

Álvaro Sánchez Bravo
(Director)

EL ESCUDO DE LA DEMOCRACIA

Derechos fundamentales, tecnología
y medio ambiente frente a las nuevas
amenazas al Estado de Derecho



AADMDS
ASOCIACIÓN ANDALUZA DE
DERECHO, MEDIO AMBIENTE
Y DESARROLLO SOSTENIBLE

am

Álvaro Sánchez Bravo
(Director)

EL ESCUDO DE LA DEMOCRACIA

**Derechos fundamentales, tecnología y
medio ambiente frente a las nuevas
amenazas al Estado de Derecho**

EL ESCUDO DE LA DEMOCRACIA
Derechos fundamentales, tecnología y medio ambiente
frente a las nuevas amenazas al Estado de Derecho
Álvaro Sánchez Bravo & VV. AA.

Editado por:
Editorial Alma Mater
Paseo de las Delicias, 30, 2º. Madrid (España)

info@editorialalmamater.com
www.editorialalmamater.com
Impreso en España

ISBN: 979-86-71650-14-3

Maquetación, diseño y producción: Editorial Alma Mater

© 2026 Editorial Alma Mater
© 2026 Álvaro Sánchez Bravo

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización por escrito de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas por las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de esta edición mediante alquiler o préstamos públicos.

ÍNDICE

LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA EN LA UNIÓN EUROPEA: EL
ESCUDO EUROPEO DE DEMOCRACIA COMO RESPUESTA
ESTRATÉGICA A LOS DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS7
Álvaro Sánchez Bravo

LA DEMOCRACIA ANTE LOS NUEVOS RETOS, APREMIOS Y/O
DESAFÍOS. VISIÓN DESDE URUGUAY 45
Felipe Rotondo

LA DEMOCRACIA ANTE EL “OTRO”: DISCURSOS DE ODIOS Y CRISIS
DEL RECONOCIMIENTO 67
Nuria Belloso Martín

A ASCENSÃO DOS EXTREMISTAS NEGADORES DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS E INIMIGOS DA DEMOCRACIA: O PRINCIPAL
DESAFIO DA CONTEMPORANEIDADE 95
Marcos Leite Garcia

NEOLIBERALISMO E SOFRIMENTO PSÍQUICO: CONSEQUÊNCIAS
HUMANAS E DESAFIOS À DEMOCRACIA..... 123
Fernanda Storck Pinheiro

LA FILOSOFÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.
DEMOCRACIA, CIUDADANÍA Y GLOBALIZACIÓN..... 137
Jesús Ignacio Delgado Rojas

HIPERDIRIGIDOS 153
María Esteban Moncho

LA CRISIS DEL IDEAL DEMOCRÁTICO: UNA LECTURA DESDE
FRIEDRICH HAYEK 169
Antonio Mesa León

ASPECTOS DE LA DEMOCRACIA: UN ESTUDIO DE LAS TESIS DE
JOSEPH SCHUMPETER Y ROBERT DAHL187

Juliano Vargas Gabriel
Cavalcante de Sousa
Pascual Moule Akapo

LOS NUEVOS RETOS DEMOCRÁTICOS EN LA ADMINISTRACIÓN
LOCAL: LA INTENSIFICACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA
Y LA TRANSPARENCIA COMO PROTAGONISTAS DE LAS NUEVAS
POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPALES 201

Elisa Prados Pérez

EL CONTRATO SOCIAL FRENTE AL CONTRATO DE ADHESIÓN
DIGITAL: DEMOCRACIA, LEGITIMIDAD Y PODER EN LA ERA
TECNOLÓGICA 221

Fernando Babi Ruiz

DEMOCRACIA DIGITAL E SOBERANIA ALGORÍTMICA: RISCOS E
OPORTUNIDADES PARA A DEMOCRACIA CONVENCIONAL.....243

Nelson Juliano Cardoso Matos

NOVAS TECNOLOGIAS E A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À
ARTE: A PINTURA DIGITAL E O CORPUS ELECTRONICUM.....261

Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima

O USO DA IA NO RÁDIO: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA PARA
COMPREENDER OS IMPACTOS E DESAFIOS ÉTICOS 279

Izani Mustafá
Daniel Martín-Pena

O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS E OS
DESAFIOS DA FORMAÇÃO CULTURAL BRASILEIRA: ENTRE AS
RAÍZES DO BRASIL E AS FRONTEIRAS DA EUROPA299

Temis Limberger

A PARTICIPAÇÃO DOS AMICI CURIAE NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O APERFEIÇOAMENTO
DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, A DEFESA DO PLURALISMO
DEMOCRÁTICO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS321

Jorge Luís Mialhe
César Augusto Artusi Babler

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DE TRABALHO.....	343
Gilberto Stürmer	
O DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO EM PERSPECTIVA.THE ENVIRONMENT OF WORK FROM IN PERSPECTIVE.....	363
Rodrigo Coimbra	
PANOPTISMO NEURAL NO MEIO AMBIENTE DIGITAL.: PERSPECTIVAS JURÍDICAS NA REGULAÇÃO DOS NEURODIREITOS NO BRASIL.....	385
Jacson Roberto Cervi Taciana Damo Cervi	
DEMOCRACIA AMBIENTAL E A ARQUITETURA DOS MECANISMOS PARTICIPATIVOS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO	401
Luciana Turatti Leila Viviane Hammes	
A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PARECER CONSULTIVO 32/2025 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	417
Luiz Antônio da Silva Bittencourt	
LA TRIBUTACIÓN DE LOS AGROTÓXICOS COMO UNO DE LOS VÉRTICES DE UNA DEMOCRACIA EN CRISIS: EL CASO PRIVILEGIADO DE BRASIL.....	445
Marciano Buffon Letícia de Mello	
A IMPRESCRITIBILIDADE DOS DANOS AMBIENTAIS SOB A PERSPECTIVA DOS JULGAMENTOS COM REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO	465
Carlos Eduardo Silva Souza Diego Macacchero Feguri	

O MODELO BRASILEIRO DE REPORTE ESG EM PERSPECTIVA
COMPARADA: LIMITES E DESAFIOS FRENTE À EXPERIÊNCIA
EUROPEIA (CSRD)..... 489

Alexandre Oheb Sion

Izadora Gabriele dos Santos Oliveira

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NA DEFESA DA
DEMOCRACIA: O CONTROLE EXTERNO NO BRASIL E AS
AMEAÇAS AO ESTADO DE DIREITO513

Geraldo Costa da Camino

LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA EN LA UNIÓN EUROPEA: EL ESCUDO EUROPEO DE DEMOCRACIA COMO RESPUESTA ESTRATÉGICA A LOS DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS

Álvaro Sánchez Bravo

Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN

La democracia constituye el fundamento sobre el cual se erige la Unión Europea, siendo esencial no solo para la construcción de paz y seguridad, sino también para la prosperidad económica, la competitividad y la cohesión social¹. Según datos del Eurobarómetro de julio de 2024, los ciudadanos europeos identifican la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho como la principal fortaleza de la Unión Europea, con un 38% de reconocimiento².

Sin embargo, en la tercera década del siglo XXI, las democracias europeas enfrentan presiones sin precedentes que amenazan su estabilidad y legitimidad. Regímenes autoritarios perciben las de-

¹ COMUNICACIÓN CONJUNTA AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Escudo Europeo de Democracia: Fortaleciendo Democracias Fuertes y Resilientes, JOIN (2025) 791 final, Bruselas. 12.11.2025

² Eurobarómetro Flash 550. (2024), *Desafíos y prioridades en la UE*, Comisión Europea.

mocracias como amenazas y despliegan tácticas cada vez más agresivas para debilitarlas³. Mientras que la democracia se fundamenta en congregar diferentes voces sociales y encontrar soluciones comunes, los regímenes autoritarios buscan crear o ampliar divisiones, instrumentalizar conflictos, desacreditar actores democráticos —particularmente los medios libres y la sociedad civil— y socavar elecciones libres y justas⁴.

El objetivo estratégico de estos actores es erosionar la confianza ciudadana en las instituciones democráticas y en la capacidad de la democracia para satisfacer las necesidades de la población⁵. Esta situación resulta especialmente preocupante para la Unión Europea, sus países candidatos y potenciales candidatos, y las democracias a nivel global. Apoyar a los países candidatos y potenciales candidatos en sus esfuerzos por fortalecer y consolidar la democracia es esencial, dado que algunos han sido objetivos de intensos intentos de desestabilización e interferencia⁶.

Además de su brutal guerra de agresión contra Ucrania, Rusia está intensificando ataques híbridos y librando una batalla de influencia contra Europa⁷. Las tácticas utilizadas penetran profundamente en el tejido de nuestras sociedades, con impactos potencialmente duraderos⁸. Mediante la difusión de narrativas engañosas, que a veces

³ Polyakova, A., & Meserole, C. (2019), *Exporting digital authoritarianism: The Russian and Chinese models*, Democracy & Disorder Series, Brookings Institution.

⁴ Pomerantsev, P. (2019). *This is not propaganda: Adventures in the war against reality*, PublicAffairs.

⁵ Galeotti, M. (2019), *Russian political war: Moving beyond the hybrid*, Routledge.

⁶ Levitsky, S., & Ziblatt, D. (2018), *How democracies die*, Crown Publishing.

⁷ Mounk, Y. (2018), *The people vs. democracy: Why our freedom is in danger and how to save it*, Harvard University Press.

⁸ Bennett, W. L., & Livingston, S. (Eds.). (2018), *The disinformation age: Politics, technology, and disruptive communication in the United States.*, Cambridge University Press.

incluyen la manipulación y falsificación de hechos históricos, intentan erosionar la confianza en los sistemas democráticos⁹.

Estos desafíos externos no actúan de manera aislada, sino que se alimentan y refuerzan otros problemas importantes que enfrentan las democracias contemporáneas¹⁰. Entre estos destacan el extremismo y la polarización crecientes, la disminución de la confianza y participación ciudadana, las amenazas a la integridad electoral y al pluralismo del debate público y la libertad de expresión, así como el deterioro del entorno en el que operan periodistas y la sociedad civil¹¹. El Informe de Prospectiva Estratégica 2025 subraya estos desafíos como fundamentales para la resiliencia societal en tiempos de policrisis¹².

La transformación digital profunda de nuestras sociedades ha reconfigurado fundamentalmente la manera en que se desarrolla el debate público fluye la información y los ciudadanos participan en la esfera pública¹³. Si bien esto ha traído oportunidades significativas para que las personas accedan libremente a información, expresen sus opiniones y participen en la vida pública y el debate democrático¹⁴, también ha expuesto y creado nuevas vulnerabilidades. Las perspectivas de las personas están siendo moldeadas cada vez más por fuentes personalizadas basadas en algoritmos, lo que

⁹ Sunstein, C. R. (2017), *Republic: Divided democracy in the age of social media*, Princeton University Press.

¹⁰ Nechushtai, E. (2018), "Could digital platforms capture the media through infrastructure?", *Journalism*, 19(8), 1043-1058.

¹¹ Comisión Europea. (2025). *Informe de Prospectiva Estratégica 2025: Resiliencia 2.0*, COM/2025/484 final.

¹² Centro Común de Investigación. (2025). *Repensando la resiliencia social en tiempos de policrisis* JRC142772. Comisión Europea.

¹³ Persily, N., & Tucker, J. A. (Eds.). (2020). *Social media and democracy: The state of the field, prospects for reform*. Cambridge University Press.

¹⁴ Norris, P. (2022). *In praise of skepticism: Trust but verify*. Oxford University Press.

limita el espacio compartido para el debate democrático¹⁵. Las plataformas de redes sociales también impactan la sostenibilidad de los modelos de ingresos de los medios de comunicación¹⁶. Los desarrollos en Inteligencia Artificial (IA) pueden afectar severamente el espacio democrático, incluyendo los procesos electorales¹⁷.

En este contexto complejo y desafiante, el Escudo Europeo de Democracia emerge como una respuesta estratégica y comprensiva que busca empoderar democracias fuertes y resilientes mediante la coordinación de esfuerzos a nivel europeo, nacional y social¹⁸. Esta iniciativa se fundamenta en el reconocimiento de que proteger la democracia y construir la resiliencia democrática de ciudadanos, sociedades e instituciones es una empresa colectiva urgente que requiere un enfoque de todo el gobierno y de toda la sociedad¹⁹. La protección de la democracia no solo es necesaria para preservar los valores de la UE, sino también para garantizar la seguridad de Europa y salvaguardar su independencia, libertad y prosperidad²⁰.

¹⁵ Acemoglu, D., & Robinson, J. A. (2019). *The narrow corridor: States, societies, and the fate of liberty*. Penguin Press.

¹⁶ Merkel, W. (2018). Challenge or crisis of democracy? In W. Merkel & S. Kneip (Eds.), *Democracy and crisis: Challenges in turbulent times* (pp. 1-28). Springer.

¹⁷ Runciman, D. (2018). *How democracy ends*. Profile Books.

¹⁸ Wolff, S., & Ladi, S. (2020). European Union responses to the COVID-19 pandemic: Adaptability in times of permanent crisis. *Journal of European Integration*, 42(8), 1025-1040.

¹⁹ Comisión Europea. (2020). *Comunicación sobre el Plan de Acción Europeo para la Democracia*. COM (2020) 790 final.

²⁰ Comisión Europea. (2023). *Comunicación sobre la Defensa de la Democracia*. COM (2023) 630 final.

MARCO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES NORMATIVOS

La resiliencia democrática puede definirse como la capacidad de un sistema democrático para absorber, adaptarse y recuperarse de tensiones y perturbaciones mientras mantiene sus funciones esenciales y valores fundamentales²¹. Este concepto ha ganado prominencia en el discurso académico y político europeo como respuesta a la multiplicación de amenazas que enfrentan las democracias liberales contemporáneas²².

La literatura académica sobre resiliencia democrática enfatiza varios componentes clave. Primero, la importancia de instituciones robustas capaces de resistir presiones autoritarias y mantener el Estado de derecho²³. Segundo, la necesidad de una cultura política que valore la participación cívica, el pluralismo y la deliberación informada²⁴. Tercero, la capacidad de adaptación frente a nuevos desafíos tecnológicos y comunicativos sin comprometer los valores democráticos fundamentales²⁵.

²¹ Bayer, J., Bitiukova, N., Bárd, P., Szakács, J., Alemanno, A., & Uszkiewicz, E. (2019). *Disinformation and propaganda: Impact on the functioning of the rule of law in the EU and its Member States*. European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs.

²² Bjola, C., & Pamment, J. (Eds.). (2018). *Countering online propaganda and extremism: The dark side of digital diplomacy*. Routledge.

²³ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial. DOUE L 2024/1689, 12.7.2024.

²⁴ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales. DOUE L 277, 27.10.2022, pp. 1-102.

²⁵ Helberger, N., Pierson, J., & Poell, T. (2018). Governing online platforms: From contested to cooperative responsibility. *The Information Society*, 34(1), 1-14.

Existe una creciente conciencia de los desafíos compartidos que enfrentan las democracias en toda la UE y, a nivel global, ya se están tomando acciones a todos los niveles²⁶. Los Estados miembros han establecido nuevos organismos y capacidades para fortalecer su resiliencia democrática nacional²⁷. Actores políticos y una amplia comunidad de ciudadanos y grupos activos han liderado el llamado a la acción y están contribuyendo a la respuesta²⁸.

Por su parte, la Unión Europea ha establecido un marco político y legal robusto para abordar los desafíos democráticos, anclado fundamentalmente en el Plan de Acción Europeo para la Democracia de 2020²⁹ y el paquete de Defensa de la Democracia de 2023³⁰. El Plan de Acción Europeo para la Democracia estableció las bases para promover elecciones libres y justas, fortalecer la libertad de prensa y contrarrestar la desinformación³¹. Como parte del pa-

²⁶ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo. (2025, 27 de mayo). *Fortalecimiento de la resiliencia democrática de la UE*. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2025/05/27/>

²⁷ Servicio Europeo de Acción Exterior. (2024). *Caja de herramientas FIMI: Marco para la acción*. https://www.eeas.europa.eu/eeas/information-integrity-and-counterering-foreign-information-manipulation-interference-fimi_en

²⁸ Jankowicz, N., Hunchak, J., Pavliuc, A., Davies, C., Pierson, S., & Kaufmann, Z. (2021). *The long fuse: Misinformation and the 2020 election*. Wilson Center.

²⁹ Comisión Europea. (2025). *Opinión de la Comisión: Evaluación del Código de Conducta sobre Desinformación*. C (2025) 1008 final.

³⁰ Reglamento (UE) 2024/1083 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de medios de comunicación en el mercado interior. DOUE L 2024/1083, 17.4.2024.

³¹ Reglamento (UE) 2024/900 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2024, sobre la transparencia y la segmentación de la publicidad política. DOUE L 2024/900, 20.3.2024.

quete de 2023, la Comisión elaboró una Directiva sobre actividades de representación de intereses llevadas a cabo en nombre de terceros países ³².

Adicionalmente, diversos instrumentos legislativos europeos forman parte integral de este marco normativo. La Ley de Inteligencia Artificial³³ establece obligaciones de transparencia para proveedores y desarrolladores de ciertos sistemas de IA, incluyendo el deber de marcar y permitir la detección cuando el contenido ha sido generado o manipulado artificialmente, así como la obligación de etiquetar deepfakes y otras publicaciones generadas por IA sobre asuntos públicos³⁴.

La Ley de Servicios Digitales³⁵ contribuye a fortalecer la integridad del espacio informativo, regulando responsabilidades y requiriendo que los proveedores de Plataformas en Línea Muy Grandes (VLOPs) y Motores de Búsqueda en Línea Muy Grandes (VLOSEs) mitiguen riesgos sistémicos para la sociedad y la democracia deri-

³² Directiva (UE) 2024/1069 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, sobre la protección de las personas que participan en el debate público. DOUE, L, 16.4.2024.

³³ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial). DOUE L, 12.07.2024.

³⁴ Directiva (UE) 2022/2555 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad. DOUE L 333, 27.12.2022, pp. 80-152.

³⁵ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Ley de Servicios Digitales) DOUE L277, 27.10.2022.

vados de sus servicios, respetando plenamente la libertad de expresión de los usuarios³⁶. Igualmente, mejora la transparencia algorítmica, empoderando a los usuarios para controlar cómo los sistemas de recomendación influyen en el contenido que ven en línea y permitiendo a los investigadores acceder a datos de las plataformas³⁷. La DSA también otorga a la Comisión el poder de examinar el diseño de sistemas algorítmicos, con el apoyo del Centro Europeo para la Transparencia Algorítmica (ECAT)³⁸. La implementación y aplicación de esta legislación son prioridades clave, y varios procedimientos relacionados con ciertos proveedores de VLOPs sobre la evaluación y gestión de riesgos sistémicos para el discurso cívico y los procesos electorales están en curso de investigación³⁹.

Por su parte, la Ley Europea de Libertad de los Medios (EMFA)⁴⁰ proporciona un nuevo conjunto de normas comunes para proteger

³⁶ Comisión Europea. (2024). *Comunicación: Directrices para proveedores de VLOPs y VLOSEs sobre la mitigación de riesgos sistémicos*. C/2024/3014.

³⁷ Reglamento (UE) 2025/38 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, por el que se establecen medidas destinadas a reforzar la solidaridad y las capacidades en la Unión a fin de detectar ciberamenazas e incidentes, prepararse y responder a ellos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/694 (Reglamento de Cibersolidaridad). DOUE L 38, 15.01.2025.

³⁸ Reglamento (UE) 2024/2847 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre requisitos horizontales de ciberseguridad. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 2024/2847, 20.11.2024.

³⁹ Servicio de Información y Seguridad de Rumania. (2024). *Documento CSAT sobre interferencia electoral*. <https://www.presidency.ro/files/userfiles/Documente%20CSAT/>

Servicio de Información y Seguridad de Moldavia. (2025). *Informe sobre interferencia en el proceso electoral*. <https://www.sis.md/sites/default/files/comunicate/fisiere/>

⁴⁰ Reglamento (UE) 2024/1083 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de medios de comunicación en el mercado interior y se modifica la

el pluralismo e independencia de los medios en la UE, con el objetivo de garantizar que tanto los medios públicos como privados puedan operar fácilmente en el mercado interno, sin presiones indebidas y teniendo en cuenta la transformación digital. Asimismo, la Directiva anti-SLAPP⁴¹ protege a personas que participan en el debate público de demandas manifiestamente infundadas o procedimientos judiciales abusivos.

De igual forma, el Reglamento sobre publicidad política⁴² establece estándares comunes de la UE que facilitan a los ciudadanos reconocer anuncios políticos, saber si son objeto de tales anuncios y distinguirlos de otros tipos de contenido⁴⁵. Para prevenir la interferencia extranjera, el Reglamento prohíbe la provisión de anuncios a patrocinadores de terceros países en los tres meses anteriores a una elección o referéndum en un país de la UE.

AMENAZAS CONTEMPORÁNEAS A LA DEMOCRACIA EUROPEA

La identificación y caracterización precisa de las amenazas que enfrentan los sistemas democráticos europeos constituye el punto de partida necesario para articular respuestas efectivas. El Escudo Europeo de Democracia reconoce que estas amenazas no operan de manera aislada, sino que forman un ecosistema interconectado donde factores externos e internos se retroalimentan, amplifi-

Directiva 2010/13/UE (Reglamento Europeo sobre la Libertad de los Medios de Comunicación). DOUE L 1083, 17.04.2024.

⁴¹ DIRECTIVA (UE) 2024/1069 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección de las personas que se implican en la participación pública frente a pretensiones manifiestamente infundadas o acciones judiciales abusivas («demandas estratégicas contra la participación pública»). DOUE L 1069, 16.04.2024.

⁴² Reglamento (UE) 2024/900 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2024, sobre transparencia y segmentación en la publicidad política. DOUE L 900. 20.03.2024.

cando mutuamente sus efectos desestabilizadores. A continuación, se examinan las tres categorías principales de amenazas identificadas en el marco estratégico europeo.

MANIPULACIÓN E INTERFERENCIA INFORMATIVA EXTRANJERA (FIMI)

La manipulación e interferencia informativa extranjera constituye una de las amenazas más significativas identificadas por el documento analizado⁴³. El FIMI se define como un patrón de comportamiento que amenaza valores, procedimientos y procesos políticos mediante actividad manipulativa, intencional y coordinada, ejecutada por actores estatales o no estatales⁴⁴.

La experiencia de las elecciones en Rumanía y Moldavia ilustra la sofisticación de estas campañas⁴⁵. En el caso moldavo, se documentaron operaciones de compra masiva de votos, ciberataques, alertas falsas de bomba y uso intensivo de contenido generado por inteligencia artificial⁴⁶. Estas tácticas, coordinadas desde Rusia, combinaron elementos cibernéticos, informativos y financieros en lo que la literatura especializada denomina "amenazas híbridas"⁴⁷.

La investigación reciente sobre FIMI ha identificado tres características distintivas: primero, la descentralización operativa mediante redes que operan en múltiples plataformas; segundo, el uso

⁴³ JOIN (2025) 791, cit., p.5

⁴⁴ European External Action Service. (2022). *FIMI Toolbox*. https://www.eeas.europa.eu/eeas/fimi-toolbox_en

⁴⁵ JOIN (2025) 791, cit., p.10

⁴⁶ Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova. (2025). *Raport public: Interferența în procesul electoral*. <https://www.sis.md>

⁴⁷ Wigell, M. (2019). Hybrid interference as a wedge strategy: A theory of external interference in liberal democracy. *International Affairs*, 95(2), 255-275.

de comportamientos inauténticos (cuentas falsas, bots, amplificación algorítmica); y tercero, la integración con campañas híbridas más amplias⁴⁸. Estos elementos dificultan significativamente la detección, atribución y respuesta efectiva.

DESAFÍOS TECNOLÓGICOS: INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y ECOSISTEMA DIGITAL

La transformación digital del espacio público ha generado oportunidades sin precedentes para el ejercicio de los derechos fundamentales, pero también ha expuesto vulnerabilidades críticas⁴⁹. El desarrollo de la inteligencia artificial generativa plantea riesgos específicos para los procesos democráticos, particularmente en contextos electorales⁵⁰.

Las *deepfakes* y el contenido sintético permiten la suplantación de identidad de figuras políticas con niveles de sofisticación que desafían la capacidad de detección humana⁵¹. Simultáneamente, los sistemas de recomendación algorítmica de las plataformas digitales crean "*burbujas de filtro*" que limitan el espacio compartido para el debate democrático⁵².

⁴⁸ Bjola, C., & Pamment, J. (Eds.). (2019). *Countering online propaganda and extremism: The dark side of digital diplomacy*. Routledge.

⁴⁹ Bennett, W. L., & Livingston, S. (2018). The disinformation order: Disruptive communication and the decline of democratic institutions. *European Journal of Communication*, 33(2), 122-139.

⁵⁰ Helmus, T. C. et alii (2018). *Russian social media influence: Understanding Russian propaganda in Eastern Europe*. RAND Corporation.

⁵¹ Chesney, R., & Citron, D. K. (2019). Deep fakes: A looming challenge for privacy, democracy, and national security. *California Law Review*, 107(6), 1753-1820.

⁵² Pariser, E. (2011). *The filter bubble: What the Internet is hiding from you*. Penguin Press.

Además, la concentración del mercado publicitario digital en pocas plataformas tecnológicas ha generado presiones económicas insostenibles para los medios independientes, creando "desiertos informativos" en áreas rurales y comunidades específicas⁵³. Este fenómeno tiene consecuencias directas sobre la pluralidad informativa y la calidad del debate público.

POLARIZACIÓN, EXTREMISMO Y EROSIÓN DE LA CONFIANZA INSTITUCIONAL

El Eurobarómetro Especial 568 de 2025 revela que más de siete de cada diez europeos expresan preocupación porque las decisiones electorales se basen en desinformación⁵⁴. Esta percepción refleja una tendencia más amplia de erosión de confianza en las instituciones democráticas, documentada extensamente en la literatura sobre calidad democrática⁵⁵.

La polarización política, entendida como la divergencia sistemática de preferencias y percepciones entre grupos políticos, se ha intensificado en numerosos Estados miembros⁵⁶. Este fenómeno se retroalimenta con las amenazas externas: los regímenes autoritarios instrumentalizan y amplifican las divisiones preexistentes para erosionar la cohesión social⁵⁷.

⁵³ Abernathy, P. M. (2020). *News deserts and ghost newspapers: Will local news survive?* University of North Carolina Press.

⁵⁴ Comisión Europea. (2025). *Special Eurobarometer 568: Democracy and elections*. <https://europa.eu/eurobarometer>

⁵⁵ Norris, P. (2011). *Democratic deficit: Critical citizens revisited*. Cambridge University Press.

⁵⁶ McCoy, J., Rahman, T., y Somer, M. (2018). Polarization and the global crisis of democracy: Common patterns, dynamics, and pernicious consequences for democratic polities. *American Behavioral Scientist*, 62(1), 16-42.

⁵⁷ Polyakova, A., & Meserole, C. (2019). Exporting digital authoritarianism: The Russian and Chinese models. *Policy Brief, Brookings Institution*.

Paralelamente, se observa un incremento preocupante de amenazas, ataques y violencia contra los candidatos políticos y representantes electos, con especial incidencia sobre las mujeres en política⁵⁸. Este fenómeno, sobradamente documentado, genera efectos disuasorios sobre la participación política y afecta negativamente a la representación democrática⁵⁹.

EL ESCUDO EUROPEO DE LA DEMOCRACIA (EDS)

LA COMUNICACIÓN CONJUNTA JOIN(2025) 791 FINAL

El núcleo jurídico-político del Escudo Europeo de la Democracia se contiene en la Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada “Escudo Europeo de la Democracia: empoderar democracias sólidas y resilientes” (JOIN(2025) 791 final), presentada en Bruselas el 12 de noviembre de 2025 por la Comisión y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad⁶⁰. Se trata de un instrumento de soft law, carente de efectos jurídicamente vinculantes en sentido estricto, pero que desempeña una función de orientación estratégica y coordinación política de primer orden dentro de la gobernanza de la Unión⁶¹.

⁵⁸ JOIN (2025) 791, cit., p.13

⁵⁹ European Institute for Gender Equality. (2025). *Combating cyber violence against women and girls: Developing an EU measurement framework*. <https://eige.europa.eu>

⁶⁰ Comisión Europea / Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, Comunicación conjunta «Escudo Europeo de la Democracia: empoderar democracias sólidas y resilientes», JOIN(2025) 791 final, Bruselas, 12 de noviembre de 2025.

⁶¹ Sobre la naturaleza de las comunicaciones conjuntas como instrumentos de soft law en el sistema de fuentes de la UE, vid. European Papers,

La Comunicación define el Escudo Europeo de la Democracia como un “marco” que aglutina y refuerza medidas nuevas y existentes para salvar la integridad del espacio de información, fortalecer las instituciones democráticas, elecciones libres y justas y medios libres e independientes, e impulsar la resiliencia social y la participación ciudadana⁶². Sobre esta base, el documento estructura el EDS en torno a tres ámbitos prioritarios, en cada uno de los cuales se detalla un conjunto de acciones concretas que abarcan desde la mejora de la capacidad de detección y respuesta frente a campañas de manipulación de la información y desinformación (incluida la creación de un Centro Europeo para la Resiliencia Democrática) hasta el apoyo financiero y técnico a medios independientes y organizaciones de la sociedad civil, pasando por el impulso de herramientas participativas y consultivas, especialmente en el ámbito local y juvenil⁶³.

Desde la perspectiva del sistema de fuentes, la Comunicación se sitúa en el nivel de los actos atípicos de la Unión, en línea con otras estrategias y planos de acción en materia de Estado de Derecho y democracia⁶⁴. No crea por sí mismas obligaciones jurídicas nuevas para los Estados miembros o los particulares, pero se inserta en un contexto normativo denso en el que las acciones que anuncia se proyectan a través de reglamentos ya vigentes —como el Reglamento de Servicios Digitales y el Reglamento de libertad de me-

«The Role of the European Union in Protecting Democracy through Legislation: The Case of Disinformation», vol. 11, n.º 1, 2026.

⁶² JOIN (2025) 791 final, cit., Introducción y sección 2.

⁶³ *Ibíd.*, secciones 2 y 3 (definición de pilares y referencia al Centro Europeo para la Resiliencia Democrática)

⁶⁴ Sobre los actos atípicos y estrategias en materia de Estado de Derecho, vid. Comisión Europea, «Informe sobre el Estado de Derecho 2025», COM (2025) 300 final.

dios—, de futuras propuestas legislativas y de programas de financiación de la Unión⁶⁵. Ello convierte al EDS en un instrumento especialmente relevante para la interpretación evolutiva de las obligaciones de los Estados miembros en materia de protección de la democracia, así como para la evaluación de políticas nacionales a la luz del Derecho de la Unión⁶⁶.

ARQUITECTURA INSTITUCIONAL SALVAGUARDA DE LA INTEGRIDAD DEL ESPACIO DE INFORMACIÓN

El primer pilar del EDS se construye en torno a la idea de integridad del espacio de información⁶⁷, entendida como la capacidad de las sociedades democráticas para resistir y responder a las campañas de manipulación informativa, la desinformación y, en particular, la injerencia extranjera en los procesos de formación de la opinión pública⁶⁸. La Comunicación JOIN(2025) 791 final y los documentos explicativos posteriores subrayan que el objetivo no es controlar el contenido del discurso político, sino reforzar la conciencia de la situación y la capacidad colectiva de anticipar, detectar y contrarrestar amenazas informativas, en estrecha relación con la agenda de seguridad, defensa y preparación de la Unión⁶⁹.

En términos jurídicos, este pilar se apoya de manera central en el Reglamento (UE) 2022/2065, Reglamento de Servicios Digitales

⁶⁵ JOIN(2025) 791 final, cit., secciones 3 y 4; Reglamento (UE) 2022/2065 (DSA); Reglamento (UE) 2024/1093 (European Media Freedom Act).

⁶⁶ Parlamento Europeo, Servicio de Estudios (EPRS), *The European Democracy Shield: An Overview*, ATA (2026)782603, 2026, pp. 10-15.

⁶⁷ Delors Centre, “The European Democracy Shield - Papering over the cracks”, 2024.

⁶⁸ Parlamento Europeo, “The European Democracy Shield: An overview”, EPRS 782603, 2026.

⁶⁹ Comisión Europea, ficha “Defending democratic values in the digital age”, 2025.

(DSA), que establece obligaciones de diligencia reforzada para las grandes plataformas en relación con la gestión de riesgos sistémicos, incluida la desinformación y la manipulación informativa que afecte a procesos electorales y a derechos fundamentales⁷⁰. El EDS no modifica el DSA, pero sí orienta la interpretación de sus obligaciones al enfatizar la dimensión democrática de esos riesgos, incentivando que las evaluaciones de riesgo y las medidas de mitigación incorporen indicadores sobre la integridad del debate público, el pluralismo informativo y los posibles impactos en la confianza ciudadana en las instituciones⁷¹.

Asimismo, el EDS prevé el refuerzo de los mecanismos de cooperación operativa entre las instituciones de la UE, autoridades nacionales y actores especializados –como verificadores de hechos, organizaciones de la sociedad civil y medios independientes– para mejorar el intercambio de información sobre campañas de desinformación y manipulación de la información, especialmente cuando tienen origen o coordinación extranjera (FIMI)⁷². Esta cooperación se inserta en la lógica del “*enfoque social global*”, según la cual, la defensa de la democracia no puede descansar exclusivamente en instituciones estatales o europeas, sino que requiere la implicación activa de múltiples actores sociales⁷³.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, este pilar plantea delicadas cuestiones sobre el equilibrio entre la protección del debate público frente a los ataques organizados y la garantía de la libertad de expresión e información consagradas en el ar-

⁷⁰ Reglamento (UE) 2022/2065, DOUE L 277, 27.10.2022.

⁷¹ European Papers, “The Role of the European Union in Protecting Democracy through Legislation: The Case of Disinformation”, 2026.

⁷² European Partnership for Democracy, “The European Democracy Shield: A First Step Toward Stronger Democratic Resilience”, 2025. (EPD).

⁷³ *Ibid.*

título 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷⁴. La doctrina ha advertido de los riesgos de que la lucha contra la desinformación derive en formas de censura indirecta o de presión sobre plataformas y medios para retirar contenidos legítimos, especialmente cuando los criterios de “*información dañina*” no se formulen con suficiente precisión⁷⁵. En este sentido, se advierte que la orientación del EDS hacia la resiliencia y la mejora de las capacidades —y no hacia la prohibición de contenidos— es un elemento relevante para reducir dichos riesgos, aunque no los elimina por completo⁷⁶.

Por último, la articulación de este pilar se proyecta también sobre el uso de tecnologías emergentes, en particular la inteligencia artificial generativa y las llamadas “*deepfakes*”, que pueden ser utilizadas, tanto para la difusión masiva de mensajes manipulados, como para la suplantación de actores políticos o institucionales⁷⁷. Aunque el EDS no constituye un instrumento regulador horizontal de la IA, sí integra la dimensión democrática en la gobernanza de estas tecnologías, reclamando la necesidad de transparencia algorítmica, etiquetado de contenidos sintéticos y una cooperación reforzada entre los supervisores digitales, las autoridades electorales y los organismos de protección de datos⁷⁸.

⁷⁴ Lauzirika Ansola, I. (2024). La desinformación en campañas en línea: contexto y consecuencias del Reglamento (UE) sobre transparencia y segmentación en la publicidad política. Legebiltzarreko Aldizkaria - LEGAL - Revista del Parlamento Vasco, 5: 2-24

⁷⁵ EUobserver, “EU ‘democracy shield’ based on unwieldy digital laws”, 11.11.2025. <https://euobserver.com/digital/ar714c6c54>

⁷⁶ Delors Centre, op. cit.

⁷⁷ EPRS, “The European Democracy Shield: An overview”, op. cit.

⁷⁸ Comisión Europea. *La defensa de los valores democráticos en la era digital*. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/democracy-digital>

REFUERZO DE LAS INSTITUCIONES, ELECCIONES LIBRES Y JUSTAS Y MEDIOS LIBRES E INDEPENDIENTES

El segundo pilar del EDS se refiere al refuerzo de las instituciones democráticas, la integridad de los procesos electorales y la protección de unos medios libres e independientes, concebidos como elementos estructurales de la democracia europea⁷⁹. El marco estratégico identifica aquí tres ejes: la protección de la integridad electoral, el reforzamiento del pluralismo institucional y la consolidación de un ecosistema mediático independiente, resiliente y financieramente sostenible ⁸⁰.

En lo que respecta a la integridad electoral, el EDS se apoya en el acervo ya existente sobre protección de los procesos electorales europeos y nacionales, así como en el reciente Reglamento (UE) 2024/900 sobre transparencia y segmentación de la publicidad política⁸¹. Este reglamento introduce obligaciones estrictas de transparencia para los proveedores de publicidad política, exigiendo la identificación clara de los mensajes políticos y estableciendo límites a la microsegmentación basada en categorías sensibles, con la finalidad de asegurar que el electorado pueda comprender quién financia y dirige las campañas que recibe⁸². El EDS integra este instrumento en una visión más amplia que lo conecta

⁷⁹ EPRS, “European Democracy Shield”, Briefing 780253, 2025. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/780253/IUST_BRI\(2025\)780253_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/780253/IUST_BRI(2025)780253_EN.pdf)

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Reglamento (UE) 2024/900 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2024, sobre transparencia y segmentación en la publicidad política DOUE L, 2024/900, 20.3.2024,

⁸² Sánchez Muñoz, Ó. (2020). *La regulación de las campañas electorales en la era digital: Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

con la lucha contra la desinformación, la protección de datos personales y la supervisión coordinada entre las autoridades electorales y los reguladores digitales⁸³.

En relación con los medios, el EDS se articula en sinergia con el Reglamento sobre libertad de los medios de comunicación (*European Media Freedom Act*), que persigue garantizar la independencia editorial, la transparencia en la propiedad de los medios y la protección frente a interferencias políticas indebidas⁸⁴. El Escudo concibe a los medios no solo como empresas privadas que operan en un mercado, sino como instituciones democráticas esenciales encargadas de controlar el poder, proporcionar información contrastada y ofrecer espacios de deliberación plural⁸⁵. Por ello, plantea medidas de apoyo financiero, técnico y normativo, especialmente dirigidas a medios locales, comunitarios y de servicio público, que suelen ser los más vulnerables a presiones económicas y políticas⁸⁶.

El componente institucional de este segundo pilar se proyecta también sobre el fortalecimiento de los parlamentos, partidos políticos, autoridades de protección de datos, organismos reguladores de medios y autoridades electorales, cuya coordinación resulta imprescindible para garantizar una protección coherente de la democracia⁸⁷. Desde la perspectiva del Derecho constitucional europeo, el EDS contribuye a redefinir la relación entre instituciones nacionales y de la Unión en la tutela de la integridad del sistema democrático, desplazando el foco desde una visión puramente nacional

⁸³ EPRS, “The European Democracy Shield: An overview”, op. cit.

⁸⁴ European Media Freedom Act, 2023-2024.

⁸⁵ Behorizon, “Protecting our foundations: Europe’s new Democracy Shield”, 2025. <https://behorizon.org/protecting-our-foundations-europes-new-democracy-shield/>

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ EPRS, “European Democracy Shield”, op. cit.

de la organización política a una concepción multinivel de la democracia⁸⁸.

No obstante, se ha señalado que muchas de las medidas anunciadas en este pilar se concretan en compromisos de coordinación, elaboración de orientaciones o refuerzo de marcos existentes, más que en innovaciones normativas de calado, lo que podría limitar el impacto efectivo del EDS en la transformación de las estructuras mediáticas y electorales⁸⁹. Se ha apuntado, en particular, que la insistencia en la dimensión “técnica” de la resiliencia –por ejemplo, a través de herramientas digitales o de protocolos de seguridad– corre el riesgo de relegar cuestiones más estructurales, como la concentración de la propiedad de los medios, la financiación opaca de campañas o la erosión de los partidos políticos como intermediarios entre sociedad y Estado⁹⁰.

RESILIENCIA SOCIAL Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

El tercer pilar del EDS se centra en la resiliencia social y la participación ciudadana, partiendo de la premisa de que la democracia no puede sostenerse solo sobre instituciones sólidas y marcos normativos, sino que requiere una ciudadanía informada, crítica y activamente implicada en la vida pública⁹¹. Este enfoque se materializa en medidas orientadas a reforzar la alfabetización mediática y digital, a fomentar la participación de la sociedad civil organizada y a

⁸⁸ Bentzen, N., “The European Democracy Shield: An overview”, EPRS | European Parliamentary Research Service. January 2026.

⁸⁹ European Papers, op. cit.

⁹⁰ EUobserver, op. cit.

⁹¹ Comisión Europea, “Defending democratic values in the digital age”, op. cit.

crear espacios de diálogo estructurado entre instituciones y ciudadanía, con atención particular a los jóvenes y los grupos vulnerables⁹².

En primer lugar, el EDS impulsa programas de alfabetización mediática y digital que buscan dotar a los ciudadanos de herramientas para identificar desinformación, comprender el funcionamiento de los algoritmos de recomendación y participar de manera responsable en el debate público en línea⁹³. Estas iniciativas se conciben como complemento indispensable de las obligaciones impuestas a las plataformas y medios, en la medida en que la resiliencia democrática se entiende como una capacidad distribuida que debe arraigar también en la esfera social. Diversos documentos de la Comisión y del Parlamento han insistido en la necesidad de incorporar estos contenidos a los sistemas educativos y a la formación continua, incluyendo programas específicos para educadores, periodistas y funcionarios públicos⁹⁴.

En segundo lugar, el EDS enfatiza el papel de la sociedad civil como actor clave en la protección y promoción de los valores democráticos de la Unión⁹⁵. En esta línea, se prevén medidas para asegurar un entorno habilitante para las organizaciones de la sociedad civil, incluyendo el acceso a una financiación estable y transparente, la protección frente a represalias o campañas de difamación y la participación significativa en procesos de elaboración de políticas, tanto a nivel europeo, como nacional y local. La estrategia de la UE para la sociedad civil, anunciada paralelamente al EDS, refuerza esta dimensión proporcionando un marco más detallado para el apoyo a organizaciones que trabajan en campos como los derechos fundamentales, la supervisión democrática o la educación cívica⁹⁶.

⁹² Behorizon, op. cit.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/democracy-digital>

⁹⁵ Behorizon, op. cit.

⁹⁶ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_25_2660

Finalmente, el EDS propone mecanismos de participación ciudadana que van más allá de los instrumentos representativos clásicos, como la Iniciativa Ciudadana Europea, y se orientan hacia formas innovadoras de democracia deliberativa y participativa, incluyendo paneles ciudadanos, asambleas deliberativas y procesos de consulta digital⁹⁷. Desde la perspectiva del constitucionalismo europeo, estas herramientas plantean interrogantes sobre su integración con las estructuras representativas existentes y sobre su capacidad real para influir en la toma de decisiones, pero también abren la posibilidad de una “*democracia participativa multinivel*” en la que la ciudadanía interviene de manera más directa en la definición de las agendas políticas europeas⁹⁸.

No obstante, se debe considerar que, si bien este tercer pilar constituye quizá el elemento más transformador del EDS en términos de cultura democrática, su eficacia dependerá en gran medida del nivel de recursos asignados, de la continuidad temporal de los programas y de la voluntad de las instituciones de la UE y de los Estados miembros de incorporar verdaderamente la voz de la sociedad civil y de la ciudadanía en sus procesos decisorios. De lo contrario, existe el riesgo de que la resiliencia social se reduzca a una retórica vacía, sin un impacto estructural en la redistribución del poder político ni en la mejora de la calidad democrática.

EL CENTRO EUROPEO PARA LA RESILIENCIA DEMOCRÁTICA

El elemento institucional más innovador del Escudo Europeo de la Democracia es la propuesta de creación de un Centro Europeo para la Resiliencia Democrática (European Centre for Democratic Resilience, en adelante CEDR), concebido como pieza transversal

⁹⁷ EPRS, “The European Democracy Shield: An overview”, op. cit.

⁹⁸ European Papers, op. cit.

que articula y coordina los tres pilares del EDS⁹⁹. El CEDR se presenta como una estructura de coordinación voluntaria entre instituciones de la Unión, Estados miembros y actores no institucionales, destinada a anticipar, detectar y responder a las amenazas contra la democracia, muy especialmente aquellas relacionadas con la desinformación y la manipulación de la información (FIMI)¹⁰⁰.

Según los documentos de síntesis del Parlamento Europeo y de la Comisión, el CEDR tendría entre sus funciones principales: apoyar la capacidad de respuesta rápida frente a amenazas emergentes, incrementar la conciencia situacional a escala europea, facilitar la formación y el desarrollo de capacidades en administraciones e instituciones, y consolidar el enfoque de “*sociedad en su conjunto*” mediante la creación de una plataforma de partes interesadas que agrupe a sociedad civil, investigadores, verificadores de hechos y proveedores de medios¹⁰¹. Esta configuración sitúa al CEDR en la intersección entre las estructuras de seguridad, los órganos de supervisión digital y los foros participativos, lo que plantea interesantes desafíos de diseño institucional y rendición de cuentas¹⁰².

Desde el punto de vista jurídico, el CEDR no se concibe inicialmente como una agencia de la Unión dotada de personalidad jurídica propia, sino como un centro de coordinación en el seno de las instituciones, con competencias fundamentalmente de análisis, coordinación y apoyo, sin poderes directos de regulación o sanción¹⁰³.⁴. No obstante, la acumulación de información sensible sobre amenazas a la democracia y la posible intervención en la coordinación de respuestas operativas —por ejemplo, en contextos

⁹⁹ EPRS, “The European Democracy Shield: An overview”, op. cit.

¹⁰⁰ European Western Balkans, “How are the candidate countries included in the new democracy shield...”, 2025.

¹⁰¹ EPRS, “The European Democracy Shield: An overview”, op. cit.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ EPRS, “European Democracy Shield”, op. cit.

electorales— plantean cuestiones relevantes sobre garantías procedimentales, protección de datos, supervisión parlamentaria y control jurisdiccional de sus actuaciones.⁴

Pero, no es baladí considerar que la creación del CEDR constituye a la vez una oportunidad y un riesgo. Por un lado, ofrece la posibilidad de racionalizar un panorama fragmentado de unidades, task forces y mecanismos ad hoc de respuesta frente a la desinformación y otras amenazas híbridas, proporcionando un punto focal para el intercambio de información y la construcción de capacidades¹⁰⁴. Por otro lado, se ha advertido que la cercanía del CEDR a agendas de seguridad y defensa podría intensificar la “*securitización*” de la democracia, privilegiando enfoques de gestión de amenazas por encima de reformas estructurales orientadas a reforzar el pluralismo y la participación¹⁰⁵.

En esta línea crítica, algunos análisis señalan que el énfasis del EDS en la dimensión externa y digital de las amenazas democráticas corre el riesgo de invisibilizar otros factores internos de erosión democrática, como la captura de instituciones por mayorías antidemocráticas, la utilización abusiva de los estados de emergencia o la degradación del Estado de Derecho, frente a los cuales los mecanismos de coordinación del CEDR pueden tener una utilidad limitada.

Se plantea, por tanto, la necesidad de articular el funcionamiento del Centro con los instrumentos ya existentes de supervisión del Estado de Derecho y de condicionalidad, de manera que la resiliencia democrática no se reduzca a la gestión técnica de riesgos

¹⁰⁴ EPD, op. cit.

¹⁰⁵ Delors Centre, “The European Democracy Shield - Papering over the cracks”, op.cit.

informativos, sino que se inserte en una estrategia comprehensiva de defensa de los valores del artículo 2 TUE¹⁰⁶.

Finalmente, el éxito del CEDR dependerá de factores como el grado de participación efectiva de los Estados miembros, la confianza que genere entre actores no estatales —en particular, las organizaciones de la sociedad civil y los medios— y la capacidad de evitar duplicidades con estructuras ya existentes.⁴⁸ En términos de diseño constitucional, ello exige una gobernanza transparente, unos mecanismos claros de implicación de parlamentos nacionales y del Parlamento Europeo, y la definición de estándares robustos de protección de derechos fundamentales en todas las actividades del Centro. De este modo, el CEDR podría convertirse en un laboratorio de nuevas formas de gobernanza democrática a escala europea, en lugar de limitarse a reproducir lógicas proteccionistas ya conocidas¹⁰⁷.

