSTANT, Benjamin. **Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs (Texte de 1806)**. Berlin, New York: De Gruyter, 2011, p. 155-156.

274 BARROS, Roque Spencer Maciel de. **Introdução à Filosofia liberal**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971, p. 229-230.

acompanhada da progressiva organização do proletariado para demandar novos direitos e políticas por meio do voto. Não houve mais, assim, espaço para absenteísmo estatal. Ao contrário, o paradigma de Estado surgido aí, isto é, o Estado social, intervém na vida privada do indivíduo com a finalidade ética de protegê-lo das distorções de um sistema econômico que é capaz de produzir riquezas materiais abundantemente, mas que não as distribui igualmente entre todos os membros da sociedade. Esse fortalecimento do poder do Estado acarreta também um agigantamento do poder executivo que, até então, era pensado, se não em posição de inferioridade, ao menos de equilíbrio com o legislativo[275].

Isso porque os princípios da liberdade individual apenas abstratamente haviam sido afirmados como universais. Os direitos garantidos pelo Estado liberal foram, na verdade, fruídos tão-somente por uma classe, grosso modo, burguesa. Nada obstante, o tratamento da sociedade de uma perspectiva eminentemente individualista já é ultrapassado no século XIX, marcado pela transformação dessa doutrina de uma classe em uma doutrina de todas as classes. Exemplo elucidativo dessa modificação é a luta pelo sufrágio universal, até então restrito pelo princípio da capacidade eleitoral. Ela foi um dos primeiros momentos de contestação do liberalismo clássico e do *status quo* que este construíra até a primeira metade do oitocentos [276].

O Estado social, assim, é uma forma de superação – negação, mas também conservação - da teoria política liberal. Sua finalidade é a materialização dos direitos que haviam sido proclamados desde a segunda metade do século XVIII. Ora, seria impossível a concretização da liberdade individual se a todos não fosse assegurado condições de trabalho dignas, educação formal e saúde. A declaração de um modo de liberdade estritamente civil e político foi inoperante para as massas até o século XX, visto que não solucionava nenhuma das contradições

275 HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 137-139.

276 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 43.

econômicas em que se encontravam e que as mantinha à margem da vida política. O ingresso do proletariado nela, nada obstante, não significou o fim de toda tradição liberal, mas, na verdade, preservou e reafirmou a ideia de liberdade enquanto valorização da personalidade humana, não mais entendida como liberdade de uma classe, mas como liberdade material de todos[277].

Na realidade, a efetivação da liberdade individual não se deu *contra* o Estado, mas *com* o Estado. E o extrapolar das competências estatais não produziu, como Constant poderia prever, malefícios para os indivíduos. Foi impossível, assim, a redução do Estado ao mínimo.

A valorização real do indivíduo e sua liberdade a partir do século XVIII fez, de fato, surgir a impressão em muitos liberais de que a estrutura estatal deveria ser diminuída ao mínimo necessário em decorrência dessa sua racionalização. Se o Estado absolutista se consagra mediante o uso, ao menos em teoria, ilimitado da força; o Estado liberal e o Estado social serão, também na teoria, limitados, a despeito de, na prática, terem atingido dimensões nunca antes vistas à medida em que demandas populares ingressam na agenda política e são solucionadas politicamente. Na verdade, a afirmação cada vez maior da liberdade acarreta o crescimento do Estado, e não sua diminuição, uma vez que a burocracia estatal é uma instância administrativa que regula a existência coletiva até seu último detalhe na exata medida em que a sociedade representa a si mesma sem depender de uma autoridade externa que a justifique, como, por exemplo, Deus ou uma lei divina. No Estado, são conjugadas as múltiplas demandas sociais e materializa-se que a coletividade deseja de si.

> Através do crescimento do aparato burocrático, realiza-se nem mais nem menos que a subjetividade soberana que se esperava da reiteração transparente do contrato original, mas sob um aspecto que não era esperado: projetado na lentidão germinal do futuro e

277 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 188-189.

> na inconsciência mecânica de um enorme dispositivo de gestão[278].

É justamente porque a sociedade democrática moderna quer assegurar-se a si mesma, que a burocracia cresce sempre mais, invadindo todas as formas de relações privadas e pessoais. Em última instância, o temido absolutismo da soberania se faz presente progressivamente por meio dessa burocracia. Isso, contudo, não necessariamente implica autoritarismo ou uniformização das ações individuais. A ampliação irresistível das competências do Estado, que é, na verdade, uma dilatação do poder de autoconstituição do social, exige uma espécie de impessoalização e neutralização doutrinal do poder político. Ora, a produção da sociedade por ela mesma não é mera submissão do presente ao futuro, nem pretensão de conhecer o fim da história, mas uma renúncia do Estado de si mesmo, pois exige sua abertura para a multiplicidade de aspirações sociais que coexistem em seu território. É por isso que sua burocracia se agiganta, porque deve adequar-se às crescentes reivindicações coletivas, regulando-as, fazendo-as produzirem efeitos práticos e coexistirem entre si. Paradoxalmente, o Estado, ao menos em sua dimensão burocrática e administrativa, cresce à medida que a própria sociedade se torna autônoma, consciente de si mesma[279].

É possível observar, então, um predomínio político do poder executivo em detrimento do legislativo, sobretudo no que diz respeito à participação do governo no processo legislativo, seja por iniciativa própria ou por delegação. Nesse sentido,

> a transformação do Estado legislativo [liberal] em Estado administrativo [social] conduziu a uma mudança muito importante na dinâmica do

278 GAUCHET, Marcel. **El desencantamiento del mundo: una historia política de la religión**. Traducción de Esteban Molina. Madrid: Trotta, 2005, p. 255-256.

279 GAUCHET, Marcel. **El desencantamiento del mundo: una historia política de la religión**. Traducción de Esteban Molina. Madrid: Trotta, 2005, p. 256-257.

> poder. As intervenções governamentais na vida social e econômica se incrementaram em um grau jamais alcançado. Constantemente passam à órbita de vigilância e regulação estatal campos que antes pertenceram à iniciativa privada; a esfera de autodeterminação individual diminuiu consequentemente. A rede dos regramentos estatais se fez mais densa e os contatos do cidadão com a administração são mais frequentes e complicados. O cidadão está mais interessando em como o trata a lei quando aplicada que no próprio processo legislativo[280].

Contra o que se poderia supor, a afirmação das liberdades não acarretou o declínio do Estado. A liberação dos sujeitos exige uma instância ética que regule a multiplicidade de formas de vida, reivindicações, carências e desigualdades que surgem aí. É nesse sentido que o Estado burocrático, social, administrativo é também representativo: não impõe um sentido específico às vidas individuais, mas instala uma relação de correspondência funcional entre si e os governados, uma instância de concretização do que o corpo social concebe para si mesmo[281].

O desejo de um Estado mínimo, reduzido ao essencial, foi uma ilusão alimentada pelo pensamento liberal que não se concretizou na prática. A expansão da autoridade política não implicou necessariamente a redução da liberdade individual, mas possibilitou o aprofundamento dessa liberdade. O que explica, então, a persistência desse discurso segundo o qual o poder não deve ocupar-se com nada, senão a administração da justiça e a proteção externa?

O ESTADO MÍNIMO É UM ESTADO POIÉTICO

280 LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Traducción por Alfredo Galleco Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, p. 274.

281 GAUCHET, Marcel. **El desencantamiento del mundo: una historia política de la religión**. Traducción de Esteban Molina. Madrid: Trotta, 2005, p. 257-258.

A insistência no Estado mínimo é um disfarce para sua retirada do domínio ético e sua conformação ao poiético, o que, na verdade, o torna mínimo para a maioria da população, mas não para toda ela. É por isso que o argumento persiste.

Dizer que o Estado é mínimo é transformá-lo em uma estrutura política alheia ao elemento ético que deve essencialmente constituí-lo. Todo Estado legítimo, inclusive o Estado liberal, limita eticamente a ação dos mercados e, por isso mesmo, é mais que o mínimo. Alguns liberais reconhecem essa necessidade. Merquior, por exemplo, nos diz que, "se suprimir o mercado é ferir de morte o substrato material das liberdades modernas, deixar tudo entregue ao seu império é restringir significativamente o livre gozo dessas mesmas liberdades a minorias – e a minorias compostas de privilegiados pelo berço, e não só pelo mérito"[282].

Assim sendo, todo Estado legítimo é também um Estado ético, ou seja, seu poder deve ter origem na vontade do povo segundo um princípio ontológico de que ele é soberano; além disso, deve ser exercido por meio de uma estrutura de legalidade que funciona como um princípio lógico de organização formal; e a finalidade de seu exercício é sempre a concretização da justiça por meio de direitos fundamentais que ocupam o papel de princípios axiológicos de todo o Estado[283].

O Estado mínimo, ao contrário disso, é poiético, pois é um simples regulador das relações materiais entre os sujeitos. Ocorre que a pessoa é fim em si mesmo, é *imago Dei*, possui em si o *logos* que deve ser comunicado e, portanto, ser realizado na vida em sociedade[284]. O mercado, entretanto, transforma o ser humano em simples

282 MERQUIOR, José Guilherme. **O argumento liberal**. São Paulo: É Realizações, 2019, p. 85.

283 SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 27, n. 2, 1998, p. 10.

284 É apenas na Modernidade que o ser humano adquire o estatuto de ser digno. Nada obstante, os elementos filosóficos e jurídicos que tornam possível o surgimento do conceito de dignidade humana são gestados lentamente pelo Cristianismo durante a Idade Média. Nesse sentido, ver SALGADO, Karine. **A Filosofia da dignidade humana: a contribuição do alto medievo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009 e SALGADO,

instrumento para a produção de valor econômico: se não serve aos imperativos de quem domina a técnica ou o capital, é descartado. Não nos deparamos aqui com relações éticas entre sujeitos, mas sim poiéticas, que dizem respeito à satisfação dos interesses materiais dos indivíduos, com o acréscimo de que, sob a aparência de cientificidade, o político, o jurídico e o social são subjugados em nome da economia e da satisfação desses interesses – o que acaba sendo realizado apenas de forma injusta, uma vez que capital e técnica concentrar-se-ão nas mãos de poucos[285].

O Estado transforma-se, então, em uma burotecnocracia que controla e exerce o poder não em nome de valores jurídicos ou políticos, mas sim econômicos – supostamente neutros ou técnicos. Não se deve afirmar que o mercado seja uma esfera necessariamente antiética, mas considerar que é não-ético, isto é, que seus valores diferem daqueles que deveriam ordenar eticamente a sociedade.

> A cisão do Estado está, pois, nesse embate que se trava dentro dele mesmo, criando dois estados: o estado poiético do domínio burotecnocrata e o estado ético do domínio da sociedade política, enquanto Estado Democrático de Direito. É fácil verificar isso no fortalecimento do aparelho burocrático denominado Banco Central, em todo o Ocidente, das bolsas de valores e da massificação globalizada do consumo das mercadorias, mas com a concentração da produção de tecnologia de ponta e do controle do capital financeiro[286].

Karine. **A Filosofia da dignidade humana: por que a essência não chegou ao conceito?** Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

285 SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 27, n. 2, 1998, p. 11-12.

286 SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 27, n. 2, 1998, p. 12. Essa cisão somente foi tornada possível devido à separação entre Estado e sociedade civil, operada pelo próprio liberalismo. Ocorre que, na verdade, não há oposição entre um e outra. Ora, o Estado é simplesmente a organização política da sociedade. Nesse sentido, os sujeitos não devem ser apenas livres privadamente, mas também politicamente, ou seja, autodeterminarem-se privada e publicamente (SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado

Ao desestabilizarem os laços locais de solidariedade, a Revolução Industrial e a expansão da economia de mercado abriram margem para o questionamento da legitimidade e da própria existência do Estado. Dois caminhos seguiram-se a essa contestação: o totalitarismo, que transportava sua legitimidade para outras dimensões que lhe eram consideradas transcendentes – a raça, a história, a classe, o mercado -, de modo que o Estado se tornava um simples meio para a concretização de leis pretensamente científicas; o Estado de bem-estar social, que pretendia restituir sua legitimidade através da criação de mecanismos não apenas de proteção social, mas que transformassem relações de poder em relações de direito, isto é, mecanismos - como os sindicatos, a greve e a negociação coletiva - que permitissem o surgimento de redes de solidariedade entre os indivíduos e a contestação de estruturas antigas, convertendo-as em novas regras[287].

Nada obstante, a globalização põe em causa as solidariedades nacionais criadas pelo Estado de bem-estar social. Ora, a globalização transforma as normas que regulam a concorrência comercial entre Estados em uma espécie de direito constitucional planetário, admitindo tão-somente as solidariedades locais que não entravem o comércio global. Por outro lado, a desestabilização provocada pela globalização é confrontada por novas reivindicações originadas justamente das solidariedades. Negocia-se, no entanto, com representantes das corporações que compõem a sociedade. O Estado, nesse contexto, se torna apenas uma parte interessada na governança. Entre neoliberalismo e neocorporativismo, o Estado é "simples instrumento sujeito a forças que o ultrapassam, sejam as dos mercados financeiros no plano internacional ou as dos interesses categoriais no plano interno"[288].

ético e o Estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 27, n. 2, 1998, p. 12).

287 SUPIOT, Alain. ***Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 177-179.

288 SUPIOT, Alain. ***Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 179-180.

As consequências desse estado de coisas são danosas para a própria sociedade política. Ora, as leis econômicas pressupõem que os indivíduos são seres racionais que agem conforme seu interesse. Isso, contudo, é ignorar dados de base antropológica, especialmente se se considera que a razão humana não é um dado imediato da consciência, mas, ao contrário, é produto também de instituições que permitem a cada indivíduo atribuir a si mesmo um espaço no mundo e encontrar um sentido para sua existência através de seus talentos particulares. "A partir do momento em que essa identidade já não é garantida pelo Estado, os homens esforçam-se por fundá-la sobre outra coisa: sobre uma Referência religiosa, étnica, tribal, sectária, etc.". Nesse contexto, multiplicam-se exigências identitárias que dão origem a "conflitos de Referência". "Esses retraimentos identitários e a violência que eles geram minam a confiança social, encorajam o protecionismo e colocam, assim, em perigo a própria globalização econômica de que procedem"[289].

A neutralidade e a generalidade as leis, frequentemente, ocultam e dissimulam interesses econômicos pessoais, interesses que são frequentemente desiguais entre si. O Estado mínimo é verdadeiramente mínimo, então, para a maioria da população desprovida de meios para fazer *lobbies* junto a autoridades políticas e influenciar sua tomada de decisão. Para uma minoria que dispõe desses recursos, é um Estado máximo, Estado que tudo provê por meio de incentivos, subsídios, normas e regimes especiais que são supostamente técnicos. Quais são, contudo, as alternativas a essa compreensão reduzida do Estado?

É preciso ter em mente que a impessoalização e neutralização doutrinal do poder político não devem implicar uma necessária desvoluntarização do próprio Estado e sua submissão a imperativos simplesmente técnicos ou econômicos. Na verdade, uma vez que todo poder é uma vontade que determina outra vontade, o Estado deve agir adstritamente à vontade do povo por meio das inúmeras mediações que tornam possível a remissão da vontade de cada um à vontade do

289 SUPIOT, Alain. ***Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 181.

todo[290]. O Estado deve ser, assim, instância de concretização do que o corpo social concebe livremente para si mesmo mediante sua cultura e os valores éticos e jurídicos que a constituem.

A religião, nesse sentido, pode ser uma alternativa ao Estado poiético e à burotecnocracia. Há uma amplamente reconhecida afinidade histórica entre poder político e poder religioso no Ocidente, ao menos até os primeiros séculos da Modernidade. A consciência cristã, assimilando conceitos da Filosofia grega e do Direito romano e mesclando-os com elementos de escatologia que havia herdado do judaísmo, redimensionou o modo de atuação do Estado. Sendo o processo histórico definido muito mais por acumulações que por rupturas definitivas, a religião, aparentemente relegada ao domínio particular, também é capaz de fomentar aspirações por liberdade e igualdade, valores que podem contribuir para a neutralização da ação política baseada apenas em imperativos econômicos[291].

Deve-se notar, além disso, que há uma raiz epistemológica que conduz a esse cenário político em que a ação estatal é capturada por interesses particulares dissimulados sob o discurso de Estado mínimo e de eficiência econômica e técnica. O desenvolvimento tecnológico, especialmente dos meios de comunicação, e a globalização deram à luz um processo geométrico de expansão do conhecimento, ao passo que a capacidade individual de processar esse conhecimento cresce apenas aritmeticamente. O saber assim produzido é, paradoxalmente, propriedade de todos e de ninguém. Devido à hiperespecialização que torna possível a proliferação do conhecimento, tanto os homens comuns quanto os especialistas se tornaram incapazes de

290 Nesse sentido, ver HENRIQUES, Hugo Rezende. **Fenomenologia do Poder: o Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

291 AMBRÓSIO, José de Magalhães Campos. **Estado e Religião: uma divisão filosófica de uma relação conflitiva**. Ponta Grossa: Atena, 2023, p. 127-128. A recuperação da religião no domínio do político deve, contudo, ser submetida ao imperativo moderno da liberdade do sujeito e de seu protagonismo como fundamento tanto do conhecimento teórico quanto do prático. Nesse sentido, ver CAMPOS, Gabriel Afonso. **Modernidade, Razão, Ciência e Direito: um estudo a partir do Fausto de Goethe.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2025, p. 145.

compreendê-lo integralmente. Ocorre que a proliferação de um conhecimento hiperespecializado e acessível apenas a seus experts em detrimento de um saber generalista e que se ocupa de questões que afetam a todos acaba por nos tornar incapazes de tomarmos decisões políticas:

> a habitual limitação ao que é meramente produtivo no curto prazo (sem dúvida um dos piores vícios da nossa sociedade) tende a deixar, com cada vez mais frequência, as questões políticas, éticas e sociais de longo prazo que dizem respeito ao todo à mercê da benevolência ou da responsabilidade individual. Como se fosse algo sem importância ou de muito menos interesse, tudo isto é relegado não só à responsabilidade individual, mas ao espaço do 'tempo livre' ou do 'ócio', numa competição totalmente desproporcional com incentivos, tentações, diversões e propostas pelo consumo desenfreado que a sociedade do 'consumo' e do 'espetáculo' oferece[292].

Como seria possível, então, decidir política e democraticamente sobre algo a partir de sua própria compreensão pessoal dos problemas do mundo? Ora, questões éticas e políticas são relegadas ao ócio privado, mas, por outro lado, a política se torna profissionalizada e especializada – por conseguinte, acessível apenas aos profissionais e especialistas que advogam por sua redução ao poiético, isto é, ao econômico. Questões políticas são deliberadas por comitês especializados e compostos por técnicos cuja linguagem é inacessível à coletividade. Essas questões se tornaram de tal maneira especializadas que o cidadão comum não é mais capaz de compreendê-las integralmente. Por conseguinte, a democracia se torna frágil a longo prazo, e os cidadãos, incultos e reféns de um discurso economicista.

292 MAYOS SOLSONA, Gonçal. La sociedad de la Incultura ¿Cara oculta de la sociedad del conocimiento? *In*: BREY, Antoni; INNERARITY, Daniel; MAYOS SOLSONA, Gonçal. **La Sociedad de la Ignorancia y otros ensayos**. Barcelona: Infonomia, 2009, p. 53.

> Cada vez mais questões importantes que dizem respeito a todos e afetam o bem comum são decididas em canais parademocráticos, distantes da cidadania, do exercício mais direto da democracia e limitados a especialistas e políticos profissionais. Não é estranho, em contrapartida, que grande parte da política democrática (por vezes simplesmente 'demoscópica') passe a concentrar-se na luta para influenciar emocionalmente o corpo eleitoral através dos grandes meios de comunicação[293].

Resta, assim, o apelo à educação, isto é, à formação das massas para a compreensão da dimensão ética do Estado, o que somente é possível por meio de sua conscientização sobre os direitos fundamentais, eles o norte axiológico do Estado, a finalidade última de sua atuação[294]. Os esforços para a concretização desses direitos exigem a formação dos indivíduos que se compreendam como sujeitos de direitos, e não apenas como produtores de valor econômico[295]. Apenas uma formação jurídica – e, portanto, moral – é capaz de retirar os sujeitos da situação de aceitação passiva do Estado mínimo e poiético e de trazer à luz a incoerência daqueles que demandam Estado mínimo para os demais e Estado máximo para si mesmos.

293 MAYOS SOLSONA, Gonçal. La sociedad de la Incultura ¿Cara oculta de la sociedad del conocimiento? *In*: BREY, Antoni; INNERARITY, Daniel; MAYOS SOLSONA, Gonçal. **La Sociedad de la Ignorancia y otros ensayos**. Barcelona: Infonomia, 2009, p. 54-55.

294 HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011, p. 109.

295 Nesse sentido, ver SALGADO, Karine; CAMPOS, Gabriel Afonso. Educação, tecnologia e direitos humanos. **Revista de Ciências do Estado**, v. 8, n. 2, 2023.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBRÓSIO, José de Magalhães Campos. **Estado e Religião: uma divisão filosófica de uma relação conflitiva.** Ponta Grossa: Atena, 2023.

BARROS, Roque Spencer Maciel de. **Introdução à Filosofia liberal**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CAMPOS, Gabriel Afonso. **Modernidade, Razão, Ciência e Direito: um estudo a partir do Fausto de Goethe.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2025.

CAMPOS, Gabriel Afonso. **O Estado em Benjamin Constant: seu fundamento na história da igualdade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021.

CONSTANT, Benjamin. **Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs (Texte de 1806)**. Berlin, New York: De Gruyter, 2011, p. 105.

GAUCHET, Marcel. **El desencantamiento del mundo: una historia política de la religión**. Traducción de Esteban Molina. Madrid: Trotta, 2005.

HENRIQUES, Hugo Rezende. **Fenomenologia do Poder: o Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

HORTA, José Luiz Borges. **Dialética do Poder Moderador: ensaio de uma Ontoteleologia do Estado do Brasil.** Tese de titularidade – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Traducción por Alfredo Galleco Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979.

MANENT, Pierre. **História intelectual do liberalismo**. Tradução de Jorge Costa. Lisboa: Edições 70, 2018.

MATTEUCCI, Nicola. Liberalismo. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen Varriale et al.. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v.1, 1998.

MAYOS SOLSONA, Gonçal. La sociedad de la Incultura ¿Cara oculta de la sociedad del conocimiento? *In*: BREY, Antoni; INNERARITY, Daniel; MAYOS SOLSONA, Gonçal. **La Sociedad de la Ignorancia y otros ensayos**. Barcelona: Infonomia, 2009.

MERQUIOR, José Guilherme. **O argumento liberal**. São Paulo: É Realizações, 2019, p. 78.

SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado ético e o Estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 27, n. 2, 1998.

SALGADO, Karine. **A Filosofia da dignidade humana: a contribuição do alto medievo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

SALGADO, Karine. **A Filosofia da dignidade humana: por que a essência não chegou ao conceito?** Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

SALGADO, Karine; CAMPOS, Gabriel Afonso. Educação, tecnologia e direitos humanos. **Revista de Ciências do Estado**, v. 8, n. 2, 2023.

SUPIOT, Alain. ***Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

I.10 ¿QUÉ SON LOS DERECHOS CULTURALES? CONGRUENCIAS Y LÍMITES DE LA TIPOLOGÍA DE JORGE MIRANDA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Marco Túlio Duarte Oliveira[296]

Resumen :El concepto de "derechos culturales" adolece de una amplitud que puede dificultar su operacionalización jurídica y justiciabilidad. Este artículo propone contribuir a la delimitación y sistematización de estos derechos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Utilizando como marco teórico la tipología tripartita del jurista portugués Jorge Miranda —que divide los derechos culturales en (1) identidad cultural, (2) libertades culturales y (3) acceso a los bienes culturales (o propiedad)—, el análisis compara este modelo, de matriz constitucional europea, con los tratados (Convención Americana de Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). El estudio identifica congruencias, especialmente en el nivel de protección de las libertades culturales (aunque por vías dogmáticas distintas). Sin embargo, subraya profundas disonancias: mientras la categoría de "identidad" de Miranda se enfoca en la protección de la cultura nacional mayoritaria (Estado-nación), el SIDH prioriza una visión pluralista y la protección de pueblos indígenas. Asimismo, la categoría de "acceso/propiedad" diverge: el modelo europeo se centra en la función social de la propiedad y deberes prestacionales del Estado, mientras la Corte IDH desarrolla el concepto de propiedad comunal como un presupuesto existencial e identitario para los pueblos originarios, trascendiendo la lógica patrimonial tradicional.

296 Maestrando y licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: marcotuduarte@gmail.com.

Palabras clave: derechos culturales; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Jorge Miranda; identidad cultural; patrimonio cultural; libertades culturales.

Abstract: The concept of "cultural rights" suffers from a breadth that can hinder its legal operationalization and justiciability. This article aims to contribute to the delimitation and systematization of these rights within the Inter-American Human Rights System (IAHRS). Using the tripartite typology of Portuguese jurist Jorge Miranda—which divides cultural rights into (1) cultural identity, (2) cultural liberties, and (3) access to cultural goods (property)—as a theoretical framework, the analysis compares this European constitutional model with the treaties (American Convention of Human Rights and the Protocol of San Salvador) and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). The study identifies congruencies, especially in the level of protection for cultural liberties (albeit through different dogmatic paths). However, it highlights profound dissonances: while Miranda's "identity" category focuses on protecting the majority national culture (nation-state), the IAHRS prioritizes a pluralistic vision and the protection of indigenous peoples. Likewise, the "access/property" category diverges: the European model centers on the social function of property and the state's positive duties, whereas the IACtHR develops the concept of communal property as an existential and identity-based prerequisite for indigenous peoples, transcending traditional property logic.

Keywords: cultural rights; Inter-American Human Rights System; Jorge Miranda; cultural identity; cultural heritage; cultural liberties.

1) INTRODUCCIÓN: CULTURA, DERECHO A LA CULTURA Y DERECHOS CULTURALES

"Reafirmamos el reconocimiento del derecho a participar en la vida cultural como un derecho humano, inherente a la dignidad y la

identidad".[297] En un contexto geopolítico de crisis del multilateralismo, la UNESCO buscó, en el Documento Final de la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales y Desarrollo Sostenible (MONDIACULT) de 2025, (re)asegurar que la cultura es un elemento fundamental para la integración entre los Estados y el respeto a los derechos humanos. Se confirmó, además, una compleja e necesaria interconexión entre derechos humanos y cultura,[298] que debe ser comprendida en su acepción más amplia.

La cultura, para Edward Tylor, es un "todo (...) que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y varias otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre, en cuanto miembro de la sociedad".[299] La Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de 2001 de la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) la definió como "el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias".[300] En la mejor síntesis, la de Horta y Ramos, la cultura es el "conjunto de atributos y productos de una sociedad humana".[301]

297 UNESCO. Documento Final Mondiacult. *In: Conferencia Mundial de La UNESCO sobre Políticas Culturales Y Desarrollo Sostenible – Mondiacult* 2025, Barcelona, Disponible en: https://www.unesco.org/sites/default/files/medias/fichiers/2025/09/ES%20MONDIACULT%20Documento%20Final%2027.09.25.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

298 *Cf.* SILVA, Carla Ribeiro Volpini. *OACULT*: proposta de criação de uma organização internacional de proteção à cultura no âmbito do continente Americano. 2009. 134 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2009. Orientador: Bruno Wanderley Junior, p. 24.

299 TYLOR, Edward Burnet. The origins of culture. New York: Peter Smith, 1970, p. 1. *apud*. HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. Entre as veredas da cultura e da civilização. *Revista Brasileira de Filosofia*: São Paulo, nº 233, jul/dez 2009, p. 260.

300 UNESCO. *Declaração universal sobre a diversidade cultural*. Paris: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2001. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127162. Acesso em: 18 jun. 2025.

301 HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. *Entre as veredas da cultura e da civilização*, cit, p. 260.

A partir de esta interpretación amplia de la cultura, es posible afirmar que los derechos culturales[302] abarcan casi todos los aspectos de la humanidad y de la vida social, como el arte, la ciencia, la educación, la economía y la política. Abarcan también los modos de vida mayoritarios y minoritarios, junto con sus valores, creencias y expresiones. Los derechos culturales, en sentido lato, tienen repercusiones en casi todas las otras clasificaciones, como derechos civiles, políticos, sociales y económicos.

Sin embargo, la gran amplitud de los conceptos y la plurivocidad de sus repercusiones hacen emerger la cuestión de la tipología de los derechos culturales. Si la cultura, en su aspecto antropológico, abarca todos los modos de vida, el concepto de "derechos culturales" puede volverse demasiado vasto para la operacionalización jurídica. Sin contornos mínimos y alguna taxatividad, estos derechos pueden ser reducidos a declaraciones programáticas, vaciados de su eficacia y de su posibilidad de justiciabilidad.

302 Hay una sutil divergencia semántica entre "*derechos culturales*" y "*derecho a la cultura*", aunque se usen como sinónimos. El primer término, en plural, se refiere al género, que es un conjunto multifacético de derechos; el segundo, en singular, se comprende mejor como una especie específica dentro de ese universo mayor, haciendo especial referencia a los derechos relacionados con bienes culturales (concepto que será descrito más adelante) — como la creación, la propiedad, el acceso y el goce. La distinción queda clara en la obra de Jorge Miranda, que, al caracterizar el cuadro de los derechos culturales, posiciona el "derecho a la cultura" como concepto con interpretación estricta, afirmando que la expresión "mejor se ajustaría a los derechos del tercer grupo [acceso a los bienes culturales]". Por ese motivo, el autor prefiere la denominación "direito de acesso aos bens de cultura". *Cf.* MIRANDA, Jorge. Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 66, p. 95-107, out./dez. 2017, p. 103.
Sin embargo, esta diferenciación hermenéutica no está universalizada entre los autores y las instituciones: ambos términos son empleados de modo casi equivalente y poco técnico en varios documentos internacionales, como la propia Declaración Final de Mondiacult y la UNESCO, como en este fragmento (énfasis nuestro): "El *derecho a la cultura* abarca el derecho de toda persona a acceder a la cultura, crearla, participar en ella y disfrutarla. Los *derechos culturales* se reconocen como individuales y colectivos, y abarcan todos los ámbitos de la cultura, desde el patrimonio cultural hasta los sectores culturales y creativos, incluido el entorno digital. Los *derechos culturales* son esenciales para la dignidad, la realización personal y la cohesión social. El ejercicio de estos derechos fomienta la diversidad y la equidad, al tiempo que reduce las desigualdades. Por ello, garantizar el *derecho a la cultura* es un imperativo ético, social y económico.". *In:* UNESCO. *Derechos culturales.* Paris: UNESCO, [s. d.]. Disponível em: https://www.unesco.org/es/mondiacult/cultural-rights. Acesso em: 2 nov. 2025.

La propuesta del presente artículo es contribuir a la delimitación y enumeración de algunos de los derechos culturales, con enfoque en el contexto de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).[303] El primer momento de la investigación se referencia en el marco teórico definido por Jorge Miranda, cuando hace su tipología acerca de los derechos culturales enumerados en la Constitución Portuguesa. A partir de este análisis, el artículo busca establecer correspondencias (sean positivas o negativas) entre estas categorías de derechos culturales, los derechos previstos en los principales tratados relevantes del SIDH —a saber, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional de San Salvador (PASS)— y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Así, se pretende verificar potenciales congruencias y límites entre las categorías mirandinas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del Sistema Interamericano.[304]

2) UNA VISIÓN GENERAL DEL PENSAMIENTO MIRANDINO ACERCA DE LOS DERECHOS CULTURALES: IDENTIDAD, LIBERTAD Y ACCESO/PROPIEDAD

La definición de "cultura" por Jorge Miranda es, en verdad, una circunscripción del contenido de la palabra. Así, para el autor, "cultura involucra todo cuanto tiene significado espiritual y, simultáneamente, adquiere relevancia colectiva; todo lo que se reporta a bienes no

303 El propio Miranda advierte que el tratamiento jurídico de la cultura no se agota en la propia Constitución portuguesa. Ese tampoco es el objetivo del presente texto. Se busca ampliar, más allá de los horizontes del ordenamiento portugués, señalando, a partir del modelo de Miranda, convergencias y límites puntuales en el contexto de otros ordenamientos, como el SIDH. *Cf.* MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.*, p. 107.

304 *Cf.* GALUPPO, Marcelo. *Da ideia à defesa:* monografias e teses jurídicas. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 109-113.

económicos; todo lo que tiene que ver con obras de creación o de valoración humana, contrapuestas a las puras expresiones de la naturaleza".[305]

Derivando de esta definición en abierto, Miranda afirma que "la Constitución de un Estado es un fenómeno cultural".[306] Por lo tanto, defiende que cultura y constitución componen un sistema autopoiético, en el cual el orden constitucional y el universo cultural se coproducen y se legitiman mutuamente. Al hacerlo, Miranda está inserto en una línea de pensamiento jusculturalista[307] que encuentra profundo eco en las formulaciones de Horta (que, a su vez, resuena a Hegel):

> "La Constitución, así, en la Filosofía de la Constitución de Hegel jamás podrá ser comprendida como un texto, aunque magno, brotado *ex nihilo* de una Constituyente de generación espontánea absoluta e ilimitada. Al contrario: la Constitución deriva del *Volksgeist* (Espíritu del Pueblo), y por lo tanto se asienta antes en la tradición que en las meras contradicciones de aquella asamblea datada —estas últimas, benéficas astucias de la Razón. Una Constituyente siempre será limitada por la Historia, condicionada por ella, determinada por ella".[308]

305 MIRANDA, Jorge. O património cultural e a Constituição – tópicos. *In:* ALMEIDA, Marta Tavares de; MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins (Coord.). *Direito do Património Cultural.* Oeiras: INA, 1996. p. 253 e ss.

306 MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.*, p. 98-99.

307 O jusculturalismo, para Horta, define "la historia como fuente real y viva del Derecho, superando la ancestral oposición entre naturaleza y positividad, (...) y sobre todo comprendiendo el Derecho como momento privilegiado de la realidad cultural, a un tiempo pensada y a otro vivida, imaginada y experimentada". *In:* HORTA, José Luiz Borges. Teoria do Direito: a perspectiva do Culturalismo. *In:* SALGADO, Karine (Org.). *Para além das palavras*: reflexões sobre arte, política e direito. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 111-123.

308 Del original: "A Constituição, assim, na Filosofia da Constituição de Hegel jamais poderá ser compreendida como um texto, ainda que magno, brotado *ex nihilo* de uma Constituinte de geração espontânea absoluta e ilimitada. Ao contrário: a Constituição decorre do Volksgeist (Espírito do Povo), e portanto assenta-se antes na tradição que nas meras contradições daquela assembleia datada — estas últimas, benfazejas

Por otro lado, si la cultura da forma a la Constitución, la Constitución también forma (o conforma) partes de la cultura, al disciplinar sentidos menos amplios del término, como la identidad, la educación, la ciencia y, principalmente, lo que Miranda denomina "cultura *stricto* o *strictissimo* [sic] *sensu*".[309] La última categoría, por ejemplo, abarca los derechos de libertad de creación cultural, las libertades artísticas, la libertad de mecenazgo y los derechos de autor. El autor también habla de derechos culturales para poblaciones específicas, como los trabajadores, la juventud y la tercera edad.

El objeto de estudio de Miranda es la Constitución Portuguesa de 1976, pero el concepto de derecho cultural no es propiamente un concepto constitucional. En verdad, se habla de un "Derecho de la Cultura", que comienza en el contexto de la Constitución, pero irradia a otras áreas del Derecho, como el Derecho Administrativo, el Derecho Civil y el Derecho Penal. El Derecho de la Cultura —no confundir con *derecho a la cultura* — no es una rama autónoma, sino transversal.[310]

Miranda enumera los derechos culturales previstos en la Constitución Portuguesa en tres categorías básicas: identidad (lo que el autor llama "derechos relativos a la identidad cultural"), libertad (las "libertades culturales") y acceso/propiedad (los "derechos de acceso a los bienes culturales").[311]

astúcias da Razão. Uma Constituinte sempre será limitada pela História, condicionada por ela, determinada por ela". HORTA, José Luiz Borges. *Dialética do Poder Moderador:* ensaio de uma ontoteleologia do Estado do Brasil. Tese (Titularidade) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020, p. 74

309 MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.*, p. 98-99.

310 *Ibid..*, p. 107.

311 Miranda deliberadamente excluye "la libertad de aprender y enseñar y el derecho a la educación" de su análisis de los derechos culturales, no por entender que hay escasa relación con la cultura, sino por preferir enumerarlos en categoría separada: los derechos a la educación. *In:* MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.*, p. 103.

2.1) DERECHOS RELATIVOS A LA IDENTIDAD CULTURAL

La primera categoría enumerada por Miranda son los derechos relativos a la identidad cultural. Corolarios del concepto de "cultura" como características de una determinada sociedad, los primeros derechos culturales deben ser, necesariamente, el derecho de un pueblo a afirmar sus propias cualidades. Esta categoría de derechos, para el autor, incluye notablemente:

> "el derecho a la identidad cultural como componente o desarrollo del derecho a la identidad personal o, incluso, del derecho al desarrollo de la personalidad (...), pues la pertenencia a un pueblo con una identidad cultural común (...) forma parte también de la individualidad de cada persona; el derecho de uso de la lengua, sabiéndose cómo la lengua materna, a su vez, es el primer elemento distintivo de la identidad cultural; el derecho de defender, especialmente en juicio, el patrimonio cultural"[312]

Un motivo común en los derechos culturales es su naturaleza sincrética y transversal, desafiando la tradicional categorización generacional de los derechos.[313] Ellos no se encajan de forma estanca en una única generación; al contrario, congregan, en un mismo objeto de tutela, facetas de la libertad, solidaridad y fraternidad. En esta dimensión de los derechos culturales (la identidad), el derecho a la identidad personal y la libertad de expresión cultural son manifestaciones clásicas de la primera generación; el uso de la lengua, a su vez, puede estar asociado a la segunda (cuando se refiera

312 MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.*, p. 104.

313 Preferimos, a ejemplo de Horta, adoptar la concepción generacional de derechos, divididos solo con finalidad didáctica, pero que componen un único núcleo indivisible. *Cf.* HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda Editorial, 2011. p. 227-228.

a la educación lingüística) o a la tercera (como derivación de la autodeterminación de los pueblos), dependiendo del contexto en que esté inserto.

Jorge Miranda posiciona esta categoría de los derechos culturales en el centro de tensiones contemporáneas entre la afirmación cultural del pueblo portugués y algunas cuestiones contemporáneas que la mueven dialécticamente. El sistema de la Constitución es arquitecturado como fenómeno cultural en sí y, por lo tanto, no puede ser un espectador neutral de los choques civilizacionales. Se formulan, en el proceso constitucional, salvaguardias materiales, en especial, para la tutela de la matriz identitaria y cultural de la cual la Constitución es producto y reflejo —en el caso de Miranda, la cultura lusitana.

El análisis de Miranda sobre los fines de esta lista de derechos frente a los riesgos de una pujante afirmación de la cultura de Portugal se enfoca en la convergencia de dos vectores de presión. El primero, de ámbito regional, es la profundización de la integración europea: a pesar de sus beneficios socioeconómicos, el proceso se arriesga a opacar elementos identitarios como la lusofonía. El segundo vector, de naturaleza mundial, son las fuerzas hegemonizantes y homogeneizantes de la globalización, que ejercen un efecto sinérgico de erosión sobre las especificidades culturales del país. Según el autor:

> Afirmar estos derechos –y los correlativos deberes– se vuelve particularmente necesario en el contexto de una integración europea, en que importa salvaguardar el estatuto de la lengua portuguesa como lengua de vocación universal; y frente a una globalización, en que el dominio de los medios audiovisuales y cibernéticos acompaña la hegemonía política y financiera.[314]

314 MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais*, *op. cit.*, p. 104.

Otro efecto de la globalización, el multiculturalismo es una realidad compartida por gran parte de los Estados contemporáneos, sobre todo en los principales polos económicos, como la Unión Europea. El multiculturalismo no prohíbe, sino que alienta las afirmaciones de múltiples identidades, siempre que haya mutuo respeto y diálogo, así como "reconocimiento de diferencias, tolerancia y comunicación entre culturas para enriquecimiento recíproco; no creación de espacios y de grupos cerrados, ensimismamiento, rechazo de participación y de intereses comunes". [315]

Otro elemento del multiculturalismo mirandino es la asimilación, en cierta medida, de algunos elementos mínimos de la cultura portuguesa por los no-portugueses, necesarios para la convivencia en la sociedad lusitana. Miranda defiende que los no-portugueses que se encuentren o residan en Portugal también tienen derecho a su propia identidad cultural, que debe estar lado a lado con la propia inserción en la vida colectiva del país, lo que presupone el conocimiento y el uso de la lengua portuguesa. También parece haber límites al derecho de identidad de los no-nacionales: se aplican a ellos las mismas balizas impuestas a los nacionales, como el "respeto por los principios de la Constitución y del orden público portugués".[316]

Finalmente, en el contexto interamericano,[317] esta categoría de derechos tiene gran importancia, sobre todo en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). El

315 *Ibid.,* p. 104.

316 *Ibid.,* p. 104.

317 Aunque el enfoque del presente artículo recaiga sobre el Sistema Interamericano (SIDH), una breve digresión comparativa al Sistema Europeo de Derechos Humanos revela un contraste metodológico con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que desarrolló una línea de casos sobre la identidad cultural, primariamente enfocada en la esfera individual — como el derecho de llevar la vida de acuerdo con la identidad cultural y el derecho a la identidad religiosa. *Cf.* CONSEJO DE EUROPA. *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights.* Estrasburgo: Council of Europe / European Court of Human Rights, jan. 2011 (atualizado em 17 jan. 2017). Disponible en: https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2020/12/Cultural-Rights-in-the-Case-Law-of-the-ECtHR-Artistic-Freedom-RD.pdf. Acesso em: 7 out. 2025.

fundamento normativo de los derechos a la identidad puede ser encontrado en el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en el artículo 14 del Protocolo Adicional de San Salvador (PASS).

La Corte, a su vez, desarrolló en su jurisprudencia, dos líneas argumentativas acerca de los derechos de identidad cultural:

> Por una parte, la Corte lo ha entendido como derecho de naturaleza colectiva que sustenta la sobrevivencia de los pueblos indígenas, conforme los artículos 1.1, 2, 29.b, 63, 21, 24, 3, 4, 5, 11, 12, 23, 13, 16, 17, de la CADH, invocando adicionalmente el Convenio N°169 de la OIT. Por otra, lo comprende como un derecho de carácter social y de desarrollo progresivo (DESC), a la luz del artículo 26 de la CADH, en relación a los artículos 1.1 y 2, 21 y 24 de la misma Convención. Así, vinculando la CADH con un conjunto de otros instrumentos de diversa naturaleza como los previamente sintetizados, en particular el Protocolo de San Salvador, ha establecido que la CADH reconoce el derecho a la participación en la vida cultural y, dentro de él, el derecho a la identidad cultural[318]

Se sobreentiende que el derecho a la identidad cultural posee una naturaleza dual en el Sistema Interamericano. Por un lado, se manifiesta en una dimensión universal como el derecho de carácter social y de desarrollo progresivo, de naturaleza prestacional y programática. Por otro lado, en el caso específico de los pueblos indígenas y demás minorías étnicas, este derecho adquiere una dimensión estricta y reforzada, de justiciabilidad inmediata, que impone al Estado un haz de obligaciones positivas y colectivas.

318 FAUNDES, Juan Jorge; BUENDÍA MOLINA, Paloma. Hermenéuticas del derecho humano a la identidad cultural en la jurisprudencia interamericana, un análisis comparado a la luz del ICCAL. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília,* v. 11, n. 2, p. 592-620, 2021. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7842. Acesso em: 2 nov. 2025.

El deber estatal de "integrar" o "incorporar" a las minorías no es un mandato para la dilución de sus culturas en la cultura hegemónica; al contrario, para la Corte, se traduce en un deber estatal de fomentar la diversidad y garantizar oportunidades de inclusión para las poblaciones minoritarias, como se estableció en el caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*:[319]

> Por ello, no corresponde entender que tales normas mandan políticas estatales que propendan a la asimilación de grupos minoritarios, o con pautas culturales propias, a una cultura que se pretenda mayoritaria o dominante. Por el contrario, los mandatos de procurar un desarrollo "integral", "incorporar" y acrecentar la "participación" de sectores poblacionales para su "plena integración", estimular la cultura y "preservar y enriquecer" el patrimonio cultural, deben entenderse en el marco del respeto a la propia vida cultural de los diversos grupos, tales como comunidades indígenas.Por lo tanto, la "participación", "integración" o "incorporación" en la "vida cultural" deben procurarse sin perjuicio de la diversidad cultural, y entenderse de modo respetuoso de la misma y de los derechos de los distintos grupos y las personas que los integran.[320]

La protección interamericana no impone a los Estados un deber de asimilación ínsito al "deber de integrar", sino que fomenta

319 Este es un caso paradigmático sobre los derechos de propiedad comunal indígena sobre tierras ancestrales (Lotes Fiscales 14 y 55 en Salta, Argentina), en que la Corte IDH estableció que la falta de garantía del territorio a los pueblos indígenas afectaba directamente su modo de vida, su supervivencia y su cultura.

320 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf. Acesso em: 2 nov. 202, p. 82, § 231, nota de rodapé n. 234

obligaciones de crear condiciones para la participación efectiva de esas poblaciones en la vida nacional, pero siempre de modo respetuoso a su diversidad y autonomía. Con efecto, la autonomía decisoria — el *quantum* de integración y participación en la sociedad mayoritaria — es facultada a las propias minorías, consagrando un principio anti-asimilación.

La gran disonancia entre el análisis de Miranda y la praxis de la Corte Interamericana ocurre pues, en el contexto europeo, el orden constitucional se instituye a partir de la cultura de un pueblo que se constituye como nación y Estado, reflejando, por lo tanto, un sesgo mayoritario. En el Sistema Interamericano, la jurisprudencia de la Corte IDH prioriza el pluralismo jurídico y la tutela de las comunidades particulares, garantizando el espacio para el desarrollo de sus modos de vida específicos, incluso cuando estos se contraponen a la cultura dominante.

2.2) LIBERTADES CULTURALES

La segunda categoría, la de las libertades culturales, incluye muchos derechos asociados a la primera generación de derechos fundamentales. Son libertades culturales, para Miranda:

> la libertad de creación cultural; la libertad de divulgación de obras culturales; la libertad de fruición cultural, libertad de acceso a los bienes de cultura, sean los medios e instrumentos de acción cultural (literatura, música, teatro, cine, etc.), sean los bienes del patrimonio cultural; la libertad de iniciativa cultural, libertad de promover eventos culturales (edición de libros, conciertos, exposiciones, etc.); la libertad de asociación y fundación cultural; la libertad de iniciativa económica cultural, abarcando la libertad de mecenazgo (...) la prohibición de la

> censura (...) y la protección legal de los derechos de autor.[321]

A primera vista, las libertades culturales, como se supone desde su nombre, parecen estar más íntimamente asociadas a la primera generación de derechos. En realidad, en ese contexto, prevalece la dimensión negativa (*facultas agendi*), limitadora de la actuación del Estado; sin embargo, el autor resalta que "no son secundarias la dimensión positiva y la *facultas exigendi* a los poderes públicos – de organización del sistema de enseñanza, de preservación del patrimonio cultural, de protección de los derechos de autor.[322] A título ejemplificativo, Miranda presupone dos derechos básicos, anteriores a todos estos: el derecho de enseñar y el derecho de aprender (asociados a la segunda generación). [323]

Las libertades culturales caminan *pari passu* con otras libertades como las científicas, individuales y educacionales —como la libertad de cátedra — que también pueden ser consideradas culturales en su propio derecho. Sin embargo, el autor afirma que esta clase de derechos no pueden ser disociadas, sobre todo, de la libertad de expresión, una vez que las primeras son consecuentes de la última. [324]

Siendo así, la cultura no puede sufrir condicionamientos o restricciones injustas, como la censura previa, pero pueden estar sujeta a garantías creadas para proteger otros derechos, a ejemplo del derecho de respuesta, de rectificación y de indemnización (*cf*. art. 10 y 14 de la CADH). Además, cuando se sirva de los medios de comunicación social, la libertad de divulgación cultural está sujeta a los "límites constantes del artículo 29, nº 2, de la Declaración Universal (...): tiene que respetar los derechos de los otros y las exigencias de la moral, del orden público y del bienestar en una sociedad democrática".

321 MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.,* p. 104.
322 *Ibid,* p. 104.
323 *Ibid.,* p. 104.
324 *Ibid.,* p. 104.

[325] Curiosamente, Miranda resalta que, para la efectividad de estos derechos, se exige una relación cercana con los medios de comunicación, lo que implica en un importante aspecto prestacional: la "disponibilidad de medios de variadisima naturaleza – edición de libros o de discos, producción de cine, de teatro o de otros espectáculos, exposiciones etc.; y, en cuanto a la ciencia, equipamientos adecuados de investigación". [326]

El Sistema Interamericano no enumera, específicamente, las libertades culturales en su lista de garantías. Sin embargo, estos derechos son protegidos por el Sistema de forma derivada, o sea, ellas son extraídas de derechos más amplios de la CADH, como la libertad de expresión (art. 13), la libertad de asociación (art. 16) y el derecho de propiedad (art. 21).[327] Si el Sistema no reconoce las libertades culturales formalmente como autónomas, es posible afirmar que, al menos en su sentido material, los derechos culturales son plenamente comprendidos por la Corte como subdivisiones de las libertades de expresión. En ese sentido, hay bastante congruencia entre el entendimiento de la Corte IDH y el entendimiento mirandino: ambos defienden la ausencia de censura y el establecimiento de mecanismos de control como el derecho a respuesta.

De modo especial, la Corte reconoce la libertad de expresión también como el acceso a los medios de alcanzar eficazmente a todo el público al cual la comunicación se dirige, siendo indiferente el vehículo utilizado para tal, lo que abarca los "más diversos medios" tecnológicos o analógicos. Así, en el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*:[328]

325 MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.,* p. 104.

326 *Ibid.,* p. 104.

327 Por otro lado, el Sistema Europeo reconoce jurisprudencialmente la independencia entre los dos derechos, aunque comparta el concepto mirandino de que las libertades culturales derivan de la libertad de expresión. Así, por ejemplo, el TEDH tiene un gran volumen de jurisprudencia sobre las libertades artísticas en las artes visuales, en la creación literaria, en la sátira y en la producción científica. *Cf.* CONSEJO DE EUROPA. *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, *op. cit*.

328 El caso se originó por la prohibición judicial de exhibir la película "*La Última Tentación de Cristo*" en Chile, una prohibición que estaba amparada por la Constitución

> (...) la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.[329]

La Corte IDH reconoce, además, los derechos de autor y los derechos a la propiedad correlatos como componentes de estas libertades. La protección a los intereses morales y materiales del autor, prevista en el art. 14 del Protocolo de San Salvador, es comprendida como la garantía necesaria para el pleno ejercicio de la creación artística y de la expresión cultural, como exarado en el caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*[330]

> La protección del uso y goce de la obra confiere al autor derechos que abarcan aspectos materiales e inmateriales. El aspecto material de estos derechos de autor abarca, entre otros, la publicación, explotación,

chilena de la época. La Corte IDH determinó que la censura previa de obras artísticas es fundamentalmente incompatible con el art. 13 de la Convención Americana (libertad de pensamiento y expresión).

329 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile: Fondo,* Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

330 Este caso trata sobre un oficial de la marina chilena (Humberto Palamara) que escribió un libro titulado "*Ética y Servicios de Inteligencia*». Antes de su publicación, fue procesado por la jurisdicción militar, que censuró el libro, incautó los borradores y lo sancionó. La Corte condenó a Chile por violar la libertad de expresión (art. 13) y las garantías judiciales (art. 8), estableciendo límites estrictos a la jurisdicción militar, vinculando, además, los derechos de autor (los intereses "morales y materiales" de la obra) con el derecho de propiedad (art. 21 de la Convención).

> cesión o enajenación de la obra y, por su parte, el aspecto inmaterial de los mismos se relaciona con la salvaguarda de la autoría de la obra y la protección de su integridad. El aspecto inmaterial es el vínculo entre el creador y la obra creada, el cual se prolonga a través del tiempo. Tanto el ejercicio del aspecto material como del aspecto inmaterial de los derechos de autor son susceptibles de valor y se incorporan al patrimonio de una persona. En consecuencia, el uso y goce de la obra de creación intelectual también se encuentran protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana. [331]

La taxonomía de Jorge Miranda postula las libertades culturales como derechos autónomos (aunque indisociables de la libertad de expresión), pero no encuentra un paralelo metodológico directo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En la interpretación de la Corte, esas libertades son frecuentemente unidas a derechos de matriz más amplia, sirviendo como dimensiones de la libertad de expresión o del derecho a la propiedad. Por ejemplo, en el caso *Olmedo Bustos*, la Corte determinó que el país modificara su ordenamiento jurídico interno, a fin de eliminar la censura previa, puesto que la restricción a la libertad de divulgación y difusión del pensamiento representaría una violación a la libertad de expresión (y no a las libertades culturales en sentido estrito).[332]

A pesar de esta divergencia, los mecanismos de protección y el nivel de tutela alcanzado por ambos son, en gran medida, convergentes.

331 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile: Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

332 FALSARELLA, Christiane Mina. A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 61, p. 149-173, jul./dez. 2012, p. 163.

2.3) ACCESO A LOS BIENES DE CULTURA

La tercera categoría (la más corta) es la del acceso a los bienes de cultura (o bienes culturales) que, según Miranda, son el "derecho a la formación cultural en general, que se reconduce al derecho a la educación y a la enseñanza; derecho a la fruición cultural comprendiendo el derecho de acceso al patrimonio cultural".[333]

En ese aspecto, extrapolando los derechos enumerados por Miranda, es possible enumerar también el derecho a la accesibilidad física, económica y digital, bien como el derecho a la formación crítica y el derecho a la preservación de los bienes culturales como presupuestos. Además, es posible pensar en accesibilidad para grupos específicos, como las personas privadas de libertad, los estudiantes, los jóvenes y la tercera edad. La Corte Europea de Derechos Humanos, en este tema, ya tiene una variada jurisprudencia en cuanto a la accesibilidad digital (*Ahmet Yıldırım v. Turkey, Akdeniz v. Turkey, Cengiz and Others v. Turkey*), el acceso a la cultura por los medios televisivos, (*Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden*), y para el acceso a la cultura por los prisioneros (*Laduna v. Slovakia, Boulois v. Luxembourg*).[334]

El jurista portugués sostiene que estos deberes convergen teleológicamente para la libertad y la democracia culturales, siendo esta una exigencia que emana de la propia unidad y coherencia del Estado de Derecho.[335]

Desde el punto de vista de la teoría generacional, la categoría del acceso a los bienes culturales revela una naturaleza intrínsecamente sincrética. El derecho a la formación cultural se ancla en la matriz de los derechos sociales (segunda generación), aunque su dimensión de fomento a la identidad colectiva roza la tercera. Similarmente, el acceso al patrimonio cultural transita entre la segunda (como deber prestacional del Estado) y la tercera generación (como derecho

333 MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.*, p. 104.

334 CONSEJO DE EUROPA. C*ultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights, op. cit*.

335 MIRANDA, *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, op. cit.*, p. 104.

difuso a la memoria y a la herencia común). Sin embargo, la propia terminología invoca, silenciosamente, la prevalencia de los derechos de propiedad, tradicionalmente alojados en la primera generación.

El concepto de "bien" es, en su esencia, una construcción jurídica del Derecho Privado. La doctrina de esa área define bienes como "cosas materiales, concretas, útiles a los hombres y de expresión económica, susceptibles de apropiación, bien como las de existencia inmaterial económicamente apreciables",[336] concepto plenamente aplicable a la categoría en cuestión. Si hay en un bien (una cosa material o imaterial) algún valor o representatividad para la sociedad, es un bien cultural. El conjunto de bienes culturales es llamado, luego, de patrimonio cultural. Al insertar esos objetos en la esfera patrimonial, el ordenamiento los vuelve susceptibles de apropiación, uso y fruición. Deriva, por lo tanto, que una significativa parcela del "acceso a los bienes culturales" —aunque no caracterizada de esta manera por Miranda— está ligada a los derechos de propiedad y su desarrollo histórico.

Un bien cultural puede ser propiedad particular, siempre y cuando atienda a su función social. A modo de ejemplo: el Museo de Arte de São Paulo (MASP) es una institución privada, y, al mismo tiempo, es propietario de bienes de inestimable relevancia cultural, como "*Os Retirantes*", de Cândido Portinari. Su trabajo de exposición pública, mantenimiento y curaduría es lo que justifica la función social de aquella propiedad, armonizando el dominio privado con el derecho difuso de acceso a la cultura. En contrapartida, mantener la misma obra a puertas cerradas, en una colección particular inaccesible, podría configurar un vaciamiento de la función social de la propiedad, precisamente en razón de la centralidad de aquella tela para la cultura brasileña.

En la matriz europea, la efectivización del acceso a los bienes culturales se ancla en deberes prestacionales del Estado que abarcan la protección, la preservación y la garantía de accesibilidad, incluso

336 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: Parte geral. v. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 201.

de los bienes que estén sobre dominio privado. La tensión dialéctica entre la propiedad y el interés público difuso es frecuentemente dirimida por la vía de la ponderación, lo que frecuentemente legitima la intervención estatal en la propiedad. [337]

El Sistema Interamericano positiva indirectamente el acceso a los bienes culturales en el art. 14 del PASS, consagrando el derecho de "participar de la vida cultural" y, notablemente, el derecho fundamental de "gozar de los beneficios del patrimonio espiritual y material de su pueblo".

Derivada de los derechos de identidad cultural, una línea interpretativa de la corte, de naturaleza colectiva y enfocada en los pueblos indígenas, establece un nexo indisociable entre la supervivencia de las minorías étnicas y el derecho a la propiedad comunal. De ese modo, establece un vínculo aún más fuerte con la primera generación de derechos que Miranda, asociando la propiedad comunal como elemento de identidad de un pueblo, como establecido en el caso *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*:[338]

> Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta (...) la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y trasmitirla a las generaciones futuras".[339]

337 La Corte Europea de Derechos Humanos tiene jurisprudencia sólida en cuanto al derecho a la protección del patrimonio cultural y natural (es decir, la protección del patrimonio cultural), en que se oponen la propiedad privada de bienes culturales y el interés público (Casos *Beyeler v. Italy, Debelianovi v. Bulgaria, Kozacıoğlu v. Turkey*, todos en CONSEJO DE EUROPA. *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights, op. cit.*

338 La comunidad Yakye Axa llevaba años intentando recuperar su territorio ancestral, que estaba legalmente en manos de una empresa privada (un rancho ganadero). La Corte estableció que el art. 21 (derecho a la propiedad) de la Convención Americana protege la propiedad comunal indígena, la cual no depende de un título formal, sino de la relación espiritual y cultural con la tierra.

339 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay: Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2005. Disponível

El derecho de propiedad, para la Corte, se extiende más allá del concepto de bien cultural, de la propiedad individual, pública o incluso del condominio. La tierra es comprendida como una propiedad privada, con significancia cultural para un pueblo, pero no un bien cultural común o perteneciente a toda la humanidad. Es administrada por un grupo étnico específico, que la preserva como elemento de identidad.

La categoría de "acceso a los bienes culturales" se revela como un punto de profunda ruptura dogmática entre las matrices europea e interamericana, especialmente en la forma en que cada sistema soluciona la dialéctica entre el dominio privado y el acceso difuso — aunque hay mucha influencia de la matriz europea en la política cultural de los estados americanos. La tradición europea, por regla general, soluciona esta tensión por medio de deberes prestacionales del Estado y de la función social de la propiedad; es decir, como una limitación al derecho de propiedad, donde el interés público de acceso modula el ejercicio del dominio. La Corte Interamericana, por otro lado, consagra la propiedad comunal no como un "bien cultural" accesible a la humanidad, sino como el vehículo existencial e indisociable de la identidad de un pueblo. Se crea, así, un derecho de propiedad colectivo y culturalmente determinado, cuya eficacia prevalece sobre el dominio privado tradicional y, en ciertas instancias, incluso sobre el dominio público. El Estado tiene un deber positivo, de fornecer a aquel pueblo los medios para administrar su patrimonio identitario, y un deber negativo, de abstenerse de interferir en su autonomía.

em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

3) LIMITACIONES MUTUAS DE LA TIPOLOGÍA MIRANDINA Y DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La taxonomía de los derechos culturales propuesta por Jorge Miranda ofrece un análisis de gran valía para la sistematización de los derechos consagrados en el Sistema Interamericano (SIDH). De hecho, se observa una congruencia en gran parte entre la tipología tripartita del autor y los derechos esparcidos en los pactos regionales. Con todo, hay algunas salvedades metodológicas que merecen un examen más profundo.

La primera disonancia es en cuanto a la identidad cultural. La doctrina de Miranda está comprensiblemente anclada en la tradición constitucional europea, donde la identidad está históricamente asociada a la construcción de un Estado-nación unitario. La cultura a ser protegida es, en regla, la matriz nacional hegemónica. El SIDH, en contrapartida, opera en un contexto geopolítico que abarca Estados Plurinacionales (como Bolivia y Ecuador), donde la diversidad étnica es uno de los pilares constitucionales. En ese sentido, cualquier política de asimilacionismo o "integración" a la nación mayoritaria no puede ser universalmente aplicada en el contexto interamericano.

La segunda salvedad reside en las libertades culturales. Para Miranda, las libertades culturales (creación, fruición, iniciativa) son categorías dogmáticas autónomas, aunque funcionalmente indisociables de la libertad de expresión *lato sensu*. La Corte IDH, a su vez, tiende a amalgamarlas, tratándolas predominantemente como facetas o dimensiones de la libertad de expresión, que, a su vez, es una libertad cultural en sentido amplio. Esta fusión oscurece la posibilidad de colisión directa entre esos derechos.

Un caso hipotético: un artista expone su obra en un museo (ejercicio de la libertad cultural en sentido estricto, en las dimensiones de creación y divulgación); al mismo tiempo, un grupo de manifestantes, en un acto de protesta político, adquiere ingresos y lanza tinta sobre la obra (ejercicio de la libertad de expresión en sentido estricto). En ese caso, el ejercicio de libertad cultural —o libertad de

expresión en sentido lato— está opuesto a la libertad de expresión en sentido estricto —o libertad cultural en sentido lato. Se hace necesario tipificar ambas para ofrecer una herramienta dogmática superior para el sopesamiento de estos derechos.

En cuanto a la categoría de acceso a los bienes culturales, es posible tejer una doble crítica a la doctrina de Miranda. Primeramente, su enumeración (formación y fruición) se muestra insuficiente delante de las demandas contemporáneas, que hoy incluyen la accesibilidad digital, económica y la formación crítica-mediática. En segundo lugar, y de forma más profunda, esta categoría expone la tensión entre el acceso (derecho difuso) y la propiedad (derecho privado): mientras los ordenamientos europeos resuelven esa tensión primariamente por la vía de la intervención estatal en el dominio privado, como la expropiación por interés público cultural, el Sistema Interamericano reconoce que entes no-estatales —los pueblos tradicionales— detentan un derecho de propiedad comunal ancestral que es, en sí, el vehículo de su identidad.[340]

340 Se impone realizar un *distinguishing* entre el precedente interamericano *Yakye Axa vs. Paraguay* y el caso *Catholic Archdiocese of Alba Iulia vs. Romania* del Tribunal Europeo que, parecen, a primera vista, muy similares. El caso europeo trata de la falla del Estado rumano en ejecutar una decisión judicial final que ordenaba la restitución de un edificio histórico (una catedral) a una parroquia Greco-Católica. El edificio había sido confiscado por el régimen comunista y entregado a la Iglesia Ortodoxa. En ese sentido, hay un aparente derecho de propiedad cultural comunal en el sistema europeo, pero que no se confirma jurídicamente.
En *Alba Iulia*, el Tribunal Europeo centró su análisis en la violación de carácter procesal y patrimonial, con falla del Estado en garantizar la seguridad jurídica al no implementar una decisión de restitución en tiempo razonable. El bien jurídico tutelado era, en esencia, el derecho de propiedad sobre un bien que tenía relevancia cultural para la comunidad.
En *Yakye Axa*, la Corte IDH trascendió la lógica patrimonial, ya que la falla estatal fue el incumplimiento de un deber positivo de garantizar el derecho a la identidad cultural, para los cuales la propiedad del territorio era un presupuesto fáctico y existencial.
En suma, el caso *Alba Iulia* protege la *propiedad* de un bien, mientras que *Yakye Axa* protege la cultura *a través del bien*, llegando a subordinar el régimen de propiedad privada a un derecho existencial colectivo, independiente del acceso a la cultura en sentido lato.
Acerca del caso *Alba Iulia*, *cf.* CONSELHO DA EUROPA. Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights. Estrasburgo: *op. cit.*.

4) CONCLUSIONES

Este artículo utilizó la tipología tripartita de Jorge Miranda (identidad, libertades y acceso/propiedad) como substrato para el análisis de los derechos culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta estructura ofrece una sistematicidad a un conjunto de derechos que, en los tratados y en la jurisprudencia interamericana, se encuentran esparcidos, fundidos con otros derechos o aún no positivados.

En el campo de las libertades culturales, en especial, los mecanismos de protección y el nivel de tutela alcanzado por la perspectiva interamericana y mirandina son, en gran medida, convergentes, aunque sus fundamentaciones metodológicas sean distintas.

La doctrina de Miranda, forjada en el constitucionalismo europeo, parte de una matriz de Estado-nación unitario, resultando en una protección de la identidad cultural enfocada en la matriz nacional hegemónica. Esta perspectiva es de difícil aplicación universal en el Sistema Interamericano, dada su realidad de Estados Plurinacionales y sus profundas desigualdades históricas; eso, con todo, no parece invalidar su aplicación puntual en los Estados-miembros cuyo proceso de formación nacional resultó en un perfil de Estado-nación más próximo al modelo europeo. La validez de tal aplicación, sin embargo, es subordinada al respeto incondicional a la autodeterminación de los pueblos originarios y a su autonomía decisoria en cuanto a la integración.

La autonomía categorial de Miranda que separa las libertades culturales de la libertad de expresión ofrece una herramienta superior para el sopesamiento de derechos, un desafío que la fusión conceptual practicada por la Corte IDH aún no resolvió de forma satisfactoria.

En lo que atañe al régimen de acceso y propiedad cultural, el abordaje europeo propone un Estado fuerte como guardián por excelencia del patrimonio, directa o indirectamente; en contrapartida, el modelo interamericano se concentra en la autonomía

y autodeterminación de los pueblos originarios para que sean sus propios guardianes. El modelo europeo, probado por la Historia, tiene el potencial de garantizar el acceso universalizado de la cultura a la totalidad de los ciudadanos; el interamericano, por otro lado, puede contribuir a una fragmentación política del territorio y de la cultura, creando islas de jurisdicción patrimonial autónomas.

El presente artículo espera haber contribuido al debate sobre la delimitación y la enumeración sistemática de los derechos culturales, visando, con eso, potencializar su justiciabilidad.

5) REFERENCIAS

CONSEJO DE EUROPA. *Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights.* Estrasburgo: Council of Europe / European Court of Human Rights, jan. 2011 (atualizado em 17 jan. 2017). Disponible en: https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2020/12/Cultural-Rights-in-the-Case-Law-of-the-ECtHR-Artistic-Freedom-RD.pdf. Acesso em: 7 out. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay: Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf. Acesso em: 2 nov. 202, p. 82, § 231, nota de rodapé n. 234

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile: Fondo,* Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile: Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

FALSARELLA, Christiane Mina. A liberdade de expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 61, p. 149-173, jul./dez. 2012.

FAUNDES, Juan Jorge; BUENDÍA MOLINA, Paloma. Hermenéuticas del derecho humano a la identidad cultural en la jurisprudencia interamericana, un análisis comparado a la luz del ICCAL. *Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília,* v. 11, n. 2, p. 592-620, 2021. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7842. Acesso em: 2 nov. 2025.

GALUPPO, Marcelo. *Da ideia à defesa:* monografias e teses jurídicas. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 109-113.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: Parte geral. v. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

HORTA, José Luiz Borges. *Dialética do Poder Moderador:* ensaio de uma ontoteleologia do Estado do Brasil. Tese (Titularidade) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

HORTA, José Luiz Borges. *História do estado de direito*. São Paulo: Alameda Editorial, 2011.

HORTA, José Luiz Borges. Teoria do Direito: a perspectiva do Culturalismo. *In:* SALGADO, Karine (Org.). *Para além das palavras*: reflexões sobre arte, política e direito. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. p. 111-123.

HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. Entre as veredas da cultura e da civilização. *Revista Brasileira de Filosofia*: São Paulo, nº 233, jul/dez 2009.

MIRANDA, Jorge. Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 66, p. 95-107, out./dez. 2017.

MIRANDA, Jorge. O património cultural e a Constituição – tópicos. *In:* ALMEIDA, Marta Tavares de; MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins (Coord.). *Direito do Património Cultural.* Oeiras: INA, 1996.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA*). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José*). San José, Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025 e

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).* San Salvador, El Salvador: OEA, 1988. Disponível em: https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini. *OACULT*: proposta de criação de uma organização internacional de proteção à cultura no âmbito do continente Americano. 2009. 134 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2009. Orientador: Bruno Wanderley Junior.

TYLOR, Edward Burnet. *The origins of culture*. New York: Peter Smith, 1970.

UNESCO. *Declaração universal sobre a diversidade cultural*. Paris: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2001. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127162. Acesso em: 18 jun. 2025.

UNESCO. *Derechos culturales.* Paris: UNESCO, [s. d.]. Disponível em: https://www.unesco.org/es/mondiacult/cultural-rights. Acesso em: 2 nov. 2025.

UNESCO. Documento Final Mondiacult. *In: Conferencia Mundial de La UNESCO sobre Políticas Culturales Y Desarrollo Sostenible – Mondiacult* 2025, Barcelona, Disponible en: https://www.unesco.org/sites/default/files/medias/fichiers/2025/09/ES%20MONDIACULT%20Documento%20Final%2027.09.25.pdf. Acesso em: 2 nov. 2025.

I.11 ¿ES POSIBLE UNA TEORÍA JURÍDICA *QUEER*?

Saulo Tete de Oliveira Camêllo[341]

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia[342]

Resumen: Este estudio examina la viabilidad de una teoría jurídica *queer*, cuestionando las limitaciones del derecho al contemplar identidades que desafían las normas tradicionales de género y sexualidad. El análisis parte de la paradoja entre la hegemonía del sistema jurídico, que invisibiliza a las subjetividades que no se alinean con sus categorías normativas, y la propuesta disruptiva de la teoría *queer*. A diferencia del enfoque jurídico, que se basa en la asimilación y normalización de identidades, la teoría *queer* rechaza los sistemas de identidad fijos y esencialistas, proponiendo una deconstrucción continua de las normas establecidas. La investigación sugiere que, si bien la creación de una teoría jurídica *queer* es, a primera vista, improbable, la crítica *queer* ofrece una herramienta poderosa para desafiar y expandir los límites del campo jurídico, con el fin de superar las limitaciones impuestas por sus orígenes modernos e incorporar eficazmente la diversidad (y no la binariedad) como principio estructurante.

Palabras clave: Teoría *Queer*. Derecho. Heterocisnormatividad.

Abstract: This study examines the feasibility of a queer legal theory, questioning the limitations of law in addressing identities that challenge traditional norms of gender and sexuality. The analysis begins with the paradox between the hegemony of the legal system, which renders invisible those subjectivities that do not align with its

341 Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto (PPGD/UFOP). Advogado e Coordenador do Departamento de Promoção à Diversidade da Prefeitura de Mariana. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3825-0799.

342 Doutor em Direito (UFMG). Professor na UFMG. Bolsista de Produtividade do CNPq. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Direito e Saúde LGBT+". ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5461-7848.

normative categories, and the disruptive proposal of queer theory. Unlike the legal approach, which is based on the assimilation and normalization of identities, queer theory rejects fixed and essentialist systems of identity, advocating for a continuous deconstruction of established norms. The research suggests that, although the creation of a queer legal theory may seem improbable at first, queer critique offers a powerful tool to challenge and expand the boundaries of the legal field to overcome the limitations imposed by its modern origin and effectively incorporate diversity (rather than binary thinking) as a structuring principle.

Keywords: Queer Theory, Law, Heterocisnormativity.

Resumo: Este estudo examina a viabilidade de uma teoria jurídica *queer*, questionando as limitações do Direito em contemplar identidades que desafiam as normas tradicionais de gênero e sexualidade. A análise parte do paradoxo entre a hegemonia do sistema jurídico, que invisibiliza aquelas subjetividades não alinhadas a suas categorias normativas, e a proposta disruptiva da teoria *queer*. Ao contrário da abordagem jurídica, que se funda na assimilação e normalização de identidades, a teoria *queer* rejeita sistemas fixos e essencialistas de identidade, propondo uma desconstrução contínua das normas estabelecidas. A pesquisa sugere que, embora a criação de uma teoria jurídica *queer* seja, à primeira vista, improvável, a crítica *queer* oferece uma ferramenta poderosa para desafiar e expandir os limites do campo jurídico, a fim de superar os limites impostos por sua origem moderna e efetivamente incorporar a diversidade (e não a binariedade) como princípio estruturante

Palavras-chave: Teoria *Queer*. Direito. Heterocisnormatividade.