IMPLICACIONES PARA LA GOBERNANZA DEMOCRÁTICA EUROPEA

El EDS plantea cuestiones significativas respecto al equilibrio entre la acción europea y las competencias nacionales¹⁰⁸. El diseño del Centro Europeo para la Resiliencia Democrática, basado en la participación voluntaria de Estados miembros, refleja un respeto al principio de subsidiariedad¹⁰⁹. Sin embargo, la naturaleza transnacional de las amenazas, como FIMI, requiere una coordinación que trasciende las fronteras nacionales¹¹⁰. Así, se ha señalado como esa

¹⁰⁶ EPRS, “The European Democracy Shield”, op. cit.

¹⁰⁷ Behorizon, op. cit.

¹⁰⁸ Schütze, R. (2009). Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the safeguards of federalism? *Cambridge Law Journal*, 68(3), 525-536.

¹⁰⁹ JOIN (2025) 791 final, cit., p.4.

¹¹⁰ Boin, A., Ekengren, M., & Rhinard, M. (2020). Hiding in plain sight: Conceptualizing the creeping crisis. *Risk, Hazards & Crisis in Public Policy*, 11(2), 116-138.

gobernanza multinivel implica que la efectividad en abordar los desafíos transnacionales depende de mecanismos que faciliten una cooperación horizontal entre Estados, y vertical entre los niveles de gobierno¹¹¹.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN Y LUCHA CONTRA LA DESINFORMACIÓN

Uno de los ámbitos donde el EDS plantea mayores desafíos constitucionales es la libertad de expresión e información, tal como se consagra en el artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹¹². La apuesta del Escudo por reforzar la integridad del espacio de información frente a la desinformación y la injerencia extranjera introduce, inevitablemente, tensiones entre la protección del debate público y el riesgo de restricciones indirectas al discurso legítimo, especialmente en contextos de polarización política¹¹³.

Desde un punto de vista normativo, el EDS descansa sobre un conjunto de instrumentos que no se presentan, al menos formalmente, como mecanismos de control de contenidos, sino como marcos de gobernanza de riesgos: el Reglamento de Servicios Digitales, el Reglamento sobre transparencia y segmentación de la publicidad política y las estrategias frente a la desinformación (FIMI)¹¹⁴. Estos instrumentos se centran en obligaciones de diligencia, transparencia

¹¹¹ Piattoni, S. (2010). *The theory of multi-level governance: Conceptual, empirical, and normative challenges*. Oxford University Press.

¹¹² Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [2000/C 364/01], art. 11; Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 10. Véid. también TJUE, *Google España*, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, p. 38-40

¹¹³ Parlamento Europeo, *Strengthening Resilience: Towards the European Democracy Shield*, PE 777.917, 2025, pp. 15-22; Delors Centre, *The European Democracy Shield – Papering over the Cracks*, op. cit.

¹¹⁴ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, Ley de Servicios Digitales. DOUE L 277 de

y evaluación de riesgos sistémicos para plataformas y proveedores de servicios, en lugar de establecer unas listas cerradas de contenidos prohibidos, siendo de esta forma coherente con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha insistido en la especial protección del discurso político y del debate sobre asuntos de interés general, aun cuando sea “chocante”, “ofensivo” o “perturbador”¹¹⁵.

Con todo, debe advertirse que el desplazamiento de la censura directa hacia mecanismos de gestión algorítmica y moderación privada del discurso no reduce necesariamente los riesgos para la libertad de expresión; simplemente los reconfigura, como señalan García y Saiz¹¹⁶.

En la práctica, la combinación de obligaciones regulatorias y de incentivos reputacionales puede llevar a las grandes plataformas a “sobre-cumplir”, retirando o despriorizando contenidos que se sitúan en zonas grises, ante el temor a sanciones o daños a su prestigio¹¹⁷. En este escenario, la opacidad de los sistemas de recomendación y de las decisiones de moderación dificulta el control de-

27.10.2022; Reglamento (UE) 2024/900 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2024, sobre transparencia y segmentación de la publicidad política, DOUE L 2024/652.

¹¹⁵ TEDH, *Handyside c. Reino Unido*, 7 dic. 1976, artículo 49; *Lingens c. Austria*, 8 de julio. 1986, artículo 41; *Jersild c. Dinamarca*, 23 de septiembre. 1994, artículo 37.

¹¹⁶ García Roca, F., y Saiz Arnaiz, JM (coords.), *La desinformación en la era digital: retos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2025, pp. 145-167.

¹¹⁷ EUobserver, “EU 'democracy shield' based on unwieldy digital laws”, 11 nov. 2025; Delors Centre, op. cit., pp. 10-12

mocrático y judicial, pudiendo afectar de manera desproporcionada a voces críticas, minoritarias y/o procedentes de contextos vulnerables¹¹⁸.

El EDS intenta responder a estas preocupaciones al insistir en la necesidad de transparencia, de salvaguardas procesales (notificación, motivación y posibilidad de recurso frente a decisiones de moderación) y en la participación de la sociedad civil y de expertos en la elaboración de códigos de conducta y marcos de evaluación de riesgos. No obstante, el carácter complejo y tecnificado de estos procesos, plantea serias dudas sobre la accesibilidad real de los mecanismos de tutela para los ciudadanos afectados, así como sobre la capacidad de los tribunales nacionales y del Tribunal de Justicia para ejercer un control efectivo sobre decisiones que se sitúan en la intersección entre la regulación pública y la gobernanza privada¹¹⁹.

Desde la perspectiva del Derecho constitucional comparado, el reto consiste, como señala Estrada, en evitar que la legitimidad del EDS se apoye exclusivamente en un discurso tecnocrático de gestión de riesgos, sin un debate público suficientemente intenso sobre los límites aceptables de la intervención regulatoria en la esfera del discurso político¹²⁰. En este sentido, López de la Fuente, propone reforzar de forma explícita, en la implementación del Escudo, el principio de presunción a favor del libre debate en materia política y la exigencia de estricta necesidad y proporcionalidad

¹¹⁸ European Papers, "El papel de la Unión Europea en la protección de la democracia a través de la legislación: el caso de la desinformación", vol. 11, n. 1 (2026), pp. 245-267.

¹¹⁹ Pedreira González, JF, "Regulación de la desinformación: desinformación, fake news y gobernanza digital en la UE", *Revista de Derecho Político*, n. 122 (2025), pp. 89-115.

¹²⁰ Estrada Tanck, D., *Seguridad humana y derechos humanos bajo el derecho internacional: la protección de la dignidad individual en los conflictos armados*, Oxford, Hart Publishing, 2022, pp. 210-235.

para cualquier medida que, directa o indirectamente, restrinja la circulación de ideas y opiniones¹²¹.

PLURALISMO POLÍTICO Y MEDIÁTICO, PARTIDOS Y MEDIOS COMO INSTITUCIONES CONSTITUCIONALES

El EDS se presenta, asimismo, como un instrumento para proteger la democracia frente a las amenazas externas e internas, pero también tiene determinados efectos sobre la configuración del pluralismo político y mediático. El Reglamento sobre libertad de medios (EMFA), el Reglamento sobre publicidad política y las medidas de apoyo a la sociedad civil forman parte del “*toolbox*” que el Escudo integra en su segundo y tercer pilar, incidiendo directamente en la posición constitucional de partidos, medios de comunicación y organizaciones cívicas¹²².

Ahora bien, el ámbito mediático, el reconocimiento de los medios como “*infraestructura crítica*” para la democracia y la imposición de unas obligaciones de transparencia en la propiedad, de independencia editorial y el uso de la publicidad institucional, refuerzan la idea, tradicional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de que el pluralismo informativo tiene una dimensión institucional y no solo individual¹²³.

Sin embargo, esta misma lógica plantea interrogantes sobre la capacidad de las nuevas regulaciones para corregir efectivamente la

¹²¹ López de la Fuente, G., “La desinformación en campañas en línea y el Reglamento (UE) 2024/900 sobre transparencia y segmentación de la publicidad política”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 125 (2024), pp.201-228.

¹²² Reglamento sobre libertad de medios de comunicación, Reglamento (UE) 2024/1093. DOUE L 2024/547.

¹²³ TEDH, *Manole y otros c. Moldavia*, 17 de septiembre. 2009; *Centro Europa 7 Srl y Di Stefano c. Italia*, 7 de junio. 2012, 60-65.

concentración de la propiedad mediática o la captura de medios por intereses políticos y económicos¹²⁴.

La experiencia comparada muestra que la simple imposición de unas obligaciones de transparencia no basta para transformar unas estructuras altamente concentradas, especialmente cuando las autoridades nacionales de regulación carecen de independencia, de recursos o de voluntad política, o de todas conjuntamente¹²⁵. En estos contextos, el EDS corre el riesgo de limitarse a proporcionar un “barniz” de resiliencia democrática, sin alterar los equilibrios de poder que atacan al pluralismo mediático.

En cuanto al pluralismo político, el Reglamento sobre transparencia y segmentación de la publicidad política y las medidas vinculadas a la lucha contra la financiación opaca y la injerencia extranjera inciden directamente en el modo en que partidos y candidatos acceden al espacio público digital. Aunque el objetivo declarado es garantizar la igualdad de oportunidades, la transparencia y la protección del electorado frente a prácticas abusivas, no obstante, debe considerarse el riesgo de que las cargas administrativas y técnicas pesen de forma desproporcionada sobre partidos pequeños o emergentes, que disponen de menos recursos para cumplir con un marco regulatorio complejo¹²⁶.

Desde una perspectiva constitucional, el desafío consiste en asegurar que el despliegue del EDS no consolide un *statu quo* que beneficie a determinados actores políticos y mediáticos ya consolida-

¹²⁴ Vilalta Reixach, M., "Concentración mediática y pluralismo en la UE: límites del Derecho de la Unión", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, vol. 28 (2025), págs. 45-72.

¹²⁵ Comisión Europea, Informe sobre el Estado de Derecho 2025. COM (2025) 300 final, especialmente sobre Hungría y Polonia.

¹²⁶ Sabater-Quinto, L., y otros, "Publicidad política digital y democracia: análisis del Reglamento 2024/900", *Anuario de Derecho Constitucional*, n. 45 (2025), págs. 389-412.

dos, en detrimento de nuevas formaciones políticas o medios informativos alternativos¹²⁷. La igualdad de oportunidades en la contienda electoral y el pluralismo real del sistema mediático son requisitos esenciales para una democracia representativa; de tal forma que cualquier política de resiliencia democrática que, aun de manera indirecta, refuerce asimetrías estructurales estaría en tensión con estos principios¹²⁸.

En este sentido, se han propuesto medidas correctoras como el apoyo a partidos pequeños, medios independientes y organizaciones de la sociedad civil —por ejemplo, mediante asistencia técnica, financiación específica o procedimientos simplificados— que permitan equilibrar el impacto de las nuevas obligaciones regulatorias¹²⁹. El EDS hace referencia a algunos de estos instrumentos, pero su alcance efectivo dependerá de los recursos asignados y de la voluntad de la Comisión y de los Estados miembros de priorizar la corrección de desigualdades estructurales, y no solo la gestión tecnocrática de riesgos.

SECURITIZACIÓN DE LA DEMOCRACIA, FIMI Y LÍMITES DEL ENFOQUE DE RESILIENCIA

El componente más controvertido del EDS desde la óptica del constitucionalismo democrático es, probablemente, su relación con la agenda de seguridad y, en particular, con las políticas frente a la injerencia extranjera y la manipulación de la información (FIMI). La conceptualización de la democracia como objeto de protección frente a “amenazas híbridas” e “influencias maliciosas” importadas

¹²⁷ En la jurisprudencia constitucional española, vid. STC 102/1995, de 11 de julio, FJ 4.

¹²⁸ TEDH, *Animal Defenders International c. Reino Unido*, 22 abr. 2013, 111-112.

¹²⁹ Asociación Europea para la Democracia (EPD), *El Escudo Europeo de la Democracia: un primer paso hacia una mayor resiliencia democrática*, Bruselas, 2025, pp. 22-25.

del exterior contribuye a lo que se ha denominado como “securitización” de la democracia: la tendencia a abordar problemas estructurales de calidad democrática mediante herramientas y categorías propias de la seguridad, con protagonismo creciente de actores ejecutivos y tecnocráticos¹³⁰.

Desde un punto de vista jurídico, la integración de la agenda FIMI en el EDS se materializa en la propuesta de creación del Centro Europeo para la Resiliencia Democrática y en el refuerzo de mecanismos de alerta temprana, intercambio de información y coordinación entre instituciones europeas, Estados miembros y servicios especializados¹³¹. Aunque estas medidas pueden contribuir a mejorar la capacidad de la Unión para detectar y responder a campañas de injerencia, plantean, siguiendo la Parlamento Europeo, al menos tres tipos de riesgos constitucionales¹³².

En primer lugar, existe el peligro de una definición excesivamente amplia o imprecisa de lo que constituye “injerencia extranjera” o “influencia maliciosa”, que permita etiquetar como amenazas actividades legítimas de diplomacia pública, cooperación cultural o financiación transnacional de organizaciones cívicas¹³³. En ausencia de unos criterios normativos claros y de los necesarios controles judiciales efectivos, esta ambigüedad podría ser utilizada, en con-

¹³⁰ Börzel, TA, y van Hüllen, V., “The Securitization of Democracy Promotion”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 63, n. 2 (2025), págs. 345-362.

¹³¹ Parlamento Europeo, *El Escudo Europeo de la Democracia: Una visión general*, EPRS ATA 782603, 2026, pp. 18-20.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Centro Delors, op. cit., pp. 16-18

textos de retroceso democrático, para restringir la acción de determinados medios, ONG o movimientos sociales críticos con los gobiernos nacionales o con la propia Unión Europea¹³⁴.

En segundo lugar, la centralidad de estructuras de coordinación y análisis asociadas a la seguridad —incluidos servicios de inteligencia, unidades de ciberseguridad y organismos de análisis estratégico— puede desplazar el equilibrio de poder hacia actores menos sometidos a control parlamentario y judicial, dificultando la transparencia y la rendición de cuentas¹³⁵. El EDS indica la necesidad de implicar al Parlamento Europeo, a los parlamentos nacionales y a la sociedad civil, pero no resuelve plenamente cómo garantizar un examen democrático efectivo de aquellas operaciones que, por su naturaleza, se desarrollan a menudo en entornos secretos y /o reservados.

En tercer lugar, centrar el discurso sobre las amenazas externas y digitales corre el riesgo de minusvalorar los factores internos de erosión democrática, como la captura de instituciones por mayorías antidemocráticas, el uso abusivo de los estados de emergencia, la presión sobre la judicatura o la estigmatización de minorías y opositores¹³⁶. En estos casos, la apelación a la resiliencia frente a enemigos externos puede funcionar como una cortina de humo para desatender verdaderos problemas estructurales y, en el peor de los escenarios, para justificar ciertas medidas restrictivas de los derechos en nombre de una supuesta defensa de la democracia¹³⁷.

Es por ello que es imprescindible afirmar con claridad que la democracia se defiende, tanto frente a ataques externos, como

¹³⁴ Human Rights Watch, *Informe Mundial 2025*, capítulo Europa. <https://www.hrw.org/world-report/2025/country-chapters/european-union>

¹³⁵ European Papers, op. cit., pp. 260-265.

¹³⁶ Comisión Europea, *Informe sobre el Estado de Derecho 2025*, op. cit.

¹³⁷ Vilalta Reixach, M., "Concentración mediática y pluralismo en la UE: Límites del Derecho de la Unión", op.cit., pp. 68-70.

frente a desviaciones internas, y que cualquier medida adoptada bajo el paraguas del EDS debe someterse a estrictos controles de legalidad, necesidad, proporcionalidad y control jurisdiccional¹³⁸.

Ante estas realidades, se plantea la cuestión en torno a si no nos encontramos ante una mutación del constitucionalismo europeo, en el que la protección de la democracia se considere como un objetivo estructural permanente, que permita legitimar la adopción de medidas preventivas y de gestión de riesgos más allá de la lógica clásica de reparación *ex post* de violaciones de derechos¹³⁹. Esta mutación puede interpretarse como una respuesta necesaria a ciertas amenazas complejas y difusas —especialmente en el entorno digital— pero, que no se dejan de abordar más que mediante los instrumentos tradicionales de control de constitucionalidad o de responsabilidad estatal¹⁴⁰.

Sin embargo, la construcción de un “*constitucionalismo de la resiliencia*” comporta también riesgos significativos¹⁴¹. Cuanto más se insiste en la necesidad de anticipar y gestionar riesgos estructurales, mayor es la tentación de otorgar poderes amplios y poco definidos a actores ejecutivos y tecnocráticos, en detrimento de la deliberación parlamentaria, el control jurisdiccional y la participación ciudadana¹⁴². El EDS se sitúa en una línea ambivalente: por un lado, incorpora una retórica fuerte de participación, sociedad civil y plu-

¹³⁸ TJUE, *Comisión c. Polonia (Independencia Judicial)*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, 47-52.

¹³⁹ Estrada Tanck, D., *op. cit.*, pp. 220-235.

¹⁴⁰ Parlamento Europeo, *Fortaleciendo la resiliencia: hacia el Escudo Europeo de la Democracia*, *op. cit.*, pp. 45-50.

¹⁴¹ Delors Centre, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴² Börzel, T. A., y van Hüllen, V., "The Securitization of Democracy Promotion", *op. cit.*, pp. 358-360.

ralismo; y por otro, se apoya en un sistema complejo de coordinación interinstitucional y de gestión de riesgos que puede resultar opaca para el público¹⁴³.

Desde una perspectiva normativa, la clave reside en reconducir el discurso de la resiliencia a categorías constitucionales clásicas, evitando que se convierta en carta blanca para la ampliación de poderes¹⁴⁴.

En términos de la estructura institucional comunitaria, el éxito del EDS dependerá de la capacidad de la Unión para mostrar que la resiliencia democrática no es un pretexto para restringir derechos, sino una estrategia para hacerlos más efectivos frente a amenazas nuevas. Si la implementación del Escudo logra fortalecer la libertad de expresión, el pluralismo mediático, la integridad electoral y el espacio cívico sin generar mecanismos desproporcionados de control y vigilancia, podrá interpretarse como una evolución coherente del constitucionalismo europeo¹⁴⁵. En cambio, si la pretendida resiliencia se traduce en prácticas de securitización y en la consolidación de asimetrías de poder, la promesa de un “Escudo” democrático podría convertirse, paradójicamente, en una amenaza para las mismas libertades que pretende proteger.

CONCLUSIONES

El Escudo Europeo de la Democracia (EDS) representa la manifestación más elaborada hasta la fecha del esfuerzo de la Unión Europea por articular una respuesta integral a la crisis de calidad democrática que atraviesa el continente, combinando regulación digital, garantías mediáticas, políticas de seguridad y mecanismos de participación ciudadana bajo el paradigma de la resiliencia democrática. La Comunicación conjunta JOIN(2025) 791 final configura un

¹⁴³ EPD, op. cit., pp. 28-30.

¹⁴⁴ García Roca, F., y Saiz Arnaiz, JM, op.cit., pp. 189-195.

¹⁴⁵ Parlamento Europeo, EPRS ATA 782603, cit., p. 25.

marco estratégico que supera la fragmentación previa del "toolbox" europeo, dotando de coherencia a un conjunto heterogéneo de instrumentos normativos ya vigentes –DSA, Reglamento 2024/900 sobre publicidad política, EMFA– y anunciando nuevas iniciativas orientadas a fortalecer la integridad del espacio informativo, las instituciones democráticas y la capacidad social de respuesta ante las denominadas amenazas híbridas.

Tres son los avances significativos que deben considerarse ante esta apuesta comunitaria. En primer lugar, "europeiza" el pluralismo democrático al establecer estándares mínimos transnacionales en materias tradicionalmente reservadas a la soberanía nacional –transparencia publicitaria digital, independencia mediática, integridad electoral–, proyectando los valores del artículo 2 TUE como criterios hermenéuticos obligatorios para los Estados miembros y las instituciones. En segundo lugar, introduce la resiliencia como categoría emergente, desplazando el foco desde la reparación *ex post* de violaciones puntuales hacia la prevención estructural de los riesgos sistémicos que amenazan la calidad democrática en su conjunto, haciendo suyo aquel viejo adagio de que "más vale prevenir, que curar". Y, en tercer lugar, promueve una gobernanza híbrida y multinivel que incorpora a la sociedad civil, a los medios independientes y a los actores subestatales como co-protagonistas de la protección democrática, rompiendo con lógicas puramente estatocéntricas o tecnocráticas, como señala la Comunicación conjunta estudiada.

Estos desarrollos posicionan al EDS como un laboratorio para la consideración lo que se ha dado en llamar "*constitucionalismo de la resiliencia*", capaz de responder a amenazas inéditas –desinformación algorítmica, injerencia extranjera transnacional, captura institucional– que desafían los instrumentos clásicos de garantía de derechos y control de constitucionalidad. La creación del Centro Europeo para la Resiliencia Democrática, aunque aún en fase de diseño, podría consolidarse como un instrumento que agluti-

nara las políticas de defensa de la democracia en Europeo, siempre que venga acompañado de sólidos mecanismos de control parlamentario.

Ahora bien, frente a estas loables iniciativas, debe igualmente considerarse que el EDS presenta determinadas limitaciones que deben ser consideradas para una correcta evaluación de su viabilidad a medio plazo. Su carácter predominantemente *soft law* –Comunicación conjunta sin efectos jurídicos directos– limita su capacidad coercitiva, dependiendo en su implementación de la cooperación leal y de la buena voluntad política de los Estados miembros que, en algunos casos, exhiben retrocesos democráticos evidentes y contumaces. La complejidad regulatoria resultante, con solapamientos entre múltiples instrumentos, genera riesgos de incoherencia interpretativa y sobrecarga administrativa para unas autoridades nacionales que ya presentan capacidades limitadas.

Pero, el riesgo más grave radica en la tentación securitaria inherente al discurso de "*amenazas híbridas*" y "*respuesta rápida*", que potencia políticas de gestión de riesgos sobre la deliberación democrática y desplaza las competencias hacia actores ejecutivos menos transparentes, no sometidos, en muchos casos, a rendición de cuentas. La ambigüedad conceptual en torno a la "*injerencia extranjera maliciosa*" (FIMI) podría utilizarse, en contextos autoritarios, para estigmatizar actores legítimos –ONG transnacionales, medios críticos, oposición política– bajo el pretexto de proteger la seguridad nacional. Asimismo, la externalización en plataformas privadas de funciones cuasi-públicas de vigilancia del discurso político genera riesgos de arbitrariedad algorítmica y opacidad que el EDS no resuelve satisfactoriamente.

En última instancia, el EDS constituye el reconocimiento de que la democracia no puede tomarse como ya garantizada y, por tanto, requiere de inversión, vigilancia y adaptación continuas. Su éxito dependerá, no solo de acciones institucionales, sino del compromiso sostenido de los ciudadanos, la sociedad civil, los medios, el sector privado y todas las partes interesadas en la consolidación de un verdadero proyecto democrático europeo.

LA DEMOCRACIA ANTE LOS NUEVOS RETOS, APREMIOS Y/O DESAFÍOS. VISIÓN DESDE URUGUAY

Dr. Felipe Rotondo¹

DEMOCRACIA

La noción de democracia así como la de Estado de Derecho, serán consideradas en base a las exposiciones de autores uruguayos clásicos, las que se citan con carácter de *complementarias* en cuanto a lo sustancial del tema.

Dardo Regules (1887-1961): *“La democracia, como sistema de instituciones se caracteriza, a mi juicio, por el siguiente mínimum de condiciones. Puede haber una más, pero no puede haber menos: 1) Respeto por la persona humana. Lo que implica derechos esenciales: individuales, económicos y políticos. 2) Régimen de derecho. Lo que implica competencias del poder público a texto expreso; sistema de contrapesos institucionales; contralor de todo acto administrativo o de gobierno, de modo que todos tengan un recurso adecuado, hasta el jurisdiccional; 3) Regla consentimiento. Lo que implica: nadie puede ejercer poder público sin el consentimiento otorgado por sufragio universal y por un sistema electoral en que cada voto tenga el mismo valor. 4) Sistema de responsabilidad y de publicidad. Lo que implica mandatos a término y contralor libre de la opinión pública sobre la gestión del Estado. Responsabilidad de todo*

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Ciencias. Doctor en Diplomacia por la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Ex Catedrático de Derecho Administrativo en esa Universidad y en la de Montevideo. Profesor de Cursos de Posgrado en dichas Universidades.

gestor y publicidad de toda gestión. 5) Pluralidad de partidos políticos. Lo que implica oportunidad de cada ciudadano para agruparse, según sus opciones, frente a los problemas del Estado”².

Aníbal Luis Barbagelata (1921-1982): la democracia “no es una forma huera de contenido ideológico propio”, no es simplemente un método de acción política o forma de gobierno sino “una especial concepción de la vida y del mundo que junto al lado político abraza todos los demás campos en que se manifiesta el ser humano. Y, por lo mismo, es una auténtica filosofía de la vida”.

Destacó que “toma al hombre como su centro de interés y lo ubica en el ápice de la escala de valores”; él “es árbitro de su destino y del destino de sus semejantes”, por lo que “no acepta determinismos providenciales, ni oráculos, supuestamente científicos que, a pretexto de leyes históricas, sociológicas o económicas quieren condenar al hombre a transitar inexorablemente por los mismos viejos caminos que le fueron trazados con anticipación”. “La democracia es una concepción de libertad”, “de las múltiples libertades en que la libertad se manifiesta y concreta”, por ello “hay que salvarla, pero con métodos democráticos, que no irroguen la muerte de la libertad”.

Afirmó que “la democracia está hecha de libertad y de igualdad”, de modo que recurre a Burdeau en cuanto a que la igualdad es el “soldado de la democracia, pero la libertad es su alma, porque una sociedad perfectamente igualitaria no podría pretenderse democrática si los individuos no son libres”. Prosigue en el sentido de que la igualdad democrática no es simplemente ante la ley sino también por la ley, ya que “hay que construirla”.

Si el Estado democrático es “un Estado de libertad e igualdad”, desviaciones que a estas menoscaban, “como las que se dan en los

²Ideario. Centro de Publicaciones “Dardo Regules”. Mdeo. 1966, pp. 89-90.

Estados autoritarios impiden absolutamente toda asimilación entre ellos”.

En otro aspecto tiene en cuenta que el Estado democrático “es, en lo interior y en el orden internacional, un Estado sometido al Derecho y responsable”, “con indeclinable vocación por la paz y la armónica convivencia de los pueblos de todo el orbe”³.

DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO

De la cita recién realizada surge la relación (¿identidad?) de ambos conceptos.

Justino Jiménez de Aréchaga (1910-1980) precisó que “el Estado de Derecho corresponde actualmente con la noción que tenemos de democracia; ni es superior ni inferior a ella, ya que los límites de actuación de ambos en este momento están confundidos”, “en la actualidad el Estado de Derecho es la cristalización de la democracia”.

Por lo mismo, “es limitado en cuanto a su fin, porque él importa la admisión de un *distingo* entre los conceptos de estado y sociedad. Concebimos la sociedad como la plenitud de las relaciones inter-in-

³La democracia. Breviarios. F.C.U. Mdeo.1983, pp.15-17, 21-25, 31-42, 61. La cita de Georges Burdeau es a *Les libertés publiques*. París 1961, p. 79; también recuerda al eminente procesalista y escritor uruguayo Eduardo J. Couture, *La Comarca y el Mundo*, Mdeo. 1953, p. 18 en el sentido de que “*la libertad frente a la mesa sin pan y el hogar sin fuego, es un sarcasmo*”, lo que procede corregir de modo acorde con la concepción y las instituciones del sistema democrático.

dividuales. Concebimos al Estado solamente como un modo particular de esas relaciones (...). El Estado opera sobre lo social, ordenándolo, pero no sobre todo lo social”⁴.

En visión de una no identidad la democracia es la garantía del Estado de Derecho, lo que lleva a Alberto Ramón Real (1917-1982) a adoptar la noción de Carré de Malberg en cuanto a que dicho Estado es aquel que “*en sus relaciones con sus súbditos y para garantía de los derechos de estos, se somete él mismo a un régimen de derecho, y está sujeto en su acción a reglas que, primero, determinan los derechos que se reservan los ciudadanos (los habitantes en general) y segundo, fijan las vías y medios por los cuales las autoridades públicas pueden lograr los fines del Estado*”.

“El Estado de derecho supone, esencialmente, la finalidad esencial de los derechos humanos”, con una “concepción amplia del personalismo”, “que supone procurar la elevación de las condiciones de vida del mayor número posibles de habitantes, en todos los aspectos (...)”.

“El Estado reconoce o declara, pero no crea, esos derechos, y por tanto, no puede suprimirlos ni retarcearlos abusivamente y si solo regularlos por ley, en bien del interés general”⁵.

José Aníbal Cagnoni (1927-2010) afirmó que “*El Estado de Derecho aparece anclado fuera de él; asegurado o fundado en elementos extrajurídicos. De lo contrario, en lugar de ser una garantía es una burla”, “se sustenta en la idea democrática de respeto de la libertad del hombre (igualdad) sujeción a la Constitución (imperio de la ley en sentido genérico) y ejercicio no concentrado del poder estatal en salvaguarda de aquellos valores; en lo demás, el desarrollo del*

⁴Teoría del Estado. Ed. Medina s/f, p. 404 y Teoría del Gobierno. Tomo I F.C.U. Mdeo. 1974, p.69-70.

⁵El Estado de Derecho (Rechtstaat), en Estado de Derecho y Humanismo Personalista F.C.U. Mdeo. 1974, pp.124-127 y 143.

principio de legalidad y el control aún jurisdiccional principalmente y todos los otros medios de aseguramiento de aquellos principios, constituyen el instrumental propiamente jurídico para su cumplimiento.

Sin la vigencia de la democracia, el Estado de Derecho en sentido estricto, se convierte en una cáscara vacía. Lo cual aparece en la práctica en su cruel realidad cuando se afectan las esencias del Estado democrático: el instrumental jurídico propiamente tal se convierte en un rito sin contenido”⁶.

De esta manera no es suficiente la sujeción al orden jurídico formal, “*porque todo Estado crea Derecho positivo, y él lo limita*”, el Estado de Derecho se configura como “*categoría histórica y jurídica para la realización de valores*”, “*los propios de la persona humana, entidad sustantiva, única e irrepetible*”, “*los referidos a la existencia y campo de actuación y fines propios de las comunidades intermedias*” y “*los peculiares a los fines supraindividuales, relativos a la felicidad general o bien común, cuya realización compete al Estado (...)*”, “*bien que es participado*” y a cuyo respecto “*el Estado no es el único, si bien en más calificado, protagonista*”, en términos de Mariano R. Brito (1930-2014)⁷.

CRITERIOS INSTITUCIONALES

La afirmación de que el Estado de Derecho es la institucionalización jurídico-política de la democracia, que implica convertir en

⁶ El Estado de Derecho como forma de Estado en Estudios Constitucionales, en honor a Héctor Gros Espiell. La Ley. Mdeo. 2011, pp. 59-61.

⁷ Planificación y libertad en el Estado social de Derecho y en los albores del siglo XXI y El Estado de Derecho en una perspectiva axiológica, en Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva. Universidad de Montevideo, 2004, respectivamente en pp. 219 y sigs. y 251 y sigs.

normas jurídicas el sistema de valores propio de la legitimidad democrática y que los derechos humanos constituyen su razón de ser, ha sido claramente establecida en ámbitos que vale la pena mencionar.

Así la Opinión Consultiva 8/87, párrafo 27 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que *“En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”*, y la Carta Democrática Interamericana de la O.E.A., refiere a los siguientes elementos: a) respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales; b) celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto; c) régimen plural de partidos y organizaciones políticas, y d) separación e independencia de los poderes públicos⁸.

Por su parte, el Reglamento 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo⁹ lo define, a sus efectos a través de los principios de legalidad, que comprende un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista; seguridad jurídica; prohibición de la arbitrariedad del Poder Ejecutivo (diría de la Administración); separación de poderes; tutela judicial efectiva, incluido el acceso a la justicia, por tribunales independientes e imparciales; no discriminación e igualdad ante la ley. El Estado de Derecho se entenderá teniendo en cuenta los demás valores y principios de la Unión consagrados en el artículo 2º del TUE¹⁰.

⁸ Declaración de la Asamblea General de la O.E.A. de 11-IX-2001, art. 3.

⁹ De 16-XII-2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.

¹⁰ La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una

Es de destacar la perspectiva del goce de todos los derechos, no sólo de los de clásicos de primera generación sino también los económicos, sociales y ambientales, la pertinencia de un marco jurídico claro y estable así como que cada persona pueda saber de qué forma y quién toma parte en las decisiones y sobre el funcionamiento de las instituciones, que existan procedimientos que aseguren una participación real, política y administrativa y, por cierto, una justicia independiente y efectiva ubicada, por otra parte, en el marco de un control de convencionalidad relativo a los derechos humanos¹¹.

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 21-VI-2025, resalta que el principio democrático inspira, irradia y guía la aplicación de la Convención Americana en la materia de forma transversal, ella constituye un principio rector y pauta interpretativa, como tal articula la forma de organización política para alcanzar los derechos y garantías que el sistema protege y promueve, entre los cuales la plena vigencia de los derechos humanos¹².

IV. Terminología y consideraciones sobre el régimen uruguayo En estas líneas se alude al Estado democrático y social de Derecho de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, art.20.1 y de la Constitución española de 1978, art.11.

La Carta vigente, de 1967¹³, no efectúa calificación de esa índole pero, sin duda ella resulta válida para el régimen político-jurídico

sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

¹¹ Así lo ha explicitado la Suprema Corte de Justicia uruguayana (ej. sentencias N° 286/022 y 74/025).

¹² Sentencia en Caso Chirinos Salamanca y otr. c/ Venezuela.

¹³ Con modificaciones aprobadas en plebiscitos del 26-XI-1989, 27-XI-1994, 8-XII-1996 y 31-X-2004 que no inciden en el tema expuesto.

uruguayo por los principios en que se sustenta, sus disposiciones y contexto.

Con respecto a las normas constitucionales se destacan las siguientes: *Art. 4: *“La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus Leyes, del modo que más adelante se expresará”*

*Art. 7: *“Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos, sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”.*

*Art. 10: *“Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.*

*Art. 72: *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.*

*Art. 82: *“La Nación adopta para su Gobierno la forma democrática republicana. Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los Poderes representativos que establece esta Constitución; todo conforme a las reglas expresadas en la misma”.*

*Art. 331: establece los procedimientos de reforma de la Constitución, todos los cuales requieren el pronunciamiento popular, a través, del “plebiscito”, con mayorías especiales para su aprobación¹⁴.

*Art. 332: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

El contenido esencial de las reglas de derecho (principios y normas)¹⁵, revela el carácter personalista del Estado, que reconoce y garantiza los derechos fundamentales de la persona, considerada un valor de principio, ella “no encuentra en el Derecho la fuente de su existencia y actividad ni el impulso motor, sino el límite de su esfera reservada”¹⁶.

También reconoce la dimensión social de la persona y así la creación y funcionamiento de diversas formaciones sociales en las que se integra y desarrolla la personalidad humana (entre ellas familia, sindicatos, partidos políticos); por su parte, el régimen socio-económico se fundamenta en expresiones de la libertad (de trabajo,

¹⁴Uno de esos procedimientos consiste en la iniciativa del 10% de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional, la cual no requiere la aprobación de ningún órgano estatal para ser considerada directamente por el Cuerpo Electoral (“pueblo” en términos del art. 270).

¹⁵El Código de lo Contencioso Administrativo, ley Nº 20.333 de 11-IX 2024, art. 40 ‘a’ prevé, en relación al término constitucional “reglas de derecho”, que se considera tal “todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual”.

¹⁶Real A. R. Principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya. Vigencia de la estimativa jusnaturalista, en Los principios generales de derecho en el Derecho uruguayo y comparado. FCU Mdeo. 2001, pp. 33 y ss.

enseñanza, etc.) y en el derecho de propiedad, art. 32, al cual, por ley, se le da un enfoque con función social.

NORMATIVA Y REALIDAD

La caracterización indicada tiene un importante grado de realidad respecto a lo cual se destaca la separación de Poderes; la independencia judicial; las garantías para el ajuste de la Administración al Derecho; la responsabilidad del Estado, gobernantes y gobernados; las garantías del Registro Cívico y de las elecciones, entre otros aspectos.

No diré que Uruguay no tiene problemas pero tal vez por su menor extensión geográfica y poblacional (3.500.000 de habitantes), desarrollo fuerte del sistema educativo desde el siglo XIX, respetada independencia judicial y partidos políticos de arraigo entre otros factores relevantes, cabe arribar a tal conclusión.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en Documento del programa para Uruguay (2026-2030)¹⁷, expresa que *“El Uruguay se sitúa entre los países de ingreso alto según la clasificación del Banco Mundial basada en el ingreso per cápita 1, y está catalogado en la categoría de desarrollo humano muy alto según el Informe sobre desarrollo humano 2025 del PNUD; en esta clasificación ocupa el puesto 48º a nivel mundial, con un índice de desarrollo humano (IDH) de 0,862 2. Estos progresos dan fe de una trayectoria de desarrollo constante, impulsada por políticas públicas redistributivas, instituciones democráticas consolidadas, inversión sostenida en capital humano, avances en cohesión social, promoción de patrones de producción y consumo sostenibles e incorporación de instrumentos financieros innovadores orientados a la sostenibilidad”*.

¹⁷ <https://www.undp.org/es/uruguay/publicaciones/programa-pais-2026-2030>, visitada el 7-III-2026.

A la vez, señala que el país sigue enfrentándose a desigualdades estructurales que afectan de modo especial a mujeres y niños; que la dinámica urbana perpetúa la exclusión territorial, el déficit de viviendas y la persistencia de asentamientos irregulares. También que *“Aunque la democracia sigue siendo sólida, los signos de polarización y las amenazas para la calidad del debate público son evidentes en un contexto de desinformación. Las capacidades del Estado siguen siendo dispares en todo el ciclo de las políticas públicas, con insuficientes mecanismos de coordinación entre los múltiples niveles y una limitada participación ciudadana efectiva”*.

Lo expuesto importa ya que en Latinoamérica domina, en general, lo expuesto por Eduardo Galeano¹⁸: *“No hay más que leer cualquier Constitución latinoamericana para que cualquier poeta surrealista francés, especialista en aventuras oníricas, navegante de los mares de los sueños y de la locura, pasase a tener un tremedo complejo de inferioridad y se convirtiera en carne de sicoanálisis si leyera una Constitución de cualquier país latinoamericano. Allí si hay surrealismo”*.

Este gráfico y duro comentario se debe a que las Constituciones del área son claramente garantistas pero, precisamente, corresponde a una región en la que brecha económica es mayor según el Programa de las Naciones Unidas antes mencionado, con un índice de Gini elevado en muchos países, en los que -a pesar de avances en políticas sociales - subsisten problemas de marginación y pobreza y grados importantes de corrupción y desintegración de las formaciones político partidarias.

Tal realidad se inscribe en un mundo que tiene hoy menos democracias que autocracias por primera vez en más de 20 años, de tal modo que casi tres de cada cuatro personas en el mundo (72%)

¹⁸Venas abiertas de América Latina. Universidad de la República. Mdeo. 1987, p. 11.

viven en autocracia según IDEA International, ONG con sede en Suecia.

A lo dicho se agrega que uno de cada cuatro latinoamericanos se declaran indiferentes al tipo de régimen “*constituyendo una tierra fértil para populismos y autocracias*”¹⁹.

El porcentaje de quienes entiende que la democracia está sobrevalorada y que a la gente lo que le importa realmente es que los gobiernos solucionen los problemas es alto en muchos países del área, admitiendo una “*democracia no liberal*” o, incluso, una “*autoritaria*”, que combina elección popular del jefe de gobierno con la negación de aspectos claves del Estado de Derecho, en especial la separación de poderes, el control jurisdiccional del poder político y el respeto de los medios de comunicación; en rigor no se trata de democracias.

CONSIDERACIÓN DE DESAFÍOS ACTUALES DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL

Esta efectúa sin una determinación geográfica, aclaración necesaria en virtud de lo expuesto en el apartado precedente; por otra parte no pretende ser exhaustivo y comprende cuestiones de diversa índole, jurídica, sociológica, económica, etc. Por ellas, el Estado de Derecho y su esencia democrática aparece en riesgo.

IV.1 Tendencia a la superación del Estado como marco de referencia en el marco de la *globalización*, con creciente internacionalización de las relaciones económicas que desliga al capital del poder político de manera tal que los organismos económicos mundiales más grandes no son Estados sino empresas multinacionales.

¹⁹ Corporación Latinobarómetro, informe 2024. <https://www.latinobarometro.org/news/informe-latinobarometro-2024-la-democracia-resiliente> visitada el 7-III-2026.

Se configura un *pluralismo normativo* con sistemas *jurídicos* complejos: internacionales, regionales, privados, con importante incidencia de una normalización técnica y agencias financieras internacionales.

Pese a ello cabe entender que la institucionalidad estatal sigue siendo la base jurídico-política cierta de las personas, a la cual pueden dirigirse en “*su lugar*” del mundo.

IV. 2 Con visión del hoy, corresponde mencionar el *debilitamiento del multilateralismo* y sus instrumentos para garantizar el orden jurídico internacional, lo cual incide en la vida de las personas al cambiar las reglas en múltiples áreas (seguridad, economía, ambiente, nuevas tecnologías, etc.) y en el funcionamiento democrático de las naciones.

Ante ello, un importante grupo de países (90)²⁰ declararon el 3-III-2026 en el ámbito del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, su “*voluntad política, visión y ambición*” y su apoyo “*inquebrantable*” con el sistema de derechos humanos de la ONU, comprometiéndose, entre otras vías, a “*renovar el compromiso con un sistema multilateral de derechos humanos basado en el pleno respeto de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional de los derechos humanos*”.

IV. 3 La *tecnología*, en especial la inteligencia artificial, “*se utiliza cada vez más de forma de suprimir derechos y profundizar la desigualdad*” según ha expresado el Secretario General de Naciones Unidas²¹; los espacios de internet están siendo “*envenenados por la*

²⁰Entre ellos, Uruguay.

²¹Febrero 2026, <https://www.dw.com/es/ant%C3%B3nio-guterres-se-est%C3%A1-imponiendo-la-ley-del-m%C3%A1s-fuerte-en-el-mundo/a-76087234> (visitada el 9-III-2026)

desinformación y el odio", lo que se traduce en "daños en el mundo real".

En el sistema democrático es clave la información y el principio de libertad que rige a esta; el apremio a ese respecto viene dado por la circulación de noticias falsas, la manipulación de información incluso de manera tal que se tiende a asociar campañas políticas con estrategias de neuromarketing.

Además las herramientas de IA se utilizan como vías personalizadas de publicidad, incluida la política; de este modo si cada uno selecciona los aspectos de información que le interesan y evita el contacto con otros, se forman comunidades de afinidad sin relación con diversos modos de pensar, lesionándose lo propio del sistema democrático, la confrontación de ideas con respeto de personas.

La IA está transformando los procesos electorales a nivel global; según Zuboff, el capitalismo de vigilancia ha creado nuevas formas de control sobre la opinión pública, en las que las plataformas digitales juegan un rol decisivo en la construcción del voto; las campañas electorales utilizan herramientas como el análisis de big data para predecir tendencias electorales; chatbots y asistentes virtuales para la interacción con el electorado; segmentación avanzada de mensajes para grupos específicos de votantes, etc.²².

²²Shoshna Zuboff. La era del capitalismo de vigilancia. La lucha por un futuro frente a las nuevas fronteras del poder. Paidós 2019. En p. 423 dice que *"El resultado es que los medios de producción se subordinan ahora a unos nuevos (y elaborados) medios de modificación conductual que recurren a diversos procesos de máquinas, técnicas y tácticas (afinación, «arreo», condicionamiento) para moldear la conducta individual, grupal y poblacional de tal modo que cada vez esté más próxima a dar unos resultados garantizados. Del mismo modo que el capitalismo industrial se vio impulsado hacia la intensificación continua de los medios de producción, también los capitalistas de la vigilancia están ahora atrapados en un ciclo de intensificación continua de los medios de modificación conductual"*.

Ante ello, no se trata de dejar de lado tecnologías que pueden contribuir al desarrollo humano y del propio sistema democrático, sino estar atento a los procedimientos y contar con la inteligencia natural para su adecuado uso.

En el tema de las TIC importa, por otra parte, medidas que llevan a proclamar nuevos derechos o expresiones nuevas de los preexistentes, como sucede con los neuroderechos y, por otro lado, que no se verifique una vigilancia estatal masiva contraria a las bases del sistema democrático.

IV.4 Una situación problemática relacionada directamente con el punto anterior, es la creación de *quiebre* entre personas y grupos, más aún lo que, en algunos países, se ha dado en llamar *grieta*, en la cual no se respeta a la persona si se discrepa con sus ideas; de ello puede pasarse al abismo en caso de generalizarse la irrazonabilidad de los discursos de odio en redes sociales por sobre lo propio de la democracia, la tolerancia de ideas.

La dialéctica amigo/enemigo domina en populismos que contradicen el pluralismo frente a lo cual procede rescatar el respeto de la persona, de todas y cada una, más allá de sus ideas; *“puedo no estar de acuerdo con ninguna de tus palabras, pero defenderé hasta la muerte tu derecho a decirlas”*, en la recordada frase atribuida a Voltaire.

IV.5 Relacionado con lo recién expuesto aunque más allá de las ideas, está la cuestión de la inmigración y la asimilación del migrante la cual no siempre es real, aunque se la afirme y tenga apoyo legal.

En este sentido está bastante arriagada la idea de que implica una *invasión* que da lugar a competencia por el empleo con los nacionales; al uso de servicios públicos con incidencia en el respectivo gasto y que, incluso aumenta el índice de criminalidad.

Al respecto y como en tantas cuestiones, es relevante el rol de la educación para

superar tales barreras: también políticas internacionales coordinadas e inversión en programas de desarrollo sostenible.

IV.6 Otro factor es, en muchos países, la *crisis de representatividad* que afecta a las mediaciones institucionales, las dirigencias, los partidos políticos muchas veces no tienen espíritu democrático (interno), lo cual se proyecta en el funcionamiento del sistema institucional, por ejemplo en la integración de los órganos del Estado en especial los de control.

La ciudadanía no siempre se siente *representada* por los gobernantes (incluidos los legisladores electos), quienes -se entiende, a veces con razón- no atienden los problemas reales de la ciudadanía y ello lleva en ocasiones a una baja participación electoral por la sensación de inutilidad del voto, especialmente entre los jóvenes, más allá de la cuestión de su obligatoriedad.

En esta cuestión importan la conformación de partidos políticos que, sin perjuicio de su "*más amplia libertad*" tengan un efectivo ejercicio de democracia interna en la elección de sus autoridades y den la máxima publicidad a sus programas de principios²³ y que existen espacios de diálogo entre ciudadanía y sus representantes.

²³ Se utilizan los términos del art. 77 ordinal 11 de la Constitución uruguaya.

También importa la concreción de una *administración ciudadana* con la regla del libre flujo de información público-privado, haciéndose efectiva la relación con las instituciones públicas lo cual se favorece por medio de las TIC, cuidando que no se produzca un brecha digital que deje a sectores sin acceso a información.

La gobernanza y su transparencia se imponen para configurar una democracia digital²⁴.

IV.7 En cuanto al funcionamiento institucional, además de lo ya dicho, importa que en lo medular se configuren políticas de *Estado* en temas claves para la ciudadanía y el propio Estado, por encima del lapso de mandato de un Gobierno y con apoyo de diversos partidos políticos, demostrativa de la prosecución real del interés general y no el sectorial.