INTRODUCCIÓN

Este artículo investiga la (im)posibilidad de una teoría jurídica *queer*, cuestionando los límites del sistema jurídico para reconocer subjetividades que no se alinean con las normatividades de género y

sexualidad. La justificación de este análisis reside en la paradoja de la hegemonía que el Derecho asume para quienes son legibles por sus instituciones – limitando las posibilidades de concepciones de la buena vida (ética) y del bien común (justicia) al estandarizar/normalizar una y excluir automáticamente a las demás, ya que funciona con un mecanismo binario de producción de significados – y en la propuesta disruptiva de la teoría *queer*.

La teoría *queer*, a la luz de los marcos teóricos utilizados en este trabajo[343], rechaza la idea de ser incluido en sistemas de categorías fijas y esencialistas de identidad, mientras que el Derecho, al operar en una lógica de reconocimiento por asimilación, sólo se vuelve inteligible para aquellos que se ajustan al patrón de cuerpo y sexualidad normativos (García López, 2016; Butler, 2003; Bahia, 2016/2017). Desde esta perspectiva, la investigación busca comprender si una teoría jurídica *queer*, orientada a reconocer la legitimidad de las identidades disidentes dentro del Derecho, es viable o si los límites estructurales del sistema jurídico la hacen inviable a la luz de lo que proponen los estudios de la teoría *queer*.

Para explorar esta cuestión, se adopta un enfoque teórico-jurídico, con apoyo y contrapunto basados en la bibliografía de la teoría *queer*. La investigación se estructura en dos capítulos principales. El primero, titulado "Teoría *Queer*: Fundamentos, Deconstrucciones y Perspectivas Disruptivas", analiza las bases teóricas de esta corriente, destacando las contribuciones de Foucault, especialmente en lo referente a la política de lo "anormal", y la revolución conceptual impulsada por Butler. El segundo capítulo, "Teoría *Queer* y el Derecho", profundiza en la relación entre esta teoría y el ámbito jurídico, investigando los límites impuestos por la heterocisnormatividad y

343 Existe un amplio debate sobre la no existencia de una única teoría *queer*, sino de múltiples perspectivas que conforman lo que se ha denominado «teoría *queer*». Otros argumentan que, debido a su naturaleza disruptiva y crítica, la teoría *queer* no podría considerarse una teoría en el sentido tradicional. En este contexto, el presente estudio adopta la perspectiva *queer* según la interpretación de Daniel García López (2016) y otros teóricos que comparten una visión crítica de las normatividades legales e identitarias.

explorando el potencial de la crítica *queer* como herramienta para la deconstrucción de las normas jurídicas.

Con esta estructura, el trabajo pretende destacar la hipótesis de que, si bien la creación de una teoría jurídica *queer* es inviable (prima facie), la crítica *queer* del Derecho puede ser una poderosa vía para tensar y pluralizar el campo jurídico.

1. TEORÍA *QUEER*: FUNDAMENTOS, DECONSTRUCCIONES Y PERSPECTIVAS DISRUPTIVAS

La teoría queer surgió a finales de la década de 1980 y principios de la de 1990 como una "crítica de los efectos normalizadores de las formaciones identitarias y como una posibilidad de agrupar cuerpos disidentes" (Pereira, 2015, p. 412)[344]. Es un enfoque crítico que desafía las normas sobre sexualidad y género mediante la combinación de movimientos sociales, activismo y desarrollo académico, representando una salida epistemológica a las demandas de cambios en la producción de conocimiento (Pereira, 2015).

El nacimiento de la teoría queer en el Norte Global[345] se asocia con la producción académica de Teresa de Lauretis durante una conferencia celebrada en California en febrero de 1990. En ese momento, buscó diferenciar el proyecto teórico queer de los estudios tradicionales sobre gays y lesbianas, como señala Oliveira (2021, p. 2):

> Según De Lauretis (1991), la teoría *queer* tendría una doble función: visibilizar las producciones discursivas y conceptualizarlas, además de realizar un trabajo

344 En el original: "crítica aos efeitos normalizantes das formações identitárias e como probabilidade de agrupamento de corpos dissidentes".

345 En los estudios decoloniales, el concepto de Norte Global no se refiere únicamente a una ubicación geográfica, sino principalmente a una posición de poder dentro del orden mundial moderno/colonial. Representa a los países que históricamente han acumulado riqueza y poder mediante la colonización, el imperialismo y la explotación de territorios y poblaciones del Sur Global. Se caracteriza por un dominio económico, político y epistémico que impone su cosmovisión como universal y legítima (Mignolo, 2003).

> crítico para deconstruir los discursos de los propios investigadores de género y sexualidad, dando voz a los silencios construidos. En estos esfuerzos, los estudios *queer* también buscarían trascender las fronteras disciplinarias en aspectos teóricos y metodológicos, estableciendo diálogos entre la ciencia, la literatura y el arte. En el ámbito político, también sería necesario buscar un equilibrio entre la igualdad y la diferencia en la esfera pública.[346]

Este enfoque surgió en un contexto de intensa producción académica marcado por la crisis de pánico moral en torno al SIDA, que sacudió la segunda mitad de la década de 1980 y se consolidó como campo teórico en la década siguiente (Miskolci, 2014); y cobró aún más fuerza con las exhortaciones de Judith Butler (2013), quien presenta el género como un sistema de normas sociales, reglas, prácticas institucionales y convenciones que producen una representación de género (Butler, 2013).

El potencial disruptivo de lo queer reside, en gran medida, en su capacidad para revelar y cuestionar aquello que, aunque dominado, permanece inscrito en la cultura. Como señala Miskolci (2014, p. 17):

> Lo impensable – es decir, una sociedad que no se base en la prohibición del amor y las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo – no está fuera de la cultura, sino dentro de ella, solo que de forma dominada. Es posible pensar de forma insurgente en los márgenes de lo social, en la región que ha sido deliberadamente forcluida y, a menudo,

346 En el original: "De acordo com De Lauretis (1991), a teoria *queer* teria uma dupla função: evidenciar as produções discursivas e conceitualizá-las, além de realizar um trabalho crítico de desconstrução dos discursos dos próprios pesquisadores de gênero e sexualidade, dando voz aos silêncios que foram construídos. Nesses empreendimentos, os estudos *queer* também teriam como objetivo cruzar as fronteiras disciplinares em aspectos teóricos e metodológicos ao estabelecer diálogos entre ciência, literatura e arte. No campo político, caberia ainda buscar o equilíbrio entre igualdade e diferença na esfera pública".

> incluso relegada al ámbito de lo abyecto. Así surge un pensamiento *queer*, no normalizador, una teoría social no heterosexista que, por lo tanto, reconoce la sexualidad como uno de los ejes centrales de las relaciones de poder en nuestra sociedad.[347]

Lo autor considera la Teoría Queer como un concepto abierto que emergió como una respuesta crítica y contranormalizadora a las normatividades actuales. Pensar de manera insurgente desde los márgenes de la sociedad, en espacios que son deliberadamente forcluidos y relegados a lo abyecto, posibilita el surgimiento del pensamiento queer. Es una perspectiva no normalizadora y no cisheterosexista que reconoce la sexualidad y el género como el eje central de las relaciones de poder, confrontando las bases estructurales que sustentan las desigualdades normativas. De esta manera, queer se ha consolidado como un campo de pensamiento crítico y subversivo, promoviendo avances significativos en varios frentes. Al cuestionar las premisas teóricas de los estudios gays y lésbicos, ha permitido un realineamiento entre las discusiones sobre sexualidad y género, contribuyendo a la expansión de los estudios transgénero. Además, ha profundizado en la deconstrucción de identidades fijas, alentando reflexiones que van más allá de las categorías tradicionales de orientación sexual e identidad de género. Su enfoque también fortaleció la valorización de las expresiones disidentes de género y sexualidad, ofreciendo bases teóricas para la resistencia a las normas socialmente impuestas (Oliveira, 2021).

Otro aspecto relevante fue la incorporación de críticas a la violencia y la exclusión, así como la intersección con la perspectiva decolonial, que redefinió las narrativas sobre la historia de las

347 En el original: "O impensável – leia-se uma sociedade não fundada na proibição das relações amorosas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo - não está fora da cultura, antes dentro dela, apenas de forma dominada. É possível pensar de forma insurgente pelas bordas do social, na região que foi propositalmente forcluída dele e, muitas vezes, relegada até mesmo ao reino do abjeto. Emerge assim um pensamento *queer*, não normalizador, uma teoria social não-heterossexista e que, portanto, reconhece a sexualidade como um dos eixos centrais das relações de poder em nossa sociedade".

poblaciones LGBTQIAPN+[348]. Finalmente, la teoría queer se distingue por su constante problematización y reinvención, características que garantizan su relevancia en el análisis de las normatividades y dinámicas de poder que configuran los cuerpos y subjetividades disidentes (Oliveira, 2021). En este sentido, el postestructuralismo se presenta como un enfoque teórico que desafía las concepciones tradicionales de sujeto e identidad, rompiendo con la visión cartesiana e ilustrada que disocia cuerpo y mente. En este paradigma, el sujeto se entiende como algo transitorio, circunstancial y en constante proceso de formación, siendo moldeado por factores como las instituciones, la cultura y la política, en lugar de ser una esencia predeterminada (Miskolci, 2014). Entre los pensadores centrales de esta corriente se encuentran Michel Foucault, Jacques Derrida, Gilles Deleuze y Félix Guattari, cuyas contribuciones ofrecen herramientas para repensar la subjetividad en relación con las estructuras de poder y las prácticas culturales.

1.1 FOUCAULT Y SU CONTRIBUCIÓN A LA POLÍTICA DE LO "ANORMAL"

Michel Foucault no puede ser considerado un pensador *queer* – decir lo contrario sería un anacronismo[349], esto se debe a que Foucault no desarrolló una teoría en el sentido clásico del término, ya que su método genealógico rechaza la formulación de sistemas teóricos fijos. Por lo tanto, no desarrolló una teoría, ni en sus estudios sobre el poder ni en sus reflexiones sobre la sexualidad, que aparecen en la colección

348 Según Pereira (2015), con lo que estamos de acuerdo, la Teoría *Queer*, para ejercer todo su potencial disruptivo, no puede quedarse atrapada en el Norte Global, o, al menos para nosotros del Sur Global, necesita ser entendida en consonancia con un "proceso de descolonización permanente" (Pereira, 2015, p. 413).

349 Rainer Bomfim (2024, p. 299) señala que "pensar y establecer una linealidad única a partir de la introducción de conceptos en el mundo académico también parece ser una forma de legitimar posiciones de conocimiento hegemónicas frente otros y otras" (en el original: "pensar e estabelecer uma única linearidade a partir da introdução dos conceitos no mundo acadêmico também se mostra como uma forma de legitimar posições de saberes hegemônicos perante os/as outros/as").

Historia de la Sexualidad. Sin embargo, esta obra, especialmente su primer volumen, La Voluntad de Saber, se convirtió en un referente de inspiración para varios investigadores de la Teoría *Queer* (Bomfim, 2024).

Guacira Louro observa cierta ambigüedad en el pensamiento de Foucault cuando pregunta: "algunos podrían argumentar que Foucault está en el origen de lo que se denominó teoría o estudios *queer*. No afirmo esto [...]. Además, Foucault nunca pretendió fundar ninguna teoría ni inaugurar nada" (Louro, 2009, p. 135)[350]. Aun con estas reservas, es necesario admitir que gran parte de la teoría *queer* está entrelazada con el pensamiento del filósofo francés.

Hecha esta aclaración, necesaria para evitar el error de clasificar a Michel Foucault como pensador de la teoría *queer*, es esencial reconocer la profunda influencia de Foucault en los estudios que surgieron de sus provocaciones. Foucault inauguró una nueva forma de pensar sobre las relaciones de poder y las construcciones sociales, rompiendo con las narrativas que naturalizaban la sexualidad y los cuerpos (Foucault, 1997). Sus reflexiones desestabilizaron conceptos esencialistas y abrieron espacio para análisis críticos que cuestionan normas, prácticas e instituciones. Rainer Bomfim (2024), en un "intento de acercar a Michel Foucault a la teoría *queer*" (2024, p. 311) sostiene que "los escritos de Michel Foucault cuestionaron el locus de la heterosexualidad y también problematizaron las estructuras de lo que se considera normal" (2024, p. 319)[351]. Este enfoque permitió a los pensadores *queer* problematizar los regímenes normativos que regulan el género y la sexualidad, cuestionando la naturalidad con la que la modernidad (y sus aparatos) concebía la heterocisnormatividad como, de hecho, una construcción histórica y cultural. Además, el concepto de biopoder, desarrollado por Foucault, reveló cómo el control de la

350 En el original: "alguns poderiam argumentar que Foucault está na origem do que veio a se chamar teoria ou estudos *queer*. Não faço essa afirmação [...]. Além disso, Foucault nunca pretendeu fundar qualquer teoria nem inaugurar nada".

351 En el original, respectivamente: "tentativa de aproximar Michel Foucault da teoria *queer*" y "os escritos de Michel Foucault questionavam o lócus da heterossexualidade e também problematizavam as estruturas do que é considerado normal".

vida y los cuerpos opera tanto a nivel micro como macro, influyendo en las formas de resistencia política y las estrategias de visibilidad de los grupos marginados (Bomfim, 2024).

Según Foucault, en la soberanía clásica, el poder se ejercía mediante el derecho a "hacer morir y dejar vivir" (Foucault, 1999b, p. 202), es decir, la vida y la muerte de los sujetos no eran derechos propios, sino efectos del poder soberano. Sin embargo, con la transición al biopoder, se invierte esta lógica: "el derecho a matar es lo que efectivamente contiene en sí mismo la esencia misma de este derecho a la vida y a la muerte" (Foucault, 1999a, p. 202), pero ahora se desplaza hacia un régimen en el que se "hace vivir y se deja morir" (Foucault, 1999a, p. 202)[352]. Esta transformación revela que el poder comienza a operar a través de la gestión de la vida, regulando cuerpos y poblaciones, estandarizando existencias y determinando qué vidas merecen ser protegidas y cuáles pueden ser abandonadas a la muerte.

El dispositivo de la sexualidad, a su vez, puede entenderse como un conjunto de discursos, prácticas e instituciones que regulan y producen conocimiento sobre el sexo y la sexualidad, vinculándolos a las relaciones de poder. Foucault analiza esta demanda de conocimiento sobre el sexo, destacando cómo Occidente ha establecido una lógica que trasciende la mera dimensión biológica, insertando la sexualidad en una compleja estructura discursiva. En sus palabras: "La cuestión de lo que somos, en pocos siglos, una cierta corriente nos ha llevado a situarla en relación con el sexo" (Foucault, 1997, p. 86). El conocimiento sobre el sexo se ha vuelto central para la comprensión de los individuos y la sociedad: "Nos situamos bajo el signo del sexo, pero de una lógica del sexo, más que de una lógica física" (Foucault, 1997, p. 86)[353], de modo que la sexualidad no es solo un fenómeno

352 En el original, respectivamente: "fazer morrer e deixar viver", "o direito de matar é que detém efetivamente em si a própria essência desse direito de vida e de morte" y "faz viver e se deixa morrer".

353 En el original, respectivamente: "a questão sobre o que somos, em alguns séculos, uma certa corrente nos levou a colocá-la em relação ao sexo" y "colocamo-nos, a nós mesmos, sob o signo do sexo, porém, de uma lógica do sexo, mais do que de uma física".

biológico, sino un campo de producción de significados. Este recurso se conecta con la teoría *queer*, especialmente en Judith Butler, quien destaca cómo ciertas identidades son precarias y excluidas de la matriz de la inteligibilidad social. Butler argumenta que la performatividad de género está regulada por normas que determinan qué cuerpos importan y cuáles son abyectos, marginados y abandonados a su suerte (Butler, 2013). Tanto Foucault como la teoría *queer* revelan que la regulación de la vida y la muerte no es neutral, sino un mecanismo de poder que estructura las desigualdades y legitima la violencia contra los cuerpos disidentes.

Así, la conexión entre Michel Foucault y la teoría *queer* va más allá de la mera inspiración; se convierte, en cambio, en un espacio común para criticar las normatividades y resistir las exclusiones impuestas. Como señala Bomfim (2024, p. 313), "lo que se considera normal, común o incluso estandarizado es un proceso de exclusión sistemática, legitimado por conocimientos específicos, interpretado y reinterpretado por las construcciones relacionales de poder"[354]. En este contexto, los estudios *queer* se apropian de las herramientas analíticas de Foucault para demostrar que las categorías de extrañeza y disidencia son, de hecho, construcciones discursivas que consolidan exclusiones mediante prácticas hegemónicas.

Foucault (1997, p. 34), al problematizar la ciencia moderna y su apego al método cartesiano, ya señaló que el énfasis en los puntos comunes margina las singularidades, contribuyendo a la invisibilidad de las diferencias. Esta crítica es esencial para los estudios *queer*, que transforman las discusiones tradicionales sobre las identidades disidentes para cuestionar la propia producción de normas y márgenes. En este sentido, como plantea Bomfim (2024, p. 313), al revelar los procesos que naturalizan las exclusiones, tanto Foucault como la teoría *queer* se consolidan como herramientas poderosas para

354 En el original: "o que é considerado normal, comum ou mesmo padronizado trata-se de um processo de exclusão sistemática, que é legitimado por saberes específicos, lidos e relidos pelas construções relacionais do poder".

deconstruir los sistemas de poder que sustentan las desigualdades sociales.

1.2 LA REVOLUCIÓN DE BUTLER

Judith Butler es una figura fundamental en los estudios *queer* y feministas. Sus investigaciones enfatizan que las normas de género y sexualidad están estrechamente vinculadas a las relaciones de poder que legitiman algunas identidades mientras marginan otras. Oliveira señala que "analíticamente, Butler abordó la 'genealogía del poder' practicada por Foucault [...] para explicar las categorías fundamentales de sexo, género y deseo como efectos de una formación específica de poder" (Oliveira, 2021, p. 7)[355].

Butler (2013) argumenta que el cuerpo sexualizado no es un simple hecho de la naturaleza, sino un discurso que parte de las jerarquías sexuales establecidas por las relaciones de poder, en las que el género es una práctica discursiva y performativa en la que los sujetos adquieren inteligibilidad y reconocimiento político-legal[356]. De esta manera, plantea que los sujetos son producidos por un campo articulado de poderes y saberes, demostrando cómo las "operaciones de poder-saber y las exclusiones que la búsqueda de una identidad común en el feminismo estaría imponiendo sobre existencias que no corresponden a lo esperado" (Oliveira, 2021, p. 4)[357], o, en palabras de la autora:

> Si un cuerpo no es un "ser", sino una frontera variable, una superficie cuya permeabilidad está

355 Sobre esto, véase Foucault (1999a) y Butler (2013). En el original: "analiticamente, Butler se aproximou da 'genealogia do poder' praticada por Foucault [...] para explicar as categorias fundacionais de sexo, gênero e desejo como efeitos de uma formação específica de poder".

356 Véase también Preciado (2023) al respecto.

357 En el original: "operações de poder-saber e as exclusões que a busca de uma identidade comum no feminismo estaria impondo às existências que não correspondessem ao esperado"

> políticamente regulada, una práctica significante dentro de un campo cultural de jerarquía de género y heterosexualidad obligatoria, entonces ¿qué lenguaje queda para comprender esta representación corporal, este género, que constituye su significado "interno" en su superficie? Sartre podría llamar a este acto un "estilo de ser"; Foucault, una "estilística de la existencia". En mi interpretación de Beauvoir, ella sugiere que los cuerpos con género son "estilos de la carne". Estos estilos nunca son completamente originales, pues tienen una historia, y esta condiciona y limita sus posibilidades. Consideremos el género, por ejemplo, como un estilo corporal, un "acto", por así decirlo, que es a la vez intencional y performativo, donde "performativo" sugiere una construcción dramática y contingente de significado (Butler, 2013, p. 240)[358].

La concepción esencialista del sexo y el género, como constructos naturales o biológicos inmutables, no enteramente discursivos ni controlados por las relaciones de poder, es cuestionada por la teoría *queer*. Según las observaciones de Butler (2013), el género ni siquiera es la expresión de una esencia interna, sino un conjunto de actos repetitivos que generan la ilusión de una identidad fija. Esta es la idea que subyace al concepto de performatividad de género, que implica que el género es algo que se hace, y no algo que es, producido y regulado continuamente por las normas sociales.

358 En el original: "Se um corpo não é um 'ser', mas uma fronteira variável, uma superfície cuja permeabilidade é politicamente regulada, uma prática significante dentro de um campo cultural da hierarquia do gênero e da heterossexualidade compulsória, então que linguagem resta para compreender essa representação corporal, esse gênero, que constitui sua significação "interna" em sua superfície? Sartre talvez chamasse este ato de 'estilo de ser'; Foucault, de 'estilística da existência'. Na minha leitura de Beauvoir, sugere que os corpos marcados pelo gênero são 'estilos da carne'. Esses estilos nunca são plenamente originais, pois os estilos têm uma história, e suas histórias condicionam e limitam suas possibilidades. Consideremos o gênero, por exemplo, como um estilo corporal, um 'ato', por assim dizer, que tanto é intencional como performativo, onde 'performativo' sugere uma construção dramática e contingente do sentido".

> ¿Existe un cuerpo "físico" anterior al cuerpo percibido? Esta es una pregunta imposible de responder. No solo es sospechosa la combinación de atributos en la categoría de sexo, sino también la propia discriminación de "características". El hecho de que penes, vaginas, pechos, etc., sean tratados como órganos sexuales corresponde a una fragmentación del cuerpo en su conjunto. En efecto, la "unidad" impuesta al cuerpo por la categoría de sexo es una "unidad" de fragmentación y compartimentación, una reducción a la erotogeneidad [erotogeneity]. Por lo tanto, no sorprende que Wittig decrete textualmente, en El cuerpo lésbico, el "derrocamiento" de la categoría de sexo, mediante la destrucción y fragmentación del cuerpo sexuado. Así como el sexo fragmenta el cuerpo, el derrocamiento lésbico del "sexo" se dirige, como modelos de dominación, a esas normas sexualmente diferenciadas de integridad corporal que dictan lo que "unifica" y da coherencia al cuerpo como cuerpo sexuado. En su teoría y ficción, Wittig muestra que la "integridad" y la "unidad" del cuerpo, a menudo consideradas como ideales positivos, sirven a los propósitos de fragmentación, restricción y dominación (Butler, 2013, p. 199)[359].

Al destacar la naturaleza performativa del género, Butler (2013, p. 240) muestra cómo la repetición de actos culturales y sociales

359 En el original: "Existe um corpo 'físico' anterior ao corpo percebido? Questão de resposta impossível. Não só a junção de atributos na categoria do sexo é suspeita, mas também a própria discriminação das 'características'. O fato de pênis, de vagina, de seios e assim por diante serem tratados como órgãos sexuais corresponde tanto a uma fragmentação do corpo como um todo. Com efeito, a 'unidade' imposta ao corpo pela categoria do sexo é uma 'unidade' uma fragmentação e compartimentação, uma redução à erotogenia. Não é de se estranhar, portanto, que Wittig decrete textualmente, em The Lesbian Body, a 'derrubada' da categoria do sexo, por via da destruição e da fragmentação do corpo sexuado. Assim como o sexo fragmenta o corpo, a derrubada lésbica do 'sexo' toma por alvo, como modelos de dominação, aquelas normas sexualmente diferenciadas de integridade corporal que ditam o que 'unifica' e confere coerência ao corpo como corpo sexuado. Em sua teoria e ficção, Wittig mostra que a 'integridade' e 'unidade' do corpo, pensadas frequentemente como ideais positivos, servem aos propósitos da fragmentação, da restrição e da dominação.

crea la ilusión de una identidad coherente y estable. Sin embargo, es precisamente esta performatividad la que permite la subversión, ya que, si la identidad se construye, también puede reinterpretarse. La teoría *queer* emerge como una herramienta crucial para desestabilizar las categorías normativas, permitiendo/reconociendo nuevas posibilidades de existencia y reconocimiento para sujetos que desafían las jerarquías de género y la heterosexualidad obligatoria (Butler, 2013). En este sentido, la performatividad de género muestra que la identidad no es un hecho fijo, sino un efecto de repeticiones discursivas que pueden ser tanto reiteradas como subvertidas (Butler, 2013). Como destaca Oliveira (2022, p. 7), "su objetivo era visibilizar las prácticas políticas que se ocultan y que producen sujetos a partir de ellas"[360], dejando claro que las categorías de género y sexualidad no son naturales, sino históricamente construidas y políticamente reguladas. De este modo, la teoría *queer* se apropia de la deconstrucción como herramienta crítica para exponer los mecanismos de normalización y posibilitar nuevas formas de existencia y reconocimiento.

2. TEORÍA *QUEER* Y DERECHO

Según Daniel García López (2016), la teoría *queer* cuestiona la estructura central del sistema jurídico: la norma. Esta perspectiva teórica busca demostrar cómo las normas jurídicas transforman elementos contingentes e históricos en características que parecen naturales y universales. García López (2016) afirma que la teoría *queer* no busca el reconocimiento jurídico de identidades periféricas, marginales o disidentes del estándar normativo; por el contrario, cuestiona los límites de la ciudadanía, los sujetos y las identidades, considerando que estas nociones presuponen una universalidad o unidad que ignora las diferencias.

360 En el original: "seu objetivo foi tornar visível as práticas políticas que estão ocultas e que produzem sujeitos a partir dela".

El enfoque *queer*, desde la perspectiva de García López, se opone a cualquier esencialismo y defiende un análisis interseccional, desnaturalizando las concepciones de género y sexualidad como identidades rígidas e inmutables. Asimismo, revela la conexión discursiva y normativa entre género, sexualidad, raza y clase. La teoría *queer*, desde esta perspectiva, busca eliminar la categoría legal-sexual de sexo-género (García López, 2016, p. 327-338, 345-347).

Eder Van Pelt (2022) explora las intersecciones entre las normas jurídicas y los cuerpos disidentes, destacando cómo las instituciones jurídicas desempeñan un papel central en la regulación y exclusión de las identidades que se desvían de la heterocisnormatividad. Su análisis ilustra cómo el Derecho opera como un dispositivo de poder que, al clasificar, categorizar y regular a los sujetos, también invisibiliza y margina a quienes no se ajustan a las normas preestablecidas. Van Pelt reflexiona críticamente sobre la manera en que el derecho se utiliza para legitimar los procesos de exclusión, como "una estructura discursiva que materializa desigualdades y regula cuerpos disidentes bajo la apariencia de neutralidad" (Van Pelt, 2022, p. 22)[361]. Este enfoque se conecta con la crítica de Foucault de que el derecho no solo refleja, sino que produce relaciones de poder, consolidando dinámicas de opresión que configuran la vida social.

Como ya se ha discutido en otra ocasión (Bahia, 2016/2017), el derecho, como producto de la modernidad, opera bajo el signo binario de la observación de los hechos para construir la norma. En este sentido, entre diversas posibilidades de ser y existir en cuanto a concepciones de justicia y "buena vida", el derecho selecciona la que mejor comprende (generalmente la que corresponde a la voluntad de la mayoría) y la convierte en "norma", por lo tanto, "normal", "estandarizada" y/o "normalizada". Todas las demás posibilidades de acción (concepciones morales de lo justo o éticas de lo bueno) quedan, a partir de entonces, automáticamente relegadas al ámbito de lo ilícito, la enfermedad o la locura. Si el Derecho Moderno, entonces,

361 En el original: "uma estrutura discursiva que materializa desigualdades e regula corpos dissidentes sob a aparência de neutralidade".

necesita universalizar las expectativas de comportamiento mediante la creación de normas (y, al hacerlo, excluyendo posibilidades), ¿puede entonces modificarse para que funcione de otra manera, es decir, de una manera capaz de romper con el código binario de la modernidad y abrazar el signo de diversidad que reclama la teoría *queer*?[362]

Es interesante pensar que ni siquiera las respuestas a las luchas por el reconocimiento son suficientes ante la teoría *queer*. Esto se debe a que el reconocimiento no implica un cambio de estructura, sino solo la asimilación de lo diferente. De hecho, cabe recordar que, históricamente, el Derecho ha funcionado tradicionalmente en tres etapas respecto a este tema: primero la represión, luego la indiferencia de la norma (que la invisibiliza) y finalmente la asimilación (es decir, reconoce la diferencia, pero la sitúa dentro de la estructura del código binario del Derecho).

El establecimiento de sanciones conduce a una tolerancia indiferente hasta que el sistema se abre a la incorporación de lo diferente. Sin embargo, como se mencionó, incluso en esta tercera etapa la estructura interna (la sala de máquinas) permanece igual. En lugar de una reestructuración interna, lo que tenemos es la producción de otra caja conceptual, junto a las que ya existen: la caja del "trabajo de mujeres", junto a la caja del "trabajo", o la caja del "matrimonio entre personas del mismo sexo", junto a la caja del "matrimonio". Esto no significa que dichas luchas (por la posibilidad de que las mujeres puedan trabajar o que las personas LGBT+ puedan casarse) no sean

362 "La naturaleza binaria del Derecho ha sido una herramienta esencial en una sociedad que se autoproclama igualitaria (...). En una sociedad de 'iguales', estas diferencias (re)aparecerán de formas más sutiles, es decir, en las inclusiones y exclusiones aleatorias que se cristalizan en las normas. (...) Es interesante pensar que incluso los movimientos de reconocimiento no escapan necesariamente a la lógica binaria (...) del Derecho (Bahia; Eisaqui; Barroso, 2020, pp. 37-38) (en el original: "A binariedade do Direito tem sido uma ferramenta essencial em uma sociedade que se afirma como igual (...). Numa sociedade de "iguais" essas diferenças irão (re)aparecer sob outras formas mais sutis, é dizer, nas inclusões e exclusões *aleatórias* que são cristalizadas em normas. (...) Interessante pensarmos que mesmo movimentos de reconhecimento não necessariamente escapam à lógica binária (...) do Direito").

importantes. Simplemente significa que son insuficientes y pueden tener efectos distintos a los previstos[363].

CONSIDERACIONES FINALES

Para que el Derecho supere verdaderamente los límites sobre los que se construyó, como producto típico de la Modernidad, deberá reestructurarse desde dentro, tomando la diversidad (y ya no la binariedad) como su código estructurante. Sin embargo, al hacerlo, ya no será el "Derecho" tal como lo conocemos, sino algo más. Lo cierto es que la teoría *queer* nos exige considerar las limitaciones del Derecho Moderno al abordar la diversidad relacionada con el sexo/género. Como aparato de poder para el ordenamiento social (castración), "necesita" establecer una frontera clara entre quién está dentro y quién está fuera, y lo hace de tal manera que todo parezca neutral y natural. Por lo tanto, como se ha dicho, incluso las luchas por el reconocimiento, si no conducen a la reestructuración total del sistema, cuando han tenido éxito, han significado "solo" la asimilación por parte del Derecho. Teorizar sobre algo que actualmente no existe y que, para llegar a existir, requeriría su (re)invención, plantea serios problemas y exige un estudio más profundo que trasciende los límites de esta propuesta.

Sin embargo, esta conclusión requiere una mejor explicación: por un lado, si este "nuevo Derecho" no existe (todavía), esto no impide que el Derecho actual no pueda/deba leerse "en su mejor versión", desde una perspectiva crítica y garantista, para ofrecer las mejores respuestas posibles hoy a quienes lo buscan en defensa de sus derechos. Es decir, que el Derecho (actual) no aborde satisfactoriamente el desafío de la diversidad no significa que quienes lo reclaman/deciden deban cruzarse de brazos hasta que una nueva forma sea posible. Es por ello que tantos legisladores, miembros del Ejecutivo, abogados,

363 Sobre la primera cuestión (el trabajo de las mujeres), véase Bahia; Barth (2017), sobre la segunda (relativa al matrimonio igualitario), véase Bahia (2023).

miembros del Ministerio Fiscal, Defensorías del Pueblo y del Poder Judicial han actuado para ampliar los horizontes del Derecho y lograr el reconocimiento de tantas prerrogativas para las personas LGBT+. Todos los logros que esta minoría ha alcanzado a través de la vía institucional[364] no son menores y pueden/deben celebrarse como grandes logros.

Sin embargo, por otro lado, no debemos conformarnos con lo que tenemos, aunque esté impulsado por las críticas. Debemos pensar en la utopía de un Derecho estructurado sobre bases completamente nuevas, como se hizo en el pasado con el giro copernicano que supuso la transición del Derecho Antiguo-Medieval al Derecho Moderno. Aún no sabemos cómo será, pero, parafraseando a la novelista brasileña Clarice Lispector, *este Derecho que tenemos aún no es suficiente; lo que deseamos aún no tiene nombre*.

364 En Brasil, en particular a través del Poder Judicial; en Uruguay, Argentina, México y otros países de América Latina, mediante la aprobación de leyes en los Parlamentos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA, A. (2016/2017) Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero. *Rev. Jur. da Presidência*, 18 (116), 481-506. Recuperado de: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1465/1186.

BAHIA, A. Gay Marriage. (2023). En SELLERS, M., KIRSTE, S. (Ed.). *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*. Dordrecht: Springer. Recuperado de: https://doi.org/10.1007/978-94-007-6730-0_498-1.

BAHIA, A.; BARTH, R. (2017). Cotas femininas nos parlamentos: uma discussão sobre o papel da mulher na política e no mercado. En NODARI, P. *et. al* (ed.). Ética, Direitos Humanos e Meio Ambiente: reflexões e pistas para uma educação cidadã responsável e pacífica (p. 67-83). Caxias do Sul: EDUCS. Recuperado de: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-etica-direitos-humanos_2.pdf.

BAHIA, A.; EISAQUI, D.; BARROSO, H. (2020). Crise e Retrocesso dos Direitos Fundamentais em uma Democracia Iliberal e a Necessidade de Afirmação do Poder Judiciário como Função Contramajoritária. En BAHIA, A.; EISAQUI, D.; BARROSO, H. (ed.). *Democracia e Direitos Fundamentais: reflexões a partir da (in)tolerância* (p. 29-51). Londrina: Thoth.

BOMFIM, R. (2024). Dispositivo da sexualidade e juridificação das corporalidades: desvelando inspirações da teoria queer a partir das contribuições de Michel Foucault e Judith Butler. *Revista da AGU*, 23(3), 297-325. https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.23.n.3.2024.3494.

BUTLER, J. (2003). O parentesco é sempre tipo como heterossexual? *Cadernos Pagu*, 21, 219-260. Recuperado de: https://www.scielo.br/j/cpa/a/vSbQjDcCG6LCPbJScQNxw3D/?format=pdf.

BUTLER, J. (2013). *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

DE LAURETIS, T. (1987). *A tecnologia de gênero*. [S. l.]: Indiana University Press.

GARCÍA LÓPEZ, D. (2016) ¿Teoría Jurídica *Queer*? Materiales para una lectura *queer* del derecho. *AFD*, XXXII, 323-348. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2016-10032300348.

FOUCAULT, M. (1997). *História da sexualidade: a vontade de saber*. São Paulo: Edições Graal.

FOUCAULT, M. (1999a). *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes.

FOUCAULT, M. (1999b). *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

LOURO, G. Foucault e os estudos *queer*. En RAGO, M.; VEIGA-NETO, A. (ed.). *Para uma vida não-fascista* (p. 135-142). Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

MIGNOLO, W. (2003). *The darker side of the Renaissance: literacy, territoriality and colonization*. Ann Arbor, Michigan State University.

MISKOLCI, R. (2014) Estranhando as Ciências Sociais: nota introdutórias sobre teoria *queer*. *Revista Florestan Fernandes* (Dossiê Teoria *Queer*), 1 (2), 08-25.

OLIVEIRA, K. (2021) Intensos encontros: Michel Foucault, Judith Butler, Paul B. Preciado e a teoria *queer*. *Revista Estudos Feministas*, 29 (1), e67637. Recuperado de: https://www.scielo.br/j/ref/a/f8xM5gZFZxn9yZwxZbxd8Tt/.

PEREIRA, P. (2015) *Queer* Decolonial: quando as teorias viajam. *Contemporânea: Revista de Sociologia da UFSC*, 5 (2), 411-437 Recuperado de: https://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/340.

PRECIADO, P. (2023). *Testo Junkie: Sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica*. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

VAN PELT, E. (2022). *Encruzilhadas Queer no direito*. Salvador, BA: Devires.

I.12 JUSFILOSOFÍA, TECNOLOGÍA Y PROCESO: PRINCIPIOS PROCESALES A LA LUZ DEL USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS DECISIONES JUDICIALES Y LA CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES [365]

Lucas de Souza Lima Campos[366]

Juliana Alvim Müller Pessôa[367]

*Resumen***:** El artículo tiene como objetivo comprender el estado de cosas en el que se inscriben las nuevas tecnologías, su influencia en la toma de decisiones y cómo, con los instrumentos jurídicos de que disponemos, es posible hacer que su uso se ajuste a los anhelos de justicia y humanidad que idealizamos para nuestra sociedad. Para ello, nos basamos en los principios procesales, con el objetivo de convertirlos en un paradigma que debe observarse ineludiblemente en el momento de la elaboración y la emisión de las decisiones judiciales, así como en un vector para inculcar en ellas los valores apreciados por la sociedad occidental, consagrando los fines perseguidos por el Derecho en el mantenimiento de la salud social y la convivencia íntegra y pacífica entre los individuos.

Palabras clave: filosofía del derecho, proceso, principios, inteligencia artificial, derechos fundamentales.

---

365 Artículo publicado originalmente en: CAMPOS, Lucas de Souza Lima Campos; PESSÔA, Juliana Alvim Müller. Jusfilosofia, tecnologia e processo: princípios processuais à luz do uso de novas tecnologias nas decisões judiciais. **Revista da EMERJ**, *[S. l.]*, v. 27, p. 1–17, 2025. DOI: 10.70622/2236-8957.2025.660. Disponível em: https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/660. La versión que se presenta hoy ha modificado algunos aspectos del texto original, mejorándolo, aunque sea de forma sencilla.

366 Doctorando y máster en Derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG), posgraduado en Filosofía y Teoría del Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais (PUC-MG), licenciado en Derecho por la Universidad Federal de Juiz de Fora (UFJF). Miembro de los grupos de investigación «Filosofía del Derecho Privado» (UFMG) y «Díkaion» (UFC). Abogado.

367 Estudiante de posgrado en Derecho Público y Privado por la Escuela de la Magistratura del Estado de Río de Janeiro (EMERJ), licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Juiz de Fora (UFJF). Abogada.

INTRODUCCIÓN

La preocupación de la filosofía es el tiempo en el que se inscribe: se construye en **el todo**, objetiva el **todo**, pero se preocupa por **la parte**. La comprensión del todo es la concreción de la libertad, y su simple anhelo es, *per se*, la manifestación del espíritu libre a través del pensamiento. El reino del pensamiento es el reino de la libertad[368] . Al idealizarlo, no hay ataduras ni se imponen límites[369] .

Sin embargo, la libertad no es un mero sueño sin propósito, sino un deseo con un punto de apoyo en la realización, motivo por el cual se busca y se anhela con vistas a su efectividad en el momento en que se ambiciona. No se trata de una fantasía, sino de un deseo sincero y concreto. Por esta razón, el pensamiento que la desea trasciende épocas, eleva los sueños, pero se concreta en el ahora, haciendo realidad su idea. Pensar, por lo tanto, es realizar la libertad en el tiempo que nos corresponde, y este tiempo es el ahora. Como expresó Karl Jaspers:

> Sea lo que sea la filosofía, está presente en nuestro mundo y se refiere necesariamente a él. Es cierto

368 Fin en sí misma, he aquí la vocación de la filosofía, he aquí la razón de su libertad. Aristóteles, en su *Metafísica*, ya nos aclaraba: «[...] si los hombres filosofaron para liberarse de la ignorancia, es evidente que buscaban el conocimiento únicamente con vistas al saber y no por alguna utilidad práctica. Y la forma en que se desarrollaron las cosas lo demuestra: cuando ya se poseía todo lo necesario para la vida, así como para la comodidad y el bienestar, entonces se comenzó a buscar esta forma de conocimiento. Es evidente, por lo tanto, que no lo buscamos por ninguna ventaja que le sea ajena; y, más aún, es evidente que, así como llamamos libre al hombre que es fin en sí mismo y no está sometido a otros, solo esta ciencia, entre todas las demás, se llama libre, ya que solo ella es fin en sí misma» (*Met.* A 2, 982b, 10 – 982b, 25).

369 Es importante destacar, sin embargo, que la libertad inagotable del pensamiento se produce cuando este piensa en sí mismo, ya que cuando piensa en el exterior está limitado por el lenguaje. Así lo expone Joaquim Carlos Salgado: «El ser depende del pensamiento; la ontología, de la metafísica. El logos da razón del ser. El ser es la exposición del logos. La lógica no expone la estructura interna del pensamiento, es externa, está ligada al lenguaje. El lenguaje es la celda del pensamiento. El pensamiento, sin embargo, cuando piensa en sí mismo, no puede ser arrastrado por la corriente del lenguaje, sino que navega en él si piensa en la realidad exterior» (2022, p. 46).

> que rompe los marcos del mundo para lanzarse al infinito. Pero vuelve a lo finito para encontrar allí su fundamento histórico siempre original. Es cierto que tiende hacia los horizontes más remotos, hacia horizontes situados más allá del mundo, con el fin de alcanzar allí, en lo eterno, la experiencia del presente. Sin embargo, ni siquiera la meditación más profunda tendrá sentido si no se relaciona con la existencia del hombre, aquí y ahora (1965, p. 138). [370]

En la cadencia del tiempo, así, el **pasado** es sustrato de comprensión, el **futuro** de deseo y solo el **presente** es de acción. El hombre no puede modificar el pasado, le corresponde entenderlo y, a partir de él, comprender los aciertos y los errores cometidos en la historia, a fin de guiar su conducta en el presente. En cuanto al futuro, le corresponde a la humanidad desearlo, conduciendo su actuar en el presente de manera que lo construya de acuerdo con sus anhelos e idealizaciones. Por eso, el único momento de acción es el presente, hacia el que convergen todos los tiempos.

Pensar el tiempo presente desde la perspectiva jurídico-filosófica es reflexionar, en gran medida, sobre las nuevas tecnologías que inundan el universo jurídico y sobre los cambios que estas imprimen en la realización de la justicia en nuestra realidad. En el ámbito jurídico, la realización de la libertad depende de la concreción de la justicia, ya que esta es el fin último de la reflexión jurídico-filosófica: «¿Para qué sirve la filosofía del derecho? Para hacer el derecho más justo y las relaciones entre las personas más humanas», nos aclara Arthur Kauffman (1971 *apud* Salgado, 1988, p. 13).

370 En la misma línea, Joaquim Carlos Salgado afirma que: «La filosofía tiene, por tanto, un compromiso con su tiempo, con su realidad histórica, con la cultura. *Hic Rhodus, hic saltus,* es la advertencia simbólica con la que Hegel, en el célebre prefacio a su **Filosofía del Derecho**, quiso mostrar la necesidad de que la filosofía se sitúe en su tiempo, en la historia, sin dejar de ser un saber absoluto, o un saber del saber. La filosofía no puede despreciar su vocación por lo absoluto, pero tampoco puede desprenderse de la realidad histórica de la que surge» (1988, p. 15).

Hacer que el Derecho sea más justo significa, en nuestra realidad cotidiana, afrontar las cuestiones que nos competen y los contratiempos que se derivan de ellas. Este es el objetivo de este artículo: comprender el estado de las cosas en el que se inscriben las nuevas tecnologías, su influencia en la toma de decisiones y cómo, con los instrumentos jurídicos de que disponemos, es posible hacer que su uso sea conforme a los anhelos de justicia y humanidad que idealizamos para nuestra sociedad[371] .

1.1. EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO Y LAS TECNOLOGÍAS DISRUPTIVAS[372] DE IA

El contingente procesal brasileño es enorme, y cada vez es mayor el recurso al Poder Judicial para la resolución de disputas. Según el Consejo Nacional de Justicia, a través del informe **Justicia en Cifras (2024),** en el año 2023 se registraron 35 millones de nuevos procesos, lo que supone un aumento del 9,4 % con respecto al año anterior, lo

371 Este es el primer artículo de una línea de estudios que pretendemos emprender sobre el tema de la tecnología aplicada al ámbito jurídico y su lectura desde la perspectiva jurífilosófica. En el presente artículo no pretendemos abordar la cuestión desde el punto de vista de la justicia en el sentido de evaluar si el uso o no de la inteligencia artificial en la toma de decisiones judiciales se ajusta al ideal (o virtud) mencionado, enfoque que trataremos en un estudio posterior, cuyo título será **Filosofía del Derecho, Tecnología y Justicia**, sino que partimos del reconocimiento de que dichas tecnologías están siendo utilizadas por el Poder Judicial y de cómo podemos contribuir, a partir de los instrumentos procesales y jurídicos de que disponemos, a orientar su uso de acuerdo con el ideal de justicia y el deseo de consagrar un Estado democrático de derecho efectivo.

372 El concepto disruptivo está íntimamente relacionado con las nociones de transformación, innovación y, tal vez, revolución. Representa la ruptura con algún parámetro anterior, presentando innovaciones tan grandes que llevan a su sustitución por lo nuevo. Las tecnologías disruptivas, en este escenario, son todas aquellas que, al crear una nueva base de consumo o de usuarios, alteran permanentemente el escenario en el que se insertan, ya sea sustituyendo los instrumentos utilizados anteriormente o rompiendo con las prácticas habituales. En este sentido, Diego de Castilho Suckow Magalhães y Ana Lúcia Vieira entienden que «la tecnología disruptiva, o innovación disruptiva, es un término que describe la innovación tecnológica, producto o servicio, con características «disruptivas» que provocan una ruptura con los patrones, modelos o tecnologías ya establecidos en el mercado» (2020, p. 39).

que llevó al país a alcanzar un total de 83,8 millones de procesos en tramitación (CNJ, 2024, p. 15).

Con miras a la celeridad procesal, así como a la eficacia en la tutela jurisdiccional, desde el año 2003, a través del primer sistema de tramitación procesal, el Poder Judicial ha utilizado tecnologías y sistemas digitales para hacer frente a este enorme número de procesos (CNJ, 2024, p. 217)[373] .

Hoy en día ya se vislumbra ***el Programa Justicia 4.0***, que, basado en los parámetros de innovación y eficacia, tiene como objetivo el acceso a la justicia mediante «acciones y proyectos desarrollados para el uso colaborativo de productos que emplean nuevas tecnologías e inteligencia artificial» (CNJ, 2024, p. 218).

Bajo los auspicios de este **programa** se encuentran diversas iniciativas, entre las que destacamos la **Plataforma Codex**, «que permite la captura de documentos procesales para la aplicación de modelos de inteligencia artificial (IA)», la **Plataforma Sinapse**, que se ocupa del «almacenamiento, entrenamiento supervisado, control de versiones, distribución y auditoría de los modelos de IA» (CNJ, 2024, p. 219) y la **Plataforma Digital del Poder Judicial**, cuyo objetivo es modernizar el Proceso Judicial Electrónico y «emplea conceptos innovadores, como la adopción obligatoria de microservicios, computación en la nube, modularización, experiencia del usuario (*User Experience – UX*) y uso de IA» (CNJ, 2024, p. 226).

Como se puede observar, son innumerables los proyectos de digitalización del sistema judicial brasileño, y cada vez serán más frecuentes los usos de la inteligencia artificial en los ámbitos procesales. Si antes estas tecnologías se utilizaban como meros automatizadores de servicios repetitivos y simples auxiliares en la disposición de información y la conexión de datos, hoy en día la IA se ha convertido en un instrumento de enfoque del Poder Judicial y

373 Tras este sistema, se llevaron a cabo diversas implementaciones, como, por ejemplo, en 2006, la Ley 11.419/06, que permitió «el uso de medios electrónicos en la tramitación de procesos judiciales, la comunicación de actos y la transmisión de documentos procesales», y, en 2009, el Proceso Judicial Electrónico (PJe) (CNJ, 2024, p. 217).

su propio desarrollo se ha transformado en uno de los principales objetivos[374] .

Según el propio Consejo Nacional de Justicia, a través de **la Investigación sobre el uso de la inteligencia artificial en el Poder Judicial - 2023**, existían 140 proyectos de IA en los tribunales brasileños, de los cuales 63 (45 % del total) estaban en producción, con una aplicación práctica de la IA en el día a día judicial; 17 (12,1 % del total) se encontraban en fase inicial; 46 (32,9 % del total) estaban en curso y 11 (7,9 % del total) ya se habían completado. Solo 3 proyectos (2,1 % del total) aún no se habían iniciado (CNJ, 2024, p. 27).

Las razones que motivan el uso de la inteligencia artificial en el poder judicial son varias, pero llaman la atención dos de los beneficios destacados por los tribunales, que son: **1) Apoyo a la toma de decisiones y eficiencia operativa,** cuyo beneficio evidente es la «ayuda en la toma de decisiones y la reducción del tiempo de tramitación de los procesos»; y **2) Apoyo a la toma de decisiones judiciales,** en el que se enfatiza «la ayuda a los magistrados en los borradores de decisiones y sentencias» (CNJ, 2024, p. 37).

Estos motivos para el uso de la inteligencia artificial en el poder judicial son relevantes, ya que demuestran la apertura de los tribunales a la posibilidad de utilizar estas tecnologías para redactar sus propias decisiones judiciales. Esto se puede observar, incluso, a partir de la receptividad que están recibiendo los modelos de lenguaje a gran escala (LLM), que son:

> Modelos avanzados de IA que han sido entrenados, en grandes volúmenes de texto, para generar respuestas

374 Es lo que se desprende, por ejemplo, de la citada **Plataforma Codex** en la que, según el propio CNJ, «en abril de 2024 ya había 237,8 millones de procesos almacenados, incluidos los procesos archivados o en trámite» (CNJ, 2024, p. 227), cuya finalidad, entre otras, es la creación de modelos de IA. Además, el artículo 1, apartado 5, de la Resolución 615/2025 del CNJ dispone sobre la posibilidad de que este «cree mecanismos de incentivo, tales como reconocimiento público, premios o priorización de recursos e inversión en innovación, para los tribunales que, entre otros criterios previstos en el reglamento, adopten prácticas colaborativas/cooperativas en el desarrollo de soluciones de IA».

> y textos cohesionados y contextualmente relevantes. Estos modelos tienen la capacidad de comprender y producir lenguaje humano de forma sofisticada, lo que permite interacciones más naturales y precisas con los usuarios. El objetivo de analizar este punto en concreto es comprender el grado de adhesión de los tribunales a un tipo de modelo que está cobrando protagonismo recientemente, sobre todo en cuanto al volumen de producción científica (FAN, 2023 *apud* CNJ, 2024, p. 41).

Según la citada **encuesta** del CNJ, 52 tribunales brasileños planean utilizar esta tecnología en el futuro, 13 tribunales ya están implementando soluciones de inteligencia artificial que utilizan LLM y 7 tribunales ya utilizan inteligencia artificial dotada de LLM con fines jurisdiccionales, es decir, «en tareas relacionadas con el derecho, como tramitar y juzgar acciones judiciales» (CNJ, 2024, p. 42-43).

Una consecuencia directa de este estado de ánimo es la Resolución n.º 615, de 11 de marzo de 2025, del Consejo Nacional de Justicia, promulgada, entre otros motivos, considerando que «el uso de la inteligencia artificial generativa como ayuda en la toma de decisiones judiciales exige transparencia y la necesaria supervisión, revisión e intervención humana de la magistratura». En cuanto a la toma de decisiones judiciales por parte de la inteligencia artificial, destacan, entre otros, los siguientes artículos de la Resolución:

> **Art. 1, § 3, Resolución 615/2025.** La transparencia en el uso de la IA se promoverá mediante indicadores claros e informes públicos que informen sobre el uso de estas soluciones de manera comprensible y en lenguaje sencillo, garantizando que los justiciables tengan conocimiento del uso de la IA, cuando sea aplicable, sin que ello perjudique la eficiencia o la credibilidad de los procesos y decisiones judiciales.
> **Art. 8, Resolución 615/2025.** Los productos generados por la inteligencia artificial para apoyar las

> decisiones judiciales deberán preservar la igualdad, la no discriminación abusiva o ilícita y la pluralidad, garantizando que los sistemas de IA ayuden a un juicio justo y contribuyan a eliminar o minimizar la marginación del ser humano y los errores de juicio derivados de prejuicios.
>
> **Art. 19, Resolución 615/2025.** Los modelos de lenguaje a gran escala (LLM), a pequeña escala (SLMS) y otros sistemas de inteligencia artificial generativa (IAGen) disponibles en la red mundial de computadoras podrán ser utilizados por los magistrados y los funcionarios del Poder Judicial en sus respectivas actividades como herramientas de ayuda a la gestión o de apoyo a la toma de decisiones, en cumplimiento de las normas de seguridad de la información y las disposiciones de la presente Resolución.
>
> **Art. 19, §3º, II, Resolución 615/2025.** El uso de estas herramientas será de carácter auxiliar y complementario, consistiendo en mecanismos de apoyo a la toma de decisiones, quedando prohibido su uso como instrumento autónomo de toma de decisiones judiciales sin la debida orientación, interpretación, verificación y revisión por parte del magistrado, que seguirá siendo plenamente responsable de las decisiones tomadas y de la información contenida en ellas.
>
> **Art. 19, §6º, Resolución 615/2025.** Cuando se utilice la IA generativa para ayudar a redactar un acto judicial, dicha situación podrá mencionarse en el cuerpo de la decisión, a criterio del magistrado, siendo, sin embargo, debido el registro automático en el sistema interno del tribunal, con fines de producción de estadísticas, seguimiento y eventual auditoría.

En vista de lo expuesto, existe una clara disrupción en el paradigma judicial brasileño de toma de decisiones, que ya no se

elaborarán únicamente a partir de la experiencia y los conocimientos recopilados exclusivamente por mentes humanas, sino también mediante el uso de sistemas tecnológicos de inteligencia artificial.

Ante estos cambios circunstanciales, las tecnologías mencionadas ya no se limitarán a tareas auxiliares, como el suministro de información a los funcionarios y jueces con el fin de ayudarles en la búsqueda de marcos legales, doctrinales o jurisprudenciales para fundamentar la *decisión* — sino que pasarán a desempeñar un papel protagonista, incidiendo directamente en la elaboración del contenido de las decisiones judiciales, redactándolas en su totalidad.

En este escenario, el papel del juicio humano se convierte en una mera evaluación *a posteriori* del contenido desarrollado por las Inteligencias Artificiales, verificando si la fundamentación expuesta por la máquina se ajusta o no al caso que se analiza. Así, el juez natural, aunque sigue siendo responsable de la decisión, da paso a que el artificial dirija su discurso.

He aquí, con ello, el surgimiento de un nuevo paradigma; he aquí el advenimiento de nuevos interrogantes; he aquí el surgimiento de nuevos riesgos y nuevos contratiempos. Bajo un nuevo paradigma, es necesario reformular nuestros instrumentos, a fin de que sean útiles para nuestros tan antiguos y constantes ideales de justicia y libertad.

2. PRINCIPIOS PROCESALES A LA LUZ DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: PARADIGMA Y REFORMULACIÓN

La relación entre el ser humano y lo artificial es perenne e indisociable en la realidad histórica. Inmerso en un extraño universo en el que ejerce su existencia, y dotado de capacidad racional, al hombre le corresponde la inquietud de moldear el entorno que le rodea según sus anhelos, imprimiendo en el mundo sus valores, su forma; en definitiva, su cultura.

El desarrollo tecnológico y los avances científicos permiten a los seres humanos alcanzar gradualmente mayores alturas, y lo que antes parecía inalcanzable se vuelve cada vez más palpable y accesible. Así

ocurre con todos los descubrimientos y no fue de otra manera con las máquinas, que, desde su aparición, impregnan el imaginario humano sobre sus posibilidades de uso y servicio a la humanidad. Oscar Wilde, en el siglo XIX, al contemplar a los seres humanos realizando trabajos agotadores y degradantes, ya reflexionaba sobre la posibilidad de sustituir la mano de obra humana por la artificial:

> Todo trabajo no intelectual, todo trabajo monótono y desinteresante, todo trabajo que tenga que ver con cosas peligrosas e implique condiciones desagradables, debe ser realizado por máquinas. Las máquinas deben trabajar por nosotros en las minas de carbón y , realizar todos los servicios sanitarios, ser fogoneros de los barcos de vapor, limpiar las calles, llevar mensajes en los días lluviosos y hacer todo lo que sea aburrido o penoso. Actualmente, las máquinas compiten con el hombre. En condiciones adecuadas, servirán al hombre. No hay duda de que ese será el futuro de las máquinas (Wilde, 2013, p. 43).

Es incuestionable el deseo de todos de que los riesgos y las tareas laboriosas sean realizados por máquinas, alejando de los seres humanos los peligros excesivos y las molestias innecesarias. Convertir las tecnologías en instrumentos de la humanidad es la razón principal por la que las desarrollamos, convirtiéndolas en objetos de nuestro control, guiadas por nuestras decisiones. Sin embargo, el curso de la historia nos ha llevado a una realidad diferente, en la que, en realidad, no solo el trabajo humano está dirigido por máquinas, sino también su vida.

He aquí el siglo XXI, momento en el que las decisiones judiciales elaboradas por la Inteligencia Artificial son una realidad. Si antes se consideraba una utopía (o distopía) idealizar la posibilidad de que una máquina no solo decidiera por un hombre, sino que decidiera sobre un hombre (su vida, su rumbo, sus responsabilidades, sus derechos

y sus deberes), hoy esto es un hecho y ha sido implementado por el Poder Judicial.

En un escenario ideal, ante estas cuestiones, nos correspondería preguntarnos si esto es realmente lo que deseamos, si este es el rumbo que la humanidad entiende como el mejor para su desarrollo y, desde la perspectiva jurídico-filosófica, si la toma de decisiones judiciales por parte de máquinas está en consonancia con los ideales de justicia que apreciamos y anhelamos.

Sin embargo, ante la rapidez con la que nos golpean estos cambios, que se sumergen en nuestras vidas con una rapidez impensable y con una realidad incuestionable —y aparentemente ineludible—, surge otra pregunta más urgente: ¿cómo debemos afrontar estos cambios utilizando los instrumentos jurídicos de que disponemos, de modo que las decisiones judiciales elaboradas por la Inteligencia Artificial se ajusten a los anhelos de justicia y humanidad que imaginamos para nuestra sociedad? La respuesta que encontramos, en un primer momento, al analizar nuestro marco jurídico, es un apego a los principios procesales, que deben estar presentes en la conducción y evaluación de cada una de estas decisiones.

Hacer que los principios procesales estén más presentes en las decisiones y convertirlos en un paradigma que debe observarse de manera indisociable es el camino más seguro —dentro de las posibilidades actuales, y si es posible hablar de seguridad en un tema tan arriesgado— para que las Inteligencias Artificiales conduzcan su actuación judicial de acuerdo con lo que razonablemente se espera de las decisiones judiciales.

Los principios destacan en este escenario porque el cumplimiento estricto de las normas, de lo dispuesto en las leyes, no significa necesariamente la materialización de lo justo. *Summum ius, summa iniuria* (Máximo Derecho, máxima injusticia), es la advertencia que nos trae, desde la Antigüedad Clásica, el brocado latino. Marco Tulio Cicerón, jurista y filósofo romano del siglo I a. C., ya afirmaba:

> A menudo se es injusto aferrándose demasiado a la letra, interpretando la ley con tal sutileza que se vuelve artificiosa. De ahí el proverbio: *Summum ius, summa iniuria*. Los propios gobiernos no están muy exentos de estas injusticias, como el general que, tras haber acordado con el enemigo una tregua de treinta días, destruyó su campamento por la noche, con el pretexto de que la tregua solo era para el día y no para la noche. [...] En cualquier circunstancia, evitemos emplear tales artificios (*Off*. 1.33).

El cumplimiento de lo justo requiere maleabilidad, y esto es algo complejo para los instrumentos guiados por patrones algorítmicos. Es innegable la capacidad de una Inteligencia Artificial para memorizar todo el marco jurídico brasileño, abarcando en su memoria todas las leyes, doctrinas y jurisprudencia que se le proporcionen. Igualmente indiscutible es su aptitud para correlacionar este conocimiento jurídico con el caso que se está analizando, de modo que sea capaz de aplicar en esa situación las normas que parecen convenir: si en una relación civil no consumista se narra que hubo abuso de personalidad jurídica, por desviación de finalidad o por confusión patrimonial, la máquina será capaz de adoptar el art. 50 del Código Civil, los arts. 133 a 137 del Código de Procedimiento Civil, así como la jurisprudencia y la doctrina existentes e incidentes en el caso. Sin embargo, no existe ningún aparato tecnológico cuya pericia sea tal que pueda replicar la naturaleza humana a la hora de juzgar, de modo que permita un análisis completo de las circunstancias, abarcando los aspectos subjetivos del caso, así como los límites objetivos de la situación individual de cada jurisdiccionado, anhelando en última instancia la concreción de la justicia.

El juicio artificializado, por lo tanto, conduce a una mecanización de la actividad jurisdiccional, a partir de una aplicación ciega e inflexible de la ley. Hay un precario retorno a la Escuela de la Exégesis: *«Tout la loi dans son esprit aussi bien que dans la lettre... mais rien que la loi»* (Toda la ley en su espíritu, así como en su letra... pero nada más que

la ley) (Aubry y Rau *apud* Reale, 2002, p. 403). Se dice precario, incluso, porque las decisiones emanadas por las Inteligencias Artificiales se darían mediante una interpretación fría de las normas jurídicas y una aplicación rígida de los conceptos legales, no por una comprensión refinada de que el Derecho emanaría exclusivamente de las leyes, apto por ser captado a partir de las interpretaciones gramaticales, lógicas y sistemáticas del texto legal, dado que el ordenamiento jurídico es un todo bien articulado y cohesionado, sin lagunas, como entendía la Escuela de la Exégesis, sino por la incapacidad de la máquina para realizar cualquier valoración de lo humano o comprender los matices intrínsecos a una vida que se adapta a la concreción de los hechos y las situaciones.

Se trataría, por lo tanto, de juzgar sin ninguna idealización de lo que es justo. Cumplir la ley sin aspirar a la justicia es abrir la puerta a la injusticia. La justicia se armoniza c o a las circunstancias concretas, a los anhelos coyunturales, razón por la cual se hace necesaria la principiología para que los juicios artificiales adquieran un carácter humano y, por consiguiente, se adapten a los derechos básicos intrínsecos a todos los individuos.

Los principios fueron, y son, una respuesta al positivismo estricto, a una interpretación jurídica desvinculada de la idealización de lo justo. Surgen en el seno de las teorías constitucionalistas, que presentan tres aspectos centrales:

> En primer lugar, estas teorías consideran fundamental la dimensión de la corrección «moral» del derecho y afirman que esta no puede reducirse al derecho válido, como en la perspectiva positivista, solo en términos formales. La defensa de la conexión entre derecho y moral se basa en el proceso de inclusión de contenidos morales en el derecho, expresados en los principios y derechos inviolables de los individuos. La presencia de los principios se traduce en la apertura del derecho a los contenidos morales y, paralelamente, determina el desarrollo de nuevas

> formas de decisiones judiciales (ponderación de principios, *balancing*). En segundo lugar, y sobre la base de estas nuevas formas de decisión, se destaca la importancia de los procesos de aplicación del derecho, en particular los judiciales, para su determinación dentro de los sistemas constitucionales. En tercer lugar, en relación directa con el segundo aspecto, se evidencia la vinculación, en el ámbito de la estructura político-constitucional, del legislador con los principios y derechos constitucionales, así como el papel decisivo de los jueces para su ejecución, incluso en contraste con las decisiones legislativas y con la ley (Faralli, 2022, p. 12).

Así, resurgen en un contexto de posguerra, como respuesta a la aplicación irreflexiva de la ley[375] que llevó a la negación completa de la naturaleza humana en sus derechos más básicos, motivo por el cual sirven, igualmente, en nuestra realidad, para evitar que una nueva disrupción —ahora, capitaneada por las IA— conduzca a violaciones de los derechos fundamentales. En cierta medida, esto es lo que percibe el propio Consejo Nacional de Justicia, de modo que, al editar la Resolución 615/2025, la inicia enumerando una extensa lista de principios:

> **Art. 3, Resolución 615/2025.** El desarrollo, la gobernanza, la auditoría, la supervisión y el uso responsable de las soluciones de IA por parte de los tribunales se basan en los siguientes principios:
> **I** - la justicia, la equidad, la inclusión y la no discriminación abusiva o ilícita;

375 Sobre el positivismo y sus divagaciones, José Luiz Borges Horta nos enseña brillantemente que: «Tanto en su vertiente normativista como en su vertiente jurisprudencialista, la huella del positivismo no es menos abstracta que la del naturalismo, ya que buscan el Derecho ora en un conjunto abstracto de palabras supuestamente ordenadas (racionalmente), ora en la realidad anárquica, fluida y voluntarista de los tribunales. [...] Inmersos en las superficialidades de los fenómenos jurídicos, los juspositivistas desconocen el Derecho [...]» (Horta, 2020, p. 25).

> **II –** la transparencia, la eficiencia, la explicabilidad, la impugnabilidad, la auditabilidad y la fiabilidad de las soluciones que adoptan técnicas de inteligencia artificial;
> **III –** la seguridad jurídica y la seguridad de la información;
> **IV –** la búsqueda de la eficiencia y la calidad en la prestación de servicios jurisdiccionales por parte del Poder Judicial, garantizando siempre el respeto de los derechos fundamentales;
> **V –** el debido proceso legal, la amplia defensa y el contradicatorio, la identidad física del juez y la duración razonable del proceso, respetando las prerrogativas y los derechos de los actores del sistema judicial;
> **VI –** la prevención, la precaución y el control en cuanto a medidas eficaces para la mitigación de riesgos derivados del uso intencional o no intencional de soluciones que adoptan técnicas de inteligencia artificial;
> **VII –** la supervisión humana efectiva, periódica y adecuada en el ciclo de vida de la inteligencia artificial, considerando el grado de riesgo involucrado, con la posibilidad de ajustar dicha supervisión según el nivel de automatización y el impacto de la solución utilizada; y
> **VIII –** la oferta, por parte de los tribunales y sus escuelas, de formación continua para magistrados y funcionarios sobre los riesgos de la automatización, los sesgos algorítmicos y el análisis crítico de los resultados generados por la IA.

Por lo tanto, el cumplimiento de estos principios, convirtiéndolos en paradigmas decisorios, es el primer paso para evitar cualquier desvarío discriminatorio o autoritario por parte de las decisiones judiciales artificializadas. Sin embargo, no basta con aplicarlos como los aplicábamos antes, es decir, dándoles la misma connotación

e interpretación que les dábamos en un escenario conducido exclusivamente por el juicio humano. Es necesaria una reformulación.

Dichos principios, aunque importantes, si se entienden tal y como los entendíamos cuando las decisiones judiciales eran redactadas por un ser humano, pueden hacer que su aplicación no solo sea deficiente, sino también perjudicial para el debido proceso legal y la plena consagración de la justicia.

El artículo 3, inciso II, de la Resolución 615/2025 del CNJ establece expresamente la transparencia como un principio que debe observarse en las decisiones judiciales redactadas por IA. Desde la perspectiva actual, la transparencia de las decisiones judiciales es un corolario íntimo del principio de publicidad (art. 5, LX, CF; arts. 8, 11 y 194 del CPC) y del principio de fundamentación de las decisiones (art. 93, IX, CF; art. 11 del CPC), cuyos requisitos fundamentales son la explicitación de los actos judiciales, en especial a las partes procesales y sus abogados, haciendo posible el acceso de estos agentes al contenido de los actos versados, además de la comprensión, por parte de los jurisdiccionados, de las razones que fundamentaron la decisión del juez. En resumen, se cumple con la existencia de una motivación material, completa, congruente y coherente de la decisión (Theodoro Júnior, 2024, p. 111) que puede ser consultada por los actores del proceso y aceptada o refutada por ellos.

Sin embargo, ante un escenario en el que las decisiones serán redactadas por máquinas, aunque sea bajo la supervisión de un juez humano, los criterios señalados dejan de ser suficientes. Para la plena consagración de la transparencia procesal, a pesar de que el art. 19, §6º de la Resolución 615/2025 se refierade la expresión «podrá»[376] ,

376 El art. 19, §6º de la Resolución 615/2025 del CNJ, se reitera, presenta la siguiente redacción: «Cuando se utilice la IA generativa para ayudar a redactar un acto judicial, dicha situación **podrá mencionarse en el cuerpo de la decisión, a criterio del magistrado**, siendo, sin embargo, necesario el registro automático en el sistema interno del tribunal, con fines de elaboración de estadísticas, supervisión y eventual auditoría». En nuestra opinión, la discrecionalidad concedida al magistrado para decidir si se menciona o no el uso de la inteligencia artificial en las decisiones viola el principio de transparencia y, de forma indirecta, mancha los principios de publicidad y fundamentación de las decisiones, ya que restringe el acceso de las partes a elementos

es imprescindible que las decisiones judiciales artificiales prevean expresamente que se han utilizado dispositivos de inteligencia artificial para su redacción, cuál ha sido la inteligencia utilizada y qué fuentes ha proporcionado la máquina para fundamentar la decisión judicial.

Esta presencia explícita de la tecnología utilizada (cuando se utiliza) y de los medios proporcionados por ella para fundamentar la *decisión* es imprescindible, ya que, además de la transparencia, alcanza otros dos principios privilegiados por la Resolución y de suma importancia para la realización de la justicia, que son la amplia defensa y el contradicatorio (art. 3, inciso V de la Resolución 615/2025).

La manifestación sana de la amplia defensa y, en especial, del contradictorio, tanto en su modalidad sustantiva, solo es posible si las partes tienen acceso a todos los instrumentos que utilizó el juez en la formación de su decisión. Así, si la decisión fue redactada por una Inteligencia Artificial, el conocimiento de este hecho y de cuáles fueron las fuentes que guiaron la redacción de *la decisión* son de explicitación ineludible. Leonardo Greco enseña que «nadie puede verse afectado por una decisión judicial en su esfera de intereses sin haber tenido amplia posibilidad de influir eficazmente en su formación» (2008, p. 23), y esta influencia íntegra, que se manifiesta no solo en el acceso a la información y en la posibilidad de reacción, sino también, y sobre todo, en la posibilidad real de formar la convicción del juicio (Neves, 2021, p. 79), depende del conocimiento por parte de que la decisión será (o fue) dictada utilizando Inteligencia Artificial.

relevantes que constituyen la convicción del tribunal. Como destaca Humberto Theodoro Júnior, «sin la motivación adecuada, no se podrá evaluar si la sentencia realmente apreció las razones y defensas presentadas por las partes, ni se permitirá el necesario control del comportamiento del juez por parte de los interesados mediante mecanismos de doble grado de jurisdicción» (2024, p. 109). La impugnación efectiva de la decisión solo es posible mediante la posibilidad de cuestionar, entre otras cosas, las asociaciones realizadas por la máquina que llevaron a la fundamentación expuesta, acompañada de la posterior admisibilidad de la auditoría del proceso decisorio por parte del usuario externo. Por lo tanto, saber si la sentencia dictada fue redactada o no por Inteligencia Artificial y si las fuentes en las que se basó la decisión fueron recopiladas por esta es imprescindible para comprender los motivos de la sentencia, así como para controlar el comportamiento del juez por parte de los interesados.

Además de la transparencia, destaca el principio de no discriminación abusiva o ilícita (art. 3, inciso I de la Resolución 615/2025), cuyo objetivo principal es prohibir cualquier trato odioso o perjudicial dirigido a las personas, especialmente minorías y grupos sociales históricamente perseguidos por razones derivadas de su propia existencia humana (como religión, etnia, situación económica, orientación sexual, etc.), y que puedan generar un aumento de las desigualdades y vulnerabilidades jurídicas.

En un escenario en el que las decisiones judiciales son redactadas por Inteligencia Artificial, la forma de abordar este principio debe modificarse igualmente, ya que los riesgos causados por los sistemas automatizados son exponencialmente mayores que los generados por los jueces humanos. La existencia de un juez humano con sesgos discriminatorios, aunque extremadamente perniciosa, es una conducta que puede individualizarse y, por lo tanto, restringirse y reformarse con mayor facilidad, evitando la propagación de tales daños. Por el contrario, la existencia de una Inteligencia Artificial cuyo aprendizaje se ha basado en inclinaciones discriminatorias y que redactará o fundamentará las decisiones de todo un tribunal, con la prerrogativa de creer que tiene una menor falibilidad que la mente humana, hace que sea exponencialmente más difícil detectar el problema y, tal vez, imposible restaurar completamente todos los daños generados.

Existen varios patrones históricos de discriminación en el sistema judicial, que deben evitarse activamente y nunca replicarse, por lo que en este contexto de decisiones judiciales artificializadas es necesario el uso de modelos supervisados de aprendizaje automático (Vale, 2020), de manera que sea posible identificar los patrones utilizados por la Inteligencia Artificial para llegar a las soluciones propuestas por ellos, lo que permite una mayor restricción de las actitudes discriminatorias y una contención razonable de los daños. No en vano, **la Carta Europea de Ética sobre el Uso de la Inteligencia Artificial en los Sistemas Judiciales y su entorno**, adoptada por la CEPEJ en su 31.ª reunión plenaria, celebrada los días 3 y 4 de diciembre de 2018 en la ciudad de

Estrasburgo, al referirse al principio mencionado, se pronunció de la siguiente manera:

> **Principio de no discriminación: prevenir específicamente el desarrollo o la intensificación de cualquier discriminación entre individuos o grupos de individuos:** Dada la capacidad de estos métodos de tratamiento para revelar la discriminación existente, mediante la agrupación o clasificación de datos relativos a individuos o grupos de individuos, los agentes públicos y privados deben garantizar que los métodos no reproduzcan ni agraven dicha discriminación y que no den lugar a análisis o usos deterministas. Se debe prestar especial atención tanto en la fase de desarrollo como en la de implantación, especialmente cuando el tratamiento se basa, directa o indirectamente, en datos «sensibles». Esto puede incluir el origen racial o étnico alegado, los antecedentes socioeconómicos, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la afiliación sindical, los datos genéticos, los datos biométricos, los datos relativos a la salud o los datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual. Cuando se haya identificado dicha discriminación, se deben considerar medidas correctivas para limitar o, si es posible, neutralizar esos riesgos, así como la sensibilización de las partes interesadas. No obstante, se debe fomentar el uso del aprendizaje automático y los análisis científicos multidisciplinares para combatir esta discriminación (Consejo Europeo, 2018).

Por último, queremos centrarnos en el principio de equidad (art. 3, I de la Res. 615/2025) y su posibilidad real de aplicación por parte de la inteligencia artificial. Según Aristóteles, la equidad, en su forma original, es la función rectificadora de la justicia legal, de modo que actúa en la concreción de los hechos adaptando los principios

universales de la legalidad a las circunstancias del caso concreto. En sus propias palabras:

> La justicia y la equidad son, por lo tanto, lo mismo. Y, aunque ambas son cualidades serias, la equidad es la más poderosa. Lo que plantea problemas aquí es el hecho de que la equidad es justa, no de acuerdo con la ley, sino en la medida en que tiene una función rectificadora de la justicia legal. El fundamento de esta función rectificadora se deriva del hecho de que, aunque toda ley es universal, existen, sin embargo, caos respecto a los cuales no es posible enunciar correctamente un principio universal. Ahora bien, en los casos en que es necesario enunciar un principio universal, pero en los que no es posible aplicarlo en su totalidad de manera correcta, la ley solo tiene en cuenta lo que ocurre con mayor frecuencia, sin ignorar por ello el margen de error, pero sin dejar, por otra parte, de actuar de manera menos correcta. El error no reside en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa: es simplemente la materia de lo que está expuesto a las acciones humanas. Cuando la ley enuncia un principio universal y se verifican casos que van en contra de esa universalidad, entonces es correcto rectificar el defecto, es decir, rectificar lo que el legislador pasó por alto y sobre lo que, al pronunciarse de manera absoluta, se equivocó. Eso es lo que el propio legislador determinaría si estuviera presente en el caso o tuviera conocimiento de la situación, rectificando así la ley a partir de las situaciones concretas que se dan en cada momento. De ello se deduce que la equidad es justa y, en cierto sentido, es incluso una cualidad mejor que esa forma de justicia que es absoluta. La naturaleza de la equidad es, pues, rectificar el defecto de la ley, defecto que resulta de su carácter universal. Por esta razón, no todo está sujeto a la legislación, porque es imposible legislar en algunas situaciones, hasta

> el punto de que es necesario recurrir a decretos. La regla de lo indefinido es también indefinida, al igual que la regla de plomo utilizada por los constructores de Lesbos. Del mismo modo que esta regla cambia según la forma de la piedra y no permanece igual, también el decreto tendrá que adaptarse a las más diversas circunstancias. Por lo tanto, es evidente que la equidad es justa y, de hecho, es incluso superior a cierta forma de justicia (*EN, V, 1137 b1 14-35)*.

Por lo tanto, para que se concrete la equidad, se requiere la capacidad de adaptar la universalidad de la norma jurídica a las circunstancias fácticas, a fin de consagrar la justicia. Y para ello es necesario un impulso por realizar esta justicia misma, es decir, por ser justo. Esta es, incluso, la definición clásica de justicia, es decir, «esa disposición del carácter a partir de la cual los hombres actúan con justicia, es decir, es el fundamento de las acciones justas y lo que les hace anhelar lo que es justo (*EN, V, 1129 a3 7-9)*[377] .

Sin embargo, sucede que la Inteligencia Artificial está dotada de un razonamiento lógico guiado por algoritmos que son capaces de conectar contenidos normativos con circunstancias fácticas, pero no de conformar un anhelo por la realización de la justicia en la concreción. Es decir, no es capaz de desear la justicia y, por lo tanto, en última instancia, no es apta para consagrar la equidad.

Más que la mera adaptación mecánica de la ley a los hechos, es necesario el deseo de hacer de esta adaptación un medio para consagrar lo justo, por lo que es necesario aspirar a la justicia. Dado que la justicia es una virtud y las virtudes son atributos humanos, estas no pueden ser buscadas intencionalmente por las máquinas, por lo que su consagración solo se producirá por casualidad. La equidad exige mucho más que la aplicación de la ley, requiere el deseo de lo justo, y esto es inalcanzable para las Inteligencias Artificiales.

377 Cicerón, en esta misma línea, definirá la justicia como «una disposición del ánimo que, conservando la utilidad común, atribuye a cada uno su dignidad» (*Inv.* 2. 160).

Por esta razón, la actuación jurídica de una figura humana en las decisiones dictadas por la Inteligencia Artificial nunca podrá descartarse, ya que es a través del juez humano y de la corrección y adaptación de *la decisión* no solo a las circunstancias fácticas, sino también a los caracteres humanos que impregnan el caso, lo que hará posible la consecución de la equidad.

CONSIDERACIONES FINALES

En el afán por cambiar la realidad y hacerla justa, nos corresponde conocerla. El Derecho tiene como objetivo la conservación social a partir de la elección, protección y consagración de los valores éticos y culturales que coronan l[378] e de una determinada sociedad. Para ello, no le corresponde convertirse en una especialidad árida y hermética, ajena a otras ramas del conocimiento y desconectada de los avances históricos. La realización jurídica se da en la historia, por lo que no le es lícito intentar ilusoriamente desligarse de ella, ni cerrar los ojos a los posibles cambios que el tiempo imprime en ella. La plenitud de una especialidad depende de las ciencias que le son afines y complementarias:

> ¿Se puede estudiar una pieza de relojería sin tener en cuenta las piezas vecinas? ¿Se puede estudiar un órgano sin preocuparse por el cuerpo? Tampoco se puede avanzar en física o química sin matemáticas, en astronomía sin mecánica y sin geología, en moral sin psicología, en psicología sin ciencias naturales, en nada sin historia. Todo está relacionado; las luces se entrecruzan, y un tratado inteligente de cada una

378 En este sentido, el Derecho se interpreta como «el *máximo* ético de una cultura, tanto en el plano de la extensión (universal en este caso significa de todos y reconocido por todos), como también en el plano axiológico, como valores más elevados o cumbre, como tales formalizados» (2006, p. 9).

> de las ciencias hace más o menos alusiones a todas las demás (Sertillanges, 2019, p. 100).

En vista de ello, para la plena realización de este objetivo de salud social, a través de la convivencia digna y pacífica de los miembros de una comunidad, es necesario vislumbrar esta realidad tal como es, reconociendo sus contratiempos, comprendiendo sus características y observando los cambios que se producen en ella.

Considerar la sociedad actual, incluso desde el punto de vista jurídico —y, más precisamente, filosófico-jurídico—, es prestar atención a las influencias y los cambios que traen consigo las nuevas tecnologías de inteligencia artificial. El universo jurídico se ve afectado por estos cambios disruptivos y, por lo tanto, no puede ignorarlos. La incorporación de herramientas de Inteligencia Artificial como instrumento para la elaboración de decisiones judiciales —tan deseada por los tribunales— es una realidad a la que ya nos enfrentamos y, ante ello, debemos tener siempre presente el cuidado de hacer que el Derecho sea, en última instancia, más justo.

Dicho cuidado se refleja en la vigilancia de la elaboración y aplicación de los algoritmos en el proceso de toma de decisiones, cuya materialización se producirá, en el escenario en el que nos encontramos y a partir de las herramientas de que disponemos, mediante la aplicación de los principios procesales como paradigmas para inculcar valores en dichas *decisiones*, guiándolas hacia la consagración de los ideales de libertad y justicia tan anhelados.

La Resolución 615/2025 del Consejo Nacional de Justicia parece comprender esta importancia, lo que se refleja en la definición de una extensa lista de principios que deben observarse en el escenario de las decisiones judiciales elaboradas por la Inteligencia Artificial. Sin embargo, la Resolución falla en un aspecto significativo: es necesario que estos principios se interpreten a la luz de esta nueva realidad y, por lo tanto, se reformulen para evitar cualquier desvarío algorítmico o injusticia por incompetencia o insuficiencia, y esto, tal y como se expone en el texto, pasa desapercibido en muchos momentos.

Ante esto, este artículo pretende ofrecer una contribución, aunque sea modesta, al debate sobre el tema, alertando sobre los riesgos que entraña la aplicación de la inteligencia artificial en la toma de decisiones, ofreciendo los principios procesales como paradigmas para incidir en los valores de los juicios instrumentalizados por las nuevas tecnologías y demostrando la necesaria reformulación de estos principios para que sean aptos para consagrar los ideales de justicia y libertad tan intrínsecos y queridos por la sociedad occidental, de modo a tornar as máquinas instrumentos dos seres humanos e não meios para a instrumentalização da vida humana, alijando-a dos direitos e do reconhecimento que lhe é devida.

REFERENCIAS

ARISTÓTELES**. Ética a Nicômaco**. Traducción de António de Castro Caeiro. 2.ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Traducción de Giovanni Reale. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BRASIL. **Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988.** Brasilia, DF: Presidencia de la República. Disponible en: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Consultado el: 19 de julio de 2025.

BRASIL. **Ley n.º 10.406, de 10 de enero de 2002**. Instituye el Código Civil. Brasilia, DF: Presidencia de la República, 2002. Disponible en: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Consultado el: 19 de julio de 2025.

BRASIL. **Ley 13.105, de 16 de marzo de 2015**. Instituye el Código de Procedimiento Civil. Brasilia, DF: Presidencia de la República, 2015. Disponible en: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Consultado el: 19 de julio de 2025.

CÍCERO, Marco Tulio. **De la invención**. En: ILUNGA, Kabengele. **La invención, de Marco Tulio Cicerón:** traducción e introducción. 2009. 165f. Tesis (Máster). Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias Humanas, Universidad de São Paulo, São Paulo, 2009.

CÍCERO, Marco Tulio. **De los deberes**. Trad. João Mendes Neto. São Paulo: Edipro, 2019.

CONSEJO EUROPEO. **Carta Europea de Ética sobre el Uso de la Inteligencia Artificial en los Sistemas Judiciales y sus Entornos**. CEPEJ (2018)14. Disponible en < https://rm.coe.int/

carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0#_Toc530141212>. Consultado el 25 de junio de 2025.

CONSEJO NACIONAL DE JUSTICIA (CNJ). **Justicia en cifras 2024**. Brasilia: CNJ, 2024.

CONSEJO NACIONAL DE JUSTICIA (CNJ). **Investigación sobre el uso de la inteligencia artificial (IA) en el Poder Judicial 2023.** Consejo Nacional de Justicia; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Brasilia: CNJ, 2024.

CONSEJO NACIONAL DE JUSTICIA (CNJ). **Resolución n.º 615, de 11 de marzo de 2025.** Disponible en < https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Consultado el 23 de junio de 2025.

FARALLI, Carla. **La filosofía contemporánea del derecho**: temas y retos. Trad. Candice Premaor Gullo. 2.ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2022.

GRECO, Leonardo. **Garantías fundamentales del proceso:** El proceso justo. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 7, n. 14, 2008. Disponible en: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1. > Consultado el: 25 de junio de 2025.

HORTA, José Luiz Borges. **Dialéctica del poder moderador:** Ensayo de una ontotelología del Estado de Brasil. Tesis (Tesis de titularidad) – Facultad de Derecho, Universidad Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

JASPERS, Karl**. Introducción al pensamiento filosófico.** 3.ª ed. Traducción de Leonidas Hegenberg y Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1965.

MAGALHÃES, Diego de Castilho Suckow; VIEIRA, Ana Lúcia. **Derecho, tecnología y disrupción**. **Revista CNJ**, Brasilia, v. 1, n. 4, p. 37-51, enero

de 2020. Disponible en < https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/192/Direito%2c%20tecnologia%20e%20disrup%c3%a7%c3%a3o.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consultado el 23 de junio de 2025.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Derecho Procesal Civil:** Volumen Único. 13.ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

REALE, Miguel. **Filosofía del Derecho.** 20.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALGADO, Joaquim Carlos. **La idea de justicia en el mundo contemporáneo:** fundamentación y aplicación del Derecho como *máximo* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. **La necesidad de la filosofía del derecho.** Revista de la Facultad de Derecho de la UFMG, Belo Horizonte, v. 31, p. 13-19, 1988.

SALGADO, Joaquim Carlos. **Sacra Scientia:** la metafísica: poder y libertad de pensamiento. Belo Horizonte; São Paulo: Editora D'Plácido, 2022.

SERTILLANGES, Antonin-Dalmace. **La vida intelectual.** 1.ª ed. Campinas, São Paulo: Kirion, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de derecho procesal civil:** Volumen I. 65.ª Ed. Río de Janeiro: Forense, 2024.

VALE, Luís Manoel Borges do. **La toma de decisiones por máquinas:** la prohibición, en el derecho, del uso de algoritmos no supervisados. En: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (coord.). **Inteligencia artificial y derecho procesal:** los impactos del cambio tecnológico en el derecho procesal. 1.ª edición. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2020, p. 629-640.

WILDE, Oscar**. El alma del hombre bajo el socialismo.** Trad. Heitor Ferreira Costa. Porto Alegre: L & PM, 2013.

PARTE II - VIVÊNCIA E CONCREÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: APORTES PRAGMÁTICO-TEORÉTICOS

II.1 O ACESSO AOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: O DEFENSOR PÚBLICO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PERANTE O SISTEMA INTERAMERICANO – UMA PERSPECTIVA COMPARADA COM O SISTEMA EUROPEU

Carla Volpini Ribeiro Silva[379]

Marina Buck Carvalho Sampaio[380]

Resumo: O presente trabalho tem por objeto a análise de dois dos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, Interamericano e Europeu, propondo uma leitura crítica do direito de acesso dos indivíduos. Apresenta-se o eixo interpretativo dos direitos humanos, no qual se insere referido acesso à uma ordem jurídica justa, demonstrando-se a necessidade de aplicação de critérios interpretativos amplos, abrangentes e que lhe confiram a maior efetividade. No estudo dos dois sistemas é possível verificar uma dicotomia entre as convenções reguladoras e práticas internas, ficando claro que o Sistema Interamericano permite apenas o acompanhamento processual pelo indivíduo, sem que ele possa provocar a Corte diretamente ao passo que o Sistema Europeu permite o acesso direto pelo indivíduo. Contudo, no âmbito da América Latina, é fomentada a criação, o aparelhamento e a valorização das Defensorias Públicas de modo a que haja uma atuação de defensores capacitados em defesa dos cidadãos vulnerabilizados, o que se expande para a atuação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, diante da criação do Defensor Público Interamericano em 2009. A pesquisa caracteriza-se como descritiva, seu método de inferência adotado é o dedutivo, aplicando a revisão bibliográfica e a análise documental

379 Doutora em Direito Público pela PUCMG. Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela PUCMG. Professora Associada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

380 Mestranda em Direito Internacional Humanitário pela UFMG. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos em 2005. Defensora Pública do Estado de Minas Gerais desde 2011.

e jurisprudencial, notadamente, os acordos interamericanos em matéria de direitos humanos e as decisões das Cortes envolvidas.

Palavras-chave: Acesso à Justiça Internacional. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Sistema Europeu de Direitos Humanos. Defensoria Pública.

1. INTRODUÇÃO

A internacionalização dos direitos humanos é um processo relativamente recente que, diante das realidades regionais, se instalou em sistemas composto por países e regidos por tratados específicos que guardam certa intercorrelação cultural, econômica, social e histórica.

Assim, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é composto por países das América Latina, cuja principal similitude é ter superado regimes ditatoriais e promovido uma transição para regimes democráticos em períodos muito parecidos.

De outro lado, o Sistema Europeu de Direitos Humanos decorreu da união de países europeus num momento de pós guerra, com o continente arrasado pelos regimes totalitários e uma população superando o medo e as incontáveis perdas de pessoas e de direitos.

Cada história destes dois sistemas levou à construção de instrumentos jurídicos norteadores de um determinado modo, e o reconhecimento de direitos humanos em cada um destes instrumentos por vezes similares, mas de alguma maneira diversos.

O presente trabalho apresenta o tratamento conferido ao direito humano de acesso à justiça em ambos os sistemas regionais protetivos e seus vieses, sua positivação e quais os avanços operados em cada um dos sistemas e respectivos órgãos jurisdicionais.

Aborda-se a figura do Defensor Público como representante das partes vulneráveis perante o Sistema Interamericano, sua crescente valorização no âmbito da América Latina e problematiza o direito à representação técnica e eficaz em termos de direitos humanos. Aponta-se, por fim, para a ausência de figura similar no Sistema Europeu

protetivo, em que pese referido sistema tenha operado avanços quando ao reconhecimento do acesso à justiça como direito autônomo, levantando a discussão crítica da necessidade de complementariedade entre eles e necessidade de valorização do aspecto técnico do referido acesso.

2. O EIXO INTERPRETATIVO DO DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA

A "máxima efetividade" e "a interpretação *pro homine"* são critérios interpretativos e direcionadores da leitura dos direitos humanos, determinando que sua aplicação se dê de forma direta, imediata e sempre mais favorável ao indivíduo. Deles, decorre outro princípio interpretativo que rege a proteção destes direitos, consagrado como "Proibição da Proteção Insuficiente", significando que o Estado não pode agir de modo insuficiente, pois constitui seu dever proteger de forma adequada, necessária e proporcional um direito[381].

381 Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot)(Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts, JuS, 1989, p. 161). Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (Recht auf Organization und auf Verfahren), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e à conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação. Parece lógico, portanto, que a efetividade desse direito social à segurança não prescinde da ação estatal positiva no sentido da criação de certas condições fáticas, sempre dependentes dos recursos financeiros de que dispõe o Estado, e de sistemas de órgãos e procedimentos voltados a essa finalidade. De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de um espaço amplo de discricionariedade estatal, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico. (STF, STA 419/RN, Min Gilmar Mendes, Publicação 06/04/2010)

O art. 29[382] da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) positiva estas regras interpretativas atribuindo primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, dispensando-lhe a mais ampla proteção jurídica[383].

No mesmo sentido, o art. 53[384] da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Roma, 1950) confere primazia à interpretação ampliativa e efetiva das regras de direitos humanos.

Neste contexto hermenêutico se insere o Poder Judiciário que deve prestigiar o critério da norma mais favorável e extrair sua máxima efetividade como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos humanos.

Assim, não só os julgamentos devem ter tais princípios como eixo norteador do silogismo decisório, mas o próprio acesso ao sistema de justiça deve privilegiá-los, de modo que a todo indivíduo que tiver um direito humano violado, seja possível acessar sistemas nacionais e internacionais de justiça para buscar seu reconhecimento ou reparação.

O acesso à justiça é um direito humano reconhecido em diversos instrumentos nacionais e internacionais e a ele se aplicam os critérios interpretativos mencionados, de modo que ao indivíduo deve ser concedido um acesso amplo e qualificado aos sistemas protetivos,

382 *Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:*
a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

383 RAMOS. André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, Saraiva: 7° ed., p. 119

384 *Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte.*

nunca restritivo, bem como quando houver normas em conflito, aplicar-se-á aquela que beneficia o ser humano, permitindo-lhe ampla possibilidade de alcançar um sistema e encaminhar a discussão da violação do seu direito ao Poder Judiciário constituído, seja nacional ou internacional.

A Constituição Brasileira de 1988 consagrou o acesso à Justiça como direito humano no artigo 5°, inciso XXXV, dando a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil a garantia do acesso ao poder Judiciário, de modo que as suas pretensões sejam solucionadas. Essa consagração, inclusive, acompanha o preâmbulo do referido diploma legal, que revela a profunda preocupação com as desigualdades sociais existentes no Brasil, evidenciando a necessidade de banir, a partir da ordem constitucional, a tônica individualista e introduzindo uma visão mais social do direito.

Dessa forma, o acesso à Justiça é uma busca inesgotável para que as demandas sociais rompam o formalismo em prol da efetivação dos direitos. Defendem Mauro Cappelletti e Bryan Garth[385]:

> a] expressão "acesso à justiça" [...] serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

No âmbito internacional, objeto do presente texto, faz-se a seguir o recorte do tratamento conferido ao direito de acesso à justiça perante os Sistemas Protetivos de Direitos Humanos: Interamericano e Europeu.

385 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 88

2.1 O ACESSO AO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (SIDH)

Nascido num contexto de superação de regimes ditatoriais na América Latina e de transição política para consolidações democráticas, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem como um dos seus principais instrumentos a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, entabulado em 1969.

Referido instrumento estabelece um aparato para implementação dos direitos, composto pela Comissão Interamericana e pela Corte.

A Comissão abrange todos os Estados-Parte da convenção, é composta por 7 (sete) membros que podem ser nacionais de qualquer Estado que cumprem um mandato de 4 (quatro) anos, sendo permitida uma recondução. A ela compete fazer recomendações aos Estados, promover estudos, intervir em casos urgentes solicitando àquele determinado governo que suspenda alguma ação, bem como receber e examinar comunicações de violações encaminhadas por indivíduo ou entidades não governamentais.

Ao se tornar parte da Convenção o Estado-Parte aceita automaticamente e de forma obrigatória a competência da Comissão para exercer as competências mencionadas.

Verificando que aquele caso precisa de posicionamento jurisdicional, a Comissão promove seu respectivo encaminhamento à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte, portanto, é o órgão jurisdicional que detém natureza consultiva e contenciosa, solucionando controvérsias mediante aplicação da Convenção Americana. Certo é que a competência da Corte somente abrange aqueles Estados-parte que reconheçam essa jurisdição expressamente (art. 62 da CADH), não abrangendo a sua jurisdição automaticamente todos os Estados, diferentemente como ocorre com a Comissão.

Importante destacar, neste ponto que, conforme artigo 61 da Convenção, somente a Comissão ou o Estado-parte podem submeter

um caso à Corte. Assim, no plano contencioso, o indivíduo sob a jurisdição do Sistema Interamericano não tem assegurado o direito de provocar, *de per se,* o órgão jurisdicional e solicitar reparação.

Assim, o acesso integral à Corte jurisdicional do SIDH não é conferido ao indivíduo, e nem todo Estado precisa se submeter a esta competência, somente se assim optar de forma voluntária.

Compartilha-se, neste particular, da visão crítica de Cançado Trindade[386], segundo o qual:

> Como ya me permití señalar, el complemento ineluctable de la gran conquista que representa el derecho de petición individual internacional reside en la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, la cual, a mi juicio, además de obligatoria, debe ser automática para todos los Estados Partes en la Convención. Sobre las cláusulas de dicha jurisdicción obligatoria y del derecho de petición individual se erige todo el mecanismo de salvaguardia internacional del ser humano (en mi entender el más importante legado de la ciencia jurídica del siglo XX), razón por la cual me he permitido designarlas verdadeiras cláusulas pétreas de la protección internacional de los derechos de la persona humana.

No que tange ao acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana, objeto da presente análise, é importante destacar que, em que pese ainda não se tenha consagrada essa possibilidade no SIDH, observou-se algum avanço desde 2001, que confere o direito de participação do indivíduo nos casos em que lhe são afetos.

Naquele ano, sob a presidência de Antônio Augusto Cançado Trindade, a Corte Interamericana alterou o artigo 25 do seu

386 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel Ventura. El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 255

Regulamento[387] assegurando o direito de participação direta dos indivíduos em todas as etapas dos procedimentos nos quais são demandantes e chegaram na Corte por encaminhamento da Comissão. Desde então, vítimas podem submeter arrazoados, argumentos e provas, de forma autônoma, promovendo alguma influência e participando da formação do convencimento dos juízes.

Observou-se, portanto, um deslocamento do *locus* puramente estatal para o *locus standi*, tendo *logrado el reconocimiento de su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados de capacidade jurídico-procesal internacional*[388].

Este parece ter sido um primeiro salto qualitativo dado pelo Sistema em que reconhece que a própria Convenção protege e concede plena capacidade aos indivúduos para reivindicar seus direitos.

Mais recentemente, esse *locus standi* se aperfeiçoa podendo ser observado novo salto qualitativo no âmbito do acesso à justiça internacional. Nova alteração do Regulamento da Corte entrou em vigor em 2009 trazendo a seguinte figura de representação do indivíduo:

Artigo 2. Definições
Para os efeitos deste Regulamento:

387 *1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.*
2. Se existir pluralidade de supostas vítimas ou representantes, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluindo nas audiências públicas. Se não houver acordo na designação de um interveniente comum em um caso, a Corte ou sua Presidência poderá, se o considerar pertinente, outorgar um prazo às partes para a designação de um máximo de três representantes que atuem como intervenientes comuns. Nessa última circunstância, os prazos para a contestação do Estado demandado, assim como os prazos de participação nas audiências públicas do Estado demandado, das supostas vítimas ou de seus representantes e, dependendo do caso, do Estado demandante, serão determinados pela Presidência.
3. No caso de eventual discordância entre as supostas vítimas no que tange ao inciso anterior, a Corte decidirá sobre o pertinente.

388 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel Ventura. El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 270

> (...)
> 11. a expressão "**Defensor Interamericano**" significa a pessoa que a Corte designe para assumir a representação legal de uma suposta vítima que não tenha designado um defensor por si mesma;
> **Artigo 37. Defensor Interamericano**
> Em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso.

Apesar de não ter sido previsto, ainda, o acesso direto do indivíduo à jurisdição contenciosa, é preciso reconhecer que lhe foi concedido um direito à representação técnica, de modo que seu ingresso em um processo em andamento e a possibilidade de influência na formação do convencimento dos juízes agora podem ser qualificados e robustecidos pela participação mediante uma assistência qualificada.

Visando dar efetivo cumprimento à norma supratranscrita, a Corte e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF) celebraram, em 25/09/2009, um Acordo de Entendimento[389] criando o procedimento para a nomeação de um Defensor Público Interamericano para acompanhamento de casos concretos em trâmite.

A figura do Defensor Público Interamericano (DPI), portanto, ganhou robustez e definição de atuação com o regulamento da AIDEF, que concedeu a todos os países integrantes da associação a proteção jurídica para sua população. Toda vez que se tiver notícia de algum cidadão desassistido, a AIDEF, em conjunto com a Corte, nomeará

389 **Acuerdo de entendimiento entre la Corte IDH y la AIDEF - Firmado el 25 de septiembre de 2009 en la ciudad de San José de Costa Rica, Costa Rica**
Primero: Que em aquellos casos en que presuntas victimas que carecen de recursos económicos o de representación legal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, será la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas quién designe al defensor/a pública perteneciente a la AIDEF para que assuma su representación y defensa legal durante todo el proceso com el objeto que los derechos de esta sean efectivamente garantizados.
(...)

um Defensor Interamericano para acompanhamento do processo e promoção da adequada defesa técnica daquele direito humano violado.

Ilustrando a atuação de DPIs brasileiros, destacam-se três casos emblemáticos que foram acompanhados perante a Corte, quais sejam:

Caso Família Pacheco vs. Bolívia (sentença 2013): Trata-se do primeiro caso em que a Corte analisou o princípio da não devolução (*non-refoulement*) aplicável aos refugiados, proferindo sentença favorável à manutenção da família Pacheco Tineo na Bolívia e sua não devolução ao Peru, bem como estabelecendo garantias mínimas, determinando capacitação de funcionários que atuam com migrantes e refugiados, e reconhecendo o direito de asilo e dever de proteção estatal, especialmente aos núcleos familiares. Conforme sentença proferida[390], na parte procedimental, ficou relatado:

> 4. Defensores Interamericanos. – Luego de una comunicación remitida por la Secretaría a las presuntas víctimas, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte durante el examen preliminar del sometimiento del caso3, el 29 de marzo de 2012 el señor Rumaldo Pacheco Osco y la señora Fredesvinda Tineo Godos solicitaron que se les brinde "la asesoría a través del convenio firmado con la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)" (en adelante "AIDEF"). Luego de las respectivas comunicaciones con AIDEF4, el 30 de abril de 2012 se informó a las presuntas víctimas y a los defensores acerca de la comunicación de 23 de abril de 2012, mediante la cual AIDEF informó que los señores Roberto Tadeu Vaz Curvo (Brasil) y Gustavo Zapata Baez (Paraguay) habían sido designados como defensores públicos interamericanos para ejercer la representación legal de las presuntas víctimas en este caso (en adelante "los representantes")

390 https://summa.cejil.org/pt/entity/oqcd5s88rveipb9?page=40 (sítio eletrônico visitado em 09/11/2025, às 09h26)

Observa-se da leitura atenta da sentença proferida em 2013, que foram apresentados diversos fundamentos sólidos e técnicos pela defesa. Em especial, foi trabalhada pelos DPIs questão da violação aos artigos 22.7 e 22.8 da CADH quando houve a devolução da família Pacheco Tineo ao país de origem (Peru), sem análise do pedido de reconhecimento da condição de refugiados pela Bolívia, onde sua liberdade e integridade estavam em perigo.

E tais argumentos foram acolhidos e incorporados à sentença como fundamento de decidir, o que se transcreve a seguir:

> B.5. Conclusión
> 197. La Corte reitera que el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana no asegura que deba reconocerse el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías.
> 198. En este caso, en relación con la denegatoria de la solicitud de asilo, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales, a buscar y recibir asilo, el principio de no devolución, y el derecho a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo, los três de apellido Pacheco Tineo.

2. Caso Poblete Vilches vs. Chile (sentença 2018): Um caso também emblemático em que um idoso chileno, Vinicio Antonio Poblete Vilches, foi hospitalizado em 02 (duas) oportunidades muito próximas tendo tido 02 (alta) nas duas vezes e veio a falecer em seguida, sem que lhe tivesse sido fornecido o cuidado médico intensivo necessário.

A sentença[391] apresenta, no relato da parte procedimental, a designação em novembro de 2016, das DPIs Silvia Martínez e Rivana Barreto Ricarte (brasileira). No mérito, consignou-se expressamente o argumento das DPIs quanto à necessidade de reconhecimento do direito à saúde como autônomo e justiciável[392], o que foi acolhido pela Corte (itens 174 a 176 da sentença).

Caso Muelle Flores vc. Peru (sentença 2019): Trata-se de um caso em que se discutiu o descumprimento, por 24 (vinte e quatro) anos, de uma decisão proferida pelo sistema judiciário do Peru a favor do senhor Muelle Flores ordenando sua reincorporação ao regime previdenciário de pensões.

Conforme sentença[393] proferida pela Corte, na sessão que trata da parte procedimental, em 08/09/2017, foram designadas as DPIs Renée Mariño Álvarez (Uruguay) e Isabel Penido de Campos Machado (Brasil). As DPIS, conforme relatado no item 168 da sentença, apresentaram sólidos argumentos no sentido de houve grave violação ao direito à seguridade social, em especial relativa à pensão, o que deve ser reconhecido de maneira autônoma, como parte integrante dos DESCA (direito econômico, social, cultural e ambiental).

Referido direito restou reconhecido expressamente como um autônomo no item 171 a 177, da sentença e, portanto, capaz de ser pleiteado de forma independente, como fez o Sr. Muelle Flores.

Diante de toda essa análise das sentenças proferidas em casos que tramitaram perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

391 https://summa.cejil.org/pt/entity/u1i39nw56si?page=2 (sítio eletrônico visitado em 09/11/2025)

392 86. *Las representantes alegaron que el Estado violó el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, previstos en el artículo 26 de la Convención, de forma autónoma. Respecto a la justiciabilidad directa de los DESCA, hicieron alusión al precedente en el caso Lagos del Campo Vs. Perú, en el que por primera vez se declaró la violación autónoma del artículo 26 de la Convención Americana, por lo que entendieron que lo mismo debía suceder en este caso. Respecto a las obligaciones estatales, las representantes argumentaron que "algunas facetas [son] de cumplimiento inmediato por tratarse de acciones simples a cargo del [E]stado que no requieren mayores recursos". Igualmente argumentaron que el carácter de progresividad de los DESCA no significa que éstos "no sean exigibles o que puedan eternamente incumplirse*".

393 https://summa.cejil.org/pt/entity/jxk0oyhscdf?page=5 (sítio eletrônico visitado em 09/11/2025 às 10h06)

em que houve participação de defensores públicos interamericanos, é forçoso concluir que o poder de influência do indivíduo junto ao processo decisório da Corte aumenta exponencialmente quando há a defesa técnica, realizada por um profissional capacitado.

Deste modo, não basta conceder o *locus standi* ao indivíduo, como feito em 2001 no SIDH. É preciso qualificar este acesso, concedendo meios técnicos para que a voz da pessoa humana seja efetivamente ouvida e compreendida.

Neste particular, importante resgatar o julgamento do caso Caso Ruano Torres vs. El Salvador julgado pela Corte Interamericana em 2015 em que restou expressamente reconhecido que a um acusado no processo penal não basta a concessão de uma defesa meramente formal. Ela precisa ser técnica e eficaz, exercida por um profissional do direito independente e concedida de forma gratuita pelo Estado.

Merece transcrição parte da sentença proferida, ante a riqueza argumentativa, senão vejamos:

> 151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén em condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos207.
> El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia208, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciable (...).
> 153. El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo214. El derecho a la defensa debe necesariamente poder

ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena215. **El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal:** por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y**, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas**. La Convención Americana rodea de garantias específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales uma confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica, en los términos que se desarrollarán a continuación.

154. Dentro de este último ámbito, que es el que interesa en el presente caso, los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan, dentro del catálogo de garantías mínimas en materia penal, que **el inculpado tiene derecho de "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección" y que si no lo hiciere tiene el "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna**".

155. Si bien la norma contempla diferentes alternativas para el diseño de los mecanismos que garanticen el derecho, cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos ésta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita. Pero en casos como el presente que se refieren a la materia penal en la cual se consagra que la defensa técnica es irrenunciable, debido a la entidad de los derechos

involucrados y a la pretensión de **assegurar tanto la igualdad de armas** como el respeto irrestricto a la presunción de inocencia, la exigência de contar con un abogado que ejerza la defensa técnica para afrontar adecuadamente el processo implica que la defensa que proporcione el Estado no se limite únicamente a aquellos casos de falta de recursos. En esta línea, la Corte reconoce que un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es **el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantizaa las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal através de las defensorías públicas, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal**. Así, la Asamblea General de la OEA há afirmado "la importancia fundamental que tiene el servicio de **asistencia letrada gratuita** para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad". La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitários. 157. Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es

> necesario que la institución de la defensa pública, como medio através del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional. En el mismo sentido, el perito Binder sostuvo que **el derecho de defensa comprende um carácter de defensa eficaz, oportuna, realizada por gente capacitada, que permita fortalecer la defensa del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana**. En esta línea, resaltó que "[l]a relación de confianza debe ser resguardada en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública [por lo que d]eben existir mecanismos ágiles para que el imputado pueda pedir que se evalúe el nivel de su defensa y [n]ingún defensor público puede subordinar los intereses de su defendido a otros interesses sociales o institucionales o a la preservación de la `justicia´" (destaques nossos)

A Corte, portanto, reconhece que o direito de defesa não pode ser aparente. Seja no âmbito interno de cada Estado, seja no âmbito interamericano, à pessoa que teve seu direito humano violado deve ser concedido um serviço público jurídico prestado, de forma gratuita e juridicamente técnica com a finalidade de equiparar as armas uma vez que o oponente num processo judicial é o Estado violador com toda sua força e magnitude. E dentro deste processo, aquele indivíduo precisa se fazer ouvido, ter a oportunidade de apresentar provas, arrazoados e promover um controle crítico do devido processo aplicado.

Desse modo, o Sistema Interamericano previu, como *hard law*, as garantias judiciais tais como o pleno exercício do direito de defesa material (8.2 da CADH) e como *soft law*, diversas resoluções e posicionamentos.

Ressalte-se que durante o 41° período de sessões ordinárias, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou por unanimidade a Resolução AG/RES 2656 (XLL-0/11) que aborda ao tema do acesso à justiça como um direito autônomo e reconhece a Defensoria Pública como **A** instituição eficaz para a garantia deste direito, sobretudo às pessoas em condição de vulnerabilidade. E desde então, a Assembleia Geral vem reiterando, aprofundando e fortalecendo este posicionamento, ressaltando o papel da Defensoria Pública e a imprescindibilidade do respeito à independência das defensoras e dos defensores públicos no exercício das suas funções. Cite-se como exemplos, a Resolução nº AG/RES 2714/2012, a AG/RES nº2887/2016, a Resolução AG/RES.2928 e a AG/RES 5728/2111.

André de Carvalho Ramos[394] destaca este movimento da OEA:

> Entre as várias atuações específicas da OEA na área dos direitos humanos, destaca-se a valorização do trabalho dos defensores públicos na promoção de direitos humanos. Nesse sentido, foi editada pela OEA a Resolução n. 2.656/2011, intitulada "garantias de acesso à justiça: o papel dos defensores públicos oficiais", na qual se enfatizou a importância do trabalho realizado pelos defensores públicos oficiais, em diversos países do Hemisfério, na defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos, que assegura o acesso de todas as pessoas à justiça, sobretudo daquelas que se encontram em situação especial de vulnerabilidade.
> (...)
> Apesar de não possuírem força vinculante, essas resoluções indicam a posição da OEA sobre as

394 RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, Saraiva: 7° ed. P. 332.

> defensorias, delineando o dever dos Estados de promover os direitos humanos por intermédio da adoção do modelo de defensoria pública oficial.

Conclui-se, assim, que seja para a atuação internamente em cada Estado, seja para a atuação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a existência de Defensorias Públicas que prestem serviço jurídico de qualidade, mediante rigorosa forma de ingresso, controle periódico e capacitação permanente e que a seus membros sejam concedidas garantias de independência e autonomia é medida que se impõe, sob pena de violação do próprio Pacto de San José da Costa Rica.

2.2. O ACESSO AO SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (SIDH)

O Sistema Europeu de Direitos Humanos, por outro lado, caminhou em diferente direção.

Nascido num contexto de pós guerras mundiais e abusivas violações a direitos humanos, tem como norte principal a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), de natureza vinculante aos Estados que a ratificaram. Originariamente, o sistema contava com dois órgãos, a Comissão e a Corte, num modelo de procedimentalização e análise sobre a admissibilidade e mérito dos casos, bem próximo daquele mencionado alhures para o SIDH. Assim, somente estados parte e a comissão podiam apresentar casos à Corte.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), garante em seus arts. 6° e 13 que qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada por um tribunal independente e imparcial, bem como o direito a recurso efetivo. Quando da discussão sobre a forma de leitura destes artigos, se aplicável no âmbito interno e internacional (Caso Golder vs. Reino Unido - 1975), a Comissão Europeia apresentou relatório final em que rejeitou uma interpretação restritiva dos

dispositivos da CEDH que dificultasse ou impedisse a realização de seus propósitos. Para a Comissão,

> A função primordial dessa Convenção é a de proteger os direitos do indivíduo e não a de estabelecer obrigações mútuas entre os Estados a serem interpretadas restritivamente à luz da soberania desses Estados. Ao contrário, a função da Convenção e a função de sua interpretação é a de tornar a proteção do indivíduo efetiva. É verdade que isso representa apenas o "primeiro passo" para a fiscalização e concretização dos direitos humanos como diz o Preâmbulo. Mas este fato não pode se justificar apoiado em interpretações restritivas, indo de encontro ao todo proposto.[395]

Neste viés interpretativo, portanto, em 1998, entrou em vigor o Protocolo 11, substituindo os dois mencionados órgãos por uma nova Corte permanente, que realiza o juízo de admissibilidade e de mérito dos casos que lá aportam.

Além desta mudança, dois grandes avanços foram observados. O primeiro, foi conferir aos indivíduos e grupo de indivíduos o acesso direto à Corte Europeia. O segundo tornou a jurisdição da Corte obrigatória a todos os Estados parte[396].

Neste norte de interpretação ampliativa de direitos, desde a implementação do mencionado Protocolo 11 (1998), o Sistema Europeu assegurou o direito de petição a qualquer indivíduo[397], organização

395 EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS. Application n.º 4451/70. Golder vs. The United Kingdom. Report of the Commission. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por (acessado em 09/11/2025 às 18h53)

396 PIOVESAN. Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3° edição. Saraiva, p. 113

397 Artigo 34. Petições individuais. O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

não-governamental ou grupo de particulares que se considerem vítima de violação de direitos, cometida por qualquer um dos Estados Partes. Logo, diferente do Sistema Interamericano, a proteção dos direitos humanos na Europa admite que quaisquer pessoas individuais ou coletivas acessem a corte e pugnem pela análise jurisidicional sobre a violação do direito sofrida.

Sobre o tema, Cançado Trindade[398]:

> El sistema europeo de protección esperó casi médio siglo para dar expresión concreta a esta realidad, reconociendo, de modo inequívoco, que los derechos humanos deben ser protegidos en el plano internacional por un órgano judicial permanente, con jurisdicción compulsoria en materia contenciosa, al cual los individuos tengan el derecho de acceso directo independientemente de la aceptación de una cláusula facultativa por sus respectivos Estados. Al proceder en esta línea de razonamiento, los responsables por la operación del sistema europeo de protección lograron en fin superar las hesitaciones proyectadas en el mecanismo original de la Convención Europea, emanadas de dogmas y temores propios de una etapa histórica ya superada.

Contudo, é certo que conferir ao indivíduo o acesso individual ao sistema, o direito de apresentar, por si próprio, uma petição narrando a violação e um direito humano e a sua reparação, não é suficiente para assegurar o pleno e qualificado acesso à ordem jurídica justa.

Isso porque o indivíduo, especialmente aquele vulnerabilizado, seja pela condição socioeconômica, seja pela própria violação que sofreu em algum aspecto de sua personalidade ou vida, não detém instrumentos jurídicos, ou capacidade técnica para provocar a Corte

398 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel Ventura. El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 95

por si só. Muitas vezes sequer compreende a linguagem, os meandros de acesso, os procedimentos e fluxos.

Certo é que no âmbito da Europa não existe uma instituição pública similar à Defensoria Pública que preste serviço de assistência jurídica ampla, gratuita e qualificada ao cidadão vulnerável. Deste modo, a norma pode até assegurar o acesso direto mas se não conceder ao indivíduo um representante adequado, ela pode se configurar letra morta, porquanto não haverá a verdadeira paridade de armas com o Estado-Parte naquele processo, o controle de legalidade, a produção adequada da prova, o cumprimento adequado dos prazos e o pleno exercício do direito de arrazoar e apresentar fatos de forma adequada, clara e com subsunção aos dispositivos legais e convencionais.

Importante sobrelevar, por óbvio, o avanço feito pelo Sistema Europeu com o Protocolo 11, que instituiu o mencionado art. 34 à Convenção Europeia, no sentido de permitir o acesso do indivíduo ao sistema conferindo-lhe *locus standi* perante a Corte.

Todavia, permitir o simples acesso sem conceder de forma gratuita e simples uma instituição ou representantes processuais juridicamente aptos a promover o peticionamento e a efetiva defesa daqueles direitos em juízo é ainda estar longe de alcançar a máxima efetividade do direito chamado "acesso à justiça internacional".

3. CONCLUSÃO

Cançado Trindade[399] reconhece o avanço operado pelos sistemas protetivos regionais, quando menciona:

> É inegável que, no presente domínio de proteção, muito se tem avançado nos últimos anos, sobretudo na "jurisdicionalização" dos direitos humanos, para a qual têm contribuído de modo especial os sistemas regionais europeu e interamericano de proteção,

399 TRINDADE, Cançado Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI, *Rev. Bras. Polít. Int.* 40 (1): 167-177 [1997], p. 170

> dotados que são de tribunais permanentes de direitos humanos, – as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente. No entanto, ainda resta um longo caminho a percorrer. Há que promover a chamada "ratificação universal" dos tratados de direitos humanos – propugnada pelas duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos (Teerã, 1968, e Viena, 1993), – contribuindo assim a que se assegure que a universalidade dos direitos humanos venha a prevalecer nos planos não só conceitual mas também operacional (a não-seletividade).

Neste longo caminho a percorrer, para que se atinja uma verdadeira universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, insere-se o efetivo exercício do direito humano de acesso à justiça qualificado.

Tem-se, de um lado, o Sistema Europeu que positivou na CEDH o acesso direto do indivíduo à corte, órgão jurisdicional, mas não lhe concede meios técnico-jurídicos e gratuitos para o exercício do referido acesso. Assim, o indivíduo europeu em situação de vulnerabilidade, especialmente diante de um direito violado por um Estado-parte depende de contratação de advogado particular para que se opere uma defesa técnica junto à Corte, pois não se consagrou no âmbito da Europa um modelo institucional de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos cidadãos. Assim, reconhecer em norma o direito de acesso direto pode ser letra morta ante a ausência do instrumento humano necessário e fundamental para que aquele caso seja processado e julgado mediante observância das garantias judiciais, controle de legalidade e convencionalidade, bem como poder de influência e exercício do direito de fala.

De outro lado, tem-se a Corte Interamericana que não permite que a pessoa a acesse ou provoque de forma individual, contudo, prevê o acompanhamento de um processo que já esteja em trâmite em que seja parte interessada. Para este acompanhamento, portanto, fornece-se de forma gratuita, um defensor público para promover a

assistência jurídica qualificada, representando a vítima no processo perante a Corte de maneira técnica, respeitando a linguagem própria, valendo-se dos instrumentos normativos disponíveis, adotando-se estratégias processuais plausíveis e promovendo a paridade de armas com relação ao Estado que consta do outro pólo processual, com toda sua grandiosidade.

Percebe-se, portanto, que os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos dão, lentamente, passos em direção à aplicação dos critérios interpretativos mencionados *ab initio*.

A máxima efetividade, a interpretação *pro homine* e a proibição da proteção insuficiente não são um fim em si mesmo, mas caminhos a se percorrer pelos juristas, doutrinadores e população destinatária do serviço, de modo a se permitir um acesso a todos os sistemas não só diretamente pelo indivíduo, mas com os instrumentos e representantes técnicos, gratuitos e qualificados.

Vislumbram-se, ainda, lacunas a serem preenchidas por ambos os sistemas protetivos, que podem ser valer de diálogos e de uma ideia de complementariedade de normas, de modo a fazer valer a efetiva e integral aplicação do direito humano de acesso à justiça internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988

RAMOS. André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, Saraiva: 7° ed

PIOVESAN. Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 3° edição. Saraiva

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, Saraiva: 7° ed.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel Ventura. El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos

TRINDADE, Cançado Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI, *Rev. Bras. Polít. Int.* 40 (1): 167-177 [1997]

II.2 O PAPEL DAS MISSÕES INTERNACIONAIS DE OBSERVAÇÃO ELEITORAL NO RECONHECIMENTO DE UM DIREITO HUMANO À DEMOCRACIA

Marina Andrade Cartaxo[400]

César de Alencar Costa Cunha[401]

Sâmia Oliveira dos Santos[402]

Resumo: A consolidação da democracia como valor jurídico internacional ganhou relevância após a Segunda Guerra Mundial, especialmente com a expansão dos regimes constitucionais e a crescente atuação de organizações internacionais na supervisão de processos eleitorais. Nesse contexto, surgiram as Missões Internacionais de Observação Eleitoral (MOEs), inicialmente como iniciativas pontuais de monitoramento e, posteriormente, como instrumentos estruturados de promoção de padrões mínimos de integridade eleitoral. O presente artigo se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: de que maneira as MOEs influenciam o processo de reconhecimento de um possível direito humano à democracia no direito internacional contemporâneo? Parte-se do pressuposto de que, embora contribuam para a difusão e consolidação de práticas democráticas, as MOEs não são suficientes, isoladamente, para assegurar o reconhecimento jurídico pleno da democracia como direito humano, diante das limitações normativas, metodológicas e políticas que ainda marcam sua atuação. A pesquisa adota abordagem

400 Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Professora das disciplinas Direito Constitucional e Direito Internacional no Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Assessora Pedagógica do Curso de graduação em Direito – UNIFOR. E-mail: mcartaxo@gmail.com, http://lattes.cnpq.br/3625396119715428

401 Graduando em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza-UNIFOR, cesardealencar@edu.unifor.br, http://lattes.cnpq.br/9971073185093312.

402 Graduanda em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza-UNIFOR, samiaoliveira@edu.unifor.br, http://lattes.cnpq.br/3776846738596043.

qualitativa, de natureza analítico-descritiva, baseada em dados secundários e classificada como teórica quanto aos resultados. Conclui-se que, embora as MOEs tenham potencial para fortalecer a normatividade democrática ao harmonizar legislações, influenciar reformas institucionais e consolidar expectativas internacionais sobre eleições íntegras, fatores como a necessidade de convite formal, a ausência de efeitos vinculantes e a diversidade metodológica entre organismos limitam sua capacidade de elevar a democracia da condição de princípio orientador para um direito humano plenamente afirmado.

Palavras-chave: Observação Eleitoral Internacional. Democracia. Direitos Humanos. OEA. União Europeia.

Abstract: The consolidation of democracy as an international legal value gained prominence after World War II, particularly with the expansion of constitutional regimes and the growing involvement of international organizations in supervising electoral processes. In this context, International Election Observation Missions (MOEs) emerged, initially as sporadic monitoring initiatives and later as structured mechanisms for promoting minimum standards of electoral integrity. This paper aims to answer the following research question: to what extent do MOEs influence the process of recognizing a possible human right to democracy in contemporary international law? The study assumes that, although MOEs contribute to the diffusion and consolidation of democratic practices, they are not sufficient, on their own, to secure the full legal recognition of democracy as a human right, given the normative, methodological, and political limitations that still constrain their operation. The research adopts a qualitative, analytical-descriptive approach, based on secondary data and classified as theoretical in terms of its results. The study concludes that, while MOEs have the potential to strengthen democratic normativity by harmonizing legislation, influencing institutional reforms, and consolidating international expectations of electoral integrity, factors such as the requirement of a formal invitation, the absence of binding

effects, and methodological divergences among observing bodies limit their capacity to transform democracy from a guiding principle into a fully affirmed human right.

Keywords: International Election Observation. Democracy. Human Rights. OAS. European Union.

I. INTRODUÇÃO

Ao longo da segunda metade do século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial e a subsequente difusão dos regimes constitucionais, a democracia passou a ocupar posição central no discurso internacional sobre legitimidade política e proteção dos direitos humanos. As ondas de redemocratização na América Latina, na Europa do Leste e na África, somadas ao fortalecimento de organizações internacionais e ao desenvolvimento de mecanismos multilaterais de supervisão, criaram um ambiente no qual a integridade dos processos eleitorais se tornou preocupação comum da comunidade internacional. É nesse contexto que surgem e se consolidam as Missões Internacionais de Observação Eleitoral (MOEs), inicialmente como instrumentos de monitoramento técnico e, gradualmente, como vetores de difusão de padrões democráticos.

Nesse sentido, o presente estudo objetiva responder ao seguinte problema de pesquisa: de que maneira as MOEs influenciam o processo de reconhecimento de um possível direito humano à democracia no direito internacional contemporâneo? Parte-se da premissa de que, embora não constituam mecanismos formais de criação de obrigações jurídicas, as MOEs desempenham papel relevante na estruturação de expectativas normativas e na harmonização de práticas eleitorais, contribuindo para a fase de emergência de um direito humano à democracia, ainda que não sejam suficientes, por si sós, para consolidá-lo como direito plenamente reconhecido e dotado de exigibilidade internacional.

O texto se divide em três tópicos. O primeiro examina o debate teórico sobre a existência, ou possibilidade, de um direito humano

à democracia, discutindo seus fundamentos, limites, tensões metodológicas e diferentes posições doutrinárias que situam a democracia entre princípio estrutural, direito político ou direito humano emergente. O segundo tópico analisa a formação, evolução e operacionalização das MOEs, com foco comparativo entre os modelos da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da União Europeia (UE), destacando sua função, metodologia, caráter político e impacto institucional. O terceiro tópico concentra-se na resposta ao problema de pesquisa, investigando em que medida as MOEs contribuem para o avanço de padrões democráticos internacionalmente reconhecidos e para o fortalecimento da normatividade associada à democracia.

A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza analítico-descritiva, baseada em dados secundários e classificada como pesquisa teórica quanto aos resultados. Como objetivo geral, busca-se identificar como a atuação das MOEs influencia a consolidação de um possível direito humano à democracia. Como objetivos específicos, pretende-se: compreender o debate teórico sobre a formação de novos direitos humanos e a posição da democracia nesse processo; analisar a estrutura, metodologia e função política das MOEs; e verificar de que modo tais missões contribuem para a formação de padrões internacionais voltados ao processo eleitoral doméstico e para o avanço da democracia como direito humano formalmente reconhecido.

O estudo possui relevância técnica por oferecer contribuição teórica ao campo do direito internacional e dos direitos humanos, especialmente no tocante ao diálogo entre proteção eleitoral, institucionalidade democrática e mecanismos internacionais de supervisão. Sua relevância jurídica se manifesta ao examinar questões práticas como integridade eleitoral, padronização metodológica, influência das recomendações internacionais sobre reformas domésticas e fortalecimento da confiança pública nos processos eleitorais, elementos essenciais para a compreensão dos limites e potencialidades das MOEs na promoção da democracia como valor jurídico e político central no cenário global contemporâneo.

II. O RECONHECIMENTO DE UM POSSÍVEL DIREITO HUMANO À DEMOCRACIA

A discussão acerca do reconhecimento de um possível direito humano à democracia ocupa um papel central no debate jurídico contemporâneo, uma vez que envolve tanto a reflexão sobre os valores que devem orientar o exercício do poder político quanto a análise das fontes formais do direito internacional. É amplamente aceito que sistemas democráticos criam condições institucionais mais favoráveis para a proteção dos direitos humanos, já que pressupõem participação, controle e pluralismo. No entanto, essa proximidade não responde automaticamente à questão principal: saber se a democracia, além de desejável do ponto de vista político e ético, pode ser tratada juridicamente como um direito humano, com titularidade definida e exigibilidade perante os Estados (Horn, 2020).

A noção de reconhecimento jurídico de um novo direito humano envolve mais que a simples valorização moral do bem protegido ou sua presença frequente em declarações políticas. Trata-se de um processo normativo específico, pelo qual determinada pretensão passa a integrar efetivamente uma das fontes formais do direito internacional, como tratados multilaterais, normas costumeiras ou interpretações autorizadas de dispositivos já existentes. Somente quando essa integração ocorre é que um interesse coletivo ou individual se consolida como verdadeiro direito humano, adquirindo força vinculante e exigibilidade (Tomé, 2017).

Nesse ponto, torna-se relevante o modelo teórico desenvolvido por Koch e von der Decken (2020), que descrevem o processo de formação de novos direitos humanos como um percurso gradual composto por três fases: i) a fase da ideia; ii) a fase da emergência; e, iii) a fase do reconhecimento pleno. Na fase da ideia, a construção de um direito ocorre sobretudo no plano intelectual e político. É nesse momento que ativistas, ONGs, organizações internacionais e acadêmicos identificam lacunas na proteção de interesses humanos fundamentais e formulam novos direitos como possíveis respostas.

Exemplos paradigmáticos desse estágio incluem o direito ao desenvolvimento, amplamente debatido desde a década de 1970, mas ainda marcado por indefinições quanto ao seu alcance e exigibilidade; os direitos da natureza, defendidos sobretudo em contextos latino-americanos e por movimentos ambientalistas globais; e até propostas mais ousadas, como os direitos de seres não humanos, sustentadas por correntes que ampliam a noção de titularidade jurídica além da pessoa humana (Lopes, 2020). Todos esses casos ilustram como determinadas reivindicações podem permanecer longamente nesse primeiro momento de formulação normativa, sem ainda alcançar respaldo jurídico consolidado.

A ideia de um direito humano à democracia insere-se exatamente nesse quadro inicial. Sua formulação surgiu como uma tentativa de converter em linguagem jurídica a convicção, crescente no pós-Segunda Guerra Mundial, de que todas as pessoas e povos deveriam viver sob instituições políticas representativas, participativas e baseadas na igualdade. Esse impulso normativo foi reforçado por ondas globais de democratização e pelo uso frequente da retórica democrática em documentos de *soft law* e resoluções multilaterais. Ainda assim, no âmbito das fontes formais do direito internacional, a democracia não alcançou, até o momento, o status de direito humano plenamente reconhecido, permanecendo situada na etapa das formulações principais e das reivindicações políticas, sem integração clara ao corpo vinculante dos direitos humanos (Tomé, 2017).

A segunda etapa desse processo, caracterizada como fase de emergência, indica que a proposta começou a ingressar no domínio jurídico (Koch e von der Decken, 2020). Nesse estágio, a referência à democracia como direito aparece em resoluções de organizações internacionais, declarações de conferências ou recomendações interpretativas emitidas por órgãos de tratados, revelando que o tema passou a integrar o vocabulário do direito internacional, ainda que de modo não vinculante. À medida que essa fase avança, o reconhecimento jurídico passa a depender de sua ancoragem em uma das fontes formais do direito internacional, o que pode ocorrer por

meio de tratados, costume internacional ou processos interpretativos que derivem novos direitos a partir de direitos já positivados.

A fase final do processo ocorre quando o direito alcança reconhecimento pleno, isto é, quando encontra fundamento sólido em uma fonte formal e é amplamente aceito pelos Estados. No caso da democracia, porém, Koch e von der Decken (2020) observam que a tese de um direito humano à democracia permanece entre a fase da ideia e a fase da emergência, sem ter alcançado maturação suficiente para ser considerada parte do direito positivo internacional.

Fahner (2017) adota uma abordagem distinta ao discutir a democracia no plano internacional. Em sua interpretação, não seria necessário aguardar um processo gradual de consolidação normativa para sustentar a existência de um direito humano à democracia. Os principais instrumentos já em vigor contêm bases normativas suficientes para essa conclusão. Dispositivos como o artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e o artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) garantem participação política, eleições periódicas e acesso igualitário a cargos públicos. Normas com conteúdo semelhante integram também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) e o arcabouço europeu de proteção política. Logo, quando esses textos são interpretados de forma sistemática e teleológica, eles revelam um núcleo normativo que ultrapassa a mera garantia procedimental e aponta para uma obrigação internacional de caráter democrático.

A consistência dessa leitura se torna evidente ao observar como os órgãos internacionais responsáveis pela supervisão de tratados têm tratado casos relacionados ao funcionamento das instituições políticas. Casos de manipulação eleitoral, restrição excessiva à participação política, impedimento arbitrário de candidaturas ou rupturas institucionais têm sido classificados como violações de direitos protegidos por esses instrumentos, incluindo pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, pela Comissão Interamericana de Direitos

Humanos (CIDH) e tribunais regionais europeu, americano e africano (Fahner, 2017).

Embora esses órgãos não declarem explicitamente um direito humano à democracia, reconhecem que a integridade dos processos políticos é essencial para o exercício efetivo dos direitos políticos positivados. Esse conjunto de decisões evidencia a existência de um feixe normativo que protege os indivíduos contra arranjos políticos incompatíveis com padrões democráticos mínimos. Nesse sentido, a continuidade de regimes autoritários não enfraquece essa compreensão, pois a violação reiterada de um direito reforça sua validade jurídica e sua importância como parâmetro crítico e fundamento normativo para responsabilização internacional (Fahner, 2017).

Em contraste, Besson (2020) formula uma crítica sistemática a essa reconstrução. Para ela, o direito internacional contemporâneo consolidou, não um direito humano à democracia, mas um princípio jurídico de democracia e um conjunto de direitos humanos específicos de participação política. O princípio jurídico opera no nível estrutural, orientando a organização das instituições e limitando formas extremas de dominação política, mas não gera, por si só, uma posição subjetiva que obrigue os Estados a adotar um modelo específico de regime. Já os direitos políticos, como liberdade de expressão, sufrágio, elegibilidade e igualdade de acesso ao serviço público, possuem titularidade individual e são justiciáveis, mas não equivalem à garantia de um regime democrático em sentido estrito.

Do ponto de vista filosófico, é atestado que tanto os direitos humanos quanto a democracia derivam do mesmo princípio de igualdade moral, o que significa que são complementares, e não relações de derivação direta. Transformar a democracia em direito humano poderia produzir um círculo argumentativo problemático, no qual o fundamento justificativo da democracia seria simultaneamente seu objeto de proteção, distorcendo tanto a teoria democrática quanto a teoria dos direitos humanos (Besson, 2020).

Essas abordagens revelam uma tensão metodológica mais ampla relativa à tendência de flexibilizar critérios tradicionais de formação de normas internacionais no domínio dos direitos humanos. Essa tendência se manifesta na aceitação de declarações políticas como indicativas de prática jurídica ou na interpretação expansiva de tratados para extrair novos direitos implícitos, sem os requisitos tradicionais de necessidade e coerência interpretativa. Apesar de seus méritos em contextos de injustiça estrutural, tal flexibilização pode gerar inflacionamento conceitual e comprometer a credibilidade das categorias jurídicas. Daí a proposta de Koch e von der Decken (2020) de um tradicionalismo diferenciado, o qual conserva a estrutura metodológica do direito internacional, mas reconhece a especificidade dos direitos humanos sem abandonar a necessidade de fundamentação sólida.

A partir desse panorama, torna-se possível perceber que o eventual direito humano à democracia ocupa uma posição intermediária entre sua formulação normativa e seu possível reconhecimento jurídico, pois encontra apoio em princípios estruturais, em direitos políticos consolidados e em certa prática interpretativa de órgãos internacionais, mas ainda carece de ancoragem em fontes formais, consenso estatal robusto e estrutura conceitual compatível com a arquitetura dos direitos humanos.

A democracia, assim, revela-se um componente indispensável da proteção dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, um objeto de disputa conceitual e normativa. É justamente nessa zona limítrofe entre princípio, estrutura institucional e possível direito subjetivo que se situa a relevância das Missões Internacionais de Observação Eleitoral (MOEs), as quais desempenham papel crescente na afirmação de práticas democráticas e na consolidação de expectativas normativas relacionadas à legitimidade eleitoral. A análise de sua atuação evidencia como os mecanismos internacionais podem reforçar ou acelerar trajetórias de normatividade democrática, contribuindo para o modo como a comunidade internacional interpreta, protege

e eventualmente expande o alcance das garantias associadas à participação política.

III. AS MISSÕES DE OBSERVAÇÃO ELEITORAL

No processo eleitoral, o povo escolhe seu governante, exercendo, por meio do sufrágio, sua soberania. Nesse sentido, a eleição é o núcleo essencial da democracia representativa, na qual a vontade popular legitima quem terá o mandato para governar em seu nome e em defesa de seus interesses. Todavia, a realização de eleições democráticas exige não só o respeito às regras eleitorais previamente estabelecidas no ordenamento jurídico, mas também a diária observância dos direitos humanos e dos direitos fundamentais (Livianu; Biason, 2025). Isso porque não há como garantir o direito de votar e ser votado sem preservar outros direitos que decorrem da dignidade humana. Assim, a democracia eleitoral e a proteção de direitos se caracterizam como elementos indissociáveis.

Diante dessa intrínseca relação, realizar eleições efetivamente democráticas tornou-se uma preocupação para a comunidade internacional, fato que motivou o surgimento da observação eleitoral (Ríos, 2023). Trata-se de uma agenda de organismos internacionais, comprometidos com o desenvolvimento democrático e o respeito aos direitos humanos. Nesse contexto, a observação eleitoral materializa-se operacionalmente por meio das MOEs, que consistem na criação de um comitê, composto por especialistas, para acompanhar a regularidade do processo eleitoral, mediante convite formal feito por um Estado anfitrião a um organismo internacional (Magnes, 2019).

A gênese da observação eleitoral internacional tem como marco cronológico o ano de 1962, quando o Governo da Costa Rica solicitou à Organização dos Estados Americanos (OEA) o envio de uma missão de assistência técnica para monitorar suas eleições presidenciais, que estavam agendadas para ocorrer em 4 de fevereiro daquele ano. A OEA enviou uma comissão de três especialistas, que, após acompanhar o

pleito, emitiu um relatório atestando a ordem, o civismo e a validade do processo (OEA, 1962).

Entre os objetivos da missão, destaca-se: (i) testemunhar a realização das eleições; (ii) emitir uma opinião imparcial sobre a regularidade do ato eleitoral; (iii) analisá-lo à luz dos princípios democráticos representativos; e (iv) examinar as condições necessárias para o ajuste dos atos eleitorais a tais princípios (OEA, 1962). Essa iniciativa pioneira da OEA, provocada pelo governo costarriquenho, é considerada a primeira MOE formal, inaugurando uma tradição global de monitoramento eleitoral internacional (Muñoz-Pogossian; Veloso, 2015).

Paralelamente, do outro lado do Atlântico, a União Europeia (UE) iniciou suas atividades de observação eleitoral em 1992, quando acompanhou um referendo em Madagascar. Todavia, o início formal da primeira MOE da UE foi o envio de um comitê à Federação Russa, em 1993. (UE, 2016). Com essa postura de proteção da democracia e respeito aos direitos humanos, a atividade de observação da UE expandiu-se rapidamente, com missões em países como África do Sul (1994), Moçambique (1994), Palestina (1996), Bósnia e Herzegovina (1996) e Indonésia (1999) (Kennedy; Omondi; Juma,2023).

Desde 2000, a UE já implantou mais de 120 MOEs em todo o mundo. Um marco significativo para a ação externa da UE foi a aprovação do Tratado de Lisboa em 2009, que reforçou substancialmente suas atividades e criou o cargo de Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, responsável pela decisão final sobre o envio de MOEs (UE, 2016; Planchuelo, 2020).

Conforme leciona Magnes (2019), embora o monitoramento eleitoral como fenômeno tenha surgido na década de 1960, foi a partir dos anos 1990, com o fim da Guerra Fria, que as MOEs experimentaram seu crescimento exponencial. A missão da OEA em 1962 deu início ao fenômeno, que se consolidou com a atuação da UE a partir de 1992, transformando-se em uma agenda política permanente para organismos internacionais e em um importante instrumento para o fortalecimento da democracia.

A prova da maturidade e consolidação desse fenômeno foi a adoção da *Declaration of Principles for International Electoral Observation and Code of Conduct for International Election Observers,* uma iniciativa do Instituto Nacional Democrático (NDI) e da Divisão de Assistência Eleitoral das Nações Unidas (UNEAD), que foi celebrada na sede da Organização das Nações Unidas (ONU), em 27 de outubro de 2005. Esse documento estabeleceu parâmetros universais para a atividade de observação eleitoral (ONU, 2005).

Conforme seu artigo 4º, a observação eleitoral é definida como a coleta sistemática, completa e exata de informações sobre as leis, processos e instituições relacionadas à realização de eleições, seguida da análise imparcial e profissional dessas informações. As MOEs são caracterizadas como atividades organizadas por entidades intergovernamentais e não governamentais para realizar essa observação (ONU, 2005).

Quanto ao propósito das MOEs, o artigo 6º estabelece que a observação é realizada em benefício do povo do país anfitrião e da comunidade internacional, com o potencial de elevar a integridade dos processos, prevenir irregularidades e fornecer recomendações de melhoria. Já no que diz respeito ao âmbito de aplicação, o artigo 5º apresenta um escopo abrangente, contemplando o período pré-eleitoral, o dia da eleição e o período pós-eleitoral (ONU, 2005).

Destaca-se, ainda, que um pilar substancial da Declaração é o respeito ao princípio da autonomia estatal. Nessa lógica, o artigo 9º determina que a observação deve ser conduzida respeitando a soberania do país e os direitos humanos de seu povo, agindo em consonância com as leis nacionais. De forma enfática, o artigo 11º deixa claro que a presença de uma MOE não implica a legitimação do processo eleitoral, devendo a missão emitir declarações públicas para evitar tal interpretação em contextos claramente antidemocráticos (ONU, 2005).

Em complemento, o princípio da não-intervenção é categoricamente previsto no artigo 12º, que condiciona a atuação de uma MOE ao cumprimento de certos requisitos pelo Estado anfitrião,

entre os quais se destaca a necessidade de um convite formal prévio. Esse dispositivo exige também que o país garanta acesso irrestrito a todas as etapas do processo, liberdade de circulação e contato com todos os agentes eleitorais, e autonomia para a missão selecionar seus membros e divulgar publicamente seus achados sem interferência (ONU, 2005).

Ademais, a Declaração prevê um detalhado Código de Conduta, o qual impõe aos observadores deveres como a não interferência no processo eleitoral; respeito à soberania e às leis locais; imparcialidade absoluta; integridade e disciplina; precisão e profissionalismo na análise de evidências; e conduta ética e transparente perante a mídia e o público (ONU, 2005).

Com a análise dos dispositivos mencionados acima, verifica-se que a Declaração, de 2005, centra-se no respeito à independência eleitoral dos Estados, ao subordinar a observação a um convite formal e ao negar seu caráter legitimador. Sua finalidade principal é atestar a efetividade e integridade do processo eleitoral em si, e não os seus resultados propriamente.

A Declaração foi subscrita por atores-chave como a OEA, a UE e a União Africana, solidificando-se como um marco para a observação eleitoral (ONU, 2005). No entanto, destaca-se que tanto a OEA na América Latina quanto a UE na Europa já realizavam MOEs muito antes de 2005, desenvolvendo metodologias e práticas próprias ao longo de décadas, o que resulta em diferenças significativas em suas abordagens.

Desse modo, embora a Declaração de 2005 estabeleça parâmetros mínimos, existem diferenças significativas na forma como a OEA e a UE concebem e executam suas MOEs. A análise comparativa dessas diferenças e suas implicações são o próximo passo para uma compreensão do papel da observação eleitoral internacional no reconhecimento da democracia enquanto direito humano.

IV. AS MISSÕES INTERNACIONAIS COMO AGENTES IMPULSIONADORES DA CRIAÇÃO DE UM DIREITO HUMANO À DEMOCRACIA

No plano interamericano, as MOEs estão previstas no Capítulo V da Carta Democrática Interamericana. De acordo com esse documento, os Estados-membros, no exercício de sua soberania, podem solicitar o envio de uma MOE para acompanhar seus processos eleitorais (artigo 23), celebrando, para isso, um convênio específico com o Secretário-Geral da OEA (artigo 24) (OEA, 2001).

A esse respeito, Muñoz-Pogossian e Veloso (2015) ensinam que a observação eleitoral na OEA teve seu início marcado por um propósito político, sobretudo com intenções claras de legitimação dos governos vigentes à época das ditaduras na América. Apesar disso, o posterior desenvolvimento das MOEs caminhou para sua institucionalização enquanto instrumento de cooperação técnica, alinhando-se com o processo de redemocratização da região. Com esse viés, em 2006, criou-se Departamento para a Cooperação e Observação Eleitoral (DECO) e, um ano depois, publicou-se o primeiro "Manual para as Missões de Observação Eleitoral da OEA", o qual apresenta parâmetros inovadores e multidimensionais para a avaliação do processo eleitoral.

Como exemplo desses parâmetros, cita-se a (i) análise do comportamento da mídia e seu tratamento isonômico aos candidatos; (ii) a incorporação da perspectiva de gênero na disputa eleitoral; e (iii) a transparência e a regulação do financiamento político (Muñoz-Pogossian; Veloso, 2015). Sob essa nova abordagem, verifica-se que a observação eleitoral não se limita a classificar um determinado pleito eleitoral meramente de forma negativa ou positiva. Ao contrário, conforme descrito no Manual da OEA (2019), as MOEs são adotadas como uma política sofisticada de cooperação técnica para o fortalecimento normativo e institucional do processo eleitoral, de modo a preservar a democracia na América, tornando-se, assim, uma prática habitual nas relações interamericanas.

Nessa linha, Scandiucci (2022) sustenta que as MOEs, atualmente, não constituem um instrumento de validação ou legitimação do resultado eleitoral, mas sim um mecanismo de intercâmbio técnico para a promoção e o desenvolvimento contínuo da democracia. Sua função principal, portanto, traduz-se na busca por assegurar que as eleições sejam realizadas de forma livre, justa e íntegra.

Ressalta-se que, ao final de cada missão, é elaborado um relatório destinado ao Conselho Permanente da OEA, nos termos do artigo 25 da Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001). Esse relatório não possui caráter vinculante, mas exerce importante influência política, na medida em que apresenta recomendações para o aprimoramento dos procedimentos eleitorais do Estado anfitrião. Mesmo sem natureza obrigatória, o impacto desses relatórios tende a impulsionar reformas normativas e administrativas, em razão do compromisso internacional dos Estados-membros com a promoção da democracia.