También la mejora de mecanismos de coordinación interinstitucional, especialmente en temas como ambiente, cambio climático y ordenamiento territorial, basados en un desarrollo sustentable, los que representan una exigencia para el Estado social y democrático de Derecho al implicar su capacidad para garantizar el acceso al agua potable, la seguridad alimentaria y un entorno saludable.

²⁴ El Tribunal Supremo de España, caso Bosco, sentencia de 27-XI-2024 expresó: “*La democracia digital no solo es una extensión tecnológica de la democracia representativa, sino que también es el fruto de una auténtica transformación estructural en el funcionamiento democrático de los Poderes públicos, caracterizada por la vigencia de los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas en un entorno digital, donde el acceso a la información pública y la transparencia algorítmica ocupan un papel esencial para garantizarla. En este nuevo contexto digital democrático se impone a los Poderes públicos la obligación, entre otras, de explicar de forma comprensible el funcionamiento de los algoritmos que se emplean en la toma de decisiones que afectan a los ciudadanos para permitirles conocer, fiscalizar y participar en la gestión pública*”.

EN LO ESPECÍFICAMENTE JURÍDICO INSTITUCIONAL UNA REALIDAD DEL SIGLO XX, QUE POR CIERTO, PERSISTE ES EL ROL RELEVANTE DEL PODER EJECUTIVO, CONDUCTOR Y ORIENTADOR POLÍTICO, ESPECIALMENTE EN MATERIA ECONÓMICO-FINANCIERA”

Ello ha llevado a que en algunos regímenes, no así en Uruguay, se hable de un modelo dualista de separación de poderes que contraponen el poder político al jurisdiccional, reducción que provoca la confusión de las posiciones de los Poderes del Gobierno en su grado de conexión con el principio democrático y que incluso ha llevado a elección popular de los jueces.

Ante ello no puedo dejar de señalar la relevancia del Legislativo como órgano especialmente representativo de la voluntad popular y su rol de control sobre el Ejecutivo y su administración.

En cuanto al Poder Judicial destaca su independencia como valor esencial; él *“se legitima democráticamente por la argumentación razonable de sus fallos, que deben insertarse en la realidad social en que se genera el conflicto intersubjetivo sometido a la decisión jurisdiccional, comprometerse, dentro del marco del ordenamiento jurídico, con los principios, valores y derechos fundamentales de raíz constitucional que coinciden con los principios éticos arraigados en la conciencia social media, de tal manera que logren la*

¹ Juan P. Cajarville Peluffo. El Poder Ejecutivo como conductor de políticas sectoriales en la legislación uruguaya. En Estudios de Derecho Administrativo. Universidad de la República. T. II Mdeo. 1979, pp. 69 y ss.

aceptabilidad por los destinatarios del servicio que a su vez reconfirma la auténtica legitimación del sistema”².

IV.9 Otro apremio relevante es la corrupción, grave amenaza al socavar la confianza en las instituciones y desviar recursos destinados al interés general en cualquier área (aduanas, policía de seguridad, administración de justicia, etc.), lo cual se agrava si no se lo persigue y sanciona efectivamente.

No es fácil la institucionalización de organismos anticorrupción independientes y fuertes; se han encaminado sí, en general, sistemas de transparencia en la gestión pública -así plataformas de datos abiertos- pero como en todo lo decisivo es la formación personal y social y la promoción de una cultura de integridad.

IV.10 Otro punto a tener en cuenta, realmente difícil y apreciable en algunos países del área latinoamericana, es la captura de los organismos públicos por el crimen organizado, el narcotráfico y sectores con intereses económicos, lo que afecta gravemente el sistema relacionándose directamente con el reto de la corrupción, dando lugar a un *Estado fallido* en lo que atañe al ejercicio del poder público dirigido al interés general, ya que la autoridad pasa a ejercerse hacia intereses espurios.

Sobre esto se requiere una fortaleza institucional que asegure la realidad de un Estado con las características señaladas en el apartado I.

ANOTACIONES FINALES

Para ellas se vuelve a algunos de los autores clásicos mencionados el inicio.

² Leslie Van Rompaey. Justicia y Sociedad. Revista La Ley Uruguay Año I Nº 1. Mdeo. 2008, pp.1 y ss.

Al tratar de la “crisis” de la democracia, Barbagelata expresó que los “*débiles logros históricos*” del sistema democrático “*crearon insatisfacción en los pueblos y en los hombres. La democracia sería incapaz de brindar los bienes ofrecidos*” en cuanto al progreso social, el imperio del Derecho, la más amplia concepción de la libertad, el valor de la persona con todo lo que ello implica.

“El cuadro es desolador, aunque verdadero. El cuadro es desolador, por verdadero. Pero de él no puede surgir el enjuiciamiento de la democracia y mucho menos extraerse la prueba de su fracaso. Lo que sucede, sucede a pesar de la democracia y porque ella no se ha impuesto universalmente”; “(...) no son faltas y fallas de la democracia, sino faltas y fallas a la democracia”.

“El rendimiento de la democracia depende del hombre, que es su sustento. Ahí está la grandeza la sublima grandez de la democracia. Pero también su miseria. La democracia será en los hechos, lo que en los hechos será el hombre”.

Por lo mismo refiere, de inmediato, a la mejora del hombre específicamente a través de la educación, ya que “*no hay crisis de la democracia, sino crisis del hombre*”³.

Por su parte, Aréchaga señaló con razón que “*El mejor de los sistemas no es mejor que los hombres que lo viven. Si la tensión cívica disminuye, si el celo en la defensa de las instituciones establecidas se desvanece, si a los riesgos de la libertad se prefiere la disciplina adormecedora de las dictaduras, no habrá artificio que mantenga en pie este mecanismo político, y con él se habrán perdido los esfuerzos y los hechos de quienes contribuyeron a forjarlo*”⁴.

³ A.L. Barbagelata. La democracia cit. pp-76-83.

⁴ J. Jiménez de Aréchaga. Panorama institucional del Uruguay a mediados del siglo XX. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. Vol. 47, Mdeo. 1949, pp. 217 y ss.

LA DEMOCRACIA ANTE EL “OTRO”: DISCURSOS DE ODIO Y CRISIS DEL RECONOCIMIENTO

Nuria Beloso Martín
Universidad de Burgos

INTRODUCCIÓN

Las democracias constitucionales contemporáneas se sostienen sobre una promesa normativa exigente de la igual dignidad de todas las personas en un marco de libertad. Sin embargo, este presupuesto se ve sometido a una tensión estructural cuando el ejercicio de las libertades públicas desemboca se dirige precisamente contra aquellos a quienes el sistema pretende incluir. En este punto, los discursos de odio y los delitos de odio no constituyen anomalías marginales, sino expresiones límite que revelan las fisuras internas del modelo democrático.

La cuestión, por tanto, no es únicamente jurídica -penal o constitucional, como los campos de conocimiento desde los que habitualmente se examinan estas cuestiones-, sino propiamente de índole iusfilosófica: ¿puede una democracia tolerar expresiones que niegan la condición de igual del otro sin comprometer sus propios fundamentos? Y, correlativamente, ¿en qué momento la protección de la dignidad debe imponerse como límite a la libertad de expresión? Estas preguntas sitúan el análisis del odio en el núcleo de la teoría democrática, al enfrentar dos principios estructurales cuya convivencia no es siempre pacífica.

Desde esta perspectiva, los delitos de odio no pueden reducirse a infracciones individuales motivadas por prejuicio, ni los discursos de odio a meras expresiones desviadas del debate público. Ambos fenómenos forman parte de un mismo proceso de degradación del

reconocimiento, en el que el otro deja de ser percibido como sujeto de derechos para convertirse en objeto de exclusión simbólica o material. En este sentido, la democracia no se enfrenta al odio como un fenómeno externo, sino como manifestación interna de sus propias tensiones no resueltas en torno a la alteridad.

Pluralismo político, libertad religiosa, libertad de expresión, dignidad humana, paz social, y otros valores que sustentan las democracias se acaban poniendo a prueba en los discursos y delitos de odio. Frente a una discrepancia sana, cada caso de delito de odio refleja un fracaso del sistema democrático a la hora de configurar un pluralismo político e ideológico en una convivencia pacífica y ordenada. La confluencia del orden moral y del orden jurídico está presente en esta tipología de delitos como ponen de manifiesto algunos casos en lo que el Poder Judicial ha establecido que, si bien merecen un reproche moral, sin embargo, no constituyen un ilícito jurídico¹.

¹ Cuando acabo de escribir estas páginas, el 17 de abril de 2026, se ha conocido que exdiputado de Podemos Pablo Echenique ha sido absuelto del delito de odio por un tuit sobre la pederastia en el clero. Los hechos fueron los siguientes: En mayo de 2024, el arzobispo de Oviedo, Jesús Sanz, concedió una entrevista en la que le interrogaban sobre la regularización de migrantes y el respondió con afirmaciones como que “en España no caben todos”, “en esta apertura buenista se pueden colar indeseados” y que “vienen con su carnet de terroristas, de tráfico de cosas, de tráfico de blancas...”. Echenique, en la red X, respondió así a las declaraciones del arzobispo de Oviedo: “Estadísticamente, es mucho más probable que un sacerdote cometa un delito de agresión sexual contra menores de edad que delinca una persona migrante. Desde el punto de vista de la seguridad ciudadana, sería más eficaz deportar sacerdotes que endurecer la política migratoria”. Esta publicación mereció una denuncia de la asociación ultracatólica Abogados Cristianos por un delito de provocación a la discriminación y al odio por el que pide un año de prisión. La jueza de la Audiencia de Madrid Lidia María Paloma Montaña decidió abrir juicio oral contra el exdiputado de Podemos por un presunto delito “de provocación a la discriminación al odio”.

La fiscalía y la defensa de Echenique solicitaron la absolución del exdiputado. Concretamente, el representante del Ministerio Público, al ratificarse en su petición de la absolución para Echenique, destacó que “no todo lo odioso es un delito de odio” y que esta publicación en X se enmarca en “un ámbito de confrontación política” en el que “ambos destinatarios tienen responsabilidades públicas”. Por su parte, la abogada de la acusación, Polonia Castellanos, ha sostenido que ese tuit “no es inocuo” sino que “estigmatiza al colectivo de sacerdotes” y que está claro que Echenique “tiene manía” a la Iglesia. “Contra los católicos, todo vale”. La acusación solicitaba un año de prisión, multa e inhabilitación contra el político.

El tribunal considera que el mensaje fue una respuesta “irónica” y concluye que no existió intención de incitar al odio contra un colectivo. Uno de los principales argumentos jurídicos de la resolución se centra en la ausencia del denominado “elemento subjetivo del injusto”, es decir, la intención específica de promover el odio, la hostilidad o la violencia contra un grupo. La Sala distingue entre el dolo genérico y la intención concreta exigida en este tipo de delitos. En este caso, considera acreditado que Echenique no actuó con voluntad de incitar al odio contra los sacerdotes, sino con una finalidad irónica y crítica respecto de las declaraciones del arzobispo. Los magistrados subrayan además que los sacerdotes no pueden ser considerados, en el contexto social y cultural español, un colectivo especialmente vulnerable o históricamente discriminado, que es un requisito que consideran esencial para apreciar un delito de odio. Aunque la sentencia admite que pueden existir episodios aislados de hostilidad hacia miembros de la Iglesia católica, entiende que no son suficientes para atribuir a ese colectivo una situación de vulnerabilidad estructural. No obstante, la sentencia concede a la acusación que el mensaje difundido por el político fue “desacertado” e “impropio” de una persona con relevancia pública.

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/La-Audiencia-de-Madrid-absuelve-a-Pablo-Echenique-del-delito-de-odio-por-un-mensaje-sobre-el-clero-en-redes-sociales>

Del tenor de este caso ya ha habido otros precedentes. Así, en resolución de 30 de abril de 2025, la Audiencia Provincial de Madrid dictó un auto por el que archiva la causa abierta por un presunto delito de odio contra el humorista y locutor de radio Héctor de Miguel, conocido como Quequé, por sus comentarios sarcásticos en el programa Hora Veintipico de

La reciente evolución jurídica ofrece un escenario particularmente revelador. De un lado, la sentencia del Tribunal Supremo 114/2026 sistematiza criterios que delimitan el umbral entre discurso intolerable e ilícito penal, configurando una auténtica teoría jurisprudencial del odio. De otro, la reciente regularización extraordinaria de personas migrantes, de 16 de abril de 2026, abre la oportunidad de examinar si las políticas de inclusión pueden activar narrativas que reconfiguran al “otro” como amenaza.

A partir de estos elementos, el presente trabajo sostiene una tesis central como es que los discursos de odio no crean al enemigo, sino que lo revelan. Hacen visible una determinada ontología del “otro” que permanece latente en el tejido social y que el Derecho no siempre logra neutralizar. Por ello, el tratamiento jurídico del odio no puede agotarse en su tipificación penal, sino que exige interrogarse por las condiciones de posibilidad del reconocimiento en las democracias contemporáneas.

En consecuencia, el objetivo de este trabajo es doble, delimitando conceptualmente, en primer lugar, la distinción entre delitos de odio y discursos de odio y, en segundo lugar, analizando las ontologías jurídicas del otro -hostil, funcional y de reconocimiento- que subyacen a dichas categorías. En última instancia, se sostendrá que el verdadero desafío de la democracia no reside únicamente en sancionar el odio, sino en evitar que el otro sea previamente configurado como enemigo.

la Cadena SER sobre “dinamitar el Valle de los Caídos” -complejo rebautizado en 2022 como Valle de Cuelgamuros- y los sacerdotes pederastas. La Audiencia de Madrid concluye que los comentarios del locutor de la Cadena SER no incitan al odio y que las declaraciones se enmarcan en un programa humorístico.

DELITOS DE ODO Y DISCURSOS DE ODO EN LAS DEMOCRACIAS: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y TENSIONES CONSTITUCIONALES

Jon-Mirena Landa, director de la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la Universidad del País Vasco, explica que la noción de *hate crime* tiene su origen en Estados Unidos a finales de la década de 1980, desde donde se extendió progresivamente a otros sistemas penales occidentales. Su finalidad inicial era agravar las penas de conductas delictivas motivadas por prejuicios -como las agresiones perpetradas por grupos supremacistas contra personas afroamericanas, homosexuales o transexuales por razón de su identidad-.² Hay que subrayar que calificar como delito una emoción -como es el odio- resulta complejo ya que no corresponde propiamente a una categoría jurídica.³ El término “odio” se refiere a emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo”.⁴

² Con relación a la jurisprudencia, Landa distingue entre la jurisprudencia sobre el discurso de odio criminalizado: delitos con palabras (artículo 510 del Código Penal), y la jurisprudencia de la agravante del artículo 22.4 del Código Penal: delitos con hechos. Cfr. LANDA GOROSTIZA, J.M., “Delitos de odio en España: estado de la cuestión”, *InDret*, nº4, 2024, pp. 133-182.

https://katedraddhh.eus/documentos/pdf/informes/2024_Landa_In-dret_4_delitos_de_odio_estado_de_la_cuestion.pdf

También, *vid.* MIRAS ESTEVEZ, D., *Los delitos de odio y discriminación*, Madrid, SEPIN, 2026. El autor realiza un análisis del derecho penal aplicable: Art. 510 CP (delito de discurso de odio); Art. 173.1 CP (delito contra la integridad moral); Art. 22.4ª CP (agravante genérica de discriminación).

³ *Vid.* MORETÓN TOQUERO, Ma. A., “El “ciberodio”, la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 27, mayo 2012, p.4.

⁴ Principio 12.1 de los Principios de Camdem sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad. Definición extraída de: “Recomendación General nº 15

Para ilustrar esta dificultad que apunto, se puede recordar el caso del mecánico de Reus (Tarragona), Jordi Perelló, quien fue investigado por un presunto delito de odio en 2018 tras negarse a reparar el vehículo particular de una agente de la Policía Nacional, denuncia que concluyó con el archivo de la causa.⁵ El juez consideró que, aunque el comportamiento pudo ser poco diligente, no constituía un delito tipificado, señalando además que los agentes de la autoridad no encajan en el colectivo protegido por el delito de odio en este contexto.

La problemática asociada al denominado “delito de discurso de odio”, incorporado al ordenamiento jurídico español en 2015 (artículo 510 CP), no se agota en su tipificación.⁶ La propia redacción

relativa a la lucha contra el discurso de odio y Memorandum explicativo”, cit., p.16.

⁵ Los hechos fueron que, a finales de enero de 2018, la agente en cuestión le llamó por teléfono para pedirle que le arreglara su automóvil. Pero el mecánico se negó en rotundo porque “después de lo sucedido el 1 de octubre, sus principios”, no le permitían proceder a tal arreglo (celebración del referéndum de independencia unilateral de Cataluña y actuación de la policía nacional para evitar la celebración de un referéndum ilegal). El mecánico argumentó que tiene *“todo el derecho a elegir el trabajo”* y sostuvo que lo amparaba el Real Decreto que regula la actividad industrial y de prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes: “A mí no me puede obligar nadie a hacer un trabajo que no quiero hacer. No promociono ningún odio, sólo he tomado una decisión personal”.

La agente denunció los hechos, lo que provocó que los Mossos d'Esquadra abrieran una investigación por un posible delito de odio e incitación a la discriminación. En marzo de 2019, el juzgado de instrucción número 3 de Reus archivó la causa, argumentando que no se cometió un delito de odio. <https://www.diariodevalladolid.es/nacional/180202/161004/mecanico-reus-acusado-delito-odio-negarse-reparar-coche-agente-policia-nacional.html>

⁶ Un análisis riguroso y agudo sobre la tipificación, en el Código Penal del delito de odio, desde una oportuna lectura iusfilosófica puede encontrarse en: DE DOMINGO PÉREZ. T., “¿Criminalizar el odio”, en Nuria Re-

de la norma ha sido objeto de críticas por su potencial para derivar en una aplicación expansiva que afecta a la libertad de expresión, hasta el punto de ser considerada, en ciertos contextos, como una suerte de “ley mordaza. En este sentido, la tipificación del delito de odio, pese a las dificultades de delimitación que presenta, no ha tensionado tanto la convivencia democrática como sí lo han hecho los denominados “discursos de odio”.

El problema se agudiza cuando se produce un desplazamiento conceptual desde el *hate crime* al *hate speech*. En contextos de fuerte polarización, la mera expresión de ideas u opiniones discrepantes respecto del pensamiento dominante puede ser rápidamente calificada como “discurso de odio”, generando una peligrosa pendiente resbaladiza. Así, cualquier persona o colectivo puede considerar, desde una percepción subjetiva, que determinadas posiciones ideológicas -o incluso argumentos racionales y basados en evidencia empírica- constituyen una amenaza para su identidad o cosmovisión. Esta ampliación difusa del concepto conduce a etiquetar

che Tello / Rosario Carmona Paredes (Dirección), *Miradas actuales al derecho antidiscriminatorio*, Madrid, Dykinson, 2025, pp. 205-225. *El autor se pregunta*: “¿Dónde queda entonces el valor superior del pluralismo político que implica tolerar las opiniones ajenas incluso cuando nos parezcan erradas? (cit., p.216). Se lamenta de: “una redacción sumamente confusa, extraordinariamente prolija y poco taxativa del art. 510 CP, que se ha puesto en riesgo uno de los pilares de nuestra democracia constitucional: el firme compromiso con la defensa del derecho a la libre expresión sin el que no es posible el valor superior del pluralismo político” (cit., p.221). Y concluye señalando que “el discurso de odio es una manifestación de un problema social de mucha mayor hondura: la pérdida de lazos y vínculos compartidos. Por consiguiente, su solución debe buscarse en el terreno de la educación, de la cultura cívica y del fortalecimiento de los vínculos comunitarios”.

de forma apresurada como “odador” a quien simplemente cuestiona postulados asumidos como únicos o indiscutibles.⁷

Una sociedad democrática madura no puede, bajo la invocación de la protección de las minorías, sustituir el debate abierto y la confrontación de ideas por la judicialización de discursos potencialmente ofensivos. La presunción de una ciudadanía autónoma -en el sentido de la mayoría de edad kantiana- implica confiar en su capacidad para informarse, deliberar y formarse un juicio propio. Lo contrario no solo empobrece el espacio público, sino que contribuye a banalizar la cultura y a identificar indebidamente la discrepancia con una forma de agresión.

Las democracias constitucionales contemporáneas se enfrentan a una paradoja estructural de que deben garantizar simultáneamente la libertad de expresión y la igual dignidad de todas las personas, incluso cuando el ejercicio de aquella se dirige precisamente contra esta. En este contexto, los denominados delitos de odio y discursos de odio emergen como categorías centrales para analizar los límites internos del propio sistema democrático. Una adecuada comprensión del fenómeno exige distinguir con precisión entre ambos conceptos, cuya confusión no es infrecuente ni en el debate público ni en ciertos desarrollos normativos. Como se podrá observar seguidamente, la distinción entre discurso y delito de odio no separa dos fenómenos distintos, sino dos fases de un mismo proceso de degradación del reconocimiento.

⁷ TAPIA BALLESTEROS, P., “El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación”, *Política Criminal*, (16-31), 2021, pp. 284 ss.

EL DISCURSO DE ODIOS: CATEGORÍA EXPANSIVA Y PROBLEMÁTICA

Para comprender con la debida nitidez qué sea el delito de odio, conviene comenzar por diferenciarlo del discurso de odio. Los textos internacionales ofrecen un marco inicial para clarificar esta delimitación. Así, la Recomendación General nº 15 del Consejo de Europa, de 2016, relativa a la lucha contra el discurso de odio establece que el discurso de odio debe entenderse como:

el uso de una o más formas de expresión específicas- por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones- basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual.⁸

De la misma se deduce que los elementos esenciales de los actos constitutivos de discurso de odio son: el fomento, promoción o instigación en cualquiera de sus formas, al odio, la humillación o el menosprecio así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza; uso que no solo tiene por objeto incitar a que se cometan actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación, sino también actos que cabe esperar razonablemente que produzcan tal efecto; y motivos que van

⁸ Recomendación General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y Memorandum explicativo”, adoptada el 8 de diciembre de 2015, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) Consejo de Europa, Estrasburgo, 21 de marzo de 2016, p.18.
<https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/.../REC-15-2016-015-SPA.pdf>.

más allá de la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad, origen étnico o nacional y ascendencia. Estos elementos permiten entender que el denominado “discurso de odio” (*hate speech*) constituye una categoría amplia y polisémica, que engloba manifestaciones expresivas dirigidas contra personas o colectivos definidos por características identitarias (raza, origen, religión, orientación sexual, género, discapacidad, entre otras), con contenido denigratorio, estigmatizante o excluyente.⁹

Ahora bien, no todo discurso de odio constituye ilícito jurídico. En los sistemas democráticos, una parte significativa de estas expresiones queda amparada -aunque sea de manera controvertida- por la libertad de expresión, especialmente cuando no alcanza el umbral de incitación a la violencia o a la discriminación efectiva.¹⁰ En

⁹Consejo de Europa, Estrasburgo. Recomendación General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y Memorandum explicativo”, adoptada el 8 de diciembre de 2015, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), 21 de marzo de 2016.

<https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/.../REC-15-2016-015-SPA.pdf>.

También, vid. Recomendación n.º r (97) 20 del Comité de Ministros a los Estados miembros. sobre «**discurso de odio**. (Adoptada por el Comité de Ministros el 30 de octubre de 1997) <https://book.coe.int/en/legal-instruments/7126-pdf-hate-speech-recommendation-no-r9720.html>; Recomendación CM/REC(2022)16. del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la lucha contra el discurso de odio (Adoptado por el Comité de Ministros el 20 de mayo de 2022 en la Sesión 132.º del Comité de Ministros). <https://rm.coe.int/cm-recommendation-on-combating-hate-speech-esp-/1680ae4164>

¹⁰ Hacer un análisis de la problemática específica que ha supuesto deslindar la frontera entre el ejercicio de la libertad de expresión y los delitos de odio excedería los límites de este trabajo, pero sí se recomienda revisar la jurisprudencia al respecto. Como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, protegiendo incluso aquellas ideas “que chocan, ofenden o perturban” (Vid. TEDH, *Handyside c. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976. Sentencia 5493/72 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-165143%22%5D%7D>}. Sin embargo,

este sentido, el discurso de odio se sitúa en una zona de tensión constitucional, en la que confluyen, por una parte, la protección de la libertad de expresión como condición del pluralismo democrático, y la necesidad de salvaguardar la dignidad y la igualdad material de los grupos vulnerables.

Desde una perspectiva iusfilosófica, el discurso de odio presenta tres rasgos estructurales como son la dimensión simbólica, en cuanto no se agota en la ofensa individual, sino que contribuye a construir una imagen social degradada del grupo destinatario; la dimensión performativa, que no solo describe, sino que produce realidad social, consolidando jerarquías y relaciones de dominación; y la dimensión estructural, que opera en contextos de desigualdad, reforzando dinámicas de exclusión preexistentes. Son varios los filósofos que han reflexionado sobre la incidencia de la falta de simetría en los sistemas democráticos. Así, Jürgen Habermas ha subrayado que la legitimidad del discurso público depende de condiciones de inclusión,¹¹ mientras que Jeremy Waldron ha defendido que el discurso de odio lesiona bienes públicos como la seguridad cívica y la dignidad social.¹²

dicha protección no es absoluta, especialmente cuando las manifestaciones inciden en la dignidad de colectivos vulnerables.

En el ámbito español, el Tribunal Constitucional ha subrayado que la libertad de expresión no ampara discursos que supongan la negación de la dignidad o promuevan la discriminación, estableciendo así un límite interno al pluralismo democrático. Vid. STC Pleno. Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre de 2007. Cuestión de inconstitucionalidad 5152-2000. Planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona respecto al artículo 607.2 del Código penal. Vulneración del derecho a la libre expresión: sanción penal de la difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen delitos de genocidio. Nulidad parcial e interpretación de precepto legal. Votos particulares. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2007-21161> 6

¹¹ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

¹² WALDRON, J., *The Harm in Hate Speech*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2012.

EL DELITO DE ODIOS: TIPIFICACIÓN PENAL Y UMBRAL DE INTERVENCIÓN

En lo que se refiere a los “delitos de odio”, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) los define como toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las personas o la propiedad, donde el bien jurídico protegido se elige por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Un grupo se basa en “una característica común de sus miembros, como su ‘raza’, real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, u otro factor similar”.¹³

A diferencia del discurso de odio, el delito de odio constituye una categoría jurídico-penal estricta, caracterizada por la concurrencia de dos elementos que son un hecho delictivo base (lesiones, amenazas, daños, etc.), y un elemento subjetivo agravado, consistente en la motivación discriminatoria del autor⁵. En el ordenamiento español, esta lógica se refleja, entre otros, en el art. 22.4 del Código Penal (circunstancia agravante por motivos discriminatorios) y en tipos específicos como el art. 510 CP (delitos de incitación al odio).

El rasgo definitorio del delito de odio no es, por tanto, el contenido expresivo en sí mismo, sino su capacidad de lesionar bienes jurídicos mediante conductas que trascienden el plano puramente discursivo. Ello permite establecer un umbral de intervención penal

¹³ Cfr. “Informe Anual sobre la situación del Racismo y la Xenofobia en España 2017”, cit., p.20; Elósegui, magistrada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, apunta un concepto novedoso en la Recomendación nº 15 como es el de “Responsabilidad por imprudencia y la difamación irresponsable”, que aparece en TEDH, Féderet c. Bélgica cuando menciona la posible responsabilidad incluso penal por un uso irresponsable (o imprudente) de la libertad de expresión. Cfr. ELÓSEGUI ITXASO, M., “Las recomendaciones de la ECRI sobre discurso del odio y la adecuación del ordenamiento jurídico español a las mismas”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº.44, 2017.

más exigente, coherente con el principio de mínima intervención. Así, el discurso de odio puede quedar, en ciertos casos, amparado por la libertad de expresión,¹⁴ en tanto no alcance un umbral de lesividad relevante, mientras que el delito de odio activa la respuesta punitiva del Estado al afectar de manera efectiva bienes jurídicos y al negar, además, la igualdad material de la víctima en cuanto miembro de un grupo.

El delito de odio puede interpretarse como una respuesta del Estado constitucional frente a la quiebra del principio de igualdad, en la medida en que el autor no solo daña a la víctima concreta, sino que niega la pertenencia igualitaria del grupo al que esta pertenece.¹⁵ Los discursos de odio no crean al enemigo, sino que lo revelan. Son el síntoma visible de una ontología latente del otro como amenaza que la democracia no ha logrado superar plenamente. A esa ontología del otro se hará referencia en un apartado específico.

LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ODIO: LOS NUEVE CRITERIOS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y SU SIGNIFICADO PARA LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

La reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 114/2026, de 11 de febrero de 2026,¹⁶ cuyo ponente ha sido el magistrado Vicente Magro Servet, constituye un hito en la configuración dogmática de los delitos de odio en el ordenamiento jurídico

¹⁴ SANTAMARÍA IBEAS, J.J., “El discurso del odio como límite a la libertad de expresión”, en Belloso Martín, N. (Coordinadora), *Sociedad plural y nuevos retos del Derecho*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp.175-205.

¹⁵ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995.

¹⁶ Roj: STS 432/2026 - ECLI:ES:TS:2026:432. Nº de Recurso: 5269/2023 Nº de Resolución: 114/2026 Procedimiento: Recurso de casación <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/07285353bdf3b501a0a8778d75e36f0d>

español, al sistematizar, por primera vez de forma expresa y ordenada, un conjunto de criterios interpretativos destinados a delimitar el umbral entre el discurso intolerable y el ilícito penalmente relevante. La sentencia, con un carácter pedagógico, ordena las características recogidas en el artículo 510 CP y, no solo delimita el delito de odio, sino que redefine implícitamente el concepto de bien jurídico: de bienes individuales a condiciones estructurales de igualdad.

El supuesto de hecho que da lugar esta sentencia se origina en una situación trivial¹⁷ -una discrepancia por el funcionamiento de una máquina expendedora en un bar-, pero evoluciona rápidamente hacia una manifestación paradigmática de exclusión. Ante la imposibilidad de resolver la incidencia, el acusado dirige contra el propietario del establecimiento una serie de expresiones de carácter racista y amenazas, no en atención a su conducta, sino a lo que representa como “otro”, una persona definida por su origen y color de piel.

La intensidad de la reacción, su reiteración -incluso en presencia de agentes de la autoridad- y la apelación explícita a una supuesta

¹⁷ “El Tribunal Supremo ha confirmado la condena por delito de odio del art. 510.2 a) CP, además de otro de amenazas leves del art. 171.7 CP a una persona que se dirigió al propietario de un local, porque se le había quedado un euro en una máquina de tabaco, señalándole que se había quedado un euro y no le devolvió el cambio correcto, y al manifestarle aquél que no podía solucionárselo y decirle que lo reclamara al propietario de la máquina de tabaco se dirigió a él gritándole “negro de mierda, te voy a matar”; acto seguido acudieron agentes de policía y delante de estos se dirigió diciéndole de nuevo al propietario del local “negro de mierda, os vamos a tirar del barrio, nos están estafando, “monos”, recriminando a los policías que le trataran a él así, siendo español, y a ellos no. Vid. Comunicación del Poder Judicial (17 de febrero de 2026)”.

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-fija-criterio-sobre-la-existencia-de-delito-de-odio-por-insultos-racistas-y-por-razon-de-ser-inmigrantes>

superioridad nacional configuran un desplazamiento significativo y el conflicto deja de ser interpersonal para convertirse en una afirmación de jerarquía y exclusión, en la que el diferente es degradado y simbólicamente expulsado del espacio común. Este tránsito desde lo cotidiano hacia lo estructural revela con especial claridad la lógica del delito de odio: no se trata de un exceso emocional aislado, sino de la irrupción de una determinada ontología del otro como sujeto inferior o ajeno a la comunidad política.¹⁸ Es precisamente este salto -de la ofensa contingente a la negación de la igualdad- el que justifica la intervención del Derecho penal y convierte el caso en un escenario idóneo para la construcción doctrinal que el Tribunal Supremo desarrolla en su sentencia.

Más allá de su relevancia técnico-jurídica, esta resolución adquiere un significado particularmente profundo desde la perspectiva de la filosofía del Derecho, en la medida en que revela cómo la democracia se defiende a sí misma frente a prácticas de exclusión que erosionan sus presupuestos normativos. En efecto, la sentencia no se limita a resolver un caso concreto -una agresión verbal racista

¹⁸ Las relaciones entre identidad, comunidad, cosmopolitismo constituyen un eje de gran interés que aquí no se puede analizar con la profundidad que merece. Fussano ha advertido que hay dos posiciones como son el identitarismo regresivo y el cosmopolitismo antidemocrático, igualmente falsas y triunfantes en la época de la globalización. Señala que “La identidad siempre es múltiple y todo menos que lineal, al estar vinculada al rol social y a la lengua, a las costumbres y a la religión, a la nación y al territorio, a la individualidad y al pueblo. El riesgo es siempre el de los “abusos de las identidades”, como ha sido llamado el identitarismo regresivo” (FUSARO, D., *Pensar diferente*, trad. de Michele Ferrante, Barcelona, Trotta, pp.46-47). Califica como “*homo vacuus*” al sujeto posidentitario (*op.cit.*, p.65). Apunta una advertencia sobre la pérdida de identidad: “Asistimos a una desimbolización que, junto a la desintificación, tiende a hacer del hombre posmoderno una mera presencia que, como las demás mercancías en la esfera de la circulación, es pero no existe. Y es en la forma de puro átomo aislado, superegoico y narcisista, sin sistema simbólico o cultural, sin perspectiva utópica ni arraigo histórico (*op.cit.*, p.134).

acompañada de amenazas-, sino que construye una auténtica teoría jurisprudencial del odio, en la que el Derecho penal aparece como instrumento de protección de la igualdad, la dignidad y la cohesión social.¹⁹

Asimismo, uno de los elementos más relevantes de la sentencia es la insistencia en que el delito de odio no se agota en la relación interpersonal entre autor y víctima, sino que se dirige a lo que esta representa como miembro de un grupo. El Tribunal subraya que el ataque no es individual, sino colectivamente significativo, en tanto

¹⁹ Los nueve criterios para identificar el delito de odio que establece la STS 114/2026 son:

1. Objeto de la conducta: la conducta debe dirigirse contra una persona o grupo por su pertenencia a un colectivo definido por motivos discriminatorios (raza, nacionalidad, religión, etc.).
2. Uso de expresiones denigrantes: empleo de insultos o expresiones vejatorias con contenido racista o discriminatorio que buscan humillar a la víctima.
3. Intencionalidad discriminatoria: existencia de una motivación de odio, rechazo o exclusión hacia la víctima por su pertenencia a un grupo.
4. Contexto de la conducta: valoración del contexto en que se producen los hechos, especialmente si tienen lugar en espacios públicos o con vocación de difusión.
5. Gravedad de las expresiones: intensidad y carácter de las manifestaciones, de modo que superen el umbral de la mera ofensa y resulten lesivas para la dignidad.
6. Dimensión colectiva del ataque: el ataque no se dirige solo a la persona concreta, sino a lo que representa como miembro de un grupo.
7. Publicidad del comportamiento: el odio se exterioriza públicamente con la finalidad de proyectar un mensaje de exclusión hacia la víctima y su colectivo.
8. Impacto sobre la víctima y el grupo: la conducta genera un efecto negativo no solo en la víctima directa, sino también en la comunidad a la que pertenece.
9. Límite de la libertad de expresión: las manifestaciones que lesionan la dignidad y la igualdad quedan fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión.

expresa una voluntad de exclusión por razón de pertenencia identitaria.

Desde un enfoque iusfilosófico, este criterio implica una ruptura con el paradigma liberal clásico, centrado en el individuo aislado, para adoptar una concepción relacional o comunitaria del daño jurídico. El bien jurídico protegido ya no es solo la integridad o el honor de la persona concreta, sino la posición igualitaria del grupo en el espacio público democrático. En este sentido, el delito de odio aparece como una figura que protege no solo a sujetos, sino a condiciones de convivencia.

Quizá la aportación más profunda de la sentencia reside en su comprensión del odio como fenómeno que afecta a la convivencia democrática en su conjunto. El Tribunal señala que la discriminación no solo impacta en la víctima directa, sino en toda la colectividad, que se ve conmocionada cuando se vulneran las normas de tolerancia y respeto mutuo.

No obstante, esta construcción jurisprudencial no está exenta de tensiones. Desde una perspectiva crítica, cabe preguntarse si la respuesta penal, aun siendo necesaria en determinados supuestos, no constituye en muchos casos una respuesta tardía y sintomática, que interviene cuando las condiciones de reconocimiento ya han sido erosionadas. Ello refuerza la idea -ya apuntada- de que el delito de odio es, en cierto sentido, el punto en el que la democracia reacciona frente a su propio fracaso preventivo.

A la luz de esta sentencia, puede sostenerse que la jurisprudencia sobre delitos de odio refleja el esfuerzo de la democracia por autodefenderse frente a dinámicas de exclusión que niegan la igualdad; sin embargo, también evidencia que dicha defensa se activa, en gran medida, cuando el orden de reconocimiento ya ha sido

quebrado, situando al Derecho penal en una posición tan necesaria como estructuralmente insuficiente.²⁰

²⁰ Poner el acento en el aspecto preventivo y en buscar otras formas de gestionar los delitos de odio que no sean exclusivamente las punitivas abre la puerta a reflexionar sobre la posibilidad de aplicación -y, ventajas- de aplicar la Justicia restaurativa para afrontar los delitos de odio. Previendo ese *continuum* que va desde el discurso de odio al delito de odio, la justicia restaurativa aporta un enfoque para ayudar a reparar el daño entre las partes involucradas y, sobre todo, que quien se ha sentido dañado, se sienta reparado. Quien recibe insultos, amenazas o es agredido por su orientación sexual o por su raza, experimenta un daño en su propia dignidad humana que, en última instancia, afecta a la convivencia y al orden social democrático. Al ofensor se le puede ayudar a comprender el daño que causa con sus acciones, y ayudarle en su compromiso de responsabilizarse por el daño causado y repararlo. A la víctima, sentirse escuchada, expresar su temor, identificar el daño y comunicar qué necesita para la reparación la permitirá recomponerse en su alteridad. En los delitos de odio, la víctima suele serlo porque representa a un colectivo (es un colectivo-diana), no es una víctima a título individual. La persona discriminada o agredida refleja una posición de poder por parte del victimario (discrimina quien puede). Equilibrar la dignidad mutua, hablar y ser escuchados puede ser un importante instrumento para la convivencia.

Sería un tema que merecería un tratamiento extenso y profundo, pero al menos, se deja constancia de que, en el País Vasco, se han desarrollado encuentros restaurativos entre víctima del grupo terrorista ETA y los victimarios, tiene experiencia. Vid. BELLOSO MARTÍN, N., “Límites y alcances de la Justicia restaurativa en el dolor humano” (capítulo 12), *Humanismo y criminología: un diálogo interdisciplinario*, en Enrique Pozo Cabrera, Karla Saénz López, Diana Maldonado Cabrera (Coordinadores), Colección Ciudades de paz, Libro III, Editorial Universidad Católica de Cuenca- EDUNICA- (Ecuador), 2025, pp.257-284; también, vid. ZEHR, H., *Cambiando de lente. Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*, trad. por C. Quezada et alts., 3ª ed., Virginia, Herald Press, 2012. <https://archive.org/details/cambiandodelente00zehr>

Hay diversos Foros y Laboratorios que están trabajando intensamente por la convivencia en paz. Para consultar el Informe anual sobre racismo en España, así como el Balance de inmigración y extranjería año 2025, vid. <https://sosracismogipuzkoa.org/> Disponen de Guías de SOS Racismo:

ONTOLOGÍAS JURÍDICAS DEL OTRO: ENTRE LA HOSTILIDAD, LA FUNCIONALIZACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO

Toda construcción jurídica presupone -aunque no siempre lo explicita- una determinada ontología del otro. Esto es, una concepción previa acerca de quién es ese otro con el que se convive, se entra en conflicto o se construye comunidad política. En este sentido, el Derecho no se limita a regular relaciones intersubjetivas, sino que las constituye sobre la base de una determinada imagen antropológica y moral de la alteridad.²¹

Desde esta premisa, puede sostenerse que los delitos y discursos de odio no son fenómenos marginales o patológicos del sistema jurídico, sino expresiones que remiten a modelos subyacentes de comprensión del otro. En particular, cabe identificar tres grandes ontologías jurídicas -hostil, funcional y de reconocimiento- cuya tensión atraviesa el constitucionalismo contemporáneo. Si bien las democracias contemporáneas operan formalmente bajo una ontología del reconocimiento, materialmente conviven con persistencias de ontologías hostiles y funcionales, como se pondrá de relieve seguidamente.

<https://sosracismo.eu/delitos-de-odio/#> y <https://sosracismo.eu/testing-2/>

También, en el ámbito del fomento de la convivencia pacífica en las Universidades “restaurativas”, vid. <https://pactodeconvivencia.org/texto-pacto-de-convivencia/>

Y, para fomentar la fraternidad política, <https://www.focolare.org/es/pais-vasco-un-laboratorio-para-aprender-la-paz/>

²¹ PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2010.

ONTOLOGÍA HOSTIL: EL OTRO COMO ENEMIGO

La ontología hostil concibe al otro primariamente como amenaza, adversario o enemigo, situando el conflicto en el origen mismo de la comunidad política. Su formulación paradigmática se encuentra en la teoría de lo político de Carl Schmitt, para quien la distinción amigo/enemigo constituye el criterio específico de lo político.²² El enemigo no es aquí un simple competidor o infractor de normas, sino un otro existencialmente incompatible, cuya mera existencia pone en riesgo la identidad del grupo.

Esta concepción encuentra un antecedente antropológico en la teoría de Thomas Hobbes, quien describe el estado de naturaleza como un espacio de desconfianza radical en el que el otro aparece como potencial agresor (*homo homini lupus*).²³ El pacto social y la constitución del Estado no eliminan esta percepción, sino que la institucionalizan bajo formas de control y neutralización.

En el plano jurídico-penal, esta ontología se proyecta en modelos de anticipación del riesgo y en la construcción de categorías como el “enemigo” o el sujeto peligroso, que permiten justificar la restricción de garantías en nombre de la seguridad⁴. Desde esta lógica, el discurso de odio no solo expresa animadversión, sino que opera como mecanismo de producción simbólica del enemigo, anticipando su exclusión antes de cualquier lesión efectiva.

En términos iusfilosóficos, la ontología hostil introduce una fractura en la universalidad del Derecho en cuanto que se pone de relieve que no todos los sujetos son portadores plenos de derechos, sino

²² SCHMITT, C., *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza, 2009.

²³ HOBBS, T., *Leviatán*, Madrid, Alianza, 2010, cap. XIII.

que algunos quedan situados en una zona de exterioridad jurídica, más próxima a la neutralización que al reconocimiento.²⁴

ONTOLOGÍA FUNCIONAL: EL OTRO COMO OBJETO DE GESTIÓN

Una segunda forma de comprensión del otro puede denominarse ontología funcional. En ella, el otro no es tanto un enemigo a eliminar como un objeto a clasificar, normalizar y gestionar dentro de dispositivos de poder. Esta perspectiva ha sido desarrollada de manera especialmente influyente por Michel Foucault, quien muestra cómo las sociedades modernas producen categorías de sujetos (el delincuente, el anormal, el peligroso) mediante técnicas de saber-poder.²⁵

Desde esta óptica, el Derecho no se limita a sancionar conductas, sino que participa en la construcción de tipologías humanas, estableciendo umbrales de normalidad y desviación.²⁶ El otro aparece entonces como un sujeto definido por su diferencia respecto de la norma, susceptible de ser intervenido, corregido o excluido en función de criterios de utilidad social.

La relación con los discursos de odio es aquí particularmente compleja. Estos no solo expresan rechazo, sino que contribuyen a fijar identidades negativas, reforzando categorías sociales de inferioridad o desviación.²⁷ De este modo, el discurso de odio actúa como

²⁴ JAKOBS, G. / CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.

²⁵ FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Madrid, Siglo XXI, 2002.

²⁶ FOUCAULT, M., *Los anormales*, Madrid, Akal, 2001; también, vid. AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia, Pre-Textos, 1998.

²⁷ BUTLER, J., *Lenguaje, poder e identidad*, Madrid, Síntesis, 2004.

un dispositivo que precede y legitima prácticas jurídicas de exclusión, al consolidar una imagen del otro como sujeto problemático o disfuncional.

La ontología funcional, a diferencia de la hostil, no requiere una enemistad explícita; basta con una lógica de normalización que sitúa a determinados sujetos en posiciones subordinadas. Sin embargo, sus efectos pueden ser igualmente intensos, en la medida en que naturaliza la desigualdad y la convierte en objeto de administración técnica.

ONTOLOGÍA DEL RECONOCIMIENTO: EL OTRO COMO SUJETO DE DIGNIDAD

Frente a las anteriores, el constitucionalismo contemporáneo -al menos en su formulación normativa- se asienta sobre una ontología del reconocimiento, en la que el otro es concebido como sujeto de dignidad y titular de derechos inviolables.²⁸ Esta concepción encuentra un fundamento ético en la filosofía de Emmanuel Levinas, para quien el rostro del otro constituye una interpelación originaria que impide su reducción a objeto o categoría.²⁹

En el plano social, la teoría del reconocimiento de Axel Honneth subraya que la identidad personal se construye a través de relaciones de reconocimiento recíproco, de modo que su negación genera formas específicas de daño moral.³⁰ Por su parte, Jürgen Habermas sitúa al otro como interlocutor válido en procesos de formación de la voluntad, vinculando la legitimidad del Derecho a condiciones de inclusión y simetría comunicativa.³¹

²⁸ ALEXY, R, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 1993.

²⁹ LEVINAS, E., *Totalidad e infinito*, Salamanca, Sígueme, 2002.

³⁰ HONNETH, A., *La lucha por el reconocimiento*, Barcelona, Crítica, 1997.

³¹ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

Desde esta perspectiva, el discurso de odio no puede ser reducido a una mera expresión protegida o a una infracción aislada, sino que constituye una lesión estructural a las condiciones de reconocimiento.³² Al negar al otro como interlocutor, como sujeto digno o como miembro pleno de la comunidad jurídica, el discurso de odio erosiona los presupuestos mismos del Estado constitucional.

La ontología del reconocimiento implica, por tanto, una comprensión del Derecho no solo como sistema de normas, sino como orden de inclusión, orientado a garantizar que todo sujeto sea tratado como fin en sí mismo y no como medio o amenaza, según la célebre fórmula kantiana.³³

TENSIONES Y OSCILACIONES EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

Lejos de sucederse linealmente, estas tres ontologías coexisten y entran en tensión en los ordenamientos jurídicos actuales. El tratamiento jurídico de los delitos y discursos de odio constituye un espacio privilegiado para observar esta oscilación entre la tentación de identificar enemigos y reforzar respuestas punitivas (ontología hostil); la tendencia a gestionar poblaciones y riesgos mediante categorías técnicas (ontología funcional), y la exigencia de reconocimiento igualitario propia del constitucionalismo (ontología del reconocimiento).³⁴

³² WALDRON, J., *The Harm in Hate Speech*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2012.

³³ KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza, 2005.

³⁴ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995; también, vid. PÁRAMO ARGÜELLES, J. R., *Tolerancia y liberalismo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

En este marco, la cuestión central no es únicamente qué conductas deben ser sancionadas, sino qué concepción del otro está siendo implícitamente asumida por el Derecho.

Puede sostenerse, en consecuencia, que el régimen jurídico de los discursos de odio constituye un campo de disputa entre distintas ontologías del otro: mientras algunas tienden a reconstruirlo como enemigo o como objeto de gestión, el constitucionalismo democrático exige afirmarlo como sujeto de reconocimiento, siendo esta última la única compatible con una teoría fuerte de la dignidad humana.