Além disso, o Manual da OEA registra que as MOEs se fundamentam no compromisso regional de proteção aos direitos políticos, consagrados em instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a própria Carta Democrática Interamericana. Nessa perspectiva, entre as principais linhas de atuação das MOEs, destaca-se a verificação se a justiça eleitoral do Estado anfitrião aplica os standards interamericanos em matéria de direitos políticos, especialmente aqueles relacionados ao sufrágio universal, à liberdade de expressão, à igualdade de condições na disputa e à imparcialidade administrativa (OEA, 2019).

Assim, o exame realizado pelas MOEs funciona como um mecanismo de harmonização entre o direito interno e os tratados interamericanos. Apesar de suas recomendações não obrigarem formalmente os Estados, a pressão política associada às avaliações técnicas acaba incentivando ajustes institucionais e normativos. Esse processo contribui para a construção de um *ius constitutionale commune* latino-americano (Piovesan, 2017) em matéria de democracia, no

qual os parâmetros regionais passam a orientar a atuação estatal e a organização dos sistemas eleitorais.

Um exemplo paradigmático recente que ilustra a evolução das MOEs para além da assistência técnica é o caso das Eleições Gerais no Brasil em 2022. Nesse contexto, a convite do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), missões de organismos como a OEA e o Carter Center desempenharam um papel atípico de "fiadoras" da estabilidade institucional (Scandiucci, 2022). Diferentemente de intervenções em democracias incipientes, a presença internacional no Brasil funcionou como um escudo político contra narrativas de desinformação que visavam minar a confiança no sistema eletrônico de votação.

Esse episódio reforça a tese de que o direito à democracia se encontra na fase de emergência: a comunidade internacional não apenas observou procedimentos, mas atuou ativamente para preservar a continuidade democrática de um Estado soberano, sinalizando que a integridade eleitoral é, hoje, um bem jurídico de interesse transnacional. A atuação das MOEs no Brasil demonstrou que, mesmo sem poder coercitivo (*hard law*), a validação internacional gera um custo político de reputação elevado demais para ser ignorado, operando um verdadeiro constrangimento diplomático (*hardening of soft law*) que protege a substância do direito democrático.

Em contraste com o modelo interamericano, as MOEs da EU não se consolidaram, *a priori*, como um mecanismo regional de promoção da democracia, mas sim como um instrumento estratégico de sua política externa. Nesse tocante, a atuação da UE é estruturalmente direcionada para a observação de processos eleitorais em países terceiros que mantêm uma proximidade geopolítica com o bloco (Magnes, 2019)

Em termos cronológicos, a despeito de as primeiras missões europeias terem sido registradas na década de 1990, foi apenas a partir do ano 2000 que a observação eleitoral foi plenamente institucionalizada como uma prática sistematizada. Inicialmente, seu fundamento e, sobretudo, sua justificativa encontrava-se nos instrumentos da Política Externa e de Segurança Comum e da Política Europeia de Segurança

e Defesa. Nessa fase embrionária, as missões desempenhavam uma função dupla de observação e de assistência eleitoral, mas careciam de uniformidade normativa e coerência técnica (Planchuelo, 2020)

O marco decisivo para a consolidação da observação eleitoral e da busca por uma base legal sólida foi a Comunicação da Comissão de 2000 sobre Assistência e Observação Eleitoral. Esse documento forneceu uma arquitetura normativa integral e uma metodologia padronizada, conferindo maior credibilidade e impacto político às missões. Entre os objetivos e escopo de atuação previstos, destaca-se: (i) reforçar o respeito pelas liberdades fundamentais e pelos direitos políticos; (ii) realizar uma avaliação abrangente dos processos eleitorais de acordo com as normas internacionais; (iii) aumentar a confiança pública nos processos eleitorais para impedir fraudes; e (iv) contribuir, quando apropriado, para a prevenção ou resolução de conflitos (UE, 2016).

Posteriormente, o Tratado de Lisboa (2009) reforçou significativamente a arquitetura da ação externa da UE, criando o cargo de Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança (AR/VP), que detém a decisão final sobre o envio de uma MOE, com base em recomendações do Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE) (UE, 2016).

Além disso, destaca-se que a UE emprega as MOEs de forma politicamente estratégica, integrando-as a um mecanismo mais amplo de "condicionalidade", conforme analisa Planchuelo (2020). Por meio deste instrumento, a UE condiciona a concessão de benefícios, como assistência financeira e acordos comerciais, à adesão de países terceiros a tratados de direitos humanos, democracia e Estado de Direito. Essa conduta foi sistematizada na Convenção de Lomé IV (1995) e reforçada pelo Acordo de Cotonou (2000).

Nesse contexto, a decisão de onde e quando enviar uma MOE é estrategicamente pensada. No entendimento de Magnes (2019), a seleção de quais eleições observar é influenciada por interesses geoestratégicos, econômicos e de segurança da UE. Sob tal viés, constata-se que a prática da observação eleitoral na UE não é um exercício puramente normativo, mas como um processo estratégico

e instrumentalizado. Tanto a UE, enquanto observadora, quanto os Estados anfitriões utilizam as missões para maximizar seus próprios benefícios: a UE projeta sua influência e promove estabilidade em regiões de interesse, enquanto os Estados anfitriões buscam legitimidade internacional e sinalizam um compromisso com a democracia.

No que diz respeito à metodologia da UE, seu Manual de Observação Eleitoral detalha os procedimentos, destacando que se trata de uma avaliação imparcial, independente e de longo prazo, alinhada com os padrões internacionais. As MOEs avaliam o processo não apenas frente à legislação doméstica, mas também com base em tratados internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e, quando aplicável, com base nas convenções do sistema regional do qual o Estado anfitrião faz parte (UE, 2016)

É fundamental pontuar que a UE não realiza MOEs em seus próprios Estados-membros. A observação eleitoral no espaço europeu é da competência do Gabinete para as Instituições Democráticas e os Direitos Humanos (ODIHR) da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), do qual todos os Estados-membros da UE fazem parte. Diante da similaridade metodológica, a UE abstém-se de aplicar esforços na região da OSCE, consoante descrito em seu Manual (UE, 2016).

O produto final de uma MOE é um relatório detalhado, publicado até dois meses após a eleição. Esse documento, de caráter não vinculante, desempenha um papel político e técnico crucial, na medida em que apresenta uma avaliação abrangente e um conjunto de recomendações para o aprimoramento do processo eleitoral. Semelhantemente ao cenário interamericano, o relatório tem o condão de impulsionar reformas institucionais e normativas no processo eleitoral, mesmo diante da ausência de sua obrigatoriedade, em razão não só do compromisso internacional do Estado com a democracia, mas também em prol da manutenção de sua própria relação com a UE (UE, 2016).

Desse modo, constata-se que as MOEs da UE representam um instrumento sofisticado e estratégico de sua política externa. Apesar de sua operacionalização está intrinsecamente alicerçada a uma análise de interesses geoestratégicos, as recomendações técnicas provenientes da observação eleitoral atuam como um catalisador para reformas institucionais e normativas. Essa postura revela uma preocupação dupla: não apenas a preservação de direitos políticos individuais, mas também a afirmação e a proteção da democracia enquanto um direito humano, com seu próprio núcleo essencial.

Nesse aspecto, apesar de a operacionalização da MOE ocorrer de forma divergente entre a OEA e a UE – sendo a primeira uma política regional e a segunda um instrumento de ação externa –, identifica-se uma expressiva convergência teleológica. Em ambos os modelos, a observação eleitoral atua como um vetor de harmonização, buscando alinhar o processo eleitoral doméstico aos parâmetros estabelecidos por tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Nessa lógica, os relatórios finais, apesar de sua natureza não vinculante, possuem um potencial transformador, na medida em que funcionam como um espelho crítico, evidenciando de forma técnica a necessidade de reformas na arquitetura eleitoral do Estado anfitrião, o que o pressiona a se adequar aos padrões democráticos internacionais.

Em face desse padrão de convergência, conclui-se que a MOE tanto nos moldes da moldes da OEA, como nos moldes da UE, caracterizam esses organismos como atores que compõe a denominada "fase de emergência" do modelo teórico de reconhecimento de um direito humano proposto por Koch e Von der Decken (2020). Seja ao colaborar ativamente para a formação de um *ius constitutionale commune* latino-americano em matéria democrática, no caso da OEA, ou ao condicionar relações geopolíticas privilegiadas, no caso da UE, ambas as instituições operacionalizam e aplicam o direito à democracia de forma universalizante nos Estados que as recebem.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resposta ao problema de pesquisa, constata-se que o papel das MOEs na consolidação de um possível direito humano à democracia manifesta-se sobretudo no campo do reconhecimento jurídico em formação, na medida em que tanto a OEA quanto a UE operam como agentes que institucionalizam expectativas normativas e administrativas sobre procedimentos eleitorais íntegros, participação política efetiva e padrões mínimos de legitimidade democrática. Embora não criem, por si sós, obrigações vinculantes, as MOEs contribuem para reduzir incertezas acerca da interpretação dos direitos políticos já positivados e reforçam a compreensão de que eleições livres e justas constituem um elemento essencial para o exercício dos direitos humanos.

Além disso, a atuação sistemática das MOEs, seja como instrumento regional de cooperação técnica, no caso interamericano, seja como ferramenta estratégica de política externa, no caso europeu, produz impactos concretos na harmonização legislativa e institucional dos Estados observados. Relatórios finais, recomendações técnicas e monitoramento do cumprimento de padrões internacionais influenciam reformas eleitorais, aperfeiçoamento administrativo e práticas que fortalecem a confiança pública no processo eleitoral. Assim, no plano institucional, as MOEs funcionam como catalisadoras de convergência normativa entre direito interno e tratados internacionais de direitos humanos, ampliando o grau de conformidade democrática dos sistemas eleitorais analisados.

Quanto à hipótese de pesquisa, observa-se que a atuação das MOEs, embora relevante, não é suficiente, isoladamente, para caracterizar o reconhecimento pleno de um direito humano à democracia, sobretudo porque tal reconhecimento depende de fatores estruturais que ainda não se consolidaram no direito internacional, como consenso estatal robusto, positivação expressa em tratados ou a cristalização de um costume internacional. No entanto, verifica-se que a insistente promoção de um padrão democrático nos

Estados observados desempenha um papel substancial na gestação desse direito, o que já o caracteriza como um direito humano em processo de nascimento. Seu reconhecimento efetivo, porém, exige a superação dos significativos desafios: i) a ausência de uma base normativa unificada sobre o conteúdo substantivo da democracia; ii) a natureza não vinculante das recomendações das MOEs; iii) as assimetrias metodológicas entre organismos internacionais e a tensão permanente entre soberania estatal e supervisão internacional.

Ou seja: apesar de contribuírem para a estabilização de expectativas normativas e para o avanço da chamada "fase de emergência", determinadas características do modelo atual de observação eleitoral, a exemplo da exigência do convite formal, o caráter político de sua utilização em determinados contextos e a inexistência de mecanismos jurídicos de responsabilização diretamente derivados de suas recomendações, ainda limitam sua capacidade de promover, por si só, a consolidação definitiva de um direito humano à democracia.

Essas limitações revelam que, embora as MOEs representem avanço relevante na formalização e na aplicação prática de parâmetros democráticos, seu impacto permanece condicionado por fatores estruturais e políticos que podem restringir a consolidação da democracia como direito humano. Assim, evidencia-se a necessidade de: i) aperfeiçoar os instrumentos normativos internacionais, de modo a estabelecer bases mais claras e consistentes para a proteção democrática; ii) desenvolver maior coerência metodológica entre organismos internacionais, reduzindo assimetrias interpretativas e fortalecendo a previsibilidade das avaliações eleitorais; e iii) fortalecer mecanismos de supervisão internacional que conciliem proteção dos direitos políticos, segurança jurídica e respeito à soberania, permitindo que a democracia avance da condição de princípio estruturante e expectativa normativa para um direito humano plenamente afirmado e dotado de maior densidade jurídica no plano internacional.

REFERÊNCIAS

BESSON, Samantha. The Human Right to Democracy in International Law. **The Cambridge Handbook Of New Human Rights**, Cambridge, v. 5, n. 2, p. 481-490, 2 jan. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1017/9781108676106.038. Acesso em: 16 nov. 2025.

DECKEN, Kerstin von Der; KOCH, Nikolaus. Recognition of New Human Rights. **The Cambridge Handbook Of New Human Rights**, Cambridge, v. 6, n. 1, p. 7-20, 2 jan. 2020. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/books/abs/cambridge-handbook-of-new-human-rights/recognition-of-new-human-rights/653356CA54C4A1BFE2293AB54C6AA6AD. Acesso em: 11 nov. 2025.

FAHNER, Johannes Hendrik. Revisiting the human right to democracy: a positivist analysis. **The International Journal Of Human Rights**, [S.L.], v. 21, n. 3, p. 321-341, 24 mar. 2017. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2017.1298735. Acesso em: 16 nov. 2025.

HORN, Anita. An alternative perspective on the human right to democracy. **The Human Right To Democracy**, Boston, v. 2, n. 1, p. 97-116, 5 nov. 2019. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1515/9783110628562-006. Acesso em: 16 nov. 2025.

KENNEDY, Ogutu Reuben; OMONDI, Barack Calvince; JUMA, Thomas Otieno. The Dynamics of European Union Foreign Electoral Assistance: case of kenya 's general elections. **International Journal Of Research And Innovation In Social Science**, Delhi, v. , n. , p. 1083-1102, 8 nov. 2023. Disponível em: http://dx.doi.org/10.47772/ijriss.2023.70994. Acesso em: 16 nov. 2025.

LIVIANU, Roberto; BIASON, Rita de Casia. Corrupção, eleições e direitos humanos: análises empíricas e impactos na democracia brasileira. **Revista Internacional de Vitimologia e Justiça Restaurativa**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 162-180, 27 fev. 2025. Nova Praxis Editorial.

http://dx.doi.org/10.58725/rivjr.v3i1.113. Disponível em: https://doi.org/10.58725/rivjr.v3i1.113. Acesso em: 16 nov. 2025.

LOPES, Ana Maria Dávila. A proteção do direito ao meio ambiente no caso Nuestra Tierra vs. Argentina o ativismo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Justiça do Direito**, [s. l], v. 34, n. 3, p. 35-57, dez. 2020. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10065859. Acesso em: 16 nov. 2025.

MAGNES, Elisabeth. Electoral Tourism, Normative Power or Instrumentalised Practice? European Union Election Observation Missions in Africa. **Undergraduate Journal Of Politics And International Relations**, York, v. 2, n. 1, p. 1-17, 29 abr. 2019. Disponível em: https://ujpir-journal.com/articles/10.22599/ujpir.13. Acesso em: 16 nov. 2025.

MUÑOZ-POGOSSIAN, Betilde; VELOSO, David Álvarez. La responsabilidad de observar: repensando la observación electoral de la oea. **América Latina Hoy, Salamanca,** v. 70, n. 1, p. 55-76, 30 ago. 2015. Http://dx.doi.org/10.14201/alh2015705576. Disponível em: http://dx.doi.org/10.14201/alh2015705576. Acesso em: 16 nov. 2025.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta Democrática Interamericana, aprovada na primeira sessão plenária realizada em 11 de setembro de 2001. Disponível em: https://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm. Acesso em: 16 nov. 2025.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Informe de la Misión de Asistencia Técnica de la Organización de los Estados Americanos sobre las elecciones presidenciales en la República de Costa Rica*, marzo de 1962. Disponível em: https://www.oas.org/eomdatabase/MoeReport.aspx?Lang=es&Id=164&MissionId=211. Acesso em: 16 nov. 2025.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Observando sistemas de justicia electoral: un manual para las misiones de observación electoral de la OEA*, marzo 2019. Disponível em: https://www.oas.org/ext/DesktopModules/MVC/OASDnnModules/Views/Item/Download.aspx?type=1&id=907&lang=2. Acesso em: 16 nov. 2025.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaration of principles for international electoral observation and code of conduct for international election observers*, 27 outubro 2005. Disponível em: https://dppa.un.org/en/declaration-of-principles-international-electoral-observation-and-code-of-conduct. Acesso em: 16 nov. 2025.

PIOVESAN, Flávia. Ius constitutionale commune latino-americano em Direitos Humanos e o Sistema Interamericano: perspectivas e desafios. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 14 jun. 2017. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/dLhPxzDmJDTcczFVTdhSwJN/?lang=pt&format=pdf. Acesso em: 16 nov. 2025.

PLANCHUELO, Víctor Carlos Pascual. The Role of EU Election Observation Missions in the Prevention and Resolution of Electoral Conflicts. In: CONDE, E.; YANEVA, Zhaklin V.; SCOPELLITI, Marzia (orgs.). **The Routledge Handbook of European Security Law and Policy**. Oxford: Routledge Taylor & Francis Group, 2020. p. 377-389.

RÍOS, Leandro Damián Ríos. Observación electoral como amicus curiae. Un ensayo sobre la dimensión jurídica del monitoreo de elecciones. **Revista de Derecho Electoral**, San Jose, v. 35, n. 1, p. 141-170, 26 jan. 2023. Disponível em: http://dx.doi.org/10.35242/rde_2023_35_8. Acesso em: 16 nov. 2025.

SCANDIUCCI, José Gilberto. Observação eleitoral: a experiência brasileira de 2022. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 16, n. 1, p. 38-56, 06 fev. 2022. Disponível em: https://revistaeje.tse.jus.br/estudoseleitorais/article/view/239. Acesso em: 16 nov. 2025.

TOMÉ, Julio. Os direitos humanos e a questão do direito humano à democracia: apontamentos para o debate. Controvérsia (Unisinos), São Leopoldo, v. 13, n. 16, p. 59-74, ago 2017. Disponível em: https://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/view/13780. Acesso em: 16 nov. 2025.

UE – UNIÃO EUROPEIA. Handbook for EU Election Observation, 3rd edition 2016. Disponível em: https://www.eeas.europa.eu/eeas/handbook-eu-election-observation-3rd-edition-2016_en. Acesso em: 16 nov. 2025.

II.3 OMISSION, EQUALITY AND INCLUSION: THE LEGACY OF MI 7,452/DF THE COLLECTIVE WRIT OF INJUNCTION AND THE EXTENSION OF THE MARIA DA PENHA LAW TO GBTI+ MEN AND TRANS/TRAVESTI WOMEN

Ana Paula Martins Amaral[403]

Mateus Augusto Sutana e Silva[404]

Abstract: This paper examines *Collective Writ of Injunction No. 7,452/DF*, decided by the Brazilian Supreme Federal Court in 2025, which acknowledged legislative omission and extended the *Maria da Penha Law* (Law No. 11.340/2006) to male same-sex couples and to trans and travesti women in domestic and family relationships. The research, of a legal-analytical and documentary nature, is grounded on the 1988 Federal Constitution, Law 13.300/2016 and landmark rulings of the Supreme Court and Superior Court of Justice, under the principles of equality and the prohibition of insufficient protection. It analyzes the writ of injunction as a mechanism for the realization of fundamental rights in face of legislative inertia, as well as a milestone of inclusive constitutionalism directed to the effectiveness of gender- and identity-based protection. Empirical data from the *Atlas da Violência 2023* (IPEA/FBSP) substantiate the social relevance of the decision, highlighting the institutional role of the Public Defender's Office and the Public Prosecution Service in promoting structural human-rights litigation. It concludes that MI 7,452/DF inaugurates a new hermeneutical paradigm, consolidating LGBTQIA+ citizenship as an essential dimension of human dignity and substantive equality.

Keywords: Collective Writ of Injunction; Maria da Penha Law; LGBTQIA+ Rights; Legislative Omission; Inclusive Constitutionalism.

403 Professora em nível superior de graduação e pós-graduação em Direito desde 1997. Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).. http://lattes.cnpq.br/2909148996309717. ORCID 0000-0001-8103-3530.

404 Mestrando do PPGD UFMS, Defensor Público Estadual. http://lattes.cnpq.br/4741818485401018. ORCID 0009-0005-2155-9043.

Resumo: O artigo examina o *Mandado de Injunção Coletivo n.º 7.452/DF*, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2025, no qual se reconheceu a mora legislativa e se determinou a incidência da *Lei Maria da Penha* (Lei n.º 11.340/2006) a casais homoafetivos masculinos e a mulheres travestis e transexuais nas relações domésticas e familiares. A pesquisa, de caráter jurídico-analítico e documental, fundamenta-se na Constituição Federal de 1988, na Lei 13.300/2016 e em decisões paradigmáticas do STF e do STJ, à luz do princípio da igualdade e da proibição da proteção insuficiente. Analisa-se o MI como instrumento de concretização dos direitos fundamentais diante da omissão legislativa e como marco de um constitucionalismo inclusivo voltado à efetividade da proteção contra a violência de gênero e identidade. O estudo articula doutrina e dados empíricos recentes (*Atlas da Violência 2023 – IPEA/FBSP*) para demonstrar o impacto social da decisão, ressaltando o papel da Defensoria Pública e do Ministério Público na promoção da litigância estrutural em direitos humanos. Conclui-se que o MI 7.452/DF inaugura paradigma hermenêutico, consolidando a cidadania LGBTQIA+ como dimensão essencial da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial.

Palavras-chave: Mandado de Injunção Coletivo; Lei Maria da Penha; Direitos LGBTQIA+; Omissão Legislativa; Constitucionalismo Inclusivo.

1. INTRODUCTION

Law No. 11,340/2006, known as the Maria da Penha Law, constituted a civilizational milestone in confronting domestic and family violence against women, consolidating the State's duty to prevent practices that violate the physical, psychological, sexual, patrimonial, and moral integrity of persons in domestic cohabitation contexts. Inspired by the Convention of Belém do Pará (1994) and international decisions recognizing Brazil's responsibility in cases of state omission, such as the Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brazil Case (IACHR, 2001), the law was conceived with a strong protective

bias, anchored in the principle of human dignity and the fundamental right to security (CF/1988, art. 5, caput).

However, the legal text maintained a strictly binary and heteronormative wording, limiting itself to the category "woman" as the subject of protection and, consequently, excluding GBTI+ men and trans or travesti women in intrafamily relationships from its scope. This normative gap resulted, for almost two decades, in a legal protection vacuum, especially given the significant increase in domestic violence cases involving male same-sex couples and transgender persons. The result was the practical denial of the principle of substantive equality, converting legislative silence into a form of indirect discrimination.

The empirical scenario reinforces the gravity of this omission. According to the Atlas da Violência 2023, prepared by the Institute of Applied Economic Research (IPEA) and the Brazilian Public Security Forum (FBSP), there was a 50.3% increase in violence against bisexual persons and 14.6% against homosexuals between 2020 and 2021. Trans and travesti persons suffered a 9.5% increase in physical assaults and 20.4% in psychological violence. The same survey shows that Black travesti and trans women, young and low-income, are the most victimized, comprising about 65% of recorded violence cases (IPEA; FBSP, 2023). These data, besides revealing a structural pattern of exclusion, demonstrate that the absence of specific measures for GBTI+ men and trans women constitutes a state protection deficit, incompatible with constitutional parameters of equality and security.

It was in this context that Collective Writ of Injunction No. 7,452/DF, filed by the Brazilian Association of HomoTransAffective Families (ABRAFH), acquired historical relevance. The entity claimed recognition of legislative omission by the National Congress regarding the creation of mechanisms to combat domestic violence aimed at GBTI+ men and trans or travesti women. The Supreme Federal Court, unanimously, recognized the legislative delay and determined the application of the Maria da Penha Law to these categories, on the grounds that art. 226, §8, of the Constitution imposes on the State

the duty to prevent violence in all family entities (STF, MI 7,452/DF, Rapporteur Justice Alexandre de Moraes, decided Feb. 24, 2025).

The decision inaugurates a hermeneutical paradigm by recognizing that gender and gender identity cannot restrict access to protective mechanisms, under penalty of violating the prohibition of insufficient protection. In this sense, the STF reaffirms the counter-majoritarian role of constitutional jurisdiction and expands the scope of the Maria da Penha Law as a universal instrument for protecting human dignity, regardless of the biological conformation or sexual orientation of victims.

Beyond its legal impact, the ruling reflects an epistemological change in the field of fundamental rights: it shifts the focus from formal equality to material and inclusive equality, in line with so-called inclusive constitutionalism (AMARAL; CALVES, 2017). This model proposes a dynamic reading of the Constitution as an instrument of social transformation, especially in matters of gender, sexuality, and diversity. MI 7,452/DF, in this sense, represents a concrete manifestation of the idea of the Constitution as a project for a plural society, following previous STF decisions that consolidated LGBTQIA+ rights, such as ADPF 132 and ADI 4,277 (same-sex civil union), ADO 26 (criminalization of homophobia), and ADI 4,275 (recognition of gender identity).

Thus, this article proposes to analyze MI 7,452/DF as a milestone in the effectiveness of fundamental rights in face of legislative omission, highlighting the role of the collective writ of injunction as an instrument of inclusive protection and its practical repercussion for the realization of substantive equality. The methodology adopted is legal-analytical and documentary, based on the 1988 Federal Constitution, Law 13,300/2016, STF and STJ jurisprudence, and contemporary constitutional doctrine. It aims to demonstrate that the STF, by expanding the scope of the Maria da Penha Law, breaks with the exclusionary logic of normative gender and places Brazil in a process of interpretative updating consistent with international human rights commitments.

2. CONSTITUTIONAL FRAMEWORK AND LEGAL NATURE OF THE WRIT OF INJUNCTION

2.1 THE WRIT OF INJUNCTION AS A CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF EFFECTIVENESS

The Writ of Injunction (MI) is one of the most relevant innovations introduced by the 1988 Constitution in the list of constitutional remedies, alongside habeas data and the direct action of unconstitutionality by omission. Provided for in art. 5, item LXXI, the MI is intended to "supply the lack of regulatory norm that makes the exercise of constitutional rights and freedoms and the prerogatives inherent to nationality, sovereignty, and citizenship unfeasible."

The raison d'être of this instrument is to combat the phenomenon that Aricê Moacyr Amaral Santos called "inertia of the constitutional norm," characterized by the absence of legislative implementation of self-executing constitutional commands (SANTOS, 1989, p. 31). Such omission compromises the core of the normative force of the Constitution, whose effectiveness depends on coordinated action between the constituted powers. As José Joaquim Gomes Canotilho observed (1993, p. 367), the MI aims to destroy "the bronze rock of the uncensorability of legislative silence," breaking with the traditional conception according to which the legislator's omission would escape jurisdictional control.

Thus, the writ of injunction consolidates as an instrument of active protection of the Constitution, whose objective is to prevent normative silence from making the enjoyment of fundamental rights unfeasible. In the words of Luís Roberto Barroso (2009), the MI integrates the set of mechanisms for implementing the Constitution and legitimizes the role of the Judiciary as guarantor of constitutional supremacy in face of unjustified legislative omissions.

2.2 LEGAL NATURE AND STRUCTURING PRINCIPLES

The legal nature of the writ of injunction is hybrid, bringing together elements of constitutional action and objective process of control of normative omission. The jurisprudence of the Supreme Federal Court recognizes its self-applicable and civil character, aimed not at annulling acts, but at enabling rights obstructed by State inertia (STF, MI 7,452/DF, vote of Justice Alexandre de Moraes, 2025).

Historically, the MI was conceived as an individual guarantee, but its purpose transcends the subjective interest of the petitioner, reaching the collectivity in situations of generalized omission. Hence its intimate relationship with the principles of effectiveness of fundamental rights and the normative force of the Constitution, as formulated by Konrad Hesse and incorporated by Brazilian constitutional doctrine.

Since the 1988 Constitution, the MI has become one of the most emblematic instruments of the transition from formal constitutionalism to implementation constitutionalism, in which the Judiciary acts as a corrective instance for legislative inertia. The doctrine recognizes that this function does not violate the separation of powers, but reaffirms it, since the Constitution grants the Judiciary the duty to ensure its own normativity (BARROSO, 2009).

2.3 JURISPRUDENTIAL EVOLUTION AND THE GENERAL CONCRETIST THEORY

The trajectory of the writ of injunction in the STF went through three distinct phases: (i) a non-concretist phase, inaugurated by MI 97/MG (Rapporteur Justice Moreira Alves, 1990), in which the Court limited itself to declaring legislative delay without conferring concrete effects; (ii) an individual concretist phase, in which limited effects to the petitioner's case were admitted; and (iii) the general concretist

phase, consolidated from MI 712/PA (Rapporteur Justice Eros Grau, 2007) and reaffirmed in Law 13,300/2016.

As explained by Adelle Rojo and Fabrício Fracaroli Pereira (2019, p. 119), STF jurisprudence evolved to fill "mechanisms capable of immediately enabling the right claimed by the petitioner," abandoning the declaratory stance and adopting a decision model with provisional normative efficacy. This orientation reflects the institutional maturation of the Court, which recognized in the MI an instrument of immediate effectiveness, capable of filling omissions and establishing transitional norms until the legislator exercises its typical function.

From the perspective of democratic constitutionalism, this evolution expresses the notion of prohibition of insufficient protection, according to which the State violates the Constitution not only when it acts excessively, but also when it omits itself in an unjustified manner. The MI, therefore, translates into a mechanism that corrects unconstitutional omissions and guarantees the existential minimum of fundamental rights.

Law 13,300/2016 incorporated the concretist theory by disciplining the procedure and effects of the writ of injunction. Art. 8 provides that, once the omission is recognized, the judge "shall set a reasonable period for the competent body to promote the edition of the regulatory norm" and, in its § 1, that it may "establish the conditions under which the exercise of the right, freedom or prerogative will take place," until the gap is filled. This is the positivization of provisional normative effectiveness, typical of the general concretist model, and which has been applied by the STF in recent decisions, such as MI 7,452/DF, by extending the protection of the Maria da Penha Law to groups previously excluded from legislation.

2.4 THE MI AS AN INSTRUMENT OF SOCIAL TRANSFORMATION

By recognizing the writ of injunction as a guarantee of the effectiveness of the Constitution, the STF reaffirms the normative function of fundamental rights. More than correcting omissions, the MI promotes the progressive realization of citizenship and substantive equality, allowing the Constitution to be applied to new realities and historically invisible subjects.

From this perspective, MI 7,452/DF fits into the paradigm of inclusive constitutionalism (AMARAL; CALVES, 2017), according to which the constitutional text must be interpreted in a manner sensitive to real inequalities and forms of multiple vulnerability. In the case in question, the legislative omission in protecting GBTI+ men and trans/travesti women was understood as a violation of human dignity itself (art. 1, III, CF) and the state's duty to prevent domestic violence in all family entities (art. 226, § 8).

Thus, the collective writ of injunction assumes a central role in the process of implementing constitutional promises of equality and non-discrimination, becoming a structural litigation tool capable of producing far-reaching institutional and cultural transformations.

3. THE COLLECTIVE WRIT OF INJUNCTION AND ITS ACTIVE LEGITIMACY

3.1 CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS AND ORIGIN OF THE INSTITUTE

The 1988 Constitution did not expressly provide for the collective writ of injunction, but jurisprudential and doctrinal evolution led to the recognition of its existence by analogy to the collective writ of mandamus (art. 5, LXX, "a" and "b"). This analogy rests on the same principle of protection of diffuse and collective rights and on the

need to ensure the effectiveness of constitutional norms of a social character.

In the early years of MI application, the Supreme Federal Court already admitted collective filing by trade unions, associations, and representative confederations, based on the defense of common interests of their members. In MI 73/DF (Rapporteur Justice Moreira Alves, RTJ 160/193), the Court recognized the legitimacy of a confederation of non-union associations, applying by analogy the constitutional provision of the collective writ of mandamus. As emphasized in that judgment, "this Court admitting [...] the existence, in our legal system, of the collective writ of injunction as an extension of the collective writ of mandamus, the plaintiff, who has 'standing to sue' for the latter, also has it for the former" (STF, MI 73/DF, Rapporteur Justice Moreira Alves).

The doctrine of Roque Antonio Carrazza (1993, p. 223) reinforces this understanding by arguing that the MI is suitable for protecting "individual rights, collective rights and, eventually, diffuse rights," since legislative inertia affects the entire collectivity and not just the direct holder of the obstructed right. For the author, denying collective legitimation would empty the constitutional legal system, which gives civil organizations a relevant role in defending broad social interests.

3.2 ACTIVE LEGITIMATION AND THE DISCIPLINE OF LAW 13,300/2016

The enactment of Law 13,300/2016 consolidated the possibility of filing a collective writ of injunction and expanded its spectrum of legitimates. Art. 12 of said law expressly lists the following entities:

> I – o Ministério Público, quando a tutela for relevante à defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais;
> II – partido político com representação no Congresso Nacional;

> III – organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída há pelo menos um ano; e IV – Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados.

As Rojo and Pereira emphasize (2019, p. 126), the introduction of the Public Defender's Office among the legitimates represents "a significant expansion of the applicability of the writ of injunction, allowing the protection of vulnerable groups and the strengthening of strategic litigation in human rights." This expansion reflects the institutional role of the Public Defender's Office as an instrument for the effectiveness of access to justice and the promotion of fundamental rights.

The sole paragraph of art. 12 of Law 13,300/2016 establishes that the collective MI can be used to ensure the exercise of rights belonging "to an indeterminate collectivity of people or determined by group, class or category," which encompasses diffuse, collective stricto sensu and homogeneous individual interests. The judgment, according to art. 13, will have res judicata "limited to persons who are members of the collectivity, group, class or category substituted by the petitioner," and may, however, have ultra partes or erga omnes effectiveness, depending on the gravity of the omission and the public interest involved.

3.3 EFFECTS OF THE DECISION: RES JUDICATA, EFFECTIVENESS AND SCOPE

The issue of the effects of the decision in the collective writ of injunction was the subject of intense doctrinal debate. Three main currents were formed:

1. **Restrictive**, which admits effectiveness only inter partes, arguing that the MI protects a subjective right and cannot generate erga omnes effects;
2. **Intermediate**, which recognizes ultra partes effectiveness in cases of homogeneous individual rights, limiting the scope to the represented category;
3. **Expansive**, which defends erga omnes effectiveness in cases of diffuse rights or of great social relevance.

The expansive position prevailed in contemporary doctrine and was incorporated in Law 13,300/2016, especially due to the influence of the Consumer Defense Code (Law 8,078/1990) and the Public Civil Action Law (Law 7,347/1985), whose rules on collective res judicata inspired the infra-constitutional legislator. As Celso Antônio Pacheco Fiorillo observes, the MI "allows the enjoyment, in the full latitude of the term, of constitutional rights and freedoms," being applicable both for the protection of collective and diffuse rights (FIORILLO, 2018, p. 312).

The Supreme Federal Court also consolidated the understanding that the decision rendered in collective MI can have expansive effectiveness when normative omission affects society as a whole or a particular social group indiscriminately. This conception is in harmony with the principle of isonomy and legal certainty, preventing citizens in identical situations from being compelled to file new actions to obtain equal protection.

Flávia Piovesan (2021, p. 249) considers, however, that the indiscriminate expansion of the effects of collective MI must be done with caution, so as not to transform the remedy into a substitute for abstract control of constitutionality. The author precisely distinguishes the writ of injunction — an instrument for defending subjective rights, aimed at the concrete viability of rights — from the direct action of unconstitutionality by omission, which seeks to fill normative gaps in a general and abstract manner. This differentiation preserves the

guarantee nature of the MI, preventing its conversion into a legislative mechanism of unlimited scope.

3.4 THE COLLECTIVE MI AS AN INSTRUMENT OF STRUCTURAL AND INCLUSIVE PROTECTION

In the contemporary context, the collective writ of injunction gains prominence as a tool for social transformation, especially when used to promote the effectiveness of rights of vulnerable groups. The MI 7,452/DF case is exemplary: the filing by ABRAFH – Brazilian Association of HomoTransAffective Families sought precisely the recognition of legislative delay that prevented the comprehensive protection of GBTI+ men and trans/travesti women in situations of domestic violence.

The STF's decision gave the collective MI a new dimension by applying it to structural legislative omission, with direct effects on the formulation of public policies. The Court recognized that the absence of specific legislation represented a form of deficient protection, violating state duties derived from arts. 1, III, 3, IV and 226, §8, of the Constitution.

Thus, the collective MI fulfills a dual role: (i) it ensures the immediate realization of fundamental rights obstructed by legislative omission and (ii) it stimulates the legislator and the Executive to adopt normative and administrative measures that correct the inequality of protection. It is, therefore, an instrument of structural litigation and promotion of substantive equality, consistent with the transformative vocation of the 1988 Constitution and with the action of the Public Defender's Office as an agent for defending vulnerable groups.

4. MI 7,452/DF: ANALYSIS OF THE DECISION AND CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS

4.1 PROCEDURAL CONTEXT AND PETITION REQUESTS

Collective Writ of Injunction No. 7,452/DF was filed in 2024 by the Brazilian Association of HomoTransAffective Families (ABRAFH), against legislative omission attributed to the National Congress, under the rapporteurship of Justice Alexandre de Moraes. The object consisted of recognizing the absence of specific legislation to combat domestic and intrafamily violence that contemplated GBTI+ men and travesti and transsexual women.

The petition requested, among other points, that the Supreme Federal Court declare the state of legislative delay and determine the application of the Maria da Penha Law (Law No. 11,340/2006) to these groups, extending to them the legal protection granted to cisgender women. It was argued that such omission contradicted art. 226, §8, of the Constitution — which imposes on the State the duty to prevent violence within family relationships — and art. 5, caput, which ensures the fundamental right to security and equality.

The Chamber of Deputies and the Federal Senate defended the dismissal of the petition, arguing that art. 226, §8, had already been regulated by the Maria da Penha Law and that any gaps should be filled through legislative, not judicial, means. The Attorney General of the Republic, however, recognized the relevance of the discussion and expressed support for partial granting of the action, admitting the need for interpretative updating of the LMP to encompass contexts of vulnerability not foreseen in 2006.

4.2 CONSTITUTIONAL FOUNDATION OF THE RAPPORTEUR'S VOTE

In his vote, Justice Alexandre de Moraes began by highlighting the self-applicable and civil nature of the writ of injunction, an instrument

aimed at removing "the syndrome of ineffectiveness of constitutional norms" (SANTOS, 1989, p. 31). The rapporteur defined the case as a typical example of "unconstitutional legislative omission," since the absence of specific law made the exercise of fundamental rights to equality and security unfeasible, configuring deficient protection — a concept extracted from the Court's jurisprudence in cases such as ADO 26/MI 4,733, which criminalized homophobia and transphobia (STF, Plenary, decided June 13, 2019).

The vote identified three central constitutional provisions:

1. **Art. 5, *caput*** — enshrines the fundamental right to security and equality before the law;
2. **Art. 226, §8º** — determines that the State shall ensure assistance to the family and adopt measures to prevent violence within its relationships;
3. **Art. 227, §4º** — imposes on the State the duty to severely punish abuse and sexual violence against children and adolescents, including GBTI+ boys, evidencing the universal character of constitutional protections.

According to Moraes, the factual support of these norms is "broad enough to encompass the constitutional duty to protect men in relationships with other men and trans and travesti women in family contexts" (STF, MI 7,452/DF, rapporteur's vote, p. 8). The absence of specific law, therefore, violated the prohibition of insufficient protection, requiring the integrative action of the Judiciary.

4.3 THE PROHIBITION OF INSUFFICIENT PROTECTION AS ARGUMENTATIVE CORE

The STF's decision was strongly based on the principle of proportionality in its aspect of prohibition of insufficient protection, consolidated in Brazil from German constitutional jurisprudence. This principle determines that the violation of a fundamental right

does not derive only from excessive state actions (Übermaßverbot), but also from the State's omission in offering adequate protection (Untermaßverbot).

By recognizing legislative delay in MI 7,452/DF, the Supreme Court reaffirmed the State's positive responsibility to guarantee effective protection against domestic violence to all individuals, regardless of gender or sexual orientation. As the rapporteur emphasized, "normative silence is not neutral: it perpetuates structural inequalities and discrimination."

This reasoning had already been applied by the STF in paradigmatic precedents for the protection of minorities, such as ADO 26 and MI 4,733, in which the Court equated homophobia and transphobia with crimes of racism, recognizing the legislative omission of the National Congress. In that judgment, Justice Celso de Mello stated that "state omission, when it compromises the integrity of fundamental rights, proves incompatible with the Constitution and constitutes unconstitutional wrongdoing by inertia" (STF, ADO 26/MI 4,733, decided June 13, 2019).

Thus, MI 7,452/DF represents the continuity of this jurisprudential line, shifting the discussion from criminalization to the field of civil and protective protection, reaffirming that legislative omission is as harmful as discriminatory action.

4.4 THE APPLICATION OF THE MARIA DA PENHA LAW AND THE EXPANDED CONCEPT OF "VICTIM"

The dispositive part of the judgment was clear: "Order granted to recognize legislative delay and determine the application of the Maria da Penha Law to male same-sex couples and to travesti or transsexual women in intrafamily relationships" (STF, MI 7,452/DF, Syllabus).

With this, the STF did not create a new law, but reinterpreted the subjective scope of the Maria da Penha Law in light of the Constitution and the principle of equality. The rapporteur emphasized that the LMP, although written in the context of protecting women, has the nature

of a microsystem for combating domestic violence, which authorizes its analogical application when a situation of analogous structural vulnerability is verified.

This reading follows the understanding of the Superior Court of Justice, which in REsp 1,977,124/SP (Rapporteur Justice Rogério Schietti, decided 2022) recognized the application of the LMP in favor of a transsexual woman victim of domestic violence, stating that "gender identity and the expression of femininity are relevant criteria for the application of Law 11,340/2006." By citing this precedent, Moraes reinforced the thesis that the teleological interpretation of the norm must prevail over its literality, to avoid undue exclusions from protection.

With this, the STF affirmed that the constitutional concept of "victim of domestic violence" is not restricted to biological sex, but encompasses any person who, in the context of a family or intimate relationship, is in a position of relational vulnerability. The Court thus reaffirmed its commitment to material equality and to combating gender violence in its multiple forms.

4.5 THE TRANSFORMATIVE AND INCLUSIVE CHARACTER OF THE DECISION

MI 7,452/DF transcends the mere solution of a normative omission: it inaugurates a model of inclusive hermeneutics, which recognizes the diversity of constitutional subjects and the need to adapt protective norms to new family and gender configurations.

In the reasoning, the rapporteur emphasized that "the 1988 Constitution is a plural Constitution, open to diversity and committed to human dignity," which is why the scope of its guarantees cannot be restricted to rigid categories. This statement resonates with the ideal of inclusive constitutionalism, according to which the Constitution must be read as an instrument of social transformation, capable of correcting historical inequalities and expanding the circle of protection of human rights (AMARAL; CALVES, 2017).

From an institutional point of view, the decision reaffirms the STF's counter-majoritarian role in defending sexual and gender minorities, especially in contexts of prolonged legislative inertia. At the same time, it reinforces the role of Public Defender's Offices as privileged legitimates to file collective writs of injunction and act strategically in promoting substantive equality.

5. INSTITUTIONAL IMPLICATIONS, PUBLIC POLICIES AND CONCLUSION

5.1 INSTITUTIONAL REPERCUSSIONS AND THE ACTION OF THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE

The Supreme Federal Court's decision in Collective Writ of Injunction No. 7,452/DF produced immediate effects on the justice system and public policies aimed at protection against domestic violence. By recognizing legislative omission and determining the application of the Maria da Penha Law to LGBTI+ men and trans or travesti women, the STF consolidated a binding precedent of structural scope, whose compliance depends on coordinated action between the Judiciary, Public Prosecution Service, Public Defender's Offices and the Executive.

For the Public Defender's Office, the precedent inaugurates a new front of institutional action, especially in the following dimensions:

• **Protective and procedural action** – legitimizes the filing of urgent protective measures based on the Maria da Penha Law in favor of LGBTQIA+ persons in domestic or family relationships, even outside the literality of art. 5 of Law 11,340/2006.

• **Strategic litigation in human rights** – reinforces the role of the Public Defender's Office as legitimate for the collective writ of injunction (Law 13,300/2016, art. 12, IV), allowing the confrontation of structural normative omissions that affect vulnerable groups.

• **Inter-institutional training and rights education** – the decision requires continuous training of public defenders and civil servants on issues of gender, sexual diversity and intersectionality, in addition to creating specialized flows with the care network.

• **Federative articulation** – the judgment serves as a basis for recommendations to states and municipalities regarding the inclusion of LGBTQIA+ persons in violence prevention and comprehensive legal assistance policies.

This reading reinforces the constitutional role of the Public Defender's Office as an institution essential to the jurisdictional function of the State (CF, art. 134), which acts in the defense of human rights and the promotion of substantive equality. As Rojo and Pereira observe (2019, p. 126), the inclusion of the Public Defender's Office among the legitimates of the collective MI translates "an opening of the constitutional system to subjects of vulnerability, allowing justice to reach those who have historically been outside it."

5.2 IMPLEMENTATION CHALLENGES AND INTEGRATED PUBLIC POLICIES

Despite the legal advance, the effectiveness of the decision depends on administrative structuring and the integration of public policies. Judicial recognition of the application of the Maria da Penha Law to LGBTQIA+ persons requires complementary implementation measures, including:

• **Adaptation of service flows** – police stations, psychosocial care centers, public defender's offices and specialized courts must adapt protocols to ensure the reception of GBTI+ men and trans and travesti women, with respect for gender identity and social name. In Mato Grosso do Sul, would it be necessary to implement a Service Center for victims or would the existing structure today be sufficient? Only time will tell;

• **Production and systematization of data** – the absence of official statistics is an obstacle to the formulation of effective public policies. The Atlas da Violência 2023 already warned that "limitations in data production about the LGBTQI+ population constitute the main technical challenge for implementing public policies" (IPEA; FBSP, 2023);

• **Awareness and prevention campaigns** – must include the dimension of gender diversity and sexual orientation, in accordance with the Convention of Belém do Pará (1994), which imposes on the State the duty to prevent and eradicate all forms of gender violence;

• **Training and sensitization of public agents** – including police officers, social workers, magistrates, to ensure humanized and prejudice-free service;

• **Creation of inter-institutional dialogue spaces** – between the Judiciary, Executive, Public Defender's Offices, Public Prosecution Service and civil society, to monitor the execution of measures derived from MI 7,452/DF.

These measures are consistent with Sustainable Development Goals 5 and 10 of the UN 2030 Agenda, aimed at gender equality and reducing inequalities. The STF's decision, therefore, does not end in the legal dimension, but projects structural effects on public security, health, social assistance and human rights policies.

5.3 INCLUSIVE CONSTITUTIONALISM AND SOCIAL TRANSFORMATION

MI 7,452/DF is part of a line of jurisprudential evolution that includes ADPF 132/ADI 4,277 (recognition of same-sex civil union), ADO 26 (criminalization of homophobia and transphobia) and RE 845,779 (adoption by same-sex couples). In all these precedents, the STF reaffirmed its commitment to human dignity (CF, art. 1, III) and material equality (CF, art. 5, caput), recognizing that the protection of

fundamental rights requires inclusive and dynamic interpretation of the Constitution.

As highlighted by Amaral and Calves (2017), inclusive constitutionalism presupposes abandoning the static reading of the constitutional text and adopting a hermeneutics committed to plurality and social transformation. MI 7,452/DF thus represents an advanced stage of this process, by including new subjects of law within the scope of legal protection of the family and physical and psychological integrity.

By extending the Maria da Penha Law to GBTI+ men and trans and travesti women, the STF materialized the promise of a Constitution open to difference, operating a paradigmatic shift: from a restrictive reading of gender to a relational conception of vulnerability. In practical terms, this means recognizing that domestic violence is an expression of power and control, and not just a phenomenon linked to biological sex.

CONCLUSION

The analysis of Collective Writ of Injunction No. 7,452/DF demonstrates the role of the Judiciary in implementing fundamental rights in the face of legislative omission. The decision demonstrates that the collective writ of injunction is not only an instrument for correcting omissions, but a mechanism of constitutional transformation, capable of converting State silence into affirmative protective action.

The judgment reaffirms that the 1988 Constitution is not neutral, but committed to inclusion and substantive equality. By extending the Maria da Penha Law to GBTI+ men and trans and travesti women, the STF did not exceed its competence, but complied with art. 226, § 8, and the state duty to prevent domestic violence in all forms.

In theoretical terms, the case confirms the vitality of inclusive constitutionalism, which understands the Constitution as an open process of updating democratic values and human rights. In institutional terms, it strengthens the Public Defender's Office and the

Public Prosecution Service as essential agents of strategic litigation and the promotion of equality.

In summary, MI 7,452/DF symbolizes the reunion between the Constitution and real life — between the text and the daily experience of LGBTQIA+ persons —, transforming the constitutional letter into an instrument of dignity, security and citizenship.

REFERENCES

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista Atualidade Jurídica, Brasília, n. 4, jan./fev. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 2023.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1985.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

BRASIL. Lei n.º 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e julgamento do mandado de injunção individual e coletivo. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.977.124/SP. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 9 ago. 2022. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26 e Mandado de Injunção n.º 4.733. Rel. Min. Celso de Mello, j. 13 jun. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277. Rel. Min. Ayres Britto, j. 5 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.º 73/DF. Rel. Min. Moreira Alves. RTJ, v. 160, p. 193-194.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.º 97/MG. Rel. Min. Moreira Alves, j. 23 mar. 1990. Diário da Justiça, Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.º 712/PA. Rel. Min. Eros Grau, j. 25 out. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.º 7.452/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24 fev. 2025. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 845.779/RS. Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10 mar. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. As garantias do cidadão na Justiça. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso 12.051 - Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. Relatório n.º 54/01, 4 abr. 2001. Washington, D.C.: CIDH, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Atlas da Violência 2023: Violência contra a população LGBTQI+. Brasília; São Paulo: Ipea; FBSP, 2023. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia. Acesso em: 24 fev. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Nova York: ONU, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). Belém, 9 jun. 1994. Disponível em: https://www.oas.org. Acesso em: 24 fev. 2025.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ROJO, Adelle; PEREIRA, Fabrício Fracaroli. Mandado de Injunção: notas e críticas à Lei 13.300/2016. Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), ano 5, n. 1, p. 1-22, 2019.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. Mandado de Injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

II.4 O MÉTODO APAC COMO GESTÃO PÚBLICA NÃO ESTATAL PARA PROMOÇÃO DA CIDADANIA NO SISTEMA PRISIONAL

Robério Vinícius Almeida Cruz[405]

Ronaldo Alves Marinho da Silva[406]

Resumo: Este trabalho possui o propósito central de examinar o Método APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) enquanto estratégia de execução penal que fomenta a cidadania no sistema carcerário brasileiro. A investigação é realizada sob a perspectiva do conceito de cidadania social, formulado por Thomas Humphrey Marshall (1967), avaliando como o arranjo de cooperação entre o Poder Público e a sociedade civil auxilia na concretização dos direitos básicos das pessoas condenadas. A premissa fundamental defendida é a de que o Método APAC, utilizando a gestão pública não estatal e a corresponsabilidade, representa um caminho mais viável para a materialização dos direitos sociais dos apenados do que o formato penitenciário convencional, mesmo diante de tensões, como a crítica à laicidade estatal. Para verificar esta assertiva, foram estabelecidos os seguintes fins específicos: debater os aspectos teóricos da cidadania propostos por Marshall (1967) e sua relevância para o contexto nacional; analisar o modelo de gestão pública não estatal como um ambiente crucial para a participação social; sintetizar a estrutura, as vantagens e as controvérsias do método APAC como política de execução penal; e analisar os elementos jurídicos envolvidos na transferência dessa função para referida entidade sem fins lucrativos, definindo as responsabilidades. A abordagem metodológica é de cunho qualitativo, de natureza exploratória e

405 Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes (UNIT). Bolsista (Prosup Capes). Lattes: https://lattes.cnpq.br/0450877252163224. E-mail: mestrado_roberiovac@gmail.com

406 Pós-Doutor em Direito pela PUC/PR. Doutor em Direito pela Mackenzie. Professor do Programa de Direitos Humanos da Unit. Membro do Conselho Penitenciário do Estado de Sergipe. Delegado de Polícia Civil. Lattes:http://lattes.cnpq.br/2969015202546827. E-mail: ronaldomarinho.se@gmail.com

documental, com sustentação em pesquisa bibliográfica. O presente estudo visa enriquecer o debate sobre justiça, o aperfeiçoamento institucional e a efetivação da cidadania para indivíduos sob restrição de liberdade.

Palavras-chave: Método APAC; Cidadania; Política de Execução Penal; Dignidade da pessoa humana; Gestão Pública Não Estatal.

Abstract: This study has the central purpose of examining the APAC Method (Association for the Protection and Assistance of Convicted Persons) as a penal-execution strategy that promotes citizenship within the Brazilian prison system, and the investigation is conducted from the perspective of the concept of social citizenship formulated by Thomas Humphrey Marshall (1967), assessing how the cooperative arrangement between the Public Authorities and civil society contributes to the realization of the basic rights of convicted individuals. The core premise defended is that the APAC Method, through non-state public management and shared responsibility, constitutes a more viable path for the materialization of the social rights of incarcerated persons than the conventional penitentiary model, even in the face of certain tensions, such as critiques regarding state secularism. To verify this assertion, the following specific objectives were established: to discuss the theoretical aspects of citizenship proposed by Marshall (1967) and their relevance to the national context, to analyze the model of non-state public management as a crucial environment for social participation, to synthesize the structure, advantages, and controversies of the APAC Method as a penal-execution policy, and to examine the legal elements involved in the delegation of this function to the aforementioned nonprofit organization, defining the corresponding responsibilities. The methodological approach is qualitative, exploratory, and documentary in nature, grounded in bibliographical research, and this study aims to enrich the debate on justice, institutional improvement, and the fulfillment of citizenship for individuals under deprivation of liberty.

Keywords: APAC Method; Citizenship; Penal Execution Policy; Human Dignity; Non-State Public Management.

1. INTRODUÇÃO

A crise crônica do sistema penitenciário brasileiro, caracterizada pela superlotação, pela violência institucionalizada e pela ineficiência na reintegração social das pessoas privadas de liberdade, tem impulsionado a busca por modelos de execução penal que aproximem a dinâmica comunitária do ambiente carcerário, reforçando, assim, a necessidade de uma participação da sociedade civil. Com isso, destaca-se o modelo da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), que apresenta uma metodologia baseada na corresponsabilidade, na disciplina, na espiritualidade e na valorização da dignidade humana.

Nesse cenário, analisa-se o referido método como política capaz de promover a cidadania no sistema prisional, tendo como objetivo geral examinar juridicamente esse modelo como exemplo de gestão pública não estatal e seus efeitos na concretização da cidadania social conforme a teoria de Marshall (1967). A hipótese central da pesquisa é a de que o Método APAC, por meio de sua estrutura de gestão, bem como da corresponsabilidade, configura uma via mais concreta para garantir os direitos sociais dos apenados do que o modelo prisional tradicional.

O estudo se justifica pela precariedade das garantias sociais no sistema carcerário, uma vez que a ascensão da cidadania no país, apesar de Marshall (1967) a conceber nas dimensões civil, política e social, não ocorreu de forma linear, resultando na escassa materialização desses direitos. Dentro desse debate, insere-se a discussão sobre gestão pública não estatal defendida por Bresser-Pereira e Grau (1999). Ao analisar a crise do Estado burocrático, propõe-se a ampliação do espaço público mediante a atuação de entidades civis sem fins lucrativos, superando a perspectiva estritamente centrada no estado.

Com isso, legitima-se uma promoção da participação democrática direta e práticas sociais que fortalecem a cidadania. É nessa concepção sociocêntrica que o modelo APAC encontra respaldo teórico. Essa política de execução penal surge como arranjo compatível com essa visão, demonstrando compromisso com a recuperação da pessoa privada de liberdade, promovendo uma gestão da sociedade civil junto ao Estado. Sua sistematização de processos, que inclui capacitação de voluntários, celebração de convênios e organização administrativa própria, evidencia uma estrutura juridicamente organizada.

Embora seja reconhecida como política prisional e receba recursos estatais, a APAC enfrenta críticas quanto ao seu forte viés religioso. Por isso, examina-se sua estrutura, avaliando desafios regulatórios e limites jurídicos diante das obrigações estatais. Para tanto, utiliza-se de uma metodologia qualitativa, com caráter exploratório, documental e bibliográfico, adequada à complexidade dos fenômenos analisados e à necessidade de articulação entre teoria e práticas institucionais emergentes.

A revisão bibliográfica fundamenta-se em autores como Marshall (1967), Bresser-Pereira e Grau (1999), entre outros, orientando os objetivos específicos: debater os aspectos teóricos da cidadania propostos por Marshall (1967) e sua relevância para o contexto nacional; analisar o modelo de gestão pública não estatal como um ambiente crucial para a participação social; sintetizar a estrutura, as vantagens e as controvérsias do método APAC como política de execução penal; e analisar os elementos jurídicos envolvidos na transferência dessa função para referida entidade sem fins lucrativos, definindo as responsabilidades.

Dessa forma, busca-se contribuir para o debate acerca da inovação institucional, da justiça penal e da concretização da cidadania da população privada de liberdade no Brasil, incentivando reflexões críticas sobre a gestão sociocêntrica na promoção de sujeitos de direitos.

2. A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA EM MARSHALL: FUNDAMENTOS ESTRUTURAIS, PROCESSOS HISTÓRICOS E DESAFIOS DE CONCRETUDE NO CONTEXTO BRASILEIRO

A teoria da cidadania formulada por Marshall (1967) estrutura-se em três dimensões fundamentais: a cidadania civil, a cidadania política e a cidadania social. Essa tripartição corresponde a uma ordem histórica e normativa de consolidação dos direitos, segundo a qual os direitos civis foram os primeiros a se afirmar, seguidos pelos direitos políticos em um segundo momento e, por fim, pelos direitos sociais em uma terceira etapa. A cidadania civil abrange os direitos fundamentais à liberdade, à propriedade, à justiça e ao devido processo legal; a cidadania política diz respeito ao exercício da participação ativa nos processos decisórios e representativos; já a cidadania social manifesta-se na garantia de condições mínimas de bem-estar e dignidade, como acesso à saúde, à educação e à seguridade social.

Entretanto, a realidade brasileira não acompanhou essa sequência histórica de forma linear. O Brasil viveu uma trajetória marcada por inversões e dissociações entre os diferentes níveis de cidadania. Os direitos políticos, por exemplo, foram reconhecidos formalmente ainda no século XIX, mesmo diante da ausência de garantias civis e sociais para a maior parte da população. Destaca-se que a cidadania, no Brasil, foi mais frequentemente objeto de concessão estatal do que resultado de conquistas sociais, o que comprometeu sua densidade democrática e sua efetividade concreta. É nesse contexto que a educação surge como um elemento-chave para a construção de uma cidadania mais robusta. Nesse sentido, constata-se a seguinte observação sobre seu papel estratégico no desenvolvimento dos demais direitos:

> Há, no entanto, uma exceção na sequência de direitos, anotada pelo próprio Marshall. Trata-se da educação popular. Ela é definida como direito social mas tem sido historicamente um pré-requisito para

> a expansão dos outros direitos. Nos países em que a cidadania se desenvolveu com mais rapidez, inclusive na Inglaterra, por uma razão ou outra a educação popular foi introduzida. Foi ela que permitiu às pessoas tomarem conhecimento de seus direitos e se organizarem para lutar por eles. A ausência de uma população educada tem sido sempre um dos principais obstáculos à construção da cidadania civil e política. (Carvalho, 2003, p. 11)

A cidadania social, a esse respeito, ocupa lugar de destaque ao permitir a aproximação entre Estado e população marginalizada, especialmente no campo das políticas penais. A ausência de direitos sociais efetivos, característica do sistema prisional tradicional, reforça ciclos de exclusão e reincidência criminal. Políticas como as desenvolvidas pela Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), podem ser compreendidas como mecanismos de concretização da cidadania social dentro do sistema penal, ao passo que procuram garantir dignidade, trabalho, educação e espiritualidade aos apenados.

Essas ações exemplificam como o espaço público pode ser ampliado com a participação da sociedade civil organizada, o que corrobora a hipótese sobre a maior efetividade do modelo APAC na promoção dos direitos fundamentais. Em consonância com esse esforço de humanização e reintegração, a Constituição Federal de 1988 consagra diversas garantias fundamentais direcionadas à proteção da pessoa em situação de privação de liberdade, refletindo o princípio da dignidade da pessoa humana. Tais garantias incluem a vedação de penas cruéis, da prisão perpétua e da pena de morte, excetuada esta última apenas em caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII, alíneas a, b e e) (Brasil, 1988).

Além disso, assegura-se o cumprimento da pena em estabelecimentos adequados à natureza do delito, à idade e ao sexo do apenado (art. 5º, XLVIII), bem como o respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX). Somando-se, o Estado é responsável

pela prestação de assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV), e pela promoção dos direitos sociais como saúde, educação, trabalho e assistência aos desamparados (art. 6º), todos elementos indispensáveis à efetividade de uma execução penal constitucional (Brasil, 1988).

O debate sobre a legitimidade dessas novas formas de gestão pública não estatal, como o modelo APAC, remete também à experiência internacional. Como destaca Cardoso, a reforma administrativa no Reino Unido promoveu uma descentralização do serviço público, fortalecendo agências executivas com autonomia gerencial. Nesse contexto, afirma:

> A administração central reduziu seus quadros de 700 mil para 600 mil servidores, passando a concentrar suas atenções em busca da manutenção dos serviços prestados com menor número de servidores. Ao final de 15 anos de reformas, a redução chegou a 30% do funcionalismo. Tal redução trouxe a seguinte lição: menos gente, em geral, trabalha melhor. Buscou-se formas de garantir a eficácia do serviço público. Uma delas foi o processo de delegar responsabilidade a agências executivas, descentralizando serviços públicos. Em 1998, aproximadamente 65% dos servidores públicos britânicos trabalhavam em agências executivas. Tais agências, semelhantes às autarquias admitidas pelo direito brasileiro, possuem sistemas de gestão separados da administração centralizada, gozando de autonomia no que se refere a gestão de pessoal, pagamentos e negociações, trabalhando segundo termos firmados em contratos denominados de 'documentos de referência', em moldes semelhantes ao contrato de gestão brasileiro. (Cardoso, 2017, p. 75)

Inspiradas por essa lógica, as APACs representam uma inovação institucional no modelo de execução penal. São entidades

privadas sem fins lucrativos que executam funções públicas por meio de convênios e parcerias com o Estado. Embora reconhecidas por sua eficiência, essas entidades enfrentam desafios normativos e constitucionais, especialmente quanto ao princípio da laicidade. A presença de fundamentos religiosos em sua metodologia, embora contribua para a espiritualidade dos recuperandos, precisa ser revista sob a ótica da liberdade de crença e da universalização do acesso às políticas públicas.

Além dos desafios, a efetivação da cidadania social exige o fortalecimento de mecanismos participativos, capazes de articular a sociedade civil no interior das políticas públicas. A experiência da APAC reflete esse esforço de mobilização, ao engajar voluntários, ex-apenados, considerados recuperandos, familiares e organizações locais na gestão de unidades de execução penal. Como observa Bresser-Pereira e Grau (1999), a ampliação do espaço público não estatal fortalece novas formas de controle social, capazes de operar fora da lógica puramente estatal ou mercadológica. Essas experiências reforçam a noção de que a cidadania não é apenas um status jurídico, mas também um processo político de engajamento e corresponsabilidade social.

Contudo, é necessário reconhecer que o modelo apaqueano, embora promissor, não está isento de riscos. A possível instrumentalização religiosa dessas organizações exige constante vigilância jurídica e institucional. A cidadania social, como concebida por Marshall (1967), pressupõe a universalidade do acesso aos direitos, o que implica garantir que toda pessoa condenada tenha direito a um tratamento digno, educativo e laico, independentemente de sua orientação religiosa, gênero ou origem. Dessa forma, a aplicação do método APAC deve ser acompanhada de um marco regulatório claro, que preserve sua eficácia, mas que também assegure sua compatibilidade com os princípios constitucionais, assim como com os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Diante disso, é imperioso salientar que a construção da cidadania plena no Brasil continua a enfrentar entraves. A desigualdade no acesso

aos direitos, a baixa mobilização social e o déficit educacional seguem como obstáculos centrais à efetivação dos ideais de Marshall (1967). A análise do método APAC, à luz da cidadania social, permite não apenas refletir sobre alternativas viáveis à política penal tradicional, mas também reconhecer que a cidadania no Brasil é campo de disputa, entre concessão e conquista, entre formalidade e efetividade, entre Estado e sociedade.

3. GESTÃO PÚBLICA NÃO ESTATAL E O ESPAÇO PÚBLICO AMPLIADO: O PARADIGMA DA PARTICIPAÇÃO CIDADÃ

O conceito de gestão pública não estatal, conforme formulado por Bresser-Pereira e Grau (1999), é central para repensar a atuação do Estado e da sociedade na formulação e execução de políticas públicas. Propõe-se uma ruptura com o entendimento tradicional de que o domínio "público" se restringe ao aparato estatal, defendendo uma ampliação da esfera pública por meio da incorporação ativa da sociedade civil organizada. Nesse contexto, as entidades sem fins lucrativos desempenham um papel estratégico na produção de bens coletivos, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais e a democratização do Estado.

Essa concepção se alicerça na distinção entre diferentes formas de propriedade e interesse público. Como observa Bresser-Pereira e Grau (1999):

> A pública estatal detém o poder de Estado e/ou é subordinada ao aparato do Estado; a pública não estatal está voltada para o interesse público, não tem fins lucrativos, ainda que regida pelo direito privado; a corporativa também não tem fins lucrativos, mas está orientada para defender os interesses de um grupo ou corporação; a privada, finalmente, está voltada para o lucro ou o consumo privado. (Pereira; Grau, 1999, p. 17)

Sobre efeito, o referido entendimento amplia o campo de ação do público para além das fronteiras burocráticas estatais. Ao reconhecer essa pluralidade, abre-se espaço para modelos alternativos de gestão que operem sob lógicas colaborativas e participativas, priorizando o interesse coletivo em detrimento de agendas meramente estatais ou de mercado. Nesse novo arranjo institucional, o espaço público ampliado torna-se o locus privilegiado da participação cidadã, especialmente em democracias em processo de amadurecimento como a brasileira.

A gestão pública não estatal oferece à cidadania organizada a possibilidade de cogestão de políticas, especialmente na área social, onde a atuação de organizações comunitárias, fundações e outras entidades vem se consolidando. Isso implica um redesenho dos papéis do Estado e da sociedade civil, em que o poder de gestão é compartilhado. A atuação descrita evidencia que a transferência de atribuições públicas para entidades da sociedade civil acaba modificando o papel tradicional do Estado, pois esse repasse contribui para a redefinição de suas funções diante das demandas sociais (Pereira; Grau, 1999).

Essa reconfiguração do papel estatal, ao descentralizar, exige a construção de novas formas de accountability, capazes de garantir transparência, controle social e legitimidade democrática às ações desenvolvidas. A governança, nesse contexto, não se limita à dimensão técnica, mas assume um caráter intrinsecamente político, demandando estruturas que assegurem uma responsabilização justa. Diante disso, esses modelos enfrentam obstáculos relevantes.

O primeiro deles reside em garantir que atores não estatais, muitas vezes regidos por lógicas privadas, mantenham o compromisso com o interesse público. O segundo refere-se à legitimidade, questionada quando há falta de representatividade ou excesso de dependência de financiamento estatal. Por fim, há o desafio da eficiência, frequentemente posta em dúvida quando se trata de iniciativas que se afastam da lógica gerencial clássica. Ainda assim, experiências como o método APAC demonstram que essas novas formas podem, sim, ser mais eficazes do que o sistema prisional tradicional.

Para embasar o debate sobre modelos mais democráticos e responsáveis de gestão, é imperativo o aporte teórico de Bresser-Pereira e Grau (1999). Com isso, observa-se que a governança diz respeito à capacidade de tornar efetivas as decisões governamentais por meio do ajuste fiscal, da reforma administrativa e da separação entre formulação e execução das políticas públicas. A governabilidade, por sua vez, depende da existência de instituições aptas a mediar interesses e conferir maior legitimidade democrática aos governos. Desse modo, o fortalecimento da democracia exige mecanismos de controle social, participação direta e instrumentos de responsabilização (accountability) de agentes públicos perante a sociedade.

Entre os elementos essenciais da governabilidade, destaca-se a presença de dispositivos que assegurem a responsabilização política e burocrática, aperfeiçoando a mediação de interesses, ampliando o espaço para práticas democráticas mais inclusivas. A transposição dessa lógica para entidades da sociedade civil, que atuam em parceria com o Poder Público, demanda o desenvolvimento de instrumentos normativos específicos, capazes de acompanhar a complexidade dessas novas formas de gestão. Contudo, para além da dimensão estritamente administrativa, é necessário reconhecer que a atuação pública está intrinsecamente relacionada às forças sociais dominantes de cada época.

Nesse sentido, Bresser-Pereira (2007) aprofunda a análise ao examinar a distribuição de poder entre as classes sociais no interior do Estado, com impacto direto na definição das políticas públicas. De maneira geral, o Estado constitui a estrutura mais ampla dentro de um Estado-nação, por representar a ordem pública e a organização responsável por assegurá-la. A questão central, porém, é identificar em nome de quem essa ordem é estabelecida e preservada. Conforme sustenta o autor, ela se forma a partir dos interesses das classes fundamentais das sociedades capitalistas contemporâneas. O peso político dessas classes varia conforme o grau de democracia de cada país, de modo que, quanto mais democrático o regime, menor tende a ser a influência dos capitalistas e maior a participação dos

trabalhadores, tanto na sociedade quanto, reflexamente, no próprio Estado.

Esse enquadramento político-estrutural é fundamental para se compreender a gestão pública não estatal como mais do que um modelo funcional de administração: trata-se de um campo de disputa onde se confrontam interesses, visões de mundo e projetos de sociedade. A emergência de modelos alternativos, como o método APAC, representa, assim, não apenas uma inovação institucional no campo da execução penal, mas também uma resistência simbólica à lógica excludente e ineficiente do sistema carcerário tradicional.

O caso do método APAC ilustra de forma exemplar a atuação do público não estatal em políticas penais. Estruturada a partir da iniciativa de membros da sociedade civil, a APAC representa um modelo alternativo de execução penal, pautado pela valorização da dignidade humana, pela participação dos recuperandos e pela gestão social fomentada pelo Estado. O modelo é demonstra o despertar da sociedade civil organizada para o problema prisional (Ottoboni; Ferreira, 2016).

Mais do que uma política isolada, a APAC representa uma concretização do espaço público ampliado, no qual os próprios condenados atuam de forma cooperativa na construção de um novo paradigma de gestão prisional. Trata-se de uma experiência que transcende a mera delegação administrativa, pois ressignifica a execução penal ao integrá-la a uma lógica participativa, restaurativa e comunitária. Embora não isento de controvérsias, como sua base confessional e os desafios relacionados à laicidade do Estado, o modelo se apresenta como iniciativa concreta à crise estrutural do sistema penitenciário tradicional, caracterizado pelo encarceramento em massa e pela recorrente violação de direitos.

A ampliação da participação social nas políticas públicas de execução penal contribui não apenas para o aperfeiçoamento da gestão, mas também constitui uma estratégia relevante para enfrentar dilemas atuais, ao aproximar setores historicamente apartados, como a sociedade livre e a população carcerária, promovendo o exercício

da cidadania participativa e possibilitando a reconstrução de vínculos sociais anteriormente rompidos (Laner, 2015).

Neste sentido, infere-se que a gestão pública não estatal deve ser compreendida não como uma substituição do papel do Estado, mas como sua extensão por meio da colaboração com cidadania ativa. A ampliação do espaço público exige do Estado capacidade reguladora e das entidades não estatais compromisso com os princípios constitucionais, como legalidade, impessoalidade e transparência. No caso da APAC, a articulação entre sociedade civil e Estado reforça a capacidade de inovação institucional e a produção de justiça social por vias alternativas.

Reconhecer a atuação do público não estatal como elemento essencial para a concretização dos direitos sociais implica admitir que a cidadania contemporânea não se esgota no voto ou na representação institucional, mas demanda formas mais densas de engajamento democrático. A cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos, é um ideal, mas tem servido como parâmetro para avaliar a qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico. Nesse sentido, o paradigma da participação cidadã, viabilizado pela gestão pública não estatal, constitui condição necessária para a construção de uma cidadania mais substancial, inclusiva e transformadora.

4. O MÉTODO APAC E A DELEGAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL: ESTRUTURA, EFETIVIDADE, TENSIONAMENTOS CONSTITUCIONAIS E OS LIMITES DA CORRESPONSABILIDADE ENTRE ESTADO E SOCIEDADE CIVIL

A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) propõe um modelo alternativo de execução penal baseado em doze elementos estruturantes da sua metodologia, conforme sistematizado por Cruz, Farias e Silva (2025). Baseia-se na participação ativa da comunidade, no princípio de que o recuperando auxilia o próprio recuperado, na centralidade do trabalho e da espiritualidade, na oferta

de assistência integral à saúde, na formação educacional, no suporte jurídico, na atuação do Centro de Reintegração Social, além dos mecanismos de reconhecimento do mérito e da Jornada de Libertação com Cristo, que integram o núcleo do processo de ressocialização.

O propósito do método reside justamente na ruptura com o ciclo de violência e exclusão característico das prisões brasileiras, elemento que impede a efetivação da cidadania social. Ao afirmar a dignidade dos apenados e promover sua participação ativa no processo de reabilitação, a APAC assegura uma dimensão fundamental do Estado Democrático de Direito: o reconhecimento do preso como sujeito de direitos. A proposta não substitui o sistema prisional estatal, mas o complementa, oferecendo resposta concreta às fragilidades do modelo tradicional. Nesse sentido, Silva e Ramos (2018) observam que a reinserção profissional de pessoas egressas do sistema prisional constitui um dos principais entraves das políticas públicas brasileiras, permanecendo como uma questão urgente ainda tratada de forma insuficiente pelo Estado.