REGULARIZACIÓN MIGRATORIA Y DISCURSOS DE ODIOS: LA DEMOCRACIA ANTE LA PRUEBA DEL “OTRO”

La entrada en vigor del Real Decreto de regularización extraordinaria de personas migrantes en España, de 15 de abril de 2026,³⁵ constituye un ejemplo paradigmático de cómo determinadas decisiones normativas, orientadas a la inclusión jurídica, pueden desencadenar intensas reacciones en el plano discursivo. Sin embargo, un análisis riguroso exige evitar explicaciones simplistas: no puede sostenerse, en sentido estricto, que la norma genere por sí misma discursos de odio. Más bien, actúa como un catalizador que activa y visibiliza tensiones preexistentes en el seno de la comunidad política.

En efecto, la medida -dirigida a regularizar la situación administrativa de personas ya residentes en el territorio, bajo determinadas condiciones- se inscribe en una lógica de reconocimiento jurídico

³⁵ Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

<https://boe.es/boe/dias/2026/04/15/pdfs/BOE-A-2026-8284.pdf>

y de ampliación de derechos. Desde el punto de vista del Estado constitucional, se trata de una decisión coherente con los principios de dignidad, igualdad y no discriminación. No obstante, su recepción en el espacio público ha venido acompañada de una intensificación del debate político y mediático, en el que han emergido narrativas que, en algunos casos, vinculan la inmigración con la inseguridad, la competencia por recursos o la alteración de la identidad colectiva.

Este fenómeno permite observar con claridad una distinción fundamental como es la existente entre el plano normativo y el plano discursivo. Mientras el primero se orienta a la inclusión y a la extensión del estatuto jurídico de derechos, el segundo puede operar en sentido inverso, generando dinámicas de exclusión simbólica. La regularización no produce el odio, pero lo pone en circulación en el espacio público, al activar marcos interpretativos que reconfiguran al migrante como problema o amenaza.

Desde una perspectiva iusfilosófica, este desplazamiento resulta especialmente significativo. La reacción social frente a la medida revela que la cuestión migratoria no se agota en términos de política pública o gestión administrativa, sino que remite a una comprensión más profunda del “otro” en la democracia. Allí donde el ordenamiento jurídico afirma una ontología del reconocimiento -el otro como sujeto de derechos-, determinados discursos reactivan una ontología hostil, en la que el otro aparece como competidor, intruso o incluso enemigo.

En este sentido, la controversia generada por la regularización permite confirmar una de las tesis centrales del presente trabajo: los discursos de odio no crean al enemigo, sino que lo revelan. La figura del migrante como “otro problemático” no surge con la norma, sino que preexiste en determinados imaginarios sociales y políticos, siendo activada en momentos de especial visibilidad normativa o institucional.

Asimismo, el caso pone de manifiesto el papel decisivo del discurso político en la configuración del odio. La interpretación de la medida en términos de “privilegio”, “agravio comparativo” o “riesgo” contribuye a desplazar el foco desde la igualdad jurídica hacia la competencia identitaria, generando un terreno propicio para la aparición de expresiones que, sin alcanzar necesariamente el umbral delictivo, pueden inscribirse en el ámbito del discurso de odio. En este punto, se evidencia que el problema no reside únicamente en la existencia de determinadas opiniones, sino en los marcos narrativos que las hacen socialmente inteligibles y aceptables. En última instancia, la reacción frente a la regularización no cuestiona la medida, sino la legitimidad misma del otro como sujeto de derechos.³⁶

Desde la teoría democrática, esta dinámica puede interpretarse como una manifestación de la tensión entre dos modelos de comunidad política: uno inclusivo, basado en la extensión progresiva de derechos, y otro excluyente, que condiciona la pertenencia plena a criterios identitarios. La regularización extraordinaria, al ampliar el círculo de reconocimiento jurídico, desestabiliza equilibrios simbólicos preexistentes, haciendo visibles resistencias que permanecían latentes.

Por ello, la cuestión relevante no es tanto si la norma incrementa los discursos de odio, sino qué revela su reacción social sobre el estado de la democracia. En este sentido, la respuesta es clara:

³⁶ El TEDH ha advertido que el discurso político que promueve la exclusión puede afectar gravemente a la cohesión social y justificar restricciones. *Vid.* TEDH. *Féret c. Belgique* - [15615/07](#). Arrêt 16.7.2009 [Section II]. El caso versa sobre la condena del presidente de un partido político de extrema derecha por incitación pública a la discriminación o al odio contra los extranjeros mediante la distribución de folletos durante una campaña electoral: no vulneración.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageiso-code%22:%22FRE%22,%22appno%22:\[%2215615/07%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CLIN%22\],%22itemid%22:\[%22002-1408%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageiso-code%22:%22FRE%22,%22appno%22:[%2215615/07%22],%22documentcollectionid%22:[%22CLIN%22],%22itemid%22:[%22002-1408%22]})

pone de manifiesto que la igualdad no es un presupuesto consolidado, sino una conquista siempre frágil, expuesta a retrocesos en el plano cultural y discursivo.

En términos más generales, puede afirmarse que las políticas de inclusión tienden a generar, paradójicamente, momentos de intensificación del conflicto. Ello no constituye necesariamente un fracaso del sistema, sino una expresión de su propia dinámica ya que, cuanto más se amplían los derechos, más visibles se hacen las resistencias a reconocer al otro como igual.

REFLEXIONES FINALES

El análisis de los delitos y discursos de odio revela una de las tensiones más profundas del constitucionalismo contemporáneo como la de la distancia entre una normatividad inclusiva y una realidad social en la que persisten dinámicas de exclusión. La democracia se articula en torno a la igualdad, pero se desarrolla en un espacio en el que el otro puede ser constantemente reconfigurado como amenaza.

La distinción entre discurso de odio y delito de odio no es meramente técnico-jurídica, sino estructural. Marca el punto en el que la democracia tolera el conflicto discursivo y aquel en el que se ve obligada a intervenir para preservar sus propios fundamentos. En este sentido, el Derecho penal del odio no constituye tanto una solución como un **síntoma**, aparece allí donde el orden de reconocimiento ha comenzado a fracturarse.

La evolución jurisprudencial reciente confirma una comprensión del odio como fenómeno que trasciende lo individual y afecta a las condiciones mismas de la convivencia democrática. Sin embargo, esta respuesta punitiva, aunque necesaria, se revela insuficiente en términos estructurales ya que actúa cuando la exclusión ya ha sido simbólicamente producida.

Por su parte, las políticas de inclusión -como la actual regularización migratoria extraordinaria- muestran que la ampliación de derechos no elimina el conflicto, sino que lo hace visible. En este sentido, el odio no es generado por la norma, sino activado por resistencias preexistentes que cuestionan la legitimidad del otro como sujeto de derechos.

De este modo, el tratamiento jurídico del odio pone de manifiesto que el verdadero desafío de las democracias no reside únicamente en sancionar conductas, sino en sostener una ontología del otro compatible con la dignidad. Allí donde el otro deja de ser reconocido como igual, el problema deja de ser exclusivamente jurídico para convertirse en político y filosófico.

Es aquí donde debe apreciarse que el discurso de odio constituye una manifestación de un problema social de mucho mayor calado como es una pérdida de lazos y vínculos compartidos. No se podrá solventar sólo con normatividad y punición, sino que su solución deberá buscarse en el ámbito “de la educación, de la cultura cívica y del fortalecimiento de los vínculos comunitarios”.³⁷

La democracia no fracasa cuando aparece el odio, sino cuando pierde la capacidad de reconocer en el otro a un igual antes de que el Derecho penal deba recordarlo. El odio no es su límite, sino su espejo.

³⁷De Domingo Pérez, T., “¿Criminalizar el odio”, *cit.*, p.222.

A ASCENSÃO DOS EXTREMISTAS NEGADORES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E INIMIGOS DA DEMOCRACIA: O PRINCIPAL DESAFIO DA CONTEMPORANEIDADE

Marcos Leite Garcia¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe o debate sobre o principal e atual desafio que a democracia contemporânea tem a partir do fenômeno da ascensão da extrema-direita. Da mesma maneira, é devastador para a democracia a aliança dos extremistas com a ideologia neoliberal e os donos das *big techs*, os homens mais ricos do planeta e que dominam os algoritmos que influenciam todo o planeta. Não é à toa que recentemente assistimos atônitos a um deles fazendo o gesto nazista em alusão a Adolf Hitler. Pura apologia aos crimes de lesa humanidade cometido pelos nazistas,

¹ Doutor em Direito (2000); Master em Direitos Humanos (1990); ambos os cursos realizados no Instituto de Direitos Humanos da Universidade Complutense de Madrid (UCM, Espanha). Especialista em História da Inquisição também pela UCM (1995). Realizou estágios de pós-doutorado na Universidade de Santa Catarina entre 2011 e 2012 e na Universitat de València (UV, Espanha) em 2024. Desde 2001 é professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, Cursos de Mestrado e Doutorado, e do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)- Santa Catarina. Na graduação em Direito da UNIVALI, desde 2001 é professor de Direito Constitucional I nos *campi* da Grande Florianópolis e nos últimos também de Ciência Política, Hermenêutica Jurídica e História do Direito. E-mail: mgarcia@univali.br

defesa e abjecto orgulho desumano de uma suposta supremacia branca e ao racismo.

A ideologia nazifascista está infelizmente na ordem do dia. Assim, os ataques às conquistas humanas civilizatórias e às instituições democráticas, a partir de discursos de ódio e de práticas cotidianas grosseiras e desumanas, são uma dura realidade e se evidenciam quando os fascistas acabam vociferando contra os direitos fundamentais e o Estado democrático e social de Direito. A situação nunca esteve tão perigosa como agora no ano de 2026, já que em muitos países assistimos a ascensão da barbárie contra a civilização: guerras, massacres da população civil, violações sistemáticas de direitos humanos, manipulação da verdade e aliciamento dos mais jovens para a ideologia fascista. Assim, o fascismo segue crescendo em números nos parlamentos e conquistando o poder executivo em vários países.

O professor Gregorio Peces-Barba em sua obra descrevia os *vícios* e *defeitos cívicos* sobre os quais podemos enquadrar essas atitudes absurdas antidemocráticas e como contraponto argumentava em favor do que classificou como *virtudes cívicas*. Somente a educação para a cidadania e os direitos humanos, uma educação para a liberdade nos dizeres de Peces-Barba (2007) e Paulo Freire (1987, 1993 e 2001) podem nos salvar de um futuro bárbaro sem democracia e com os mais absurdos retrocessos de direitos fundamentais. As virtudes cívicas devem prevalecer nas relações políticas, sociais e jurídicas.

1.A questão da ascensão do fascismo colocada no debate sem meias palavras

O maior dos desafios da Democracia e dos Direitos Fundamentais na atualidade é o assombroso crescimento da extrema-direita em todo o mundo. A intolerância, os discursos de ódio, a violência, as mentiras e a pós-verdade, a falta de respeito e compromisso com os direitos fundamentais e a democracia, essas são as armas dos

fascistas. Assim, é uma realidade muito preocupante os ataques ao consenso democrático do pós-segunda guerra mundial. E quando assistimos a uma aliança entre os liberais e extremistas, ou a sua repetição, a atual aliança entre neoliberais e fascistas faz com que a situação seja ainda mais difícil e catastrófica. Primeiro como *tragédia* na ascensão do nazifascismo na Alemanha e na Itália, antes da II Guerra Mundial, e agora como *farsa* na aliança descarada entre o atual neoliberalismo com os fascistas que querem destruir nossas conquistas democráticas². O fenômeno do crescimento da adesão dos eleitores aos extremistas fascistas ocorre nos quatro cantos do planeta e a situação da democracia em países Europeus, como a Espanha, Portugal, França, Hungria, Áustria e Alemanha entre outros, Brasil, Argentina, Índia, Estados Unidos da América etc., é alarmante já que, enfim, todos têm as suas democracias ameaçadas. São as novas diretrizes e desafios da Democracia no mundo atual, que luta contra gigantes, ademais da coação dos chamados poderes selvagens, poderes econômicos nos dizeres de Luigi Ferrajoli (2011) e que na atualidade distorcem a realidade com o domínio do algoritmo a partir das *big techs*. A urgência e as novas diretrizes da democracia na contemporaneidade passam por uma revisão e regulamentação da atuação das *big techs* e uma pergunta fundamental é quem são os donos do algoritmo e a quem eles servem?

O gigante que viola a democracia e os direitos fundamentais na atualidade é o *Goliath* do neoliberalismo ajudado pelo algoritmo da sociedade em rede chefiado pelas *big techs* contra o *Davi* que os defensores dos direitos fundamentais e da democracia levam dentro. Moralmente não resta dúvida que somos mais fortes, mas somente a razão não ganha o combate. Enquanto isso assistimos

² Elementos do teatro que eram utilizados pelos autores do século XIX, como no livro *O 18 Brumário de Luís Napoleão* de Karl Marx. Será o italiano Maurizio Lazzarato (2019) quem melhor explica a aliança entre os liberais e nazista dos inícios anos 1930 que ajudam a Hitler ascender ao poder. Da mesma forma Lazzarato faz a conexão desse terrível fato histórico com a atual aliança entre neoliberais e neofascistas.

ao derrocamento das instituições democráticas e a destruição dos pilares de nossa sociedade moderno-contemporânea com guerras sem sentido, por cima dos parlamentos e atropelando toda a comunidade internacional e suas regras. Não há regras para a ideologia nazifascista, somente o oportunismo e a traição dos ideais civilizatórios, não há ética nem liturgia de bons costumes, como no povo troglodita descrito nas *Cartas Persas* do Barão de Montesquieu (1991, *Carta 11*, p. 29-32), escrito em 1721 pelo ainda jovem filósofo. Também devemos chamar a atenção para os retrocessos de direitos fundamentais a partir de uma ampla campanha dos meios de comunicação na mão de uma pequena elite. Elite esta que domina o mundo digital e é o principal apoio dos ideais neoliberais e nazifascistas e que tem como característica primordial o seu ódio aos diferentes e aos direitos fundamentais de todos os membros da sociedade. Fazem amplas campanha de retrocessos que têm como finalidade destruir os direitos sociais, relativizar as liberdades, aniquilar as liberdades sociais como as de associação e de reunião, entre outros. Uma das maiores ironias é chamar os retrocessos de direitos trabalhista de *flexibilização* como se fosse algo moderno e chamar o trabalhador de *colaborador*. Puro sarcasmo, pura maldade.

Da mesma maneira perdeu-se a vergonha de ser fascista e de mentir descaradamente, as *fake news* estão no dia a dia. Nas ditaduras militares da América Latina oficialmente sempre se negou as sistemáticas violações de direitos humanos, mortes levadas a cabo pelo Estado, execuções arbitrárias, sumárias e extralegais, desaparecimento forçado de pessoas, torturas; o terrorismo de Estado sempre foi negado e em seu tempo foi clandestino e algumas vezes justificado como ações de guerra como apregoava a doutrina de segurança nacional (COMBLIN, 1978). Agora o nazifascista atual assume a apologia a tortura, elogia o torturador e assume que o Estado deve torturar e matar o delinquente comum e o opositor político; como assim fez o seu líder e fazem os seguidores da extrema-direita no Brasil. Ademais, atua-se para a internet e não para melhorar a vida do cidadão, os seguidores e os possíveis futuros seguidores estão agora na rede

mundial de computadores; o jogo sujo agora é para angariar mais seguidores e *likes*. Quanto mais abjecto, mais se tem êxito na rede. Nada de ética e responsabilidade, seja civil ou criminal, esse é o mundo ideal para o crescimento do nazifascismo. O que viraliza é a excrescência, os ataques às instituições democráticas e aos direitos fundamentais são cada vez mais comuns e normalizados, a falta de regulamentação das redes é um grave problema da sociedade mundial (POGLIA, 2025). Em nome da liberdade de expressão comete-se vários crimes, como se ela fosse ilimitada. É um mundo de trogloditas, fazendo novamente alusão ao livro *Carta Persas* de Montesquieu.

Isto posto, agora é bom recordar que são muitos os erros cometidos pela sociedade contemporânea, o relaxamento nos cuidados com os direitos humanos e a democracia, o sistema econômico que absurdamente favorece a poucos em contra da grande maioria, o crescimento das desigualdades sociais com a propositalmente provocada crise do Estado de Bem-Estar Social (CABO MARTÍN, 1986), entre outros fatores que destroem a democracia (PRZEWORSKI, 2020). Assim, na selva do liberalismo em sua máxima potência e sem contraponto (o neoliberalismo), o jovem fica a deriva a sua própria sorte, já que essa é uma sociedade que cria ressentidos sociais, pessoas que não têm oportunidades nem futuro, assim tornam-se presa fácil para o fascismo. Pode-se elencar algumas questões importantes do contexto do descuido e dos erros da sociedade contemporânea: A crise de representatividade; uma mídia, uma imprensa, falsamente livre, uma vez que estão na mão de grandes grupos econômicos e que manipula a opinião pública; a demonização das classes menos favorecidas a partir de preconceitos de classe, da mesma forma demonização histórica e constante das esquerdas, dos partidos políticos que defendem os trabalhadores; a demonização da política, confundindo política com a má política. Muitos erros que levam somente ao crescimento e adesão ao fascismo.

2. A questão do cidadão educado como uma das promessas não cumpridas da Democracia contemporânea segundo Noberto

Bobbio, o tema da educação sem memória de Auschwitz e as quatorze características do eterno fascismo segundo Umberto Eco.

Entre as *promessas não cumpridas* da Democracia contemporânea, lecionava Norberto Bobbio em seu famoso texto de 1984, mas ainda muito atual, se encontram as promessas relativas ao cidadão educado. O cidadão educado nos valores democráticos, junto ao fim das oligarquias, ao controle dos poderes invisíveis³, à diminuição dos efeitos da chamada *revanche dos interesses* (a *contrarrevolução*), e ao nascimento de uma sociedade pluralista, são as promessas não cumpridas da democracia segundo o texto *O Futuro da Democracia* de Norberto Bobbio (2000, p. 34-46). Todas as promessas são referentes à uma educação humanista. Uma educação para evitar tragédias do presente e do futuro.

O filósofo alemão Theodor W. Adorno (1995, p. 119), de origem judia e um intelectual perseguido pelo regime nazista, eleva ao máximo a simbologia dos horrores dos campos de concentração da Segunda Guerra Mundial. Auschwitz é a representação dos horrores do nazifascismo em sua máxima potência⁴. A educação após os horrores da maldade extrema dos nazistas e dos fascistas está em seu reivindicativo e emblemático texto iniciado com a seguinte e marcante frase: “A exigência que Auschwitz não se

³ Ou poderes selvagens, assim chamados por Luigi Ferrajoli (2011), poderes de fato e econômicos

⁴ Segunda a opinião de muitos intelectuais, entre eles os italianos Danilo Zolo, Norberto Bobbio e Giorgio Agamben, o testemunho mais interessante sobre os horrores dos campos de concentração é o texto de Primo Levi, judeu italiano sobrevivente de Auschwitz. Narra Primo Levi (1988, p. 20) sua chegada na Polônia ao campo de concentração mais emblemático, depois de dias em viagem em trem em condições subumanas e trajeto de caminhão até Auschwitz: “A viagem levou uns vinte minutos. O caminhão parou; via-se um grande portão e, em cima do portão, uma frase bem iluminada (cuja lembrança ainda hoje me atormenta nos sonhos): ARBEIT MACHT FREI - o trabalho liberta”.

repita é a primeira de todas para a educação”. E uma educação sem o debate sobre os horrores dos regimes totalitários é uma farsa: “De tal modo ela precede quaisquer outras que creio não ser possível nem necessário justificá-la” (ADORNO, 1995, p. 119). E ainda Adorno (1995, p. 119) diz, em seu texto que tem como origem uma palestra feita em 1965, não entender como Auschwitz “(...) até hoje mereceu tão pouca atenção”. De igual forma a mesma pergunta muitos anos depois faz o filósofo italiano Giorgio Agamben (2008): O que resta de Auschwitz? E na mesma toada os pesquisadores brasileiros Edson Telles e Vladimir Safatle (2010) organizam um importante livro com o título-pergunta sobre o entorno brasileiro: O que resta de ditadura?⁵ E aqui fazemos uma atualíssima pergunta: o que resta de humanismo na educação do alienado cidadão da terceira década do século XXI?

Dessa forma, lembrando ao filósofo da Escola de Frankfurt, faz-se necessário afirmar que é preocupante, ademais de indignante, que em plena terceira década do século XXI, ainda assistimos o pouco caso aos acontecimentos de Auschwitz. E as consequências estamos agora vivendo com a ascensão da extrema-direita, que tenta dar golpes de Estado, para voltarem os acontecimentos repugnantes do nazifascismo. A fórmula dos acontecimentos que levaram aos horrores dos campos de concentração se repete: a busca de um inimigo imaginário, os discursos de ódio, a pouca

⁵ Para Edson Telles (2010, p. 317) “Resta algo de ditadura em nossa democracia que surge na forma do Estado de exceção e expõem uma indistinção entre o democrático e o autoritário no Estado de direito. A violência originária de determinado contexto político mantém-se seja nos atos desprezíveis de tortura ainda praticados nas delegacias, seja na suspensão dos atos de justiça contido no simbolismo da anistia, aceita pelas instituições do Estado como recíproca, agindo em favor das vítimas e dos opositores, bem como dos torturadores. A memória de tais atos, por terem sido silenciados nos debates da transição, delimita um lugar inaugural determinada a política e cria valores herdados na cultura e que permanecem, tanto objetivamente quanto subjetivamente, subtraídos dos cálculos da razão política”.

reflexão, a incapacidade de ponderar, a intolerância e o desprezo pela democracia e os direitos fundamentais.

Ademais, assistimos a uma absurda contaminação do direito fundamental à educação por ideologias que querem comercializar o ensino, a escola não é e nem deve ser uma empresa, fazendo aqui alusão ao fundamental texto de Christian Laval (2004), e ao fato de que com o advento de uma educação neoliberal cada vez temos mais disciplinas técnica e menos as propedêuticas e reflexivas (NUSSBAUM, 2019, 13-46), tudo isso dentro do contexto de uma aliança cada vez maior entre o neoliberalismo e a extrema-direita fascista (LAZZARATO, 2019). O que Luigi Ferrajoli, em seu recente livro *Progettare il futuro* (2025, p. 196-201), classifica de *fascio-liberismo* (fascioliberalismo, em tradução livre). Assistimos assim impassivos ao crescimento de uma extrema-direita em todo o mundo, chegando ao poder e instalando políticas de desumanização contrárias aos direitos humanos e ao Estado democrático e social de Direito. Assim Adorno (1995, p. 119) dizia em seu texto resultante da palestra de 1965:

Qualquer debate acerca de metas educacionais carece de significado e importância frente a essa meta: **que Auschwitz não se repita**. Ela foi a **barbárie contra a qual se dirige toda a educação**. Fala-se da ameaça de uma regressão à barbárie. Mas não se trata de uma ameaça, pois Auschwitz foi a regressão; a barbárie continuará existindo enquanto persistirem no que têm de fundamental as condições que geram esta regressão. **E isto que apavora** (grifo acrescentado).

Vejamos bem as palavras de Adorno (1995, p. 159): *Auschwitz significa a barbárie*. O Estado democrático de Direito e os direitos humanos significam as conquistas humanas civilizatórias. A barbárie de Auschwitz é contra a qual deve se dirigir toda a educação e todo o debate sobre educação, qualquer debate que não inclua uma educação voltada para a cidadania e os direitos humanos, para evitar outros acontecimentos simbolizados por

Auschwitz, carece de significado e importância. Nunca pensaríamos em um passado recente que, em pleno século XXI estaríamos na encruzilhada: *Civilização ou barbárie*. A reflexão é a respeito de como evitar a repetição de Auschwitz: “O simples fato de ter ocorrido já constituiu por si só expressão de uma tendência social imperativas” (ADORNO, p. 120). Não mudamos de 1945 para cá? Outras Auschwitz aconteceram e estão acontecendo. A citação de Adorno é bastante representativa do relativamente recente e atual momento de guerras (Gaza, Líbano, Irã, Ucrânia) e a destruição do Estado constitucional e democrático de Direito.

Também Adorno fala que a educação cívica deve começar na primeira infância, que é quando se forma o caráter das pessoas. Deve-se evitar de todas as formas a repetição de Auschwitz:

Quando falo de educação após Auschwitz, refiro-me (...) à educação infantil, sobretudo na primeira infância; e, além disto, ao esclarecimento geral, que produz um clima intelectual, cultural e social que não permite tal repetição; portanto, um clima em que os motivos que conduziram ao horror tornem-se de algum modo conscientes (ADORNO, 1995. p. 123).

Não resta dúvidas que são muito os acontecimentos recentes sobre os quais poderíamos aqui comentar com os dizeres de Theodor Adorno. A filósofa norte-americana Martha Nussbaum (2019, p. 13-46, 61-67, 101), como já citado, argumenta que na atualidade o futuro da democracia está comprometido com o alijamento das disciplinas propedêuticas e preparadoras do cidadão para os valores dos direitos fundamentais e da cidadania, e no lugar disciplinas meramente técnicas, como contraponto ela propõe uma educação progressista.

Em um pequeno e interessante livro de Umberto Eco, *O Fascismo Eterno* (2019), que analisa a possibilidade de ascensão cada vez maior da extrema-direita na contemporaneidade, devemos destacar e recopilar as características do fascista descritas pelo

autor italiano. Criteriosamente Umberto Eco chamou o fenômeno de Ur-Fascismo, o fascismo eterno, já que como disse Bertolt Brecht (1992): “a cadela do fascismo está sempre no cio”; frase emblemática do final da obra de teatro *A resistível ascensão de Arturo Ui*, escrita em 1941 e de autoria do poeta e dramaturgo alemão. Eco em esse pequeno texto se refere aos traços do ovo da serpente do nazifascismo, fazemos aqui alusão à metáfora imortalizada no cinema pelo diretor sueco Ingmar Bergman (1977). As quatorze características do Ur-Fascismo descritas por Umberto Eco (2019, p. 43-61) estão relacionadas com a questão do cidadão não educado e com as outras promessas não cumpridas do texto de Bobbio. São todas características muito assustadores por serem muito atuais nos dias de ascensão da extrema-direita:

1ª. O *culto a tradição*, o tradicionalismo é muito anterior ao fascismo, mas é bem emblemático a tradição da monarquia invocada pelos autores da contrarrevolução e da contrarreforma católica posterior aos acontecimentos dos inícios da Revolução Francesa. Como exemplo os detratores da Revolução Francesa, como Edmund Burke, Joseph De Maistre e Louis De Bonald, assim como na atualidade um sincretismo de ideias que misturam várias formas de misticismo de autores e sem coerência, e de maneira confusa a ordem é que toda a contradição sem sentido faz parte da fraquíssima e irracional construção teórica do atual fascismo, já que ele não resiste a um debate minimamente racional e lógico. No livro leciona Eco (2019, p. 44-46) que como consequência, não pode haver ou existir avanços do saber, o que é um dos sintomas do Ur-Fascismo. Conservadores, reacionários e tradicionalistas em alguma medida se unem em torno dos ideais ur-fascistas.

2ª. *A recusa da modernidade*, o tradicionalismo implica a negação da modernidade e de todas as suas conquistas. De aí vem a negação de todas as formas de Estado de Direito, seja o liberal, social e o democrático, assim como negação dos direitos fundamentais. Negação contundente de todas as conquistas humanas civilizatórias: como o Estado Democrático e social de Direito do pós-segunda guerra mundial e assim segue sendo uma

forte característica atual do fascismo negar os direitos fundamentais. Os iluministas, por exemplo, como Montesquieu, Rousseau e Voltaire são autores malditos; assim, os movimentos do naturalismo, do racionalismo, enfim a ciência e a secularização da sociedade são consideradas o início da depravação da modernidade em palavras dos seus defensores, como destaca Umberto Eco (2019, p. 46-47). O Ur-Fascismo é irracional e nega a ciência, como podemos ver nas manifestações e práticas antivacina em tempos recentes da época da pandemia do Covid-19.

3ª. *O culto da ação pela ação e o ódio aos intelectuais e cientistas.* O irracionalismo depende também do culto da *ação pela ação* e leva ao ódio ao intelectualismo e à ciência. Essa ação é violenta e irracional, sem nenhuma possibilidade de reflexão. Cita Eco (2019, p. 49) uma das mais absurdas frases ditas hoje em dia: “As universidades são um ninho de comunistas”, a qual os professores contemporâneos já ouviram muito. Ou a frase de Joseph Goebbels: “Quando ouço falar em cultura, pego logo a pistola” (ECO, 2019, p. 49). E ainda citamos uma frase do presidente brasileiro Washington Luís do final da década de 1920 que é destacada por Fábio Konder Comparato (2006, p. 25): “a questão social é um caso de polícia”. Ou ainda as frases ditas pelos seguidores da extrema-direita no Brasil: “bandido bom é bandido morto” e “os direitos humanos servem para proteger bandidos”. A suspeita ao mundo dos intelectuais e da ciência sempre foi um sintoma de Ur-Fascismo. Os seguidores do Ur-Fascismo estão sempre empenhados em acusar a cultura e inteligência moderna-contemporânea como culpadas ao abandono de valores tidos como tradicionais. O ur-fascista conservador e reacionário é um saudosista e imagina um mundo que não existe mais ou certamente faz-se necessário dizer que alucina com um mundo que nunca existiu.

4ª. *A dicotomia amigo e inimigo.* Não se aceita críticas e oposição uma vez que na cultura moderna-contemporânea se opera com um sentido crítico: a comunidade científica a parte do desacordo e da crítica para obter avanços. O fascista leva a crítica para o pessoal

e não admite o contrário, agindo com violência na dicotomia *amigo* e *inimigo*, não encara o opositor com respeito que a democracia e a ética exigem. Nas ciências sociais se admite e se parte do senso crítico e numa tentativa de melhorar de geração em geração. Como é consabido, os filósofos da Teoria Crítica Marxista da Escola de Frankfurt foram perseguidos pelos nazistas, já que ademais eram quase todos judeus. Na Ciência do Direito se admite a crítica como ideia de evolução das instituições democráticas. Será o autor espanhol Carlos de Cabo Martín (2014) que escreve uma história do constitucionalismo moderno e contemporâneo como seu aperfeiçoamento constante e a partir dos movimentos críticos da teoria do Direito.

5ª. *A proibição do desacordo e a intolerância com o diferente.* Exatamente assim, alude Eco (2019, p. 49-50) que o desacordo é um sinal de diversidade de ideias, de aí o conceito de universidade de ideias (de aí vem o nome do local de estudo, *Universidad* ‘de ideias’, ou seja do pensar e realizar). O professor espanhol da Universidad de Granada, Nicolás Lopez Calera (1980-1981, p. 40), escreveu algo fundamental sobre a importância do papel universidade em nossa cultura, já que a mesma não ser uma mera escolinha de formação profissional, as faculdades de Direito não devem ser uma mera formadora de profissionais, ademais de ser necessário evidentemente que forme bem o futuro profissional, devem discutir todas as questões de nosso entorno, pois é na universidade onde se pensa a Sociedade, a última ágora, já que a praça pública é cada vez menos usada, até perigosa em algumas latitudes, ou privatizada na forma de lugares para o comércio, como shopping centers, centros comerciais privatizados, e para exercer o exagerado consumismo do mundo neoliberal. A diversidade de ideias está no ponto central da democracia e na tolerância que semeia as liberdades. O crescimento do fascismo que se dá pela *alienação* e *aceleração social* (conceitos de Hartmut Rosa, 2016) e pela busca de um forçado consenso utilizado exagerando o natural medo da diferença. Diz Umberto Eco (2019, p. 50) que “o primeiro apelo de um movimento fascista é contra os intrusos”. E isso é manipulado pelos adeptos dos movimentos

fascistas atuais. É neste momento que se torna um fascista no ódio contra o estrangeiro ou diferente ou imigrante ou negro os aborígenes, os povos originários da média da América etc. Eco é taxativo: “O Ur-Fascismo é, portanto, racista por definição”.

6ª. *O fascista é um ressentido social, um recalçado.* O Ur-Fascismo se aproveita da frustração individual ou social como alude Eco (2019, p. 50) que “(...) isso implica porque uma das características típicas dos fascismos históricos e atuais tem sido o *apelo às classes sociais frustradas*”. Também classes médias frustradas “(...) desvalorizadas por alguma crise econômica ou humilhação política assustadas pela pressão de grupos sociais subalternos”. ou ainda em tempos de ascensão social os antigos pobres estão se transformando na nova classe média burguesa certamente que é nesse público que “(...) o fascismo encontrará nova maioria o seu auditório”. Sobre a situação das classes sociais brasileiras destaca-se a importância da obra do sociólogo Jessé Souza, entre outras: *A ralé brasileira* (2018-b), *A classe média no espelho* (2018-a), *A elite do atraso* (2017) e *O pobre de direita* (2024).

7ª. *O nacionalismo é outra característica do ovo da serpente do fascismo.* O seu único privilégio é comum a todos: ter nascido em uma mesma nação ou em um mesmo país (ECO, 2019, p. 50-51). Para tal só cabe uma nação, que fala o mesmo idioma e que vê ao diferente como um traidor e um eterno suspeito de conspirar. O fascismo espanhol proibia outros idiomas e outras nacionalidades como o basco, o catalão e o galego. Ademais, na psicologia do fascista está a obsessão da conspiração internacional. Assim o modo mais fácil de acender a conspiração é fazer apelo à xenofobia e ao etnocentrismo. Também a conspiração pode vir do interior do país através do comunista, aliado ao imigrante, ao muçulmano, ou a outro grupo de pessoas tidas como diferentes. Com a alucinação do ingrediente de que assim o inimigo pode estar dentro e fora do seu país, na visão esquizofrênica fascista deve esse inimigo ser combatido.

8ª. O *ódio ao inimigo*, os adeptos devem sentir-se humilhados com a força do suposto inimigo, e assim faz-se *fake news*, mentiras e boatos para criar tabus contra os supostos inimigos: por exemplo eles são sujos e malvados, eles são ricos e fazem parte de uma conspiração internacionalista; Eco (2029, p. 51-52) destaca que os adeptos nazifascistas devem ser convencidos de que podem derrotar o inimigo. Dessa forma, a importância e a constância do discurso de ódio são fundamentais para Ur-Fascismo. Fala-se muito da força e da fraqueza dos inimigos, os discursos de ódio em tempos de internet foram potencializados: as *big techs* apostam no discurso de ódio e são responsáveis pelo crescimento da extrema-direita.

9ª. O *Ur-Fascismo se caracteriza pelo constante conflito* (e pelo caos constante). Não existe trégua, o inimigo está em todos os lados. Não há luta pela vida, e sim vida para a luta. O fascista nunca está em paz, nunca há serenidade, o constante conflito faz parte da vida do fascista (ECO, 2019, p. 52). Para a ideologia fascista questões como o pacifismo, o acordo, a união por um interesse comum, não existem nem em tempos de catástrofe comum a todos, por exemplo, como na pandemia do Covid-19 que assolava a toda humanidade. A concórdia e o pacifismo são signos de fracasso, uma vez que a vida é uma guerra permanente. A doutrina de segurança nacional é uma doutrina da guerra constante, uma doutrina violenta criada pelos nazistas, aperfeiçoada na França para reprimir os rebeldes na luta pela independência da Argélia e depois ensinada aos militares da América Latina na Escola das Américas, situada no Panamá, e utilizada pelas forças repressoras militares nos países ibero-americanos, isso com o total apoio dos Estados Unidos da América e no contexto da guerra fria (COMBLIN, 1978). O inimigo comunista está em todas as partes, a mentalidade da doutrina de segurança nacional é basicamente ur-fascista.

10ª. O *elitismo* é um aspecto típico do reacionarismo. As Ideologias reacionárias são aristocráticas e, também os militaristas necessariamente proclamam desprezo pelos fracos. O ur-fascista

é um monarquista e/ou um militarista. O Ur-Fascismo como ideologia reacionária não poderia deixar de pregar um elitismo popular, claro que contraditório. Uma espécie de chauvinismo, de etnocentrismo: todos os nacionais pertencem ao melhor povo do mundo, aquele que tem as melhores qualidades do mundo, os membros do partido são os melhores cidadãos que servem ao seu país (ECO, 2019, p. 53). Todo fascista sonha em ser ou ter um líder popular e todo cidadão deve ser membro do partido. A ditadura de partido único é o sonho de todo ur-fascista. Uma elite no poder, que governe e guie a nação única. Todas talhados de forma igual e quem sair do prumo fascista merece ser punido.

11ª. O *heroísmo infantil do ur-fascista e seu culto à morte*. A educação do Ur-Fascismo é na perspectiva que cada um é preparado para ser um herói. Em qualquer mitologia, o personagem do herói é um ser excepcional, inusual e nada comum. É certo que no culto ao nascimento de uma nação alguns heróis são pré-fabricados e falsos, mentirosos; pois em muitos casos trata-se de uma criação fora da realidade para unir ao povo em torno de um mito heroico. Já na ideologia do Ur-Fascismo o heroísmo é a norma. Todo fascista sonha em ser um corajoso herói que não teme a morte. Nas palavras de Eco (2019, p. 54) é o culto à morte muito característico dos movimentos fascistas. O que fica evidenciado que quer a morte do inimigo. O que evidentemente nos faz lembrar da polêmica envolvendo a Miguel Unamuno quando contestou em Salamanca o grito à morte dos falangistas, os fascistas espanhóis, não obstante foi o que resultou em sua prisão domiciliar e morte em circunstâncias suspeitas de assassinato.

12ª. O *fascismo se manifesta no machismo*. Como esse heroísmo infantil do fascista traz muita frustração, “(...) o Ur-Fascista transfere sua vontade de poder para questões sexuais” (ECO, 2019, p. 54-55). Essa é a origem do machismo do ur-fascista manifestada nos dias de hoje não somente no desdém pelas mulheres, mas numa arraigada misoginia, na violência machista, no feminicídio e em preconceitos machistas contra a mulher e num culto da família tradicional e na exigência de submissão da mulher.

Impressiona a ampla campanha contra a mulher e o número alto de adeptos, sobretudo jovens na atualidade, pela internet. São muitos os coletivos e a diversidade de tipos de grupos antimulheres. Da mesma forma o Ur-Fascismo também cultua o preconceito e aversão às diversas orientações sexuais em forma de homofobia, transfobia e assim expõe sua absoluta intolerância no tema sexual.

13ª. *O Ur-Fascismo baseia-se na opinião única da suposta maioria.* Na democracia o cidadão tem direitos individuais, liberdades de diversos tipos como é consabido. No regime do Ur-Fascismo os indivíduos enquanto indivíduos não tem direitos nem liberdades. Somente o conjunto de cidadãos é que são hipoteticamente o povo, a massa, e esse populismo é quantitativo já que somente as decisões da maioria são acatadas (ECO, 2019, p. 55-56). Conforme foi visto antes, não há minorias, nem mesmo a mulher é uma minoria, já que não entendem o conceito de minoria como aquele que tem menos força (as minorias sociológicas ou a minorias *by force*, ou seja, da falta de força). Somente valem as decisões dos mais fortes, dos homens brancos e poderosos que serão respaldadas por ampla maioria, as decisões da maioria serão sempre acatadas, e se não for assim serão manipuladas ou fraudadas. Assim diz Eco (2019, p. 55) “(...) para o Ur-Fascista, os indivíduos enquanto indivíduos não têm direitos, e o ‘povo’ é concebido como uma qualidade, uma entidade monolítica que exprime ‘a vontade comum’”. E o líder será o intérprete absoluto dessa vontade das massas. O povo é apenas povo, uma ficção como em um teatro de fantoches. O mais aterrador é que na atualidade, e já chamava a atenção Eco (2019, p. 55) e nos faz refletir, que o fascista não necessita mais da Piazza de Venezia em Roma (Mussolini) ou do Estádio de Nuremberg (Hitler), o povo é manipulado pela internet e pela mídia interesseira e cúmplice. Quando não há crítica na mídia sobre as práticas fascistas o problema é gravíssimo, agravado ainda mais com a manipulação do público como dissertam Edward Heman e Noan Chomsky (2003).

14ª. *O Ur-Fascismo tem uma linguagem própria.* O ur-fascista fala uma “*novalíngua*”, termo que foi inventado por George Orwell no

emblemático livro 1984 (ECO, 2019, p. 58). No Brasil de hoje sabemos quem é adepto ao fascismo somente pela forma e termos usados ao falar. Algo que foi já estudado com profundidade por Victor Klemperer na Alemanha nazista em seu livro sobre a linguagem do Terceiro Reich (2003). Da mesma forma por Emilio Gentile na Itália e por Carlos Piovezani no Brasil. Juntos publicaram um interessante livro no Brasil sobre o tema: *A linguagem fascista* (2020). Também o escritor Rui Tavares (2025) em Portugal e o professor João Cezar de Castro Rocha (2023) no Brasil, estudaram as guerras culturais do atual fascismo nas quais a linguagem usada é emblemática.

Alerta Umberto Eco (2019, p. 60-61) quando afirma em seu livro: “devemos ficar atentos para que o sentido dessa palavra não seja esquecido de novo. O Ur-Fascismo ainda está ao nosso redor, às vezes em trajes civis”. Alude Eco (2019, p. 61) que: “O Ur-Fascismo pode voltar sob as vestes mais inocentes”. Ledo engano do brilhante autor italiano e de todos nós que lutamos pela democracia, já que ninguém imaginou nem mesmo esse grande intérprete de nossa Era que, em pleno século XXI, fascistas como Donald Trump, Benjamin Nethanyahu, Javier Milei, Jair Bolsonaro, entre outros, fossem chegar ao poder e serem tão descarados e abertamente contrários à democracia, aos direitos humanos, à ética e a civilidade e ao republicanismo.

O fascismo é acima de tudo uma forma de culto à morte, a violação e negação total dos direitos fundamentais, uma vez no poder irá se instituir uma necropolítica, como no conceito desenvolvido por Achille Mbembe (2018), a partir de Michel Foucault. Ou seja, uma política de morte do mais débil, do menos favorecido, de perseguição dos imigrantes, de limpeza étnica, política de *apartheid*, ou simplesmente como se faz no Brasil, a partir de governos extremistas, políticas de morte do mais pobre perpetuando assim a visão escravocrata e classista de sempre.

AS VIRTUDES CÍVICAS SEGUNDO GREGORIO PECES-BARBA

Será o professor Gregorio Peces-Barba que ao longo de sua trajetória acadêmica quem chamará a atenção das teorias negadoras de direitos fundamentais, entre elas o conservadorismo, o reacionarismo e a extrema-direita. Em seu emblemático livro sobre uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais relata as negações de direitos fundamentais (PECES-BARBA, 1995, p. 59-98).

Gregorio Peces-Barba foi um autor que sempre destacou a importância do espírito republicano e do republicanismo, sobretudo de seus valores cívicos, o que também chama de virtudes cidadãs, já que são as condições básicas e necessárias para uma organização social civilizada e justa, com a existência de um governo orientado ao bem comum, fundado na virtude cívica e na participação ativa dos cidadãos, com rejeição à tirania. São princípios centrais da ideia de republicanismo: primazia da coisa pública (*res publica*); virtudes cívicas; respeito à valores e as instituições, ou seja, institucionalidade e equilíbrio de poderes; antipatia à dominação pessoal. Peces-Barba (2005, p. 154) fala em um humanismo cívico, ideia que significa exercer a cidadania de maneira republicana que deve defender o interesse de todos.

Assim, as virtudes cívicas relacionadas pelo professor Gregorio Peces-Barba (2005, p. 104, 139, 157, 183-184, 269-271), expostas em seu livro *La España civil* de 2005, uma espécie de autobiografia política, são as seguintes:

1ª. *O respeito e o reconhecimento do outro como tal*, em primeiro lugar por ser uma consequência imediata da ideia de dignidade da pessoa humana. Este respeito não deve ser unilateral, senão que recíproco e multilateral. Se apresenta também, e quem sabe com maior necessidade, no âmbito de uma multicultural plural: incluir o respeito ao nacional e ao estrangeiro, assim como ao nativo (povos

originários, aborígenes) e ao imigrante, a seus valores e culturas, sejam essas próprias ou alheias. Certamente, que o único limite da multiculturalidade em uma sociedade democrática, segundo Peces-Barba, constitui aqueles valores e princípios que de ser violados, poderiam colocar em perigo a dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais, ou seja, o núcleo essencial dos modos culturais e civilizados da sociedade humana, tanto no plano social como no âmbito político e jurídico. Considerar o outro sempre com respeito, ainda que seja o adversário político e que pense diferente. O fascista quer eliminar o adversário, a quem ele considera um inimigo.

2ª. *A tolerância*, tanto na sua dimensão negativa entendida como a capacidade de aceitar uma sociedade plural e a existência de posições diferentes, e inclusive contraditórias, sem que isso leve ao rechaço e à violação de liberdades; como em sua dimensão positiva como a capacidade de se colocar no lugar do outro e em tentar compreender a sua posição. Conjuntamente com o reconhecimento e o respeito do outro, a tolerância é um componente imprescindível para as relações democráticas. Estas virtudes excluem o desprezo, o tratamento hostil, a desigualdade, a discriminação e o preconceito. O objetivo é ativar a reflexão e assim racionalmente dar respostas para combater a desigualdade e a discriminação, e fundamentar algumas ações afirmativas para diminuir as desigualdades. As ações afirmativas são corretivas e fazem parte de uma forma de antidiscriminação das minorias, já que tratar iguais de forma igual, sabemos que significa perpetuar as desigualdades. Assim alguns coletivos como as mulheres, os negros e outros grupos menos favorecidos, os mais pobres, o idoso, a criança e o adolescente merecem uma legislação especial para chegar mais perto de se obter uma igualdade material. Evidentemente que a igualdade formal é diferente de igualdade material. O fascista não suporta as diferenças.

3ª. *A moderação no sentido de serenidade*, por ser a que influencia e condiciona a sociedade e o poder. Socialmente se prolonga através da não violação dos direitos de todos a participar e a

decidir através da liberdade, da igualdade, da cooperação e da não repressão e tirania política e juridicamente se expressa através da separação dos poderes, do constitucionalismo democrático enquanto norma superior que devem ser obedecidas, eficazes, e dos direitos fundamentais como limites ao poder. Contribui a alcançar a coerência social, a estender os benefícios e a satisfazer as necessidades básicas. Aquelas necessidades humanas básicas relacionadas ao advento dos direitos sociais: saúde, educação, alimentação, moradia etc. O reconhecimento e o respeito do outro enquanto tal, a defesa de todas as dimensões da dignidade da pessoa humana, a luta pela paz e o rechaço da intransigência, do racismo e do extremismo somente são possíveis desde posições moderadas. Por isso, conclui Peces-Barba (2005, p. 47) que essa é de todas as maneiras uma característica essencial das sociedades livres, plurais, igualitárias, abertas e democráticas.

4ª. Em harmonia com as demais virtudes cívicas, a *concordia* ou *amizade cívica*, como espírito de convivência que exorta a brindar ao outro um tratamento digno de convivência, a cuidar e atender aos mais débeis, a relacionar-se com o demais de maneira civilizada com consideração e respeito. Nas relações sociais e políticas se supõe o tratamento ao adversário político não como inimigo e sim como defensor de uma posição diferente, apenas alguém que pensa diferente, sobre o qual deve existir uma postura e um procedimento racional sereno e civilizado para resolver as questões debatidas. Seja qual for a solução, esta não deve ser radical nem promover efeitos dramáticos, como a falta de compostura ou decoro, nem outras consequências irreversíveis que impeçam a comunicação. Deve haver limites, não se deve atravessar o rubicão da ignorância e da violência, seja física ou verbal. O problema atual é o que o fascismo não respeita mais os limites e perderam a vergonha de serem agressivos e violentos, de vociferarem contra a civilização, e demonstrar que os ataques são o seu cotidiano, já que às normas e regras da civilização e da democracia não permeiam suas condutas. É bem emblemático no Brasil, e característico no crescimento da extrema-direita, os ataques às regras da concordia e da civilidade. Assim, o professor

madrilenho diz que naturalmente, essa virtude vai além dos casos difíceis e controvertidos e deve acompanhar a todas as situações de comunicação e de diálogo. Se opõe às desclassificações, aos ataques à privacidade das pessoas, aos insultos, às burlas e qualquer outra manifestação de ódio que se situe a controvérsia na dialética amigo-inimigo (PECES-BARBA, 2005, p. 139, 174-175).