A estrutura das unidades APAC apresenta um rompimento radical com o modelo clássico de vigilância repressiva, uma vez que nelas não há agentes armados nem a presença policial típica dos presídios tradicionais. Essa singularidade é evidenciada por Barros-Brisset (2012) ao descrever a APAC como "uma prisão sem policiais, sem agentes penitenciários e sem nenhuma arma". O ambiente em comento contribui para o fortalecimento da autodisciplina e da confiança, permitindo que o recuperando assuma papel protagonista em sua trajetória de ressocialização. Esse cenário se conecta diretamente às taxas de efetividade do método.

Diante disso, Martins e Silveira (2025) assinalam que a reincidência criminal no Brasil supera 70%, evidenciando a incapacidade estrutural do sistema prisional tradicional de promover uma reintegração consistente. Em direção contrária, a experiência das unidades APAC revela índices de reincidência inferiores a 15%, além de custos operacionais significativamente menores quando comparados aos estabelecimentos convencionais. A metodologia apaqueana,

fundamentada na corresponsabilidade, na disciplina consciente, bem como na restauração da dignidade humana, reformula a lógica da execução penal ao colocar o indivíduo no centro do próprio processo de transformação.

Os dados disponíveis reforçam que esse modelo apresenta resultados superiores tanto do ponto de vista social quanto econômico, consolidando-se como iniciativa sustentável no âmbito das políticas de execução penal. Lino (2012) observa que, em Minas Gerais, a metodologia apaqueana tem se mostrado mais econômica e com índices significativamente menores de reincidência em comparação ao modelo prisional tradicional, favorecendo a reinserção social de pessoas presas e egressas. Sustenta-se que, no cenário brasileiro e até internacional, não há sistema prisional que apresente resultados superiores aos alcançados pela APAC, que abrange todos os regimes de cumprimento de pena e também o acompanhamento dos egressos

Apesar de seus reconhecidos avanços, o método APAC enfrenta objeções constitucionais quanto ao lugar atribuído à espiritualidade em seu processo de ressocialização. A presença desse elemento pode suscitar tensões com o princípio da laicidade estatal previsto na Constituição. Nesse debate, destaca-se o entendimento de que o Brasil configura um Estado secular de caráter tolerante, no qual as esferas do sagrado e do político permanecem separadas e o poder público adota postura de neutralidade diante das crenças, sem assumir posição religiosa ou antirreligiosa (Brasil, 2012). Essa perspectiva reforça que práticas de natureza espiritual, mesmo quando bem recebidas por parte dos apenados, não podem ser impostas, devendo prevalecer a plena liberdade de consciência e de crença.

Por outro lado, é preciso reconhecer que a presença de elementos religiosos no método não implica, por si só, prática de proselitismo. Laner (2015) entende que não seria adequado desqualificar todo o modelo apaqueano apenas por envolver referências de caráter espiritual. Nessa perspectiva, a religiosidade funciona como um componente subjetivo de suporte ao processo de mudança individual, desde que preservada a liberdade do recuperando. Assim, torna-se

possível harmonizar espiritualidade e laicidade, especialmente quando há regulamentação clara e fiscalização efetiva por parte do Estado.

Do ponto de vista jurídico, a transferência de atividades de execução penal para entidades da sociedade civil demanda exame cuidadoso do arcabouço normativo. Cardoso (2010) ressalta que, no estágio atual, a função regulatória da Administração Pública ultrapassa a mera execução neutra de comandos do Poder Executivo, exigindo atuação mais complexa e estruturada. Nessa perspectiva, mesmo sendo organizações não estatais, as APACs devem operar em conformidade com a legislação, submetendo-se a mecanismos controle estatal, de modo a assegurar que sua atuação permaneça alinhada à finalidade pública da execução penal quanto ao cumprimento dos objetivos preventivos e repressivos da pena privativa de liberdade.

Sobre efeito, Bresser-Pereira e Grau (1999) refletem que a cooperação entre Estado e terceiro setor só se justifica se for capaz de reduzir práticas patrimonialistas e clientelistas, superar deficiências burocráticas e estabelecer limites reais à captura de bens públicos. Questionam, ainda, em que condições essa parceria poderia fomentar uma cultura de corresponsabilidade política e social, ao mesmo tempo em que fortaleceria as organizações públicas não estatais e ampliaria o alcance, a qualidade e a eficiência dos serviços sociais, promovendo maior justiça distributiva.

É nesse contexto que a APAC representa uma via de inovação institucional, exigindo que o Estado mantenha seu poder regulatório sem abrir mão da fiscalização e da responsabilização. O método não se propõe a substituir o Estado, mas a atuar em cooperação com ele, ampliando a capacidade de atendimento e a qualidade da execução penal. Para tanto, é necessário que haja normatização clara, mecanismos de controle efetivos e transparência na gestão dos recursos públicos utilizados pelas unidades apaqueanas.

O sucesso da metodologia depende, portanto, não apenas de seus resultados empíricos, mas também da solidez jurídica de seu marco regulatório. A gestão da sociedade civil deve ser compreendida como cooperação, não como transferência irrestrita de funções

estatais. Essa parceria com o Estado deve ser orientada por princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a legalidade, a eficiência e a moralidade administrativa.

Essa eficácia dialoga com a análise de Nogueira (2012), que evidencia a privação de liberdade deveria cumprir sua função de desestimular novas infrações e oferecer condições para que o indivíduo não volte a delinquir. No entanto, observa-se que, na prática, as penas de reclusão não têm alcançado as finalidades preventivas especiais da pena. Os estabelecimentos penais, em vez de promoverem reintegração, acabam se consolidando como verdadeiras "escolas do crime".

A proposta apaqueana surge como resposta concreta à ineficácia estrutural que marca o sistema prisional tradicional, oferecendo caminhos inovadores para a execução penal no Brasil. Mais que uma técnica de gestão da execução penal, a APAC se apresenta como um projeto político e social que ressignifica a pena, convertendo o cárcere em espaço de reconstrução humana e inclusão cidadã. Essa abordagem fomenta uma cultura institucional transformadora, rompendo com práticas que historicamente acentuam a marginalização.

Ao oferecer, de forma integrada, acesso à saúde, educação, trabalho, assistência jurídica e apoio espiritual, respeitando a autonomia do recuperando, o método possibilita a formação de sujeitos capazes de retomar sua vida em comunidade de maneira consciente, participativa e digna. A centralidade atribuída ao protagonismo do indivíduo contribui para o restabelecimento de vínculos sociais e para a reconstrução de identidades desestruturadas pelo ciclo da violência.

Nesse horizonte, o método guarda especial afinidade com a concepção de cidadania elaborada por Marshall (1967), que a compreende como processo histórico de incorporação progressiva de direitos civis, políticos e sociais. Ao garantir a efetividade desses direitos mesmo durante o cumprimento da pena, a APAC atua como promotora ativa da cidadania social. Assim, a execução penal deixa de representar um espaço de suspensão de garantias e passa a constituir

terreno fértil para sua concretização, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como propósito analisar o Método APAC como uma política pública capaz de promover, de forma efetiva e humana, a cidadania no sistema prisional brasileiro, tomando como referência a teoria da cidadania social de Thomas Humphrey Marshall (1967).

Os resultados da pesquisa confirmam a hipótese central de que o modelo apaqueano, ao unir gestão pública não estatal e corresponsabilidade comunitária, oferece um caminho mais digno, eficiente e restaurador para a concretização dos direitos fundamentais dos apenados. Diferentemente do modelo prisional tradicional, marcado por superlotação, violência estrutural e reincidência elevada, a APAC ressignifica o sentido da pena, transformando o cárcere em espaço de reconstrução humana e inclusão cidadã.

A fundamentação teórica em Marshall (1967) foi essencial para compreender que a cidadania, em um país como o Brasil, historicamente atravessado por desigualdades e exclusões, só se torna plena quando os direitos sociais são materializados. Sob essa ótica, o Método APAC se destaca ao garantir acesso real a saúde, educação, trabalho e assistência jurídica, permitindo que esses direitos continuem existindo mesmo dentro da prisão.

Assim, a metodologia funciona como verdadeira catalisadora da cidadania social, preservando a dignidade e a condição de sujeito de direitos do indivíduo encarcerado. Sua lógica de gestão pública não estatal, por sua vez, dialoga diretamente com as reflexões de Bresser-Pereira e Grau (1999) sobre a importância da ampliação do espaço público mediante a atuação colaborativa de organizações da sociedade civil. Os resultados práticos reforçam essa percepção.

Ao apostar no protagonismo do recuperando, na disciplina consciente e na reconstrução de vínculos sociais, a APAC rompe com

a lógica da marginalização e ajuda a formar sujeitos mais conscientes, fortalecidos e preparados para retomar seu lugar na sociedade. A pesquisa, contudo, também evidenciou desafios importantes. Questões jurídicas e institucionais exigem vigilância constante, especialmente aquelas relacionadas à dimensão espiritual do método e ao princípio constitucional da laicidade. É fundamental que o componente religioso jamais se transforme em imposição e que a liberdade de consciência seja integralmente assegurada.

Da mesma forma, a delegação da execução penal à sociedade civil demanda forte presença regulatória do Estado, garantindo transparência, integridade na aplicação de recursos públicos e prevenção de eventuais desvios. A responsabilidade, portanto, deve ser compreendida como cooperação equilibrada, não como transferência das obrigações estatais. Quando amparada por um marco regulatório sólido e por mecanismos eficientes de fiscalização, a atuação conjunta entre Estado e sociedade civil se revela não apenas legítima, mas profundamente promissora.

O Método APAC se apresenta, assim, muito além de uma técnica de execução penal, trata-se de um verdadeiro projeto político e social, capaz de unir eficiência administrativa, participação cidadã e promoção da justiça social. Sua expansão, desde que acompanhada de rigor ético e jurídico, possui o potencial de gerar avanços democráticos significativos, convertendo o sistema prisional em um espaço de realização concreta da cidadania e de reconstrução de vidas.

REFERÊNCIAS

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Ideologia e pragmática na execução das medidas de segurança antes e depois do Programa Novos Rumos do TJMG**. In: SILVA, Jane Ribeiro (Coord.). A execução penal à luz da APAC. Belo Horizonte: TJMG, 2012. p. 325-339.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Burocracia pública e reforma gerencial**. Revista do Serviço Público, número comemorativo dos 70 anos, 2007.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; GRAU, Nuria Cunill. **O público não estatal na reforma do Estado**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas; Rio de Janeiro: ENAP, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Distrito Federal. Acórdão. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, João Francisco Sarno. **Políticas públicas prisionais de caráter privado: a condução da ressocialização de recuperandos por uma associação no Sul de Minas Gerais**. Revista Conexão Ciência, v. 11, n. 2, p. 83-94, 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CETRONI, Thiago Aparecido; GUEDES, Alvaro Martim. **A contribuição de Nuria Cunill Grau para a reflexão sobre reformas administrativas do Estado**. In: Anais do Congresso Nacional de Administração Pública, 2016.

CRUZ, Robério Vinícius Almeida; FARIAS, Bruna Eduarda Vieira de; SILVA, Ronaldo Alves Marinho da. **Atuação eficaz e vantagens da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados – APAC – na diminuição da crise carcerária no Brasil**. In: BARBOSA, Frederico Celestino (org.). Ciências sociais aplicadas: contextualizando e compreendendo as necessidades sociais. 19. ed. Piracanjuba-GO: Editora Conhecimento Livre, 2025. Cap. 2, p. 18–30.

FERREIRA, Valdeci; OTTOBONI, Mário. **Método APAC: sistematização de processos**. Colab.: Maria Solange Rosalem Senese et al. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Programa Novos Rumos, 2016.

LANER, Mariana Sperotto. **Panorama carcerário brasileiro e ampliação do espaço público: análise do método APAC como política pública à execução penal**. 2015. Monografia (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2015.

LEAL, Fernando; CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Direito regulatório comportamental e consequencialismo: nudges e pragmatismo em temas de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LINO, Bruno Teixeira. **Assistência ao egresso sob a perspectiva do método APAC**. In: SILVA, Jane Ribeiro (Coord.). A execução penal à luz da APAC. Belo Horizonte: TJMG, 2012. p. 109-116.

MASTRODI, Josué; AVELAR, Ana Emília Cunha. **O conceito de cidadania a partir da obra de T. H. Marshall: conquista e concessão**. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17, n. 33, p. 3-27, jul./dez. 2017.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINO, Natália; DUARTE, Thais Lemos. **APAC como saída: articulações entre sociedade civil e atores parlamentares na estruturação das políticas penais mineiras entre 1995 e 2018**. Revista Brasileira de Segurança Pública, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 54-79, ago./set. 2024.

MARTINS, Kleina Bezerra dos Santos; SILVEIRA, Francisca Morais da. **APAC: método alternativo de ressocialização no sistema prisional**. Cuadernos de Educación y Desarrollo, Portugal, v. 17, n. 5, p. 01-18, 2025.

NOGUEIRA, Cristiane Santos de Souza. **As APACs e a assistência à saúde do preso: os desafios de se garantir o direito à saúde no sistema prisional brasileiro**. In: SILVA, Jane Ribeiro (Coord.). A execução penal à luz da APAC. Belo Horizonte: TJMG, 2012. p. 65-84.

SILVA, Ronaldo Alves Marinho da; RAMOS, Brunna Suzart da Mata. **APAC: UMA ALTERNATIVA À INÉRCIA DO ESTADO FRENTE À FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL**. Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE, [S. l.], v. 4, n. 3, p. 13-25, 2018.

II.5 MINERAÇÃO, SOCIEDADE DE RISCO E FUNÇÃO SOCIAL: CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS, DIREITOS HUMANOS E DESAFIOS INSTITUCIONAIS DO SETOR MINERÁRIO BRASILEIRO

Gessica Moura Fonteles[407]

Sebastião Patrício Mendes da Costa[408]

Resumo: O presente capítulo analisa a escalada dos conflitos socioambientais na mineração brasileira, articulando-os ao debate sobre a função social da atividade econômica minerária e às fragilidades institucionais que comprometem a efetividade dos direitos fundamentais. À luz da teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck, demonstra-se que a mineração — atividade essencial à transição energética e marcada por rigidez locacional, irreprodutibilidade dos recursos e elevado potencial de dano — produz riscos sistêmicos que ultrapassam fronteiras ambientais, sociais e jurídicas. Entre 2011 e 2021, tais conflitos cresceram 383%, evidenciando disputas envolvendo vida, saúde, meio ambiente e territórios de comunidades indígenas, rurais e quilombolas. A resposta estatal, contudo, mostra-se insuficiente,

407 Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade Federal do Piauí, cuja linha de pesquisa é Mudanças Institucionais da Ordem Privada (2023-2025). Bolsista CAPES (2023-2025). Pesquisadora Visitante na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, sob a supervisão do Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho, Livre-Docente em Direito Civil pela USP (2024). Docente credenciada da Escola Superior da Magistratura do Ceará - ESMEC (2025). Juíza Leiga formada pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC atuando na 19 Unidade do JECC da Comarca de Fortaleza-CE. Membro da Junta de Análise e Julgamento de Processos de Fiscalização Urbana do Município de Sobral-CE. Colunista da Revista Carreiras TI (ISSN 2675-9454). Indicada na categoria Advogada na 22 Edição do Prêmio Innovare 2025 com o projeto "MINERAÇÃO E ESG: UM CORDEL DE RESPONSABILIDADE E SUSTENTABILIDADE". Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3457134564281935 ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2096-6833 e-mail: gessicamouraadv@gmail.com

408 Docente permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí-PPGD/UFPI. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Pós-doutorado em Direito Civil e Filosofia do Direito pela Universidade de Augsburg – Alemanha. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/6810023102929766 ORCID: 0000-0002-2821-1235. E-mail: sebastiaocosta@ufpi.edu.br

como demonstram os desastres de Mariana-MG (2015), Brumadinho-MG (2019), Barcarena-PA (2018), Maceió-AL (2023) e a crise Yanomami (2023). O estudo sustenta que a incapacidade das instituições de prevenção, fiscalização e reparação configura uma limitação estrutural à realização do ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes). Conclui-se que a função social da atividade e da empresa minerária, interpretada à luz da Constituição de 1988, dos direitos humanos e da Agenda 2030, deve orientar a construção de um novo modelo de governança mineral capaz de compatibilizar desenvolvimento econômico, justiça socioambiental e sustentabilidade. Palavras-chave: Mineração. Sociedade de risco. Função social. Conflitos Socioambientais. ODS 16. Direitos Humanos.

Abstract: This chapter analyzes the escalation of socio-environmental conflicts in Brazilian mining, linking them to the debate on the social function of mining economic activity and the institutional weaknesses that compromise the effectiveness of fundamental rights. In light of Ulrich Beck's theory of risk society, it demonstrates that mining—an activity essential to the energy transition and marked by locational rigidity, irreproducibility of resources, and high potential for damage—produces systemic risks that transcend environmental, social, and legal boundaries. Between 2011 and 2021, these conflicts increased by 383%, highlighting disputes involving life, health, the environment, and the territories of indigenous, rural, and quilombola communities. The state response, however, proves insufficient, as demonstrated by the disasters in Mariana-MG (2015), Brumadinho-MG (2019), Barcarena-PA (2018), Maceió-AL (2023), and the Yanomami crisis (2023). The study argues that the inability of prevention, oversight, and remediation institutions constitutes a structural limitation to the achievement of SDG 16 (Peace, Justice and Strong Institutions). It concludes that the social function of mining activity and companies, interpreted in light of the 1988 Constitution, human rights, and the 2030 Agenda, should guide the construction of a new mineral governance model capable of reconciling economic development, socio-environmental justice, and sustainability. Keywords: Mining.

Risk society. Social function. Socio-environmental conflicts. SDG 16. Human rights.

Resumen: Este capítulo analiza la escalada de conflictos socioambientales en la minería brasileña, vinculándolos al debate sobre la función social de la actividad económica minera y las debilidades institucionales que comprometen la efectividad de los derechos fundamentales. A la luz de la teoría de la sociedad del riesgo de Ulrich Beck, se demuestra que la minería —actividad esencial para la transición energética y caracterizada por la rigidez de la localización, la irreproducibilidad de los recursos y el alto potencial de daños— produce riesgos sistémicos que trascienden las fronteras ambientales, sociales y jurídicas. Entre 2011 y 2021, estos conflictos aumentaron un 383%, destacando las disputas que involucran la vida, la salud, el medio ambiente y los territorios de comunidades indígenas, rurales y quilombolas. La respuesta estatal, sin embargo, resulta insuficiente, como lo demuestran los desastres en Mariana (MG) (2015), Brumadinho (MG) (2019), Barcarena (PA) (2018), Maceió (AL) (2023) y la crisis yanomami (2023). El estudio sostiene que la incapacidad de las instituciones de prevención, supervisión y remediación constituye una limitación estructural para el logro del ODS 16 (Paz, Justicia e Instituciones Sólidas). Concluye que la función social de la actividad minera y de las empresas mineras, interpretada a la luz de la Constitución de 1988, los derechos humanos y la Agenda 2030, debe guiar la construcción de un nuevo modelo de gobernanza minera capaz de conciliar el desarrollo económico, la justicia socioambiental y la sostenibilidad. Palabras clave: Minería. Sociedad del riesgo. Función social. Conflictos socioambientales. ODS 16. Derechos humanos.

INTRODUÇÃO

A mineração brasileira ocupa um papel estratégico na economia nacional e na geopolítica global, especialmente na viabilização da transição energética, pois fornece minerais essenciais como

lítio, cobalto e terras raras, indispensáveis para tecnologias menos poluentes, incluindo baterias elétricas, painéis solares e turbinas eólicas (Magalhães, 2023; Steiner, 2020). Projeções internacionais, como as do The World Bank (2019), indicam que a procura por esses minerais poderá aumentar mais de 500% até 2050, reforçando a centralidade do setor e a necessidade de modelos de exploração que conciliem eficiência econômica, proteção ambiental e respeito aos direitos humanos.

No entanto, essa relevância convive com um cenário de crescente instabilidade socioambiental e institucional. A literatura especializada evidencia que a mineração é, entre todas as atividades extrativas, aquela que mais concentra conflitos estruturais relacionados a violações de direitos, degradação ecológica, litígios territoriais e tensões distributivas. Solveig Gasche (2023) demonstra que tais impactos não constituem exceções, mas um padrão global, manifestado com intensidade ainda maior no Brasil.

Os dados empíricos confirmam essa tendência. Entre 2011 e 2021, os conflitos minerários no país aumentaram 383% (Gonçalves & Siqueira, 2022), e o Observatório dos Conflitos da Mineração (2025) registra mais de duas mil ocorrências envolvendo contaminações, reassentamentos forçados, violência contra comunidades e disputas por terra e água. Tragédias como Mariana (2015), Brumadinho (2019), Barcarena (2018), Maceió (2023) e a crise Yanomami (2023) revelam um padrão de riscos sistêmicos característicos da sociedade de risco descrita por Ulrich Beck (2011), na qual os perigos produzidos pela modernização técnico-industrial ultrapassam fronteiras, ampliam desigualdades e desafiam a capacidade estatal de prevenção, controle e reparação. A judicialização crescente desses conflitos, associada à morosidade processual e à baixa capacidade institucional, compromete a efetividade dos direitos e expõe fragilidades profundas na governança ambiental e minerária brasileira.

Compreender esse quadro exige analisar as particularidades técnicas, operacionais e jurídicas da mineração. Trata-se de atividade marcada pela rigidez locacional, pela irreprodutibilidade dos recursos

minerais, pela exaustão inevitável das jazidas e pelo elevado potencial de dano socioambiental. Essas especificidades fundamentam um regime jurídico próprio — o Direito Minerário — historicamente estruturado pela dominialidade estatal dos recursos minerais e por um modelo de autorizações e concessões subordinado à União. No plano constitucional, a mineração encontra limites e deveres derivados da função social da atividade econômica e da função social da empresa minerária, que impõem obrigações sociais, ambientais, distributivas e intergeracionais incompatíveis com a lógica puramente privada de maximização de lucros.

É nesse cenário que se insere o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n.º 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes), cuja normatividade orienta o fortalecimento do Estado de Direito, o acesso à justiça, a prevenção de violências estruturais e a construção de instituições transparentes, responsáveis e inclusivas (ONU, 2025). O ODS 16 funciona, aqui, como parâmetro jurídico-político objetivo, essencial para avaliar a capacidade do Estado brasileiro de enfrentar os riscos inerentes à mineração, garantir reparação adequada às comunidades atingidas e assegurar que a função social seja concretizada a partir de uma governança institucional sólida, democrática e participativa.

Diante disso, o problema de pesquisa que orienta este capítulo consiste em compreender como a intensificação dos conflitos socioambientais no setor minerário brasileiro evidencia limitações estruturais das instituições estatais e compromete a efetividade da função social da atividade minerária. A hipótese central é a de que tais conflitos não decorrem apenas da natureza impactante da mineração, mas sobretudo de fragilidades institucionais, déficits regulatórios e insuficiências do sistema de justiça, elementos que, juntos, inviabilizam a proteção de direitos fundamentais e a realização do ODS 16. Metodologicamente, adota-se abordagem jurídico-dogmática e hermenêutico-crítica, combinando análise normativa, estudo doutrinário, diálogo interdisciplinar com a sociologia do risco e exame empírico de dados de observatórios, relatórios oficiais e pesquisas científicas.

A partir desse arcabouço teórico-metodológico, a introdução delineia três objetivos específicos: (i) analisar a escalada dos conflitos minerários à luz da sociedade de risco; (ii) compreender as bases técnicas, jurídicas e constitucionais da atividade minerária; e (iii) interpretar a função social da mineração como parâmetro indispensável para compatibilizar exploração econômica, proteção de direitos humanos e sustentabilidade. Essa estrutura permite demonstrar que a mineração brasileira só poderá desempenhar adequadamente sua função social se for orientada por instituições eficazes, normas atualizadas, mecanismos de participação social e políticas robustas de prevenção e reparação, elementos essenciais para a construção de um modelo de governança minerária compatível com a democracia, a justiça socioambiental e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

1. MINERAÇÃO, MODERNIDADE TARDIA E SOCIEDADE DE RISCO: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E EMPÍRICOS

Ulrich Beck (2011) propõe que vivemos na modernidade tardia, um período caracterizado pela produção simultânea de riqueza e riscos sociais. Nesse cenário, os conflitos típicos da sociedade industrial, relacionados à escassez de recursos, foram substituídos por problemas ligados à definição e à distribuição de riscos gerados pela ciência e tecnologia. A sociedade de risco, como descrita por Beck, desloca o foco da distribuição de riqueza para a gestão de riscos, em grande parte como resultado do avanço das forças produtivas e do crescimento exponencial das capacidades tecnológicas, que frequentemente criam riscos de proporções globais.

Em nota de rodapé, Beck (2011, p. 23), diferencia modernização e industrialização, conceituando a modernização como o

> salto tecnológico de racionalização e a transformação do trabalho e da organização, englobando para além disto muito mais: a mudança dos caracteres sociais e das biografias padrão, dos estilos e formas de vida, das

> estruturas de poder e controle, das formas políticas de opressão e participação, das concepções de realidade e das normas cognitivas.

A modernização se diferencia da industrialização ao ir além do simples avanço técnico, englobando transformações mais amplas, como mudanças sociais, culturais e políticas. Essas mudanças incluem novos padrões de vida, alterações nas estruturas de poder e formas de participação. Os riscos enfrentados atualmente se distinguem dos perigos das sociedades pré-industriais por terem origem moderna e alcance global. Eles são consequências diretas do progresso técnico-científico e industrial, impactando de maneira significativa os seres humanos, os ecossistemas e o equilíbrio ambiental.

Na visão de Beck (2011), o problema central da modernidade não reside mais na exploração econômica da natureza para suprir necessidades materiais, mas nos perigos gerados pelo avanço técnico e econômico. Esses riscos, muitas vezes invisíveis e de difícil controle, incluem desastres ambientais, mudanças climáticas e degradação dos ecossistemas, ultrapassando fronteiras nacionais e desafiando os modelos tradicionais de regulação.

Os riscos modernos, segundo a teoria da sociedade de risco, não se restringem a aspectos técnicos ou naturais, mas impactam profundamente as relações humanas, as estruturas econômicas e as instituições políticas. Essa característica é evidente em atividades industriais como a mineração, que, apesar de sua relevância para o desenvolvimento econômico, é uma das principais fontes de impactos socioambientais, ameaçando ecossistemas e comunidades locais.

Entre os anos de 1940 e 1980, desastres ambientais de grande magnitude, o caso Fundição Trail, o acidente do petroleiro Torrey Canyon, o acidente industrial na cidade Seveso – Itália, caso Cosmos 954, acidente naútico com o superpetroleiro Amoco Cadiz, da Baía de Minamata, no Japão, o incidente de Bhopal, na Índia, o acidente na usina nuclear de Tchernobyl, na antiga União Soviética, o acidente Sandoz no rio Reno e o derramamento de petróleo do Exxon Valdez nos

Estados Unidos da América impulsionaram o aumento da consciência ambiental global (Costa, 2001, p. 153-156; Bellen, 2002, p. 5).

Esses eventos revelaram a capacidade destrutiva inerente ao avanço técnico-científico e industrial, destacando os riscos globais e transnacionais que definem a sociedade contemporânea.

No Brasil, tragédias ambientais como o incêndio na Vila Socó, em Cubatão-SP[409], em 1984, que resultou na morte de cerca de 500 pessoas, e o acidente radiológico com o Césio-137[410], em Goiânia-GO, em 1987, ilustram de forma marcante os riscos associados à modernização industrial (Enes e Santos, 2021).

As tragédias ocorridas em Mariana (2015), Brumadinho (2019), Barcarena (2018), Maceió (2023) e envolvendo a tribo indígena dos Yanomamis, na Amazônia (2023), ilustram, de modo contundente, os riscos associados às atividades de mineração e à exploração de recursos naturais, com consequências prejudiciais para as comunidades locais, especialmente para as populações vulneráveis, e para o meio ambiente.

Em Mariana (2015), o rompimento da barragem de Fundão, operado pela empresa Samarco Mineração S.A., liberou milhões de metros cúbicos de rejeitos que percorreram centenas de quilômetros na bacia do Rio Doce, resultando em 19 mortes, na destruição do distrito de Bento Rodrigues e causando graves impactos socioambientais (Do

409 Em 24 de fevereiro de 1984 ocorreu um vazamento de 700 mil litros de combustível que passavam nos dutos que ligavam a Refinaria Presidente Bernardo de Cubatão ao terminal portuário da Alemoa. Os dutos de combustível passavam abaixo da Vila Socó, um bairro periférico na cidade de Cubatão, em São Paulo-SP. Em razão das moradias serem de madeira e muitos moradores armazenaram em suas casas garrafas de gasolina coletadas dos dutos, o incêndio se alastrou imediatamente, atingiu oficialmente 600 habitações (extraoficialmente se estima 1200 a 1500 habitações), vitimando fatalmente aproximadamente 500 pessoas, mas oficialmente foram registrados apenas 93 óbitos, sendo considerada por Antônio Célio Martins Timbó Costa (2023, p. 29-30), a Chernobyl brasileira. Para melhor compreensão sobre o tema, sugere-se a leitura: COSTA, Antônio Célio Martins Timbó. **Da nau à inteligência artificial: acidentes de trabalho na sociedade de risco.** Editora RTM: Belo Horizonte-MG, 2023, 425p.

410 Sobre o acidente radiológico com Césio-137, recomenda-se: VIEIRA, Suzane de Alencar. **Césio-137, um drama recontado.** Revista Estudos Avançados, 27 (77), 2013, p. 217-233. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/pWxC3bW79km3cRFB83DXX3B/?format=pdf&lang=pt Acesso em: 27 dez. 2024.

Carmo et al., 2017). Já em Brumadinho (2019), o rompimento de outra barragem, desta vez pertencente à mineradora Vale S.A., provocou a morte de aproximadamente 272 pessoas, devastou a região do Córrego do Feijão e contaminou o Rio Paraopeba, comprometendo a biodiversidade e o abastecimento de água local (Almeida, 2024).

O projeto "Saúde Brumadinho", conduzido pela Fiocruz Minas e pela UFRJ, resultou no estudo intitulado "Programa de Ações Integradas em Saúde de Brumadinho"[411], estruturado em duas frentes de trabalho. A primeira, chamada Saúde Brumadinho, tem como foco a população com idade acima de 12 anos, enquanto a segunda, denominada Projeto Bruminha, é voltada para crianças de 0 a 6 anos (FIOCruz Minas, 2025).

Em 23 de janeiro de 2025, próximo a data que marcou seis anos da tragédia de Brumadinho, foram divulgados dois relatórios como parte do estudo. Um deles abrange a população geral do município, e o outro foca especificamente nas crianças pequenas. Os relatórios apresentaram resultados relevantes sobre a saúde da população afetada, revelando uma contínua exposição a metais como arsênio, cádmio, chumbo, manganês e mercúrio no período de 2021 a 2023, embora tenha sido observada uma redução em alguns dos níveis de exposição (FIOCruz Minas, 2025).

Crianças apresentaram altos índices de detecção de metais, especialmente arsênio, com impacto direto no desenvolvimento neuromotor, cognitivo e emocional. Entre adultos e adolescentes, foi observado um aumento de doenças crônicas, como hipertensão

411 Para aqueles que desejarem se aprofundar nos resultados apresentados, recomenda-se a leitura completa dos relatórios. As referências estão disponíveis nos links abaixo:
FIOCRUZ MINAS; UFRJ. **Relatório Projeto Saúde Brumadinho 2021-2023**: Programa de Ações Integradas em Saúde de Brumadinho. 2025. Disponível em: https://www.cpqrr.fiocruz.br/saudebrumadinho/assets/doc/relatorio_cd5bb_relatorio-bruminha-2021-2023.pdf . Acesso em: 25 jan. 2025.
FIOCRUZ MINAS; UFRJ. **Relatório Saúde Brumadinho 2021-2023**: Programa de Ações Integradas em Saúde de Brumadinho. 2025. Disponível em: https://www.cpqrr.fiocruz.br/saudebrumadinho/assets/doc/relatorio_126d6_relatorio-sbrumadinho-2021-2023.pdf . Acesso em: 25 jan. 2025.

e colesterol alto. Além disso, houve alta prevalência de transtornos mentais, como depressão e ansiedade, assim como sintomas respiratórios e dificuldade para dormir (FIOCruz Minas, 2025).

A pesquisa também evidenciou maior demanda por serviços de saúde, com o SUS como principal referência, e melhorias no índice de massa corporal de crianças, atribuídas ao retorno à normalidade pós-pandemia. Os resultados reforçam a necessidade de articulação entre saúde e educação e de um sistema de atenção mais robusto para mitigar os impactos do desastre e responder às demandas da população de forma integrada e sustentável (FIOCruz Minas, 2025).

No estado do Pará, Barcarena (2018) vivenciou episódios de vazamentos industriais e contaminação de rios pela atividade de refino de alumina, expondo a fragilidade na fiscalização e na proteção de comunidades ribeirinhas e quilombolas que dependem de recursos hídricos para subsistência (Rodrigues e Theodoor, 2019).

Na Amazônia (2023), a crise enfrentada pelos povos Yanomamis, causada pela contaminação dos rios por mercúrio oriundo do garimpo ilegal, alerta para a grave degradação da floresta e para os sérios problemas de saúde enfrentados pelos indígenas, como doenças neurológicas e desnutrição (Basta, 2023).

Já em Maceió-AL, onde a exploração de sal-gema ocorre há décadas, o afundamento de bairros inteiros obrigou milhares de moradores a deixarem suas casas, culminando, em dezembro de 2023, no rompimento de uma das minas operadas pela Braskem, o que evidenciou os riscos e a falta de medidas preventivas adequadas (O Globo, 2023). Cientistas já foram alertados para a iminência de um colapso nas minas remanescentes, ressaltando a necessidade de ações emergenciais capazes de conter ou minimizar danos mais graves (CNN Brasil, 2023).

Essa tragédia gerou impactos socioeconômicos, ambientais e na mobilidade segundo de pequenos negócios locais, pois, Verde e Rodrigues (2024), o fechamento de estabelecimentos e o deslocamento compulsório de pessoas em bairros afetados indicam como micro e pequenos empresários(as) foram diretamente atingidos(as),

acarretando perdas financeiras, interrupção de atividades e dificuldades para realocação. Além disso, a percepção desse grupo, muitas vezes desconsiderada pelos órgãos competentes, revela-se fundamental para a compreensão da dimensão do desastre e para a elaboração de políticas públicas mais medidas de prevenção, mitigação e compensação de prejuízos.

Esses eventos refletem um padrão de riscos globais e sistêmicos, conforme descrito por Beck (2011), em que a sociedade moderna, mesmo dependendo das atividades econômicas intensivas em recursos naturais, demonstra fragilidade na prevenção e mitigação de impactos socioambientais. A repetição de desastres em diferentes partes do país ressalta a necessidade de políticas públicas rigorosas de governança ambiental, com fortalecimento da fiscalização, responsabilização de empresas e garantia de transparência. Além disso, é urgente priorizar a proteção de populações vulneráveis, promover a justiça socioambiental e buscar a sustentabilidade a longo prazo.

A sociedade de risco, como estrutura teórica, oferece um panorama para entender a relação entre desenvolvimento econômico e crises socioambientais, especialmente em setores como a mineração. Este setor, essencial para o crescimento econômico, é também uma fonte significativa de impactos socioambientais que exigem uma reflexão crítica sobre os limites da modernização e a necessidade de políticas sustentáveis e inclusivas.

Particularidades técnicas, econômicas e jurídicas da atividade minerária: rigidez locacional, exaustão das jazidas e riscos inerentes

A atividade minerária tem suas raízes na própria origem da civilização humana, que iniciou com a utilização de corpos e substâncias minerais como ferramentas e armas, marcando o início do período denominado pré-história.

Os primeiros minérios explorados pelos seres humanos foram os litoides, ou seja, materiais minerais com aparência de pedra, sendo a pedra piromaca (pederneira) o primeiro minério amplamente utilizado. Este material era encontrado em detritos aluviais recentes, nos leitos de rios e ribeiras, sendo transportado pelas águas. A arte

da mineração, como atividade organizada, surgiu com os esforços dos humanos para compreender as propriedades e características dos núcleos das rochas calcárias, dando início ao desenvolvimento da indústria extrativa (Squarzina, 1944, p. 11).

Esses primeiros passos da mineração mostraram a importância dos recursos minerais para o desenvolvimento da sociedade humana, e essa relação, que começou de forma rudimentar, se transformaria em uma atividade de grande importância econômica e social ao longo dos séculos.

Os minerais são recursos naturais não renováveis, ou seja, são elementos que se originam sem qualquer intervenção humana, estão distribuídos e, quantidades fixas no globo terrestre e cuja renovação ocorre somente através de processos geológicos de centenas de milhões de anos. A legislação brasileira define os minerais como recursos ambientais (cujo significado é igual aos recursos naturais), uma vez que são encontrados no solo e subsolo. A definição legal dos minerais como recursos ambientais advém da Política Nacional de Meio Ambiente - Lei nº 6.938/1981, que, inclusive, considera a extração, tratamento e indústria de minerais como atividades que utilizam os recursos ambientais (Ataíde, 2019, p.30).

Os minerais são classificados, de acordo com a utilização como matéria-prima, em três categorias: minerais estratégicos, minerais críticos e minerais essenciais. Os minerais estratégicos são minerais que não existem no país, os críticos são os minerais que existem no país, mas a quantidade não satisfaz a demanda nacional, por fim, os minerais essenciais são aqueles que podem ser explorados em grande volume, pois a quantidade existente no país pode suprir a demanda por longo prazo. Diante dos minerais encontrados no país, eles podem ser classificados como minerais abundantes, quando encontrados em grande quantidade, bem como há os minerais escassos, encontrados em quantidade menor no país, equivalentes a uma proporção inferior a 0,01%, de modo que suas jazidas serão as primeiras a apresentar sintomas de esgotamento. O minério, por sua vez, é o mineral ou a associação dos minerais que podem extrair metais ou substâncias não

metálicas, através de processos físicos, químicos ou térmicos, de modo que é possível a exploração econômica desse bem pelo ser humano. Já a mineração é a exploração de minas, por meio da purificação ou depuração dos minérios (Silva, 2015, p. 33 e 34). Os bens minerais são classificados ainda como minerais não metálicos e metálicos .

A jazida é toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, seja existente na superfície ou no interior da terra e que tenha valor econômico. Já a mina é considerada a jazida em lavra, ainda que suspensa (Brasil, 1967). A utilização industrial é o critério que distingue legalmente a mina e a jazida, sendo que a jazida é um fenômeno geológico que tem como pressupostos a prévia identificação da substância mineral e a verificação da factibilidade econômica, de modo que as substâncias minerais que existem na terra, mas não foram descobertas não podem ser conceituadas como jazidas. Do mesmo modo, o tesouro é conceituado legalmente como "depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória" (Brasil, 2002), cujo domínio é dividido entre o proprietário da área onde foi encontrado o tesouro e a pessoa que o encontrou, o que diverge dos conceitos de jazidas e minas e do regime jurídico de domínio, já que as jazidas e minas pertencem à União (Ataíde, 2019, p.38).

A atividade minerária se caracteriza pela rigidez locacional, isto é, o empreendimento minerário deve ser instalado nas áreas de ocorrência natural das jazidas. A atividade econômica de mineração engloba as etapas de pesquisa, lavra, desenvolvimento da mina, beneficiamento, armazenamento de estéreis e rejeitos, transporte e comercialização dos minérios, conforme disciplina o Código de Minas de 1967.

Em face da propriedade estatal dos minérios, a atividade minerária no Brasil só poderá se desenvolver mediante anuência da União, por meio da outorga aos regimes de aproveitamento das substâncias minerais, através do consentimento administrativo do Ministério de Minas e Energia – MME e a Agência Nacional de Mineração – ANM. O controle estatal da atividade minerária visa equacionar os bens jurídicos relacionados a extração mineral, como

o meio ambiente, o patrimônio público e os interesses públicos, econômicos e sociais (Ataíde, 2019, p. 26).

A atividade minerária é controlada por meio dos seguintes regimes minerários: autorização, concessão, licenciamento, permissão de lavra garimpeira, registro de extração, monopolização e regimes especiais. A autorização é o regime destinado à fase de pesquisa mineral, cujo controle estatal será exercido por meio da verificação da viabilidade econômica da jazida. A concessão de lavra é o regime que anui com a extração mineral da jazida, por meio do desenvolvimento da mina. Já os regimes do licenciamento, permissão de lavra garimpeira e registro de extração são procedimentos que dispensam a etapa de pesquisa mineral, em razão das substâncias minerais extraídas nesses regimes terem técnicas de extração menos complexas. Já o monopólio e os regimes especiais são procedimentos específicos de controle estatal para algumas substâncias minerais, como petróleo e gás natural, cujo interesse político e econômico são estratégicos (Ataíde, 2019, p. 26)

A pesquisa mineral se trata da execução dos trabalhos necessários à definição de uma jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico. A exploração, na mineração, é o processo de investigação mais detalhada sobre a ocorrência mineral. Os métodos de prospecção podem ser geológicos, por meio de análise da constituição do solo e/ou mapeamento das rochas, como também podem ser geofísicos, através da medição de propriedades físicas e elétricas detectáveis dos minerais. Há também a possibilidade de pesquisar os minérios por método sismográfico, através de explosões subterrâneas e a medição da propagação dos abalos, uma vez que os diferentes tipos de rocha transmitem os tremores com diversas velocidades, além da medição por radiação, através do contador Geiger, que localiza os minerais radioativos. A pesquisa mineral também pode ocorrer por meio geoquímico, por meio de análise química de amostras de solo, plantas e águas correntes (Silva, 2015, p.35).

A lavra é o conjunto de operações coordenadas que objetivam o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis até o seu beneficiamento. Vale ressaltar que uma substância mineral é considerada útil quando sua extração é economicamente viável, isto é, quando demonstrada a exequibilidade do aproveitamento econômico da jazida através da análise dos custos da produção e logística do transporte e comercialização e o valor de mercado do minério (Brasil, 1967), o que na concepção da economia neoclássica é definida como renda mineral, que teria como pressupostos as características naturais (teor de pureza e tamanho das jazidas) e características tecnológicas (eficiência na transformação), sendo essa renda a tradução da medida de riqueza produzida pelos agentes econômicos (Milanez, 2021, p. 4).

A lavra mineral possui técnicas de extração de minérios que se diferenciam conforme o tipo e a forma do minério encontrado, quais sejam: mineração fluída (extração de águas salinas naturais de oceanos, rios, lagos etc.), mineração superficial (exploração a céu aberto de jazida horizontal e superficial) e mineração subterrânea (exploração de jazida localizada no subsolo) (Silva, 2015, p. 36).

A técnica de mineração superficial, por meio da extração a céu aberto, exige que a jazida tenha forma predominantemente horizontal e localização superficial, com tamanho razoável e manto de rocha estéril de pequena espessura, para que seja capaz de utilizar equipamentos de movimento e transporte de terra em larga escala. As minas exploradas a céu aberto se assemelham a cones invertidos, com paredes em forma de terraço e, quando em torno de montanhas, as minas são similares a hélices, por onde os caminhões e/ou vagões realizam o transporte dos minérios. Nesse procedimento de exploração a céu aberto é muito comum ocorrer o desmonte de rochas, que são explosões para desagregação das rochas que contém o minério ou cobrem o minério. As explosões são realizadas por meio de ferramentas pneumáticas e emprego de dinamite ou nitrato de amônio, colocados em furos feitos na rocha, em intervalos que variam de 10 a 20 metros de profundidade (Silva, 2015, p. 37).

Já a mineração subterrânea é um método de extração de minérios localizados no subsolo, cuja remoção da camada superficial de rocha inerte é inviável economicamente. Nesse procedimento de extração há escavação de minas subterrâneas, isto é, por meio de túneis cavados horizontalmente no interior do corpo do minério e de poços verticais. Em face da consistência e resistência das rochas que serão escavadas, deve-se construir vigas e paredes para escoramento, bem como instalar elevadores para transportes de trabalhadores e equipamentos. Além disso, em uma exploração subterrânea, são indispensáveis as instalações de centrais elétricas para iluminação, elevadores e máquinas de processamento dos minérios, além do ar comprimido, sistemas de ventilação, condicionamento de ar e bombas de drenagem de água. Do mesmo modo que a exploração a céu aberto, a mineração subterrânea utiliza explosivos e ferramentas mecânicas para fragmentar e dissolver os blocos de minerais sólidos, entretanto, as minas subterrâneas apresentam gases que inflamáveis e tóxicos, de modo que a utilização dos explosivos deve ser precedida de cálculos precisos para não ocasionar acidentes (Silva, 2015, p. 38).

A extração de minas subterrâneas é um modo tão complexo e singular, que no âmbito trabalhista, as condições nessa modalidade de trabalho são regulamentadas, internacionalmente, pelas Convenções 45 e 46 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, no Brasil, por uma seção específica denominada "Trabalho em Minas de Subsolo" na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Almeida e Saad, 2024).

A CLT estabelece diversas restrições ao trabalho realizado em minas subterrâneas, como jornada de trabalho reduzida de seis horas, com prorrogação máxima de duas horas, proibição expressa de realização do trabalho em minas subterrâneas por mulheres, limite de idade mínima de 21 anos e idade máxima de 50 anos, alimentação adequada à natureza o trabalho e cômputo do intervalo e descanso de 15 minutos a cada 3 horas de trabalho consecutivo na duração da jornada de trabalho efetivo (Almeida e Saad, 2024).

No Brasil, em 2022, as principais substanciais metálicas produzidas no país foram alumínio, chumbo, cobre, columbita-tantalita, cromo,

estanho, grafita, ferro, lítio, manganês, nióbio, níquel, ouro, vanádio e zinco. O Brasil tem 223 minas sendo lavradas, sendo 82 grandes minas, 73 médias minas e 70 pequenas minas. As minas que exploram ferro correspondem a aproximadamente 65% da lavra metálica nacional, seguida das minas de exploração de ouro, com aproximadamente 45%. Das 223 minas lavradas em 2022, 192 realizam exploração a céu aberto e 31 realizam mineração subterrânea (ANM, 2023, p. 17).

Observa-se, assim, que o setor mineiro, como atividade empresarial, possui particularidades específicas relacionadas à natureza de seu objeto social na cadeia industrial. Nesse sentido, as mineradoras que operam em fase de pesquisa ou extração devem cumprir rigorosamente os dispositivos constitucionais e legais do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em conformidade com a legislação ambiental em todas as suas esferas.

2. O MICROSSISTEMA JURÍDICO DA MINERAÇÃO NO BRASIL: FORMAÇÃO HISTÓRICA, REGIME CONSTITUCIONAL E TENSÕES CONTEMPORÂNEAS

No ordenamento jurídico brasileiro, o conjunto de normas que disciplina a atividade minerária não se encontra sistematizado em um código próprio, diferentemente do que ocorre em países que consolidaram uma tradição jurídica mais madura no setor mineral.

O Direito Minerário no Brasil constitui um conjunto normativo sui generis, com características que não se assemelham completamente ao Direito Administrativo ou a outros ramos jurídicos. Além disso, existe uma intensa discussão doutrinária sobre a autonomia do Direito Minerário. Enquanto alguns juristas o compartilham um microssistema jurídico independente, abrangendo temas de outros ramos, como Direito Civil, Internacional, Ambiental, Tributário, Administrativo e Econômico, também reconhecem a presença de princípios e métodos próprios para a atividade minerária (Feigelson, 2021, p. 11).

Historicamente, o Direito Minerário brasileiro incorporou diferentes sistemas jurídicos.

Inicialmente, os recursos minerais eram propriedade exclusiva da Coroa Portuguesa (sistema regaliano) e, posteriormente, passaram a ser de domínio do Estado Brasileiro (sistema dominial imperial). Contudo, a Constituição de 1824 rompeu com essa abordagem ao referir aos cidadãos brasileiros o direito de propriedade plena sobre o solo e os recursos minerais não contidos. Esse modelo, conhecido como sistema de atribuição, concede aos proprietários do solo também a titularidade dos bens minerais (Feigelson, 2018).

Com a Constituição de 1934, houve uma alteração significativa na concepção da propriedade minerária no Brasil. Foi introduzido o conceito dualista de propriedade, que separa a titularidade do solo da subsolo. Essa nova abordagem determinou que os bens minerais no subsolo são propriedade do Estado Brasileiro, e não dos proprietários da superfície. Além disso, a exploração mineral passou por uma restrição, garantindo privilégios aos proprietários do solo, que tinham preferido nas concessões públicas de exploração (Feigelson, 2018, p. 47).

Nesse contexto, Bruno Feigelson (2018, p. 32) ressalta que a força normativa dos princípios trouxe uma transformação ao Direito, especialmente sob a ótica do neoconstitucionalismo. Nesse modelo, as normas são entendidas como "normas-regras" ou "normas-princípios". Assim, o Direito Minerário pode ser visto como um sistema de normas-regras, ao considerar leis e decretos como o Decreto-Lei n. 227/67 (Código de Mineração), o Decreto n. 62.934/68 (Regulamento do Código de Mineração) e as portarias da Agência Nacional de Mineração (ANM). Simultaneamente, deve ser analisado sob a ótica de normas-princípios, considerando os preceitos da dualidade do solo, prioridade e função social da empresa, entre outros.

A Constituição Federal de 1988 consolidou os recursos minerais como bens da União, protegendo valores fundamentais como a dignidade da pessoa humana. No entanto, também permitiu a exploração económica desses recursos por particulares mediante

concessão pública e por prazo determinado, desde que atendam ao interesse nacional. O Código de Mineração e as legislações correlacionam-se regulamentando essa atividade em nível nacional, garantindo o equilíbrio entre a exploração econômica e a proteção dos interesses coletivos (Feigelson, 2021).

A Lei 8.876/94 autorizou a criação do DNPM como autarquia. No mesmo ano, a Lei 8.970 transformou a CPRM em uma empresa pública. Em 1995, a Emenda Constitucional eliminou os impedimentos para o capital estrangeiro na pesquisa e lavra de bens minerais. Essa emenda também permitiu a contratação de empresas públicas ou privadas para exploração, comércio e transporte de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, flexibilizando o monopólio da União sobre o setor. Já no século XXI, destacam-se a aprovação do Estatuto do Garimpeiro, pela Lei 11.685/2008, e o Plano Nacional de Mineração 2030, em 2011 (Farias, 2013, p. 23).

A Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017, criou a Agência Nacional de Mineração (ANM), substituindo o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e promovendo uma reestruturação significativa no setor mineral no Brasil. A ANM, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, foi estabelecida como uma autarquia de regime especial, com responsabilidade pela regulação e fiscalização das atividades minerárias. Essa mudança visa modernizar a gestão pública, aumentar a eficiência e transparência na administração dos recursos minerais e promover práticas seguras e responsáveis.

Com a criação da ANM, as competências do extinto DNPM foram transferidas, e a legislação foi atualizada, alterando as Leis nº 11.046/2004 e nº 10.826/2003 e revogando a Lei nº 8.876/1994, além de dispositivos do Decreto-Lei nº 227/1967 (Código de Mineração). A nova estrutura busca equilibrar a exploração mineral com a proteção ambiental, além de incentivar maior transparência nas operações e participação social nas decisões relacionadas à mineração (Brasil, 2017).

Além disso, a última versão, o PNM 2030, foi publicada em 2011, e a atualização para o PNM 2050 está sendo elaborada pelo

Ministério de Minas e Energia (MME), com apoio do Serviço Geológico Brasileiro (SGB/CPRM). O Plano Nacional de Mineração (PNM) é um instrumento essencial para o planejamento de longo prazo do setor mineral brasileiro, visando orientar políticas que promovam o desenvolvimento sustentável da mineração. O novo plano estabelecerá diretrizes e objetivos para o período de 2022 a 2050, abordando temas como conhecimento geológico, competitividade da indústria mineral e desenvolvimento sustentável (BRASIL, 2025).

Concluída a exposição acerca dos conceitos fundamentais e da estrutura normativa que conforma o microssistema jurídico da mineração no Brasil, nos termos delineados por Feigelson (2021), passa-se à análise empírica dos conflitos socioambientais que emergem da atividade minerária no contexto contemporâneo.

3. CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS MINERÁRIOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: PANORAMA ANALÍTICO E DIAGNÓSTICO EMPÍRICO

A compreensão dos conflitos socioambientais minerários no Brasil contemporâneo demanda, inicialmente, o reconhecimento de que tais disputas não são eventos casuísticos, mas manifestações recorrentes de um modelo de exploração marcado por assimetrias de poder, vulnerabilidade institucional e intensos impactos territoriais.

Ao longo da última década, esses conflitos se consolidaram como um dos principais indicadores das insuficiências do regime de governança mineral, revelando tensões entre interesses econômicos, proteção de direitos fundamentais e preservação ambiental.

Para situar essa problemática no panorama internacional e compreender sua natureza estrutural, recorre-se a contribuições teóricas que abordam os desafios da mineração no contexto das cadeias globais de recursos naturais, entre as quais se destaca a análise de Solveig Gasche.

A jurista alemã Solveig Gasche (2023, p. 1), ao analisar o conceito de governança do comércio responsável como um desafio regulatório

no comércio internacional de matérias-primas, destaca que as violações de direitos humanos, as condições sociais e trabalhistas inadequadas, bem como as infrações ambientais, são problemas estruturais presentes em muitos setores da indústria de recursos. Contudo, a autora enfatiza que essa combinação significativa de impactos adversos socioambientais e de direitos humanos é especialmente evidente na indústria de mineração. Para ilustrar, citamos o seguinte trecho de sua obra:

> Human rights violations, inadequate social and labour conditions, and environmental infringements occur as structural problems in many resource industry sectors. A striking combination of adverse socio-environmental and human rights impacts is particularly apparent in the mining industry.

O Brasil tem sido palco de intensos conflitos entre mineradoras e comunidades rurais, indígenas e quilombolas. As comunidades geralmente afirmam que, enquanto a mineração promete prosperidade econômica, ela também traz injustiças sociais, como a exploração de fontes hídricas que não atendem nem mesmo às necessidades dessas comunidades. Além disso, a mineração prejudica a qualidade do meio ambiente e a saúde da população, o que contraria os fundamentos da responsabilidade ambiental e do desenvolvimento social.

Por outro lado, as empresas de mineração defendem que operam dentro da legalidade, obtendo todas as licenças ambientais necessárias e cumprindo as normas trabalhistas e fiscais, buscando garantir que suas atividades estejam em conformidade com as leis vigentes.

Julianna Malerba (2016, p. 81) argumenta que a Constituição estabelece uma distinção clara entre a propriedade do solo e a do subsolo. Este último, incluindo seus recursos, é propriedade exclusiva da União, que, em nome do interesse nacional, concede direitos de pesquisa e lavra. Isso assegura ao titular do direito minerário a posse do produto extraído, enquanto o proprietário do solo tem direito a uma

participação nos resultados da lavra. No entanto, Malerba ressalta que há um conflito evidente entre a mineração e outras atividades igualmente voltadas ao interesse nacional, como a Reforma Agrária, dado o tratamento constitucional conferido a essas questões.

Gasche (2023) ressalta que as violações substanciais de direitos humanos e ambientais, como reassentamento forçado, repressão, poluição de água e contaminação de rios, além de impactos ambientais adversos gerais, como poeira ou explosões ocorrem regularmente na indústria minerária.

Os conflitos entre comunidades e setores de mineração envolvem dois aspectos fundamentais de direitos. De um lado, estão as comunidades que buscam a proteção do "direito coletivo à vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana, à cidadania e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado". Além disso, estão os empreendimentos minerários, que defendem o direito à propriedade, à livre iniciativa e ao trabalho, justificando suas ações com a promessa de transferências o desenvolvimento econômico local, lucros geram, renda e aumentam a arrecadação de impostos (Mascarello *et al,* 2022, p. 1477).

Alexandre Gonçalves e Rubens Siqueira (2022, p. 140) analisaram dados sobre conflitos sociais envolvendo água e terra relacionados à mineração no Brasil, disponíveis no Centro de Documentação Dom Tomás Balduíno (CEDOC) da Comissão Pastoral da Terra (CPT). Os pesquisadores identificaram um aumento significativo nos conflitos minerários entre 2011 e 2021, com destaque para o período de 2019 a 2021, quando a média anual alcançou 250 conflitos, muito acima da média de 161 registrada ao longo da década. Comparando os triênios de 2011-2013 (156 casos) e 2019-2021 (752 casos), constatou-se um crescimento de 383%, evidenciando a escalada de tensões e episódios de violência envolvendo os diversos atores afetados.

No ano de 2021, 8% dos 1.242 conflitos de terra registrados (105 casos) foram causados pela mineração. Entre os 304 conflitos por água no mesmo ano, 122 (40,1%) estavam relacionados à mineração, consolidando-a como a maior responsável por esses litígios, superando em quase o dobro os 66 casos atribuídos a empresários de

outros setores. Além disso, os conflitos relacionados ao trabalho na mineração foram exclusivamente vinculados ao trabalho escravo, com 11 casos registrados em áreas de mineração e garimpo no Pará. Nessas ocorrências, 154 trabalhadores, incluindo três menores de idade, foram escravizados, e 51 foram resgatados (Gonçalves e Siqueira, 2022, p. 141).

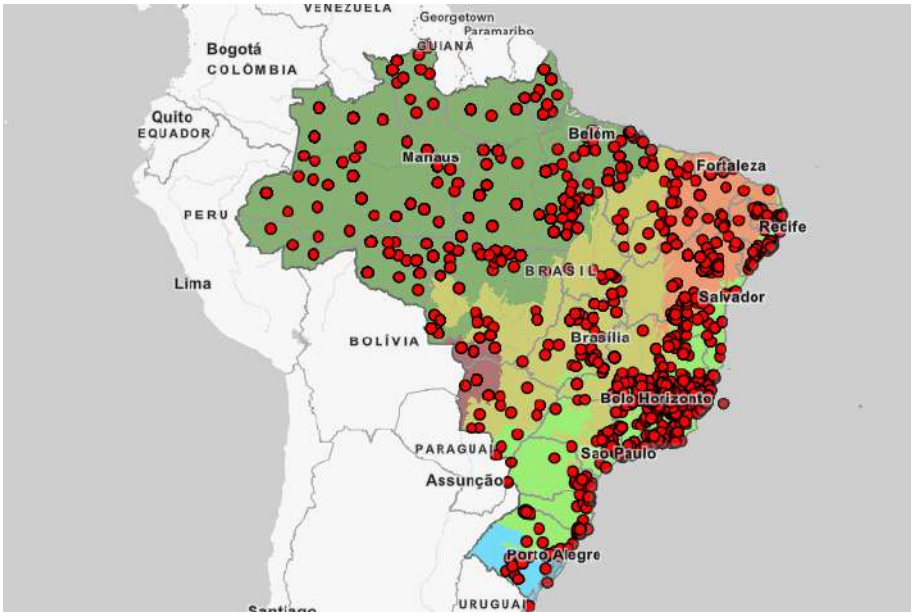
A exploração de minerais críticos, como nióbio e lítio, considerados fundamentais para a transição energética, tem intensificado os conflitos socioambientais no Brasil. Em 2022, foram registradas 932 ocorrências de violência ligadas à mineração em 792 localidades, afetando pelo menos 688.573 pessoas. Esse número representa um aumento de 22,9% em relação ao ano anterior, com a maior parte dos conflitos envolvendo disputas por terra (590 casos) e por água (284 casos). Os estados de Minas Gerais, Pará e Amazonas concentraram a maioria dessas ocorrências, evidenciando os impactos socioeconômicos e ambientais associados à atividade mineradora (Comitê Nacional em Defesa dos Territórios frente à mineração, 2024a).

De acordo com o Observatório dos Conflitos da Mineração no Brasil[412](2025), existem atualmente 2.223 conflitos registrados entre mineradoras e comunidades locais em todo o país. Esses conflitos envolvem, em média, 8.328 pessoas, além de impactar diretamente 2.861 famílias, que foram ameaçadas, expulsas ou despejadas devido às atividades minerárias. As mineradoras internacionais são apontadas como os principais agentes causadores desses conflitos, enquanto

412 O Observatório dos Conflitos da Mineração no Brasil é uma ferramenta que busca sistematizar, mapear, contabilizar e dar visibilidade aos diferentes tipos de conflitos socioambientais e de transparência de direitos humanos provocados pelo setor mineral no meio urbano e rural, em especial pelas empresas mineradoras e metalúrgicas (nacionais). e internacionais), mas também pela ação de garimpos legais e ilegais. No âmbito do monitoramento, o Observatório organiza um banco de dados anual a partir do levantamento sistemático de dados secundários, em fontes como registros de jornais de circulação nacional e regional, portais de notícias, redes sociais, mídia independente, material dos movimentos sociais, somadas as ocorrências tabuladas anualmente pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) (Comitê Nacional em Defesa dos Territórios frente à mineração, 2025).

as populações indígenas figuram entre os grupos mais atingidos. As imagens a seguir ilustram os dados apresentados.

Figura 1 - Mapa de monitoramento dos conflitos da mineração no Brasil em 2024

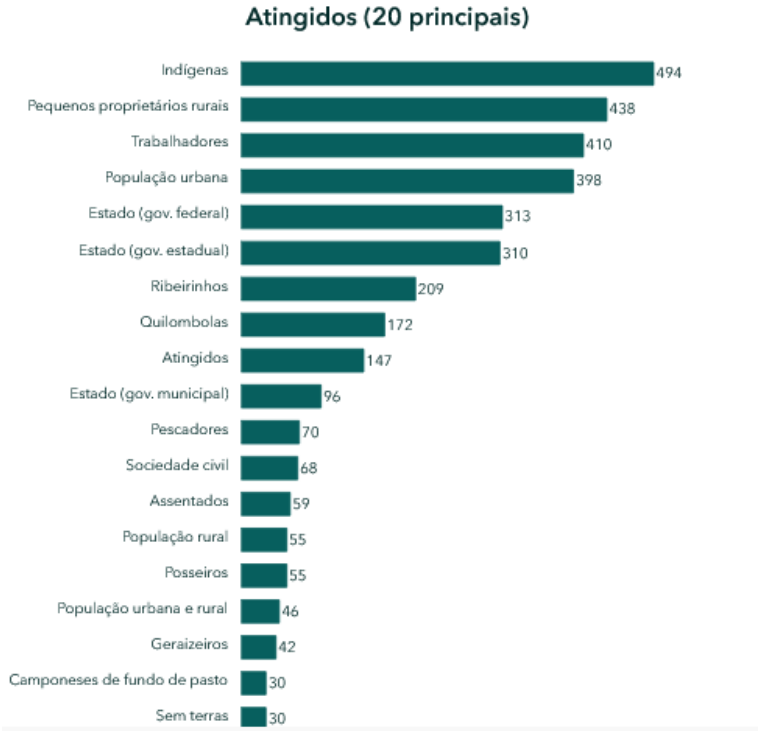


Fonte: Comitê Nacional em Defesa dos Territórios frente à mineração (2025)

Figura 2 - Principais Agentes Causadores dos Conflitos da Mineração no Brasil

Fonte: Comitê Nacional em Defesa dos Territórios frente à mineração (2025)

Figura 3 - Principais Atingidos pelos Conflitos da Mineração no Brasil



Fonte: Comitê Nacional em Defesa dos Territórios frente à mineração (2025)

O caso do amianto em Minaçu, Goiás, exemplifica um conflito mineiro caracterizado pelo embate entre os benefícios econômicos locais e os graves riscos à saúde e ao meio ambiente. Apesar do banimento nacional do amianto em 2017, uma lei estadual ainda em disputa judicial permite a continuidade da exploração para exportação, mantendo em operação a última mina do país. Parte da população defende o mineral como essencial para a economia local, enquanto outros denunciam o legado de doenças e contaminação deixada pela mineração (Teixeira, 2022).

Fábio Teixeira (2022) observa que empresas como a Sama Minerações Associadas SA, que historicamente influenciam a política e a sociedade local, enfrentam ações judiciais e pressão de organizações

internacionais, revelando um cenário de desigualdade e insatisfação. A dependência econômica de Minaçu agrava a situação, uma vez que novas alternativas, como a mineração de terras raras pela Serra Verde, ainda não fornecem substituição aos empregos e à receita gerada pelo amianto. Esse cenário reflete os desafios do setor mineiro em equilibrar interesses econômicos, saúde pública e justiça ambiental.

Os conflitos socioambientais no Brasil, por sua vez, vão além das reivindicações das comunidades locais, gerando uma sobrecarga no Poder Judiciário com demandas complexas e prolongadas. Em resposta, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elaborou um relatório em 2023 sobre a judicialização desses conflitos na Amazônia Legal, que abrange novos estados brasileiros. O relatório destacou dificuldades enfrentadas pelo Judiciário, como morosidade processual, falta de estrutura, altos custos de ingresso e vulnerabilidade das situações afetadas, fatores que dificultam o acesso à justiça e a resolução eficaz dos incidentes. Além disso, aponta o aumento da complexidade das ações, impulsionado pela organização das cadeias produtivas do agronegócio e pela diversificação dos atores envolvidos, evidenciando a necessidade de estratégias jurídicas mais efetivas para lidar com os desafios socioambientais (CNJ, 2023, p. 35).

Bento, Ruscheinsky e Silva (2022, p. 609-611) apontam que, embora o Poder Judiciário desempenhe um papel relevante como catalisador de mobilizações coletivas e reconhecimento de direitos, sua efetividade é frequentemente prejudicada pela lentidão e por divergências normativas, limitando o alcance das decisões para proteger adequadamente os direitos sociais e ambientais. Além disso, estratégias de contramobilização por parte de empresas e órgãos estatais enfraquecem os avanços, perpetuando desigualdades e tensões. Nesse sentido, a judicialização, embora significativa, enfrenta limitações em transformar as demandas das comunidades em soluções efetivas.

Casos emblemáticos da morosidade e complexidade na resolução de desastres minerários no Brasil são os rompimentos das barragens em Mariana (2015) e Brumadinho (2019).

O rompimento da barragem do Fundão, em Mariana-MG, gerou uma série de litígios judiciais, cuja resolução tem sido marcada por atrasos e desafios estruturais. Para enfrentar essa situação, o Tribunal Regional Federal da 6ª Região (TRF-6) instaurou, em junho de 2022, a Mesa de Repactuação. Esse mecanismo extrajudicial visa promover a conciliação, o diálogo e os consensos entre entes federativos, instituições públicas e empresas, buscando uma solução definitiva para os conflitos decorrentes do desastre humanitário e ambiental (TRF-6, 2023).

O caso também ganhou repercussão internacional, com ações judiciais movidas na Inglaterra e na Holanda contra as mineradoras Vale e BHP Billiton. Essas iniciativas buscam responsabilizar as empresas pelos impactos devastadores e refletem uma percepção de que o sistema judicial brasileiro não responde de forma rápida e eficaz às demandas das vítimas. Essa internacionalização expõe as fragilidades estruturais do Brasil em oferecer justiça às comunidades afetadas (Comitê Nacional em Defesa dos Territórios Frente à Mineração, 2024b).

Sobre a busca por indenizações em litígios internacionais, Solveig Gasche (2023, p. 3) destaca que, muitas vezes, os sistemas judiciais dos países onde os danos ocorrem carecem de infraestrutura legal e recursos suficientes, levando as vítimas a buscarem reparação no exterior. No entanto, nesses casos, os desafios como a dificuldade em estabelecer jurisdição, a falta de base substantiva para as reivindicações e a inexperiência com o sistema legal estrangeiro dificultam o sucesso dessas ações. Assim, os graves danos socioambientais e aos direitos humanos permanecem acompanhados por uma lacuna significativa e eticamente injustificável na obtenção de compensações e outros recursos legais.

Em novembro de 2024, o Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2024)[413], referendou, por unanimidade, a homologação de um acordo

413 Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão que (i) homologou o "Acordo judicial para reparação relativa ao rompimento da barragem de Fundão" (docs. 7, 8 e 9), para que produza os seus efeitos legais e jurídicos. Como consequência,

judicial relacionado ao desastre de Mariana, delegando sua execução à Coordenadoria Regional do TRF-6. Embora represente um avanço, esta decisão evidenciou a lentidão do sistema judiciário brasileiro, que levou quase uma década para solucionar o conflito gerado pelo rompimento da barragem (Brasil, 2024).

A escalada dos conflitos socioambientais no setor minerário brasileiro evidencia não apenas os desafios crescentes na convivência entre a atividade econômica essencial e os direitos das comunidades e do meio ambiente, mas também a ineficiência do Poder Público em mediar e resolver tais disputas. Casos emblemáticos como Mariana e Brumadinho, bem como o aumento expressivo de conflitos relacionados à mineração entre 2011 e 2021, revelam o agravamento das tensões e a dificuldade do sistema judicial em oferecer soluções céleres e efetivas.

Essa ineficiência compromete o desenvolvimento sustentável e a integração harmoniosa entre os interesses econômicos e a preservação dos direitos fundamentais. A falta de estrutura, a morosidade processual e as estratégias de contramobilização por

ficam extintos os processos judiciais e administrativos relacionados no Anexo 23, Capítulo I, Seções I, II e III do instrumento do acordo; (ii) delegou o monitoramento da execução do acordo à Coordenadoria Regional de Demandas Estruturais e Cooperação Judiciária, vinculada ao Tribunal Regional Federal da 6ª Região, que deverá assegurar ao órgão a estrutura administrativa necessária para o desempenho da tarefa. A Coordenadoria decidirá sobre questões ordinárias relativas à execução do acordo, sob a supervisão do STF, devendo encaminhar a esta Corte semestralmente relatórios de monitoramento. Por outro lado, controvérsias que envolvam conflitos interfederativos ou de maior complexidade e que não sejam solucionadas por meio da autocomposição deverão ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, que mantém a jurisdição para supervisão do acordo; (iii) determinou seja intimada a Presidência do Tribunal Regional Federal da 6ª Região do teor desta decisão; (iv) determinou sejam informados sobre as decisões proferidas neste feito os juízos de primeiro e segundo graus, vinculados ao Tribunal Regional Federal da 6ª Região; e (v) determinou sejam informados, ainda, os juízos em que tramitam as ações propostas na Inglaterra (*Business and Property Courts of England and Wales Technology and Construction Court* [Números de reivindicação E50LV008, E50LV010, HT-2019-LIV000005, HT-2022-000304 e HT-2023-000058, consolidados sob o número de reivindicação HT-2022-000304; e número de reivindicação HT-2023- 000346]) e na Holanda *(District Court of Amsterdam* [Número de dossiê L2307482/INT.]). Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.11.2024..

parte de empresas intensificam as desigualdades e dificultam a implementação de soluções que garantam justiça social e ambiental.

Diante desse contexto, torna-se evidente que a mineração, ainda que desempenhe papel decisivo para o desenvolvimento socioeconômico do país, somente alcança legitimidade constitucional quando orientada por parâmetros que assegurem proteção ambiental, justiça social e respeito aos direitos das comunidades afetadas. Essa exigência conduz ao núcleo normativo que estrutura a própria racionalidade do setor no Estado Democrático de Direito: a função social da atividade econômica minerária, cujos fundamentos, dimensões e desafios de efetividade são analisados na seção seguinte.

4. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA MINERÁRIA: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS, DIMENSÕES NORMATIVAS E DESAFIOS DE EFETIVIDADE

Esta seção tem por objetivo examinar a função social da atividade econômica minerária, compreendida como diretriz constitucional que condiciona a legitimidade da exploração de recursos minerais ao cumprimento de responsabilidades sociais, ambientais e econômicas. Busca-se delinear seus fundamentos normativos, suas dimensões estruturantes e os principais desafios para sua efetividade no contexto contemporâneo.

A mineração, como uma atividade de grande impacto, requer uma abordagem diferenciada quando se trata de sua função social, pois envolve a exploração de recursos naturais não renováveis que afetam diretamente as comunidades, o meio ambiente e a economia local.

A função social da empresa minerária, portanto, vai além da busca pelo lucro, exigindo que a empresa contribua para o desenvolvimento sustentável, respeite os direitos das populações afetadas e adote práticas que minimizem os impactos ambientais.

Neste contexto, serão discutidos os desafios que as empresas mineradoras enfrentam para conciliar suas atividades com os

princípios da função social, incluindo a necessidade de respeitar as regulamentações ambientais, garantir a inclusão social e promover a justiça econômica nas regiões onde atuam.

A mineração, sob a ótica de Vieira e Rezende (2015, p. 173), pode ser considerada uma atividade econômica empresarial, quando, mediante atividade organizada e profissional de extração de minerais, fornece matéria-prima para outros setores econômicos. Ocorre que, o setor minerário, enquanto atividade empresarial, tem peculiaridades específicas da natureza do objeto social produzido em sua cadeia industrial. Isso porque, as substâncias minerais são recursos naturais não renováveis, isto é, são substâncias com características de raridade, irreprodutividade e transitoriedade.

Além disso, a dinâmica operacional da atividade minerária é marcada por características únicas. Nesse sentido, Hildebrando Herrmann (2010) classifica essas peculiaridades da mineração em três grandes grupos: os pressupostos naturais (ou físicos), jurídicos e econômicos.