De todas as maneiras, lecionava Gregorio Peces-Barba (2005, p. 184) que se deve resistir a tentação de resolver os conflitos, as tensões e as discrepâncias desprestigiando o adversário com referências à sua vida privada, ou se referindo a situações adversas, problemas de caráter ou qualquer outra identificação que desqualifique o debate, assim evitando as vantagens imorais e defender o jogo limpo, algo como o elogio da serenidade em Bobbio (2012), a brutalidade e a violência da intolerância não podem ser toleradas e devem ser combatidas com a superioridade moral da pessoa ética e serena. Importantíssimo manter uma forma cordial, serena e educada nas práticas das relações sociais e a consideração importantíssima que a constituição democrática deve reger as relações políticas; então, além de que deve ser mantido o decoro, não deve haver agressões verbais nem grosserias típicas dos fascistas, deve-se promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outra forma de discriminação (art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Sem esgotar as virtudes cívicas, Gregorio Peces-Barba (2005, p. 104; 174-175) destaca também como as virtudes, desse humanismo cívico, que coincide com o exercício de uma cidadania republicana: a fraternidade, a solidariedade, o rechaço ao conflito só pelo conflito, o espírito crítico, o compromisso com a luta contra a pobreza e a ignorância, a colaboração em tarefas solidárias, o pacifismo e o rechaço à violência, a prática da generosidade e a cooperação ante as catástrofes coletivas, assim como respeito a vida privada dos demais, entre outras.

Os problemas que perturbam a ideia de virtudes cívicas na vida cidadã e dificultam a sua implementação numa sociedade bem-organizada, constitui uma série de vícios ou defeitos que afetam as pessoas nas suas relações humanas, tanto no âmbito social e político como no jurídico. Afetam ademais a implementação de um saudável republicanismo. Peces-Barba (2005, p. 173-185) denuncia entre eles o extremismo, a falta de altruísmo, as carências solidárias e a imoralidade econômica, além da falta de solidez na obediência ao direito, o racismo, a xenofobia, a homofobia, a violência nas relações privadas, assim como a corrupção e o jogo sujo. Da mesma maneira, o desprezo, o tratamento hostil, a aposta pela desigualdade abismal entre os indivíduos e o tratamento discriminatório, ademais de práticas baseadas nas desclassificações, ou nos insultos, nas burlas e qualquer outra manifestação de ódio, como a dialética do amigo-inimigo, entre outros vícios e defeitos que são consequências das relações sociais. Muitas vezes são sua causa em todo o caso devem ser erradicadas porque são obstáculo para a implementação de uma sociedade livre, aberta, plural e democrática.

Se cada indivíduo, ou grupo de indivíduos, for fazer o que quer, porque se vê no direito de fazer o que quiser e atacar as instituições democráticas, viveremos em um tremendo caos e numa guerra de todos contra todos, o estado de natureza hobbesiano. Exatamente esse é o problema da atualidade, a falta de compromisso com as virtudes cívicas e com o rechaço aos vícios cidadãos, infelizmente assistimos a uma normalização do fascismo e seus ataques ao mundo civilizado. Peces-Barba (2005, p. 176-178) arrola os piores vícios e que tem a ver muito com a atualidade do fascismo. Os vícios descritos pelo professor Gregorio Peces-Barba são todos vícios praticados na atualidade pelos partidos e representantes da ideologia fascista. Adaptamos e interpretamos pelo menos quatro defeitos desde a perspectiva fascista atual:

1º). *O extremismo, que nós chamamos de extremismo dos trogloditas quando tratamos dos fascistas, por ser a ideologia que inspira e pretende justificar a exclusão, a violência, o desprezo pelo*

outro, ao que é diferente, característica tipicamente dos fascistas, que se considera puro e supremacista branco, uma vez que como *donos da verdade* creem que não necessitam de compreensão e negam compaixão e sentimentos humanos para os outros. A não aceitação das regras do jogo democrático, as constantes tentativas de golpes de Estado e a apologia ao extremismo na forma de elogios às atrocidades das ditaduras militares anteriores e típicas da América Latina, louvores ao nazismo, ao fascismo e às figuras execráveis como Hitler, Mussolini entre outros ditadores locais como Pinochet, Videla e os generais presidentes do Brasil (algumas figuras execráveis como torturadores e milicianos foram aludidos de forma elogiosa no parlamento brasileiro). O discurso de ódio também se caracteriza por apologias a crimes perpetrados durante o terrorismo de Estado típico das ditaduras; Apologias a crimes de lesa humanidade como a tortura, o desaparecimento forçado de pessoas, as execuções sumárias, extrajudiciais e arbitrárias de opositores políticos, da esquerda, e de delinquentes comuns; direitos fundamentais como guardiões da delinquência, como bem descreve José Adércio Leite Sampaio (2004, p. 37-38).

2º). O *desprezo e a dialética do ódio*, que tem uma origem profunda e complexa nas ideologias como o fascismo por motivos políticos e de preconceitos como o racismo, a xenofobia, a misoginia, a homofobia, o etarismo, entre outros. O preconceito e o desprezo se alimentam de diversas fontes ideológicas fascistas e estão na contramão da civilidade e dos direitos fundamentais, dos direitos no constitucionalismo moderno-contemporâneo e dos direitos humanos consagrados pela Comunidade Internacional e dispostos na Declaração Universal de 1948. Exatamente o discurso de ódio e desprezo às instituições e valores do Direito estão na contramão das relações democráticas baseadas na concórdia cívica levada às últimas consequências e a tragédia fica clara pois essa atitude de barbárie produz o final do pluralismo, a incapacidade de conviver, a negação da liberdade do outro e em definitiva o fracasso do projeto de uma organização social civilizada livre, aberta, igualitária e justa dando lugar a uma sociedade injusta, desigual, violenta, racista, que pratica a

necropolítica e a limpeza étnica. A atitude de rechaço aos pilares da democracia significa a instalação da barbárie pura e simplesmente: a barbárie do ódio.

30). *A falta de altruísmo*, que é uma maneira discreta de referir-se ao egoísmo e as carências solidárias por favorecer a ideia de que cada um deve ocupar-se só do seu próprio desenvolvimento e de sua família. Segundo essa ideia o interesse privado deve ser o único objetivo da vida social das pessoas: ajudar os demais, aos mais pobres e necessitados não seria segundo ela mais que uma forma de promover a preguiça ao vício e uma caridade ou filantropia mal-entendidas. Esse vício elevado à categoria econômica ou política dão lugar a aberrações totalmente contrárias ao modelo de convivência social que a democracia social preconiza (PECES-BARBA, p. 176-177).

4ª. E por fim, o abuso econômico das classes mais abastadas, e a manipulação da opinião pública e da política, com apoio de uma mídia elitista e falsamente neutra, através de partidos políticos criados de cima para baixo. Esse é o exercício dos poderes selvagens que não são regulamentados pelo Direito e que não seguem regras e burlam as regras existentes (FERRAJOLI, 2011, p. 73-105).

Se tratam, desde o ponto de vista do modelo democrático, de teorias moralmente injustas, politicamente incorretas e juridicamente inválidas. São moralmente injustas porque estão contra os valores e preceitos que integram a ideia de justiça ou de ética pública da democracia: a plena realização da pessoa humana. São politicamente inconvenientes porque impede a construção ou fortalecimento de uma sociedade de bem-estar social e bem-organizada, é dizer, da forma adequada de convivência social, livre aberta, plural, igualitária e democrática. Finalmente, ademais são juridicamente inválidas porque estão contra as normas constitucionais que estão reconhecidas no Direito ao que o

modelo pertence: o do Estado constitucional, democrático e social de Direito.

CONCLUSÕES

Para o professor Gregorio Peces-Barba (2007) o antídoto contra o fascismo seria a educação para a cidadania e os direitos humanos: um cidadão que encarne a personalidade, o carácter reto e as virtudes democratas. Desde uma educação emancipadora que liberte o sujeito das amarras da ignorância e da opressão (FREIRE, 1987). Para Peces-Barba (2007, p. 24-25) três são os elementos que podem desenvolver uma educação da liberdade, que deve ser desenvolvida criticamente plural e deve ter como conteúdo de uma cultura plural que valoriza a constituição democrática: os conhecimentos, os valores cívicos e os sentimentos a favor de uma cidadania participativa. Peces-Barba (2007, p. 26), assim como Peter Häberle (2003), ensina que a educação para a cidadania e direitos humanos deve fazer parte de uma cultura constitucional e não deve ser encarada como um programa político somente de determinados partidos políticos.

No constitucionalismo contemporâneo atual, republicanismo significa: governo representativo; separação de poderes; responsabilidade política; impessoalidade administrativa; supremacia do interesse público.

No quesito teórico filosófico republicanismo atualmente significa: a teoria política segundo a qual a liberdade consiste na não-dominação, exigindo instituições que impeçam o exercício arbitrário do poder e garantam controle público sobre os governantes. Não podemos deixar que sigam acontecendo violações de direitos humanos, que podemos comparar simbolicamente com Auschwitz: guerras absurdas, ditaduras coloridas e massacres intoleráveis.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor W. Educação após Auschwitz. In: ADORNO, Theodor W. **Educação e Emancipação**. Tradução de Wolfgang Leo Maar. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 119-138.
- AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.
- BRECHT, Bertolt. *A resistível ascensão de Arturo Ui*. In: ____. Teatro completo. Vol. 8. Tradução de Angelika E. Köhnke. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 120-213.
- BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade**: e outros escritos morais. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 7.ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Título oriinal: *Il futuro della democrazia*.
- CABO MARTÍN, Carlos de. **La crisis del Estado Social**. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias, PPU, 1986.
- CABO MARTÍN, Carlos de. **Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico**. Madrid: Trotta, 2014.
- COMBLIN, Joseph. **A ideologia da Segurança Nacional**: O poder Militar na América Latina. Tradução de A. Veja Fialho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.
- COMPARATO, Fabio Konder. **Ética**: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno. Companhia das Letras, 2006.
- ECO, Umberto. **O fascismo eterno**. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2019. Título original: *Il fascismo eterno*.
- FERRAJOLI, Luigi. **Poderes salvajes**: la crisis de la democracia constitucional. 2.ed. Tradução de Perfecto A. Ibáñez. Madrid: Trotta, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. **Progettare el futuro**: Per un costituzionalismo globale. Milano: Feltrinelli, 2025.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 16 ed. Paz e Terra, 2001.
- FREIRE, Paulo. 17. ed. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- FREIRE, Paulo. **Política e educação**. São Paulo: Cortez, 1993.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira

- Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003. Título original: *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*.
- HERMAN, Edward S.; CHOMSKY, Noan. **A manipulação do público:** Política e poder econômico no uso da mídia. São Paulo: Editora Futura, 2003.
- KLEMPERER, Victor. **LTI: a linguagem do Terceiro Reich.** Rio de Janeiro: Contraponto Ediotora, 2009.
- LAVAL, Christian. **A Escola não é uma empresa:** O neo-liberalismo em ataque ao ensino público. Tradução de Maria Luiza M. de Carvalho e Silva. Londrina: Editora Planta, 2004. Título original:
- LAZZARATO, Maurizio. **Fascismo ou revolução:** o neoliberalismo em chave estratégica. Tradução de Takashi Wakamatsu e Fernando Scheibe. São Paulo: N-1 Edições, 2019. Título original:
- LOPEZ CALERA, Nicolás. La crisis de las Facultades de Derecho: una cuestión ideológica. **Anales de la Cátedra de Francisco Suarez,** Granada, p. 39-46, n. 20-21, 1980-1981.
- MBEMBE, Achille. **Necropolítica:** Biopoder, soberania, estado de exceção. Tradução de Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.
- MONTESQUIEU, Baron de Brède et de. **Cartas Persas.** Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Editora Paulicéia, 1991. Título Original: *Lettres Persanes*.
- NUSSBAUM, Martha C. **Sem fins lucrativos:** Por que a democracia precisa das humanidades. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2017.
- PECES-BARBA, Gregorio. **Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos.** Madrid: Espasa Calpe, 2007.
- PECES-BARBA, Gregorio. **La dignidade de la persona humana desde la Filosofía del Derecho.** 2. Ed. Madrid: Dykinson, 2003.
- PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales:** teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.
- PECES-BARBA, Gregorio. **La España civil.** Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2005.
- PIOVEZANI, Carlos; GENTILE, Emilio. **A linguagem fascista.** São Paulo: Hedra Editora, 2020.
- POGLIA, Álvaro Luiz. **Elementos normativos transnacionais e de resistência para a regulação das plataformas digitais.** Passo Fundo: Editora Instituto Trópicos, 2025.
- PRIMO, Levi. **É isto um homem?** Tradução de Luigi del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. 175 p. Título original: *Se questo è un uomo*.

- PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução de Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. Título original: *Crisis of Democracy*.
- ROCHA, João Cezar de Castro. **Bolsonarismo, da guerra cultural ao terrorismo doméstico**: retórica da dissonância coletiva. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2023.
- ROSA, Hartmut. **Alienación y aceleración**: Hacia una teoría crítica de la temporalidad en la modernidad tardía. Tradução de Madrid: Katz, 2016. Título original: *Beschleunigung und Entfremdung. Entwurf einer Kritischen Theorie spätmoderner Zeitlichkeit*.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**: retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SOUZA, Jessé. **A classe média no espelho**: Sua história, seus sonhos e ilusões, sua realidade. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2018-α.
- SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017.
- SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira**: quem é e como vive. 3ª edição. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018-b.
- SOUZA, Jessé. **O pobre de direita, a vingança dos bastardos**: o que explica a adesão dos ressentidos à extrema direita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2024.
- TAVARES, Rui. **Hipocritões e olhigarcas**: passado e futuro das guerras culturais. Lisboa: Tinta da China, 2025.
- TELLES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

NEOLIBERALISMO E SOFRIMENTO PSÍQUICO: CONSEQUÊNCIAS HUMANAS E DESAFIOS À DEMOCRACIA

Fernanda Storck Pinheiro¹

Os contextos neoliberais que emergiram globalmente a partir da década de 1980, produziram novos modos de subjetivação, a ponto de serem percebidas como naturais situações de precarização social obtidas através da transformação das formas de vida, incluindo-se aqui o trabalho, a linguagem e o desejo. Marcadores como o aumento do individualismo, da percepção de solidão, a precarização das relações de trabalho ou mesmo o surgimento de novas formas de sociabilidade trazidas com a presença da internet e alterações na lógica de dominação introduzidas pela tecnologia algorítmica são alguns dos elementos que constituem pano de fundo do cenário contemporâneo.

Nesse contexto, reconhecendo que estamos diante de uma forma de vida que “articula moral e psicologia, economia e direito, política e educação, religião e teologia política, propondo um tipo de individualização baseado no modelo da empresa” (SAFATLE; SILVA JUNIOR; DUNKER, 2025, p. 11), percebe-se que o arcabouço normativo também vai se moldando nessa direção, não sem consequências pessoais e coletivas e, obviamente, com efeitos diretos sobre a própria democracia.

¹ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Advogada. Professora na Universidade do Vale do Taquari - Univates. Líder do grupo de pesquisa Direitos, Políticas e Subjetividades: intersecções entre gênero, raça e classe (CNPq). Psicanalista membro da Sigmund Freud Associação Psicanalítica de Porto Alegre - RS. E-mail: fernandapinheiro@univates.br

Com especial enfoque sobre as relações de trabalho contemporâneas, pretende-se tratar neste ensaio sobre os efeitos dos modos de inadequação do sujeito frente aos ideais do seu tempo, sendo eles a soberania absoluta da vontade individual sobre seu próprio destino e a ausência de falhas, já que estas possuem o valor de fraqueza, incompetência, covardia e falta de vontade. Aspectos como o enfraquecimento dos laços fortes, aí incluídas as relações sindicais e o adoecimento no trabalho, são temas presentes nesta reflexão, que também pretende apontar saídas possíveis diante de tal cenário, saídas estas que partem de uma reconfiguração do comum, do reconhecimento da diferença e do conflito, como ferramentas necessárias à própria sobrevivência da democracia.

UM SUJEITO INADEQUADO

Partindo do pressuposto de que as ideias implementadas a partir da doutrina econômica neoliberal,² surgida a partir da década de 1980, excedem uma simples releitura do liberalismo clássico, operando mediante uma intervenção social profunda nas dimensões produtoras de conflito, despolitizando a sociedade, como modo de impedir qualquer interferência política sobre a economia, percebe-se que nos deparamos com um sujeito extremamente individualizado, adoecido e atomizado de sua própria história.

Aspectos como a modificação dos trabalhadores em empreendedores de si mesmos, a transformação do próprio sujeito em mercadoria (BAUMAN, 2008), submetido a constante avaliação, a adoção de uma nova gramática nas relações de produção e de trabalho (com a chamada avaliação por competências, fixação de metas, métricas, otimização de

² Associada especialmente a nomes como Gary Becker, Milton Friedman, George Stigler, Ludwig Von Mises e outros, sua disseminação ocorreu através da chamada Escola de Chicago,

resultados e de potenciais, presença de atributos como inteligência emocional, imaginação, motivação, autonomia, responsabilidade) demonstram que tal doutrina econômica se engendrou sobre (e entre) diversos aspectos do laço social.

Trata-se de um cenário no qual o indivíduo é colocado como centro da dinâmica, pesando sobre ele com máximo vigor uma lei externa, a lei da valorização do capital. Como lembra Kehl (2015, p. 99), “o reconhecimento buscado, portanto, é do valor da venda de cada um. [...] O sujeito não vende seu tempo de trabalho, vende a si mesmo como objeto de gozo do Outro.” Federici (2023, p. 115) marca uma “mecanização do corpo, destruição de sua autonomia e criatividade” diante da institucionalização da precariedade, que também criou “trabalhadores despersonalizados, adaptáveis, prontos para mudar de ocupação a qualquer momento.”

Esse processo não ocorre sem consequências. Com tal dinâmica, não surpreende que se esteja diante de sujeitos que se sentem inadequados e isso tem aparecido, entre outros, também em dados da área da saúde mental. Desde 2022 a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconhece o esgotamento profissional (*Síndrome de Burnout*) como um fenômeno ocupacional crônico. O Relatório Mundial da Saúde Mental da OMS: transformando a saúde mental para todos (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2022), destacou o ambiente de trabalho como um exemplo fundamental de contexto onde ações transformadoras nessa esfera são necessárias. Segundo a Rede de Observatórios do Trabalho, em 2024 o Brasil registrou 472.328 afastamentos do trabalho por transtornos mentais, o maior número em pelo menos uma década, um salto de cerca de 68% em relação a 2023. (BRASIL, 2025).

Do mesmo modo, relatório recente da Organização Mundial da Saúde aponta que o isolamento social e a solidão são generalizados, com impactos graves, porém pouco reconhecidos, na saúde, no bem-estar e na sociedade. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2025). Segundo o informe, a solidão e o

isolamento estão associados a cerca de 100 mortes por hora. O total de óbitos por ano está acima de 871 mil.

Teóricos de matriz psicanalítica denunciam um deslocamento das psicopatologias clínicas. Da clínica das neuroses para as chamadas patologias do vazio (GREEN, 2010) ou, ainda, para uma posição depressiva do sujeito (DUNKER, 2025) que, diante do sentimento de inadequação, denuncia a exclusão, excluindo-se, também se vislumbra uma nova gramática do sofrimento.

O depressivo é aquele que se retira da festa, para a qual é insistentemente convidado; sua produção imaginária empobrecida não sustenta as fantasias que deveriam promover a crença na combinação aparentemente infalível entre o espetáculo e o capital. Os depressivos, cujo número parece aumentar na proporção direta dos imperativos de felicidade, são incômodos na medida em que questionam esse projeto. [...] A depressão, como sintoma social, é aquilo que resiste – ao imperativo de gozo, à fé na felicidade consumista, à própria oferta de possibilidades de traição da via desejante. (KEHL, 2015, p. 103)

Conforme Dunker, entre o fim da Segunda Guerra Mundial e a os anos 1980, ou seja, em um espaço de 40 anos, “a depressão passou de uma coadjuvante tardia no grande espetáculo da loucura, em meados do século XIX, à condição de atriz principal e diva preferencial das formas de sofrimento de nossa época.” (SAFATLE; SILVA JUNIOR; DUNKER, 2025, p. 177), sendo possível, segundo ele, identificar os seguintes pontos nessa transição:

- a substituição da narrativa do conflito (herança da Guerra Fria) para um valor comum em torno do termo *desenvolvimento*;
- a transposição do conflito entre empregados e empregadores para uma forma de trabalho organizada por projetos;

- a articulação do desejo através de realizações práticas, com enunciação de demandas, propósitos ou fluxos;
- uma crise de confiabilidade da psiquiatria, inclusive com a edição de um novo Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (o DSM III, lançado em 1980 e revisado em 1987).
- a ocupação de um lugar de evidência por parte das neurociências, como promessa de encontrar os subsídios neuronais para os comportamentos humanos, com o surgimento de medicamentos mais potentes que atuam sobre transtornos como a depressão, o transtorno depressivo-compulsivo, os transtornos alimentares e do sono, assim como para a ansiedade.

O autor trabalha com a hipótese de que “a depressão e a mania são os sintomas estruturalmente necessários ao discurso neoliberal” (DUNKER, 2025, p. 192). A depressão seria uma espécie de greve, trazendo “um ator cansado de seu papel”.

Seu reinado é também um reinado crítico contra a era do “capital humano”, do prazer dócil e flexível no trabalho e da narrativa do talento, do propósito e da autorrealização que sobrecarrega a produção com métricas de desempenho e de resultado. (DUNKER, 2021, p. 86)

O sujeito contemporâneo, portanto, se vê isolado, individualizado, deprimido, auto-responsabilizado pelo próprio destino, independentemente das questões estruturais ou políticas de sua época. Em geral, discussões sobre horizontes coletivos são restringidas, à medida em que a narrativa neoliberal individualiza os fracassos, na forma de culpa, sem interiorizá-los na forma de conflitos.

Agora o sofrimento não é mais um obstáculo para o desenvolvimento da indústria, mas pode ser metodicamente produzido e administrado para aumentar o desempenho e é isso o

que caracteriza o neoliberalismo no contexto das políticas de sofrimento: individualização, intensificação e instrumentalização. (SAFATLE; SILVA JUNIOR; DUNKER, 2025, p. 182)

Tal estado de coisas não se desenha sem que o sistema jurídico também responda na mesma toada. A lógica empresarial da eficácia, portanto, se apresenta também sobre os direitos nacionais. À guisa de reflexão, seguimos com um recorte sobre o direito brasileiro e sua base de proteção às relações de trabalho.

ADEQUAÇÕES JURÍDICAS A CONTEXTOS NEOLIBERAIS: UM RECORTE BRASILEIRO

Paralelamente ao cenário acima descrito, os sistemas jurídicos passaram a atender a essa mesma lógica, naquilo que Supiot (2014) denomina “darwinismo normativo”, onde o Direito passa a ser considerado como um produto competitivo em escala mundial, no qual agiria a seleção natural das ordens jurídicas mais adaptadas ao neoliberalismo (que o autor irá identificar como “mercado total”).³ Reformas sociais, com especial ataque aos sistemas previdenciário e trabalhista ocorreram por diversos países, com ênfase na América Latina.

³ O autor aponta que o Banco Mundial publica todos os anos, desde 2004, no âmbito de seu programa *Doing Business*, um relatório avaliando os direitos nacionais, tendo por referência a eficácia econômica. Esses relatórios estão disponíveis em www.doingbusiness.org e, segundo Supiot (2014, p. 59), “eles contêm, essencialmente, indicadores estatísticos da “inflexibilidade” de direitos trabalhistas desses países.” Em consulta ao site em questão, verificou-se que referido relatório foi suspenso desde 2020, sob a seguinte justificativa: “Após irregularidades nos dados dos relatórios *Doing Business* de 2018 e 2020 terem sido relatadas internamente em junho de 2020, a direção do Banco Mundial suspendeu a elaboração do próximo relatório *Doing Business* e iniciou uma série de revisões e auditorias do relatório e de sua metodologia.”

No Brasil, assistiu-se paulatinamente à desconstrução dos direitos sociais desde final da década de 1990 (na esfera trabalhista com a adoção do sistema de banco de horas, a alteração de competência da Justiça do Trabalho, a criação das Comissões de Conciliação Prévia visando esvaziar a esfera judicial de resolução de conflitos entre capital e trabalho,⁴ dentre outros), e que culminou com a chamada “reforma trabalhista” operada através da Lei 13.467/2017,⁵ dispositivo que promoveu verdadeira desconstrução de direitos individuais e coletivos da classe trabalhadora.

São exemplos desse retrocesso protetivo no campo individual: a extinção do pagamento de horas extraordinárias pela jornada *in itinere*, a prevalência do negociado sobre o legislado mesmo quando sua repercussão seja pela supressão de direitos, a previsão de dispensa por mútuo acordo, a previsão da adoção de arbitragem para o trabalhador considerado hipersuficiente, dentre outras. Na esfera das relações coletivas de trabalho, houve significativa alteração nas formas de custeio dos sindicatos, com a extinção da contribuição sindical obrigatória, algo que enfraqueceu ainda mais a representatividade sindical. Também a

⁴ No Brasil, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado já denunciava, no início da década dos anos 2000, o perigo iminente diante da ampliação de competências da Justiça do Trabalho através da Emenda Constitucional 45/2004. Ao trazer para a Justiça do Trabalho toda a sorte de relações de trabalho, referida modificação atingia o cerne da própria atuação desta Justiça Especializada, que é a relação de emprego, o que apontaria para uma fragilização de tal forma de trabalho. Ver: DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. In *Revista do TST*. Brasília, Vol. 71, n. 2, maio/ago 2005, pp. 104-117. Lendo novamente o texto, parece que estávamos diante de uma profecia.

⁵ A esse respeito ver PINHEIRO, Fernanda Storck. O princípio da proibição do retrocesso dos direitos humanos diante do projeto de desconstrução da Justiça do Trabalho no Brasil: em busca de uma racionalidade de resistência. In TURATTI, Luciana; PINHEIRO, Fernanda (Orgs.). *Direitos humanos na contemporaneidade*. Lajeado: Ed. Univates, 2018, p. 87-97.

reforma previdenciária, operada através da Emenda Constitucional 103/2019, alterou a idade mínima para aposentadorias, excluiu a possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, alterou o cálculo de benefícios, tendo a gramática da austeridade como pano de fundo (novamente a explicitação de valores morais mobilizados para justificar a intervenção social e econômica).

Tais alterações legislativas vieram acompanhadas de narrativas atentatórias à própria estrutura da Justiça do Trabalho, como se promoção da efetividade de direitos garantidos à classe trabalhadora fosse sinônimo de atraso, resistência ao progresso ou ao desenvolvimento econômico. Flexibilização e desregulamentação tornaram-se palavras de ordem, sinônimos de uma conformidade com um mundo em mudança permanente e que exigia tais adequações. Aqui também a mobilização de discursos psicológicos e morais foram sendo empregados como ferramentas de paralisia a toda a forma de crítica ao dismantelamento de direitos. Defender direitos sociais passou a ser sinônimo de incapacidade de autonomia individual e de apego a um modelo ultrapassado de sociedade. Trata-se da adoção de termos psicológicos e morais para falar sobre processos econômicos, tais como aponta Safatle (2025) e da instauração de insegurança e risco como motores do próprio sistema.

DEMOCRACIA EM RISCO: SAÍDAS POSSÍVEIS

Como visto, o contexto de individualismo e atomização social produzem outras formas de laço social e outros modos de subjetivação contemporâneos, além da exacerbação do sofrimento psíquico. Isso não se dá sem efeitos diretos sobre os processos democráticos. À medida em que ocorre o esvaziamento da esfera política, com a instrumentalização das formas de vida, a paralisia crítica e o enfraquecimento das instituições tradicionais do exercício da política, como sindicatos e partidos políticos, estamos diante de graves riscos à própria democracia.

Estamos diante da “destituição completa da gramática do conflito e da contradição objetiva.” Ou seja, trata-se de “passar do social ao psíquico e levar sujeitos a não se verem mais como portadores e mobilizadores de conflitos estruturais, mas como operadores de performance.” (SAFATLE; SILVA JUNIOR; DUNKER, 2025, p. 25).

Essa despolitização radical da sociedade pavimenta as vias para a instituição de um Estado Total, fascista, com força suficiente para neutralizar a luta de classes e permitir a liberação da economia daquilo que é visto como um entrave social, a saber, os pactos civilizatórios garantidores de proteção social. Nesse sentido, novamente Supiot:

A doutrina ultraliberal postula, ao contrário, que a insegurança econômica dos trabalhadores e sua exposição ao risco são os motores de sua produtividade e de sua criatividade. Rejeitando a sujeição da organização econômica aos objetivos sociais, ela faz, ao contrário, da segurança financeira um imperativo categórico cujo respeito deve ser imposto aos Estados pelas instituições que escapam a qualquer controle democrático. (SUPIOT, 2014, p. 31)

Se a eliminação do conflito é premeditada, produzindo efeitos como os ora explanados, seu resgate é fundamental para o processo democrático. Como nos lembra Federici, “qualquer que seja a forma de democracia vivenciada em determinadas localidades ou tempos históricos, ela só foi possível devido às tremendas lutas travadas.” (DAVIS, 2023, p. 07). O conflito, portanto, é inerente aos processos democráticos.

Um lugar somente se torna democrático no momento em que se pode utilizar o pronome “nós” (não é à toa que Sennet (2007) intitula o último capítulo de uma de suas obras como *O pronome perigoso*). Quando todos os jargões do neoliberalismo tratam a dependência como algo vergonhoso, não estaria na partilha e na política dos comuns uma capacidade de resistência à nova economia política?

É também com Sennet que destacamos a necessidade de conflito, pois através dela “as pessoas aprendem a ouvir e responder umas às outras, mesmo quando mais agudamente sentem suas diferenças” (SENNET, 2007, p. 165), sendo o reconhecimento das diferenças algo essencial para que exista o sentimento de comunidade.

Um fenômeno que se observa diante dos movimentos premeditados pelo enfraquecimento da luta de classes é a presença dos movimentos ditos identitários, através dos quais os sujeitos têm se organizado a partir de diferentes processos identificatórios. Trata-se da chamada “política identitária” que, conforme coloca Federici, nas mãos de governos e de outras instituições “é um problema, porque nos separa em diferentes grupos, cada um com um conjunto de direitos – direitos das mulheres, direitos dos gays, direitos dos povos indígenas – direitos das pessoas trans – sem reconhecer o que nos impede de sermos tratadas com justiça.” (FEDERICI, 2023, p. 52). Por outro lado, estas diferentes identidades sociais têm sido capazes de fomentar mobilizações coletivas, de forma a reconhecer “que nossas identidades nos remetem a uma história de exploração e luta e nos permite encontrar um terreno comum e dar forma, coletivamente, a uma visão mais igualitária do futuro.” (FEDERICI, 2023, p. 53).⁶

Penso que a racionalidade comum de referidos movimentos coletivos reside em um ponto mais radical, traduzido no questionamento feito por Federici: “se olharmos a história dos

⁶ No campo jurídico, um exemplo substancial de tais processos coletivos reside nas chamadas políticas afirmativas, que têm cunho reparatório e visam à promoção de igualdade nos setores público e privado, visando a beneficiar minorias sociais historicamente discriminadas. Sobre tais medidas ver PINHEIRO, Fernanda Storck; SOUZA, T. ; SILVA, N. ; HILGEMANN, L. B. . CORPOS QUE (RE)XISTEM: UM OLHAR SOBRE AS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS E SEUS DESTINATÁRIOS. In: Jane Márcia Mazzarino; Liana Johann. (Org.). *Modos de existência: o que a ciência tem a ver com isso?*. 1ed.Lajeado: Univates, 2025, v. 1, p. 128-141.

últimos quinhentos anos, podemos realmente dizer que houve um tempo na história em que o capitalismo foi de fato democrático?” (DAVIS, 2023, p. 96). Trata-se de não perder de vista a radicalidade das opressões raciais, sociais e de gênero, operadas através do capitalismo enquanto sistema econômico hegemônico e exacerbadas diante dos imperativos do neoliberalismo. Nesse sentido, como nos lembra Davis, “*radical* significa simplesmente “compreender as coisas desde a raiz”, com inequívoca contestação “do capitalismo monopolista como maior obstáculo para a conquista da igualdade.” (DAVIS, 2017, p. 24).

As saídas possíveis, assim, a meu ver residem no fortalecimento das políticas comunais. Políticas dos comuns (FEDERICI, 2022), políticas do bem-viver (ACOSTA, 2016), resgate do político como algo inerente ao sistema democrático, dos vínculos duradouros (ou laços fortes, como lembra Sennet) e reconhecimento das diferenças como ponto de partida para a diminuição das desigualdades. Tensionar a gramática posta, retomar a consciência social e suportar o conflito (que não é sinônimo de violência), mas que pressupõe a abertura para a retomada de pactos civilizatórios ou mesmo para a escrita de novos acordos.⁷

⁷ Relevante referir a recente aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 25 de março de 2026, de resolução histórica, reconhecendo o tráfico transatlântico de escravizados africanos como o maior crime contra a humanidade da história. A medida busca promover justiça reparatória e memória, destacando o impacto estrutural do legado escravista. A proposta foi apresentada pelo presidente de Gana, John Mahama, um dos países mais afetados pelo crime, e recebeu 123 votos a favor, incluindo o do Brasil. Apenas três países votaram contra a resolução: Estados Unidos, Israel e Argentina. Houve ainda 52 abstenções, sendo a maior parte de países europeus. O documento abre caminho para a discussão acerca de políticas reparatórias internacionais, ponto no qual não houve evolução à época da Declaração de Durban, quando da III Conferência Mundial Contra o Racismo, realizada pela ONU em 2001 na África do Sul.

Perspectivas teóricas decoloniais têm se instaurado tensionando a hegemonia neoliberal, expondo os conflitos (de classe, gênero, raça ou outros marcadores de desigualdades) e parecem apontar para saídas possíveis. Resta saber como se apresentará a luta coletiva e de quais marcadores jurídicos se valerá a fim de sustentar uma ordem jurídica que possibilite a vida em comum.

REFERÊNCIAS

- ACOSTA, Alberto. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária; Elefante, 2016.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Saúde mental no trabalho é investimento em produtividade. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br>. Acesso em: 25 abr. 2026.
- DAVIS, Angela. *Democracia para quem?: ensaios de resistência*. São Paulo: Boitempo, 2023.
- DAVIS, Angela. *Mulheres, cultura e política*. São Paulo: Boitempo, 2017.
- DUNKER, Christian. *Uma biografia da depressão*. São Paulo: Planeta, 2021.
- FEDERICI, Silvia. *Além da pele: repensar, refazer e reivindicar o corpo no capitalismo contemporâneo*. Trad. Jamile Pinheiro Dias. São Paulo: Elefante, 2023.
- FEDERICI, Silvia. *Reencantando o mundo: feminismo e a política dos comuns*. São Paulo: Elefante, 2022.
- GREEN, André. *O trabalho do negativo*. Porto Alegre: Artmed, 2010.
- KEHL, Maria Rita. *O tempo e o cão: a atualidade das depressões*. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2014.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Relatório mundial de saúde mental: transformando a saúde mental para todos*. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2022. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240049338>. Acesso em: 25 abr. 2026.
- PINHEIRO, Fernanda Storck; SOUZA, T. ; SILVA, N. ; HILGEMANN, L. B. . CORPOS QUE (RE)XISTEM: UM OLHAR SOBRE AS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS E SEUS DESTINATÁRIOS. In: Jane Márcia Mazzarino; Liana Johann. (Org.). *Modos de existência: o que*

- a ciência tem a ver com isso? 1ed. Lajeado: Univates, 2025, v. 1, p. 128-141.
- PINHEIRO, Fernanda Storck. O princípio da proibição do retrocesso dos direitos humanos diante do projeto de desconstrução da Justiça do Trabalho no Brasil: em busca de uma racionalidade de resistência. In TURATTI, Luciana; PINHEIRO, Fernanda (Orgs.). *Direitos humanos na contemporaneidade*. Lajeado: Ed. Univates, 2018, p. 87-97.
- SAFATLE, Vladimir; SILVA JUNIOR, Nelson da; DUNKER, Christian (Orgs.). *Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico*. 1. Ed. Belo Horizonte, Autêntica, 2025.
- SENNET, Richard. *A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014.
- WORLD BANK GROUP. *Doing Business*. Disponível em: <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness>. Acesso em: 26 abr. 2026.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *From loneliness to social connection: charting a path to healthier societies: report of the WHO Commission on Social Connection*. Geneva: World Health Organization, 2025. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/978240112360>. Acesso em: 26 abr. 2026.

LA FILOSOFÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. DEMOCRACIA, CIUDADANÍA Y GLOBALIZACIÓN

Jesús Ignacio Delgado Rojas

Profesor de Teoría y Filosofía del Derecho

Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN. EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL EN FILOSOFÍA DEL DERECHO

El constitucionalismo contemporáneo ha sido, desde la segunda mitad del siglo XX, el marco hegemónico de comprensión del Derecho, del poder político y de la legitimidad institucional en las democracias occidentales. Su consolidación tras la Segunda Guerra Mundial respondió a una necesidad histórica precisa: impedir la reiteración de experiencias autoritarias mediante la juridificación del poder, la constitucionalización de los derechos y la institucionalización de garantías y mecanismos de control.

Sin embargo, lo que aquí se denomina “paradigma constitucional” no constituye un bloque homogéneo ni conceptualmente unívoco. Se trata, más bien, de una constelación de tesis teóricas que, si bien comparten ciertos presupuestos estructurales, presentan tensiones internas relevantes. Este paradigma se articula en torno a la supremacía constitucional, la normatividad de los principios, la centralidad de los derechos fundamentales y la expansión del control jurisdiccional. No obstante, su evolución ha dado lugar a fenómenos que ponen en cuestión su coherencia interna y su capacidad para dar cuenta de las transformaciones contemporáneas del Estado de Derecho.

En este contexto, el objetivo de este capítulo es doble. Por un lado, reconstruir conceptualmente los fundamentos del paradigma constitucional, poniendo de relieve su dependencia de una concepción sustantiva del *rule of law*. Por otro, examinar críticamente las tensiones que atraviesan dicho paradigma –en particular, la relación entre constitucionalismo y democracia– y analizar las propuestas contemporáneas que buscan su reformulación.

El paradigma constitucional implica una mutación profunda del modelo positivista clásico. Si en este último la validez del Derecho se vinculaba exclusivamente a su *pedigrí* formal –esto es, à la Kelsen, su producción conforme a reglas de procedimiento seguidas por el órgano competente–, el constitucionalismo introduce un elemento adicional: la conformidad material con principios y derechos constitucionales.

Este desplazamiento supone una doble transformación. En primer lugar, la Constitución deja de ser un mero marco organizativo del poder para convertirse en una norma jurídica dotada de eficacia directa y vinculante. En segundo lugar, la estructura del sistema jurídico se reconfigura jerárquicamente, situando a la Constitución como criterio último de validez del entero Ordenamiento jurídico.

Esta transformación ha sido descrita, para usar los términos de Luigi Ferrajoli, como el paso del “Estado legislativo de Derecho” al “Estado constitucional de Derecho”, en el que la ley pierde su centralidad como fuente suprema y se somete a un control de constitucionalidad que incorpora criterios sustantivos.

En este contexto, el *rule of law* deja de ser una noción meramente formal para convertirse en el principio vertebrador del conjunto del sistema constitucional. No se trata únicamente de la sujeción del poder a normas jurídicas, sino de la configuración de un entramado institucional orientado a garantizar la previsibilidad, la igualdad y la limitación del poder.

La distinción entre concepciones formales y sustantivas del *rule of law* resulta aquí decisiva. La versión formal, asociada a exigencias como la generalidad, la publicidad o la prospectividad de las normas, garantiza condiciones mínimas de racionalidad jurídica. Sin embargo, como ha sido ampliamente señalado, tales condiciones son compatibles con regímenes autoritarios. La versión sustantiva, en cambio, incorpora la protección de derechos fundamentales como elemento constitutivo del *rule of law*. Esto implica que la validez del Derecho no puede desvincularse de su contenido, y que el control jurisdiccional adquiere una función no meramente aplicativa, sino también garantista. En este punto, aquel viejo *dictum* de Elías Díaz resulta especialmente relevante cuando subrayó tempranamente que “no todo Estado con Derecho es un Estado de Derecho” (Díaz, 1966: 18). El Estado de Derecho exige no solo legalidad, sino también la realización efectiva de derechos y la sujeción del poder a controles institucionales.

Una de las consecuencias más significativas de esta transformación ha sido el protagonismo creciente del juez constitucional. En la medida en que la Constitución incorpora principios abiertos y derechos fundamentales, su aplicación requiere una actividad interpretativa compleja que no puede reducirse a la subsunción ni a ser “la boca muda que pronuncia las palabras de la ley”. El juez constitucional se convierte ahora en un intérprete privilegiado de la Constitución, encargado de concretar su contenido y de garantizar su supremacía frente a los poderes públicos. Esta función, sin embargo, introduce un elemento de indeterminación y cierta discrecionalidad que será objeto de críticas posteriores, como ha revelado la polémica en torno a la debida *deferencia al legislador* y la objeción democrática que implica el principio contramayoritario por el excesivo *activismo judicial*.

LA TENSIÓN ESTRUCTURAL ENTRE CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA

El constitucionalismo contemporáneo, en su versión robusta, implica la existencia de límites materiales al poder de las mayorías. Estos límites se expresan fundamentalmente en los derechos fundamentales, concebidos como esferas sustraídas a la decisión política.

Esta concepción plantea una tensión estructural con el principio democrático, entendido como autogobierno de los ciudadanos mediante la regla de la mayoría. En efecto, si determinadas decisiones quedan excluidas del ámbito de la deliberación democrática, la soberanía popular se ve necesariamente restringida. La cuestión central es, por tanto, si esta restricción puede justificarse normativamente o si, por el contrario, supone una forma de deslegitimación del principio democrático. El enfoque iusfilosófico de la democracia que aquí planteo parte de la teorización hecha por Hans Kelsen, Norberto Bobbio y Robert Dahl.

Desde la perspectiva de Kelsen, la democracia se fundamenta en la imposibilidad de establecer verdades morales absolutas. Este relativismo conduce a su vez a una concepción procedimental de la democracia, en la que la legitimidad deriva tan solo por servir de “método para la formación de la voluntad colectiva”, tal y como señala el maestro austriaco en *Esencia y valor de la democracia*, y no por el contenido de las decisiones adoptadas.

En este marco, la Constitución ocupa una posición ambivalente. Por un lado, estructura el sistema jurídico y garantiza la legalidad; por otro, su legitimidad no puede derivar de valores sustantivos, sino del procedimiento que la instituye. Esta posición explica la resistencia kelseniana a los constitucionalismos axiológicos, así como su defensa de un control de constitucionalidad concentrado, concebido como un mecanismo técnico de garantía de la legalidad.

Años más tarde, Norberto Bobbio profundiza en esta concepción procedimental, definiendo la democracia como un conjunto de reglas que regulan la contienda política. La democracia sería, meramente, “un sistema de reglas para articular el juego político” (1986: 25). Sin embargo, introduce un elemento adicional: la necesidad de que estas reglas garanticen la inclusión y la igualdad.

Para Bobbio, el Estado de Derecho no es solo compatible con la democracia, sino su condición de posibilidad. Sin embargo, esta relación no elimina la tensión entre legalidad y legitimidad, sino que la reconfigura.

Robert Dahl aportará una dimensión empírica al análisis, mostrando que las democracias reales se caracterizan por la dispersión del poder y la pugna de las élites por alcanzar el liderazgo político. La democracia real es poliárquica: existen múltiples centros de poder, la competencia es plural y la participación es amplia. La poliarquía no es una realización plena del ideal democrático, sino una aproximación pragmática basada en la inclusión y la contestación (1993: 248).

Esta concepción permite comprender las limitaciones estructurales de la democracia contemporánea y contextualizar las tensiones con el constitucionalismo. La poliarquía define el funcionamiento de las democracias reales, un sistema donde el poder se distribuye entre muchos (“poli”: muchos; “arkhe”: gobierno), caracterizado por la participación ciudadana y la alternancia política, a través de condiciones como la celebración de elecciones libres y periódicas, la libertad de expresión y asociación o el pluralismo informativo.

Estas notas de los modelos democráticos inspirados en Kelsen, Bobbio y Dahl son mucho más complejas que lo que aquí por fuerza puedo presentar, pero caracterizan lo que se ha denominado la “teoría constitucional estándar”. Hoy esta teoría se encuentra en crisis, es un modelo que está obsoleto para explicar el verdadero funcionamiento de las democracias contemporáneas, por razones

doctrinales, institucionales y socio-políticas, que rápidamente repaso. Entre las críticas doctrinales destaca la indeterminación de los principios constitucionales. La técnica de la ponderación, desarrollada por Robert Alexy, conduce a decisiones con fuerte contenido moral y escasa previsibilidad, lo que debilita la seguridad jurídica.

Asimismo, la inflación constitucional ha extendido el ámbito de la Constitución a materias que deberían ser objeto de deliberación legislativa, reduciendo el espacio propio de la política democrática discutida en los parlamentos nacionales y sujeta al juego de mayorías. A ello se suma la multiplicación de fuentes normativas -Derecho internacional, Derecho de la Unión Europea, instrumentos de *soft law*, regulaciones de organismos independientes- que ha erosionado la centralidad del Estado y de la Constitución como marco exclusivo del orden jurídico.

Finalmente, la crisis de la representación política, la desafección ciudadana y el debilitamiento de los partidos políticos por los innumerables casos de corrupción que les aquejan son circunstancias que cuestionan continuamente los fundamentos democráticos del constitucionalismo contemporáneo.

En definitiva, el paradigma constitucional ha sido el eje del pensamiento jurídico contemporáneo, pero sufre tensiones estructurales. La teoría constitucional estándar muestra signos de obsolescencia, no porque el constitucionalismo haya perdido relevancia, sino porque requiere una reconstrucción crítica que recupere el equilibrio entre legalidad (*rule of law/imperio de la ley*), democracia y representación. Algunas de estas elaboraciones de la doctrina iusfilosófica son las que a continuación se describen.

CINCO PROPUESTAS ACERCA DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL DESDE LA FILOSOFÍA JURÍDICA Y POLÍTICA CONTEMPORÁNEAS

Existen dos enfoques posibles de la democracia: uno débil, restrictivo, identificado con lo que se ha dado en llamar una democracia mayoritarista o, en términos genéricos, procedimental; otro fuerte, expansivo, identificado con una democracia de corte garantista o, a grandes rasgos, sustantiva. Ambos, por supuesto, perfilan dos concepciones distintas del Estado democrático de Derecho. Que ambas concepciones sean distintas no significa que sean antagónicas o que representen dos paradigmas democráticos irreconciliables. Presento algunos intentos de síntesis que hoy se han teorizado con notable éxito.

EL “GIRO DELIBERATIVO” DE J. HABERMAS

En las últimas décadas, la filosofía política y constitucional ha experimentado lo que se ha denominado un “giro deliberativo” (*deliberative turn*): el desplazamiento del foco desde modelos procedimentalistas de la democracia hacia modelos que sitúan la deliberación pública razonada como fundamento de la legitimidad política y constitucional. Este giro cuestiona la clásica concepción de la democracia basada exclusivamente en la agregación de preferencias mediante la votación y enfatiza la participación comunicativa de ciudadanos libres e iguales en espacios públicos de debate argumentativo y razonado.

La noción de democracia deliberativa de Habermas, profundamente influida por su teoría de la acción comunicativa y la ética del discurso, parte de la idea según la cual la legitimidad política no puede reducirse a la mera suma de intereses individuales a través del procedimiento mayoritario, sino que requiere un intercambio

racional de razones entre ciudadanos que puedan alcanzar un consenso justificable racionalmente frente a todos los afectados. Habermas parte del supuesto de que la razón práctica puede reconstruirse a través de la comunicación: no hay una justicia dada previamente, sino normas validadas cuando, en el discurso, todos los afectados pueden aceptarlas libremente mediante argumentos racionales. Este discurso donde todos confluyen sería la “comunidad ideal de diálogo” que, como su nombre indica, es un modelo regulativo: un espacio en el que todos los ciudadanos -bajo lo que Habermas denomina “las condiciones discursivas de racionalidad”: igualdad, sin coacción, con libertad de expresión, con información- pueden participar en el debate público, exponer argumentos, deliberar y, a través del entendimiento mutuo, generar normas legítimas de justicia.