Os pressupostos naturais da mineração incluem aspectos como a rigidez locacional, a ação modificadora da paisagem, o exaurimento das jazidas, a singularidade das minas e jazidas, a dinâmica específica dos projetos mineiros e o monitoramento ambiental. Já os pressupostos econômicos envolvem o alto risco do empreendimento e a exigência de taxas de retorno substanciais. Os pressupostos jurídicos, por sua vez, incluem a dominialidade dos recursos minerais em favor da União, conforme a Constituição, a dualidade imobiliária entre solo e subsolo, a titularidade do minerador sobre os produtos da lavra, e a obrigação de recuperação das áreas mineradas, entre outros (Herrmann, 2010, p. 22).

A partir dessas considerações, fica claro que a atividade minerária exige um atendimento rigoroso à função social, em consonância com os princípios que regem o setor.

Para entender melhor como a função social se aplica à mineração, é essencial explorar os marcos jurídicos históricos do

direito minerário brasileiro, que evoluíram ao longo do tempo, desde o período colonial até a atual Constituição Federal de 1988.

Originalmente, os recursos minerais eram propriedade exclusiva da Coroa Portuguesa, no regime regaliano. Com a independência do Brasil, a Constituição de 1824 alterou esse sistema, atribuindo a propriedade dos recursos minerais aos cidadãos brasileiros, seguindo o sistema de acessão, onde os proprietários do solo passavam a ser os detentores dos bens minerais (Feigelson, 2018).

Na Constituição de 1934, a perspectiva sobre a propriedade minerária foi modificada, adotando o conceito dualista da propriedade, separando a titularidade do solo da titularidade do subsolo. Com essa mudança, o Estado passou a ser o detentor dos recursos minerais localizados no subsolo, enquanto os proprietários do solo passaram a ter o direito de preferência para concessões de exploração (Feigelson, 2018, p. 47).

Bruno Feigelson (2018, p. 32) enfatiza que, no contexto do Direito Minerário, as normas podem ser entendidas como "normas-regras", que regulam a atividade através de leis e decretos específicos, como o Código de Mineração de 1967, e como "normas-princípios", que abordam questões como a função social da empresa, a dualidade do solo e o interesse nacional.

A Constituição Federal de 1988 reafirmou a dominialidade dos recursos minerais pela União e, ao mesmo tempo, delegou a exploração desses recursos ao setor privado, mediante concessão pública, atendendo ao interesse nacional. O artigo 176 da Constituição é central para o Direito Minerário, pois estabelece que os recursos minerais são bens da União, a serem explorados para satisfazer o interesse coletivo, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana (Feigelson, 2018).

Nesse contexto, a função social da mineração é definida não apenas pelo cumprimento das leis e regulamentações, mas também pelo compromisso com o bem-estar social e a preservação ambiental. A Constituição de 1988, ao estabelecer que a exploração mineral deve atender ao interesse nacional e cumprir sua função social, coloca

a atividade minerária dentro de um marco de responsabilidade e contribuição para a coletividade (Ferreira, 2012, p. 52).

De acordo com Ferreira (2012, p. 54), a função social da mineração está ligada ao bem-estar social, tanto para os envolvidos diretamente na exploração (investidores, trabalhadores, proprietários), quanto para as comunidades afetadas pela mineração, com ênfase na distribuição dos lucros e na proteção ambiental. Esse conceito ultrapassa a perspectiva econômica, incorporando também a justiça social e a responsabilidade ambiental. A exploração mineral, portanto, deve buscar a geração de riqueza e, ao mesmo tempo, a promoção de uma sociedade mais justa e sustentável.

A função social da mineração, como um princípio orientador da atividade econômica, exige uma exploração racional e sustentável dos recursos minerais, que respeite os direitos fundamentais e contribua para o progresso financeiro, social e ambiental de todos os envolvidos. A atividade minerária, portanto, não deve ser vista apenas sob o prisma econômico, mas como um fator de desenvolvimento integral que promova não apenas a geração de riqueza, mas também a inclusão social e a preservação dos recursos naturais para as futuras gerações (Júnior e Silva, 2013, p. 52).

Bruno Feigelson (2018, p. 64) destaca que o Direito Minerário, ao incluir instrumentos legislativos anteriores à Constituição de 1988, precisa ser reinterpretado à luz das novas diretrizes constitucionais. Isso se deve ao fato de que as constituições anteriores possuíam ideologias muitas vezes antagônicas ao pensamento liberal e à proteção dos direitos fundamentais. A falta dessa releitura pode tornar essas normas inaplicáveis, uma vez que se tornariam inconstitucionais no novo contexto.

Nessa perspectiva, Adriano Drummond Cançado Trindade (2011, p. 219) observa que o direito minerário brasileiro evoluiu por um processo de quatro estágios, com o objetivo de humanizar a exploração de um recurso não renovável. O primeiro estágio, segundo Trindade, limitava-se a um conjunto de regras para disciplinar a exploração mineral. O Código de Mineração original, elaborado no

século XIII pelo Rei Venceslau II da Boêmia, estabelecia esse conjunto inicial de normas, similar ao Código de Mineração de 1967, que ainda se encontra em vigor no Brasil, com excessiva detalhamento de alguns aspectos e omissões de outros. No entanto, a exploração mineral moderna não se restringe mais à simples extração de substâncias minerais. Esse primeiro estágio foi apenas o começo de um processo evolutivo que se desdobrou em mais três estágios.

O segundo estágio envolve a incorporação de questões ambientais, algo que já foi parcialmente introduzido pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de forma limitada pelo Código de Mineração. Isso se reflete nas exigências de licenciamento ambiental e na obrigação de recuperação das áreas degradadas pela mineração, conforme estipulado pela Constituição. Esse avanço no ordenamento jurídico brasileiro demonstra a crescente inserção de variáveis ambientais no contexto da atividade minerária.

O próximo estágio, segundo Trindade (2011, p. 220), consiste na socialização dos benefícios gerados pela mineração, permitindo que essa atividade não seja apenas lucrativa para os empreendedores e para o Estado, mas também sirva como um motor de desenvolvimento, especialmente em regiões isoladas e de difícil acesso. Essas áreas, onde o Estado enfrenta dificuldades em garantir sua presença, se tornam propensas a novos empreendimentos minerários, e a mineração se torna uma ferramenta de desenvolvimento local.

A inclusão de novos valores, como o respeito aos direitos humanos, a participação popular e o reconhecimento de minorias e povos originários, está no cerne dessa nova abordagem do setor minerário, visando à sua humanização. Isso representa uma tendência que deve ser considerada no debate sobre o novo marco da legislação minerária no Brasil, pois o setor minerário tem a atribuição de promover uma justa distribuição dos interesses legítimos que envolvem os novos paradigmas dessa atividade de grande relevância para a coletividade (Trindade, 2011, p. 220).

Por fim, a garantia do princípio da função social da atividade minerária é um valor essencial a ser perseguido em todos os estágios

do direito minerário brasileiro. Isso deve ser alcançado tanto por meio de dispositivos normativos, quanto por definições econômicas que promovam políticas sociais inclusivas, preservação ambiental e a defesa dos interesses culturais (Ferreira, 2012, p. 55).

A função social da mineradora, conforme discutido ao longo deste capítulo, refere-se à responsabilidade das empresas mineradoras em promover não apenas a exploração econômica dos recursos minerais, mas também em atender aos interesses coletivos e garantir a justiça social e ambiental.

Ao cumprir sua função social, a mineradora deve equilibrar seus objetivos econômicos com a necessidade de respeitar o meio ambiente, promover o desenvolvimento local e garantir que os benefícios da mineração sejam compartilhados de forma justa com as comunidades afetadas, sem comprometer as gerações futuras. Isso implica na observância de princípios constitucionais, como o respeito ao interesse nacional e à dignidade humana, além de assegurar a mitigação de impactos negativos e a promoção de práticas sustentáveis.

A função social, portanto, não é apenas um princípio jurídico, mas uma diretriz para que a atividade minerária contribua para o desenvolvimento socioeconômico equilibrado e sustentável, respeitando as normativas ambientais e sociais e promovendo o bem-estar coletivo.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste capítulo evidencia que a mineração brasileira se encontra no centro de uma tensão estrutural que articula modernização tecnológica, produção de riquezas, geração de riscos e violação de direitos fundamentais.

À luz da teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck, verificou-se que os impactos gerados pela atividade minerária não constituem externalidades pontuais, mas expressões de riscos sistêmicos produzidos pela própria dinâmica de modernização econômica,

agravados pela rigidez locacional, pelo caráter exaurível das jazidas e pela irreversibilidade de muitos danos socioambientais.

A escalada dos conflitos socioambientais, amplamente documentada por observatórios independentes e por pesquisas acadêmicas, evidencia que o atual modelo de governança mineral no Brasil permanece incapaz de assegurar prevenção adequada, reparação tempestiva e proteção efetiva das populações atingidas. Os desastres de Mariana-MG (2015), Brumadinho-MG (2019), Barcarena-PA (2018), Maceió-AL (2023) e a crise Yanomami (2023) revelam que a dinâmica minerária segue operando em um ambiente de fragilidade institucional, insuficiência fiscalizatória, desarticulação normativa e baixa capacidade de resposta do sistema de justiça.

Nesse cenário, a função social da atividade minerária e a função social da empresa se tornam categorias indispensáveis para reordenar o fundamento jurídico do setor. Interpretados à luz da Constituição de 1988, dos direitos humanos e do paradigma do desenvolvimento sustentável, esses conceitos impõem limites materiais à atividade econômica, exigindo a compatibilização entre exploração mineral, justiça socioambiental, proteção de direitos e responsabilidade intergeracional. O fortalecimento da função social, portanto, não é mera diretriz programática, mas requisito constitucional para conferir legitimidade à exploração de bens públicos não renováveis.

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n.º 16, por sua vez, emerge como parâmetro normativo essencial para orientar a construção de instituições eficazes, transparentes e democráticas. Sem instituições fortes e capazes de exercer controle regulatório, fiscalizatório e judicial, não há possibilidade de concretização da função social da mineração, nem de assegurar paz social, justiça e proteção adequada às comunidades atingidas.

Conclui-se, portanto, que o avanço da mineração no Brasil exige a reconstrução de seu modelo de governança, superando a lógica estritamente economicista e assumindo uma perspectiva integrada que articule regulação responsável, participação social, transparência, prevenção de danos e reforço institucional. Somente a partir desses

elementos será possível compatibilizar desenvolvimento econômico, proteção da vida, respeito aos direitos humanos e sustentabilidade ambiental, permitindo que a mineração cumpra sua função social e contribua para um projeto democrático e sustentável de país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alice Borges de Almeida; SAAD, José Eduardo Duarte. TRABALHO EM MINAS SUBTERRÂNEAS. *In:* **Direito minerário em foco: tomo IV.** Coordenação Alexandre Oheb Sion. 1ª edição. Rio de Janeiro: Synergia, 2024. 400p. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=oictEQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=direito+miner%C3%A1ri+e+ESG&ots=culF0wB2CH&sig=rN25DdD8xcLZP6tFxNVWeYH-23c#v=onepage&q&f=false Acesso em: 22 jan. 2025.

ALMEIDA, Sandra Valéria de. **Escassez hídrica: desafios mitigatórios**. 2024. 93 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Rede Nacional em Gestão e Regulação de Recursos Hídricos - ProfÁgua) – Faculdade de Engenharia, Universidade Estadual Paulista - Unesp, Ilha Solteira, 2024. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/items/d9a66ed9-fd2d-4b47-9bc7-9192e0b46993 Acesso em: 21 jan. 2025.

ATAÍDE, Pedro. **Direito Minerário - 2ª edição, revisado, atualizado e ampliado.** Salvador-BA: Editora Juspodivm, 2019, 288p.

BASTA, Paulo César. **Mineração de ouro na Amazônia: a origem da crise sanitária Yanomami.** Cadernos de Saúde Pública, v. 39, p. e00111823, 2023. Disponível em: https://www.scielosp.org/article/csp/2023.v39n12/e00111823/pt/# Acesso em: 21 jan. 2025.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** 1944. Tradução de Sebastião Nascimento, inclui uma entrevista inédita com o autor. Editora 34: São Paulo-SP, 2011, 2ª Edição, 384p.

BELLEN, Hans Michael Van. **INDICADORES DE SUSTENTABILIDADE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA.** Florianópolis-SC: 2002, 235P. Curso de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da Universidade Federal de Santa Catarina. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção)

– Curso de Pós-Graduação em Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, 2002.

BENTO, Juliane Sant'Ana; RUSCHEINSKY, Aloísio; SILVA, Felipe Friedrich da. **LITIGÂNCIA SOCIOAMBIENTAL COMO REPERTÓRIO DE MOBILIZAÇÃO COLETIVA: OS USOS DO DIREITO FRENTE A UM PRJETO DE MEGAMINERAÇÃO EM CONTEXTO DE DEMOCRACIA MÍNIMA.** Rev. Pós Ciênc. Soc., São Luís, v.19, n.3, 609-630, set/dez, 2022. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/255484/001153040.pdf;jsessionid=6D833B9C994D9D797B296355FF0A331E?sequence=1 Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017.** Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extinguir o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); altera as Leis nºs 11.046, de 27 de dezembro de 2004, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994, e dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 dez. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13575.htm Acesso em: 23 jan. 2025.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Diário Oficial da União: Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 jan. 2025.

BRASIL. **Código de mineração (1967).** Código de mineração: e legislação correlata. – 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2011. 112 p. – (Coleção ambiental; v. 2). Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496300/000961769.pdf Acesso em 22 de junho de 2023.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Brasília-DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/

ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 23 de junho de 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Mineração – ANM. **Estatísticas de Economia Mineral - Pesquisa e Produção.** Serviço Geológico do Brasil – CPRM, P3M. Ministério de Minas e Energia -MME. Brasília-DF: 2023. Disponível em: https://sgb.gov.br/p3m/estatisticas.html Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Mineração – ANM. **Estatísticas de Economia Mineral - Pesquisa e Produção: Investimentos em Pesquisa Mineral - ANM.** Serviço Geológico do Brasil – CPRM, P3M. Ministério de Minas e Energia -MME. Brasília-DF: 2023. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r==ReportSection6057020db0500597ccea Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Mineração – ANM. **Estatísticas de Economia Mineral - Pesquisa e Produção: Valor da Produção Mineral - ANM.** Serviço Geológico do Brasil – CPRM, P3M. Ministério de Minas e Energia -MME. Brasília-DF: 2023. Disponível em: https://app.powerbi.com/viee555926d41 Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Mineração – ANM. **Estatísticas de Economia Mineral - Pesquisa e Produção: Quantitativo e Porte dos Empreendimentos Minerários - ANM.** Serviço Geológico do Brasil – CPRM, P3M. Ministério de Minas e Energia -MME. Brasília-DF: 2023. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTRkNjI3MWEtMGI3My00Z Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Plano Nacional de Mineração 2050.** Disponível em: https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/secretarias/geologia-mineracao-e-transformacao- . Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Pet 13157. Processo Eletrônico Público. Número Único: 0156420-07.2024.1.00.0000.** Relator: Ministro Presidente. Origem: DF – Distrito Federal. Data de julgamento: 06 nov. 2024. Decisão: O Tribunal Pleno, por unanimidade, referendou a homologação do "Acordo judicial para reparação relativa ao rompimento da barragem de Fundão", extinguindo processos judiciais e administrativos relacionados e delegando o monitoramento da execução à Coordenadoria Regional de Demandas Estruturais e Cooperação Judiciária do TRF6. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7076219. Acesso em: 25 jan. 2025.

CNN Brasil. **Cientistas alertam há 10 anos para risco em Maceió; ruína é iminente.** CNN Brasil, São Paulo, 19 jan. 2025. Disponível em: https ://www .cnnbrasil .com .br /nacional /cientista-alertam -ha -10 -anos -para -ri20a. Acesso em: 21 jan. 2025.

COMITÊ NACIONAL EM DEFESA DOS TERRITÓRIOS FRENTE À MINERAÇÃO. **Série de reportagem: Conflitos em territórios afetados pela mineração escancaram contradições da transição energética**. 2024a. Disponível em: https://emdefesadosterritorios.org/serie-de-reportagem-conflitos-em-territorios-afetados-pela-mineracao-escancaram-contradicoes-da-transicao-energetica/. Acesso em: 21 jan. 2025.

COMITÊ NACIONAL EM DEFESA DOS TERRITÓRIOS FRENTE À MINERAÇÃO. **Reivindicação de soberania por parte do IBRAM é estratégia comum das empresas extrativistas.** 2024b. Disponível em: https://emdefesadosterritorios.org/reivindicacao-de-soberania-por-parte-do-ibram-e-estrategia-comum-das-empresas-extrativistas/. Acesso em: 21 jan. 2025.

COMITÊ EM DEFESA DOS TERRITÓRIOS FRENTE À MINERAÇÃO. **Observatório dos Conflitos da Mineração do Brasil.** Monitoramento, 2025. Disponível em: https://experience.arcgis.com/experience/

d24c582ce6cf4887b8aba44650112ed4/page/Monitoramento/. Acesso em: 21 jan. 2025.

COMITÊ EM DEFESA DOS TERRITÓRIOS FRENTE À MINERAÇÃO. **Observatório dos Conflitos da Mineração do Brasil.** Monitoramento, 2025. Disponível em: https://experience.arcgis.com/experience/d24c582ce6cf4887b8aba44650112ed4/page/Monitoramento/. Acesso em: 21 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização de conflitos socioambientais na Amazônia: impactos de projetos de desenvolvimento**. Sumário Executivo / Conselho Nacional de Justiça; Fundação Getúlio Vargas. – Brasília: CNJ, 2023. 55 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/sumario-conflitos-socio-ambientais-230623.pdf Acesso em: 21 jan. 2025.

COSTA, Antônio Célio Martins Timbó. **Da nau à inteligência artificial: acidentes de trabalho na sociedade de risco.** Editora RTM: Belo Horizonte-MG, 2023, 425p.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. **DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE NO MERCOSUL.** São Paulo-SP: 2001, p.151-166. Dissertação apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito Penal.

ENES, Giovanna Luisa Durão; SANTOS, Heisa Lorrany. **Levantamento histórico dos principais desastres ambientais no Brasil.** Trabalho de Conclusão de Curso (Curso Técnico em Meio Ambiente) - ETEC Padre José Nunes Dias, Monte Aprazível(SP), 2021, 13p. Disponível em: http://ric-cps.eastus2.cloudapp.azure.com/handle/123456789/6850 Acesso em: 27 dez. 2024.

FARIAS, Natália Melo de. **Mineração e desenvolvimento sustentável: responsabilidade do Estado por falha na fiscalização da inserção de políticas sociais.** 2013. Monografia (Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Regulação) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3301/1/MONOGRAFIA%20-%20NAT%C3%81LIA%20MELO%20DE%20FARIAS.pdf . Acesso em: 25 jan. 2025.

FEIGELSON, Bruno. **Curso de direito minerário.** [São Paulo-SP]: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553602094. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602094/ Acesso em: 09 jul. 2023.

_____. **Direito minerário: compreensões básicas essenciais.** [São Paulo]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786553622883. Pag. 11 Disponível em: dos princípios https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622883/ . Acesso em: 13 jun. 2023.

FERREIRA, Amaro Luiz. **A garantia do princípio da função social da propriedade mineral na evolução do direito minerário brasileiro.** Manaus: UEA, 2012. Monografia Final para obtenção do título de Bacharel em Direito na Universidade do Estado do Amazonas, Curso de Graduação em Direito. 58 p

FIOCRUZ MINAS. **A Fiocruz apresenta novos dados de estudo que avaliam a saúde da população de Brumadinho.** 24 jan. 2025. Disponível em: https://portal.fiocruz.br/noticia/2025/01/fiocruz-apresenta-novos-dados-de-estudo-que-avalia-saude-da-populacao-de-brumadinho . Acesso em: 25 jan. 2025.

FIOCRUZ MINAS; UFRJ. **Relatório Projeto Saúde Brumadinho 2021-2023: Programa de Ações Integradas em Saúde de Brumadinho**. 2025. Disponível em: https://www.cpqrr.fiocruz.br/saudebrumadinho/

assets/doc/relatorio_cd5bb_relatorio-bruminha-2021-2023.pdf . Acesso em: 25 jan. 2025.

FIOCRUZ MINAS; UFRJ. **Relatório Saúde Brumadinho 2021-2023: Programa de Ações Integradas em Saúde de Brumadinho**. 2025. Disponível em: https://www.cpqrr.fiocruz.br/saudebrumadinho/assets/doc/relatorio_126d6_relatorio-sbrumadinho-2021-2023.pdf . Acesso em: 25 jan. 2025.

GASCHE, Solveig. ***Responsible Trading in Raw Materials.*** *Mohr Siebeck, Tübingen, Germany. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht* 496. 2023, 455p.

GONÇALVES, Alexandre. SIQUEIRA, Ruben. Mineração, violência e crise: a "volta" do (neo)extrativismo. p. 139-150. *In:* **Conflitos no campo: Brasil 2021**/ Centro de Documentação Dom Tomás Balduíno – Goiânia: CPT Nacional, 2022, 269p. Disponível em: https://www.cptnacional.org.br/downlods?task=download.send&id=14271&catid=41&m=0 Acesso em: 31 ago. 2023.

HERRMANN, Hildebrando. **Direito Minerário: avaliação e perspectivas.** São Paulo-SP: Revista Areia & Brita, nov.dez. 2010, nº 52. Texto adaptado de palestra proferida no Congresso Internacional de Direito Minerário, realizado em Salvador em junho de 2010. Disponível em: https://anepac.org.br/download/1884/?tmstv=1691455665 Acesso em: 07 dez. 2024.

JUNIOR, Onofre Alves Batista; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves da. **A FUNÇÃO SOCIAL DA EXPLORAÇÃO MINERAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS.** Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, pp. 475 - 505, jan./jun. 2013. Disponível em: https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p475 Acesso em: 25 fev. 2024.

MAGALHÃES, Jhonathan. **Transição Energética e Mineração.** Igeológico. Publicado em 03 jan. 2023. Disponível em: https://igeologico.com.br/transicao-energetica-e-mineracao/ Acesso em: 03 out. 2023.

MALERBA, Juliana. Mineração e questão agrária: as configurações da luta pela terra quando a disputa pelo solo se dá a partir do sobsolo. *In:* **Conflitos no Campo – Brasil 2015**. Comissão Pastoral da Terra. 2016. Goiânia: expressão Popular 2015. Disponível em: https://www.cptnacional.org.br/downlods?task=download.send&id=14019&catid=41&m=0 Acesso em: 09 jul. 2023.

MASCARELLO, Marcela de Avellar; DOS SANTOS, Caio Floriano; FREIRE, Simone Grohs. **Direito de dizer não: o conflito ambiental entre o acesso à água de qualidade e a atividade de mineração em São José do Norte/RS** / The Right To Say No: Environmental Conflict Between The Access To Water Of Good Quality And The Mining Activity In São José Do Norte/Rs. Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 14, n. 3, p. 1462-1501, dez. 2022. ISSN 2317-7721. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/53515/44415 . Acesso em: 10 jul. 2023. doi:https://doi.org/10.12957/rdc.2022.53515.

MILANEZ, Bruno. **ECONOMIAS EXTRATIVAS E DESENVOLVIMENTO: CONTRADIÇÕES E DESAFIOS.** Niterói-RH: GEOgraphia artigos, vol. 23, n.51, 2021, 25p.

O GLOBO. **Desastre em Maceió: entenda o que provocou o rompimento de mina de sal-gema da Braskem**. 2023. Disponível em: <https ://og.globo.com /sutiã/não/2023//12 /11 /d-em--maceio--entenda -o -que -provo-ou-de -mina -de -sal -ge-da -bras.ghtm. Acesso em: 21 jan. 2025.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, Convenção OIT nº 169. 27 de junho de 1989**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1989%20

Conven%C3%A7%C3%A3o%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf. Acesso em: 23 jan. 2025.

ONU. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16: Paz, Justiça e Instituições Eficazes. As Nações Unidas no Brasil, 2025. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16. Acesso em: 16 nov. 2025.

RODRIGUES, Jondison Cardoso; HAZEU, Marcel Theodoor. **Projetos de infraestrutura, desastres e indicativos para novos desastres em Barcarena, Pará, Brasil.** Desenvolvimento Regional em Debate, vol. 9, 2019, 22p. Universidade do Contestado, Brasil. Disponível em: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=570864255042 Acesso em: 21 jan. 2025.

SILVA, Américo Luís Martins da. **DIREITO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS – VOLUME 3**: A mineração, o petróleo e a proteção ao meio ambiente; Populações indígenas ou tradicionais; A biossegurança de organismos geneticamente modificados – OGM e a proteção de cultivares; Energia nuclear; Direito Penal Ambiental; Direito Administrativo Ambiental. 2ª Edição Revista e Atualizada de acordo com o Código Florestal de 2012 (Lei n° 12.651, de 25.05.2012); e Lei n° 12.727, de 17.10.2012. 2ª Edição (e-book Kindle): 17.06.2015 [Kindle Direct Publiching/Amazon.com, Inc – Código ASIN: B00ZVCWZ96].

SQUARZINA, Federico. **Codice minerario**. Milano: Ulrico Koepli, 1944, 501p.

STEINER, Kátia Helena. **Estudo sobre o impacto ambiental decorrente da utilização e descarte de placas fotovoltaicas.** Tubarão-SC. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Engenharia Elétrica da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Engenheiro Eletricista. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiJ0uTd3-uBAxUGqZUCHZvlBdgQ

FnoECCkQAQ&url=https%3A%2F%2Frepositorio.animaeducacao.com.br%2Fbitstream%2FANIMA%2F15334%2F1%2FTrabalho%2520de%2520Conclus%25C3%25A3o%2520de%2520Curso-%2520VF.pdf&usg=AOvVaw2tTrDX4oIdc8Nb6xsX74TV&opi=89978449 Acesso em: 10 out. 2023.

TEIXEIRA, Fábio. **Exportando riscos: câncer e banimento em 60 países, o amigo brasileiro continua a abastecer o mercado mundial e é um desafio para a cidade goiana.** Observatório da Mineração, 31 jan. 2022. Disponível em: https://observatoriodamineracao.com.br/exportando-riscos-cancerigeno-e-banido-em-60-paises-amianto-brasileiro-continua-a-abastecer-o-mercado-mundial-e-e-desafio-para-cidade-goiana/ Acesso em: 24 jan. 2025.

THE WORLD BANK. ***Climate-Smart Mining: Minerals for Climate Action.*** Publicação em 26 mai. 2019. Disponível em: https://www.worldbank.org/en/topic/extractiveindustries/brief/climate-smart-mining-minerals-for-climate-action Acesso em: 10 out. 2023.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. **Perspectivas para uma reforma da legislação mineral.** *In:* Setor mineral rumo a um novo marco legal / relator: Jaime Martins; Paulo César Ribeiro Lima (coord.); Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüler, Roberto Carlos Martins Pontes. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011. 276 p. – (Série Cadernos de Altos Estudos ; n. 8). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/arquivos/setor-mineral-rumo-a-um-novo-marco-legal/setor-mineral-rumo-a-um-novo-marco-legal Acesso em: 28 mar. 2024.

_____. **Segurança jurídica na mineração: uma revisão conceitual e sua relação com aspectos sociais.** Revista de Direito, Estado e Recursos Naturais, v. 1, n. 1, p. 7-29 (2011). Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Adriano-Trindade/publication/279484890_Seguranca_juridica_na_mineracao_uma_revisao_conceitual_e_sua_relacao_com_aspectos_sociais/

links/60cb9ef292851ca3acaa97cb/Seguranca-juridica-na-mineracao-uma-revisao-conceitual-e-sua-relacao-com-aspectos-sociais.pdf Acesso em: 09 dez. 2024.

VIEIRA, Eriton Geraldo; REZENDE, Elcio Nacur. **Exploração Mineral de Areia e um Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: É possível conciliar?** Revista Sustentabilidade em Debate - Brasília, v. 6, n. 2, p. 171-192, mai/ago 2015. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/sust/article/view/15739/14051 Acesso em: 26 mar. 2023.

II.6 LOS DERECHOS HUMANOS LINGUÍSTICOS DE LAS PERSONAS SORDAS EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: UN ANÁLISIS INTERSECCIONAL ENTRE CULTURA, CIUDADANÍA Y JUSTICIA SOCIAL

Samuel dos Santos Silva Jesus[414]

Bruna Leite[415]

Resumen: El presente artículo analiza la protección de los derechos humanos lingüísticos de las personas sordas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), destacando que el reconocimiento de la lengua de signos como patrimonio cultural, así como el ejercicio de la ciudadanía por parte de las personas sordas a partir de su derecho a la comunicación y a la lengua, pueden contribuir al acceso efectivo a la justicia internacional. A partir de cuatro casos paradigmáticos —Z.H. c. Hungría (2012), Jasinskis c. Letonia (2010), Kacper Nowakowski c. Polonia (2017) y Belli y Arquier-Martinez c. Suiza (2018)— se investiga de qué modo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha respondido a las demandas de personas sordas en el sistema internacional, analizando las dimensiones culturales, comunicacionales y los efectos de estas sentencias para los derechos humanos. El estudio propone una lectura intercultural y teórico-filosófica de los derechos humanos, articulando el reconocimiento de la lengua de signos como una de las expresiones de la diversidad cultural de la humanidad y como condición para el ejercicio pleno de la ciudadanía y de la dignidad humana. En este sentido, la investigación dialoga con los debates sobre democracia, institucionalidad y sostenibilidad, situándose en

414 Abogado (Licenciado). Estudiante de Máster en Estudios de Traducción en el Programa de Posgrado en Estudios de Traducción (PGET) de la Universidad Federal de Santa Catarina. Traductor e Intérprete de Lengua de Signos Brasileña–Portugués. Miembro del Núcleo de Estudios en Tribunales Internacionales de la Universidad de São Paulo (NETI - USP). https://lattes.cnpq.br/2440533174950478

415 Doctoranda en Políticas Públicas en la UFABC. Máster en Ingeniería y Gestión de la Innovación en la UFABC. Graduada en Ingeniería Biomédica por el INATEL. https://lattes.cnpq.br/5978534563292246

el marco de las normativas internacionales relativas a los derechos lingüísticos y en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas —«paz, justicia e instituciones eficaces»—, y articulando referencias del Derecho Internacional que abordan transversalmente la temática de la inclusión de los pueblos y la diversidad lingüística, como Skutnabb-Kangas y Robert Phillipson (1994), Cançado Trindade (2006), André de Carvalho Ramos (2013) y Lia Silva (2021). Se concluye que la jurisprudencia europea, aunque avanza en la protección contra la discriminación y en la promoción de la accesibilidad, aún carece de una perspectiva que comprenda la sordera no solo como una discapacidad, sino como un derecho lingüístico y cultural, fundamental para la realización de una justicia social inclusiva y plural.

Palabras clave: Derecho Internacional de la Inclusión; Derecho Linguístico; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Reconocimiento linguístico y cultural; Justicia social.

INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos humanos lingüísticos de las personas sordas representa uno de los retos contemporáneos más urgentes del Derecho Internacional, atravesando dimensiones comunicativas, identitarias y de ciudadanía. La lengua de signos no constituye únicamente un medio de comunicación, sino también una expresión cultural que permite a las personas sordas ejercer plenamente sus derechos. No obstante, pese a los avances normativos, la efectividad de dichos derechos sigue siendo desigual y frágil, especialmente en los sistemas de justicia.

Históricamente, el reconocimiento de la lengua como componente intrínseco de la dignidad humana ha sido paulatino, acompañando la evolución de los derechos fundamentales —desde la *Magna Charta Libertatum* (1215) y el *Bill of Rights* inglés (1689) hasta su positivación internacional más amplia con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)—. Sin embargo, los derechos lingüísticos

de los pueblos sordos como derechos humanos raramente han sido contemplados a lo largo de la historia constitucional. En el siglo XXI, este proceso adquiere mayor densidad con instrumentos como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2006), que reconoce las lenguas de signos como formas legítimas de comunicación y refuerza la obligación de los Estados de garantizar la accesibilidad lingüística.

A pesar de ello, la brecha existente entre el reconocimiento normativo y la práctica jurisdiccional sigue desafiando la plena inclusión de las personas sordas, especialmente en el acceso a la justicia, ámbito en el que la ausencia de comunicación accesible puede significar la negación total del derecho. En este sentido, se hace imprescindible investigar cómo los tribunales internacionales vienen interpretando y concretando tales obligaciones, con el fin de identificar tanto los avances como las lagunas persistentes.

La perspectiva teórico-jurídica que orienta este trabajo combina aportaciones centrales de la filosofía política y del Derecho Internacional: para Henry Shue (1996), el derecho a la comunicación constituye una condición estructural previa para el disfrute de todos los demás derechos; Robert Alexy (2015), al distinguir entre reglas y principios, evidencia que la dignidad humana opera como criterio normativo absoluto, cuya vulneración se produce cuando el Estado no garantiza las condiciones básicas de participación social —entre ellas, la comunicación accesible—. A ello se suman las contribuciones del Derecho Lingüístico (Abreu, 2020; Skutnabb-Kangas y Phillipson, 1994) y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Cançado Trindade, 2006; Ramos, 2013), que destacan el deber estatal e internacional de integrar a grupos históricamente marginados en las esferas decisorias.

Así, este estudio parte de la premisa de que la ausencia de políticas que garanticen los derechos lingüísticos de las personas sordas y su inaccesibilidad en la jurisdicción internacional no constituye un mero problema técnico, sino una vulneración estructural de los derechos humanos. Mediante un análisis crítico de la jurisprudencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se busca comprender en qué medida ha contribuido al fortalecimiento de los derechos lingüísticos en el escenario internacional, favoreciendo el avance de una justicia social inclusiva y alineada con los compromisos globales de la Agenda 2030, en particular con el ODS 16 —Paz, Justicia e Instituciones Eficaces—.

La pregunta que orienta esta investigación es: ¿Cómo protege la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos los derechos humanos lingüísticos de las personas sordas como una acción institucional?

Este artículo tiene por objetivo analizar la jurisprudencia del TEDH desde la perspectiva de los Derechos Humanos, articulando teoría, práctica y normativas internacionales con enfoque en los derechos lingüísticos de las personas sordas. Se pretende comprender de qué forma estas decisiones no solo consolidan la dignidad y los derechos culturales, sino que también establecen parámetros para la promoción de una justicia inclusiva, plural e intercultural. El análisis parte de una lectura crítica y filosófica de los casos, reconociendo que la efectividad del derecho a la lengua es condición para la ciudadanía y para la participación equitativa en sociedades democráticas e interculturales.

El texto se estructura a partir de una fundamentación teórica interdisciplinaria que articula el Derecho Lingüístico, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el paradigma de la inclusión y garantía de los derechos lingüísticos bajo la perspectiva cultural de la diversidad lingüística, teniendo como ejes analíticos la dignidad humana, el acceso a la justicia y la protección de las diferencias lingüísticas. A continuación, se presenta el camino metodológico, basado en un enfoque cualitativo y en el estudio de casos múltiples. Seguidamente, se discuten los resultados y se exponen las consideraciones finales.

UNA MIRADA SOBRE LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS Y LA DIVERSIDAD CULTURAL A PARTIR DE LAS NORMATIVAS INTERNACIONALES

La protección internacional de los derechos lingüísticos y sociales emerge como uno de los desarrollos más significativos en la ampliación contemporánea del concepto de derechos humanos, vinculándose a la dignidad de la persona humana y al reconocimiento de las identidades culturales y comunicativas de los pueblos. En este contexto, la lengua se entiende no solo como instrumento de comunicación, sino como elemento constitutivo de la subjetividad, de la cultura y de la propia ciudadanía. Así, el derecho a la lengua pasa a integrar el conjunto de los derechos humanos fundamentales, siendo una condición para el ejercicio de otros derechos, como el acceso a la justicia, a la educación y a la participación social.

Históricamente, la construcción de los derechos lingüísticos se inserta en la trayectoria de consolidación del constitucionalismo y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, uno de los campos más promisorios de normativas sobre derechos lingüísticos (Abreu, 2020). El constitucionalismo puede ser observado en las Constituciones estadounidense (1787) y francesa (1791), que consolidaron la transición liberal y la centralidad del sujeto de derechos en el Estado moderno. Como destaca Andrade (2024), el constitucionalismo pasa, en ese periodo, a estructurarse sobre reglas y principios orientados a la organización del Estado y a la protección de las libertades individuales, originando una cultura jurídica fundada en la dignidad y en la igualdad. Según este autor, esta fase se caracteriza por el conjunto de reglas y principios dedicados a la organización del Estado, a la limitación del poder político y a la garantía de los derechos fundamentales de los pueblos mediante Constituciones escritas y dotadas de solemnidad (Andrade, 2024).

En el contexto contemporáneo, el constitucionalismo incorpora un modelo axiológico, reconociendo la Constitución como norma con fuerza vinculante y orientadora de los valores fundamentales de la

sociedad. En este escenario, como defiende Couto (2007), la lengua se incorpora en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) como un componente esencial del derecho universal del ser humano, ligado a la propia dignidad de la persona y reflejando el reconocimiento de que hablar, comprender y ser comprendido son actos fundantes de la ciudadanía. En la misma línea, Andrade (2024) aclara que pensar los derechos individuales implica considerar al sujeto en su integralidad —su cultura, su lengua, su identidad y los valores intrínsecos de la persona humana—, lo que incluye de manera indisoluble los derechos lingüísticos como una dimensión esencial de la ciudadanía y de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en sus artículos 2 y 26, la prohibición de discriminación por motivo de lengua y el derecho a la educación como medio de promoción de la libertad y la igualdad. La lengua, por tanto, se reconoce como marcador identitario y su protección se torna fundamental para la efectividad de la justicia social y de la democracia plural. La consolidación de este entendimiento en el ámbito internacional se refuerza con la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (UNESCO, 2002), que define la diversidad cultural como "patrimonio común de la humanidad" y afirma que su defensa es una exigencia ética inseparable de la dignidad humana. Complementariamente, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (UNESCO, 2003) amplía el concepto de patrimonio al reconocer como bienes culturales inmateriales las prácticas, tradiciones y expresiones lingüísticas que conforman la identidad de los pueblos.

En el ámbito específico de los derechos lingüísticos, la Declaración de Barcelona (1996) constituye un hito al afirmar que el uso de las lenguas es un derecho individual y colectivo, siendo responsabilidad de los Estados garantizar las condiciones para su preservación y desarrollo. El documento reconoce que la lengua es una dimensión inseparable de la cultura, de la historia y de la vida social, y que el respeto a la diversidad lingüística es esencial para la

convivencia democrática y el diálogo intercultural. Estos fundamentos encuentran resonancia en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006), que asegura el derecho de las personas sordas a la comunicación en lengua de signos y a la educación bilingüe, reafirmando la legitimidad de las lenguas de signos como expresión de diversidad lingüística. El artículo 9 impone a los Estados el deber de garantizar accesibilidad a la información y a la comunicación, mientras que el artículo 24 establece que la educación debe ser impartida en lengua de signos del país, garantizando igualdad de oportunidades y participación plena.

A comienzos del siglo XXI, el compromiso con la inclusión y la diversidad lingüística fue reafirmado en distintos foros internacionales. En 2000, las Naciones Unidas definieron los Objetivos de Desarrollo del Milenio, enfatizando la educación de calidad y la reducción de desigualdades. Dos años más tarde, el Foro Mundial de Educación de Dakar (2002) formuló la Agenda de Educación para Todos. En 2015, la aprobación de la Agenda 2030 supuso un cambio ético en el desarrollo internacional al integrar dimensiones sociales, ambientales y culturales. Entre sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), destacan el ODS 4 —educación inclusiva, equitativa y de calidad— y el ODS 16 —sociedades pacíficas e instituciones justas e inclusivas—. Como señala García et al. (2020), la Agenda 2030 reafirma la interdependencia entre justicia, educación, cultura y derechos humanos.

El Objetivo de Desarrollo Sostenible nº 16: "Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles" (ONU, 2015) establece un compromiso global con la consolidación del Estado de Derecho y con la garantía del acceso equitativo a la justicia. Esta directriz se alinea directamente con el papel del TEDH en la tutela de los derechos fundamentales, especialmente en lo tocante a la inclusión de personas sordas y al reconocimiento de los derechos lingüísticos como condición para el ejercicio de la ciudadanía.

Al analizar los casos juzgados por el TEDH que involucran a personas sordas, se advierte que el Tribunal no solo protege el derecho a la comunicación y a la información, sino que también reafirma principios consagrados en el ODS 16 —como la igualdad de acceso a la justicia (meta 16.3), la construcción de instituciones inclusivas y transparentes (meta 16.6) y la toma de decisiones participativa y representativa (meta 16.7)—. El respeto a la diversidad lingüística se convierte, en este contexto, en un indicador de efectividad democrática y de responsabilidad institucional frente a las múltiples formas de comunicación humana.

Además, la interpretación de los derechos de las personas sordas bajo la óptica del TEDH evidencia que la justicia sólo es verdaderamente accesible cuando es lingüística y culturalmente accesible. Esto refuerza la necesidad de instituciones judiciales que reconozcan la lengua de signos como lengua legítima, convergiendo con el compromiso del ODS 16 de promover sociedades inclusivas y reducir todas las formas de discriminación (meta 16.b).

De este modo, el TEDH, al juzgar casos relativos a la vulneración de los derechos lingüísticos de personas sordas, actúa como un instrumento concreto de implementación del ODS 16, mostrando que la promoción de sociedades pacíficas y justas también pasa por garantizar el derecho de todos a ser escuchados y comprendidos en su propia lengua.

En la misma dirección, la Declaración de Incheon (2015) reafirma el derecho a una educación de calidad, inclusiva y equitativa, reconociendo la diversidad lingüística y cultural como condición esencial para el aprendizaje significativo y para la ciudadanía global. La UNESCO (2015–2023) refuerza esta orientación en sus recomendaciones sobre formación docente, aprendizaje para la paz y educación para el desarrollo sostenible. Como destaca Martins (2005), el término *educación* deriva del latín *educare*, que significa "sacar a la luz" y "crecer con las ideas", indicando el carácter colectivo y relacional de la construcción del conocimiento. Aplicada a la diversidad lingüística, esta dimensión dialógica evidencia que aprender y

enseñar en lengua materna —o en lengua de signos— es condición para el pleno desarrollo humano. En la misma línea, Ranieri (2009) afirma que el derecho a la educación comprende derechos adjetivos de promoción y protección, incluyendo el derecho de aprender y enseñar en condiciones de igualdad y en la lengua de la propia comunidad, reforzando la indisolubilidad entre educación, cultura y ciudadanía.

La noción de cultura adoptada por la UNESCO (2002) como "conjunto de rasgos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad" incorpora la lengua como manifestación simbólica e histórica. El reconocimiento de las lenguas de signos como patrimonio cultural inmaterial de la humanidad representa, por tanto, un paso significativo en la afirmación de la diversidad y en la consolidación de una ciudadanía comunicativa. La lengua, en cuanto elemento de pertenencia, media el acceso a la justicia, a la educación y a la participación política, siendo indispensable para la realización de los derechos humanos lingüísticos y para la construcción de sociedades inclusivas.

Así, la interrelación entre derechos lingüísticos, diversidad cultural y ciudadanía pone de manifiesto la necesidad de comprender la educación y la cultura como ejes estructurantes del desarrollo humano sostenible. Como subraya la UNESCO (2025), la educación es un derecho emancipador que proporciona herramientas para la plena participación social y contribuye a la inclusión de grupos históricamente marginados, como las personas sordas. El derecho a la lengua y a la comunicación no se reduce a una política de accesibilidad, sino que constituye una expresión del reconocimiento cultural y de la autonomía de los sujetos.

De esta manera, es posible afirmar que el Derecho Internacional de la Inclusión se consolida como un campo emergente e interdisciplinar, basado en la articulación entre el sistema internacional y la inclusión, integrando cultura, lengua y ciudadanía como elementos para promover la justicia social entre los pueblos. Propone la superación de paradigmas normativos restrictivos, promoviendo una visión intercultural y humanista de los derechos humanos en el sistema

internacional. Esta perspectiva reconoce que la lengua de signos no es únicamente un medio de comunicación, sino también patrimonio cultural y herramienta de emancipación, siendo esencial para la construcción de una justicia social plural y democrática.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL ACCESO DE LAS PERSONAS SORDAS: ARTICULACIONES TEÓRICAS Y PRÁCTICAS ENTRE LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS Y LA JUSTICIA SOCIAL

La creación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en 1950, en el contexto de posguerra, representó un hito en la consolidación de los valores de libertad, igualdad y dignidad humana, principios que, como destaca Ferreira (2014), se materializaron en un instrumento destinado a asegurar el reconocimiento y la aplicación de los derechos humanos, así como en un mecanismo de universalización de la condición humana de igualdad esencial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), instituido en 1959, surgió como órgano central de esta arquitectura normativa, encargado de garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, reafirmando los valores del Estado de Derecho y de la democracia pluralista. No obstante, como señala Ferreira (2014), el análisis crítico de su jurisprudencia revela que, aunque el Tribunal se presenta como un "órgano de representación de los valores universalistas y de validación de los derechos humanos", todavía persisten omisiones jurídicas en casos que involucran a grupos minoritarios y cuestiones de no discriminación, lo que incluye el reconocimiento de las diferencias lingüísticas y culturales.

Es precisamente en este punto donde la lectura de los artículos 5.º, 6.º y 14.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, 1950) adquiere relevancia. Estos preceptos incorporan la lengua como un elemento esencial de la justicia —ya sea exigiendo que toda persona detenida sea informada "en una lengua que comprenda" (art. 5.º), garantizando el derecho a "ser asistido gratuitamente por un intérprete

si no comprende o no habla la lengua utilizada en el proceso" (art. 6.º), o prohibiendo cualquier distinción fundada en la "lengua" (art. 14.º).

Así, el propio texto del Convenio reconoce que la lengua es un derecho y no únicamente un medio, funcionando como condición para el ejercicio de la libertad, la seguridad y la defensa. Cuando el TEDH examina casos que afectan a personas sordas, se enfrenta al desafío de materializar esa promesa universalista del Convenio, transformando el principio de igualdad formal en igualdad comunicacional y efectiva.

La reflexión de Ferreira (2014) permite comprender que la efectividad de los derechos humanos depende de la inclusión de las diferencias identitarias, incluida la diferencia lingüística. La ausencia de accesibilidad lingüística —como la falta de intérprete de lengua de signos en audiencias, centros penitenciarios o juicios— no constituye un mero problema técnico, sino una falla estructural del Estado de Derecho. En esta perspectiva, el reconocimiento jurídico de las lenguas de signos y el fortalecimiento institucional de la interpretación y de la traducción accesible representan la concretización práctica de los valores fundacionales de la CEDH: libertad, igualdad y dignidad.

De este modo, el TEDH se convierte en un espacio de redefinición de la ciudadanía y de la justicia desde la óptica de la diversidad, en el que el derecho a la lengua es también el derecho a participar, a comprender y a ser comprendido. Desde esta perspectiva, el Tribunal deja de ser únicamente un mecanismo de control jurídico para convertirse en un instrumento de inclusión identitaria y lingüística, reafirmando que la democracia pluralista solo se realiza plenamente cuando reconoce y protege el derecho de todos a comunicarse en su propia lengua.

La CEDH, en sus artículos 5.º, 6.º y 14.º, refuerza la indisolubilidad entre el derecho a la lengua, el acceso a la justicia y la no discriminación, fundamentos que dialogan directamente con la protección de los derechos lingüísticos de las personas sordas.

El artículo 5.º, al asegurar el derecho a la libertad y a la seguridad, determina que toda persona detenida debe ser informada "en una lengua que comprenda" sobre las razones de su detención

y las acusaciones que se le imputan. Este precepto reconoce que la comprensión lingüística es condición de validez y legitimidad del propio acto judicial, lo que implica que las personas sordas tienen derecho a recibir esta información en lengua de signos, bajo pena de nulidad procedimental y violación del debido proceso legal. Así, la lengua deja de ser un mero instrumento técnico para asumir el estatuto de garantía de libertad y dignidad.

De forma complementaria, el artículo 6.º, que regula el derecho a un proceso equitativo, profundiza la dimensión lingüística de la justicia al establecer que el acusado tiene derecho a ser informado "en una lengua que entienda" y a "ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua utilizada en el proceso". Esta previsión es decisiva para el reconocimiento de las lenguas de signos como lenguas legítimas en el ámbito judicial, y para la afirmación de que la equidad procesal depende del acceso comunicacional efectivo. En el caso de las personas sordas, ello implica que la ausencia de intérprete de lengua de signos u otras adecuaciones comunicativas constituye una forma de exclusión y un obstáculo a la propia defensa, contrariando los principios del contradictorio y de la amplitud de defensa.

Finalmente, el artículo 14.º refuerza la prohibición de discriminación en el disfrute de todos los derechos previstos en el Convenio, incluida aquella "fundada en la lengua". Este dispositivo permite comprender que la exclusión lingüística también es una forma de discriminación, especialmente cuando el Estado o las instituciones de justicia dejan de reconocer la lengua de signos como medio legítimo de comunicación. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado reiteradamente que las barreras lingüísticas configuran violaciones indirectas del principio de igualdad, exigiendo de los Estados medidas positivas que garanticen un acceso equitativo a la justicia.

De este modo, la lectura integrada de los artículos 5.º, 6.º y 14.º de la CEDH revela que la lengua es un componente estructural de la justicia: el derecho a comprender y a ser comprendido constituye uno

de los fundamentos del Estado de Derecho. Esta concepción es esencial para el debate sobre los derechos lingüísticos de las personas sordas, pues evidencia que la efectividad del acceso a la justicia depende del reconocimiento institucional de las lenguas de signos y de la presencia de intérpretes cualificados, consolidando una perspectiva de justicia inclusiva, plural y democrática, en sintonía con el ODS 16 de la Agenda 2030.

El análisis de la jurisprudencia del TEDH revela la articulación entre la teoría de los derechos humanos, las normas internacionales de protección de las personas con discapacidad y las prácticas concretas que expresan o niegan la justicia social. Los casos que involucran a personas sordas permiten comprender de forma más nítida cómo el reconocimiento de los derechos lingüísticos y el respeto a la diversidad comunicativa se convierten en indicadores de ciudadanía y de dignidad humana en el ámbito internacional.

Esta comprensión exige partir de un fundamento filosófico y jurídico que sitúe el lenguaje como una dimensión constitutiva de la dignidad. Henry Shue (1996) recuerda que la efectividad de cualquier sistema de derechos depende de la consolidación de derechos básicos que sustenten todos los demás, y la comunicación, como condición de la propia vida social, es uno de esos derechos estructurantes. De forma convergente, Robert Alexy (2015) distingue principios y reglas para demostrar que la dignidad humana es a la vez un valor absoluto —insusceptible de ponderación— y el parámetro por el cual deben interpretarse todos los derechos. Cuando el Estado falla en garantizar medios de comunicación accesibles, especialmente para personas sordas, viola no solo un derecho instrumental, sino la propia estructura principial que sostiene la justicia y la legitimidad del Derecho.

Estos fundamentos filosóficos encuentran expresión jurídica en el desarrollo del Derecho Internacional de la Inclusión, concepto sistematizado por Ramos (2013) y consolidado en la práctica de los tribunales internacionales. Este ámbito emergente desplaza el foco del Estado soberano hacia el individuo como sujeto de derechos, y exige que las normas internacionales se interpreten de manera inclusiva,

con vistas a eliminar las barreras que impiden el pleno ejercicio de la ciudadanía. La CDPD, adoptada por la ONU en 2006, representa un hito en este cambio de paradigma, al reconocer expresamente las lenguas de signos como lenguas naturales e imponer a los Estados la obligación de promover accesibilidad, comunicación y participación plena.

En el campo del Derecho Lingüístico, Abreu (2020) profundiza este debate al enunciar principios que sostienen una lectura humanista del lenguaje: el de personalidad, que vincula la lengua a la identidad del hablante; el de territorialidad, que asegura la presencia de las lenguas en los espacios públicos; y el de accesibilidad lingüística, que hace al Estado responsable de garantizar que todas las personas puedan comprender y ser comprendidas en las relaciones sociales y jurídicas. La inobservancia de estos principios se convierte, por tanto, en una forma de exclusión, discriminación y, en última instancia, en una violación de derechos humanos.

CAMINO METODOLÓGICO

Se trata de un estudio de casos múltiples, con enfoque cualitativo y carácter analítico. Inicialmente, se realizaron búsquedas en bases de jurisprudencia internacional utilizando una palabra clave en lengua inglesa, el término "deaf", lo que permitió identificar cuatro casos directamente relacionados con los derechos lingüísticos de las personas sordas y con la protección de la dignidad humana. La selección de los casos se llevó a cabo entre los días 15/10/2025 y 16/11/2025 mediante búsquedas en el sitio del European Court of Human Rights, disponible en el siguiente enlace: <https://hudoc.echr.coe.int/>, obteniéndose un total de 58 casos.

El análisis jurisprudencial refinado estuvo guiado por casos emblemáticos de personas sordas que recurrieron en diferentes países de Europa, donde los tres últimos pueden consultarse en: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_disabled_eng>. Para fundamentar el análisis jurisprudencial de los casos emblemáticos relacionados

con personas sordas, se utilizó el *Factsheet* European Court of Human Rights – Persons with Disabilities and the ECHR (octubre de 2024). Este documento compila sistemáticamente diversos fallos relacionados con la aplicación del CEDH en el contexto de las obligaciones positivas de los Estados parte hacia personas con discapacidad, incluidas las personas sordas. La elección de este documento se justifica por su relevancia al ofrecer una visión consolidada y actualizada de la jurisprudencia y de los parámetros interpretativos mínimos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que permite situar los casos seleccionados —*Jasinskis v. Latvia*; *Kacper Nowakowski v. Poland*; *Belli and Arquier-Martinez v. Switzerland* y *Z.H. v. Hungary* (este último no incluido en dicho documento, pero identificado en el portal jurisprudencial del Tribunal)— como estratégicos para comprender la efectividad de los derechos lingüísticos de las personas sordas en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Aunque cada proceso presenta particularidades fácticas y jurídicas, todos convergen en un núcleo problemático común: la falta de garantía estatal de medios de comunicación accesibles durante procedimientos esenciales, especialmente cuando están en juego la libertad personal, el debido proceso legal y la protección de la vida y de la integridad física. Tal recurrencia demuestra que las violencias lingüísticas —caracterizadas por la ausencia de intérpretes, la incomprensión de las instrucciones estatales o la negligencia frente a las especificidades de la comunicación visual— no constituyen incidentes aislados, sino un patrón estructural de exclusión.

El refinamiento de estos cuatro casos permite identificar la evolución jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a las obligaciones positivas de los Estados, que no se agotan en el deber de abstención, sino que exigen actuación concreta para asegurar que las personas sordas comprendan y sean comprendidas en el espacio público y en los sistemas de justicia. Al reconocer que la comunicación accesible no es un beneficio asistencial, sino una condición para el ejercicio autónomo de los derechos, el TEDH proyecta un avance normativo en consonancia con la Convención

sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al consagrar las lenguas de signos como formas legítimas de expresión y de pertenencia cultural.

Por ello, las categorías jurídicas definidas para la sección siguiente se centran en el fundamento jurídico de las decisiones, las obligaciones positivas atribuidas al Estado, el papel de la comunicación accesible y los impactos sobre los derechos humanos. Con esta ruta metodológica, no se pretendió únicamente describir los resultados de los casos, sino comprender su contribución a la construcción de una concepción inclusiva de justicia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es bajo este marco teórico que los casos juzgados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adquieren relevancia singular. En Z.H. v. Hungary (2012), por ejemplo, el Tribunal examinó la detención de un hombre sordo-mudo, retenido por más de tres meses sin intérprete y sin ningún medio de comunicación accesible. Al reconocer violación del artículo 3.º del Convenio Europeo (prohibición de tratos inhumanos o degradantes), el TEDH afirmó que la falta de comunicación adecuada privó al demandante de su autonomía y lo expuso a un sufrimiento moral y psicológico innecesario. Más allá de un problema de proceso penal, la decisión reconoció implícitamente la comunicación como expresión de la dignidad humana, coherente con la perspectiva de Alexy (2015), según la cual la dignidad constituye el núcleo irreductible del orden constitucional e internacional.

Este entendimiento se profundiza en Jasinskis v. Latvia (2010), en el que un hombre sordo-mudo falleció bajo custodia policial sin recibir atención médica adecuada y sin que las autoridades garantizaran cualquier medio de comunicación. El Tribunal reconoció infracción del artículo 2.º (derecho a la vida), entendiendo que la negligencia estatal al no proveer accesibilidad configuró el incumplimiento del deber positivo de protección. La decisión refleja la concepción de Cassese (2012), según la cual el Derecho Internacional no puede ser un cuerpo neutro de normas, sino que debe servir a la protección concreta de la persona humana, superando el formalismo cerrado. Este caso

denuncia la distancia entre la letra de la ley y la vida concreta, aquello que Trindade (2006) describiría como "el abismo entre la norma y la realidad", exigiendo del Estado una *recta ratio*: una razón ética y universal orientada a la salvaguarda de la vida humana.

La misma tensión entre formalidad jurídica e inclusión social se evidencia en Kacper Nowakowski v. Poland (2017), en el que un padre sordo procuraba mantener contacto con su hijo, también con discapacidad auditiva. Los tribunales nacionales restringieron dicho contacto alegando dificultades comunicativas, sin proporcionar intérprete ni mediación lingüística. El TEDH concluyó que hubo violación del artículo 8.º del Convenio (derecho a la vida privada y familiar), pues el Estado no garantizó condiciones equitativas para el ejercicio de la paternidad. Esta decisión traduce aquello que Abreu (2020) denomina "democracia del lenguaje": la exigencia de que el Estado asegure, mediante políticas lingüísticas inclusivas, la participación efectiva de los sujetos sordos en todas las dimensiones de la vida social.

Otro ejemplo relevante es Belli and Arquier-Martinez v. Switzerland (2018), que debatió la existencia de discriminación indirecta en el acceso a prestaciones sociales. Aunque el Tribunal no reconoció formalmente la violación del Convenio, el debate planteado puso en evidencia el papel de las políticas públicas en la construcción de una igualdad material. A la luz del pensamiento de Francioni (2018), esta decisión refuerza el movimiento de humanización progresiva del Derecho Internacional, en el que la inclusión y la diversidad lingüística pasan a ser criterios de legitimidad del Estado social y democrático.

Estas decisiones demuestran que, de forma gradual, el TEDH viene incorporando en su jurisprudencia la dimensión lingüística de la dignidad humana, acercándose a los compromisos asumidos por la CDPD y por los instrumentos de la ONU sobre minorías lingüísticas. Aun de modo fragmentado, el Tribunal reconoce que la violación de los derechos lingüísticos —como la falta de intérprete, la ausencia de comunicación accesible o el impedimento del uso de la lengua de

signos— constituye una forma de violencia institucional y de negación de justicia.

Este avance jurisprudencial traduce, en la práctica, lo que André de Carvalho Ramos (2013) y Cançado Trindade (2006) identifican como la consolidación de un orden jurídico internacional centrado en la persona humana. A partir de estos precedentes, es posible afirmar que el TEDH ha contribuido a redefinir el propio contenido de la justicia social, comprendiéndola no solo como distribución de bienes materiales, sino como reconocimiento simbólico, cultural y lingüístico.

De este modo, los casos que involucran a personas sordas ante el TEDH expresan un esfuerzo de construcción de una justicia que no se limita a la igualdad formal, sino que incorpora la diferencia como valor jurídico positivo. Tal comprensión se inscribe en la concepción contemporánea del Derecho Internacional de la Inclusión, en la que el acceso al lenguaje, a la información y a la comunicación es condición para el ejercicio pleno de los derechos humanos y para la efectividad de la ciudadanía global. En virtud de ello, las secciones siguientes analizarán cada caso a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. CASO Z.H. V. HUNGRIA (TEDH, 2012)

El 8 de noviembre de 2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictó sentencia en el caso Z.H. c. Hungría (Solicitud n.º 28973/11), reconociendo que el Estado húngaro había vulnerado los artículos 3.º y 5.º, §2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) al no adoptar medidas adecuadas para garantizar la comunicación y la integridad de un hombre sordo con discapacidad intelectual durante su prisión preventiva.

El demandante, Z.H., era sordo, mudo, analfabeto y con discapacidad intelectual, utilizando un sistema de comunicación gestual único, comprendido únicamente por su madre. El 10 de abril de 2011, fue detenido bajo sospecha de robo y sometido a interrogatorio

con la presencia de un intérprete de lengua de signos que él no comprendía. Durante los tres meses de detención, las autoridades no proporcionaron un intérprete competente ni ningún medio accesible de comunicación que le permitiera entender las razones de su detención. Su madre —la única persona capaz de comunicarse con él de forma efectiva— tuvo las visitas restringidas y se le impidió asistir en las comunicaciones con la policía y en su seguimiento judicial.

El Tribunal sostuvo que el demandante, debido a sus múltiples discapacidades, pertenecía a un grupo particularmente vulnerable y que correspondía al Estado demostrar que había adoptado las medidas necesarias para evitar un trato inhumano o degradante. La Corte concluyó, por unanimidad, que la detención prolongada sin comunicación accesible y sin la presencia de personas que pudieran entender al demandante generó sentimientos de aislamiento, angustia e inferioridad, configurando una violación del artículo 3.º de la CEDH, que prohíbe la tortura y el trato inhumano o degradante.

Asimismo, constató la violación del artículo 5.º, §2, que garantiza el derecho de toda persona detenida a ser informada, en un idioma que comprenda, de las razones de su detención y de las acusaciones formuladas en su contra. El Tribunal consideró lamentable que las autoridades no hubieran adoptado pasos razonables —concepto análogo al de ajustes razonables previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2006)— para asegurar una comunicación efectiva, ya fuese mediante un intérprete adecuado o con el apoyo de un abogado o de la propia madre del demandante.

El TEDH fijó una indemnización de 16.000 euros por daños morales y, por primera vez, reconoció de forma expresa que la falta de ajustes razonables puede equivaler a trato inhumano y degradante conforme al artículo 3.º de la CEDH. Esta decisión es pionera al articular el derecho a la lengua y a la comunicación con la prohibición de discriminación y el principio de dignidad humana, desplazando la accesibilidad lingüística del ámbito técnico al núcleo de los derechos fundamentales.

El caso evidencia que la falta de accesibilidad en los sistemas penitenciarios y judiciales constituye una violación directa del derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5.º) y puede alcanzar la gravedad de trato inhumano (art. 3.º). El Tribunal reafirmó que los Estados tienen el deber positivo de garantizar medios adecuados de comunicación para las personas sordas, especialmente en contextos de privación de libertad, donde la vulnerabilidad se intensifica.

Desde la perspectiva de los derechos lingüísticos de las personas sordas, el caso Z.H. c. Hungría refuerza la tesis de que la lengua es condición de justicia. La imposibilidad de comprender el proceso, de defenderse y de comunicarse con las autoridades se traduce en exclusión institucional y violencia simbólica, incompatibles con los principios de un Estado democrático de derecho y con el ODS 16 de la Agenda 2030, que promueve instituciones inclusivas, transparentes y responsables.

Por ello, este precedente no solo revela negligencia estatal ante la accesibilidad comunicativa, sino que reafirma la obligación de incorporar los derechos lingüísticos como elemento estructural de la justicia y de la dignidad humana.

En síntesis, Z.H. c. Hungría (2012) constituye un hito jurisprudencial al reconocer que la ausencia de ajustes lingüísticos y comunicacionales adecuados para una persona sorda con discapacidad intelectual configura trato inhumano y degradante y vulnera el derecho a ser informado en una lengua comprensible. De forma innovadora, el Tribunal articuló su decisión con la CDPD (2006), reforzando el carácter dialógico y expansivo del Derecho Internacional Contemporáneo.

La sentencia avanza hacia una visión inclusiva y plural de justicia, alineada con la idea defendida por Diniz (2012) de que negar los medios de comunicación accesibles equivale a negar la propia humanidad del sujeto. Se trata, por tanto, de una referencia indispensable para la consolidación de los derechos humanos lingüísticos de las personas sordas, afirmando que el derecho a la comunicación es también el

derecho a la dignidad, a la libertad y a la participación ciudadana plena en sociedades democráticas.

2. CASO JASINSKIS V. LETÔNIA (TEDH, 21 DEC. 2010)

El caso *Jasinskis v. Letonia* (2010) abordó la muerte de un joven sordo y mudo, con discapacidad auditiva severa, que sufrió una caída y fue llevado a la comisaría bajo la sospecha de encontrarse ebrio. A pesar de presentar graves lesiones en la cabeza, fue detenido en una celda de "desintoxicación" durante 14 horas, sin atención médica, sin asistencia de intérprete y sin ningún medio de comunicación accesible. El joven, imposibilitado de hablar o escuchar, golpeaba las paredes y las puertas de la celda intentando pedir ayuda, sin ser comprendido por los agentes policiales. Murió como consecuencia de las lesiones craneales, y la investigación posterior resultó ineficaz y tardía.

El Tribunal Europeo consideró que hubo violación del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a la vida), tanto en su dimensión material (falta de protección de la vida bajo custodia estatal) como en su dimensión procesal (investigación inefectiva). El Tribunal destacó que, conforme a los estándares del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT), las autoridades tenían el deber de examinar el estado de salud del detenido y garantizarle medios de comunicación —lo que, en el caso de una persona sorda, incluiría un intérprete o recursos visuales básicos, como papel y bolígrafo.

Desde una perspectiva analítica, este caso refleja lo que Ferreira (2014) denomina "deficiencia institucional de la justicia europea" ante las diferencias identitarias: el reconocimiento jurídico de la dignidad, pero la incapacidad estructural de traducirla en prácticas inclusivas. La muerte de Jasinskis evidencia una forma de violencia lingüística e institucional, en la que el Estado falla no solo en proporcionar cuidados médicos, sino también en reconocer la lengua y los modos de comunicación como dimensiones esenciales de la vida y de la dignidad humana.

Autores como Diniz (2007) y Piovesan (2019) subrayan que, en el paradigma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la accesibilidad comunicacional forma parte esencial del deber de protección estatal. Negar el derecho a comunicarse es negar el derecho a existir como sujeto de lenguaje y de derechos. La decisión de 2010, por tanto, refuerza la obligación positiva del Estado de crear condiciones comunicacionales adecuadas para las personas sordas bajo su custodia, aproximándose a los artículos 5, 6 y 14 de la Declaración Interamericana sobre Libertad de Expresión (OEA), que reconocen la lengua como instrumento para la efectividad de los derechos fundamentales.

3. CASO KACPER NOWAKOWSKI V. POLÔNIA (TEDH, 10 ENERO 2017)

En *Kacper Nowakowski v. Polonia* (2017), el demandante, un padre sordo y mudo, solicitaba la ampliación del derecho de convivencia con su hijo, también con discapacidad auditiva. Los tribunales polacos denegaron la petición, alegando dificultades de comunicación entre padre e hijo y basándose en informes periciales que destacaban esa barrera lingüística como un factor impeditivo para la convivencia.

El Tribunal Europeo consideró que hubo una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho al respeto de la vida privada y familiar), dado que el Estado no adoptó medidas adaptadas a la discapacidad del demandante. El Tribunal observó que las instancias internas no consideraron alternativas comunicacionales, ni consultaron a especialistas en educación de personas sordas o en mediación lingüística, lo que resultó en una decisión judicial excluyente e incapaz de equilibrar los derechos del padre, del niño y el interés público.

Desde un punto de vista analítico, este caso es ejemplar de lo que Capistrano Ferreira (2014) denomina la "reconfiguración de la ciudadanía en el contexto de la diferencia": el reconocimiento de que la igualdad sustantiva exige ajustes institucionales y culturales

que permitan a las personas con discapacidad participar en la vida familiar y social en condiciones de equidad.

Bajo la óptica de los derechos lingüísticos, el Tribunal reconoció implícitamente que la lengua de signos —o, más ampliamente, el medio de comunicación propio de las personas sordas— forma parte del contenido del derecho a la vida familiar. Piovesan (2019) y Souza (2018) sostienen que, en el marco de los derechos humanos, el derecho a una comunicación accesible es condición para el ejercicio de la afectividad, de la parentalidad y de la ciudadanía plena.

Así, el caso *Nowakowski* demuestra que la ausencia de medidas lingüísticas inclusivas en el proceso judicial constituye una violación autónoma de los derechos humanos, al impedir el reconocimiento mutuo entre padre e hijo. Como señala Boaventura de Sousa Santos (2020), la justicia solo es emancipadora cuando "reconoce al otro en su lenguaje", lo que incluye, en este contexto, la lengua de signos como un vector de pertenencia y afecto.

4. CASO BELLI E ARQUIER-MARTINEZ V. SUÍÇA (ECHR, 11 DEC. 2018)

El caso *Belli y Arquier-Martinez v. Suiza* (2018) abordó la situación de una mujer sorda y con discapacidad severa, representada por su madre, que tuvo suspendida su prestación por invalidez tras dejar de residir en territorio suizo. La defensa alegó discriminación por motivo de discapacidad, sosteniendo que la interrupción del beneficio vulneraba los artículos 14 (prohibición de discriminación) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo.

El Tribunal, sin embargo, concluyó que no existió violación, entendiendo que la exigencia de residencia habitual era compatible con el principio de solidaridad que rige los sistemas de seguridad social y que el Estado puede condicionar la recepción de prestaciones a la permanencia en su territorio. Aunque reconoció la situación de vulnerabilidad de la demandante, la Corte consideró que el interés

público en la sostenibilidad del sistema de previsión social prevalecía sobre el derecho individual invocado.

Desde una perspectiva crítica, esta decisión ilustra lo que Ferreira (2014) denomina el "paradojo de la universalidad": a pesar de que los derechos humanos afirman la dignidad como principio universal, su aplicación concreta continúa guiándose por criterios excluyentes de ciudadanía y pertenencia territorial. En este caso, la discapacidad y la sordera no fueron suficientes para sensibilizar al Tribunal respecto a la necesidad de una acomodación diferenciada para personas cuya comunicación y autonomía dependen de redes familiares y lingüísticas de apoyo.

Desde el punto de vista de los derechos lingüísticos y de la inclusión, la decisión evidencia una limitación en el alcance del discurso europeo sobre igualdad: no se reconoce que las condiciones de comunicación y la interdependencia social de las personas con discapacidad configuran dimensiones estructurales de su derecho a la vida familiar y a la participación social. Como sostiene Piovesan (2019), la igualdad formal debe ser sustituida por una "igualdad inclusiva", capaz de considerar el impacto social y comunicacional de las barreras impuestas por el Estado.

El caso *Belli y Arquier-Martinez* refuerza, por tanto, la necesidad de una interpretación intercultural de los derechos humanos, que integre la perspectiva de las diferencias lingüísticas y funcionales en el centro del análisis de justicia. El desafío, como subraya Diniz (2012), consiste en transitar de una visión médica o asistencialista de la discapacidad a una epistemología de la diferencia que reconozca el valor político y comunicativo de la diversidad humana.

Las decisiones analizadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos permiten constatar que el reconocimiento jurídico de las personas sordas continúa en un proceso de maduración institucional, tensionado entre la retórica de la igualdad formal y la efectividad de las garantías comunicacionales y lingüísticas. Los casos *Jasinskis v. Letonia*, *Kacper Nowakowski v. Polonia* y *Belli y Arquier-Martinez v. Suiza* revelan que la protección de los derechos humanos, aunque anclada

en los pilares del Convenio Europeo de 1950, aún carece de una lectura sensible a la diferencia y a la pluralidad lingüística, tal como proponen Ferreira (2014) y Piovesan (2019).

LAS PERSONAS SORDAS, DIVERSIDADES CULTURALES Y EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA INTERNACIONAL: DILEMAS, REFLEXIONES Y DESAFÍOS

La lucha de las personas sordas por el reconocimiento de sus derechos revela una trayectoria marcada por tensiones entre hegemonías oyentes y afirmaciones de identidad cultural. La noción de que la sordera constituye una experiencia cultural y no solamente una condición clínica se ha fortalecido a partir de la perspectiva de la *Deafhood*, que comprende a la comunidad sorda como un grupo social poseedor de lengua, valores y modos propios de existencia (Ladd, 2003; Padden & Humphries, 1988). Esta concepción desplaza la lógica asistencialista hacia una visión política de pertenencia, en la cual la lengua de signos es estructurante de la ciudadanía.

La justicia y las políticas públicas han sido construidas a partir de paradigmas oyentistas, lo que ha provocado exclusiones profundas. El Congreso de Milán de 1880 simboliza uno de los episodios más traumáticos en la historia de las comunidades sordas, al haber instaurado la prohibición internacional de las lenguas de signos e institucionalizado prácticas de oralismo forzado. Dicha política produjo sufrimiento colectivo, borrado lingüístico y ruptura de los vínculos comunitarios (Lane, 1984). Superar este pasado implica reconocer los impactos colonizadores del oralismo y el papel de resistencia desempeñado por los movimientos sordos a lo largo de las décadas, que contribuyeron al retorno de la lengua de signos al espacio público y político (Monteiro, 2006; Rocha, 1999).