En este marco, las normas de justicia, los derechos fundamentales y las decisiones colectivas deben derivarse de procesos discursivos: la legitimidad normativa no proviene simplemente de la soberanía, el poder o la coerción estatal, sino del consenso racional logrado dialógicamente.

EL “GARANTISMO CONSTITUCIONAL” DE L. FERRAJOLI

El garantismo constitucional de Luigi Ferrajoli constituye uno de los aportes más significativos de la Filosofía del Derecho constitucional contemporánea. El garantismo constitucional es una teoría jurídica y una filosofía política cuyo propósito central es asegurar, proteger y hacer efectivos los derechos fundamentales frente a los abusos de poder por parte de las autoridades públicas y privadas. Esta propuesta se articula en torno a la idea de que el Derecho no es solo un conjunto de normas, sino un sistema de garantías que condiciona toda actuación estatal.

Ferrajoli no concibe el garantismo como una mera técnica jurídica, sino como una Filosofía del Derecho con implicaciones axiológicas

profundas: el Derecho es pensado como un orden normativo que debe garantizar derechos, y la legitimidad de las normas depende de su capacidad para proteger de manera efectiva las libertades fundamentales.

Según Ferrajoli (2023), el garantismo “no es solo un modelo de Derecho caracterizado por la presencia de garantías dirigidas a asegurar el máximo grado de efectividad al catálogo de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos. Es, además, una filosofía política sobre los fines y fundamentos que justifican el Derecho y, al mismo tiempo, una teoría jurídica de las garantías de los principios de justicia formulados en las constituciones democráticas”.

En el centro del garantismo constitucional está la preeminencia de los derechos fundamentales (la “ley del más débil”) como límites sustantivos al ejercicio del poder público (Ferrajoli, 2016). En este sentido, no se trata solo de reconocer derechos en la Constitución, sino de hacerlos efectivos con garantías institucionales robustas que acoten una *esfera de lo indecible* como “conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías” (Ferrajoli, 2008: 102).

Esto significa que los derechos fundamentales no son meras declaraciones ideológicas, sino normas con fuerza vinculante y mecanismos de protección dotados de eficacia real, ya sea a través de tribunales constitucionales, controles judiciales o procedimientos que protejan el ejercicio efectivo de estos derechos.

En el marco del constitucionalismo, el garantismo se traduce en un modelo de democracia que prioriza los derechos como límites al uso del poder. El Estado constitucional garantista no es simplemente un Estado de Derecho formal, sino un orden jurídico donde, por un lado, los derechos constitucionales limitan sustantivamente al poder político, las instituciones de control (como los tribunales constitucionales) son esenciales para la protección de derechos, y,

por otro, la discrecionalidad política se encuentra reducida a lo estrictamente inevitable bajo principios normativos.

Desde este punto de vista, el garantismo constitucional es una forma de constitucionalismo rígido, que enfatiza que la Constitución no es un conjunto de meras reglas formales sino un texto que articula y garantiza libertades fundamentales con eficacia práctica clara.

LA CONCEPCIÓN “PARTICIPATIVA” DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL DE C. LAFONT

Cristina Lafont ha desarrollado un modelo normativo de democracia deliberativa que enfatiza la participación directa y activa de la ciudadanía como condición de legitimidad democrática. Este modelo se expone principalmente en su obra *Democracia sin atajos: una concepción participativa de la democracia deliberativa*.

Su tesis parte del reconocimiento de que las democracias contemporáneas viven una crisis de legitimidad causada por dinámicas que reducen la participación efectiva de la ciudadanía y la identifican con el ejercicio meramente representativo de mayorías numéricas que han minado la deliberación pública amplia y genuina.

Lafont rechaza así diversos “atajos” (*shortcuts*) que, aunque buscan resolver problemas de ignorancia política o desacuerdos profundos, lo hacen a costa del ideal democrático de autogobierno deliberativo participativo. Detecta la autora tres tipos de “atajos”: el atajo epistémico, en el que se deja la resolución de cuestiones políticas a expertos, tecnócratas y técnicos; el atajo pluralista, que confía sin más en la mayoría para dirimir desacuerdos; y el atajo lotocrático, que delega en grupos aleatorios de ciudadanos sin deliberación pública amplia.

Para Lafont, la democracia no debe entenderse únicamente como un sistema de elecciones periódicas o como la agregación de preferencias mediante operaciones aritméticas. La democracia legítima exige que los ciudadanos participen activamente en la formación de la opinión pública sobre cuestiones fundamentales; influyan en decisiones políticas concretas; y tengan auténtica capacidad de impugnar decisiones que vulneren derechos.

Lafont extiende su concepción del ideal democrático a una teoría del constitucionalismo democrático que rechaza tanto la crítica tradicional del *judicial review*, por su supuesto carácter antidemocrático, como las visiones puramente tecnocráticas del Derecho constitucional. Para ella, un constitucionalismo genuinamente democrático debe garantizar que la ciudadanía no solo sea la fuente de leyes ordinarias, sino también participe en la formación del significado y contenido de la propia Constitución. Además, el control judicial de constitucionalidad no se puede entender como una intrusión antidemocrática, sino como un mecanismo que habilita a los ciudadanos a impugnar decisiones contrarias a derechos fundamentales, activando así procesos deliberativos más amplios sobre valores constitucionales.

En palabras de la propia autora (2021): “La legitimidad democrática no surge espontáneamente de la aritmética de los votos ni de la toma de decisiones correctas por una minoría informada, sino del debate en una esfera pública en la que los ciudadanos, en pleno uso de sus libertades, exponen sus posturas, tratan de persuadirse mutuamente y asumen la obligación de justificar (...) aquellas decisiones que los obligarán por igual”.

Este énfasis en el debate público racional y la búsqueda de justificaciones compartidas remite directamente a la tradición habermasiana de la democracia deliberativa, pero con un acento más exigente en la participación ciudadana como ingrediente constitutivo de la legitimidad.

EL “CONSTITUCIONALISMO POPULAR” COMO UNA CONVERSACIÓN ENTRE IGUALES DE R. GARGARELLA

Roberto Gargarella puede ser el teórico constitucionalista más influyente hoy de América Latina. Su diagnóstico parte de la tensión que presentan muchas democracias constitucionales actuales, diseñadas para equilibrar poderes y proteger derechos, que han terminado en cambio por desconectar a la ciudadanía de la vida constitucional y política efectiva. La pregunta central que guía su reflexión es: ¿Cómo pensar el constitucionalismo de modo que reconcilie la legitimidad democrática con el respeto a los derechos y principios constitucionales, sin renunciar a la soberanía popular?

La concepción de Gargarella se inscribe en una tradición deliberativa y dialógica, pero concretamente articula una visión particular del llamado “constitucionalismo popular”. El constitucionalismo debe entenderse como una “conversación entre iguales”: es el intento por reorientar las instituciones y prácticas del Derecho constitucional hacia la “participación democrática intensa”, recuperando la centralidad del pueblo como sujeto del Derecho constitucional y cuestionando tanto el elitismo jurídico como el carácter excesivamente judicial-concentrado del control constitucional.

En su obra *El derecho como una conversación entre iguales*, Gargarella (2022) advierte que “el problema [de las democracias contemporáneas] no está en la Constitución ni en las personas aisladas. El problema es que nuestras instituciones tienen doscientos años y están a años luz de las demandas y necesidades sociales [...] Se necesita un sistema que atienda las movilizaciones populares y organice espacios de deliberación inclusiva en vez de conciliábulos de expertos”. Su enfoque sostiene que la legitimidad constitucional no puede descansar únicamente en árbitros jurídicos especializados (como tribunales) sino en la “colaboración continua entre ciudadanos, representantes y jueces”. La Constitución es conside-

rada así una “práctica normativa viva”, un proceso continuo de diálogo deliberativo que incluye tanto decisiones institucionales como participación ciudadana activa. Ello conlleva un ideal de igualdad que no solo se refiere a la igualdad formal ante la ley, sino a la igualdad de voz en el debate constitucional y democrático.

Para Gargarella, la legitimidad constitucional se basa en que todos los afectados por normas fundamentales puedan participar como interlocutores válidos en un diálogo donde nadie está por encima ni por debajo por razón de autoridad epistémica o técnica; además esas normas no sólo se aplican sino que se justifican públicamente ante aquellos que están sujetos a ellas.

La “conversación entre iguales” requiere la apertura de espacios deliberativos accesibles para ciudadanos ordinarios, más allá de las élites políticas y los expertos técnicos. La democracia deliberativa no se reduce al voto periódico, sino que implica interacción continua entre ciudadanos sobre asuntos constitucionales básicos. Aunque no niega el papel de los tribunales constitucionales, Gargarella cuestiona que estos sean los “últimos intérpretes” y guardianes exclusivos de la Constitución, como ocurre en los modelos de jurisdicción fuertemente concentrada. La propuesta pone de relieve la necesidad de contar con mecanismos de control “externos” o populares, que permitan a la ciudadanía influir directamente en decisiones constitucionales significativas, incluyendo, por ejemplo, referendos, iniciativas, revocatorias con deliberación, etc.; medidas que fortalecen, en definitiva, la autoridad política popular.

LA “TEORÍA SISTÉMICA DE LA DEMOCRACIA” DE J. MANSBRIDGE: FEMINISMO LOCAL, INTERSECCIONALIDAD Y ACCIÓN AFIRMATIVA

Los trabajos de Jane Mansbridge sobre democracia y feminismo muestran que las experiencias de mujeres y grupos tradicionalmente excluidos no deben ser meramente añadidas al pensa-

miento democrático, sino que deben ser incorporadas constitucionalmente en una teoría “sistémica” -como ella la califica- de la democracia.

El aporte fundamental de Mansbridge es el argumento a favor de formas de representación descriptiva y de acción afirmativa en contextos específicos. En palabras de Mansbridge: “En contextos de desconfianza de grupo y de intereses no cristalizados, la representación descriptiva (es decir, la presencia de representantes que comparten características del grupo) mejora la representación sustantiva de intereses al enriquecer la deliberación”. Este argumento constituye una justificación de lo que en la práctica política suele denominarse acción afirmativa o políticas de presencia para mujeres, minorías raciales y otros grupos estructuralmente excluidos.

El enfoque sistémico de Mansbridge ofrece un aporte muy relevante para la teoría de la democracia deliberativa: el reconocimiento de la pluralidad de identidades y desigualdades estructurales obliga a una reinterpretación de los derechos constitucionales, que pasan a ser no solo límites al poder estatal, sino condiciones habilitantes de participación y deliberación. Estas políticas de acción afirmativa -cuotas de género, representación de minorías, incentivos para participación- adquieren fundamento constitucional sólido solo si se conciben como herramientas para corregir desigualdades epistémicas y deliberativas dentro del sistema democrático.

CONCLUSIONES

En suma, el análisis desarrollado permite afirmar que el denominado paradigma constitucional ha significado, durante décadas, el eje estructurador de la teoría y práctica del Derecho en las democracias contemporáneas, al articular un modelo normativo basado en la supremacía constitucional, la centralidad de los derechos fundamentales y la sujeción del poder a controles jurídicos efectivos. Este tránsito desde el Estado legislativo al Estado constitucional

de Derecho ha supuesto una transformación profunda del concepto de validez jurídica, incorporando criterios sustantivos que vinculan el Derecho no solo a su origen formal, sino también a su conformidad material con principios de justicia.

No obstante, lejos de presentarse como un sistema cerrado y coherente, el constitucionalismo revela tensiones estructurales que afectan a su legitimidad y operatividad. Entre ellas, destaca de forma paradigmática la fricción entre constitucionalismo y democracia: la existencia de límites sustantivos al poder de las mayorías, aunque normativamente justificable desde la protección de los derechos, introduce una objeción contramayoritaria que cuestiona el alcance del autogobierno democrático. A ello se suman fenómenos como la indeterminación de los principios, la expansión del control jurisdiccional, la inflación constitucional y la progresiva fragmentación del sistema de fuentes, factores que contribuyen a erosionar la previsibilidad jurídica y a debilitar el papel de las instituciones representativas.

En este contexto, la denominada “teoría constitucional estándar” muestra signos evidentes de agotamiento, no tanto por la pérdida de relevancia del constitucionalismo, sino por su insuficiencia para dar respuesta a las transformaciones sociales, políticas e institucionales de las democracias actuales. De ahí la emergencia de diversas propuestas teóricas que, desde la filosofía jurídica y política contemporáneas, buscan reformular el vínculo entre legalidad, derechos y democracia.

Las aportaciones examinadas –desde el giro deliberativo hasta el garantismo, pasando por los enfoques participativos, el constitucionalismo popular y la teoría sistémica de la democracia– coinciden en subrayar la necesidad de reforzar la dimensión dialógica, inclusiva y participativa del orden constitucional. En conjunto, estas perspectivas apuntan hacia una reconstrucción del paradigma constitucional que, sin renunciar a la función garantista del Dere-

cho, reequilibre la relación entre jurisdicción y política, entre derechos y soberanía popular, y entre legalidad y legitimidad democrática. Solo desde esta revisión crítica será posible sostener un modelo de constitucionalismo capaz de responder, con coherencia y eficacia, a los desafíos de nuestras sociedades contemporáneas.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, N. (1986). *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Dahl, R. (1993). *La democracia y sus críticos*. Paidós.
- Díaz, E. (1966). *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Eudeba.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2016). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2023). *La construcción de la democracia. Teoría del garantismo constitucional*. Trotta.
- Gargarella, R. (2022). *El derecho como una conversación entre iguales*. Siglo XXI.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez*. Trotta.
- Kelsen, H. (1977). *Esencia y valor de la democracia*. Guadarrama.
- Lafont, C. (2021). *Democracia sin atajos: una concepción participativa de la democracia deliberativa*. Trotta.
- Mansbridge, J. (2021). *Democracia. Amistad y pugna*. Gedisa.
- Mansbridge, J. (2023). *Feminismo, democracia y poder*. Gedisa.

HIPERDIRIGIDOS

María Esteban Moncho

Universidad de Sevilla

Desde hace décadas vivimos en un mundo globalizado, en una era global en la que no existen mundos separados. El cambio global ha ido transformando los fundamentos mismos del orden mundial a base de reconstituir las formas tradicionales de la estatalidad soberana, la comunidad política y la gobernanza internacional. La globalización supone un cambio desde una política puramente centrada en el Estado, a una nueva y más compleja política global de múltiples niveles. Esta es la base sobre la que se están componiendo y recomponiendo la autoridad política y los mecanismos de regulación.

Los globalistas críticos con la ortodoxia neoliberal consideran el orden mundial contemporáneo como un orden altamente complejo, interconectado y disputado, en el que el sistema interestatal está crecientemente integrado en un sistema en evolución de gobernanza regional y global de múltiples niveles¹. En un mundo de comunidades y sistemas de poder entrecruzados, los asuntos globales son un elemento inevitable de la agenda de todos los Estados. La principal cuestión política de nuestro tiempo es la de cómo abordar y gobernar mejor esos asuntos y de qué modo podemos proporcionar mejor los bienes públicos globales. La globalización no es, ni ha sido nunca, un fenómeno unidimensional, tal y como afirma Held. Aunque ha habido una expansión masiva de los mercados globales que ha alterado el ámbito político, aumentando las

¹ Held D., (2002) *Globalization/Antiglobalization*, Polity Press & Blackwell Publishers LTD., Oxford (trad. Castellana: (2003) *Globalización/ Antiglobalización, Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Paidós Ibérica SA, p.149).

opciones de salida de todo tipo de capitales y aumentando el poder relativo de los intereses corporativos², la historia de la globalización está muy lejos de ser puramente económica³.

Desde 1945 ha habido un importante afianzamiento de valores cosmopolitas en lo concerniente a la dignidad y valor iguales de todos los seres humanos en las normas y regulaciones internacionales; se ha vuelto a unir derecho internacional y moralidad, dado que la soberanía ya no se entiende meramente como poder efectivo sino cada vez más como autoridad legítima definida en términos del mantenimiento de los derechos humanos y los valores democráticos; se han establecido sistemas complejos de gobernanza, regionales y globales, y se ha llegado a reconocer de modo creciente que el bien público – ya se conciba como estabilidad financiera, ya como protección medioambiental o como igualitarismo global– requiere de la acción multilateral coordinada si queremos alcanzarlo a largo plazo⁴.

Tal y como afirma Ulrich Beck, este fenómeno ha conllevado la pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, información, ecología, técnica, conflictos transculturales y la sociedad civil, rompiéndose la unidad del Estado nacional y de la sociedad nacional, y estableciéndose unas relaciones nuevas de poder y competitividad; unos conflictos y entrecruzamientos entre unidades y actores del mismo Estado nacional y actores, identidades, espacios, situaciones y procesos sociales transnacionales⁵.

² Para más detalle sobre este último punto véase Held y otros, (1999) *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Cambridge, Polity, caps. 3-5.

³ Held, op.cit. 2003, pp.153-154.

⁴ Ibidem, pp.203-204.

⁵ Beck U. (1998) *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, pp.29-34.

Actualmente las condiciones de vida en cualquier lugar de la tierra están profundamente influenciadas por muchos tipos de interacciones internacionales y, por ende, por el elaborado régimen de tratados y convenciones que dan una forma cada vez mayor y más profunda a tales interacciones, tal y como señala el profesor Thomas Pogge. En virtud de las cada vez más frecuentes y profundas interacciones e influencias internacionales, señala que la distinción tradicional entre relaciones intranacionales e internacionales ha quedado obsoleta: “Hasta el siglo 20, éstas fueron vistas como constitutivas de diferentes mundos, el primero habitado por personas, hogares, corporaciones, y asociaciones dentro de una sociedad territorialmente limitada, el último habitado por un pequeño número de actores: los estados soberanos”⁶. En ese contexto, los gobiernos nacionales proporcionaban el enlace entre esos dos mundos separados: en el interior el gobierno era un actor importante dentro del Estado interactuando y dominando a los actores (personas, corporaciones...) en virtud de su soberanía interna, y en el exterior el gobierno era el Estado, teniendo capacidad y reconocimiento tanto para actuar como para establecer acuerdos vinculantes en su nombre, ello en virtud de su soberanía externa⁴⁶: “Aunque unidos de esta manera, los dos mundos fueron vistos como separados, y las evaluaciones normativas tomaron esta separación por sentada sin cuestionamientos, distinguiendo clara y significativamente dos dominios separados de teorización moral”⁷.

Sin embargo, a juicio de Pogge, hoy en día ocurren muchas más cosas a través de las fronteras nacionales que simplemente interacciones y relaciones entre Estados. Concretamente habla de la aparición de una serie de nuevos actores en la esfera internacional cuyas actuaciones y normas influyen en las sociedades domésticas. Concretamente se refiere a la aparición de tres tipos de actores: las agencias internacionales, como las Naciones Unidas, la Unión

⁶ Pogge T. (2010) *Politics as usual, What lies behind the pro-poor rethoric*. Polity press, p.13.

⁷ Ibidem, pp.13-14. Los dos dominios de teorización moral a los que se refiere son: la justicia dentro de un Estado y la ética internacional .

Europea y otras uniones regionales, la Organización Mundial del Comercio o el Banco Mundial, así como la aparición de empresas multinacionales y organizaciones no gubernamentales. Aprecia este autor que la doble transformación en la esfera tradicional de las relaciones internacionales, es decir, la proliferación de actores internacionales, supranacionales y multinacionales y la profunda influencia de las normas transnacionales y de las actividades sistemáticas de esos actores dentro de las sociedades domésticas de las sociedades nacionales, es parte de lo que se conoce con el impreciso término globalización, el cual ayuda a entender por qué el término “global” está desplazando al término “internacional” en la teoría explicativa y moral. Ese cambio terminológico refleja dos hechos importantes. Por un lado, que están ocurriendo muchas más cosas que antes a través de las fronteras nacionales. Por otro lado, refleja que la distinción entre los ámbitos nacional e internacional se está disolviendo⁸.

Pese a lo que pudiera parecer en un principio, la experiencia ha demostrado que la globalización no va ligada al fin del Estado-nación, dado que en muchos aspectos políticos y militares los Estados siguen siendo los actores principales de la escena internacional. La globalización ha supuesto la modificación de la naturaleza y la forma del poder político, reformulando y reconfigurando el poder de los Estados. Siguiendo a David Held, las instituciones políticas siguen siendo determinantes, ya que pueden promover diversos tipos de acuerdos entre destacados agentes económicos y sociales. Unas instituciones internas sólidas pueden desempeñar un papel crucial en la gestión de las consecuencias distributivas de la globalización. Las competencias y capacidades de los Estados han sido y están siendo reformuladas y reconstituídas. Los Estados siguen siendo de la mayor importancia para la protección y el mantenimiento de la seguridad y el bienestar de sus ciudadanos, porque el ordenamiento de la soberanía internacional liberal no se basa en el choque entre el derecho internacional y la regulación nacional, sino

⁸ Ibidem.

en múltiples competencias jurídicas, instituciones y organismos que se solapan y que tratan de proporcionar un marco normativo administrativo para proteger y cultivar los derechos humanos⁹.

El Estado nacional es irrenunciable para garantizar la política interna nacional e internacional, y también para configurar políticamente el proceso de globalización y regularlo transnacionalmente¹⁰. Hemos de tener en cuenta, tal y como afirma Nussbaum, que proteger la soberanía nacional en un mundo de pluralismo es una parte importante de la protección de la libertad humana en general¹¹. Y es que los gobiernos representan y defienden los intereses de sus propios ciudadanos, siendo responsables de sus decisiones institucionales y de los efectos que esas decisiones tienen en las necesidades de las personas, tanto nacionales como de aquellos países a los que sus decisiones puedan afectar. Tal y como parece, y en ese sentido se manifiesta también Beck, no existe alternativa nacional a la globalización¹².

Held postula que, mientras muchos Estados conservan el derecho de la supremacía efectiva sobre lo que ocurre en su propio territorio, debemos entender este derecho en el contexto de expansión de las competencias de instituciones de gobierno regional y global, así como de las limitaciones y obligaciones derivadas de nuevas y cambiantes formas de regulación internacional. Por otra parte, aun cuando la soberanía parece todavía intacta, los Estados ya no ostentan el control exclusivo sobre lo que ocurre dentro de sus límites territoriales. Complejos sistemas globales, desde el financiero hasta el ecológico, unen el destino de regiones situadas en el otro extremo del mundo. A pesar de que estos organismos y redes carecen de un programa político centralizado y coordinado que se

⁹ Held D., (2005) *Un Pacto Global: la alternativa socialdemócrata al consenso de Washington*, Taurus, pp.26-29, 172.

¹⁰ Beck U., op.cit, p.193.

¹¹ Nussbaum M., (2006) *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, Paidós, p.310.

¹² Beck, op.cit, p. 216.

asocia con los gobiernos nacionales, sería un error pasar por alto la creciente jurisdicción y alcance de la formulación de políticas globales, sobre todo, el amplio rango de asuntos que trata y su influencia creciente sobre los asuntos internos de los Estados. Las comunidades políticas están inmersas y arraigadas en las complejas estructuras de fuerzas, procesos y redes superpuestas. La globalización y los cambios en la naturaleza y forma de gobernanza global plantearon cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la democracia, o la jurisdicción democrática, teniendo en cuenta que la relación entre quienes toman las decisiones y los que son afectados por ellas no es necesariamente simétrica o congruente con respecto al territorio¹³.

Además, continúa argumentando Held, en casi todas las áreas principales de la política, la implicación de las comunidades políticas nacionales en los flujos y procesos regionales y globales les obliga a una intensiva coordinación y regulación transfronterizas. En el contexto de complejas transformaciones, se altera el significado de rendición de cuentas y de democracia a nivel nacional. En circunstancias en que actores y fuerzas transnacionales superan de diversas maneras las fronteras de las comunidades nacionales, en que poderosas organizaciones y agencias internacionales toman decisiones que afectan a grandes grupos de personas independientemente de las fronteras y en que las capacidades de las grandes empresas dejan pequeñas a las de muchos Estados, las preguntas de quién debe rendir cuentas a quién y en base a qué no son fáciles de contestar. Desde la época de Kant nuestra mutua interconectividad ha ido creciendo rápidamente. De intercambio de ideas y bienes culturales a cuestiones fundamentales planteadas por la ingeniería genética, de las condiciones de estabilidad financiera a la degradación del medio ambiente, el destino y la fortuna de cada uno de nosotros están completamente entrelazados. Tal y como

¹³ Held D., (2010) *Cosmopolitanism. Ideals and Realities*, Polity Press Ltd. Cambridge (trad. Castellana: (2012) *Cosmopolitismo. Ideales y Realidades*, Alianza editorial, pp.42-46).

señala este autor, la globalización no es un fenómeno unidimensional. La historia de la globalización no es solo económica sino también una historia de crecientes aspiraciones a un derecho y una justicia internacionales. Desde los cambios en las leyes de guerra hasta el afianzamiento de los derechos humanos, desde la aparición de los regímenes internacionales del medio ambiente hasta la fundación de la Corte Penal Internacional, hay otra historia que busca reformular la actividad humana y ajustarla a la ley, los derechos y las responsabilidades¹⁴.

Los recientes acontecimientos sugieren que parece que se está intentando reconfigurar el multilateralismo y la globalización que han caracterizado hasta ahora las relaciones internacionales. Algunos países están dejando de lado la multilateralidad y parecen defender, con sus palabras o actos, una vuelta al imperialismo expansionista de antaño adaptado al presente. Como un neoimperialismo en virtud del cual para que un país pueda recuperar parte del esplendor perdido “por culpa de la globalización” debe conquistar territorio y, con ello, todos sus recursos. De modo que pasaríamos de nuevo a relaciones bilaterales puntuales y convenientes, sin normas supranacionales o federativas. Esto unido a un creciente neoliberalismo el cual trata de defender al capitalismo. En este momento histórico, en el que la economía ya no se basa en producción, salario, derechos sociales, libertades... sino que cada vez más se trata de un capitalismo financiero especulativo, las élites económicas buscan un sistema que proteja a ese capitalismo, y en este momento la democracia y el Estado del bienestar no solo no son necesarios, sino que no permiten contener a esa cada vez mayor cantidad de población que ve empeorar sus condiciones económicas, sociales, de salud... y por tanto, necesitan un sistema político más “fuerte” capaz de controlarlos. La democracia implica separación de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial para garantizar la soberanía popular, lo que equivale a poder social. Actualmente

¹⁴ Ibidem, pp.46-47, 118-119.

encontramos el poder político, poder económico y poder mediático, y parece que los intereses de los tres están alineados, y no parecen coincidir en muchos casos con los intereses de las personas¹⁵. A esto debemos sumarle la aparición del llamado “capitalismo tecnológico libertario”, el cual se apoya en las bases sociales del nacionalpopulismo, compartiendo como enemigo el *establishment* político tradicional.

Una razón primordial para preocuparse por los problemas globales, como estamos viendo, es la propia democracia. La misma presupone un proceso no coercitivo en el que, y a través del cual, las personas pueden perseguir y negociar las condiciones de su interconexión, interdependencia y diferencia. En el pensamiento democrático, el “consentimiento” constituye la base de un acuerdo colectivo y de la gobernabilidad. Para que las personas puedan ser libres e iguales tiene que haber mecanismos a través de los cuales el consentimiento pueda ser registrado para la determinación de gobierno de la vida pública¹⁶. Y es que la justicia es distinta de la legitimidad, tal y como señala Ernesto Vidal. La profundización en la democracia se realiza ampliando el diálogo, el debate público y la reflexión, multiplicando los espacios de libertad, igualdad, pluralismo y solidaridad que hagan posible, real y efectivo el ejercicio público de la razón y el respeto a las minorías, el compromiso y la tolerancia: “Lo correcto no es sólo cuántos gobiernan, sino también, cómo gobiernan”. Un elemento básico en toda democracia es el consenso, que Vidal acertadamente define como un proceso de

¹⁵ Esteban Moncho, M. (2022), *Una aproximación al pensamiento de Thomas Pogge: derechos humanos, justicia global y pobreza*, [Tesis doctoral, Universitat de València]. Roderic, [URI: https://hdl.handle.net/10550/82720](https://hdl.handle.net/10550/82720)

¹⁶ Held cita aquí el artículo de Barry (1998) Something in the disputation not unpleasant, pp. 201, 231, en P. Kelly (ed.), *Impartiality, Neutrality and Justice: Re-Thinking Brian Barry Justice as Impartiality*, Edimburgo: Edimburgh University Press, pp. 186-257.

compromisos y convergencias en continuo cambio entre convicciones divergentes, es decir, un acuerdo social relativo a valores, principios y normas que muestran las creencias compartidas¹⁷.

En este punto, el derecho a recibir información veraz (independiente, neutral, plural, imparcial y rigurosa) ha sido determinante para la formación de una opinión pública libre y plural. Ya solo con la aparición de las redes sociales ha cambiado la forma que tenemos de relacionarnos, comunicarnos y también la forma en la que nos informamos. Con la Inteligencia Artificial se ha abierto un abanico de posibilidades en muchos ámbitos, y también de muchos desafíos. Nos encontramos en un momento en el que, además de por los datos, se compite por captar la atención¹⁸. Tal y como señala Alfonso Ballesteros, el poder digital de las grandes empresas tecnológicas -poder digital blando- nos ha conducido a una crisis de la atención individual y colectiva, que es una de las causas de la crisis de la democracia. Adopta una perspectiva de este fenómeno que es la del poder. Las plataformas digitales son centrales en la nueva distribución del poder social, pues lejos de ser simples instrumentos que el usuario puede usar bien o mal, tienen un *modo de ser*. Y ese modo de ser está hoy al servicio de una economía digital que se lucra a través de la publicidad personalizada. Esto hace que el orden digital tenga la estructura que más adecuadamente sirve a los fines de esta economía. Una estructura que transforma la percepción de la realidad y promueve una hiper-comunicación que no contribuye a hacer más sólidas las relaciones sociales. Sostiene por tanto el autor que la crisis de la atención individual y colectiva

¹⁷ Vidal E., (2003) Consenso social y derechos de las minorías, *Persona y derecho* 49, pp.203-226 (pp.204-205, 207). DOI: <https://doi.org/10.15581/011.31882>

¹⁸ Para más información sobre este punto véase Hari J. (2023), *El valor de la atención. Por qué nos la robaron y cómo recuperarla*, Ediciones península; Wu T. (2020) *Comerciantes de atención. La lucha épica por entrar en nuestra cabeza*. Capitán Swing Libros y Hayes C. (2025) *The Siren's call. How Attention Became the World's Most Endangered Resource*. Penguin Press.

guarda una estrecha relación con la crisis de la democracia. La decadencia de la identidad diacrónica del individuo debido al abandono del pensamiento, así como la irrelevancia de la verdad y la prevalencia de una comunicación divisiva, ofrece algunas de las raíces epistémicas de la crisis de la democracia. Estos fenómenos son complejos e irreductibles a una sola causa, pero aquí es central el capitalismo de la atención y de la vigilancia¹⁹.

La indiferencia hacia la verdad imperante en las plataformas digitales para lograr sus objetivos se manifiesta, por ejemplo, en el *clickbait*, las *fakenews* o las teorías de la conspiración. Estas formas de captar la atención deterioran la aceptación de las verdades factuales produciéndose, en definitiva, la destrucción de la percepción compartida de la realidad. Sin una percepción compartida fácilmente la democracia se priva de su necesaria relación con la verdad y esta indiferencia hacia la verdad facilita el desplazamiento de la democracia hacia otras formas políticas, como el despotismo, que pueden prescindir de la verdad²⁰. Ha surgido, por tanto, un poder digital cuya principal manifestación parece ser la manipulación. “Una manipulación que tiene la capacidad de suspender el juicio del usuario e influirle a un nivel pre-reflexivo y emocional”²¹.

El poder se ha asociado siempre al control social. Un control ahora dirigido por algoritmos y bases de datos con una gran capacidad de influir y dirigir la opinión pública. Según Habermas, se ha producido un nuevo cambio estructural en la esfera pública. Para comprender este cambio hay que recordar que, para él, los medios de comunicación tienen una función fundamental en la democracia representativa. Para Habermas, *la fiabilidad, calidad y relevancia general* de las contribuciones es esencial. Y estas contribuciones, de

¹⁹ Ballesteros A. (2025), Cómo el poder digital cercena la atención y deteriora la democracia, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, Número 53, ISSN: 1138-9877 | DOI: 10.7203/CEFD.53.30106, pp.2, 6.

²⁰ Ibidem, p.7.

²¹ Ibidem, p. 29.

relevancia general, deben dirigir la atención de todos los ciudadanos a los mismos asuntos para estimularles a formar sus propios juicios. Esta es su función: *dirigir la atención colectiva*. Han explicado a Habermas señalando que los medios de comunicación de masas tenían una estructura *anfiteatral*, eran medios que emitían los mismos contenidos para todo el mundo, como la radio o la televisión. Por eso podían dirigir la atención colectiva a los mismos temas. Hoy la estructura de los nuevos medios es *rizomática*, carece de un centro y se desintegra en muchos espacios privados. Lo dañino de la nueva estructura de la esfera pública, según Habermas, es que no es capaz de dirigir la atención colectiva a los asuntos relevantes. Las contribuciones en las plataformas no se filtran por su relevancia colectiva. En ellas domina *el entretenimiento, la emoción y la personalización*²². Como acertadamente señaló Hannah Arendt, cuando las políticas tratan de controlar la realidad en lugar de informar sobre ella, el público deja de creer y se vuelve cínico²³. Hoy estamos viendo cómo se desvía la atención hacia temas que se ponen en la agenda como grandes preocupaciones sin poner el foco en lo realmente importante.

Con la ingente cantidad de información de la que disponemos, en algunos casos manipulada (desinformación, *fake news*, bulos...) se está produciendo, además ya conocidas deshumanización y despersonalización (anonimato en redes sociales), una creciente desconfianza hacia las instituciones y una fragmentación social que conlleva intolerancia, desigualdad e incluso criminalización del que piensa diferente. Transforman nuestros estados de ánimo y generan frustración e individualismo. Según se desprende del informe elaborado por el Comité Extraordinario de Expertos Independientes sobre la Desigualdad Global, los países con alta desigualdad tienen siete veces más probabilidades de experimentar un declive democrático que aquellos más equitativos. “Esta fue una de las conclusiones clave de nuestro análisis: la riqueza extrema, como la

²² Ibidem, pp.25-26.

²³ Arendt H. (2006). *Los orígenes del totalitarismo*. Alianza editorial.

que vemos actualmente en el mundo, no es solo un medio para acceder a un estilo de vida más agradable. Las desigualdades económicas tienden a traducirse en desigualdades políticas, por ejemplo, en el acceso a la justicia o en la capacidad de tener voz en los procesos políticos” (...) “Este problema se ve agravado por la aparición de las grandes plataformas tecnológicas, que han puesto el control de las redes sociales -que son, por así decirlo, la plaza pública del siglo XXI- en manos de unos pocos multimillonarios”. Añade el informe que las empresas tecnológicas no solo afectan a la política de la forma habitual, a través de la influencia o la financiación de campañas y políticos, sino que también lo hacen de forma indirecta, controlando los medios de comunicación, incluidas las redes sociales. “Eso es muy importante, porque los algoritmos determinan lo que ve la gente y eso, a su vez, determina cómo ven el mundo”²⁴.

Se están creando burbujas ideológicas en las que las personas únicamente interactúan y se relacionan con personas con su misma ideología, con la progresiva desaparición de la base social de la tolerancia. Dichas burbujas tienen un doble efecto: por una parte se produce la retroalimentación de los propios pensamientos y opiniones, y por otra parte potencia exponencialmente el efecto de pertenencia al grupo. El estudio realizado por el Complexity Science Hub determinó que alrededor de 2008 se produjo un fuerte aumento de un promedio de dos amigos cercanos a cuatro o cinco. Utilizando un modelo basado en datos reales, los investigadores descubrieron que cuando la densidad de la red aumenta con más conexiones, la polarización dentro del colectivo inevitablemente aumenta drásticamente. Sostiene el citado estudio que este hallazgo podría proporcionar una explicación fundamental de la peculiar forma de polarización que observamos simultáneamente en muchas partes del mundo, una que sin duda amenaza la democracia. Cuando las personas están más conectadas entre sí,

²⁴ G20. (2025) Comité Extraordinario de Expertos Independientes sobre la Desigualdad Global, noviembre de 2025, <https://ipdcolumbia.org/wp-content/uploads/2025/11/G20-Inequality-Report-Spanish-Summary.pdf> (fecha de acceso 25/04/2026).

se encuentran con opiniones diferentes con mayor frecuencia. Esto inevitablemente conduce a más conflictos y, por lo tanto, a una mayor polarización social. Si bien la polarización siempre ha existido, lo que ocurre ahora trasciende con creces los patrones históricos. Una mayor conectividad ha dado lugar a la formación de menos grupos, pero más unidos, con opiniones muy diferentes, entre los cuales apenas hay intercambio. Hay pocos puentes entre estas “burbujas”, y cuando existen, suelen ser negativos o incluso hostiles. A esto se le llama fragmentación y representa un nuevo fenómeno social²⁵.

La democracia requiere que todos los sectores de la sociedad puedan comunicarse entre sí e interactuar con diferentes opiniones en base a la tolerancia, participación ciudadana, solidaridad y colaboración para la consecución de la justicia social. Si no existe comunicación, el proceso democrático no se sostiene. Y conexión no es lo mismo que comunicación. En este sentido las instituciones democráticas tienen un papel fundamental. Tal y como señala la Organización de las Naciones Unidas, la democracia proporciona un entorno que respeta los derechos humanos y las libertades fundamentales en el que se ejerce la voluntad libremente expresada de las personas. Todo individuo tiene voz en las decisiones y pueden pedir cuentas a quienes toman las decisiones. Las mujeres y los hombres tienen los mismos derechos y todas las personas están libres de discriminación. Por tanto, los valores de libertad y respeto por los derechos humanos y el principio de celebrar elecciones periódicas y genuinas mediante el sufragio universal son elementos esenciales de la democracia. A su vez, la democracia proporciona

²⁵ Complexity Science Hub (CSH) (2025) Evento sobre creciente polarización. “*Why More Social Interactions Lead to More Polarization in Societies*”. <https://doi.org/10.1073/pnas.2517530122>. Fecha de acceso 25/04/2026.

el medio natural para la protección y la realización efectiva de los derechos humanos²⁶.

Sin embargo, asistimos a un momento en el que se está apreciando la irrupción expresa de dos elementos interrelacionados: por una parte el “presentismo” unido al “iliberalismo”, y por otro el uso de la inestabilidad como herramienta del poder. Se parte de la base del “presentismo”, según el cual parece que hay un futuro indescernible y aterrador, a la par que una indiferencia hacia el pasado como algo obsoleto, como si todo hubiese sido absolutamente inútil²⁷. Se presenta ante la opinión pública a las instituciones sociales como ineficientes, opacas, sin posibilidad de reforma, corruptas... En definitiva, un derroche de recursos y un obstáculo, más que un cauce para la consecución del bien común. Por otro lado, se aprecia un auge del iliberalismo. Por este se entiende un movimiento que considera que el globalismo socava la soberanía nacional y los valores tradicionales. Se caracteriza por tratar de colonizar el Estado, anulando la separación de poderes y por el acoso a la prensa libre. Ven la decadencia actual como consecuencia del liberalismo, el parlamentarismo y la democracia. Delle Donne habla en concreto del surgimiento de una “metapolítica” como plan a largo plazo para conquistar las mentes y dominar el mundo de las ideas y los significados, adueñándose del sentido común a través del populismo²⁸. Muy relacionado con esto, siguiendo a Giuliano de Empoli, también vemos que el caos es utilizado como estrategia. Alude este autor a

²⁶ Naciones Unidas, Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano, <https://www.un.org/es/global-issues/democracy> (fecha de acceso 25/04/2026).

²⁷ Droit R.-P., (2025) entrevista publicada en *La vanguardia* el 3/11/2025. <https://www.lavanguardia.com/cultura/20251103/11223102/roger-pol-droit-historia-filosofia-libros-alicia-pais-ideas-occidente-pulsion-muerte.html> (fecha de acceso 25/04/2026.).

²⁸ Delle Donne F., (2025) *Epidemia Ultra. Del fascismo europeo a Silicon Valley: anatomía de un fenómeno que está conquistando el mundo*. Ediciones península.

una nueva generación de estrategias expertos en imagen, comunicación digital y manipulación de datos. A través de las redes sociales y la explotación de las emociones de los usuarios moldean la opinión pública con la intención de reconfigurar el orden social fabricando el desorden para canalizar mejor la ira popular. Esto conlleva el progresivo debilitamiento de las instituciones democráticas²⁹. Todo ello a través de grandes plataformas tecnológicas que en muchos casos fomentan el odio, el caos político y la desigualdad.

En vista de lo anterior, debemos tener presente que los déficits de democracia, las instituciones débiles y la mala gobernanza imponen enormes y persistentes desafíos³⁰. A esto debemos añadir los recientes retos planteados por las redes sociales y por inteligencia artificial por su decisivo impacto en los derechos fundamentales. Desafíos que debemos superar con transparencia y gobernanza para garantizar la cohesión social, base de todo sistema democrático que nos permite ver lo que nos une y tejer una sólida red de tolerancia, solidaridad, cooperación y colaboración como base de nuestra mutua dignidad, humanidad y de un próspero futuro compartido.

BIBLIOGRAFÍA

ARENDRT Hannah (2006). *Los orígenes del totalitarismo*. Alianza editorial.

BALLESTEROS Alfonso (2025), Cómo el poder digital cercena la atención y deteriora la democracia, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, Número 53, ISSN: 1138-9877 | DOI: 10.7203/CEFD.53.30106.

BECK Ulrich (1998) *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós.

²⁹ Da Empoli G., (2020) *Los ingenieros del caos*. Anaya Multimedia.

³⁰ Naciones Unidas, Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano. <https://www.un.org/es/global-issues/democracy> (fecha de acceso 25/04/2026).

- Complexity Science Hub (CSH) (2025) Evento sobre creciente polarización. “*Why More Social Interactions Lead to More Polarization in Societies*”. <https://doi.org/10.1073/pnas.2517530122>.
- DA EMPOLI Giuliano (2020) *Los ingenieros del caos*. Anaya Multimedia.
- DELLE DONNE Franco (2025) *Epidemia Ultra. Del fascismo europeo a Silicon Valley: anatomía de un fenómeno que está conquistando el mundo*. Ediciones península.
- DROIT Roger-Pol (2025) entrevista publicada en *La vanguardia* el 3/11/2025. <https://www.lavanguardia.com/cultura/20251103/11223102/roger-pol-droit-historia-filosofia-libros-alicia-pais-ideas-occidente-pulsion-muerte.html>
- ESTEBAN MONCHO, María (2022) *Una aproximación al pensamiento de Thomas Pogge: derechos humanos, justicia global y pobreza*, [Tesis doctoral, Universitat de València]. Roderic. [URI: https://hdl.handle.net/10550/82720](https://hdl.handle.net/10550/82720)
- G20 (2025) Comité Extraordinario de Expertos Independientes sobre la Desigualdad Global, noviembre de 2025. <https://ipdcolumbia.org/wp-content/uploads/2025/11/G20-Inequality-Report-Spanish-Summary.pdf>
- HELD David (2002) *Globalization/Antiglobalization*, Polity Press & Blackwell Publishers LTD., Oxford (trad. Castellana: (2003) *Globalización/ Antiglobalización, Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Paidós Ibérica SA.
- (2005) *Un Pacto Global: la alternativa socialdemócrata al consenso de Washington*, Taurus.
- (2010) *Cosmopolitanism. Ideals and Realities*, Polity Press Ltd. Cambridge (trad. Castellana: (2012) *Cosmopolitismo. Ideales y Realidades*, Alianza editorial.
- NACIONES UNIDAS, Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano. <https://www.un.org/es/global-issues/democracy>
- NUSSBAUM Martha (2006) *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, Paidós.
- POGGE Thomas (2010) *Politics as usual, What lies behind the pro-poor rhetoric*. Polity press.
- VIDAL Ernesto (2003) Consenso social y derechos de las minorías, *Persona y derecho* 49, pp.203-226 (pp.204-205, 207). DOI: <https://doi.org/10.15581/011.31882>

LA CRISIS DEL IDEAL DEMOCRÁTICO: UNA LECTURA DESDE FRIEDRICH HAYEK

Antonio Mesa León

Investigador en fase postdoctoral

Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN

La inquietud por la sostenibilidad y las patologías de un gobierno libre se remonta a los mismos orígenes históricos del constitucionalismo moderno entre los siglos XVII y XIX¹. Pueden citarse al respecto numerosos ejemplos. David Hume, aun prefiriendo la libertad civil, desconfiaba de los gobiernos populares y temía una evolución de Gran Bretaña en esta dirección². John Trenchard, en las célebres *Cato's Letters*, defendía la necesidad de rotación en las

¹ La bibliografía en torno al nacimiento del constitucionalismo, con las revoluciones inglesa, americana y francesa como hitos clave, es inmensa. Una síntesis valiosa, centrada en el estudio de los tres momentos decisivos y sus aportaciones institucionales, es la de MATTEUCCI, N., *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998.

² HUME, D., *Ensayos morales, políticos y literarios*, Trotta, Madrid, 2011, pp. 81-82, 116-117. Interesa apuntar que una de las razones del recelo de Hume hacia los gobiernos populares era la que entendía como su mayor propensión a expandir el crédito público y el endeudamiento, fomentando la dependencia de una clase de financieros. Sobre este prejuicio en contra de la deuda pública en el pensamiento británico del siglo XVIII, por sus efectos corruptores en el cuerpo político, véase LASSALLE, J. M., *Liberales. Compromiso cívico con la virtud*, Debate, Barcelona, 2010, especialmente pp. 194 y ss.

magistraturas para mantener la libertad política y prevenir la tiranía³. Alexis de Tocqueville pronunció su conocido vaticinio sobre el despotismo de nuevo cuño que amenazaba el futuro de los sistemas democráticos⁴. John Stuart Mill, partiendo de una postura favorable al gobierno popular, alertó empero contra sus corrupciones, destacando en particular la importancia de la educación del cuerpo ciudadano y el peligro del egoísmo de clase⁵. Y lord Acton, revisitando el legado de la Revolución americana, manifestaba un pesimismo notable acerca de la capacidad de las democracias para conjurar el crecimiento del poder arbitrario⁶.

Actualmente, la democracia liberal constitucional enfrenta nuevas amenazas que cuestionan su legitimidad y viabilidad⁷. Incluso algunos autores plantean la posibilidad de que estemos asistiendo a un colapso de la democracia⁸. Si bien en teoría la justificación democrática del poder sigue siendo dominante, se ha llamado la atención

³ TRENCHARD, J., “Carta 61”, en *Cartas de Catón (Trenchard & Gordon, 1720-1723)*, estudio y traducción de Ricardo Cueva Fernández, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 118-119.

⁴ TOCQUEVILLE, A., *Igualdad social y libertad política. Antología esencial*, Página Indómita, Barcelona, 2015, pp. 210-211.

⁵ MILL, J. S., *Del Gobierno representativo*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 107-127.

⁶ DALBERG-ACTON, J. E. E., *Ensayos sobre la libertad y el poder*, Unión Editorial, Madrid, 2016, pp. 195-196.

⁷ Francis Fukuyama considera que, más que la democracia entendida en sentido estricto, como gobierno del pueblo, lo que es cuestionado sobre todo hoy día es el liberalismo, es decir, el conjunto de instituciones y principios que delimitan el ejercicio del poder político. Véase FUKUYAMA, F., *El liberalismo y sus desencantados. Cómo defender y salvaguardar nuestras democracias liberales*, Deusto, Barcelona, 2022, pp. 19-21.

⁸ APPLEBAUM, A., *El ocaso de la democracia. La seducción del autoritarismo*, Debate, Barcelona, 2021.

acerca de su crisis y erosión crecientes⁹. Frente al principio representativo, elemento esencial del constitucionalismo clásico¹⁰, vuelven a emerger discursos que claman a favor de una nueva democracia supuestamente más pura, en la que el poder se emancipa de las restricciones constitucionales y opera con arreglo a una lógica caudillista, arrogándose una representación organicista del pueblo¹¹.

La crisis del ideal democrático, en suma, hace necesaria la meditación acerca de los fundamentos del gobierno representativo y las patologías a las que se ve expuesto. En este sentido, este trabajo se propone abordar tal tarea a la luz de las aportaciones de Friedrich Hayek, particularmente en lo relativo a su diagnóstico de las

⁹ Alfonso de Julios Campuzano señala que el principio de soberanía popular que teóricamente rige nuestros sistemas democráticos viene siendo desplazado en la práctica por un nuevo criterio de legitimidad de cariz tecnocrático, resultado de las transformaciones recientes en el orden socioeconómico. Véase DE JULIOS CAMPUZANO, A., “Por un nuevo contrato social. Democracia, constitución y derechos sociales en el orden global”, en SÁNCHEZ BRAVO, A. (ed.), *Sensibilidad, sociología y derecho. Libro homenaje al Profesor Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior*, Alma Mater, Madrid, 2021, pp. 67-70.

¹⁰ El argumento tradicional a favor del gobierno representativo fue enunciado, como es sabido, por James Madison, que en el extensamente comentado número 10 de *The Federalist Papers* destacó la gran ventaja que a su entender suponía la representación: “refinar y ampliar las opiniones públicas al encauzarlas a través de un selecto grupo de ciudadanos cuya prudencia puede discernir mejor el verdadero interés de su país y cuyo patriotismo y amor por la justicia harán más improbable que sacrifiquen aquél por consideraciones temporales o parciales.” (MADISON, J., *El Federalista*, no. 10, en *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, selección e introducción de Ignacio Sánchez-Cuenca y Pablo Lledó, Alianza, Madrid, 2002, p. 72).

¹¹ DE JULIOS CAMPUZANO, A., “La utopía constitucional y la sociedad abierta. “Una mirada crítica a los populismos””, en DE JULIOS CAMPUZANO, A., *Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 535-536.

vulnerabilidades de la democracia contemporánea. Hayek es conocido sobre todo por su trayectoria como economista (Premio Nobel de Economía, 1974) y por su defensa del liberalismo clásico, expresada en obras como *The Road to Serfdom* (1944), que alcanzaron gran repercusión¹². De sus incursiones en la teoría política y jurídica queda, empero, mucho por extraer todavía, pues persiste la tendencia a simplificarla como una apología del capitalismo desregulado y el mercado sin trabas¹³. Frente a estas lecturas parciales, en el presente trabajo se pretende destacar la importancia de las reflexiones de Hayek a propósito de la crisis de la legitimidad democrática y señalar su potencial para iluminar los desafíos del presente.

LA CONCEPCIÓN HAYEKIANA DE LA DEMOCRACIA

Previamente a considerar el diagnóstico crítico de Hayek acerca de la crisis del ideal democrático en el presente, es preciso comprender su visión de la democracia como tal. En este sentido, la obra jurídico-política del pensador austriaco arranca de una preo-

¹² El propio Hayek, en su prefacio a la edición de 1976, reconocía haber sentido cierta insatisfacción ante el hecho de ser más conocido por esta obra que por su producción científica. Véase HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, Alianza, Madrid, 2000, p. 28.

¹³ Véase por ejemplo en este sentido URRUTIA LEÓN, M., “¿El mercado siempre tiene razón? Crítica de las ideas éticas, políticas y sociales del neoliberalismo de F. Hayek”, *Pensamiento. Revista de investigación e información filosófica*, vol. 72, no. 274, 2017, pp. 1217-1245. Más matizado, pero también coincidiendo en que “su concepción de la libertad [de Hayek] aparece demasiado limitada y centrada en los aspectos económicos”, se muestra VERGARA ESTÉVEZ, J., “La concepción del hombre de Friedrich Hayek”, *Revista de Filosofía*, vol. 65, 2009, pp. 161-176. Para un balance equilibrado de Hayek, véase DE JULIOS CAMPUZANO, A., *La dinámica de la libertad. Tras las huellas del liberalismo*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997, pp. 181-210.

cupación muy nítida insertada en el contexto de su época: defender el legado civilizacional del liberalismo clásico frente a la amenaza del totalitarismo y frente a las tendencias colectivistas que Hayek veía brotar incluso entre los partidarios del bloque democrático¹⁴. Debido a esto, una parte central de las reflexiones de Hayek está dedicada a la defensa de la democracia liberal representativa de tradición occidental, frente a los sistemas totalitarios de todo signo¹⁵. En particular, Hayek insiste en la idea de que la planificación económica integral y la proscripción del mecanismo del mercado tiene inevitablemente efectos disolventes sobre las instituciones democráticas, rechazando el argumento de que tales desarrollos solo afectan a “lo económico” y no al orden político de la sociedad¹⁶.

Sin embargo, la adhesión de Hayek a la democracia tiene matices relevantes. Desde los inicios de su obra política, nuestro autor advierte de que no hay que considerar a la democracia “un fetiche”, porque el valor más alto es la libertad, y la democracia es valiosa

¹⁴ Este propósito se hace patente desde la misma introducción a *The Road to Serfdom*. Véase HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, cit., pp. 29 y ss. Buena parte de los malentendidos en torno a las tesis de Hayek se explican por el oscurecimiento del contexto histórico en el que inició sus reflexiones políticas. El propio Hayek se vio obligado a matizar décadas después que su crítica al “socialismo” se refería en un principio y con carácter primordial a un sistema basado en la socialización de los medios de producción, y solo más tarde consideró en qué medida y con qué límites tal crítica podía aplicarse al Estado del bienestar típico de las democracias occidentales de posguerra. Véase HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, cit., pp. 26-27.

¹⁵ HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, cit., pp. 88 y ss.; “Liberalismo”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 4, no. 2, 1982, pp. 143-144; *Derecho, legislación y libertad. Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*, Unión Editorial, Madrid, 2014, pp. 370-371.

¹⁶ HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, cit., pp. 60-61, 102-103; “Liberalismo”, cit., p. 144.

como “expediente utilitario” que permite proteger la libertad y garantizar la paz social¹⁷. Las afirmaciones de Hayek se entienden si consideramos su teoría de la libertad y su reconstrucción de la tradición política liberal clásica.

Para el pensador austriaco, la libertad tiene un significado muy preciso en la doctrina liberal: se trata de aquel estado en el que la coacción que ejercen los individuos sobre otros se reduce al mínimo¹⁸. Hayek no considera que sea posible prescindir totalmente de la coacción en la vida social, porque a su juicio “el único camino para impedirlo es la amenaza de coacción”¹⁹, con lo que el problema político clave pasa ser la minimización de la coacción, o lo que es lo mismo, la prevención de la coacción arbitraria, lo que se consigue cuando los poderes del Estado están limitados por normas generales, es decir, por la ley²⁰. La defensa de la libertad así entendida es, para nuestro autor, el núcleo del credo liberal. Buena parte de la argumentación de Hayek se dirige a deslindar con claridad los diferentes y a menudo equívocos sentidos de la palabra “libertad”, entre los cuales se encuentra el de libertad política, la cual se define como “la participación de los hombres en la elección de su propio gobierno”²¹. Hayek se muestra contundente enfatizando que esta acepción de la libertad es distinta y no está relacionada con la anterior: “un pueblo libre no es necesariamente un pueblo de hombres libres; nadie necesita participar de dicha libertad colectiva para ser libre como individuo”²².

¹⁷ HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, cit., p. 103.

¹⁸ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, 2008, p. 31.

¹⁹ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., p. 45.

²⁰ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., p. 46; “Liberalismo”, cit., pp. 135-136.

²¹ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., p. 35.

²² HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., p. 35.

Por ello el pensador austriaco insiste en que el liberalismo y la democracia no pueden confundirse, aunque sean compatibles, porque la democracia es un medio para determinar quién debe detentar el poder político, mientras que el liberalismo se preocupa de definir los límites de este poder²³. Para Hayek, la democracia no garantiza por sí misma la libertad y puede no respetar los principios liberales. Nuestro autor reconoce que existe un vínculo histórico entre liberalismo y democracia, en la medida en que los movimientos que abanderaban ambas ideas se enfrentaron juntos al viejo orden basado en los privilegios, pero recalca que el liberalismo es incompatible con el gobierno ilimitado, aunque este sea democrático²⁴. De hecho, Hayek va más lejos y sostiene que la creencia en la bondad inherente al gobierno mayoritario ha contribuido a erosionar los límites tradicionales impuestos por el liberalismo al poder, en la medida en que la expansión de la democracia habría debilitado las cautelas liberales originarias frente a este²⁵. Frente a la identificación de la libertad con la libertad política, Hayek reclama la necesidad de defender el principio liberal, incluso contra el ejercicio ilimitado de los poderes de la mayoría²⁶.

²³ HAYEK, F. A., “Los principios de un orden social liberal”, *Estudios públicos*, no. 6, 1982, p. 180. Hayek coincide en este aspecto con Ortega y Gasset. Recuérdese que, para el filósofo español, “Democracia y liberalismo son dos respuestas a dos cuestiones de derecho político completamente distintas. La democracia responde a esta pregunta: «¿Quién debe ejercer el Poder público?» [...] El liberalismo, en cambio, responde a esta otra pregunta: Ejerza quienquiera el Poder público, ¿cuáles deben ser los límites de éste? [...] De esta suerte aparece con suficiente claridad el carácter heterogéneo de ambos principios. Se puede ser muy liberal y nada demócrata, o viceversa, muy demócrata y nada liberal.” (ORTEGA Y GASSET, J., *El Espectador*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1961, pp. 593-594).

²⁴ HAYEK, F. A., “Liberalismo”, *cit.*, p. 143.

²⁵ HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, *cit.*, p. 104; *Los fundamentos de la libertad*, *cit.*, pp. 146-147; *Derecho, legislación y libertad*, *cit.*, pp. 366-368.

²⁶ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, *cit.*, pp. 142-143.

Pese a lo anterior, y aunque la inquietud de nuestro autor ante la evolución de las democracias contemporáneas es palpable, Hayek no deja de reservar un contenido para el adecuado desenvolvimiento del principio democrático. La democracia se justifica, en primer lugar, porque constituye el mecanismo más eficaz para asegurar la alternancia pacífica en el poder, previniendo la violencia política²⁷. En segundo lugar, porque, en conjunto, la democracia ha ofrecido históricamente mejores perspectivas para la libertad individual que otros regímenes políticos, dado que el carácter revocable del mandato democrático proporciona una vía para limitar los abusos del poder²⁸. Hayek incluso concede que “la aplicación consecuente de los principios liberales conduce a la democracia”, aunque esta no sea suficiente para conservar una constitución liberal²⁹. Por último, el pensador austriaco apunta que la ventaja principal de la democracia radica en su capacidad para educar la opinión pública, al favorecer la implicación de la mayoría en cuestiones políticas³⁰.

Hayek, en suma, muestra su preocupación ante la crisis del ideal democrático en la época contemporánea, señalando que es dudoso que la democracia pueda subsistir si abandona sus bases liberales³¹. El análisis hayekiano, como veremos a continuación,

²⁷ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., p. 147. Hayek coincide en este punto con su maestro Ludwig von Mises, para quien “La democracia es aquella forma de constitución política que hace posible la adaptación del gobierno a la voluntad de los gobernados sin luchas violentas.” Véase VON MISES, L., *Liberalismo. La tradición clásica*, Unión Editorial, Madrid, 2011, p. 76.

²⁸ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., pp. 147-148.

²⁹ HAYEK, F. A., “Liberalismo”, cit., p. 143.

³⁰ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., pp. 148-149. En un sentido similar se expresaba Karl Popper, señalando que en democracia siempre se ha aspirado a elevar la educación de la ciudadanía. Véase POPPER, K. R., “Una patente para producir televisión”, en POPPER, K. R., CONDRY, J., CLARK, C. S., y WOJTYLA, K., *La televisión es mala maestra*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2006, pp. 40-41.

³¹ HAYEK, F. A., “Liberalismo”, cit., p. 144.

apunta a este abandono como la causa de la erosión gradual del prestigio del sistema democrático.

DEMOCRACIA ILIMITADA Y EROSIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

La principal contribución de Hayek a la filosofía del derecho es, sin duda, su teoría del imperio de la ley, del *rule of law* como ideal metajurídico de lo que la ley debe ser³². A juicio de nuestro autor, la democracia entra en crisis y se vuelve opresiva si se expande más allá de estas limitaciones. Para entender su diagnóstico crítico de este proceso, es necesaria una aproximación a esta concepción hayekiana del *rule of law*.

Una clave interpretativa fundamental para comprender a Hayek es que todo su proyecto se asienta sobre la distinción entre dos clases de orden social: un tipo de orden que llama *taxis* y otro que denomina *cosmos*. El primero es un orden creado, producto de la voluntad humana, un arreglo u organización deliberadamente diseñado por alguien y orientado a un cierto propósito; en tanto que el segundo es un orden espontáneo, que surge de la evolución y no de un designio humano consciente³³. La importancia del orden espontáneo radica en que, si bien estos órdenes no tienen un fin propio como tal y su desarrollo escapa en gran parte al control humano, permiten la cooperación social a un nivel de complejidad mucho mayor del que podría alcanzarse con esfuerzos dirigidos: la sociedad moderna, la Gran Sociedad, es para Hayek resultado de un orden espontáneo, en el que los planes e intenciones de los individuos y de organizaciones con fines concretos se integran con arreglo a unas normas generales de conducta³⁴. El punto crucial es

³² Véase HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., p. 283: “El imperio de la ley, por tanto, no es una regla legal, sino una regla referente a lo que la ley debe ser, una doctrina metalegal o un ideal político”.

³³ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 57-60.

³⁴ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 64-75.

que, si bien no todas las normas que regulan un orden espontáneo deben ser asimismo de carácter espontáneo³⁵, estas normas sí deben poseer determinadas propiedades, y no cualquier clase de regla puede cumplir esta función³⁶.

A partir de esta noción de orden espontáneo, Hayek construye toda una teoría de la ley, en la que el derecho se entiende como un proceso de articulación de conductas conforme a reglas carentes de intencionalidad, y nuestro autor se preocupa de marcar distancias con las concepciones iusfilosóficas que no distinguen entre ley y legislación, o que reducen la ley a un mandato o a una voluntad soberana³⁷. Para Hayek, la libertad se garantiza mediante el imperio de la ley, el Estado de derecho³⁸, que no puede identificarse con un principio de legalidad puramente formal, sino que tiene un contenido material en tanto supone que las leyes deben poseer ciertos atributos generales, y esto solo está asegurado si se apoya en un ideal moral compartido por la mayoría social³⁹.

³⁵ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 68-69.

³⁶ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 71-75.

³⁷ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 97 y ss. Véase la crítica de Hayek al positivismo jurídico en HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., pp. 320-324.

³⁸ Hayek asimila el ideal inglés del *rule of law* a la concepción continental del *Rechtsstaat*, señalando que los juristas alemanes que construyeron la teoría del Estado de derecho se inspiraron en la noción de imperio de la ley. Hayek, sin embargo, aclara que esta equivalencia solo se sostiene si por *Rechtsstaat* se entiende un concepto que efectivamente limite los poderes del gobierno y la administración, no una mera concepción formal de este. Véase HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., pp. 269-278. Sobre la mutación del concepto de *Rechtsstaat*, desde sus inicios como principio liberal de limitación del poder hasta la noción puramente formal de finales del siglo XIX, véase BÖCKENFÖRDE, E. W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 17-45.

³⁹ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., pp. 282-283. Véase p. 321 para la crítica de Hayek a la noción formal del imperio de la ley,

¿Cuáles deben ser estos atributos de la auténtica ley? Hayek explica que las leyes en sentido verdadero deben ser normas generales y abstractas, es decir, “medidas a largo plazo referentes a casos todavía desconocidos y carentes de referencias a personas, lugares u objetos particulares. [...] deben referirse a efectos venideros y no tener jamás carácter retroactivo.”⁴⁰ Otras dos notas características de la ley son la certeza, es decir, que las leyes sean conocidas y las decisiones judiciales sean previsibles; y la igualdad, que supone limitar el grado en que la ley puede establecer distinciones entre personas⁴¹. Para el pensador austriaco, la ley así entendida es la base de la libertad: una sociedad libre se caracteriza porque el individuo no ha de someterse a cualesquiera mandatos, sino que su conducta se rige sobre todo por leyes que se aplican a todos, también al gobernante, y que definen una esfera de acción privada en la que el individuo puede actuar libremente, al ser capaz de predecir cómo el poder empleará la coacción en su contra⁴². Hayek se alinea así con una larga tradición de pensamiento conforme a la

conforme a la cual solo se requiere que “toda acción del Estado estuviera autorizada por el legislador”. Debe destacarse que el uso de los términos formal y material en este aspecto por parte de Hayek puede inducir a error. Las propiedades que según nuestro autor deben poseer las leyes para ser consideradas como tales no se refieren, como veremos a continuación, a un contenido concreto, sino a cómo están configuradas, a su modo de formulación. Por ello, en puridad, el concepto del Estado de derecho hayekiano bien podría calificarse de formal y no material. Sin embargo, “formal” se ha venido utilizando para referirse al origen de la norma, a que la norma sea dictada por el poder competente, que es justamente la visión que Hayek impugna. Se comprende pues por qué el pensador austriaco enfatiza que su definición del Estado de derecho es de carácter material, porque exige determinadas propiedades a las normas que pueden llamarse leyes.

⁴⁰ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., pp. 285-287.

⁴¹ HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., pp. 287-290.

⁴² HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, cit., p. 287.

cual ley y libertad no se oponen, sino que más bien la libertad consiste en obedecer solo a la ley y no a la voluntad arbitraria de otros⁴³.

Como ya se indicó anteriormente, Hayek se opone a la tendencia del sistema democrático a erosionar estas limitaciones metajurídicas al poder. Su crítica, en cuanto al fondo de la cuestión, no se distingue en lo esencial del discurso liberal clásico tradicional al que ya hemos hecho referencia al inicio de este trabajo. Pero donde nuestro autor sobresale, y su análisis resulta relevante y aplicable al contexto actual, es en su diagnóstico de ciertas dinámicas propias del modelo de democracia contemporáneo y del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial. En este aspecto, Hayek aporta observaciones críticas oportunas que merecen cuidadosa consideración.

El pensador austriaco parte de una apreciación de cierto estado de opinión en las sociedades democráticas contemporáneas, marcado por la desilusión y la desafección crecientes hacia los resultados que produce la democracia⁴⁴. Hayek, considerando que el verdadero ideal democrático todavía es digno de ser preservado, entiende que esta preocupante desafección no es inherente al principio democrático en cuanto tal, sino a su corrupción y uso defectuoso⁴⁵. El principal defecto de los sistemas democráticos actuales,

⁴³ Es clásica la formulación de esta idea en Locke: “la libertad de los hombres en un régimen de gobierno es la de poseer una norma pública para vivir de acuerdo con ella; una norma común establecida por el poder legislativo que ha sido erigido dentro de una sociedad; una libertad de seguir los dictados de mi propia voluntad en todas esas cosas que no han sido prescritas por dicha norma; un no estar sujetos a la inconstante, incierta, desconocida y arbitraria voluntad de otro hombre”. Véase LOCKE, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza, Madrid, 2000, pp. 52-53.

⁴⁴ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 365-366.

⁴⁵ HAYEK, F. A., “El ideal democrático y la contención del poder”, *Estudios públicos*, no. 1, 1980, pp. 13-14.

en su opinión, es la tendencia al ejercicio ilimitado del poder, y en este punto la posición de Hayek introduce un matiz notable, porque no juzga esa tendencia inevitable, como consecuencia lógica del principio de la democracia: Hayek no objeta a la soberanía popular o parlamentaria entendida rectamente, es decir, la no existencia de un poder o una voluntad superior⁴⁶. Para nuestro autor no cabe deducir de este principio que el poder popular o legislativo sea ilimitado. La democracia establece un origen del poder político, una legitimidad, pero no impone aceptar un gobierno sin limitaciones.

Esta erosión de los límites procede, insiste Hayek, de la asunción por parte de las asambleas legislativas del poder para aprobar cualquier resolución con independencia de que se ajuste o no a la forma de ley según se indicó antes. El cuerpo legislativo, ya no se llama así porque promulgue leyes en sentido pleno, sino que se llama “ley” a todo lo que este poder aprueba⁴⁷. Para Hayek, este ni siquiera es un resultado realmente querido por la mayoría, sino una consecuencia de un funcionamiento institucional con incentivos perversos.

Hayek explica esto último más detenidamente. El poder político que se apoya en la opinión de la mayoría no debería, sentencia, “extenderse más allá de lo que la mayoría puede legítimamente acordar.”⁴⁸ Esto se cumple en el caso de un gobierno que esté limitado por normas y principios generales de justicia, acerca de los cuales puede existir acuerdo mayoritario porque son necesarios para el mantenimiento del orden social⁴⁹. En cambio, critica Hayek, no cabe aplicar esto a un gobierno arbitrario en el que no hay límites al poder de la mayoría. Esto se debe a que un poder ilimitado

⁴⁶ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 368-369.

⁴⁷ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., p. 369; “El ideal democrático y la contención del poder”, cit., p. 17.

⁴⁸ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., p. 372.

⁴⁹ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 372-374.

legisla, no sobre materias que conciernen a todos y mediante normas aplicables a todos, sino que también tiene la capacidad de conceder beneficios particulares a ciertos individuos o grupos. Entra en funcionamiento aquí un mecanismo que alinea intereses privados en contra de las normas de justicia comunes: los actores políticos tienen incentivos para ayudar a otros actores a conseguir ventajas especiales, porque a cambio se aseguran su apoyo parlamentario para a su vez obtener prebendas propias⁵⁰.

El resultado de este proceso es lo que Hayek describe como una “democracia de negociación”⁵¹: se aprueban medidas, no porque exista un acuerdo acerca de su justicia, sino porque son el resultado de un proceso de negociación en el que cada grupo de interés apoya las demandas de otros grupos que les son útiles para garantizar el apoyo recíproco a sus demandas particulares⁵². Una asamblea legislativa nominalmente omnipotente se revela en realidad como débil e incapaz de resistir las exigencias de estos grupos de interés, al margen de que tales exigencias sean o no percibidas como justas por la mayoría⁵³.

La crítica de Hayek, en suma, recupera la clásica advertencia de Madison en lo referente al peligro de las facciones en el gobierno representativo⁵⁴, pero la proyecta en el contexto de las democracias contemporáneas y le añade la descripción de la lógica sistémica que arroja tales resultados, centrada en el abandono de las limitaciones impuestas por el concepto tradicional de la ley.

⁵⁰ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 374-375.

⁵¹ HAYEK, F. A., “El ideal democrático y la contención del poder”, cit., p. 14.

⁵² HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., pp. 375-377; “El ideal democrático y la contención del poder”, cit., pp. 16-17.

⁵³ HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, cit., p. 377; “El ideal democrático y la contención del poder”, cit., pp. 14-15.

⁵⁴ MADISON, J., *El Federalista*, no. 10, cit., pp. 66-72.

CONCLUSIONES

El diagnóstico crítico de Hayek sobre la situación de las democracias de hoy tiene su fundamento en su teoría del Estado de derecho como límite al poder arbitrario y su concepción de la ley como norma con propiedades materiales definidas. Con independencia de lo discutible de su reconstrucción filosófica de los principios de la tradición liberal clásica y el ideal del imperio de la ley, se debe destacar que sus observaciones en cuanto al declive de este último coinciden con lo expuesto en algunos análisis contemporáneos en referencia a la evolución del Estado constitucional de posguerra. La preocupación por la pérdida de centralidad de la ley en el sistema de fuentes y la proliferación de normas formalmente legales pero sin las propiedades de la ley clásica es compartida más allá de las coordenadas ideológicas de Hayek⁵⁵.

No se pueden negar, empero, las limitaciones del enfoque de nuestro autor. Además de las críticas a su noción rígida del *rule of law*⁵⁶, interesa destacar la valoración ponderada pero realista de Raymond Aron, para quien Hayek, pese a sus méritos, falla en un aspecto decisivo: la libertad hayekiana carece de interés para buena parte de la población, la de quienes viven sometidos a la disciplina del mercado y sufren carencias materiales⁵⁷. La visión de Hayek tropieza con la fuerza de un espíritu igualitario que parece hacer

⁵⁵ Sobre la tendencia de muchas “leyes” a asemejarse a reglamentaciones administrativas, véase ZOLO, D.,

“Teoria e critica dello Stato di diritto”, en COSTA, P., y ZOLO, D., *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milán, 2002, pp. 59-61. Sobre el imperio de la ley, véase LAPORTA SAN MIGUEL, F. J., *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2007.

⁵⁶ Véase en este sentido la crítica que le dirigió Judith N. Shklar, en DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, P., “El liberalismo de Friedrich A. Hayek y Judith N. Shklar: una comparación”, *Araucaria. Revista iberoamericana de filosofía, política, humanidades y relaciones internacionales*, no. 41, 2019, pp. 37-60.

⁵⁷ ARON, R., *Ensayo sobre las libertades*, Alianza, Madrid, 2017, pp. 117-120.

inviabile un retorno a la concepción clásica del Estado de derecho que él defiende. Con todo, y a pesar de estas insuficiencias, el propio Aron reconoce que no sería justo concluir que Hayek no tiene nada que enseñarnos. La preocupación por prevenir la arbitrariedad en el ejercicio del poder, el viejo ideal del gobierno de las leyes y no de los hombres, pueden haber perdido su centralidad frente a otras reivindicaciones, pero forman parte de un acervo civilizatorio al que no podemos renunciar.

BIBLIOGRAFÍA

- APPLEBAUM, A., *El ocaso de la democracia. La seducción del autoritarismo*, Debate, Barcelona, 2021.
- ARON, R., *Ensayo sobre las libertades*, Alianza, Madrid, 2017.
- BÖCKENFÖRDE, E. W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000.
- DALBERG-ACTON, J. E. E., *Ensayos sobre la libertad y el poder*, Unión Editorial, Madrid, 2016.
- DE JULIOS CAMPUZANO, A., *La dinámica de la libertad. Tras las huellas del liberalismo*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 1997.
- DE JULIOS CAMPUZANO, A., “La utopía constitucional y la sociedad abierta. “Una mirada crítica a los populismos””, en DE JULIOS CAMPUZANO, A., *Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 499-550.
- DE JULIOS CAMPUZANO, A., “Por un nuevo contrato social. Democracia, constitución y derechos sociales en el orden global”, en SÁNCHEZ BRAVO, A. (ed.), *Sensibilidad, sociología y derecho. Libro homenaje al Profesor Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior*, Alma Mater, Madrid, 2021, pp. 67-95.
- DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, P., “El liberalismo de Friedrich A. Hayek y Judith N. Shklar: una comparación”, *Araucaria. Revista iberoamericana de filosofía, política, humanidades y relaciones internacionales*, no. 41, 2019, pp. 37-60.
- FUKUYAMA, F., *El liberalismo y sus desencantados. Cómo defender y salvaguardar nuestras democracias liberales*, Deusto, Barcelona, 2022.
- HAYEK, F. A., “El ideal democrático y la contención del poder”, *Estudios públicos*, no. 1, 1980, pp. 12-75.

- HAYEK, F. A., “Liberalismo”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 4, no. 2, 1982, pp. 122-151.
- HAYEK, F. A., “Los principios de un orden social liberal”, *Estudios públicos*, no. 6, 1982, pp. 179-202.
- HAYEK, F. A., *Camino de servidumbre*, Alianza, Madrid, 2000.
- HAYEK, F. A., *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, 2008.
- HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad. Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*, Unión Editorial, Madrid, 2014.
- HUME, D., *Ensayos morales, políticos y literarios*, Trotta, Madrid, 2011.
- LAPORTA SAN MIGUEL, F. J., *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2007.
- LASSALLE, J. M., *Liberales. Compromiso cívico con la virtud*, Debate, Barcelona, 2010.
- LOCKE, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza, Madrid, 2000.
- MADISON, J., *El Federalista*, no. 10, en *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, selección e introducción de Ignacio Sánchez-Cuenca y Pablo Lledó, Alianza, Madrid, 2002, pp. 66-75.
- MATTEUCCI, N., *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998.
- MILL, J. S., *Del Gobierno representativo*, Tecnos, Madrid, 2007.
- ORTEGA Y GASSET, J., *El Espectador*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1961.
- POPPER, K. R., “Una patente para producir televisión”, en POPPER, K. R., CONDRY, J., CLARK, C. S., y WOJTYLA, K., *La televisión es mala maestra*, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2006, pp. 37-49.
- TOCQUEVILLE, A., *Igualdad social y libertad política. Antología esencial*, Página Indómita, Barcelona, 2015.
- TRENCHARD, J., “Carta 61”, en *Cartas de Catón (Trenchard & Gordon, 1720-1723)*, estudio y traducción de Ricardo Cueva Fernández, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 117-122.
- URRUTIA LEÓN, M., “¿El mercado siempre tiene razón? Crítica de las ideas éticas, políticas y sociales del neoliberalismo de F. Hayek”, *Pensamiento. Revista de investigación e información filosófica*, vol. 72, no. 274, 2017, pp. 1217-1245.
- VERGARA ESTÉVEZ, J., “La concepción del hombre de Friedrich Hayek”, *Revista de Filosofía*, vol. 65, 2009, pp. 161-176.

VON MISES, L., *Liberalismo. La tradición clásica*, Unión Editorial, Madrid, 2011.

ZOLO, D., “Teoria e critica dello Stato di diritto”, en COSTA, P., y ZOLO, D., *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milán, 2002, pp. 17-88.

ASPECTOS DE LA DEMOCRACIA: UN ESTUDIO DE LAS TESIS DE JOSEPH SCHUMPETER Y ROBERT DAHL

Juliano Vargas¹

Gabriel Cavalcante de Sousa²

Pascual Moule Akapo³

INTRODUCCIÓN

En el sentido clásico, la democracia es un régimen en el que las decisiones políticas se toman con la participación del pueblo y tienen como principal objetivo el bien común. Dentro de los estudios de esta categoría, destacan dos científicos políticos: Joseph Schumpeter y Robert Dahl. En sus estudios sobre democracia, presentan algunos puntos de vista en común, como la búsqueda de “la verdad de las cosas”, pero también difieren en la noción de participación efectiva del ciudadano en un régimen político considerado democrático.

Las ideas de Schumpeter se relacionan con la comprensión del funcionamiento de las democracias. Dahl continúa los estudios sobre

¹ Postdoctorado en Economía por la Universidad de Campinas (Unicamp); Doctor en Economía por la Universidad de Brasília (UnB). Profesor en el Departamento de Ciencias Económicas y en los Programas de Posgrado en Economía (PPGE) y Políticas Públicas (PPGPP) de la Universidad Federal de Piauí (UFPI). Coordinador del Grupo de Investigación en Economía Laboral (GPET) (certificado por el CNPq). Editor en jefe de la revista científica Informe Econômico (UFPI). Correo electrónico: brazil.juliano@gmail.com

² Máster en Políticas Públicas por la UFPI. Correo electrónico: gabrielcavalcantedesousa@hotmail.com

³ Estudiante de Economía en UFPI. Correo electrónico: pascualmouleakapo66@gmail.com

su funcionamiento, pero también analiza las condiciones que llevarían a una sociedad a ser más democrática y los beneficios que esto traería a sus ciudadanos. No obstante, aunque ambos tratan el tema de la democracia, presentan sus concepciones de formas distintas.

Las preguntas que orientan este capítulo son: ¿qué se entiende por la concepción de Schumpeter sobre la democracia en su sentido real y cuáles son los motivos que lo llevaron a refutar la versión teórica clásica? ¿Qué presupuestos ofrece Dahl para que las sociedades tengan posibilidades de ser más democráticas y en qué aspectos esto beneficia a la población?

Teniendo en cuenta estas preguntas, el objetivo general de este capítulo es analizar dos visiones que forman parte de la llamada “teoría competitiva de la democracia”, que intenta demostrar aspectos reales de esta categoría. Dentro de esta teoría se destacan dos modelos que presentan diferencias entre sí: el elitista y el pluralista; el primero desarrollado por el pensamiento de Schumpeter y el segundo por Dahl.

En este sentido, se establecen los siguientes objetivos específicos:

- i) presentar los principales argumentos de la concepción de Schumpeter sobre la democracia y las razones que lo llevan a refutar la teoría clásica;
- ii) describir los presupuestos ofrecidos por Dahl para que las sociedades tengan mayor propensión a gobiernos con decisiones más democráticas, destacando los beneficios de la democracia para los ciudadanos.

Mediante un estudio bibliográfico en fuentes secundarias, se realizó una investigación para conocer las características de cada enfoque, trayendo a discusión las consideraciones de Schumpeter y Dahl presentes en las siguientes obras: los capítulos 21 y 22 del

libro *Capitalismo, Socialismo y Democracia* (1961) de Joseph Schumpeter, y los tres primeros capítulos del libro *Poliarquía: participación y oposición* (1971) de Robert Dahl.

A medida que se complementan, estos análisis buscan identificar los puntos que caracterizan las distintas percepciones sobre la democracia. En cuanto a la estructura del texto, la primera parte presenta la concepción de Schumpeter, destacando sus formulaciones sobre el funcionamiento de la democracia en el mundo real y los motivos que lo llevan a contraponerse a la teoría clásica. En la segunda parte, se analizan las contribuciones de Dahl, en lo que respecta al concepto de poliarquía como forma ideal de sociedades con decisiones democráticas, así como los presupuestos y beneficios de la democracia.

LA CONCEPCIÓN DE DEMOCRACIA DE JOSEPH ALOIS SCHUMPETER

Al criticar la teoría clásica de la democracia, Joseph Alois Schumpeter (1883-1950) desarrolló una concepción más realista de democracia. En este sentido, esta sección sintetiza los argumentos de esta crítica y, posteriormente, analiza la concepción desarrollada por el economista austríaco en la obra *Capitalismo, Socialismo y Democracia* (1961).

CRÍTICAS A LA TEORÍA CLÁSICA DE LA DEMOCRACIA

Es relativamente común oír en el sentido común que la democracia es el sistema conocido como el “gobierno de todos”, aplicable a diversos ámbitos sociales. No obstante, el estudio de la democracia presenta enfoques que rechazan esta formulación clásica. En la teoría moderna de la democracia, Schumpeter propone un con-

cepto más elaborado que cuestiona la idea de que el gobierno democrático atiende necesariamente los intereses del pueblo y actúa en función del supuesto “bien común”.

Según Schumpeter (1961, p. 300), la democracia es “un arreglo institucional para llegar a decisiones políticas mediante la elección de individuos que adquieren el poder de decidir por medio de una lucha competitiva por el voto del pueblo”. A partir de este punto, el autor observa que el pueblo no posee una opinión definida y racional sobre las cuestiones políticas y sociales, lo que lo lleva a cuestionar los pilares de la concepción clásica.

En primer lugar, sostiene que no existe un bien común universalmente aceptado, debido a la diversidad de intereses y percepciones entre individuos y grupos. En segundo lugar, afirma que, incluso si existiera un bien común claramente definido, no habría soluciones igualmente claras para todos los casos particulares: “aunque un bien común suficientemente definido [...] fuese aceptable por todos, todavía no se tendrían soluciones igualmente definidas para los casos individuales” (Schumpeter, 1961, p. 302).

Asimismo, el autor critica la noción de una “voluntad general”, señalando que se trata de una construcción abstracta e irrealista. En este sentido, afirma que el ciudadano común no posee la capacidad de actuar de forma plenamente racional en el ámbito político.

Sobre este carácter irrealista, Schumpeter (1961) argumenta que el ciudadano debería ser capaz de definir lo que desea, interpretar correctamente los hechos sociales y políticos, y llegar a conclusiones racionales de forma autónoma, lo cual, en la práctica, no ocurre. En este contexto, el autor destaca la influencia de la propaganda y de factores no racionales en la formación de opiniones. En este sentido, Schumpeter (1961, p. 314) cuestiona:

Cuanto más débil sea el elemento lógico en los procesos de la mentalidad colectiva y más completa la ausencia de crítica racional y

de influencia racionalizadora de la experiencia y de la responsabilidad personal, mayores serán las oportunidades de un grupo que quiera explotarlas.

De este modo, la llamada “voluntad del pueblo” no surge de un proceso racional autónomo, sino que es, en gran medida, influenciada y moldeada por actores políticos.

Para Schumpeter (1961), la doctrina clásica genera un bajo nivel de responsabilidad política en el ciudadano común, quien tiende a mostrarse indiferente frente a cuestiones que no afectan directamente su vida cotidiana. En estas condiciones, la voluntad del pueblo es, en gran medida, manufacturada: en lugar de que el pueblo dirija al gobierno, es el gobierno el que orienta la opinión del pueblo.

LA DEMOCRACIA SCHUMPETERIANA

Las ideas de Schumpeter representan una ruptura con la concepción clásica de la democracia. Para el autor, la democracia se caracteriza más por la competencia organizada por el voto que por la soberanía popular.

En este sentido, la democracia es un método político, es decir, un tipo de arreglo institucional para llegar a decisiones políticas mediante la competencia entre élites por el apoyo electoral. Así, “el papel del pueblo es formar un gobierno, o un cuerpo intermediario que, a su vez, formará el poder ejecutivo” (Schumpeter, 1961, p. 321).

De este modo, la democracia se define como un mecanismo para seleccionar líderes a través de elecciones periódicas. Schumpeter denomina esta concepción como “elitista”. Además, el autor afirma que no existe una voluntad del pueblo, sino una voluntad de la mayoría, que no necesariamente representa a todos. En este sentido, señala:

“el principio de la democracia, entonces, significa apenas que las riendas del gobierno deben ser entregadas a aquellos que cuentan con mayor apoyo que otros individuos o grupos competidores” (Schumpeter, 1961, p. 325).

Schumpeter también introduce la noción de “mercado político”, en el cual los partidos compiten por el apoyo de los electores, de manera similar a como las empresas compiten por consumidores en un mercado económico. En el mercado político, los partidos políticos (“empresarios políticos”) compiten entre sí buscando obtener la preferencia de los electores (consumidores). Asimismo, en el mercado político, los candidatos ofrecen ventajas al público en forma de bienes y/o servicios, y esperan como contrapartida el voto de los electores.

Al definir la naturaleza y el papel de los partidos políticos, Schumpeter rompe una vez más con la teoría clásica de la democracia. Los partidos políticos desempeñan un papel decisivo en el diseño de la democracia, aunque Schumpeter llama la atención sobre el hecho de que el partido no es, como a veces intenta hacernos creer la doctrina clásica, un grupo de hombres que pretende promover el bienestar público basado en algún principio común. Así, Schumpeter concibe los partidos políticos como una maquinaria electoral, en un intento de regular la competencia política de forma análoga a como se configura en las asociaciones comerciales.

Este planteamiento es reforzado por Anthony Downs (1999), quien considera que la acción de los partidos políticos es similar a la de los empresarios, mientras que los electores pueden ser vistos como consumidores. De este modo, partidos y electores actúan racionalmente, en el sentido de que los partidos calculan la trayectoria y los medios de su acción para maximizar sus votos (beneficios), mientras que los electores, de igual manera, procuran maximizar sus ventajas (utilidades).

Norberto Bobbio (2010) también adhiere a la idea de mercado político en la medida en que entiende que, en los sistemas democráticos, ocurre una relación generalizada de intercambio entre gobernantes y gobernados. Para el pensador italiano, en las democracias reales se produce un intercambio continuo entre productores y consumidores de consenso, o entre productores y consumidores de poder.

Al establecer esta noción de mercado político, en la que las élites políticas compiten libremente por el voto de los electores, Schumpeter (1961) hace mención a un aspecto importante, a saber, el tipo de competencia que tiene lugar en dicho mercado. Según el autor, es importante tener en cuenta que no se trata de una competencia perfecta, sino, por el contrario, de una competencia imperfecta u oligopólica, tal como ocurre en el mercado económico. A partir de estas observaciones, el autor enfatiza que, en el sistema democrático competitivo, la oposición debe ser concebida como natural y saludable, siendo deber de los parlamentarios resistir las tentaciones corruptas de desacreditar al gobierno siempre que sea posible.

LA CONCEPCIÓN DE DEMOCRACIA DE ROBERT DAHL

La teoría competitiva de la democracia expuesta en la sección anterior también incluye otro modelo, denominado “pluralista”. Los pluralistas, aquí representados por Robert Dahl, también conciben la democracia como un régimen en el que existe una competencia de élites por el poder, al igual que los elitistas representados por Schumpeter. Sin embargo, los pluralistas no coinciden plenamente con la perspectiva elitista, especialmente en el punto en que esta sostiene que la concentración del poder en manos de las élites es algo inevitable.

Aunque los elitistas han ejercido una influencia considerable sobre los pluralistas, “estos se diferencian de aquellos en la medida en que aceptan la idea de que las decisiones políticas del gobierno de

una sociedad democrática están influidas por diversos grupos” (Held, 2007, p. 148).

De este modo, Dahl busca investigar las condiciones que llevarían a una sociedad a ser más democrática. Es decir, aunque defiende la teoría competitiva, su énfasis es bastante diferente del de Schumpeter. Dahl comienza donde Schumpeter termina, esto es, procura una difusión y un fortalecimiento pluralista en toda la sociedad de la competencia entre élites (Sartori, 1994).

En sus análisis, Dahl (1971) señala las dificultades de encontrar, en la época de sus estudios, sociedades plenamente democráticas, ya que hasta ese momento había identificado apenas unas pocas “docenas” de países que presentaban las características propias de este tipo de régimen. Para Dahl, ningún gran sistema del mundo real era verdaderamente una democracia, optando por denominar “poliarquías” a aquellos que más se aproximaban a las características de “contestación pública y participación”.

Las poliarquías pueden ser entendidas como regímenes altamente democratizados. Se trata de sistemas que han sido sustancialmente popularizados y liberalizados, es decir, que son fuertemente inclusivos y ampliamente abiertos a la contestación pública (Dahl, 1971).

ALGUNOS PRESUPUESTOS IMPORTANTES PARA QUE LAS SOCIEDADES SE VUELVAN MÁS DEMOCRÁTICAS

La contribución de Dahl a la Ciencia Política es notable cuando se observa que su concepto de “poliarquía” es el que tiene mayor aplicación práctica. La poliarquía defiende, de forma plural e igualitaria, la participación del ciudadano, además de garantizar sus intereses a través de la contestación. Dahl (1971, p. 25) parte del siguiente supuesto: “que una característica clave de la democracia es la continua capacidad de respuesta del gobierno a las preferencias de

sus ciudadanos, considerados políticamente iguales”. En este sentido, al atender a estos presupuestos, los gobiernos serían considerados democráticos.

De este modo, el autor describe la democracia como un régimen que necesariamente debe poseer, entre sus características, la capacidad de ser, al menos parcialmente, “responsivo con todos los ciudadanos”, presentándolo como un “sistema hipotético” que serviría únicamente como referencia para medir el grado en que las sociedades se aproximan a dicha concepción.

Para Dahl (1971), existen ciertos criterios para que un régimen alcance el grado de democracia plena. Según su teoría, destaca lo que denomina responsividad, es decir, la percepción de que todos los ciudadanos son considerados políticamente iguales. La idea de responsividad de un gobierno presenta presupuestos que, cuando se materializan, resultan útiles para la sociedad y garantizan las siguientes oportunidades plenas: i) formular sus preferencias; ii) expresar sus preferencias a sus conciudadanos y al gobierno mediante acciones colectivas o individuales; iii) la posibilidad de que sus preferencias sean consideradas de manera igual en la conducta del gobierno, es decir, sin discriminación derivada del contenido o de la fuente de la preferencia (Dahl, 1971).

De acuerdo con estas premisas, en el extremo opuesto de una poliarquía plena, el autor sugiere la existencia de la hegemonía cerrada, un escenario en el que ninguno de los criterios mencionados es respetado. De este modo, es posible clasificar como hegemonías cerradas a las distintas formas de totalitarismo, en las que la planificación de las acciones del gobierno es tradicionalmente unilateral. Además, tales regímenes consideran únicamente su propia perspectiva al analizar el contexto, conscientes de que detentan el control y son responsables de dictar todas las reglas.

Desde esta perspectiva, se observa que cuanto mayor es la contestación pública, es decir, cuanto mayor es la competencia entre

las élites políticas, más una sociedad puede aproximarse a los ideales de la poliarquía. En la misma medida, cuanto mayor sean los derechos de participación en elecciones, ya sea mediante la ampliación del sufragio o de otros derechos políticos, mayor será la inclusión y, por tanto, mayores las posibilidades de alcanzar una poliarquía plena (Dahl, 1971).

Los aspectos relacionados con la ampliación de los derechos políticos, que permiten que cada vez más personas participen en el proceso de toma de decisiones (antes restringido a un pequeño grupo), junto con el aumento de la competencia entre élites por el poder, favorecen las condiciones para que, en la práctica, los gobiernos sean más responsivos con sus ciudadanos, al tiempo que las decisiones autoritarias tienden a ser menos frecuentes.

LOS BENEFICIOS DE LA POLIARQUÍA PARA LA SOCIEDAD

Muchos pueden coincidir con las ideas de Gaetano Mosca (1939), quien sostiene que, en última instancia, todo régimen está dominado por una minoría gobernante, lo que introduce una crítica y, al mismo tiempo, provoca una reflexión sobre las poliarquías y sobre si su concepción de contestación política y participación o liberalización produce, de hecho, beneficios para la población. Esto se debe a que, en muchas ocasiones, los cambios que ocurren parecen ser meramente superficiales y no se concretan plenamente en la realidad.

En este sentido, se presentan aquí algunos de los resultados significativos que ofrece una poliarquía. En la búsqueda de comprender su importancia, Dahl (1971, p. 41) señala que “existen libertades liberales clásicas que forman parte de la definición de contestación pública y de participación”. De este modo, existen oportunidades, además del derecho al voto y a la oposición al gobierno, de organizarse políticamente en grupos, manifestarse sobre asuntos políti-

cos sin temor a represalias por parte del gobernante, así como derechos de acceso a opiniones alternativas, entre otros. Asimismo, es posible votar de manera secreta por candidatos de distintos partidos y garantizar la civilidad necesaria para que los candidatos derrotados entreguen pacíficamente sus cargos a los vencedores.

En esta misma línea, Dahl (1971, p. 46) añade que “en cualquier país, cuanto mayor sean las oportunidades de expresar, organizar y representar preferencias políticas, mayor será la variedad de preferencias e intereses susceptibles de representación”. Todas estas libertades constituyen importantes contribuciones para la población, siempre que no se desvirtúen sus finalidades, como advierte el pensamiento de Mosca (1939). Al mismo tiempo, las oportunidades liberales permiten mayores posibilidades de representación para un número más amplio de actores sociales.

De acuerdo con Dahl (1971, p. 42), la poliarquía también debe propiciar:

la participación ampliada, junto con la competencia política, provoca un cambio en la composición del liderazgo político... en la medida en que nuevos grupos obtienen el sufragio, candidatos con características más próximas a las de las capas recientemente incorporadas obtienen una mayor proporción de cargos electivos.

Se observa que la expansión del electorado, compuesto por diferentes clases sociales, junto con la competencia en el escenario político, permite un aumento tanto en el número como en la diversificación de candidatos y nuevos actores que pasan a ocupar cargos electivos. De este modo, se incorporan nuevas posibilidades para sectores que anteriormente ni siquiera eran reconocidos como ciudadanos, haciendo el escenario político más representativo. Los propios partidos se ven obligados a romper su hegemonía de pequeños grupos, incluso para mantenerse representativos en el nuevo contexto.

El autor también destaca beneficios de las sociedades poliárquicas en el ámbito de las políticas gubernamentales, en el sentido de que un sistema político con pocos obstáculos a la contestación pública y con mayor inclusión reduce las probabilidades de que un gobernante adopte medidas extremas contra sus ciudadanos (Dahl, 1971).