El ejercicio de la ciudadanía de las personas sordas, especialmente en contextos de justicia internacional, depende de la garantía de los derechos lingüísticos. La privación de la lengua de signos compromete

la autonomía del sujeto e impide su participación real en procesos jurídicos, imposibilitando la construcción de versiones propias de la realidad y la defensa de sus derechos (Aragaki et al., 2014). En este sentido, el acceso a la justicia exige más que adaptaciones técnicas: requiere la afirmación de la diversidad lingüística y cultural, así como la deconstrucción de modelos universalistas que invisibilizan las diferencias.

Las conquistas normativas internacionales representan avances importantes, pero no garantizan automáticamente la superación de prejuicios y asimetrías, puesto que la ciudadanía sorda depende de políticas que fortalezcan a la comunidad y valoren liderazgos sordos, además de asegurar intérpretes cualificados y una participación plena en los espacios decisorios. Cuando las personas sordas asumen el papel de agentes políticos globales —y no solamente de destinatarias de decisiones institucionales—, el acceso a la justicia internacional se vuelve efectivo y contribuye a la construcción de sistemas jurídicos verdaderamente plurales (Bahan, 2006; Bauman & Murray, 2014; Krause, 2022).

Por ello, en el presente estudio se identifica, a partir de los cuatro casos analizados en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la inclusión de la lengua de signos en el sistema internacional es un derecho fundamental y una condición indispensable para la ciudadanía de las personas sordas en el ámbito internacional.

CONSIDERACIONES FINALES

El análisis de los cuatro casos examinados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en demandas de comunidades sordas demuestra que, cuando la lengua de signos no es reconocida como instrumento legítimo de comunicación, el Derecho deja de cumplir su función emancipadora y pasa a operar como tecnología de exclusión. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal protege los derechos lingüísticos de las personas sordas al reconocer que el acceso a la comunicación no es meramente formal, sino estructurante para

el ejercicio de la ciudadanía y para la participación plena en la vida social, política y cultural.

La pregunta de investigación que orientó este estudio fue: «¿Cómo protege la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos los derechos humanos lingüísticos de las personas sordas y de qué forma ello puede impactar en el derecho a la comunicación, a la cultura, a la diversidad lingüística y al ejercicio de la ciudadanía?».

El análisis de los casos Z.H. v. Hungría (2012), Jasinskis v. Letonia (2010), Kacper Nowakowski v. Polonia (2017) y Belli y Arquier-Martinez v. Suiza (2018) evidencia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido, de manera progresiva, la centralidad de la lengua de signos y de otros medios de comunicación propios de las personas sordas para la efectividad de los derechos humanos. En el caso Z.H. v. Hungría, por ejemplo, la Corte consideró que la detención de un hombre sordo, analfabeto y con discapacidad intelectual, sin intérprete adecuado ni ajustes comunicativos, constituyó trato inhumano y degradante, vulnerando los artículos 3 y 5.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este precedente pionero demuestra que la falta de accesibilidad lingüística no es una mera falla técnica, sino una violación autónoma de la dignidad y de la ciudadanía, aproximando el sistema europeo a las normas de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De forma semejante, en el caso Jasinskis v. Letonia, la muerte de un joven sordo bajo custodia estatal reveló cómo la ausencia de medios adecuados de comunicación puede resultar en una violación directa del derecho a la vida (art. 2), reforzando que la accesibilidad lingüística es un requisito indispensable para la protección de la integridad física y de la dignidad humana. En Kacper Nowakowski v. Polonia, la Corte reconoció que la negación de medidas adaptadas a la discapacidad auditiva del recurrente, que solicitaba convivencia con su hijo, violó el derecho al respeto de la vida familiar (art. 8), demostrando que la lengua de signos es parte integrante de la parentalidad, de la afectividad y del ejercicio pleno de la ciudadanía. Por otro lado, el caso Belli y Arquier-Martinez v. Suiza revela límites en la jurisprudencia: la

Corte no reconoció ajustes diferenciados para garantizar prestaciones sociales a una mujer sorda residente en el extranjero, mostrando que aún prevalecen criterios formales de igualdad sobre la inclusión sustantiva.

Estos precedentes permiten concluir que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos protege los derechos lingüísticos de las personas sordas al reconocer la lengua de signos como condición estructural para el ejercicio de la comunicación, de la cultura, de la diversidad lingüística y de la ciudadanía. Al vincular la accesibilidad comunicativa con la dignidad, la vida familiar y la participación social, el Tribunal refuerza que negar medios adecuados de comunicación equivale a negar la propia humanidad del sujeto. No obstante, los casos analizados también ponen de manifiesto la necesidad de políticas públicas y medidas concretas que aseguren ajustes razonables, de modo que la protección legal trascienda el formalismo y se convierta en inclusión efectiva. Así, aunque pionera y progresiva, la jurisprudencia europea todavía necesita madurar para integrar plenamente una perspectiva interseccional de discapacidad, lengua y ciudadanía.

Dicha perspectiva dialoga con el modelo social y relacional de la discapacidad defendido por Diniz (2012), según el cual la marginación de las personas con discapacidad es producida por barreras sociales, comunicativas e institucionales —y no por la discapacidad en sí misma—. El reconocimiento jurídico de la lengua de signos debe, por tanto, generar efectos concretos que posibiliten inclusión, participación y ejercicio efectivo de la ciudadanía.

El conjunto normativo internacional —compuesto por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) y la Declaración Interamericana sobre Libertad de Expresión— refuerza que el derecho a la lengua y a la comunicación no es accesorio, sino condición estructurante de la ciudadanía y de la dignidad humana. Los artículos 5, 6 y 14 de la Declaración Interamericana, al vincular la libertad de expresión con la diversidad lingüística y cultural, convergen

con el artículo 30 de la Convención de la ONU, que garantiza el derecho a participar en la vida cultural y lingüística en igualdad de condiciones. La jurisprudencia europea demuestra que la protección de la lengua de signos impacta directamente en el derecho a la comunicación, a la cultura, a la diversidad lingüística y al ejercicio pleno de la ciudadanía de las personas sordas, respondiendo de forma práctica a la pregunta de investigación.

Se observa, sin embargo, que el sistema europeo de protección de los derechos humanos ha avanzado de manera gradual, pero aún limitada, en la incorporación de una perspectiva interseccional entre discapacidad, lengua y ciudadanía. En este punto, los aportes de Boaventura de Sousa Santos (2020) y Souza (2018) son indispensables: ambos destacan la necesidad de superar el monolingüismo jurídico y epistémico, adoptando un paradigma de justicia comunicativa que reconozca la diversidad de lenguas, cuerpos y modos de conocer.

Comprender los derechos lingüísticos de las personas sordas bajo el prisma del Derecho Internacional implica repensar el propio concepto de humanidad que sustenta el sistema de protección. Como afirma Piovesan (2019), la universalidad de los derechos humanos solo se realiza cuando incorpora la pluralidad de las experiencias humanas —incluyendo, de forma irrenunciable, la experiencia lingüística y cultural de las personas sordas—.

Por tanto, las decisiones examinadas, aunque relevantes en el reconocimiento parcial de la diferencia, todavía reflejan los desafíos señalados por Sigales-Gonçalves (2020), poniendo de manifiesto un desajuste entre las normas de protección lingüística y la realidad vivida por grupos minoritarios. El reto que se impone a los tribunales internacionales y nacionales consiste en consolidar una hermenéutica inclusiva que no solo tolere, sino que valore la diferencia lingüística como expresión de ciudadanía, dignidad y democracia.

La inclusión de las personas sordas no se limita a la protección formal, sino que exige transformación práctica de los procedimientos legales, promoviendo justicia sustantiva y participación efectiva. Es imprescindible que los sistemas judiciales adopten medidas concretas

de ajustes razonables, garantizando que la diferencia lingüística no se convierta en un factor de vulnerabilidad o exclusión.

De este modo, los casos examinados no solo reafirman la centralidad de la lengua y de la comunicación en los procesos jurisdiccionales, sino que también se constituyen en referencia normativa para futuras decisiones, estimulando a los tribunales nacionales e internacionales a adoptar un enfoque inclusivo, sensible a las diferencias identitarias y lingüísticas de las personas sordas. Así, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contribuye decisivamente a la articulación entre derechos lingüísticos, ciudadanía y dignidad, consolidando una protección efectiva de los derechos humanos de las personas sordas y reforzando la importancia de políticas públicas y medidas jurídicas que garanticen el pleno acceso a la comunicación, a la cultura y a la diversidad lingüística.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Antônio de. **Direito Linguístico e Cidadania**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ANDRADE, Tadeu Luciano Siqueira. **Direitos linguísticos e constitucionalismo**: diálogos possíveis. Tribunal Regional Federal 1 regiao, Brasilia, DF; 2024.

ARAGAKI, S. S.; LIMA, M. L. C.; PEREIRA, C. C. Q.; NASCIMENTO, V. L. V. Entrevistas: negociando sentidos e coproduzindo versões de realidade. In: SPINK, Mary Jane Paris et al. (org.). A produção de informação na pesquisa social: compartilhando ferramentas. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2014. p. 57-72.

BAHAN, Ben. The power of handshape: the story of the Deaf community. San Diego: DawnSignPress, 2006.

BAUMAN, H-Dirksen L.; MURRAY, Joseph J. (orgs.). Deaf Gain: Raising the Stakes for Human Diversity. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2014.

Belli and Arquier-Martinez v. Switzerland (Application no. 65550/13). European Court of Human Rights, Estrasburgo, 11 dez. 2018. HUDOC – European Court of Human Rights. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_disabled_eng. Acesso em: 14 de nov. 2025

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito internacional dos direitos humanos***: fundamentos e desafios atuais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

COUTO, Hildo Honório. **Ecolinguística**: estudo das relações entre língua e meio ambiente. Thesaurus Editora, 2007.

FERREIRA, Vanessa Capistrano. **Tribunal Europeu dos Direitos Humanos***: uma análise a partir da perspectiva da inclusão e do reconhecimento das diferenças identitárias*. Marília: Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Faculdade de Filosofia e Ciências, 2014. Disponível em: http://www.inscricoes.fmb.unesp.br/upload/trabalhos/201741915425.pdf. Acesso em: 14 de nov. 2025

FRANCIONI, Francesco. **International Human Rights in an Environmental Horizon**. Oxford: Oxford University Press, 2018.

GARCÍA, Erika González; MAGAÑA, Ernesto Colomo; ARIZA, Andrea Cívico. Quality Education as a Sustainable Development Goal in the Context of 2030 Agenda: Bibliometric Approach. Sustainability, v. 12, n. 15, p. 1-18, 2020. GIDDENS, Anthony. Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2000.

Jasinskis v. Latvia (Application no. 45744/08). European Court of Human Rights, Estrasburgo, 21 dez. 2010. HUDOC – European Court of Human Rights. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_disabled_eng. Acesso em: 14 de nov. 2025

Kacper Nowakowski v. Poland (Application no. 32407/13). European Court of Human Rights, Estrasburgo, 10 jan. 2017. HUDOC – European Court of Human Rights. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_disabled_eng.. Acesso em: 14 de nov. 2025

KRAUSE, K. A. A política cultural da comunidade surda: uma análise comparativa entre os países sul-americanos. 2022. 298 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022.

LADD, Paddy. Understanding deaf culture: in search of deafhood. Clevedon: Multilingual Matters, 2003.

LANE, Harlan. When the mind hears: a history of the deaf. New York: Random House, 1984.

MARTINS, Carlos Benedito. **O que é educação**. 32. ed. São Paulo: Brasiliense, 2005.

MONTEIRO, Myrna Salerno. História dos movimentos dos surdos e o reconhecimento da Libras no Brasil. Educação Temática Digital, Campinas, v. 7, n. 2, p. 292-302, jun. 2006.

ONU. **Transformando Nosso Mundo***: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Nova York: ONU, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos e Direito Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANIERI, Nina. **O direito à educação***: aspectos constitucionais*. São Paulo: Editora da USP, 2009.

PADDEN, Carol; HUMPHRIES, Tom. Deaf in America: voices from a culture. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1988.

ROCHA, Solange. Política surda: sujeito surdo, movimentos surdos. In: SKLIAR, Carlos (org.). Atualidade da educação bilíngue para surdos. Porto Alegre: Mediação, 1999. p. 87-98.

SHUE, Henry. **Basic Rights***: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 1996.

SKUTNABB-KANGAS, Tove; PHILLIPSON, Robert. **Linguistic Human Rights***: Overcoming Linguistic Discrimination*. Berlin: Mouton de Gruyter, 1994.

UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. Paris: UNESCO, 2002.

UNESCO. **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. Paris: UNESCO, 2003.

UNESCO. **Declaração de Incheon e Marco de Ação para a Educação 2030**. Paris: UNESCO, 2015.

Z.H. v. Hungria (Application no. 28973/11). European Court of Human Rights, Estrasburgo, 08 nov. 2012. HUDOC – European Court of Human Rights. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7286. Acesso em: Acesso em: 14 de nov. 2025

II.7 THE TACIT UNDERSTANDING OF THE MARITIME BOUNDARY DISPUTE BETWEEN CHILE AND PERU

Pedro Gonsalves de Alcântara Formiga[416]
Leomarcos Alcantara Formiga[417]

1. INTRODUCTION

In view of the developments and discussions regarding disputes over maritime boundary delimitations in international law, a question begins to emerge on the subject: how can we ascertain, in legal territorial disputes involving countries on the global economic periphery, the influence of the global economic center within the international legal order?

The topic will be addressed through the specific case of the dispute between Peru and Chile before the International Court of Justice, adopting a critical interpretive approach due to the geopolitical and cross-cutting nature of the issue, making it necessary to analyze the matter through qualitative interpretation.

This article adopts a methodology combining bibliographic research with the analysis of case law, legislative documents, and specialized technical studies, in order to theoretically substantiate the object under study and understand its normative framework. The bibliographic research enabled a review of the main issues affecting the topic, providing a theoretical foundation for the analysis conducted. Meanwhile, the examination of legal documents—such as laws, decrees, and judicial decisions—allowed for the interpretation

416 PhD Candidate in International Relations at the Institute of International Relations (IRI) of the University of São Paulo (USP) and MS.c. in Law from the Law School of Ribeirão Preto at USP. Bachelor of Laws from the Pontifical Catholic University of Minas Gerais (PUC Minas).

417 Professor at the Brazilian Air Force Academy (AFA), lecturing Strategic Planning. Holds a PhD in Education from the Methodist University of Piracicaba (UNIMEP), and a Master's and Bachelor's degree in Administration from the Federal University of Paraíba (UFPB).

and contextualization of the object of study, leading to a more in-depth understanding.

The importance of the topic is primarily reflected in the need to address, from a research perspective, not only the specific issue of the tacit interpretation of agreements in international law, but also the broader political controversy surrounding the subject and its potential socio-environmental implications.

The research is organized into four chapters. We begin with an introduction to the topic, followed by a presentation of the theoretical framework that will support the conclusion after the data collection from the subsequent chapters. In the third chapter, the United Nations Convention on the Law of the Sea will be examined, along with its implications and impact on Brazil. In the fourth chapter, the dispute between Peru and Chile before the International Court of Justice regarding the delimitation of their maritime boundary will be addressed. Finally, the conclusion will present the findings based on the data collected.

2. EXAMINATION OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA

In this chapter, we will address the most relevant aspects for understanding the foundations of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and how it relates to and impacts Brazil both directly and indirectly.

Brazil, through the representation of Ambassador Sergio de Souza Arruda Fontes, became a signatory to the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) on December 10, 1982, held in Montego Bay, Jamaica.

The Convention entered into force internationally and for Brazil on November 16, 1994, as established by Decree No. 1,530 of 1995,

and was definitively promulgated by President Fernando Henrique Cardoso.[418]

2.1 SUMMARY OF THE TREATY PROVISIONS

Although the United Nations Convention on the Law of the Sea is a true legal monument, considering the full scope of its content, Part I of the Convention consists of only one article and is limited to defining certain terms and technical concepts to facilitate a better understanding of the treaty through technical definitions that, since the entry into force of this normative provision, have become commonly accepted by all States Parties. In the remaining parts of the Convention, we will limit ourselves to presenting and defining the key concepts outlined in the normative provisions.

Part II – Articles 2 to 33 – concerns the territorial sea and the contiguous zone. Here, it is established that the territorial sea is a maritime area under the sovereignty of the coastal State up to a limit of 12 nautical miles measured from the baseline. The territorial sea comprises the seabed, its subsoil, the adjacent waters, and even its airspace.[419] In Brazil, the normal baseline was established by Decree No. 1,290 of 1994.[420]

The contiguous zone, on the other hand, is an area that extends 24 nautical miles from the baseline of a coastal State.[421]

Part III – Articles 34 to 45 – deals with straits used for international navigation. Geographically, a strait is a narrow passage connecting two large bodies of water; however, in international law, a strait must connect one part of the high seas with another part of the high seas.

418 BRASIL. **Decreto n. 1.530, de 22 de junho de 1995**. Available at: http://www.iea.usp.br/noticias/documentos/convencao-onu-mar. Accessed on: 09 Oct. 2025.

419 TANAKA, Yoshifumi. **The International Law of the Sea**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 83.

420 RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e Relações Internacionais: legislação internacional anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 241.

421 KLEIN, Natalie. **Maritime Security and the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 87.

The main objective of Part III of this Convention is to establish the right of transit passage, as set forth in Article 38 of the Convention.[422]

Part IV – Articles 46 to 54 – clarifies certain points regarding the status of archipelagic States. The legal regime of archipelagic waters is very similar to that of the territorial sea.[423] An archipelagic State, however, is a nation composed of one or more archipelagos (with an archipelago being a group of islands) in accordance with Article 46 of the Convention.[424]

Part V – Articles 55 to 75 – establishes the creation of Exclusive Economic Zones (EEZs). In this part, EEZs can be defined as a maritime area adjacent to the territorial sea, extending up to 200 nautical miles from the normal baseline of a coastal State, within which the State may exercise its sovereign rights over all resources in the overlying waters, the seabed, and the subsoil.[425]

Part VI – Articles 76 to 85 – outlines the basic principles regarding the continental shelf. Geologically, a continental shelf is an area adjacent to a continent or surrounding an island that extends from the low-water line to the seabed, and this is one of the criteria used in the Convention to determine the legal extent of the shelf. Another possible criterion is to use a limit of 200 nautical miles, both criteria being established in Article 76 of the Convention.[426]

422 JOHNSON, David H. N. Straits. *In* BERNHARDT, Rudolf. **Encyclopedia of Public International Law: 11 – Law of the Sea, Air and Space**. New York: Elsevier Science Publishing, 1989. p. 324-325.

423 GUEDES, Armando M. Marques. **Direito do Mar**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 132.

424 ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 617.

425 NELSON, Dolliver. Exclusive Economic Zone, Oxford, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2008. Available at: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1199. Accessed on: 09 Oct. 2025.

426 TANAKA, op. cit., p. 132-135.

2.2 RATIONALE FOR THE TREATY'S ADOPTION

Maritime regulation dates back to almost immemorial times, arising from the need for political entities to define the relationship between their authority and commercial maritime activities. It can even be traced to the very beginnings of the systematization of modern international law literature, when Hugo Grotius, in his efforts to codify the subject, published Mare Liberum in 1609, advocating the principle of free navigation on the high seas, which would directly benefit his homeland, the Netherlands[427], thus contradicting the understanding of *Mare Clausum* expressed in the Treaty of Tordesillas, which favored the commercial interests of the Iberian nations, and consequently putting forward an argument that ultimately provided legal justification for Dutch maritime expansion in the first half of the 17th century.[428]

It thus becomes evident that for centuries the law of the sea has been a true battlefield where the major maritime powers measured their imperial strength, while at the same time serving as an incubator for the development of international law norms.[429]

The United Nations Convention on the Law of the Sea was the result of more than a decade of effort. In 1970, the United Nations General Assembly established the Third United Nations Conference on the Law of the Sea to essentially address legal issues related to maritime resources. In 1973, it was tasked with preparing the international treaty that would eventually become the Convention.

427 OXMAN, Bernard H. Human Rights and the United Nations Convention of the Sea. **Columbia Journal of Transnational Law**, Columbia, v. 36, p. 399. 1997. Available at: https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1404&context=fac_articles. Accessed on: 02 Oct. 2025.

428 GESTEIRA, Heloisa Meireles. Da Liberdade dos Mares: guerra e comércio na expansão neerlandesa para o Atlântico. **Revista de História**, São Paulo, n. 154, p. 227. 2006. Available at: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i154p221-249. Accessed on: 02 Oct. 2025.

429 TREVES, Tullio. Historical Development of the Law of the Sea. *In*: ROTHWELL, Donald R.; ELFERINK, Alex G. Oude; SCOTT, Karen N.; STEPHENS, Tim (org.). **The Oxford Handbook of the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 22.

From that moment on, its development became highly politicized, as proposals were submitted directly from groups of countries to the Conference without any form of filtering, resulting in many of them being in conflict with one another.

But precisely to mediate deadlocks, the decision-making process for the inclusion of norms was based on the consensus of all nations involved, unlike the First and Second Conferences, where decisions were made by majority vote.

Another point that differentiates it from the other Conferences is that there was a single proposal encompassing all topics in one Convention, rather than separated into multiple thematic international treaties. This was done to ensure greater adherence to the Convention.[430]

2.3 EFFECTS OF THE TREATY ON BRAZILIAN SOCIETY

The influence of UNCLOS can be observed in the Brazilian legal system even before it came into force in Brazil. This occurred with Law No. 8,617 of 1993, which even included literal transcriptions of the Convention in certain sections of the law, demonstrating its full impact:

> Certainly, it was not Law 8,617/93 that formally internalized UNCLOS – an act that took place with the issuance of Promulgation Decree No. 1,530/95 – but the compatibility between the texts is evident, and in fact, several parts of the law directly transcribed provisions from the Convention. In this context, the influence of UNCLOS is clear. It is worth noting that the law, being from 1993, predates the entry into force of UNCLOS in Brazil; however, the National Congress

430 CHURCHILL, Robin R. The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. *In*: ROTHWELL, Donald R.; ELFERINK, Alex G. Oude; SCOTT, Karen N.; STEPHENS, Tim (org.). **The Oxford Handbook of the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 25-26.

> had already approved the Convention in 1987 (through Legislative Decree No. 5, of November 9). Therefore, it is undeniable that the text of the Convention indeed exerted influence, including on the drafting of the Federal Constitution, which was still in progress at the time (free translation).[431]

This law established in the Brazilian legal system certain terms from UNCLOS, namely the Territorial Sea, the Contiguous Zone, the Exclusive Economic Zone, and the Continental Shelf:

> (...) Law No. 8,617, of January 4, 1993, promulgated in accordance with UNCLOS, incorporates into domestic law a new division for Brazilian territorial waters: 12 nautical miles of territorial sea, over which Brazil exercises sovereignty (Articles 1 and 2); 24 nautical miles of contiguous zone (Articles 4 and 5); 200 nautical miles of Exclusive Economic Zone, over which Brazil exercises sovereign rights (Articles 6 to 10) — sovereign rights with economic content, as well as jurisdiction over ecological-environmental matters and marine scientific research, are the guiding principles of Brazilian law for the legal protection of living resources in the EEZ, clearly defined in accordance with UNCLOS; and the continental shelf, over which Brazil exercises sovereign rights (Articles 11 to 14) (free translation).[432]

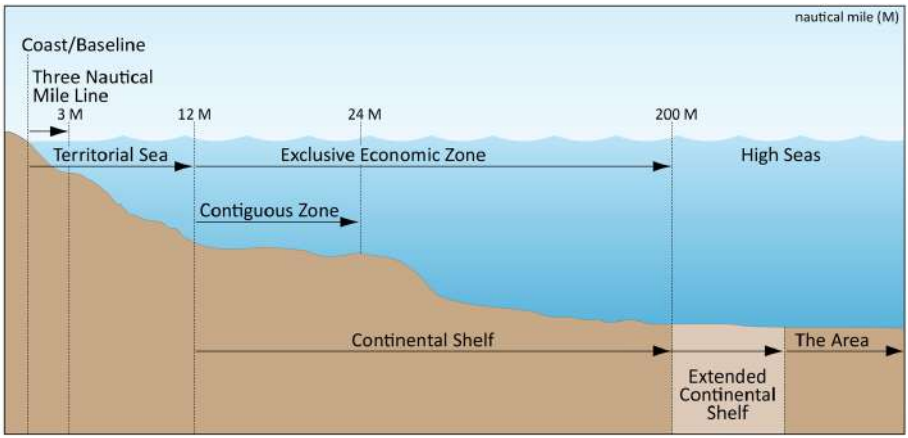
431 ZANIN, Renata Baptista. O Direito do Mar e a Legislação Brasileira: a influência da Convenção de Montego Bay na Constituição Federal, **Revista Brasileira de Direito Constitucional,** São Paulo, n. 16, p. 86, jul./dec. 2010.

432 ROLIM, Maria Helena Fonseca de Souza. A Convemar e a proteção do meio ambiente marinho: impacto na evolução e codificação do Direito do Mar – as ações implementadas pelo Brasil e seus reflexos no Direito Nacional. *In*: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Celso Alves (org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014. p. 369-370.

An essential issue of the treaty for Brazil was the fact that the Brazilian coast has an immense territorial extent. The major impact of this treaty on Brazilian society came with the regulation of the Exclusive Economic Zone, which is a maritime territory extending 200 nautical miles from a coastal State.[433] Regulating our true "Blue Amazon," a territory of approximately 3,540,000 (three million five hundred forty thousand) square kilometers.[434]

In this image, we can see graphically how the maritime space delimitations established by UNCLOS are structured:

Image 1: Delimitation of maritime zones in UNCLOS



Source: NATIONAL OCEANIC AND ATMOSPHERIC ADMINISTRATION, 2025.

This enables, for example, the exploitation of the pre-salt reserves, which are oil reservoirs in deep and ultra-deep waters beneath a thick layer of salt extending from the brazilian states of Espírito Santo to Santa Catarina, with an estimated potential of 70 to

433 NELSON, Dolliver. Exclusive Economic Zone, Oxford, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2008. Available at: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1199. Accessed on: 02 Oct. 2025.

434 BRASIL. **Livro Branco de Defesa Nacional**. 2012. p. 42.

100 billion barrels of oil, making this the largest oil discovery of the past 60 years.[435]

It is worth noting that Brazil's population density is much higher in coastal areas. We have 17 states and 13 capitals located along the coastal sea, as shown in this chart:

Image 2: Map of Brazil's population demographic density in 2010

Source: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2011.

More than 25% of the Brazilian population lives in regions near the coast. This means that any legal regulation governing the coast and maritime zones has the power to directly or indirectly influence many of the economic activities of one-quarter of Brazilians—activities such

435 RICCOMINI, Claudio; SANT'ANNA, Lucy Gomes; TASSINARI, Colombo Celso Gaeta. Pré-sal: geologia e exploração. **Revista USP**. n. 95, p. 33, 2012. Available at: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i95p33-42. Accessed on: 03 Oct. 2025.

as the oil and natural gas production we have already mentioned, but also tourism, fishing, and transportation, for example.[436]

3. EXAMINATION OF THE PERU VS. CHILE CASE DECISION

Here we will analyze, from various perspectives, the case of the dispute between Peru and Chile at the International Court of Justice (ICJ) and how this reflects a controversial understanding regarding the tacit interpretation of international norms..

3.1 CONTEXTUALIZATION OF THE CONTROVERSY

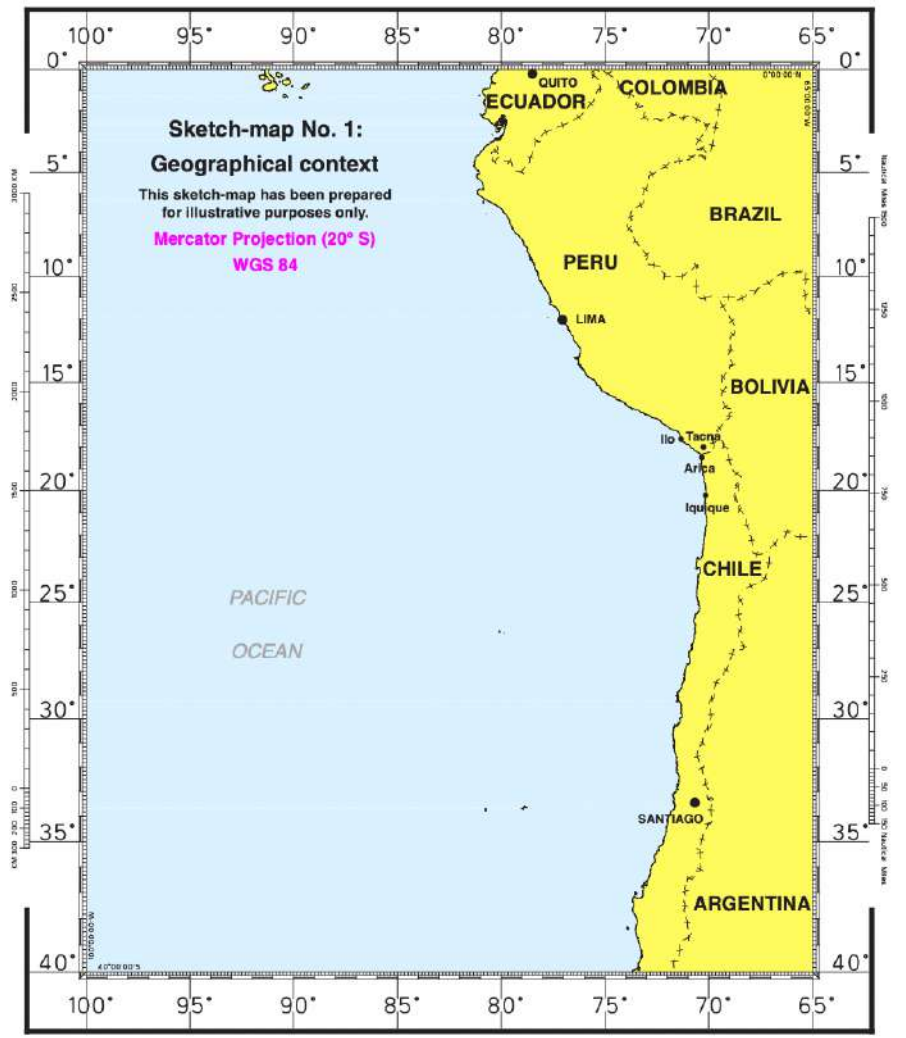
The Republic of Peru filed a case before the International Court of Justice against the Republic of Chile, with the aim that the Court, through its jurisdictional competence, would determine and resolve a contentious issue in a dispute between the two nations regarding the delimitation of the maritime boundary between them.[437]

For geographic context, below is an illustration of the borders between Chile and Peru:

436 ANDRADE, Israel de Oliveira; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; CÂMARA, Paulo Eduardo Aguiar Saraiva; HILLEBRAND, Giovanni Roriz Lyra. Economia do Mar: desafios e possibilidades para o Brasil na Amazônia Azul, **Revista da Escola Superior de Guerra,** Rio de Janeiro, v. 35, n. 75, p. 56, sept./dec. 2020.

437 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Maritime Dispute (Peru v. Chile)**. Available at: https://www.icj-cij.org/en/case/137. Accessed on: 19 Oct. 2025. p. 1.

Image 3: Illustration of the Border between Peru and Chile



Source: International Court of Justice, 2014.

This is a old problem between these countries, as highlighted by the ICJ ruling itself. [438], Chile gained its independence from Spain in

438 *Ibid.*, p. 13-16.

1818, and Peru did so in 1821. In 1879, Chile declared war on Peru and Bolivia, which resulted in the Treaty of Ancón of 1883, granting Chile control over the entire Bolivian coast.

In 1929, following mediation by the President of the United States of America, in an effort to pacify its sphere of imperial influence, Chile and Peru agreed on a treaty that would return Tacna to Peru while retaining Arica. The treaty also established the land border between the two countries. A few years later, in 1947, Chile and Peru unilaterally proclaimed international maritime rights extending 200 nautical miles from their coastal areas.

In 1952, 1954, and 1967, Chile, Ecuador, and Peru negotiated twelve international maritime instruments, including the Santiago Declaration, the Joint Declaration on Fisheries Issues in the South Pacific, and the Agreement regarding the Organization of the Permanent Commission of the Conference on the Exploration and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific.

The United Nations Secretariat registered the 12 instruments on December 3, 1973, the same day the Third United Nations Conference on the Law of the Sea began. The four instruments of 1952 entered into force on August 18, 1952, and the 1954 Convention on the Special Maritime Frontier Zone entered into force in 1967. Representatives of the three states signed and ratified the South Pacific Treaty in 1955, but this treaty was not submitted to the United Nations.

The Chilean state position regarding any maritime territory dispute with Peru was that there were no issues to be resolved concerning maritime borders between the two states due to the 1952 Santiago Declaration and the 1954 Convention on the Special Maritime Frontier Zone, which were treaties signed by both nations aimed at regulating fishing activity in the border maritime zone.[439]

439 CAFFI, María Teresa Infante. Peru v. Chile: The International Court of Justice Decides on the Status of the Maritime Boundary. **Chinese Journal of International Law**, Oxford, v. 13, n. 14, p. 741-762, 2014. Available at: https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmu037. Accessed on: 18 Oct. 2025.

3.2 DESCRIPTION OF THE CASE'S JUDICIAL EVOLUTION

All disputes brought before the International Court of Justice follow the procedural rules of the Court, adopted in 1978. A judicial action can be requested either through a unilateral application by one of the parties involved in the dispute or through a special bilateral or multilateral agreement among all the parties that will participate in the proceedings:

> (...) A special agreement is of a bilateral (or multilateral) nature and can be lodged with the Court by either or both (or all) of the States parties to the proceedings. The special agreement must indicate the subject of the dispute and the parties thereto. Since there is neither an "applicant" State nor a "respondent" State, in the Court's publications their names are separated by an oblique stroke at the end of the official title of the case (e.g., Benin/ Niger). — An application, which is of a unilateral nature, is submitted by an applicant State against a respondent State. It is intended to be communicated to the latter State, and the Rules of Court contain stricter requirements with respect to its content. In addition to the name of the party against which the claim is brought and the subject of the dispute, the applicant State must, as far as possible, indicate briefly on what basis — a treaty or convention, or declaration of acceptance of compulsory jurisdiction — it claims the Court has jurisdiction, and must succinctly state the facts and grounds on which it founds its claim. At the end of the official title of the case the names of the two parties are separated by the abbreviation v. (for the Latin versus) — e.g., Nicaragua v. Colombia.[440]

440 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The International Court of Justice Handbook**. The Hague: International Court of Justice, 2019. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf. Accessed on: 18 Oct. 2025. p. 49-50.

Therefore, following these guidelines, on January 16, 2008, the proceedings were initiated by the unilateral action of Peru.

It is also worth noting that all ICJ cases have two distinct procedural phases: the first is the written phase, followed by the oral phase of the proceedings:

> Combining the two types of procedure that are traditionally used to varying degrees around the world, the Statute of the Court provides that proceedings before the Court shall be in two phases : a written phase and an oral phase. The Court has applied this division flexibly, allowing for greater or lesser emphasis on each phase according to the case and taking account of the parties' wishes. Whilst each of the phases of the proceedings has sometimes been subject to criticism, there has never been any agreement as to which might be eliminated. In point of fact, the combination of a relatively lengthy written phase followed by a quite short oral one, as required by the Statute, is highly desirable if the Court is to reach its decision on a fully informed basis. It provides both the parties and the Court with the safeguards required for the sound administration of international justice.[441]

The written phase of the proceedings begins with a memorial submitted by the applicant, which is a legal document containing all the claims of the party initiating the action, as well as a full legal argumentation including reasons, requests, and relevant facts of the case, as presented by Peru on March 20, 2009.

This is then answered with a counter-memorial by the respondent, containing its legal arguments, agreeing or disagreeing with what was presented in the memorial, and potentially adding new

441 *Ibid.*, p. 51.

relevant facts to the case. In this case, Chile submitted its counter-memorial on March 20, 2009.

There is also the possibility of written replies and rejoinders to the memorials and counter-memorials if the Court authorizes it[442], specifying the content that must be included in these procedural documents.[443] This is precisely what occurred, with a reply from Peru on November 9, 2010, and a rejoinder from Chile submitted on July 11, 2011.

After the written phase, the oral proceedings begin, which are also provided for in the Court's Rules.[444] All oral proceedings in this case took place in December 2012:

> Once all the written pleadings have been filed, the case is ready for hearing, that is to say, for oral argument. In principle there is an interval of a few months before the oral proceedings begin. The date for their opening

442 "*Article 45 - 1. The pleadings in a case begun by means of an application shall consist, in the following order, of: a Memorial by the applicant; a Counter-Memorial by the respondent. 2. The Court may authorize or direct that there shall be a Reply by the applicant and a Rejoinder by the respondent if the parties are so agreed, or if the Court decides, proprio motu or at the request of one of the parties, that these pleadings are necessary.*". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Rules of Court (1948)**. Available at: https://www.icj-cij.org/en/rules. Accessed on: 19 Oct. 2025.

443 "*Article 49 - 1. A Memorial shall contain a statement of the relevant facts, a statement of law, and the submissions. 2. A Counter-Memorial shall contain: an admission or denial of the facts stated in the Memorial; any additional facts, if necessary; observations concerning the statement of law in the Memorial; a statement of law in answer thereto; and the submissions. 3. The Reply and Rejoinder, whenever authorized by the Court, shall not merely repeat the parties' contentions, but shall be directed to bringing out the issues that still divide them. 4. Every pleading shall set out the party's submissions at the relevant stage of the case, distinctly from the arguments presented, or shall confirm the submissions previously made.*". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Rules of Court (1948)**. Available at: https://www.icj-cij.org/en/rules. Accessed on: 19 Oct. 2025.

444 "*Article 54 - 1. Upon the closure of the written proceedings, the case is ready for hearing. The date for the opening of the oral proceedings shall be fixed by the Court, which may also decide, if occasion should arise, that the opening or the continuance of the oral proceedings be postponed. 2. When fixing the date for, or postponing, the opening of the oral proceedings the Court shall have regard to the priority required by Article 74 of these Rules and to any other special circumstances, including the urgency of a particular case. 3. When the Court is not sitting, its powers under this Article shall be exercised by the President.*". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Rules of Court (1948)**. Available at: https://www.icj-cij.org/en/rules. Accessed on: 19 Oct. 2025.

> is decided by the Court, taking account of its schedule and, as far as possible, the scheduling requests of the parties, their representatives, agents, counsel and advocates, who need a certain amount of time to prepare their oral presentations.[445]

Finally, the judgment concluded with the delivery of the Court's decision on January 27, 2014[446], which is a final and binding ruling:

> So far as the parties to the case are concerned, a judgment of the Court is binding, final and without appeal. This principle applies to all the Court's judgments, whether delivered by a full Bench of the Court or by a Chamber, whether delivered by the ICJ when hearing a case brought directly to it or on appeal from another tribunal (...), whether the judgment actually states how the dispute is to be resolved or merely states the principles applicable (...) and whether or not it makes any award of damages (...). Both the PCIJ and the ICJ have always taken the view that it would be incompatible with the letter and spirit of the Statute and with judicial propriety to deliver a judgment the validity of which would be subject to the subsequent approval of the parties, or which would have no practical consequences so far as their legal rights and obligations were concerned.[447]

445 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The International Court of Justice Handbook**. The Hague: International Court of Justice, 2019. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf. Accessed on: 18 Oct. 2025. p. 54.

446 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Maritime Dispute (Peru v. Chile): Summary of the Judgment of 27 January 2014**. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/137/17958.pdf. Accessed on: 21 Oct. 2025.

447 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The International Court of Justice Handbook**. The Hague: International Court of Justice, 2019. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf. Accessed on: 18 Oct. 2025. p. 77.

The deadlines for these procedures are set by the Court itself[448], but, as a rule, the deadline established by the Court for the submission of the memorial should be the same as that for the submission of the counter-memorial after the memorial has been made public.[449]

3.3 ARGUMENTS PRESENTED BY THE PARTIES

The argument presented by the Republic of Peru was that no international treaty had ever delineated the maritime boundary between its state and the Republic of Chile.

Therefore, Peru initiated a case against Chile in 2008 under the American Treaty on Pacific Settlement of Disputes, also known as the Pact of Bogotá. Among its requests, Peru asked the ICJ to delimit a boundary between the overlapping maritime zones of Chile and Peru in an equitable manner, as required by customary international law and the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS).[450]

Due to the relatively simple geometry of the adjacent coasts of both nations, Peru argued that the most equitable boundary would be a simple equidistant line, with each initial point of the line equidistant from the coast of each nation, extending 200 nautical miles out to sea.

On the other hand, Chile argued that there was nothing for the Court to resolve because two commercial treaties on maritime fishing, signed in 1952 and 1954, already delimited these maritime boundaries between the two nations.[451]

448 "*Article 48 - Time-limits for the completion of steps in the proceedings may be fixed by assigning a specified period but shall always indicate definite dates. Such time-limits shall be as short as the character of the case permits.*". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Rules of Court (1948)**. Available at: https://www.icj-cij.org/en/rules. Accessed on: 19 Oct. 2025.

449 "*Article 46 [...] 2. If the special agreement contains no such provision, and if the parties have not subsequently agreed on the number and order of pleadings, they shall each file a Memorial and Counter-Memorial, within the same time-limits. The Court shall not authorize the presentation of Replies unless it finds them to be necessary.*". INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Rules of Court (1948)**. Available at: https://www.icj-cij.org/en/rules. Accessed on: 19 Oct. 2025.

450 REISENBERG, David P. Introductory Note to Maritime Dispute (Peru V. Chile)(ICJ). **International Legal Materials**, Cambridge, v. 53, n. 3, p. 425-476, 2014. Available at: https://doi.org/10.5305/intelegamate.53.3.0425. Accessed on: 20 Oct. 2025.

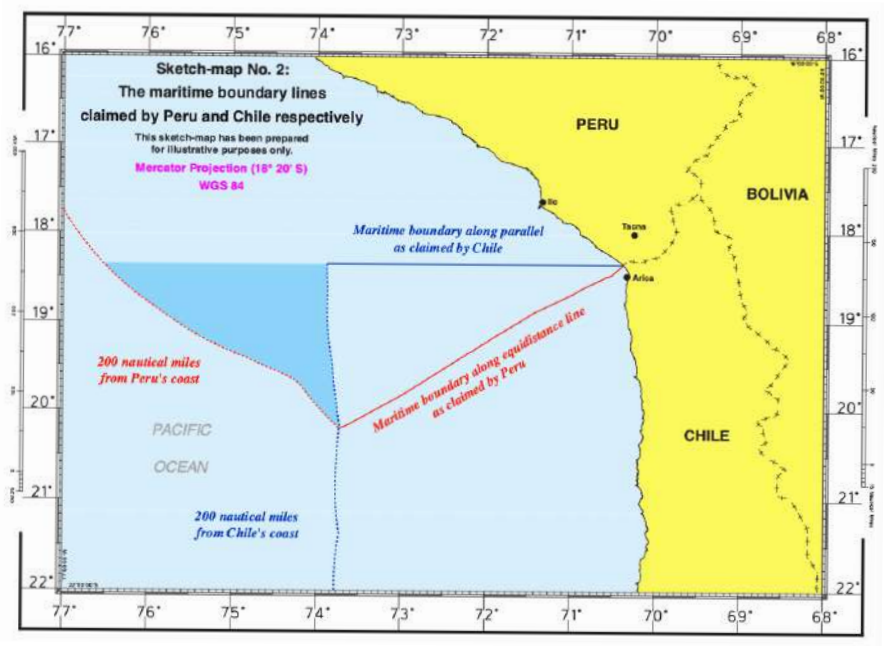
451 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Maritime Dispute (Peru v. Chile): Summary of the Judgment of 27 January 2014**. p. 1-2. Available at: https://www.icj-

Chile contended that the ICJ could not legally delimit such a boundary in the case brought by Peru because Chile and Peru had already established a maritime boundary in accordance with the terms of Article IV of the 1952 Declaration of Santiago.

According to Chile, the boundary agreed upon in 1952 would extend westward in a straight line toward the sea for 200 nautical miles. If the Court accepted Chile's claims, this boundary would create an arrangement considerably more favorable to Chile than the equidistant line proposed by Peru.

Below is a graphical illustration of the claims of both countries before the ICJ:

Image 4: Illustration of the Claims of Peru vs. Chile at the ICJ



Source: International Court of Justice, 2014.

The solid red line represents the maritime boundaries claimed by Peru, and the red dashed line represents the 200-nautical-mile distance from the Peruvian coast. Meanwhile, the solid blue line

cij.org/public/files/case-related/137/17958.pdf. Accessed on: 21 Oct. 2025.

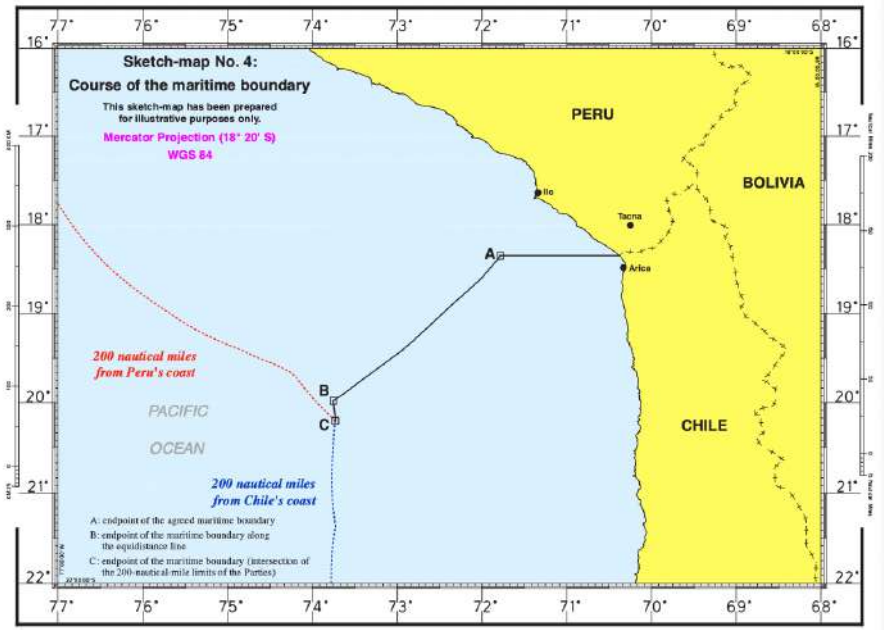
represents the maritime boundaries claimed by Chile, and the blue dashed line represents the 200-nautical-mile distance from the Chilean coast.

3.4 THE COURT'S DECISION

On January 27, 2014, the International Court of Justice ordered the immediate implementation of its ruling, which partially upheld the arguments of the Republic of Peru and granted them a territorial portion that had previously been considered the Exclusive Economic Zone of the Republic of Chile. This included an area of approximately 21,900 square kilometers of maritime territory, in addition to another 28,000 square kilometers previously considered high seas, which the Court determined to be part of the Exclusive Economic Zone of the Republic of Peru.

However, the Republic of Chile also had part of its claim upheld, retaining rights to up to 80 nautical miles from its northern coast, as illustrated in this depiction of how the ICJ delineated the maritime boundaries between the two countries:

Image 5: Illustration of the boundaries established by the ICJ



Source: International Court of Justice, 2014.

This occurred because the Court recognized that the territorial limits established by the 1952 and 1954 agreements had tacitly created these boundary restrictions, based on the express agreement.[452] Francisco Rezek, in his work on Direito Internacional Público, strongly criticizes "tacit" understandings in international law that lack even minimal formality and asserts that such agreements should at least be expressed in some manner:

> Wherever ratification is envisaged as the definitive means of expressing consent, it must be expressed. Indicators of a supposed "tacit ratification," such as the State's assumption of conduct consistent with

452 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Maritime Dispute (Peru v. Chile): Summary of the Judgment of 27 January 2014**. p. 9. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/137/17958.pdf. Accessed on: 21 Oct. 2025.

> the terms of the pact, or its invocation against a party that has already ratified it, may find another justification in the law of nations; moreover, they are not sufficient to constitute a legal act of such significance. It requires little further justification to assert that, in law, everything that is necessarily formal must at the very least be expressed. In what is tacit, there is no formality, and although formality may be dispensable in other recognized modes of expressing consent under the law of nations, it is not dispensable in the case of treaty ratification. (...) Contemporary facts, such as the difficulty in conventionally establishing the law of the sea, and the very slow adoption of the Vienna Convention on the Law of Treaties, reveal even more clearly the fallacy, long proclaimed, that custom may be regarded as a definitive and primary source of public international law. At times, the enthusiasm of certain doctrinal currents went so far as to exorcise the idea of tacit consent as the foundation of customary law, moving instead toward a poorly defined discovery of objective values within that law, ultimately asserting that custom imposes itself on new States, regardless of any argument that somehow involves them in its formation process. The justification for this thesis has so far remained in the realm of tautology. Yet deploring the classical tendency to hypertrophy custom—especially the undue—and not infrequently ill-intentioned—imposition of an appearance of certainty or generality on customary rules, whether disputed or geographically limited, does not in any way question the validity of such rules when correctly determined and deduced. Nor does it place them on an inferior plane compared to norms expressed in treaties, although the latter are pragmatically recognized as better suited for application without incident (free translation).[453]

453 REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2018.

Despite the victory of the tacit agreement thesis, there were several dissenting opinions within the ICJ itself, and no consensus was reached on the issue; the judgment was rendered by an absolute majority vote rather than by consensus of all judges. The opinions mainly diverged regarding this tacit recognition of the borders, as evidenced by the strong words of the ICJ Vice-President, Judge Sepúlveda-Amor, concerning the decision:

> I cannot subscribe to the conclusion that the 1954 Agreement alone "cements the tacit agreement" or that it otherwise decisively establishes its existence (...)Although international law does not impose any particular form on the means and ways by which States may express their agreement on maritime delimitation, on such important a matter as the establishment of a maritime boundary one would expect to find additional evidence as to the Parties' intentions outside of the isolated and limited reference contained in the 1954 Agreement, particularly at a time when Peru and Chile were so actively engaged with maritime matters at the international level. maritime dispute (...) In short, whilst the importance of the 1954 Agreement should not be denied or diminished, neither should its relevance as evidence of a tacit agreement be overstated. In my opinion, there are strong reasons to interpret its provisions with caution and circumspection so as to avoid unwarranted legal inferences. (...) Tacit agreement did not manifest itself overnight in the year 1954, as the Judgment seems to imply. Given the evidence before the Court in this case, it is only through the scrutiny of years of relevant State practice that it is possible to discern the existence of an agreed maritime boundary of a specific nature and extent between the Parties. The Court approaches these legal inquiries as separate when, in fact, they are inextricably linked in law and in fact. Unfortunately, the analysis of State conduct remains underdeveloped and peripheral to the

> Court's arguments when it should be at the centre of its reasoning.[454]

ICJ Judge Owada shared the same concerns regarding the tacit recognition of the 1954 agreement in his separate opinion:

> In his separate opinion, Judge Owada states that, although he has accepted the conclusions contained in the operative paragraphs of the Judgment, he has not been able to associate himself fully with the reasoning which has led the Court to its conclusion regarding the concrete delimitation of the single maritime boundary between Peru and Chile. Judge Owada endorses the Judgment's rejection of Chile's position that the respective maritime zone entitlements of Chile and Peru have been fully delimited by agreement, and further supports the Judgment's rejection of Peru's position that the maritime zones between Chile and Peru have never been delimited by agreement or otherwise. (...) Judge Owada disagrees with the Judgment's conclusion that the language of the 1954 Agreement is "clear" in acknowledging that a maritime boundary already exists. Consequently, Judge Owada states that, in his view, the Judgment has failed to show that a tacit agreement between the Parties on an all-purpose maritime boundary extending along the parallel came to exist on the basis of some legal acts or omissions of the Parties subsequent to the 1952 Santiago Declaration, but prior to the 1954 Agreement.[455]

454 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Declaration of Vice-President Sepúlveda-Amor**. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-02-EN.pdf. Accessed on: 28 Oct. 2025.

455 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Maritime Dispute (Peru v. Chile): Summary of the Judgment of 27 January 2014**. p. 2-3. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/137/17958.pdf. Accessed on: 21 Oct. 2025.

In a different, but also opposing, sense, there was even a joint dissenting opinion by Judges Xue, Gaja, Bhandari, and *ad hoc* Judge Orrego Vicuña:

> The judges observe that the 1954 Agreement has a rather limited purpose, only targeting innocent and inadvertent incidents caused by small vessels. It does not provide where, and with regard to what kind of fishing activities, larger vessels of each State party should operate. Logically, ships other than the small boats referred to in the Agreement could fish well beyond the special zone. Moreover, the parties' enforcement activities were not in any way confined by the tolerance zone. In the context of the Santiago Declaration, by no means could the parties to the 1954 Agreement have intended to use the fishing activities of small vessels as a pertinent factor for the determination of the extent of their maritime boundary. Should that have been the case, it would have seriously restrained the potential catching capacity of the parties to the detriment of their efforts to preserve fishing resources within 200 nautical miles, thus contradicting the very object and purpose of the Santiago Declaration. Consequently, the judges find that, given the object and purpose of the 1954 Agreement, it is rather questionable for the majority of the Court to construe the 1954 Agreement as limiting the maritime boundary to the extent of the inshore fishing activities as of 1954 (assumed to be 80 nautical miles).[456]

In other words, they even questioned the scope of this agreement within the economic activities for which it was intended, noting that it would not even apply to vessels larger than fishing boats.

456 *Ibid.*, p. 7.

4. CONCLUSION

Based on the considerations presented so far, the first evident point is that the very need for the economic system pacified this conflict as early as 1929 with direct interference from the United States of America, and subsequently used the international legal framework to manage the conflict in a way that was convenient for the interests of the global economic center—a behavior that dates back to the early origins of maritime international law as we know it today.

The second point is that all socio-environmental aspects were completely disregarded by the Court in its assessment, which focused solely on commercial interests in the treaties presented. Even when some historic context was considered, it was only in terms of commercial aspects and how they should be updated, which was the tone of the entire discussion that unfolded to resolve the territorial dispute.

The question of whether it is possible to recognize an international agreement tacitly, especially regarding border delimitations—in this case specifically, maritime boundaries—is a controversial issue.

The current understanding of the International Court of Justice, although majority-supported and with the decision in the case being final and binding, included several dissenting votes from the Court's own judges. Nothing prevents a future ICJ composition from potentially changing this understanding in a new case involving a different dispute over maritime boundaries. However, in the case of the dispute between Peru and Chile, since the case has already been filed, argued, and adjudicated, there is no possibility for the scenario regarding this specific controversy to change, even if the ICJ's understanding on the matter evolves in the future. As we were able to observe during the examination of UNCLOS and maritime boundary delimitations, the impacts on security, defense, and even economic aspects can be immense, as illustrated in the specific case of Brazil we analyzed.

Therefore, the evolution of literature and jurisprudence on this issue not only seems plausible given the various state and individual

interests involved in such matters but is also highly likely. This issue will probably continue to be debated in academia, international courts, and multilateral international bodies until it is resolved in a more peaceful and consolidated manner within the international legal framework. However, there is no indication that the center of gravity of such disputes will begin to consider social or historical aspects.

BIBLIOGRAPHY

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2019.

ANDRADE, Israel de Oliveira; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; CÂMARA, Paulo Eduardo Aguiar Saraiva; HILLEBRAND, Giovanni Roriz Lyra. Economia do Mar: desafios e possibilidades para o Brasil na Amazônia Azul, **Revista da Escola Superior de Guerra,** Rio de Janeiro, v. 35, n. 75, p. 56, sept./dec. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 5, de 09 de novembro de 1987**. Available at: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1980-1987/decretolegislativo-5-9-novembro-1987-367281-publicacaooriginal-1-pl.html. Accessed on: 09 Oct. 2025.

BRASIL. **Decreto n. 1.530, de 22 de junho de 1995**. Available at: http://www.iea.usp.br/noticias/documentos/convencao-onu-mar. Accessed on: 09 Oct. 2025.

BRASIL. **Livro Branco de Defesa Nacional**. 2012.

CAFFI, María Teresa Infante. Peru v. Chile: The International Court of Justice Decides on the Status of the Maritime Boundary. **Chinese Journal of International Law**, Oxford, v. 13, n. 14, p. 741-762, 2014. Available at: https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmu037. Accessed on: 18 Oct. 2025.

CHURCHILL, Robin R. The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. *In*: ROTHWELL, Donald R.; ELFERINK, Alex G. Oude; SCOTT, Karen N.; STEPHENS, Tim (org.). **The Oxford Handbook of the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 25-26.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Declaration of Vice-President Sepúlveda-Amor**. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-02-EN.pdf. Accessed on: 28 Oct. 2025.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Maritime Dispute (Peru v. Chile): Summary of the Judgment of 27 January 2014**. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/137/17958.pdf. Accessed on: 21 Oct. 2025.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Maritime Dispute (Peru v. Chile)**. Available at: https://www.icj-cij.org/en/case/137. Accessed on: 19 Oct. 2025.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Rules of Court (1948)**. Available at: https://www.icj-cij.org/en/rules. Accessed on: 19 Oct. 2025.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The International Court of Justice Handbook**. The Hague: International Court of Justice, 2019. Available at: https://www.icj-cij.org/public/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf. Accessed on: 18 Oct. 2025.

GESTEIRA, Heloisa Meireles. Da Liberdade dos Mares: guerra e comércio na expansão neerlandesa para o Atlântico. **Revista de História**, São Paulo, n. 154, p. 227. 2006. Available at: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i154p221-249. Accessed on: 02 Oct. 2025.

GUEDES, Armando M. Marques. **Direito do Mar**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Densidade Demográfica**. Available at: https://brasilemsintese.ibge.gov.br/territorio/densidade-demografica.html. Accessed on: 17 Oct. 2025.

JOHNSON, David H. N. Straits. *In* BERNHARDT, Rudolf. **Encyclopedia of Public International Law: 11 – Law of the Sea, Air and Space**. New York: Elsevier Science Publishing, 1989. p. 324-325.

KLEIN, Natalie. **Maritime Security and the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

MATTOS, Adherbal Meira. **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014.

NATIONAL OCEANIC AND ATMOSPHERIC ADMINISTRATION. **Maritime Zones and Boundaries**. Available at: https://www.noaa.gov/maritime-zones-and-boundaries. Accessed on: 17 Oct. 2025.

NELSON, Dolliver. Exclusive Economic Zone, Oxford, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2008. Available at: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1199. Accessed on: 09 Oct. 2025.

OXMAN, Bernard H. Human Rights and the United Nations Convention of the Sea. **Columbia Journal of Transnational Law**, Columbia, v. 36, p. 399. 1997. Available at: https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1404&context=fac_articles. Accessed on: 02 Oct. 2025.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e Relações Internacionais: legislação internacional anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

REISENBERG, David P. Introductory Note to Maritime Dispute (Peru V. Chile)(ICJ). **International Legal Materials**, Cambridge, v. 53, n. 3, p. 425-476, 2014. Available at: https://doi.org/10.5305/intelegamate.53.3.0425. Accessed on: 20 Oct. 2025.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2018.

RICCOMINI, Claudio; SANT'ANNA, Lucy Gomes; TASSINARI, Colombo Celso Gaeta. Pré-sal: geologia e exploração. **Revista USP**. n. 95, p. 33, 2012. Available at: https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i95p33-42. Accessed on: 03 Oct. 2025.

ROJAS CORREA, Luis Enrique de. **Disputa marítima entre Peru e Chile: o Peru obteve resultado favorável aos seus interesses na decisão da Corte Internacional de Justiça?**. Orientador: Francisco José de Matos. 2014. 54 f. TCC - Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE), Escola Superior de Guerra (ESG), Rio de Janeiro, 2014. Available at: https://repositorio.esg.br/handle/123456789/1375. Accessed on: 03 Oct. 2025.

ROLIM, Maria Helena Fonseca de Souza. A Convemar e a proteção do meio ambiente marinho: impacto na evolução e codificação do Direito do Mar – as ações implementadas pelo Brasil e seus reflexos no Direito Nacional. *In*: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Celso Alves (org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014. p. 369-370.

TANAKA, Yoshifumi. **The International Law of the Sea**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

TREVES, Tullio. Historical Development of the Law of the Sea. *In*: ROTHWELL, Donald R.; ELFERINK, Alex G. Oude; SCOTT, Karen N.; STEPHENS, Tim (org.). **The Oxford Handbook of the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 22.

ZANIN, Renata Baptista. O Direito do Mar e a Legislação Brasileira: a influência da Convenção de Montego Bay na Constituição Federal, **Revista Brasileira de Direito Constitucional,** São Paulo, n. 16, p. 86, jul./dec. 2010.

II.8 A DEFESA DO ESTADO DE DIREITO NA ERA DIGITAL: A JURISPRUDÊNCIA DO STF E TSE CONTRA MILÍCIAS DIGITAIS E DESINFORMAÇÃO

Helen Rose Carlos Rodrigues Guimarães[457]

Paulo Afonso Tavares[458]

Resumo: Este artigo analisa a emergência do "novo populismo digital extremista" como uma ameaça metódica à democracia brasileira, que degenera em "infocracia". Este fenômeno, operado por "milícias digitais", utiliza tecnologias emergentes como Inteligência Artificial e "comportamento inautêntico coordenado" para promover a "corrosão democrática". A estratégia visa sistematicamente os três pilares do regime, a imprensa livre, as eleições livres e o Judiciário independente (STF/TSE), ameaçando a consolidação de "Instituições Eficazes" (ODS 16). A questão central investiga como o Judiciário brasileiro tem articulado uma resposta institucional a essa ameaça. A pesquisa aborda a tática populista do "sequestro semântico" da liberdade de expressão, contraposta pela jurisprudência do STF/TSE, que se baseia no binômio "liberdade e responsabilidade" e na doutrina da "democracia militante" (*Wehrhafte Demokratie*). Utilizando o estudo de caso e a análise documental, a tese central é que a reação brasileira, uma "democracia combativa", materializou-se em "inovações de política pública", como o Inquérito 4.781 (validado pela ADPF 572), a Resolução-TSE 23.714/2022 (validada pela ADI 7.261) e o CIEDDE, configurando a defesa ativa do Estado de Direito.

457 Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – UNESP/Franca. Especialista em Direito Processual Constitucional pela Escola da Magistratura do Estado de Goiás e em Direito Constitucional e Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail: helenrcrodrigues@gmail.com

458 Doutorando em História pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestre em Desenvolvimento e Planejamento Territorial e em Ciências da Religião pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás). Mestrando em Direito Constitucional Econômico no Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA). Graduado em Jornalismo pela PUC Goiás e em Filosofia pelo Instituto de Filosofia e Teologia de Goiás (IFITEG). E-mail: jor.pauloafonso@gmail.com.

Palavras-chave: Populismo Digital. Desinformação. Democracia Combativa. Supremo Tribunal Federal. Justiça Eleitoral.

Abstract: This article analyzes the emergence of "new extremist digital populism" as a methodical threat to Brazilian democracy, which is degenerating into an "infocracy." This phenomenon, operated by "digital militias," utilizes emerging technologies such as Artificial Intelligence and "coordinated inauthentic behavior" to promote "democratic corrosion." The strategy systematically targets the three pillars of the regime: the free press, free elections, and the independent Judiciary (STF/TSE), threatening the consolidation of "Effective Institutions" (SDG 16). The central question investigates how the Brazilian Judiciary has articulated an institutional response to this threat. The research addresses the populist tactic of the "semantic hijacking" of free speech, which is counteracted by the jurisprudence of the STF/TSE. This jurisprudence is based on the "liberty and responsibility" binomial and the doctrine of "militant democracy" (*Wehrhafte Demokratie*). Utilizing a case study method and documentary analysis, the central thesis is that the Brazilian response, a form of "combative democracy", has materialized as "public policy innovations," such as Inquiry 4.781 (validated by ADPF 572), TSE Resolution 23.714/2022 (validated by ADI 7.261), and the CIEDDE, thereby constituting an active defense of the Rule of Law.

Keywords: Digital Populism. Disinformation. Combative Democracy. Federal Supreme Court. Electoral Justice.

1. INTRODUÇÃO

A digitalização da vida social avança de forma implacável, submetendo a convivência democrática a uma transformação radical. Nesse contexto, o debate público, essencial para a legitimação do Estado de Direito, encontra-se ameaçado por um processo em que a democracia "degenera em infocracia" (Han, 2022 *apud* Toffoli, 2024, p.

74), um cenário onde a informação é instrumentalizada para fins de controle e desestabilização.

É nesse ambiente que emerge o problema central deste estudo, diagnosticado por Moraes (2024, p. 11) como o «novo populismo digital extremista». Este fenômeno é definido como a atuação de grupos que, visando a «única e específica finalidade de obtenção de poder a qualquer custo», utilizam as plataformas digitais «sem quaisquer limites legais e éticos, para a disseminação massiva de desinformação, de notícias fraudulentas e de discursos de ódio e antidemocráticos» (Moraes, 2024, p. 11).

Essa estratégia, longe de ser desorganizada, revelou-se "extremamente metódica, técnica e científica" (Moraes, 2024, p. 166) na sua operação. Ela se materializa através de "verdadeiras 'milícias digitais'" (Moraes, 2024, p. 11) e se apropria de tecnologias emergentes para maximizar seu impacto. A tática inclui o "comportamento inautêntico coordenado" (Santos; Fernando; Gomes, 2024, p. 252), que utiliza perfis automatizados para "forjar de forma artificial" um falso consenso (Ruediger, 2017 *apud* Santos; Fernando; Gomes, 2024, p. 257). Somam-se a isso os riscos da Inteligência Artificial generativa, notadamente a "massificação da desinformação" (Barroso; Mello, 2024, p. 34) e a proliferação de *deepfakes* (Augé; Jacob, 2024, p. 238), que possuem o potencial de "minar a confiança pública nas instituições democráticas" (Augé; Jacob, 2024, p. 239).

A metodologia do "novo populismo digital extremista" configura "uma forma de assalto à Democracia" (Muirhead; Rosenblum, 2019 *apud* Moraes, 2024, p. 174), direcionando seus ataques aos pilares fundamentais do regime democrático. Conforme sistematizado por Moraes (2024), essa estratégia visa corroer: (1) a imprensa livre, através de uma tática de "deslegitimação" (Moraes, 2024, p. 183); (2) as eleições livres, buscando "gerar incerteza quanto ao resultado" (Moraes, 2024, p. 196); e (3) o Judiciário independente, por meio de ataques concentrados ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) (Moraes, 2024, p. 197).

Diante dessa corrosão deliberada, que ameaça diretamente a consolidação das "Instituições Eficazes" e os princípios da Cidadania e dos Direitos Humanos, pilares do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 (ODS 16), surge a questão central que este artigo busca responder, como o Estado brasileiro, notadamente suas instituições judiciais (STF e TSE), tem articulado uma resposta jurídica e institucional inovadora para defender a democracia contra a ameaça do populismo digital?

A pesquisa articula "Direito, Estado e Justiça" ao focar na resposta do Estado, por meio de seu Poder Judiciário, a uma ameaça existencial ao próprio Direito, a desinformação como arma de corrosão democrática.

Em segundo lugar, o estudo aborda diretamente o eixo das "Tecnologias Emergentes", uma vez que o cerne da ameaça analisada é a instrumentalização da desinformação em massa e o uso de Inteligência Artificial para fins antidemocráticos.

Por fim, e de forma central, o artigo ancora-se no "ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficaezes)". A tese principal é que a atuação do STF e do TSE, analisada em casos paradigmáticos como o Inq. 4.781, a ADI 7.261 e a criação do CIEDDE, representa a materialização da defesa ativa de "Instituições Eficazes" contra ataques sistemáticos que visam sua deslegitimação e colapso (Lassance, 2024; Moraes, 2024).

No plano metodológico, o artigo adota uma abordagem exploratória, utilizada para "desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias", e descritiva, que visa a "descrição das características de uma população ou fenômeno" (Henriques; Medeiros, 2017, p. 99). O método de procedimento central é o estudo de caso, o qual "focaliza o estudo em profundidade de um caso considerado representativo de um conjunto de fenômenos" (Henriques; Medeiros, 2017, p. 51). A investigação fundamenta-se na pesquisa bibliográfica, que se elabora com "material já publicado, recolhendo informações da leitura de livros, teses de doutorado, dissertações de mestrado, artigos científicos" (Henriques; Medeiros, 2017, p. 143), e na pesquisa documental, cuja fonte principal são "documentos oficiais" (Henriques; Medeiros,

2017, p. 107). A análise crítica se baseará nos debates teóricos contemporâneos sobre o tema (Moraes, 2024; Toffoli, 2024; Fachin; Silva, 2024; Alvim; Durigan, 2024) e no exame de documentos jurídicos que estruturam a reação institucional, notadamente a ADPF 572, a ADI 7.261 e as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (Moraes, 2024).

2. O "NOVO POPULISMO DIGITAL EXTREMISTA" E A INFOCRACIA COMO AMEAÇA ÀS INSTITUIÇÕES EFICAZES

A participação popular nos regimes democráticos está em constante processo de adaptação histórica, buscando novos instrumentos de escolha e diferentes formas de comunicação entre o eleitorado e seus representantes. A efetivação da democracia depende da legitimidade e transparência dos instrumentos disponibilizados aos eleitores para o exercício do voto (Moraes, 2024). Para uma "escolha livre e consciente", o eleitorado necessita de "acesso amplo e irrestrito a informações políticas e eleitorais de todos os candidatos", de forma que a decisão seja livre de "manipulação ou interferências ilegítimas" (Moraes, 2024, p. 8).

Contudo, a digitalização da vida avança de forma implacável, submetendo a convivência social a uma mudança radical. Nesse contexto, a democracia "degenera em infocracia" (Han, 2022 *apud* Toffoli, 2024, p. 74), um cenário onde surgem novas ameaças tecnológicas. Moraes (2024, p. 10) identifica que as "novas tecnologias nas redes sociais e nos serviços de mensageria privada", incluindo o "uso de algoritmos no direcionamento e na priorização de assuntos e de inteligência artificial", reforçaram a necessidade de proteger a liberdade de escolha do eleitor.

Nesse ambiente digital, emerge o conceito-chave de "novo populismo digital extremista" (Moraes, 2024, p. 11). Este fenômeno é definido como a atuação de grupos que, possuindo a "única e específica finalidade de obtenção de poder a qualquer custo", utilizam as plataformas digitais "sem quaisquer limites legais e éticos, para a

disseminação massiva de desinformação, de notícias fraudulentas e de discursos de ódio e antidemocráticos" (Moraes, 2024, p. 11).

A atuação desse populismo, embora por vezes apresentada como "negacionista na ciência", revelou-se "extremamente metódica, técnica e científica" na estruturação de sua comunicação (Moraes, 2024, p. 166). O método desse grupo envolve a exploração de novas tecnologias para potencializar a desinformação. A Inteligência Artificial (IA), por exemplo, apresenta riscos significativos, como o de "manipular ou falsear informações, sons, imagens, crenças e vontades" (Hacker; Engel; Mauer, 2023 *apud* Barroso; Mello, 2024, p. 20) e "influenciar o resultado de processos eleitorais" (Berghel, 2018; Heawood, 2018 *apud* Barroso; Mello, 2024, p. 20).

A instrumentalização dessas plataformas pelo "novo populismo digital extremista" é vista por Moraes (2024, p. 11) como "um dos mais graves e perigosos instrumentos de corrosão da Democracia", operado por meio de "verdadeiras 'milícias digitais'" (Moraes, 2024, p. 11). Essa "infantaria virtual antidemocrática" (Moraes, 2024, p. 13) é definida como "uma verdadeira organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político" (Moraes, 2024, p. 177). O objetivo principal dessa estrutura é "atentar contra a Democracia e o Estado de Direito" (Moraes, 2024, p. 177). Dentro dessa organização, o núcleo político, por exemplo, "atua no sentido de validar a desinformação produzida pelas milícias digitais", buscando "transformar discursos de ódio e antidemocráticos em pautas 'conservadoras' e em 'defesa da liberdade'" (Moraes, 2024, p. 182).

Esse método operacional é consistente com o que Santos, Fernando e Gomes (2024, p. 252) identificam como a "presença de comportamento inautêntico coordenado" nas eleições. A estratégia utiliza "propaganda computacional, especialmente através de bots" (Ruediger, 2017 *apud* Santos; Fernando; Gomes, 2024, p. 253), que são perfis programados "capazes de forjar de forma artificial e programada um cenário de apoio ou crítica" (Ruediger, 2017 *apud* Santos; Fernando; Gomes, 2024, p. 257). Uma análise das eleições de 2022, por exemplo,

identificou que em uma determinada *hashtag* de apoio político, "49,8% das contas apresentaram alta probabilidade de serem automatizadas", sendo essas contas "responsáveis por 65,4% do total" de publicações (Santos; Fernando; Gomes, 2024, p. 261). Tal padrão sugere uma "tentativa coordenada de promover influência desproporcional de forma artificial" (Santos; Fernando; Gomes, 2024, p. 265).

A eficácia desse método automatizado é amplificada pela exploração de "fatores de ordem social e cognitiva" (Donin, 2020 *apud* Fux, 2024, p. 93). A arquitetura das plataformas digitais, que utiliza "atalhos (heurísticas)", pode gerar "erros e distorções cognitivas (vieses)" (Sbicca, 2014 *apud* Fux, 2024, p. 92), isolando os usuários em "Câmaras de Ressonância (*Echo Chambers*)" e "Bolhas de Filtro (*Filter Bubbles*)" (Arguedas; Robertson; Fletcher; Nielsen, 2022 *apud* Fux, 2024, p. 96). É nesse cenário que o uso de Inteligência Artificial representa um risco de "massificação da desinformação" (Barroso; Mello, 2024, p. 34). O uso de *deep fakes*, definidos como "vídeos ou áudios falsificados por algoritmos de inteligência artificial" (Augé; Jacob, 2024, p. 238), "torna as coisas ainda piores, na medida em que simula pessoas falando coisas que jamais disseram" (Barroso, 2023; Mello; Rudolf, 2023 *apud* Barroso; Mello, 2024, p. 34). Essa tecnologia possui o potencial de "influenciar eleições" (Augé; Jacob, 2024, p. 238), "minando a confiança pública nas instituições democráticas e distorcendo a percepção da verdade" (Augé; Jacob, 2024, p. 239).

A metodologia do "novo populismo digital extremista", operada por suas "milícias digitais", direciona seus ataques aos pilares fundamentais das democracias ocidentais, especificamente a "liberdade de imprensa, sistema eleitoral e independência do Poder Judiciário" (Moraes, 2024, p. 13).

O primeiro alvo é a imprensa livre, identificada por Moraes (2024, p. 175) como "a maior inimiga da desinformação em massa", pois é ela que fornece a "notícia correta e com credibilidade". A estratégia de ataque consiste em minar essa credibilidade. Para isso, o populismo digital "passou a atacar a credibilidade da mídia tradicional" (Moraes, 2024, p. 183), buscando convencer o eleitorado de que a imprensa é

"parte de um grande sistema corrupto, contra a liberdade, contra o capitalismo e contra os costumes tradicionais" (Moraes, 2024, p. 184). Ao fazê-lo, ataca-se o pilar constitucional destinado a "controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade" (Brasil, 2018).

O segundo pilar atacado são as "eleições livres e periódicas" (Moraes, 2024, p. 195). A tática não se concentra necessariamente em um "método do escrutínio" específico, mas utiliza a desinformação com a finalidade principal de "gerar incerteza quanto ao resultado das eleições, para deslegitimá-las" (Moraes, 2024, p. 196). Isso se traduz em ações práticas, como a apresentação de alegações de "uma suposta fraude eleitoral às vésperas do segundo turno do pleito sem base documental crível" (Moraes, 2024, p. 237), com a intenção de "tumultuar o segundo turno" (Moraes, 2024, p. 238), ou na contestação de resultados eleitorais com base em argumentos técnicos "absolutamente falsos" (Moraes, 2024, p. 243).

O terceiro pilar é a "independência do Poder Judiciário" (Moraes, 2024, p. 13). No contexto brasileiro, Moraes (2024, p. 197) aponta que os ataques "foram concentrados no Poder Judiciário, uma vez que é a Justiça Eleitoral que organiza, administra, regulamenta e julga as questões referentes ao pleito eleitoral". A disseminação de "farta desinformação no sentido de atacar diretamente o Supremo Tribunal Federal" (Moraes, 2024, p. 155) visa erodir a confiança na instituição garantidora do processo. A gravidade desse ataque está no fato de que "não há Democracia sem um Poder Judiciário independente e não há Poder Judiciário independente sem juízes altivos e seguros" (Moraes, 2024, p. 203).

A consequência direta desses ataques sistemáticos aos pilares da democracia é a "deslegitimação das instituições democráticas" (Moraes, 2024, p. 174), configurando o que Muirhead e Rosenblum (2019 *apud* Moraes, 2024, p. 174) definem como "uma forma de assalto à Democracia". Trata-se de um processo onde "os supostos autocratas devoram a Democracia por dentro" (Wolf, 2023 *apud* Moraes, 2024, p. 166).

Essa tática de corrosão (Moraes, 2024, p. 273) ameaça diretamente a consolidação das "Instituições Eficazes", um dos pilares do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 (ODS 16). A "infocracia" (Han, 2022 *apud* Toffoli, 2024, p. 74) e a desinformação "tomam o controle da comunicação política, desvaloriza a verdade, corrói consensos e dificulta o entendimento entre as pessoas" (Barroso, 2024, p. 13). O resultado é um "ambiente de crescente desconfiança e descrença" (Toffoli, 2024, p. 77) nas próprias instituições.

Paralelamente à corrosão institucional, ocorre a erosão da cidadania. A internet, que deveria ser uma ferramenta para o "exercício da cidadania em meios digitais" (Jacob, 2024, p. 187) e para o desenvolvimento da "telecidadania" (Luño, 2004 *apud* Jacob, 2024, p. 188), é instrumentalizada para fins opostos. A tecnologia "traz consigo o risco iminente de isolamento das pessoas em microcosmos individuais, nos quais podem ficar presas em bolhas ou câmaras de eco ideológicas" (Jacob, 2024, p. 189), criando "guetos e ilhas" (Toffoli, 2024, p. 77) e fomentando uma "dicotomia 'nós' e 'eles', um modo de pensar reminiscente de ideologias fascistas" (Stanley, 2018 *apud* Toffoli, 2024, p. 77).

Esse isolamento impacta diretamente a participação democrática. Os cidadãos "correm risco de retroceder ao *status quo ante bellum* e perder o interesse pela participação democrática" (Luño, 2004 *apud* Jacob, 2024, p. 189). As notícias fraudulentas "prejudicam a ação individual no espaço público, visto que o cidadão passa a se guiar por inverdades" (Toffoli, 2024, p. 85), e as informações manipuladas levam a "interpretações equivocadas e descentralização de ideias, enfraquecendo a mobilização social" (Jacob, 2024, p. 192).

Este processo é sintetizado por Moraes (2024, p. 277) como "a substituição da razão pela emoção; da discussão política pela polarização; do adversário político pelo inimigo mortal; da política pelo ódio". A consequência final visada por essa estratégia é a "tentativa de substituição da Democracia pela Ditadura do novo populismo digital extremista" (Moraes, 2024, p. 277).

3. A FALSA DICOTOMIA: O "SEQUESTRO SEMÂNTICO" DA CENSURA E A DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO VERDADEIRA

O debate contemporâneo sobre a moderação de conteúdo e o combate à desinformação é frequentemente tensionado por uma tática populista que subverte conceitos democráticos para fins antidemocráticos. Trata-se de uma "ação estratégica" (Alvim; Durigan, 2024, p. 149) que visa o "controle do real através do imaginário" (Villanueva, 2021 *apud* Alvim; Durigan, 2024, p. 149), articulando "grandes narrativas fraudulentas" com forte apelo emocional.

A principal ferramenta dessa tática é o "sequestro semântico" (Alvim; Durigan, 2024, p. 151) de termos caros à democracia, notadamente "censura" e "liberdade de expressão". Conforme analisam Alvim e Durigan (2024, p. 150), essa estratégia utiliza "falácias argumentativas que situam a liberdade de expressão e o controle de legalidade das manifestações públicas em uma falsa dicotomia". O objetivo é criar a percepção de que a convivência entre a liberdade e a regulação é "categórica e irreversivelmente impossível" (Alvim; Durigan, 2024, p. 150).

Ao promover essa falsa dicotomia, a retórica populista busca defender uma "chamada liberdade de expressão 'absoluta'" (ALVIM; DURIGAN, 2024, p. 151). Tal direito, definido pelos autores como "inexistente", é invocado como um instrumento para "instrumentalizá-la contra até mesmo de sua própria fonte de existência, a Constituição Federal, ou para a decapitação do próprio regime democrático" (Alvim; Durigan, 2024, p. 151).

O "sequestro semântico do conceito de censura" (Alvim; Durigan, 2024, p. 151) cumpre, assim, uma dupla função, por um lado, busca a "remoção de restrições legislativas e judiciais" (Alvim; Durigan, 2024, p. 151) contra a desinformação; por outro, persegue um "efeito de vitimização" (Alvim; Durigan, 2024, p. 151) contra qualquer tentativa de responsabilização.

A resposta jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido fundamental para desconstruir essa falsa dicotomia, consolidando o entendimento de que a liberdade de expressão não constitui um direito absoluto. Conforme assinalam Fachin e Silva (2024, p. 66), é "assente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência constitucionais brasileiras, não há direitos fundamentais absolutos em nosso ordenamento jurídico-constitucional".

A Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que veda a censura prévia (Moraes, 2024; Fachin; Silva, 2024), estabelece o que Moraes (2024, p. 111) define como o "binômio 'Liberdade e Responsabilidade'". Este binômio implica que a Constituição "não permite [...] a utilização da 'liberdade de expressão' como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividades ilícitas" (Moraes, 2024, p. 111).

A jurisprudência do STF é incontestável ao definir a amplitude e os limites dessa garantia. Por um lado, a Corte protege o pluralismo de ideias, mesmo as controversas. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4451, o Tribunal afirmou que o direito fundamental à liberdade de expressão "não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas" (Brasil, 2018).

Por outro lado, a Corte estabelece os limites onde o abuso desse direito se configura. No julgamento do HC 82.424 (Caso Ellwanger), o STF definiu que "o direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal", como o racismo (Brasil, 2004).

Esse entendimento aplica-se diretamente ao fenômeno da desinformação e aos ataques contra o sistema democrático. Moraes (2024, p. 103) sintetiza a posição jurisprudencial ao afirmar que a liberdade de expressão "não dá guarida a notícias fraudulentas, discursos de ódio e antidemocráticos e propagação da desinformação que acarrete dano à Democracia e ao Estado de Direito".

Essa baliza foi reiterada enfaticamente no âmbito da Justiça Eleitoral e do STF. Citando a Tutela Provisória Antecedente (TPA) 39, Fachin e Silva (2024, p. 65) destacam o entendimento firmado de que "não há liberdade de expressão, nem imunidade parlamentar, que ampare a disseminação de informações falsas por redes sociais e na internet". A mesma decisão adverte que "não pode partido político, candidato ou agente político eleito invocar normas constitucionais e direitos fundamentais para erodir a democracia constitucional brasileira" (Fachin; Silva, 2024, p. 65).

Em seu voto na ADI 7.261, que validou a Resolução-TSE n. 23.714/2022, o Ministro Alexandre de Moraes foi taxativo ao definir os limites constitucionais: "sobre esse ponto, tenho insistentemente repetido que liberdade de expressão não é liberdade de agressão a pessoas ou a instituições democráticas" (Brasil, 2023). No mesmo voto, o ministro conclui que "a liberdade de expressão não ampara a disseminação de informações falsas por redes sociais e na internet" (Brasil, 2023).

Para além da mera relativização da liberdade de expressão, a jurisprudência tem avançado na afirmação de um direito fundamental contraposto à desinformação: o direito à informação verdadeira. Este direito é compreendido como um pilar essencial para a "livre escolha do eleitor" (Moraes, 2024, p. 13), que constitui o cerne do processo democrático.

A Constituição Federal de 1988 "assegura o direito de todos os demais cidadãos não serem enganados, iludidos ou contaminados por notícias fraudulentas" (Moraes, 2024, p. 90). Esse entendimento estabelece que "o direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade" (Moraes, 2024, p. 90). Consequentemente, as "informações levianamente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas não são protegidas, ao contrário, exige-se a responsabilização do agente emissor" (Moraes, 2024, p. 91).

A garantia da livre escolha pressupõe que a formação da convicção do eleitorado ocorra em condições "hígidas, equânimes e isentas de artificialismos e interferências espúrias", o que exige o combate direto

à "maciça desinformação" (Moraes, 2024, p. 66). Para que a escolha democrática seja "livre e consciente", o eleitorado necessita de "acesso amplo e irrestrito a informações políticas e eleitorais de todos os candidatos", livre de "manipulação ou interferências ilegítimas" (Moraes, 2024, p. 8).

Fachin e Silva (2024, p. 70) aprofundam essa distinção, afirmando existir "um oceano de diferenças entre 'doxa' e 'episteme', ou dito de outro modo, entre caricatura e pessoa. A desinformação é um apagamento; a informação é um pertencimento". O STF, no julgamento da ADI 7261, assentou que "O fenômeno da desinformação veiculada por meio da internet, caso não fiscalizado pela autoridade eleitoral, tem o condão de restringir a formação livre e consciente da vontade do eleitor" (Brasil, 2023).

Em seu voto na referida ADI, o Ministro Alexandre de Moraes reitera que "a desinformação conflita com valores básicos da normativa eleitoral, na medida em que impõe sérios obstáculos a liberdade de escolha dos eleitores". (Brasil, 2023). Portanto, o combate às notícias fraudulentas não é uma ação de censura, mas uma medida de proteção à própria democracia, garantindo que a "conduta de transmitir desinformação eleitoral", que "visa manipular a livre vontade do eleitorado", não acarrete a "distorção do pleito eleitoral" (Moraes, 2024, p. 128).

O fundamento teórico que sustenta essa intervenção estatal para limitar discursos nocivos, sem que isso configure censura, assenta-se em duas doutrinas centrais, o "Princípio do Dano", de John Stuart Mill, e a concepção de "Democracia Militante" (ou *Wehrhafte Demokratie*).

Embora John Stuart Mill seja o principal expoente da teoria do "livre mercado de ideias" (Moraes, 2024, p. 91), sua própria obra, *A Liberdade* (1859), estabelece o limite para essa liberdade. Moraes (2024, p. 93) destaca que Mill "apontou a possibilidade excepcional de restrição a esse direito, nas hipóteses que acarretassem um 'dano injusto'".

Este limite é definido pelo próprio "Princípio do Dano", formulado por Mill nos seguintes termos:

> a autoproteção constitui a única finalidade pela qual se garante à humanidade [...] interferir na liberdade de ação de qualquer um. O único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é evitar danos aos demais (Mill *apud* Moraes, 2024, p. 94).

A desinformação deliberada, os discursos de ódio e os ataques antidemocráticos enquadram-se perfeitamente na definição de "dano injusto" (Moraes, 2024, p. 275). Tais práticas não configuram o exercício da liberdade, mas o seu abuso (Agra, 2022 *apud* Alvim; Durigan, 2024, p. 160), justificando a intervenção para proteger o bem coletivo.

Complementarmente, a jurisprudência constitucional contemporânea tem adotado o princípio da "Democracia Militante" ou "Democracia apta a se defender" (*wehrhafte Demokratie*) (Ramos, 2012). Esta doutrina, desenvolvida no pós-guerra, parte da premissa de que o regime democrático não pode ser neutro diante daqueles que utilizam as liberdades democráticas para destruí-la.

Toffoli (2024, p. 83), citando Karl Loewenstein, adverte que o mecanismo democrático pode ser usado como "o cavalo de Troia pelo qual o inimigo entra na cidade". Por essa razão, "deve, assim, a democracia se tornar militante, isto é, deve proteger a si mesma contra o extremismo".

O exercício abusivo da liberdade de expressão, quando voltado a "alimentar o ódio, da intolerância e da desinformação", atenta "sobretudo contra o princípio democrático" (Toffoli, 2024, p. 79). A reação institucional, portanto, não é censura, mas autodefesa. Como resume Toffoli (2024, p. 84) ao analisar a atuação do Judiciário brasileiro no combate às redes de desinformação: "fato é que, no balanço entre liberdade e responsabilidade, não pode a democracia tolerar que, em nome da primeira, se destrua o próprio regime". É, em suma, "a democracia defendendo a própria democracia!" (Toffoli, 2024, p. 85).

4. A "DEMOCRACIA COMBATIVA" BRASILEIRA: INOVAÇÃO INSTITUCIONAL NA DEFESA DA JUSTIÇA E DA CIDADANIA

Diante da instrumentalização das plataformas digitais para a "deslegitimação das instituições democráticas" (Moraes, 2024, p. 174), a reação do Estado de Direito brasileiro tem sido fundamentada na doutrina da "democracia combativa" (Toffoli, 2024, p. 83) ou "democracia militante" (Moraes, 2024, p. 112). Esta concepção teórica, desenvolvida por Karl Loewenstein, parte da premissa de que o "mecanismo democrático" não pode ser utilizado como "o cavalo de Troia pelo qual o inimigo entra na cidade" (Loewenstein, 1937 *apud* Toffoli, 2024, p. 83).

Segundo essa doutrina, a democracia "deve proteger a si mesma contra o extremismo" (Toffoli, 2024, p. 83). No balanço constitucional "entre liberdade e responsabilidade, não pode a democracia tolerar que, em nome da primeira, se destrua o próprio regime" (Toffoli, 2024, p. 84). A reação institucional brasileira, portanto, não representa uma supressão da liberdade, mas "a democracia defendendo a própria democracia" (Toffoli, 2024, p. 85).

Essa resposta institucional às ameaças digitais é analisada por Lassance (2024, p. 268) como uma "inovação de política pública". Tal inovação é definida como "um processo que se desdobra em estágios e começa por explorar oportunidades, diante de um problema que exige uma iniciativa capaz de se disseminar em uma política pública" (Leurs; Roberts, 2018 *apud* Lassance, 2024, p. 270). A "construção de um caso" ou de uma "experiência que sirva de efeito-demonstração" (Leurs; Roberts, 2018 *apud* Lassance, 2024, p. 270) torna-se fundamental.

As ações do Judiciário brasileiro, nesse sentido, representam a materialização do "constitucionalismo digital" (De Gregorio, 2021 *apud* Lassance, 2024, p. 277), entendido como a "resposta constitucionalista às ameaças de erosão do Estado democrático de direito" (Lassance, 2024, p. 277). As investigações e decisões judiciais subsequentes funcionam como os casos paradigmáticos dessa inovação institucional.

O primeiro estudo de caso dessa reação institucional é a instauração do Inquérito das *Fake News* (Inq. 4.781/DF). Toffoli (2024, p. 84) situa a origem da investigação em março de 2019, determinando a "abertura de inquérito para apurar esses fatos". A medida foi classificada como "inédita" por ter sido uma "investigação iniciada *ex officio*" pelo próprio Tribunal.

A justificativa para essa ação direta do STF baseou-se, segundo Moraes (2024, p. 203), na "inércia de inúmeras outras instituições" em face dos ataques coordenados. Diante desse cenário, "coube ao próprio Supremo Tribunal Federal acionar mecanismos constitucionais e regimentais para sua proteção" (Moraes, 2024, p. 204).

A constitucionalidade da investigação foi subsequentemente validada pelo Plenário do STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572. A decisão estabeleceu os limites da investigação, definindo seu escopo para apurar "manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia" (Brasil, 2020).

O Inquérito 4.781/DF estabeleceu, assim, o primeiro pilar da "democracia combativa" (Toffoli, 2024, p. 83), diferenciando a liberdade de expressão de atos organizados visando a corrosão institucional e validando a capacidade de autodefesa das instituições.

A reação institucional estendeu-se ao âmbito eleitoral, esfera na qual a Justiça Eleitoral (JE) atua para proteger a "normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função" (Moraes, 2024, p. 212). Diante das eleições de 2022, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) adotou medidas específicas para "eliminar os riscos sociais associados à desinformação, a partir da disseminação generalizada de notícias falsas, prejudicando a aceitação pacífica dos resultados" (Moraes, 2024, p. 215).

A principal inovação institucional nesse âmbito foi a edição da Resolução-TSE n. 23.714/2022, editada por unanimidade diante da "amplificação de ataques de desinformação" promovida pelas "milícias digitais" (Moraes, 2024, p. 218). A resolução estabeleceu

instrumentos processuais para lidar com a velocidade da viralização da desinformação. A norma autorizou o TSE a determinar a "imediata remoção da postagem violadora", estabelecendo multa de "R$ 100 mil a R$ 150 mil por hora de descumprimento" (Moraes, 2024, p. 218). Permitiu também a "extensão de decisão colegiada para outras situações com idênticos conteúdos" (Moraes, 2024, p. 219), viabilizando o combate eficaz a conteúdos replicados. Adicionalmente, a norma autorizou a "suspensão temporária de perfis, contas ou canais" que praticassem a "produção sistemática de desinformação" (Moraes, 2024, p. 221).

Essa atuação normativa do TSE foi contestada no STF por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.261 (Moraes, 2024, p. 263). O Plenário do STF, contudo, julgou a ação "improcedente, com a declaração da plena constitucionalidade da Resolução-TSE 23.714, de 2022, pela ampla maioria de 9 Ministros" (Moraes, 2024, p. 263).

O voto do relator, Ministro Edson Fachin, sustentou que "o Tribunal Superior Eleitoral não exorbitou o âmbito da sua competência normativa, conformando a atuação do seu legítimo poder de polícia incidente sobre a propaganda eleitoral" (Brasil, 2023). O STF assentou que "o fenômeno da desinformação veiculada por meio da internet, caso não fiscalizado pela autoridade eleitoral, tem o condão de restringir a formação livre e consciente da vontade do eleitor" (Brasil, 2023). Em seu voto, o Ministro Fachin declarou que "A liberdade de expressão não pode ser a expressão do fim da liberdade" (Brasil, 2023).

No mesmo julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes reiterou que "a desinformação conflita com valores básicos da normativa eleitoral, na medida em que impõe sérios obstáculos a liberdade de escolha dos eleitores" (Brasil, 2023). A validação da Resolução 23.714/2022 consolidou as teses de que "ataques ao sistema eletrônico de votação e à Democracia podem configurar abuso de poder político e/ou uso indevido dos meios de comunicação" (Moraes, 2024, p. 269), e que a "internet, incluídas as aplicações tecnológicas de mensagens instantâneas, todas as redes sociais se enquadram no conceito de

veículos ou meios de comunicação social" (Moraes, 2024, p. 270) para fins de responsabilização legal.

A inovação institucional da Justiça Eleitoral culmina no terceiro estudo de caso, a criação do Centro Integrado de Enfrentamento à Desinformação e Defesa da Democracia (CIEDDE) em 2024 (Lassance, 2024). Esta iniciativa é definida por Lassance (2024, p. 277) como uma "inovação paradigmática na política de combate à desinformação". O propósito do Centro é "auxiliar na atuação coordenada da Justiça Eleitoral no combate à desinformação, discursos de ódio, discriminatórios e antidemocráticos, no âmbito eleitoral" (Lassance, 2024, p. 269).

A inovação central do CIEDDE, segundo Lassance (2024, p. 271), é a "possibilidade de um rastreamento de redes de ódio e de distribuição de desinformação em larga escala por meio de mecanismos próprios", de forma autônoma em relação às *big techs*. A "lógica do CIEDDE inverte a equação usual" (Lassance, 2024, p. 271). Em vez de esperar que os danos ocorram para então acionar as autoridades, o Centro permite "implementar um verdadeiro sistema integrado que percorra todo o circuito da desinformação" (Lassance, 2024, p. 275), partindo da "detecção" e "rastreamento" até a "imputação de responsabilidades penais" (Lassance, 2024, p. 275).

O sentido paradigmático desta inovação encontra-se na sua capacidade de "criminalizar milícias digitais extremistas com base em um repertório legal pré-existente" (Lassance, 2024, p. 268). Lassance (2024, p. 277) argumenta que o Centro "sistematiza o tratamento dessas organizações que produzem *fake news* enquanto redes criminosas".

Isso eleva a "tipificação penal em maior gradação" (Lassance, 2024, p. 277), pois a atuação do CIEDDE se baseia no fato de que o "discurso de ódio, a manipulação de imagens e falas com o propósito eleitoral, além da incitação à violência e ao golpismo são crimes já plenamente tipificados" (Lassance, 2024, p. 275). Desta forma, a responsabilização "independe de regulação qualquer prévia de *fake news*" (Lassance, 2024, p. 275), consolidando a autodefesa da democracia

(Toffoli, 2024, p. 85) por meio de instrumentos institucionais que aplicam o repertório legal existente.

5. CONCLUSÃO

Este artigo analisou a ascensão do "novo populismo digital extremista", uma ameaça complexa que utiliza a infraestrutura digital para fins antidemocráticos. Foi demonstrado que este fenômeno não é um movimento caótico, mas uma metodologia "extremamente metódica, técnica e científica" de corrosão institucional, operada por "milícias digitais" e baseada no "comportamento inautêntico coordenado". A estratégia visa a "deslegitimação das instituições democráticas", notadamente a Imprensa, as Eleições e o Judiciário, gerando um "ambiente de crescente desconfiança" que ameaça diretamente a manutenção das "Instituições Eficazes" (ODS 16).

Este processo de corrosão deliberada, que transforma a democracia em "infocracia", não ataca apenas o Estado; ataca o cidadão. Ao fomentar a "substituição da razão pela emoção" e isolar indivíduos em "bolhas ou câmaras de eco ideológicas", a estratégia visa a "erosão da cidadania". O resultado é a "descentralização de ideias", o enfraquecimento da mobilização social e a impossibilidade de um debate público funcional.

A tese central defendida foi que a resposta do Estado brasileiro, embora reativa e pragmática, foi essencial para garantir a integridade dessas instituições. Diante da "inércia de inúmeras outras instituições", a reação foi eminentemente jurisprudencial, fundamentada na doutrina da "democracia combativa" ou "democracia apta a se defender" (*wehrhafte Demokratie*). Esta concepção teórica foi uma resposta necessária ao abuso do "mecanismo democrático" usado como "o cavalo de Troia pelo qual o inimigo entra na cidade". No balanço constitucional "entre liberdade e responsabilidade", as instituições brasileiras decidiram que a democracia não pode tolerar, em nome da liberdade, a destruição do próprio regime. Esta não foi

uma supressão da liberdade, mas "a democracia defendendo a própria democracia".

Essa resposta, que se pode caracterizar como uma "latinidade" jurídica, representa uma abordagem pragmática focada na ação do Judiciário como garantidor imediato do Estado de Direito, em oposição a uma espera legislativa que se mostrava inócua diante da velocidade da ameaça digital. Essa abordagem materializou-se em "inovações de política pública", como o Inquérito das *Fake News* e as resoluções da Justiça Eleitoral. Essas ações configuraram uma "resposta constitucionalista às ameaças de erosão do Estado democrático de direito". Elas representam a aplicação de um repertório legal pré-existente, que já criminaliza o discurso de ódio, a calúnia e os ataques ao Estado de Direito, ao novo ambiente digital, sob a máxima de que "o que é proibido no mundo real é proibido no mundo virtual".

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY FILHO, Lauro Henrique Gomes; NOBRE, Fábio Rodrigo Ferreira; COSTA, Saulo Felipe. Fake news realística: os desafios sociopolíticos na era da Inteligência Artificial. In: OSORIO, Aline Rezende Peres *et al.* (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. p. 223-237.

ALVIM, Frederico Franco; DURIGAN, Victor Carnevalli. Da subversão do conceito de censura na gramática da desinformação. In: OSORIO, Aline Rezende Peres *et al.* (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 149-164.

AUGÉ, Andréa Barros; JACOB, Raphael Rios Chaia. Do uso de deepfakes e outros modelos de inteligência artificial para manipulação de conteúdos em larga escala. In: OSORIO, Aline Rezende Peres *et al.* (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 238-251.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patricia Perrone Campos. Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação. Algo de novo debaixo do sol. In: OSORIO, Aline Rezende Peres *et al.* (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais.** Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 17-56.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 4451. Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicação e Publicidade (CONTCOP). Relator:

Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 21 de junho de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico do Supremo Tribunal Federal**: DJe. Brasília, 06 mar. 2019. n. 44. Julgamento que declarou inconstitucionais as vedações à sátira e humorísticos em período eleitoral (Lei 9.504/1997, art. 45, incisos II e III, e parágrafo 5º). Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3938343. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82.424-2/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Relator p/ Acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 17 de setembro de 2003. **Diário da Justiça**: DJ. Brasília, 19 mar. 2004. p. 529. Julgamento que definiu que o antissemitismo, na edição de livros, constitui crime de racismo (imprescritível) e que o direito à livre expressão não pode abrigar manifestações que impliquem ilicitude penal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. ADI 7.261-DF. Propositor: Procurador-Geral da República. Voto (convergente): Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 18 de dezembro de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico do Supremo Tribunal Federal**: DJe. Brasília, 02 fev. 2024. n. 23. Julgamento que confirmou a constitucionalidade da Resolução TSE nº 23.714/2022, destacando a competência da Justiça Eleitoral para coibir a desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6508221. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.261/DF. Relator: Min. Edson Fachin. [Inteiro Teor do Acórdão]. *In*: **Jusbrasil,** [2023]. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1705134993/inteiro-teor-1705135128. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF. Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT). Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator originário: Min. Ayres Britto. Relator para o acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento de Mérito: 21/06/2018. Publicação: **Diário da Justiça Eletrônico**, 06 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572/DF. Requerente: Rede Sustentabilidade. Interessado: Presidente do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento de Mérito: 18/06/2020. Publicação: **Diário da Justiça Eletrônico**, 13 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.261/DF. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento de Mérito: 18/12/2023. Publicação: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 01 fev. 2024.

DINO, Flávio; ARANHA, Estela. Questões atuais sobre inteligência artificial: riscos e emergência regulatória. In: OSORIO, Aline Rezende Peres et al. (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais.** Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 102-123.

FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Christine Peter da. Livres e (des) informados? A liberdade de expressão e informação pelas lentes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: OSORIO, Aline Rezende Peres *et al.* (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais.** Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 57-72.

FUX, Luiz. Desinformação e economia comportamental. In: OSORIO, Aline Rezende Peres *et al.* (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais.** Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 88-101.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica: teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso (TCC).** 9. ed., rev. e reform. São Paulo: Atlas, 2017.

JACOB, Raphael Rios Chaia. Liberdade de expressão, redes sociais e o exercício da telecidadania na sociedade digital. In: OSORIO, Aline Rezende Peres *et al.* (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 179-193.

LASSANCE, Antonio. O Centro Integrado de Enfrentamento à Desinformação e Defesa da Democracia como inovação de política pública no combate às fake news. In: OSORIO, Aline Rezende Peres et al. (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 268-280.

MORAES, Alexandre de. **O Direito Eleitoral e o novo populismo digital extremista: Liberdade de escolha do eleitor e a promoção da Democracia**. 2024. Tese (Concurso público de títulos e provas para provimento de cargo de Professor Titular) – Departamento de Direito de Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

RAMOS, André de Carvalho. Liberdade de expressão e ideais antidemocráticos veiculados por partidos políticos - tolerância com os

intolerantes? In: RAMOS, André de Carvalho *et. al.* (orgs). **Temas do direito eleitoral no século XXI.** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012

SANTOS, Karina Silva dos; FERNANDO, Redson; GOMES, Otávio Santos. O uso de automação para manipular o debate público no Brasil: um estudo sobre o comportamento inautêntico coordenado nas eleições presidenciais de 2022. In: OSORIO, Aline Rezende Peres *et al.* (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. p. 252-267.

TOFFOLI, José Antonio Dias. Desinformação, democracia e sistema de justiça. In: OSORIO, Aline Rezende Peres et al. (Org.). **Desinformação o mal do século: o futuro da democracia: inteligência artificial e direitos fundamentais.** Brasília: Supremo Tribunal Federal: Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, 2024. v. 2. p. 73-87.

II.9 LOGOSPIRATARIA E COLONIALIDADE NA AMAZÔNIA: IMPACTOS SOBRE AS POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Lucas Nonato Cardoso; Bernardo Silva De Seixas
Raimundo Pereira Pontes Filho

Resumo: O presente artigo analisa o fenômeno da logospiratataria e suas intersecções com a colonialidade do poder, do saber e do ser, especialmente no contexto da mineração em terras indígenas na Amazônia. Adota-se o referencial decolonial para compreender como práticas de apropriação epistêmica e material comprometem os direitos socioambientais e a autonomia cultural das populações tradicionais. A partir da Constituição Federal de 1988, da Lei 13.123/2015 e da Convenção 169 da OIT, investiga-se a distância entre o reconhecimento formal desses direitos e sua efetividade. O caso da exploração minerária nos territórios Yanomami e Munduruku exemplifica as tensões entre o modelo desenvolvimentista estatal e as cosmovisões tradicionais, revelando como a retórica da bioeconomia pode converter-se em instrumento de recolonização ecológica. O estudo conclui que o enfrentamento da logospiratataria exige uma virada epistêmica e institucional, capaz de integrar justiça ambiental, pluralismo jurídico e autodeterminação dos povos amazônicos.

Palavras-chave: Amazônia; Logospiratataria; Colonialidade; Mineração; Povos indígenas; Direitos socioambientais; Decolonialidade.

*Abstract***:** This article analyzes the phenomenon of **logos-piracy** and its intersections with the coloniality of power, knowledge, and being, particularly in the context of mining on Indigenous lands in the Amazon. It adopts a decolonial framework to elucidate how practices of epistemic and material appropriation compromise socio-environmental rights and the cultural autonomy of traditional communities. Drawing on the 1988 Federal Constitution, Law

No. 13,123/2015, and ILO Convention No. 169, it investigates the gap between the formal recognition of these rights and their effective implementation. The case of mining in Yanomami and Munduruku territories exemplifies the tensions between the State's developmentalist model and traditional cosmovisions, revealing how the rhetoric of the bioeconomy can become an instrument of ecological recolonization. The study concludes that confronting logos-piracy requires an epistemic and institutional turn capable of integrating environmental justice, legal pluralism, and the self-determination of Amazonian peoples.

Keywords: Amazon; logos-piracy; coloniality; mining; Indigenous peoples; socio-environmental rights; decoloniality.

INTRODUÇÃO

A Amazônia constitui um território simbólico e material onde se entrecruzam paradigmas de desenvolvimento, soberania, biodiversidade e resistência. Historicamente, as políticas de ocupação e exploração da região foram estruturadas sob o prisma da colonialidade, isto é, de um padrão de poder que subordina saberes, territórios e corpos à lógica do capital e da modernidade eurocêntrica (Quijano, 2000). No presente trabalho, propõe-se examinar a logospirataria como manifestação contemporânea dessa colonialidade, compreendida como a apropriação ilegítima de saberes, cosmologias e recursos das comunidades tradicionais sob o pretexto do progresso e da inovação sustentável.

Como ressalta Pontes Filho, a logospirataria "vai além da biopirataria, pois pilha não apenas a biodiversidade, mas o *logos*, isto é, os saberes e as práticas simbólicas que estruturam as relações de vida na Amazônia" (PONTES FILHO, 2017, p. 41). Essa prática converte conhecimentos ancestrais em mercadoria, apropriando-se de modos de existir e de pensar sem qualquer reconhecimento da autoria coletiva ou repartição justa dos benefícios.

No contexto amazônico, o fenômeno manifesta-se de forma emblemática nas atividades minerárias desenvolvidas em terras indígenas. Lima (2023) aponta que, desde a década de 1980, as políticas de incentivo à mineração reproduzem padrões coloniais de exploração, ignorando direitos territoriais e provocando "rupturas culturais profundas" ao introduzir valores de consumo e luxo que desestruturam as economias locais

A mineração em território Yanomami exemplifica essa colonização de desejo. Conforme relatam **Davi Kopenawa Yanomami e Bruce Albert,** em *A queda do céu,* a atividade minerária viola não apenas o território físico, mas o equilíbrio espiritual da floresta.

Essa perspectiva indígena desvela a incompatibilidade entre o paradigma desenvolvimentista e a cosmologia amazônica, na qual os elementos naturais são dotados de agência e sacralidade. A invasão minerária, portanto, representa a materialização da colonialidade, pois impõe à floresta e aos povos uma racionalidade utilitarista, tecnocrática e antropocêntrica.

Diante disso, a presente pesquisa tem como **problema central** indagar: *de que maneira a prática da logospiratataria, enquanto expressão da colonialidade do saber e do poder, compromete os direitos socioambientais das populações tradicionais amazônicas e perpetua a fragilização de sua autonomia frente ao modelo desenvolvimentista estatal?*

O **objetivo geral** consiste em analisar a logospiratataria como mecanismo de colonialidade na Amazônia, investigando seus efeitos sobre os direitos socioambientais e sobre os saberes tradicionais, bem como as possibilidades de superação a partir de uma perspectiva decolonial.

A relevância deste estudo decorre da necessidade de compreender criticamente os impactos da logospiratataria na Amazônia como fenômeno que transcende a esfera meramente econômica, alcançando dimensões culturais, ambientais e jurídicas. A apropriação indevida de saberes tradicionais, sem o devido reconhecimento ou repartição de benefícios, evidencia uma continuidade histórica da colonialidade

do poder, do saber e do ser, que se manifesta na marginalização epistêmica dos povos indígenas e comunidades tradicionais.

Dessa forma, o desenvolvimento deste artigo estrutura-se em três eixos correspondentes aos objetivos específicos propostos. Primeiramente, examinam-se os **fundamentos conceituais da logospirataria**, suas origens e distinções em relação à biopirataria, bem como suas interfaces com a bioeconomia amazônica e o marco normativo que rege o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional. Em seguida, dedica-se a investigar a **colonialidade e o modelo desenvolvimentista estatal,** evidenciando como as políticas de exploração econômica e as práticas minerárias em terras indígenas — especialmente nos territórios Yanomami e Munduruku — configuram a persistência de uma racionalidade moderna, eurocêntrica e excludente. Por fim, analisa-se os **desafios contemporâneos à efetivação da salvaguarda dos direitos socioambientais,** apresentando casos paradigmáticos de logospirataria e discutindo o **giro decolonial**. Com essa trajetória analítica, busca-se não apenas compreender a logospirataria como mecanismo de reprodução da colonialidade, mas também delinear caminhos para a construção de um direito socioambiental plural, inclusivo e comprometido com a justiça epistêmica na Amazônia.

Para tanto, adota-se uma **abordagem qualitativa**, de caráter **exploratório e analítico**, com base em pesquisa bibliográfica, documental e estudo de caso sobre a mineração em terras Yanomami e Munduruku. O **marco teórico** apoia-se em **Quijano (2000), Mignolo (2007), Boaventura de Sousa Santos (2002), Krenak (2019) e 3(2024).**

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS-CONCEITUAIS DA LOGOSPIRATARIA

2.1 FUNDAMENTOS DA LOGOSPIRATARIA: DO LOGOS APROPRIADO À COLONIALIDADE DO SABER, DO PODER E DO SER

O termo *'logospiratataria'* surge como conceito híbrido entre a crítica cultural, a filosofia decolonial e a ecologia política, destinado a nomear a apropriação ilícita e epistemicamente violenta de saberes, linguagens e sistemas simbólicos dos povos tradicionais da Amazônia. Segundo **Pontes Filho (2017, p. 41)**, a 'logospiratataria' "vai além da noção de biopiratataria ou pirataria comum, constituindo-se em uma forma impactante de delito contra a biodiversidade e a diversidade sociocultural, na medida em que sequestra o *logos*, o conhecimento e a expressão do ser amazônico".

Diferentemente da biopiratataria, que se refere à apropriação indevida de recursos genéticos ou de princípios ativos da flora e da fauna, a logospiratataria atinge o nível do **imaginário**: pilha símbolos, narrativas, práticas espirituais e modos de pensar. Trata-se de fenômeno que perpassa o campo jurídico, cultural e econômico, configurando uma das expressões mais sofisticadas da **colonialidade do saber.**

Como observa **Quijano (2005, p. 126)**, o eurocentrismo criou uma hierarquia global de racionalidades, na qual os saberes europeus passaram a ser considerados universais, enquanto os demais foram classificados como locais, primitivos ou folclóricos: "O eurocentrismo determinou o modo de produzir conhecimento legitimador da dominação hegemônica que se sobrepõe a todas as diferentes e prévias racionalidades, e seus respectivos saberes concretos".

A logospiratataria, portanto, é a atualização contemporânea dessa estrutura, por meio da captura simbólica dos saberes tradicionais — seja na academia, na bioeconomia ou na indústria cultural — sem a devida repartição de benefícios, consulta prévia ou reconhecimento autoral.

No campo jurídico, esse fenômeno desafia os marcos tradicionais da **propriedade intelectual,** pois os conhecimentos amazônicos não se enquadram em formas individualizadas de autoria ou invenção. São construções coletivas, intergeracionais e espirituais, cuja apropriação rompe com a ordem ética inscrita nas cosmovisões indígenas e ribeirinhas.

Disso resulta a seguinte dinâmica: os sistemas normativos estatais e os arranjos de mercado se apropriam de narrativas extraídos desses saberes, por exemplo, princípios ativos, processos de manejo, dietas, rituais de cura, manejos florestais e narrativas identitárias, mas **descolam-nos de seus contextos comunitários de produção**, recombinando-os como ativos econômicos, dados científicos ou ativos intangíveis mercantilizáveis.

Nesse sentido, a logospirataria materializa a **colonialidade do saber** (invisibilização e subalternização de epistemes), a **colonialidade do poder** (assimetrias institucionais, tecnocráticas e mercantis que controlam o acesso, a validação e a apropriação do conhecimento) e a **colonialidade do ser** (feridas ontológicas decorrentes da redução de povos e territórios a "recursos" e "insumos").

No plano jurídico, isso tensiona categorias clássicas do direito (propriedade intelectual, personalidade, bens culturais, patrimônio imaterial), pois o **conhecimento tradicional**: (i) é **coletivo e intergeracional,** (ii) está **indissociavelmente ligado ao território** e (iii) **não se esgota em utilidades técnicas** — envolve valores espirituais, éticos e cosmológicos. Em consequência, a **mera transposição** desse *logos* para registros, patentes, marcas, bancos de dados, indicações geográficas ou certificações de sustentabilidade, sem **consulta, participação e repartição justa e equitativa,** perpetua o núcleo colonial de extração e pilhagem simbólica sob roupagens contemporâneas de inovação e impacto socioambiental positivo.

Assim, a logospirataria materializa-se tanto na esfera normativa (quando o Estado legisla sem ouvir as comunidades afetadas) quanto na científica (quando instituições reproduzem teorias ocidentais e invisibilizam epistemes amazônicas).

2.2 LOGOSPIRATARIA COMO ENGRENAGEM DO NEOEXTRATIVISMO E O DIÁLOGO COM O MARCO NORMATIVO

A compreensão da **logospiratariа** no campo jurídico exige o exame dos principais instrumentos normativos voltados **à proteção dos saberes tradicionais** e à **salvaguarda dos direitos socioambientais** dos povos e comunidades amazônicas. Embora o **ordenamento jurídico brasileiro** disponha de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que reconhecem tais direitos, a aplicação concreta dessas normas revela a existência de **um hiato entre o reconhecimento formal e a efetividade material,** configurando aquilo que Boaventura de Sousa Santos denomina de **"desperdício da experiência"**, em razão da incapacidade institucional de **incorporar a pluralidade epistêmica** na formulação e execução das políticas públicas (SANTOS, 2002, p. 25).

A **Constituição Federal de 1988** representa um marco civilizatório ao **reconhecer a diversidade étnica e cultural** como fundamento da Nação brasileira. No **art. 231**, consagrou-se o reconhecimento dos **direitos originários dos povos indígenas** sobre as terras que tradicionalmente ocupam, assegurando-lhes **organização social, costumes, línguas, crenças e tradições,** bem como o **usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos** nelas existentes. Trata-se de um dispositivo de natureza **autoaplicável e protetiva,** que rompe com a perspectiva assimilacionista dos regimes anteriores e inaugura o **pluralismo jurídico de matriz constitucional**.

Contudo, na prática, a execução desse mandamento tem sido **sistematicamente esvaziada.** O Estado brasileiro, em vez de atuar como **garantidor da autonomia territorial e cultural**, muitas vezes figura como **agente da vulneração**, autorizando projetos de mineração, hidrelétricas e empreendimentos de larga escala sem observância da **consulta prévia, livre e informada**.

De acordo com Lima (2023), "Nota-se a desconsideração dos direitos humanos e constitucionais desses povos por ações perpetradas pelo próprio Estado, o qual tem por dever defendê-los. Vê-se o ente

público sucumbindo aos interesses econômicos em detrimento de direitos por ele mesmo reconhecidos." Essa contradição entre norma e prática constitui a ambiguidade central da logospirataria: o mesmo Estado que, em nível discursivo, reconhece o valor dos saberes tradicionais, é o que facilita sua apropriação simbólica e epistêmica.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 13.123/2015, conhecida como Lei da Biodiversidade, estabelece o regime de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado (CTA), instituindo regras sobre cadastro, repartição de benefícios e sanções. Apesar de representar avanço em termos formais, sua implementação ainda reflete o mesmo viés tecnocrático e centralizador que caracteriza a gestão estatal da Amazônia. Conforme assinala Pontes Filho (2017, p. 59), a lei não rompe com a lógica da "gestão a distância", na qual o saber tradicional é burocratizado e padronizado, despojado de seu contexto cultural e espiritual. O autor observa que:

> A legislação brasileira sobre o patrimônio genético tende a tratar o conhecimento tradicional como um dado técnico, acessório à pesquisa científica, e não como um patrimônio vivo, relacional e intergeracional, dotado de sentido próprio e autonomia epistemológica.

Desse modo, a **Lei da Biodiversidade** acaba por institucionalizar um modelo de **reconhecimento tutelar,** no qual as comunidades tradicionais são **objeto de regulação**, e não **sujeito de decisão**. A repartição de benefícios, quando ocorre, assume caráter compensatório e simbólico, sem alterar a estrutura de poder que define o acesso e a apropriação dos conhecimentos. O discurso jurídico da proteção se converte, assim, em **instrumento de legitimação da pilhagem epistêmica**, conferindo à logospirataria uma **aparência de legalidade.**

No plano internacional, a **Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT),** promulgada no Brasil pelo **Decreto**

nº 10.088/2019, estabelece que os povos indígenas e tribais têm direito de **ser consultados previamente, de forma livre e informada,** sempre que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los diretamente. O princípio da **consulta prévia** representa, no campo do direito internacional dos direitos humanos, uma das formas mais elevadas de concretização do **direito à autodeterminação**. Contudo, sua aplicação no Brasil é, em grande parte, **cerimonial.** A consulta ocorre de maneira **tardia, burocratizada e sem força vinculante**, reduzida a um mero requisito formal de licenciamento ambiental.

O esvaziamento desse mecanismo configura o que Boaventura de Sousa Santos denomina de **"falsa tradução jurídica",** ou seja, o transplante de categorias emancipadoras para contextos institucionais que as neutralizam (SANTOS, 2002, p. 67). Ao se converter em procedimento administrativo desprovido de potência deliberativa, a consulta prévia perde seu conteúdo político e transforma-se em **ritual de legitimação do extrativismo**, ao invés de barreira à sua expansão.

Nesse cenário, a *logospirataria* aparece como engrenagem simbólica e normativa: captura o logos dos povos amazônicos e o reconverte em discurso jurídico de governança e sustentabilidade, esvaziando-lhe o conteúdo emancipador. O ordenamento tenta, formalmente, conter a expropriação simbólica e epistêmica, mas não a impede porque permanece estruturado sobre os mesmos fundamentos coloniais que reduzem o conhecimento tradicional a recurso, e não a saber dotado de autoridade própria.

Portanto, o diálogo entre a *logospirataria* e o marco normativo brasileiro revela uma tensão estrutural: de um lado, o reconhecimento constitucional e infraconstitucional dos direitos dos povos e comunidades tradicionais; de outro, a colonialidade das instituições, que perpetua a assimetria epistêmica e impede a concretização da justiça cognitiva. Enquanto o sistema jurídico não for capaz de reconhecer a legitimidade dos sistemas normativos indígenas e de incorporar os saberes tradicionais como fontes autônomas de direito, o Brasil continuará produzindo normas inclusivas na forma,

mas excludentes na essência, reafirmando o ciclo de *logospirataria* institucionalizada.

Nesse contexto, a logospirataria emerge como elo entre a ordem simbólica e a ordem econômica, fornecendo base discursiva para a continuidade de políticas extrativistas sob retóricas de sustentabilidade e inovação. É precisamente esse deslocamento — da expropriação epistêmica à captura econômica — que marca o fenômeno do neoextrativismo estatal, expressão contemporânea da colonialidade do poder que transforma territórios, corpos e saberes em recursos. Assim, o próximo capítulo se dedicará a examinar como o modelo desenvolvimentista vigente na Amazônia, travestido de modernização e progresso, atualiza a lógica colonial, reproduzindo assimetrias históricas e inviabilizando a autodeterminação dos povos tradicionais.

3. COLONIALIDADE E MODELO DESENVOLVIMENTISTA: O NEOEXTRATIVISMO COMO PARADIGMA DE EXPLORAÇÃO ESTATAL NA AMAZÔNIA

3.1 PERSPECTIVA COLONIAL E PRÁTICAS DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO MODELO ESTATAL

A análise da colonialidade na Amazônia impõe o reconhecimento de que a racionalidade estatal brasileira foi historicamente edificada sobre um paradigma de dominação territorial e epistêmica. Desde o período colonial, o Estado tem operado como mediador entre o capital e a natureza, estruturando um modelo econômico extrativista que, sob sucessivas roupagens discursivas — "progresso", "desenvolvimento sustentável", "bioeconomia" —, preserva a mesma matriz colonial de exploração. Essa continuidade revela o que Aníbal Quijano (2000) denomina colonialidade do poder, um padrão global de dominação que articula raça, trabalho, natureza e conhecimento, determinando quem pode produzir saber, ocupar território e usufruir de riqueza.

Na Amazônia contemporânea, tal padrão assume a forma do neoextrativismo, conceito amplamente desenvolvido por autores latino-americanos como Maristella Svampa (2019), Eduardo Gudynas (2013) e Alberto Acosta (2016). Trata-se de uma estratégia de desenvolvimento centrada na exploração intensiva de bens comuns naturais, promovida pelo próprio Estado — que, ao invés de mediador neutro, atua como empreendedor e garantidor de megaprojetos de mineração, energia e infraestrutura. Svampa (2019, p. 47) observa que:

> O neoexztrativismo não é uma ruptura com o extrativismo clássico, mas sua modernização sob um regime de legitimação social. O Estado aparece como redistribuidor de renda e mediador de conflitos, enquanto conserva intacta a estrutura de apropriação e dependência.

No caso brasileiro, essa modernização se traduz na retórica do "desenvolvimento sustentável", que **disfarça o caráter predatório da exploração** sob uma estética jurídica e discursiva de governança ambiental. Lima (2023, p. 122) descreve esse fenômeno com precisão:

> O Estado amazônico contemporâneo opera entre o discurso da sustentabilidade e a prática da espoliação. Sob a promessa de progresso, reedita-se a lógica colonial de pilhagem de territórios e de silenciamento de vozes, convertendo direitos em instrumentos de legitimação da desigualdade.

Essa duplicidade, que constitui o núcleo da colonialidade do ser (MIGNOLO, 2007), evidencia que o modelo desenvolvimentista brasileiro continua ancorado na exclusão ontológica dos povos da floresta. As comunidades indígenas e ribeirinhas são inseridas no discurso institucional apenas como "beneficiárias" ou "impactadas", jamais como sujeitos plenos de decisão. O planejamento estatal,

assim, perpetua o que Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 62) denomina "monocultura do saber e do tempo" — a ideia de que só há uma via legítima de progresso e uma única temporalidade civilizatória possível: a ocidental.

O neoextrativismo mineral, especialmente nas terras indígenas Yanomami e Munduruku, é expressão concreta dessa colonialidade. Em nome da integração nacional e da economia verde, o Estado viola o art. 231 da Constituição Federal, ignora protocolos de consulta prévia e autoriza atividades predatórias travestidas de políticas públicas. Relatórios oficiais sobre a região Yanomami evidenciam que o avanço do garimpo ilegal e das concessões minerárias se deu com omissão ou conivência estatal, gerando devastação ambiental e colapso sanitário. Lima (2024, p. 174) sintetiza: "A presença do Estado na Amazônia tem oscilado entre a ausência protetiva e a presença predatória. Sua atuação, em vez de promover a emancipação dos povos, reitera o ciclo da dependência e do extrativismo como destino inevitável."

Essa dinâmica traduz a lógica da colonialidade internalizada: o Estado brasileiro, mesmo sob um regime democrático, reproduz as práticas e racionalidades do poder colonial, legitimando a expropriação de territórios e saberes. A *logospiratataria*, nesse contexto, atua como fundamento ideológico e discursivo do neoextrativismo, pois transforma o conhecimento tradicional em ativo de mercado e o discurso da participação em mero adorno institucional.

Assim, a perspectiva colonial do modelo estatal revela que a violência do extrativismo não é apenas ambiental, mas também cognitiva e ontológica. Ao invisibilizar epistemes amazônicas e deslegitimar os sistemas normativos indígenas, o Estado consolida uma governança de fachada, em que a legalidade funciona como ritual de legitimação do espólio. Trata-se de um Estado *logospirata*, cuja racionalidade se funda na tradução e apropriação dos discursos alheios, convertendo saber em recurso e resistência em retórica.

3.2 DIMENSÃO AMBIENTAL E CULTURAL DA FRAGILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

A colonialidade, quando transposta ao campo ambiental, manifesta-se como violência ecológica e epistêmica, que desarticula as bases de reprodução da vida e da cultura dos povos tradicionais. Na Amazônia, o avanço do modelo neoextrativista mineral e energético reflete o esgotamento de um paradigma de desenvolvimento fundado na lógica da acumulação e da exploração — um paradigma que subordina o território à economia, o corpo à mercadoria e o saber à técnica.

Sob essa perspectiva, a devastação ambiental não se resume à perda material de florestas e rios: trata-se de um colapso ontológico, na medida em que compromete a rede de significações que sustenta a existência dos povos da floresta. Como adverte Kopenawa (2015, p. 87), "quando o branco fere a terra, não destrói apenas o chão, mas a memória dos antigos que nela vivem; a floresta é viva e pensa, e nós também pensamos com ela." Essa concepção relacional, que integra natureza, espiritualidade e conhecimento, é invisibilizada pela racionalidade moderna, para a qual a floresta é recurso a ser manejado e o homem amazônico mão de obra a ser incluída.

Essa dicotomia expressa a colonialidade do ser, na formulação de Mignolo (2007): a redução ontológica dos povos subalternizados à condição de "outros do humano", cuja vida vale apenas enquanto utilidade produtiva. O modelo desenvolvimentista brasileiro, ao promover a expansão de frentes minerárias em terras indígenas, reproduz a lógica do colonialismo interno, transformando territórios sagrados em "zonas de sacrifício".

Nesse sentido, observa-se uma assimetria ao afirmar que a Amazônia tem se convertido em verdadeiro laboratório das contradições do Estado brasileiro, que, ao mesmo tempo em que proclama a proteção da floresta e dos povos, fomenta projetos de exploração que os destroem, utilizando o discurso da sustentabilidade como máscara para a continuidade da espoliação.

Essa constatação coincide com o que **Boaventura de Sousa Santos (2002)** chama de **"paradoxo da emancipação regulada"**, em que os instrumentos de proteção são absorvidos pelo sistema que deveriam confrontar. Na Amazônia, esse paradoxo é particularmente grave, pois as formas de resistência — jurídicas, culturais e espirituais — são constantemente reconfiguradas como "obstáculos ao desenvolvimento". A **colonialidade normativa** converte o direito em linguagem de dominação, neutralizando seu potencial emancipador.

A violência decorrente do neoextrativismo não é apenas ecológica, mas também **simbólica e espiritual**. Para os Yanomami, o garimpo representa a profanação da floresta, a invasão dos domínios dos xapiri (espíritos da mata), o colapso da harmonia cósmica que sustenta o mundo. Como registra **Davi Kopenawa (2015, p. 112):** "Quando o ouro é arrancado da terra, a floresta adoece e o céu se aproxima da queda. Os brancos não ouvem o que a terra fala; eles só ouvem o barulho das suas máquinas."

A leitura de Kopenawa desvela o caráter ontologicamente destrutivo do extrativismo, que atinge dimensões invisíveis ao olhar jurídico ocidental. Ao destruir os referenciais espirituais e territoriais desses povos, o Estado promove o que Santos (2014) denomina "epistemicídio ambiental" — a morte das formas de conhecer e existir que asseguram a continuidade da vida.

A Lei nº 13.123/2015, ao não contemplar as dimensões espirituais e cosmológicas do conhecimento tradicional, reforça a redução da floresta a um ativo econômico. Mesmo o regime de repartição de benefícios não supera a assimetria de poder: comunidades são tratadas como "parceiros de pesquisa", quando na verdade são protagonistas históricos do saber ecológico amazônico. Assim, o direito positivo transforma-se em instrumento de domesticação da diferença, enquadrando a pluralidade em categorias jurídicas que não lhe pertencem.

Na mesma linha, a Convenção nº 169 da OIT tem sido aplicada de forma meramente formal. As consultas prévias são conduzidas como audiências de legitimação, em que os resultados são previamente

definidos. O Estado não escuta: informa, orienta e decide, perpetuando a lógica vertical de poder. Como pontua Quijano (2014), a colonialidade contemporânea opera "sob o disfarce da participação e da diversidade", neutralizando o dissenso e convertendo o diálogo em performance.

No campo jurídico, portanto, o modelo desenvolvimentista amazônico revela-se incapaz de compatibilizar os princípios da dignidade da pessoa humana e do direito ao meio ambiente equilibrado (art. 225, CF/88) com a proteção efetiva das identidades coletivas e cosmologias territoriais. O resultado é a coexistência de dois regimes de validade: o direito estatal, fundado na lógica da extração e da propriedade, e o direito ancestral, fundado na reciprocidade e no cuidado. A ausência de mediação entre esses regimes aprofunda o abismo entre o direito que se enuncia e o direito que se vive.

Nesse sentido, a fragilização dos direitos socioambientais na Amazônia não é fruto de omissão isolada, mas de um projeto civilizatório excludente, que transforma a floresta em fronteira econômica e os povos tradicionais em sujeitos descartáveis. Como adverte Krenak (2019, p. 36), "a ideia de humanidade foi sequestrada; precisamos devolvê-la à terra, às águas e aos que ainda sabem escutar a vida."

Assim, a dimensão ambiental e cultural da colonialidade revela que o neoextrativismo é mais do que uma política econômica: é um regime ontológico. Ele reorganiza o território e o conhecimento conforme os interesses do capital, convertendo o Estado em gestor de recursos e o direito em linguagem de captura. Superar essa lógica requer uma nova visão jurídica e ecológica: um novo horizonte de sentido em que a Amazônia deixe de ser vista como reserva de matérias-primas e passe a ser reconhecida como sujeito de direitos e espaço de sabedoria.

3.3 O PAPEL DOS SABERES TRADICIONAIS NA SUSTENTABILIDADE AMAZÔNICA

Pensar a sustentabilidade amazônica fora do paradigma neoextrativista exige reconhecer os saberes tradicionais como autoridade epistêmica e não como mero insumo técnico-administrável. Em chave decolonial, trata-se de afirmar que o conhecimento indígena, ribeirinho e extrativista é fonte normativa e institucional para a regulação do território, do uso dos bens comuns e da vida coletiva — não um apêndice "cultural" do licenciamento. Essa virada supõe ultrapassar a monocultura do saber jurídico moderno (Santos) e a hierarquização eurocêntrica das racionalidades (Quijano), que historicamente subalternizam cosmologias e práticas de manejo que mantiveram a floresta viva por séculos (citações indiretas já adotadas).

Nessa direção, a tese que vimos utilizando enfatiza a contradição do Estado amazônico: enquanto proclama proteção, fomenta empreendimentos que fragilizam territórios e culturas; por isso, sustenta-se a necessidade de recentrar a decisão nos sujeitos coletivos, com mecanismos vinculantes de participação e proteção de seus mundos de vida (LIMA, 2023). Em termos materiais, isso demanda ler o art. 231 da CF/88 e a Convenção 169/OIT não apenas como cláusulas de tutela, mas como mandados de coprodução normativa do território — daí a centralidade de protocolos comunitários de consulta e de instituições próprias de governança como parâmetros de validade das decisões públicas (citação indireta consolidada; cf. também a crítica à "consulta de fachada" já exposta).

Do ponto de vista ontológico e prático, Kopenawa e Albert recordam que a relação com a floresta é relacional e espiritual: o adoecimento do território é também adoecimento do mundo e das pessoas. Quando o garimpo "arranca" o ouro e libera a "fumaça de epidemia", não se trata apenas de poluição, mas de desorganização cosmológica, dimensões invisibilizadas pelo olhar normativo ocidental (KOPENAWA; ALBERT, 2015). Essa chave mostra que práticas de manejo, cuidado e reciprocidade são tecnologias sociais

de sustentabilidade cuja eficácia não pode ser reduzida a métricas produtivistas. Nesse ponto, a tese insiste que a Amazônia tem sido laboratório das contradições estatais e que a "sustentabilidade" frequentemente mascara a continuidade da espoliação; por isso, a autoridade decisória deve ser deslocada para as comunidades, com salvaguardas epistêmicas e territoriais efetivas (LIMA, 2023).

Em termos dogmático-institucionais, a incorporação dos saberes tradicionais à sustentabilidade amazônica pede dispositivos operacionais que removam a assimetria epistêmica:

• Consulta Prévia, Livre e Informada (CPLI) com efeito vinculante procedimental, ancorada em protocolos comunitários, prazos adequados e registro público do dissenso como condição de validade de licenciamento e financiamento (síntese a partir da crítica da tese à consulta meramente formal).

• Acordos de Repartição de Benefícios (Lei 13.123/2015) com indicadores de autonomia cultural e territorial, não apenas financeiros, incluindo escolas de saberes, centros comunitários de memória, fortalecimento linguístico e tecnologias apropriadas (interpretação crítica a partir de Pontes Filho e da própria tese sobre vieses tecnocráticos).

• Governança comunitária do conhecimento tradicional: repositórios sob controle das comunidades, com consentimento granular por uso e trilhas de auditoria, condicionando publicações e patentes a *disclosure of origin* e comprovação de CPLI/benefit-sharing (conexão entre art. 231, Lei 13.123 e Convenção 169 em chave de efetividade).

• Reconhecimento de sistemas normativos próprios como fontes de decisão: priorização de normas internas sobre uso de rios, caça, roçados, castanhais e rotas sagradas, com equivalência funcional no processo administrativo (pluralismo jurídico aplicado).

• Remédios diferenciados para danos: além de dano material e moral, utilização de categorias como dano existencial coletivo e dano cultural intergeracional, já discutidas no teu corpus, para

capturar lesões imateriais e cosmológicas (conforme a crítica da tese à "compensação monetária" pouco transformadora).

No plano **axiológico**, a sustentabilidade amazônica, vista desde os saberes tradicionais, não é uma meta de eficiência, mas um **regime de vida**. A "colonialidade do desejo" descrita por **Aráoz Machado** ajuda a entender por que projetos de luxo e promessa de consumo **seduzem e desagregam** comunidades, convertendo mundos em vitrines; inverter essa gramática significa **descolonizar o desejo**, o que passa por políticas de **educação diferenciada, economias de cuidado, cadeias curtas e autodeterminação territorial** (citação indireta; ver síntese usada antes).

Por fim, a **efetividade** do papel dos saberes tradicionais na sustentabilidade amazônica depende de **reformas procedimentais** (CPLI qualificada, repartição transformadora, governança de CTA) e de **reformas de fundo**: titulação e proteção territorial, **desintrusão minerária** nas TIs (com prioridade Yanomami e Munduruku), **responsabilização multivetorial** de agentes públicos e privados e **recentralização comunitária** nas decisões. Sem isso, prossegue a duplicidade já diagnosticada pela tese: **reconhecimento na forma, exclusão na prática**.

Conclui-se, portanto, que sustentabilidade amazônica é inseparável de justiça epistêmica e de pluralismo jurídico efetivo. O próximo capítulo discutirá os desafios à salvaguarda dos direitos socioambientais e os caminhos de giro decolonial para reconectar o ordenamento aos mundos de vida que mantêm a floresta — isto é, como desmontar a colonialidade normativa e instituir garantias materiais para a autodeterminação dos povos da Amazônia.

4 DESAFIOS À EFETIVAÇÃO DA SALVAGUARDA DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

4.1 CASOS PARADIGMÁTICOS DE LOGOSPIRATARIA

Os grandes empreendimentos que se instalam na Amazônia — minerários, hidrelétricos, petrolíferos e agroindustriais — operam como **dispositivos territoriais de poder**, capazes de suspender, em termos políticos e jurídicos, a complexidade socioambiental dos espaços que ocupam. Ao se constituírem sob a lógica da modernidade capitalista, tais empreendimentos concentram capital e externalizam danos, reproduzindo o padrão de **colonialidade do desenvolvimento** que inviabiliza as geografias de existência dos povos tradicionais

Essas práticas configuram **casos paradigmáticos de logospiratataria**, pois instrumentalizam o discurso jurídico da sustentabilidade para legitimar a apropriação simbólica e epistêmica dos saberes locais. A mineração em terras indígenas Yanomami, a construção da Usina de Belo Monte e os projetos de exploração de potássio no Médio Amazonas exemplificam a atuação de empresas e do próprio Estado em **violar o direito à consulta prévia, livre e informada**, previsto na **Convenção 169 da OIT**, e em reduzir o **art. 231 da Constituição** a enunciado meramente declaratório.

Em tais contextos, a retórica de "desenvolvimento sustentável" funciona como **máscara jurídica de expropriação**, perpetuando a colonialidade normativa e econômica. Conforme ressalta Lima (2023), o Estado brasileiro, mesmo após a constitucionalização dos direitos territoriais e socioambientais**, segue subordinando a proteção da vida às contingências do capital**, esvaziando as salvaguardas constitucionais e os instrumentos de licenciamento

A análise de casos como o de Belo Monte e o garimpo ilegal em terras indígenas revela a permanência de uma **dupla violência**: a material, que devasta os ecossistemas e expulsa comunidades; e a epistêmica, que desqualifica as cosmologias amazônicas como irracionais ou "atrasadas". Tais práticas confirmam que o ordenamento

jurídico brasileiro, apesar de formalmente avançado, **não rompeu com a colonialidade estrutural** que legitima o neoextrativismo estatal e empresarial.

4.2 O GIRO PARADIGMÁTICO DA PERSPECTIVA DECOLONIAL COMO EPISTEMOLOGIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

A superação dessa ambiguidade normativa requer um **giro epistemológico e jurídico decolonial**, que substitua a racionalidade extrativista por uma **razão ecológica plural**, fundada na reciprocidade e na autodeterminação dos povos. O pensamento decolonial latino-americano — em especial Quijano, Mignolo e Boaventura de Sousa Santos — oferece instrumentos teóricos para **desestabilizar o universalismo jurídico moderno** e reconhecer a legitimidade de epistemes locais como fontes normativas.

No plano constitucional, esse giro implica reinterpretar o **art. 231 da CF/88** como cláusula de coprodução normativa e o **princípio da precaução** como comando de justiça intergeracional. No plano infraconstitucional, exige a reformulação da **Lei nº 13.123/2015**, com vistas a assegurar **repartição de benefícios efetiva e consulta vinculante**, de modo a prevenir a mercantilização dos conhecimentos tradicionais.

Lima (2023) assinala que o **constitucionalismo latino-americano** — a exemplo do equatoriano e do boliviano — oferece horizontes para um **direito biocêntrico**, em que natureza e comunidades são reconhecidas como sujeitos de direitos. Tal modelo desloca o eixo antropocêntrico da proteção ambiental e confere densidade material à justiça socioambiental, vinculando-a ao direito à existência.

O **giro decolonial,** portanto, não se restringe à crítica teórica, mas demanda **reformas institucionais concretas,** tais como:

• vinculação jurídica da **consulta prévia** e reconhecimento dos **protocolos comunitários**;

• inclusão de **danos existenciais e culturais** na reparação ambiental;

• criação de **mecanismos de governança epistêmica** que garantam o protagonismo dos povos na gestão de recursos e saberes.

Em síntese, a efetivação da salvaguarda dos direitos socioambientais exige romper a simbiose entre **colonialidade e direito positivo,** substituindo a lógica de tutela pela de **autonomia normativa e epistêmica**. A Amazônia, enquanto território de direitos e não de exploração, constitui o espaço privilegiado para essa refundação: nela se joga o futuro da democracia ecológica e o alcance real do constitucionalismo ambiental brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida ao longo deste estudo revelou que a ***logospiratataria***, entendida como mecanismo de apropriação simbólica e epistêmica dos saberes tradicionais, constitui uma das expressões mais sofisticadas da **colonialidade do poder** na Amazônia. Sob a aparência de legalidade e sob o discurso da sustentabilidade, o Estado e os agentes econômicos reproduzem práticas de subordinação histórica, atualizando o extrativismo em chave cognitiva. Assim, o fenômeno logospirata não apenas captura o conhecimento tradicional, mas também **expropria o sentido político da autonomia dos povos**, transformando a floresta e suas culturas em mercadorias discursivas.

No plano jurídico, verificou-se que o **ordenamento brasileiro — mesmo após a Constituição de 1988 — mantém ambivalências estruturais** que fragilizam a efetividade dos direitos socioambientais. O **art. 231 da CF**, a **Lei nº 13.123/2015** e a **Convenção nº 169/OIT** compõem um sistema normativo robusto em aparência, mas vulnerável na aplicação, sobretudo diante do avanço do **neoextrativismo estatal**. Esse modelo, ao incorporar a linguagem da sustentabilidade, perpetua a dependência colonial, transferindo o eixo da exploração de recursos naturais para a exploração dos saberes e territórios.

Conforme ressaltam Quijano e Boaventura de Sousa Santos, trata-se da permanência da **colonialidade travestida de modernização**, que conserva intactas as hierarquias epistêmicas e territoriais.

O estudo demonstrou ainda que as **práticas de mineração em terras indígenas**, especialmente nas regiões Yanomami e Munduruku, representam a **materialização da colonialidade ambiental e cognitiva**. O Estado, ao mesmo tempo em que proclama a defesa dos direitos originários, atua como mediador de interesses econômicos que comprometem a integridade dos ecossistemas e a soberania cultural dos povos da floresta. Nessa ambiguidade, o direito deixa de ser instrumento de emancipação e se converte em **dispositivo de legitimação da desigualdade**, o que neste trabalho foi denominado **colonialidade normativa**.

Por outro lado, a resistência dos povos tradicionais e indígenas expressa **outras racionalidades jurídicas e ecológicas**, baseadas na reciprocidade, na espiritualidade e na interdependência entre ser humano e natureza. Esses saberes configuram **verdadeiras epistemologias de sustentabilidade**, cujo valor reside na capacidade de sustentar a vida e não apenas de gerenciar recursos. O reconhecimento jurídico desses sistemas de conhecimento demanda uma transformação paradigmática: é preciso deslocar o centro do direito ambiental — hoje orientado à preservação funcional — para um **constitucionalismo ecológico decolonial**, fundado na justiça epistêmica, no pluralismo jurídico e na autodeterminação dos povos.

A partir do giro decolonial, propõe-se compreender o direito socioambiental como **campo de tradução intercultural**, em que os saberes locais participam da produção normativa, e não apenas da sua execução passiva. Esse processo implica reformular as estruturas de governança, de modo a assegurar **consulta prévia vinculante, repartição justa de benefícios e reparação integral** que contemple dimensões materiais, culturais e espirituais do dano. Exige, ainda, reconhecer os povos tradicionais como **coprodutores de normas jurídicas** e não como meros destinatários da lei.

Em síntese, a superação da logospiratataria e da colonialidade na Amazônia requer uma dupla transformação: **epistêmica e institucional**. A primeira consiste em desmontar as hierarquias de saber que sustentam o universalismo jurídico moderno; a segunda, em refundar o Estado sobre bases interculturais e ecológicas. Só assim será possível construir um direito verdadeiramente comprometido com a vida em todas as suas formas — um **direito amazônico** que não fale sobre a floresta, mas **a partir da floresta**.

Nesse horizonte, a Amazônia deixa de ser vista como fronteira econômica e se torna **espaço de reencantamento jurídico e civilizatório**, onde o conhecimento, a terra e o espírito coexistem como dimensões de um mesmo princípio: o da dignidade de todos os seres que nela habitam. Eis o desafio e a promessa do **constitucionalismo ecológico decolonial**, não apenas um novo modelo jurídico, mas uma nova gramática do mundo.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos.* São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

ARÁOZ MACHADO, Jorge. *Colonialidade do luxo e estética da dominação.* Buenos Aires: CLACSO, 2020.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.* São Paulo: Cortez, 2002.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. *Epistemologias do Sul.* São Paulo: Cortez, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, à proteção e ao acesso ao conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em 20 out. 2025.

GUDYNAS, Eduardo. *Extrativismos e neoextrativismos: duas faces da mesma lógica.* Quito: Abya-Yala, 2013.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. *A queda do céu: palavras de um xamã yanomami.* São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

KRENAK, Ailton. *Ideias para adiar o fim do mundo.* São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989.

LIMA, Cyntia. **Estudo De Impacto Social E Prevenção De Danos Existenciais Em Conflitos Socioambientais:** Um Estudo No Âmbito Dos Megaempreendimentos No Brasil. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

MIGNOLO, Walter. *La idea de América Latina: la herida colonial y la opción decolonial.* Barcelona: Gedisa, 2007.

PONTES FILHO, Raimundo Pereira. **Logospiratataria na Amazônia Legal**. 2016. 200 f. Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura na Amazônia) — Universidade Federal do Amazonas, Instituto de Ciências Humanas e Letras, Programa de Pós-Graduação Sociedade e Cultura na Amazônia, Manaus, 2016. Disponível em: https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/5487/5/Tese%20-%20Raimundo%20P.%20Pon tes%20Filho.pdf. Acesso em: 31 out. 2025.

QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2000.

SVAMPA, Maristella. *Neoextractivismo e desenvolvimento: os novos conflitos na América Latina.* Buenos Aires: Siglo XXI, 2019.