No obstante, esto no implica que las poliarquías sean necesariamente superiores a otros regímenes en los que las personas se encuentran efectivamente privadas de derechos de ciudadanía. En el sistema político propuesto por Dahl, la democracia debe ser entendida como un principio moral o un ideal regulador. Entre los patrones de la política real y los del ideal no existe, por tanto, una relación de antagonismo. Las diversas formas de organización política deben ser evaluadas según su mayor o menor proximidad al “sistema hipotético” de la democracia (Hollanda, 2011).

Se han presentado aquí algunos de los argumentos del autor que promueven una reflexión sobre los beneficios que la “poliarquía” puede ofrecer a una sociedad. De este modo, Dahl (1971, p. 49) considera que “parece evidente que diferentes regímenes producen diferentes consecuencias” y que tanto los “defensores de la poliarquía” como “sus adversarios” coinciden en que los beneficios que estas condiciones generan tienen relevancia para los ciudadanos, especialmente por la adquisición de derechos que, como señala el autor, “una vez adquiridos”, resultan más difíciles de eliminar.

CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este capítulo, se observó que las ideas de Schumpeter (1961) rechazan categóricamente la concepción ampliamente difundida de democracia soberana, tal como es defendida por la doctrina clásica. Al observar la realidad de los diversos sistemas políticos modernos, se sabe que este modelo de democracia directa existe únicamente en el plano normativo de los pensadores clásicos. No obstante, la democracia representativa que existe en la actualidad reserva al ciudadano, en general, el derecho de acudir al

lugar de votación y elegir a los representantes con los que se identifica ideológicamente.

Se percibe, por tanto, que la gran virtud de la democracia reside en las posibilidades garantizadas por las libertades básicas propias de los sistemas democráticos. La contribución de Schumpeter (1961) se centra, sobre todo, en sus críticas a la participación del ciudadano en el proceso democrático, considerando el interés y el carácter influenciado del elector frente a los partidos políticos y, más recientemente, a los medios de comunicación. Sin embargo, para que exista la democracia, es necesario garantizar al ciudadano el derecho a no ser influenciado; este debe poder tomar sus propias decisiones políticas de manera autónoma. De este modo, Schumpeter (1961) señala los aspectos de un modelo democrático real al cuestionar los idealismos de la teoría clásica.

Por su parte, Dahl (1971), al continuar los estudios sobre este mismo régimen, ofrece reflexiones acerca de los beneficios para una sociedad en la que los gobiernos toman sus decisiones de la manera más democrática posible, considerando el factor de responsabilidad hacia todos sus ciudadanos. Él denomina a este principio como responsividad, sugiriendo que los políticos y los agentes públicos deben ser responsivos tanto a sus electores como a la población en general.

En su trabajo sobre la poliarquía, el autor explica que, para que un régimen sea plenamente democrático, es necesario que cumpla ciertos criterios institucionales básicos, proporcionando a los ciudadanos oportunidades para formular y expresar sus preferencias ante sus conciudadanos y el gobierno, además de garantizar que dichas preferencias sean consideradas de manera igual en la conducta de los gobernantes. Esta es la dimensión participativa de la poliarquía. Asimismo, se destaca la importancia de la dimensión de competencia por el poder, considerando que la contestación pública, incluso entre élites, genera beneficios para la sociedad.

Esto permite comprender que las sociedades que promueven la idea de responsividad gubernamental garantizan derechos legales que van mucho más allá del voto, posibilitando una mayor inclusión de las personas en las decisiones políticas y en el propio funcionamiento de los partidos políticos, aumentando así la pluralidad de oportunidades dentro de la sociedad.

A la luz de lo expuesto, en ese capítulo fue promovida una discusión dirigida sobre los aspectos de la democracia a partir del análisis de estos dos autores. Se destaca, por tanto, que este debate no se agota aquí. En este sentido, se sugiere, como línea de investigación futura, la incorporación de otros autores que también han reflexionado sobre la democracia y han contribuido a su discusión. Asimismo, la aplicación de las tesis aquí presentadas en contextos concretos constituye otra posibilidad relevante de investigación futura.

REFERENCIAS

- DAHL, Robert Alan. **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: EDUSP, 1971.
- SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Traduzido por Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.
- DOWNS, Anthony. **Uma teoria econômica da democracia**. São Paulo: EDUSP, 1999.
- HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.
- HOLLANDA, Cristina Buarque de. **Teoria das elites**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- MOSCA, Gaetano. **The Ruling Class**. New York: McGraw-Hill, 1939.
- SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada: O Debate Contemporâneo**. São Paulo: Ática, 1994.

LOS NUEVOS RETOS DEMOCRÁTICOS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: LA INTENSIFICACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA TRANSPARENCIA COMO PROTAGONISTAS DE LAS NUEVAS POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPALES

Elisa Prados Pérez
Doctora en Derecho

UNA APROXIMACIÓN A LA DISCUSIÓN TEÓRICA DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y DELIBERATIVA COMO CUESTIÓN PREVIA

Es de todos conocido que el mundo actual se mueve a una velocidad de vértigo, una compleja interacción de factores políticos, económicos, culturales y tecnológicos provocan profundos cambios que hacen que la sociedad presente tenga unas necesidades y reclame unas actuaciones públicas completamente diferentes a las que necesitaba y demandaba tan solo hace unos años.

Según SÁNCHEZ CUENCA, los estudios comparados revelan que, desde el final de la segunda guerra mundial, se ha producido una caída paulatina pero constante en la participación electoral. Califica a este momento actual de “desorden político”, provocado porque los partidos políticos y los medios de comunicación fallan en su papel de intermediación con los ciudadanos.

Fundamentalmente, a juicio de este autor, lo que se cuestiona no es la democracia en sí misma¹, sino más bien su mecanismo representativo, que está afectado por este contemporáneo descenso en la participación electoral y en la afiliación a partidos políticos.

Por lo que, más que una crisis del régimen democrático, vivimos una crisis de representación², que afecta fundamentalmente al sistema de partidos. Siguiendo a SÁNCHEZ CUENCA (2022: 28 y

¹ Al hablar de democracia y de los retos democrático es imprescindible hacer referencia entre los clásicos a *Robert Dahl*. Según este autor, la democracia es el sistema político que posibilita la participación efectiva de todas las personas que conviven dentro de un sistema político. Entre sus teorías más importantes destaca su formulación de la teoría pluralista y nos señala la hoja de ruta y la serie de características que toda democracia debe tener para que así pueda ser llamada. *Dahl* plantea que una verdadera democracia siempre debe incluir la participación de todas las voces y perspectivas en el proceso de la toma de decisiones, de manera que se asegure así la inclusión de una multiplicidad de grupos con intereses diferentes. Abundando en esta idea, también es conveniente traer a colación a autores como *Sidney Tarrow* y *Charles Tilly*, ambos conocidos por sus contribuciones al estudio de los movimientos sociales y los ciclos de acción colectiva que marcan la aportación a las actuales teorías democrática desde el ámbito de participación social y la sociedad civil. Sus teorías ofrecen un marco para entender cómo y por qué las personas se movilizan y cómo estas acciones colectivas pueden influir en el cambio social y político.

² El término desafección política fue acuñado en los años 70 (*TAYLOR, M Y HERMAN, V.M (1971), "Party System and Government Stability", American Political Science Review, 65 (1), p.28-37*) pero es ahora en la actualidad cuando se usa frecuentemente. Entre los síntomas más importantes de la desafección de la que hablamos se encontrarían el desinterés, la disconformidad, el cinismo, la desconfianza, el distanciamiento, la impotencia, la frustración, el rechazo, la hostilidad y la alienación hacia la política clásica. Desafección y desconfianza que, no tiene nada que ver con la democracia representativa. Sánchez Muñoz (2015): 414 y 415, opina que "La democracia representativa no es el problema: casi nadie discute la necesidad de la representación, lo que se discute es su *calidad*. Cuando los ciudadanos salen a la calle a decir "no nos representan", lo que quieren decir es "no

158), “si nos abstraemos de los sucesos concretos, por más llamativos que resulten, lo que observamos en términos de tendencias políticas es: (i) una fuerte polarización política, (ii) una elevada volatilidad del voto, (iii) la aparición de hiperliderazgos que trascienden las estructuras organizativas de los partidos y (iv) una extendida desafección política en muchos países, muy relacionada con la percepción de que la voz de los ciudadanos no tiene peso en las decisiones políticas. Todo esto ha ocurrido en medio de la cacofonía de una esfera pública digitalizada, en la que la información y la opinión fluyen como un torrente a través de las redes sociales³”.

Entendemos que cada sociedad va construyendo su concepto de ciudadanía y de participación ciudadana que responde a la cultura y tradición política propia de cada momento⁴. Nada tiene que ver

nos representan bien”. Hemos de distinguir las dos partes en las que se divide la relación representativa: la relación entre los ciudadanos y los partidos, de un lado, y la relación entre estos últimos y el Parlamento, de otro. Para llegar a completar el triángulo de la representación hemos de establecer una relación más directa entre los ciudadanos y el Parlamento. Se trata de reivindicar la participación ciudadana en las distintas fases del procedimiento deliberativo como medio para combatir la “fatiga del parlamentarismo” de la que hablara en su día Kelsen.

³ Después de la crisis económica de 2008 y posteriormente a partir de 2015 se han producido una serie de cambios significativos en la historia democrática reciente de España manifestada en una polarización política o división en posiciones políticas extremas y opuestas creando incertidumbre política, desafección y hartazgo político produciendo inestabilidad política y fomentando la fragmentación y radicalización (Sartori, 2007). Así, se recoge en el capítulo 5 de la obra *Como mueren las democracias*, de Ziblat y Levitsky (2018) y en los estudios de Bertoa (2019).

⁴ Autores como Almond y Verba señalan que los países del Sur de Europa, dado sus contextos socio-políticos y tecnológicos, tienen una pobre cultura participativa. Estos autores señalan que a esos países les cuesta más recibir el *feedback* de la gente y lograr una mayor implicación en los asuntos públicos. Este concepto está íntimamente vinculado a la confianza en las instituciones y fue asimismo estudiado por Putnam que continuó los trabajos de los anteriores abundando en las ideas de la relevancia del capital social en Delgado Sotillos y López Nieto (2012):197.

el ciudadano de hoy en día con el ciudadano de hace cuarenta años porque sus preocupaciones, exigencias y demanda son bien distintas.

A través de nuestra modesta aportación intentaremos mostrar algunos de los planteamientos teóricos existentes en la literatura académica sobre el concepto de democracia participativa como una forma de democracia en la que los ciudadanos tienen una mayor participación en la toma de las decisiones políticas que la que le otorga la democracia representativa, pero menor que la que le ofrece la llamada democracia directa.

A este respecto, SUBIRATS (2002:14) alude al ideal de la democracia directa a partir del célebre discurso de *Constant* sobre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos. Frente a la libertad de los “antiguos”, entendida como participación directa en las decisiones públicas que se expresaba en la asamblea de los ciudadanos de la antigua Grecia. La libertad de los “modernos” evoluciona e implica el reconocimiento de derechos políticos fundamentales, de la participación política como la libertad política de expresarse, de reunirse, de organizarse y, sobre todo, de elegir a sus representantes en las instituciones y el derecho, asimismo, a ser elegidos.

Continúa este autor señalando que ahora empiezan a darse las adecuadas condiciones para avanzar hacia formas de democracia electrónica, más directa y auténtica, en la que todos, sin intermediarios podamos participar y, de esta manera, sería posible acercarnos a los viejos ideales rousseauianos sin las cortapisas del tamaño del “demos”, buscando la mayor implicación e inclusión de los ciudadanos en la toma de decisiones.

Conecta igualmente SUBIRATS en su planteamiento con la extensa literatura sobre democracia deliberativa⁵ cita a HABERMAS, cuando afirma que las decisiones en democracia se cargan de valor y significación, más sobre la base de la transformación que siguen a la deliberación que sobre la simple agregación de preferencias.

Y es así, porque la democracia deliberativa es una corriente que tiene su auge en los años ochenta del siglo XX, retoma los valores del republicanismo radical y se centra en la mejora de la calidad de la democracia mediante la introducción de procedimientos deliberativos como mecanismo de adopción de decisiones. Cuya legitimidad no se basa sólo en las urnas sino más bien en dar razones, argumentaciones y explicaciones, basadas en la reflexión y discusión pública⁶.

⁵ La democracia deliberativa es uno de los modelos teórico de democracias que más impacto ha tenido en las últimas décadas. Filósofos como *Jürgen Habermas* y *John Rawls* son sus principales exponentes. La idea central de los teóricos de la democracia deliberativa es que las decisiones políticas sólo pueden ser legítimas como resultado de una amplia deliberación democrática que implica, por una parte, la participación de todos los potenciales afectados y por otra, la posibilidad de presentar, discutir aceptar o rebatir los argumentos que cada uno pueda presentar en favor y en contra de las diferentes alternativas de decisión.

⁶ Las elecciones representan el método democrático para elegir a los representantes a través del voto de los ciudadanos. A nivel municipal, la literatura académica que ha abordado los sistemas electorales (*Lijphart* y *Nohlen*, entre otros) ha identificado varios elementos estructurales relevantes que lo componen y que son: a) el tamaño de la Asamblea (Pleno), b) la fórmula electoral para la traducción de los votos emitidos en concejales c) las circunscripciones electorales, y d) la barrera electoral, entendida como el umbral mínimo para acceder al reparto de concejales, en el caso de las elecciones municipales. A este respecto, conviene distinguir la barrera legal del umbral efectivo como indicador que sirve para medir la desproporcionalidad del sistema electoral municipal. Se trata de un concepto ideado por *Arend Lijphart* quien señalaba que no es un porcen-

Por su parte, autores como ELSTER (2001): 18 y 27 señalan que las democracias modernas representativas pueden ser o no plenamente deliberativas y recoge los argumentos expuestos por HABERMAS y RAWLS cuyo núcleo común es que la elección política para ser legítima debe ser el resultado de una deliberación acerca de los fines entre agentes libres, iguales y racionales (ciudadanos, políticos y medios de comunicación).

taje específico, sino una gama de posibilidades entre los así llamados umbrales de representación y de exclusión. El umbral de representación (o de inclusión) es el porcentaje mínimo del voto con el que un partido puede obtener un concejal bajo las circunstancias más favorables; el umbral de exclusión es el porcentaje máximo del voto que puede no ser suficiente, bajo las condiciones más desfavorables, para lograr un concejal (seguimos en el ámbito local). De este modo, es evidente que la variable fundamental que interviene en el umbral efectivo es la magnitud de la circunscripción, pues cuanto mayor sea el número de concejal a repartir (M), menor será el umbral efectivo (U_{ef}) y, por el contrario, a menor número de concejales a repartir, mayor umbral efectivo. Por su parte, la barrera legal que es el porcentaje de votos que cada ley electoral exige a una determinada candidatura para poder acceder al reparto de concejal. El actual marco legal que regula el sistema electoral local lo constituyen el artículo 140 de la CE, la LOREG (Capítulo IV, del Título III, artículos 179 a 184), la LBRL (artículos 19 y 29) y su normativa complementaria. En este ámbito, las diferentes legislaciones autonómicas no son competentes para introducir mejoras respecto de la legislación estatal. Tres son los elementos básicos del sistema electoral local: la magnitud de la circunscripción, la fórmula electoral y la barrera legal del 5% de los votos válidos emitidos en aquellas circunscripciones en las que se aplica el sistema proporcional, que se aplica la fórmula d'Hont. Estas barreras de acceso hacen difícil la entrada a partidos medianos y pequeños, que obliga a que un número enorme de votos se acaben perdiendo y que induce al elector a un voto estratégico que no siempre es su primera opción. Esta barrera produce un efecto psicológico concentrador, al incitar la electorado a votar a los partidos más grandes o medianos para evitar que su voto se malgaste votando a aquellos partidos con escasas posibilidades de superar el citado umbral.

En este sentido, FEARON pone el acento en el valor de “discutir” antes de tomar decisiones políticas. STOKES señala, de un lado, los buenos efectos de la deliberación y de otro, advierte de las patologías y manipulaciones proveniente principalmente de los grupos de presión, *lobbys* empresariales y grupos de comunicación que pudieran intervenir o capturar a los colectivos más activos⁷.

⁷ Celebramos que en 2025 se han puesto los primeros pasos para regular los grupos de interés y así garantizar una mayor rendición de cuentas pública. A través de la aprobación del anteproyecto de Ley de transparencia e integridad de las actividades de los grupos de interés, los denominados “lobbies” en aras de conseguir una mayor transparencia, participación en la toma de decisiones públicas y prevención de conflictos de intereses. Todo ello orientado al cumplimiento de los objetivos contemplados en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en la Agenda 2030 y el IV Plan de Gobierno Abierto (2020-2024). En este anteproyecto se define qué es un grupo de interés (personas física y jurídicas, agrupaciones sin personalidad jurídica, incluidas plataformas, foros, redes u otras formas de actividad colectiva, tanto si actúan por cuenta propia como ajena, con independencia de la forma que adopten o de su estatuto jurídico y que lleven a cabo actividades de influencia sobre el personal público) y se crea el Registro de ‘lobbies’, en el que habrá que registrarse para relacionarse con el personal público susceptible de influencia. Este registro que se plantea se configura como público y gratuito y se podrá consultar en la web de la Oficina de Conflictos de Intereses y en el Portal de Transparencia. Se pretende que con la reforma en curso la inscripción de los lobbies sea obligatoria y quienes no estén registrados no podrán ejercer actividades de influencia. Estos lobbies estarán sometidos a un código de conducta y sus infracciones estarán tipificadas en un régimen sancionador. La comisión de una infracción muy grave se sancionará con la cancelación de la inscripción en el Registro y la prohibición de volver a solicitar la inscripción en un periodo máximo de dos años. Es muy relevante en esta reforma que todos los proyectos normativos deberán acompañarse de un informe de “huella legislativa” que detalle las actividades de los “lobbies” que han podido influir en la norma. Este informe contendrá las actividades realizadas por los grupos de interés con la finalidad de influir en la elaboración y adopción de los proyectos normativos. Por tanto incluirá la identidad del personal público que haya mantenido contacto con

De esta manera, como idea fuerza y siguiendo a COHEN, la concepción deliberativa de la democracia coloca al razonamiento público en el centro de la justificación política⁸.

La actual situación y las crisis políticas que afectan hoy a las democracias constituyen nuevas oportunidades para alumbrar distintas formas de participación, que los ciudadanos dejen ser meros receptores de políticas públicas y se conviertan en ciudadanos proactivos que formulen, aporten ideas, intercambien propuestas y codiseñen procesos y servicios a través de estas nuevas dinámicas colaborativas.

Abundando en esta anterior idea, los gobiernos locales de todo el planeta se reunieron en el Congreso Mundial de Ciudades y Gobiernos Locales celebrado en Daejeon en octubre de 2022 y alcanzaron el denominado el *Pacto para el futuro de la Humanidad* preocupados porque los gobiernos locales se estaban quedando cada vez más lejos respecto al cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible (en adelante, ODS) de la Agenda 2030 y consideraban que había llegado el momento de que el sistema multilateral local demostrase que estaba preparado para unirse a socios regionales, nacionales e internacionales, con el fin de llevar a cabo una acción verdaderamente transformadora.

Este Pacto reconoce que ningún actor ni esfera de gobierno puede alcanzar los ODS por sí mismo, sino que son necesarias nuevas alianzas, basadas en los principios de subsidiariedad, responsabilidad compartida y aplicación de colaboración. Y se comprometieron a avanzar, teniendo en cuenta la proximidad al ciudadano, y

dichos grupos, así como el conjunto de aportaciones y observaciones formuladas por ellos, la identificación de los grupos de interés, la fecha y el objeto del contacto. Esto a buen seguro va a resultar muy útil a efectos de transparencia en la formulación e implementación de las políticas públicas municipales.

⁸ Autores que se recogen en *Elster* (2001):65, 161, 178 y 244.

porque están surgiendo importantes oportunidades en el desarrollo de nuevas formas de gobernanzas y toma de decisiones adoptando un enfoque holístico que aproveche las nuevas tecnologías y den cabida a soluciones innovadoras para mejorar sistemáticamente la calidad de vida de todos los ciudadanos.

Su objetivo ha sido crear una cultura basada en el gobierno abierto, liderazgo ético con valores como el compromiso, la transparencia y la innovación pública para lograr un cambio transformacional. Se trata de empoderar al ciudadano, que deje de ser un mero espectador y se convierta en protagonista, que sea un agente de cambio transformador. De esta manera, los gobiernos locales, por su cercanía a las personas resultan claves para generar confianza, introducir cambios para transformar la realidad social en la que se desenvuelven.

Para lograr todo ello es necesario una nueva mentalidad y un liderazgo transformador. Se trata de impulsar instituciones eficaces, responsables e inclusivas, que apliquen los principios de gobernanza eficaz y que potencien una amplia participación. Las nuevas tecnologías disruptivas y una cultura institucional comprometida con el buen gobierno local serán fundamentales para alcanzar estos objetivos de más y mejor participación pública local.

En definitiva, una ciudadanía comprometida con la nueva gobernanza, que ésta responda a sus necesidades, que defienda sus derechos con más transparencia, más control y realizar una rendición de cuentas más proactiva, con el objetivo de generar valor social.

Por ello, situaremos nuestra aportación en este contexto de la necesidad de una democracia participativa y deliberativa, que conviva y complemente la democracia representativa con instrumentos de democracia directa⁹.

LA PRÁCTICA DE ALGUNOS DE LOS PRINCIPALES DISPOSITIVOS PARTICIPATIVOS MUNICIPALES EN EL RÉGIMEN LOCAL

La participación ciudadana está suficientemente recogida como principio y como derecho en nuestro ordenamiento jurídico local. La participación abre oportunidades para crear una comunicación más abierta, transparente y eficiente con las instituciones incrementando la colaboración y el compromiso de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones¹⁰.

⁹ Para afrontar esta crisis, tanto de los partidos como de la representación y para combatir la desafección cívica y el descenso en la participación electoral se plantea explorar prácticas que combinen la democracia representativa con la participativa, porque estas formas de democracia son diferentes y sin embargo, compatibles. Vid. *Corchete Martín (2015): 83 y 88*.

¹⁰ En este sentido, la transparencia se ha consolidado como un principio vertebrador de nuestro ordenamiento jurídico y es el cauce para activar y potenciar la participación ciudadana y la mejora del sistema democrático. Así, la transparencia, como servicio público a la ciudadanía, potencia la participación ciudadana en la toma de decisiones, en el control de la gestión pública y establece un régimen jurídico de rendición de cuentas. Se trata de incentivar la consulta, la audiencia y la información pública, trámites, por los que la administración local se obliga a poner a disposición de la ciudadanía los documentos necesarios que deben ser claros, concisos y deberán reunir toda la información precisa para viabilizar su plena participación. Si, de verdad se quiere impulsar y conseguir la participación, se tiene que facilitar toda la información que obre en la administración en sus expedientes administrativos de forma clara y accesible para el conocimiento ciudadano.

Compartimos la opinión de CORCHETE MARTÍN (2015): 88 al considerar al municipio como el dominio de la democracia de “proximidad”, el hábitat idóneo para el crecimiento de los instrumentos de democracia participativa y el ámbito donde la relación gobernante-gobernado es más visible y donde han proliferado múltiples experiencias de participación ciudadana:

El *art 70 bis* de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local (en adelante, LBRL) dispone en su apartado primero que “Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local(...)”.

La transparencia igual que potencia la participación ciudadana en los asuntos públicos aportando ideas o sugerencias también se manifiesta en el control del gobierno y en un nuevo régimen jurídico, de rendición de cuentas, un control que no sólo se extiende a la eficacia y eficiencia sino que incluye, además, el control democrático y ético de los gobiernos locales así como el control sobre la calidad de los servicios y la gestión administrativa. Y es que la situación actual denota una crisis de legitimación en los poderes públicos como se ha explicado antes, lo que ha provocado cambios en la sociedad, atribuyéndole la facultad de controlar la gestión pública, que no es más que un reflejo de lo que la ciudadanía exige en este nuevo contexto que nos ha tocado vivir.

¹¹ En la misma línea, el artículo 70.bis.3 de la LBRL determina la obligación de los municipios de “impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos”. A modo de ejemplo, el Reglamento de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Huelva del 29 de agosto de 2019 contempla, como una de las finalidades de esta normativa, la de “Mejorar y fortalecer la comunicación entre la acción de gobierno y la ciudadanía” (artículo 2.c). También el artículo 8 de ese mismo Reglamento, relativo a las obligaciones del Ayuntamiento respecto a la participación ciudadana estipula que “En los procesos de participación que se lleven a cabo al amparo del presente Reglamento, el Ayuntamiento tendrá las siguientes obligaciones...c) Establecer los medios pertinentes para la promoción del ejercicio efectivo del derecho a la participación ciudadana a través de las

Así, lo reconoce expresamente los pronunciamientos judiciales, entre otros, la sentencia del TSJ de Castilla y León, sala de lo contencioso-administrativo de 1 de marzo de 2010 (Rec 2736/2008).

Pues la Ley Básica de Régimen Local fija unos estándares mínimos de participación, de aplicación a todos los municipios, que posteriormente podrán ser desarrollados e incrementados por cada uno de ellos, conforme al principio de autonomía local¹².

Es por ello, que la participación ciudadana se muestra a través de diferentes instrumentos de participación, sin perder de vista que el concepto de participación es muy complejo, y que son variadas las dimensiones en las que puede manifestarse¹³ como veremos.

Así consideramos las diferentes aspectos de la participación. La dimensión económica- los presupuestos participativos¹⁴; la dimensión

tecnologías de la información y comunicación (TIC), especialmente a través de la configuración de espacios interactivos en la sede electrónica, portal y página web del Ayuntamiento, así como mediante la promoción de sistemas de votación y encuesta de carácter electrónico”.

¹² Igualmente debemos hacer también una obligada referencia a lo dispuesto en la legislación autonómica en esta materia, ya que el propio artículo 70 bis así lo establece, lo que significa admitir que el legislador autonómico podría alterar los mínimos fijados en la LRBRL, dotando de mayor impulso participativo a las entidades locales de su territorio.

¹³ En los expedientes que se tramitan en el ámbito local son muy frecuentes los trámites de alegaciones, de audiencias pública y de información pública donde se recaban de los ciudadanos la aportación de sugerencias y observaciones que buscan garantizar la participación de los ciudadanos (antes) en la redacción y (durante) la aprobación de los documentos de carácter normativo y (después) en su implementación. Se trata de recabar la opinión ciudadana sobre las políticas públicas que afectan al municipio para, en la medida de lo posible, una vez valorada poder incorporarlo a sus determinaciones y contar el apoyo y consenso vecinal.

¹⁴ Sobre los presupuestos participativos partimos de la definición de los mismos efectuados por la *Declaración de Bogotá, de 15 de junio de 2011*,

territorial- los distritos¹⁵ municipales; la dimensión organizativa- los consejos sectoriales ¹⁶; la dimensión administrativa- la formulación

al señalar que es "un mecanismo o proceso de participación de los ciudadanos en la gestión pública, a través del cual toman decisiones en la definición y el destino de todo o una parte de los recursos públicos que conforman el presupuesto de una Administración". Los presupuestos participativos permiten que la ciudadanía decida directamente sobre una parte del presupuesto municipal, priorizando proyectos que aborden necesidades específicas que demanden. La participación de los ciudadanos en la elección del destino de los recursos municipales ha sido reconocida por parte del *Tribunal Constitucional en su Sentencia n.º 111/2016, de 9 de junio (Rec. 1959/2014)* al disponer que «la mayor proximidad de las corporaciones locales a la ciudadanía ha favorecido el desarrollo, no solo del binomio "presupuesto y consentimiento ciudadano", atribuyendo al Pleno todas las decisiones presupuestarias de la entidad local, sino, incluso, del binomio "presupuesto y participación ciudadana", facilitando la intervención directa del vecino en la elección de los gastos que más le afectan...». Se han producido experiencias en localidades andaluzas como en Córdoba (2001), Las Cabezas de San Juan (2003), Jerez de la Frontera (2004), Sevilla (2004), Puerto Real (2005) y Málaga (2007), creciendo en número de forma exponencial en los últimos años. La participación de la ciudadanía en la elaboración de los presupuestos encuentra su fundamento en el derecho de la participación política del artículo 23 CE, debiendo la entidad local seguir los trámites y requisitos de su aprobación contenidos en el *TRLHL y RD 500/1990*, implementando aquellas medidas o herramientas que considere más adecuadas para facilitarla, todo ello en función del tamaño del municipio y del modelo que haya previamente determinado.

¹⁵ El Título X de la LBRL pone en valor la configuración de los distritos, que se articulan como un instrumento esencial para el desarrollo de políticas de proximidad y participación en los municipios altamente poblados, tanto desde la perspectiva de la desconcentración de funciones como desde la de participación ciudadana. Este instrumento de gestión descentralizada, constituye una forma de mayor acercamiento al ciudadano que permite una mejor participación ciudadana en la gestión municipal, ya que se entiende que la división administrativa facilita su interacción con la administración y permite una respuesta más rápida y eficiente a sus necesidades y requerimientos en general.

¹⁶ Los Consejos se configuran como órganos colegiado de carácter consultivo y de participación de las principales organizaciones económicas,

de las quejas y sugerencias¹⁷ y las consultas ciudadanas. Y, por último, la dimensión política-deliberativa, las iniciativas ciudadanas¹⁸.

sociales, profesionales y vecinales del municipio. A tales efectos merece destacarse a modo de ejemplo, el Consejo municipal de la Mujer, el Consejo Municipal de Mayores, el Consejo Municipal de Medioambiente, el Consejo local de Servicios Sociales, el Consejo Municipal de infancia, el Consejo local de personas migrantes, entre otros. De todos los consejos hemos de destacar el denominado Consejo Social de la ciudad, como mecanismo participativo de carácter consultivo de las principales organizaciones económicas y sociales del municipio, centrado esencialmente en el campo del desarrollo local y de la planificación estratégica urbana, ámbitos estos que están adquiriendo una importancia esencial en las actuales políticas locales.

¹⁷ En los municipios de gran población se contempla la Comisión de sugerencias y reclamaciones. Esta Comisión, recuerda a grandes rasgos, a la institución del defensor del pueblo, pero recreada en lo local para defender a los vecinos y supervisar la actividad municipal. Una vez al año ha de presentar un informe que recoja todas las quejas presentadas y elevará recomendaciones a adoptar al Pleno de la Corporación para mejorar la atención al ciudadano y el funcionamiento de la administración municipal. Entendemos que constituye el alma de una buena gobernanza acercándose al principio de una buena administración pública y al derecho ciudadano recogido, entre otros, en el art 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

¹⁸ Con base en el artículo 71 de la LBRL y desarrollado en la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía, que viene a disponer que «De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local». Se han referido a este mecanismo de participación popular entre otras, *la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de febrero de 2000, Rec. 404/1998, la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 15 de noviembre de 2012, Rec. 546/2010, la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo,*

Dada la limitación de nuestro estudio no podemos hacer un exhaustivo recorrido por todas las herramientas participativas por lo que modestamente nos vamos a centrar en el movimiento asociativo local. Es de justicia reconocer la importancia que históricamente han venido desempeñando las asociaciones de vecinos municipal. Constituye el asociacionismo junto con el voluntariado las expresiones colectivas del compromiso más transformador de los ciudadanos con su municipio 19. A lo largo de estos años, las asociaciones vecinales han evolucionado, adaptándose a un entorno cada vez

de 25 de septiembre de 2023, Rec. 1013/2022 y la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 26 de octubre de 2023, Rec. 1026/2022.

¹⁹ A través del movimiento asociativo podemos alcanzar a conocer cual es el capital social del municipio. Como señala acertadamente el TSJ de Andalucía, sala de lo contencioso-administrativa en su sentencia 546/2023, de 23 de noviembre (Rec 140/23): “En el artículo 236 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 72 de la Ley de Bases de 2 de abril de 1985. En todos los preceptos mencionados se destaca la obligación de las Corporaciones Locales de ésta índole de favorecer el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, con la consiguiente posibilidad de otorgarles el uso de los medios públicos y subvenciones económicas para la realización de sus actividades, que impulsen su participación en la gestión de las mismas Corporaciones locales en los términos previstos en el artículo 69. Y como consecuencia de semejante obligación se prevé la creación de un Registro Municipal de Asociaciones Vecinales que tendrá la finalidad de permitir el ejercicio de los derechos reconocidos a las asociaciones mencionadas, siempre que figuren inscritas en el mismo. O sea: que el primordial objetivo de defensa, fomento o mejora de los intereses de los vecinos del municipio es el requisito que permiten acceder al Registro Municipal de Asociaciones, matizado en el caso del Reglamento de 19 de abril de 1989 por la circunstancia de que se ha de tratar (art 36.1.^a), bien de asociaciones sin ánimo de lucro que tuviesen por objeto fundamental estatutario de su actividad el servicio a los intereses generales de la ciudad y la mejora en la calidad de vida de sus ciudadanos, bien (art 36.1.b) de asociaciones que representen intereses sectoriales, económicos, comerciales, profesionales, científicos, culturales o similares.”

más complejo. Han pasado de ser actores reactivos que se enfrentaban a déficits de servicios a convertirse en actores propositivos que colaboran activamente en la formulación de políticas y en la toma de decisiones, participando activamente en la co-gobernanza a nivel local. Son indudablemente grupos de presión o de interés, por la notable influencia que ejercen en la sociedad local, a través de su posicionamientos y argumentos, en la elaboración y aplicación de los proyectos normativos y las políticas públicas.

En este sentido, las asociaciones vecinales siempre han actuado como vehículos que han canalizado las preocupaciones y demanda de los ciudadanos hacia las instituciones locales. A este respecto, el Registro municipal de asociaciones vecinales constituye un útil instrumento que tiene por objeto permitir al Ayuntamiento conocer el número de entidades existentes en su municipio, contemplar sus fines y su representatividad a los efectos de alinear una política municipal con las preocupaciones del asociacionismo vecinal tal y fomentar su participación como contempla el artículo 232 del ROF.

Las asociaciones vecinales son en el ámbito local lo más parecido a un lobbie. Siempre han existido los lobbies pero actualmente han ganado protagonismo como actores clave en la formación de las políticas locales. Pero falta regulación sobre la transparencia de las reuniones y comunicaciones entre los grupos de presión y los responsables políticos lo que dificulta la rendición de cuentas. Existe un vacío normativo sobre esta cuestión, que está empezando a cubrirse.

Así, como regla general las Ordenanzas municipales de transparencia no mencionan a los grupos de interés, ni contemplan su registro ni regulan su influencia en el ámbito local, sin embargo, si hacen referencia a la necesaria publicación de las agendas institucionales del gobierno y a la preceptiva publicación de las memorias e informes que conforman los expedientes de elaboración de los textos normativos.

Así las cosas, el Boletín Oficial de las Cortes Generales publicó el 7 de febrero de 2025, el Proyecto de Ley de transparencia e integridad de las actividades de los grupos de interés.

La clave del éxito de la normativa cuando se apruebe estará en aflorar y visibilizar las actividades de influencia de los grupos de presión, para explicitar cómo son sus interacciones, lo que permitirá su escrutinio por la ciudadanía, y garantizar que su influencia no socave el interés general y que nos permita avanzar hacia una gobernanza local más democrática y equitativa.

En la actualidad, el referente en esta materia lo constituye el Decreto-Ley 1/2017, de 14 de febrero, por el que se crea y se regula el Registro de grupos de interés de Cataluña así como la Ordenanza de Transparencia del Ayuntamiento de Madrid de 27 de julio de 2016 en cuyo artículo 34 se regula el registro de lobbies. Una buena regulación de los grupos de interés contribuiría a buen seguro a reforzar la buena gobernanza y a responder verdaderamente a los desafíos planteados por el principio de transparencia en la formación e implementación de políticas públicas municipales.

A MODO DE REFLEXIÓN FINAL...QUE NO DEFINITIVA

Por último, a demás de todos los instrumentos anteriores añadiremos dos herramientas más de participación con enorme recorrido en el ámbito local. Una, más tradicional y otra, más novedosa.

Así, tradicionalmente como ejemplo significativo, merece destacarse la participación ciudadana en el ámbito local a través de la acción pública. A través de ésta, la ciudadanía no sólo supervisa la

actuación administrativa sino que también interviene en el diseño de las políticas públicas municipales²⁰.

Porque dota a los ciudadanos de la posibilidad de velar porque la Administración adopte y ejecute decisiones conformes con la legalidad. Merece destacarse en el ámbito local la acción pública en el ámbito urbanístico y medioambiental especialmente como uno de los instrumentos mediante los cuales, la ciudadanía puede participar activamente.

Que se vuelve intensamente esencial en el supuesto de un ejercicio inadecuado, arbitrario o extralimitado de las potestades administrativas. Por tanto debemos destacar que no se trata sólo de un empoderamiento a la ciudadanía sino que supone un límite al poder de la Administración, obligándola a actuar dentro de los márgenes de la legalidad y con respeto y sujeción a los principios de eficacia, transparencia y pleno sometimiento a la Ley, tal y como se describe en el *art 103 de la Constitución*.

Por ello, lo más destacable de la referida acción pública es la posibilidad de pulsar ese mecanismo de control que permite revisar la actuación de los poderes pública, obligando a las Administraciones locales a actuar con transparencia.

Y otro instrumento, aún novedoso por su escasa implantación en la administración local, son las *Cartas de servicios* en el marco de una gobernanza pública más participativa, como una oportunidad para impulsar el diseño colaborativo y mejora continua de los servicios públicos que se impulsó allá por los años 90 y en el contexto de

²⁰ Vid. Art 5.f) y art 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba la Ley de suelo y Rehabilitación urbana y art 10 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre de Impulso para la sostenibilidad del Territorio de Andalucía.

una nueva gestión pública y que mueve a las administraciones públicas a entornos de excelencia a los que debe aspirar.

Estos son algunos de los instrumentos participativos existentes en nuestros municipios. Se trata de profundizar en las diferentes opciones previstas normativamente, con el fin de poder implementar aquellas que no aún no han sido ejecutados, todo ello en orden a fomentar la participación directa en los asuntos municipales, fomentando así que nuestra democracia madure y se adapte a los tiempos actuales y que profundice de forma responsable la participación ciudadana en los asuntos municipales. Avanzar en una participación real y efectiva para lograr una gestión lo más cercana y accesible a las personas.

Consideramos que la participación ciudadana y la transparencia proactiva en el desempeño diario es crucial para mejorar la legitimidad y fomentar la confianza pública en el gobierno local al mostrar cómo toman sus decisiones y a quienes se escuchan durante este proceso. Ya no se trata sólo del empoderamiento de la ciudadanía a través de su participación sino también de la búsqueda de su respeto y complicidad en la búsqueda de los principios de transparencia, eficacia y pleno sometimiento a la Ley. Esto son los principios a los que debemos aspirar e implementar en el día a día de todos los municipios. Nos queda mucho por hacer.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMOND, G y VERBA, S (1963) *The civic Culture. Political attitudes and democracy in Five Nations*, Princeton University Press.
- BERTO, F.C (2019) *Causas y consecuencias de la polarización: ¿Qué es lo que sabemos?*, Cuaderno de Pensamiento Político 64, p.5-16.
- CORCHETE MARTÍN, MJ (2015) “La participación ciudadana en los asuntos públicos y su contribución a la calidad de la democracia. Reflexiones al hilo de algunas experiencias participativas” en *Revista de Estudios de Deusto* Vol. 63/2, Julio-Diciembre, págs. 81-109.

- DAHL, R (1999) *La democracia: una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid.
- DAHL, R (2022) *La democracia*, (prólogo de Fernando Vallespin), Ariel, Barcelona.
- DELGADO SOTILLOS, I y LÓPEZ NIETO, L (2012) *Análisis Político y Electoral*, UNED.
- ELSTER, J y otros (comp.) (2000) *La democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona.
- FEMP (2001) *La participación ciudadana en los Ayuntamientos* (en línea) www.femp.es.
- LEVITSKY, S y ZIBLATT, D (2018) *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Barcelona.
- LIJPHART, A (1987) *Las democracias contemporáneas*, Ariel, Barcelona.
- PUTNAM, R (2003) *El declive del capital social. Un estudio internacional sobre las sociedades y el sentido comunitario*, Galaxia Gutenberg/Círculo de lectores, Barcelona.
- SÁNCHEZ CUENCA, I (2022) *El desorden político. Democracias sin intermediación*, La Catarata, Madrid.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, O (2015) “Los partidos y la desafección política: propuestas desde el campo del Derecho Constitucional” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, UNED, pp. 413-436.
- SARTORI, G (2007) *¿Qué es la democracia?*, Ed Taurus, 2007.
- SUBIRATS, J (2002) “Los dilemas de una relación inevitable. Innovación democrática y tecnología de la información y de la comunicación”, en auditoriaciudadana.com. <https://auditoriaciudadana.com.ar/documentos/interes/21.pdf>
- TAYLOR, M Y HERMAN, V.M (1971), “Party System and Government Stability”, *American Political Science Review*, 65 (1), p.28-37.

EL CONTRATO SOCIAL FRENTE AL CONTRATO DE ADHESIÓN DIGITAL: DEMOCRACIA, LEGITIMIDAD Y PODER EN LA ERA TECNOLÓGICA

Fernando Babi Ruiz

Profesor de Derecho Constitucional

Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN

En 1762, Rousseau formuló el problema central de la filosofía política con una claridad que el tiempo no ha mermado. Pretendía hallar una forma de asociación que defendiera la persona y los bienes de cada asociado, de tal modo que «cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes»¹. Así, el *Contrato Social* descansaba sobre tres premisas que lo hacen filosóficamente robusto: a) *negociación*, en tanto que sus cláusulas emanan de la naturaleza misma del acto y son iguales para todos, b) *bilateralidad*, toda vez que genera obligaciones recíprocas entre el soberano y los ciudadanos, y c) *revocabilidad*, ya que la violación del pacto restituye a cada cual sus primitivos derechos naturales².

Tres siglos después, los ciudadanos de las democracias contemporáneas suscriben a diario un tipo radicalmente diferente de contrato que podemos denominar el contrato de adhesión digital. De este modo, cuando acceden a plataformas tecnológicas, aceptan condiciones extensas y mudables redactadas unilateralmente por

¹ ROUSSEAU, Jean Jacques; *El Contrato Social*, Plutón ediciones, Barcelona, 2013, p. 34.

² *Ibid.*, p. 34-35.

corporaciones transnacionales, cuando viven en Estados endeudados, asumen compromisos fiscales negociados con acreedores internacionales sin participación alguna o cuando son juzgados o evaluados por algoritmos de predicción, se someten a decisiones que no pueden impugnar ni comprender. Estos contratos comparten como rasgo definitorio su carácter no negociado, que sitúa al ciudadano ante la dicotomía de aceptar o no su contenido, pero sin posibilidad de alterar el mismo en el marco de una negociación. Este modelo se denomina en el vocabulario jurídico-privado, son contratos de adhesión³.

La tesis de este trabajo es que la tensión entre el contrato social – fundamento filosófico de la democracia legítima– y el contrato de adhesión digital –forma emergente de sujeción de los ciudadanos a poderes que escapan al control democrático– es el hilo conductor que mejor permite comprender la crisis contemporánea del Estado de Derecho. No se trata de una metáfora decorativa, sino de formular una categoría analítica que permita articular los tres grandes desafíos que enfrenta la democracia constitucional de nuestro tiempo, esto es, la erosión oligárquica de la representación, la sustitución de la verdad deliberativa por la posverdad algorítmica y el vaciamiento de la soberanía por los poderes económicos y tecnológicos transnacionales.

³ En palabras del Tribunal Supremo, estos contratos se caracterizan por su predisposición, ofreciendo un clausulado preredactado (sic), impuesto por una de las partes, lo que únicamente permite su acatamiento, y generalidad, contratos uniformes previstos para innumerables destinatarios (vid. STS nº 241/2013 de 9 de mayo).

EL CONTRATO SOCIAL COMO FUNDAMENTO DE LA DEMOCRACIA LEGÍTIMA

ROUSSEAU Y LA VOLUNTAD GENERAL: EL CONTRATO COMO ACTO DE RECIPROCIDAD

Si tomamos como punto de partida filosófico de nuestra reflexión los postulados sobre la legitimidad democrática del *Contrato Social* de Rousseau, debemos mencionar que el ginebrino parte de una constatación empírica y una exigencia normativa consistente en que los hombres se hallan en un punto en el que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural superan las fuerzas individuales, de modo que su única salida es unir sus fuerzas⁴. Pero esta unión solo es legítima si no menoscaba la libertad de cada uno de los individuos, de ahí el problema esencial que el contrato social debe resolver.

La solución rousseauiana descansa sobre la enajenación total de cada asociado a la comunidad entera. Así, dándose cada cual a todos, no se da a nadie en particular, y la condición siendo igual para todos, ninguno tiene interés en hacerla molesta para los demás⁵. El resultado es la voluntad general —que difiere de la voluntad de todos en que esta última es suma de voluntades particulares, mientras aquella mira exclusivamente al interés común⁶—, cuya expresión auténtica es la ley.

Tres rasgos del contrato rousseauiano merecen subrayarse por su relevancia para el análisis contemporáneo. Primero, la reciprocidad, ya que el soberano no puede imponer a los súbditos cargas que no sean útiles a la comunidad. Además, el acto social encierra implícitamente el compromiso de que quien se niegue a obedecer

⁴ *Ibid.*, p. 33.

⁵ *Ibid.*, p. 34.

⁶ *Ibid.*, p. 46.

a la voluntad general será obligado por todo el cuerpo⁷. Segundo, la igualdad, toda vez que el pacto fundamental sustituye la desigualdad física natural por una igualdad moral y legítima⁸. Tercero, la permanencia, ya que el fin del contrato social es la conservación de los contratantes⁹, no el enriquecimiento de una parte a expensas de la otra.

Más relevante aún resulta la advertencia de Rousseau sobre la degeneración del contrato en la representación política que le lleva a resaltar que los diputados del pueblo no son ni pueden ser sus representantes, sino solo comisarios que no pueden resolver nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ratifica — concluye— es nula¹⁰. Esta radicalidad directa es inviable en las democracias modernas, pero encierra una exigencia de fondo que no ha perdido vigencia, esto es, que la voluntad de los gobernantes sea permanentemente reconducible a la voluntad de los gobernados.

DEL CONTRATO SOCIAL AL CONSTITUCIONALISMO: LA CONSTITUCIÓN COMO CLÁUSULA INDEROGABLE

La tradición constitucionalista contemporánea puede leerse como el intento de institucionalizar el contrato social rousseauiano, corrigiendo al mismo tiempo su talón de Aquiles como es el riesgo de que la voluntad general degenere en tiranía de las mayorías. Fioravanti describe este tránsito con precisión sosteniendo que la fecha simbólica de 1762, año del *Contrato Social*, marca el momento en que la constitución deja de representarse solo como norma de un

⁷ Ibid., p. 37.

⁸ Ibid., p. 42.

⁹ Ibid., p. 51.

¹⁰ Ibid., p. 110.

cuerpo político garante de sus equilibrios internos, y comienza a enunciarse como expresión de la soberanía popular¹¹.

El constitucionalismo de las revoluciones americana y francesa representa el primer intento de positivizar el contrato social como constitución escrita contenedora del conjunto de las cláusulas fundamentales pactadas por la comunidad política. Sin embargo, ambas tradiciones revelan riesgos opuestos: la tradición francesa, al identificar soberanía popular con omnipotencia del legislador, desprotegió los derechos frente a las mayorías; la tradición americana, al concebir la constitución como norma suprema justiciable, limitó el poder de las mayorías en nombre de los derechos individuales.

La síntesis que ofrece el constitucionalismo del siglo XX es la de una constitución que es, a la vez, democrática y garantista. Demandada por el pueblo, pero que una vez conseguida, se impone sobre el propio pueblo como legislador ordinario. Como resume Fioravanti, «la democracia ya no vive más que en el seno de la constitución, pero la constitución necesita también de la democracia si no quiere quedar reducida a una mera reproducción de la complejidad de las relaciones sociales»¹². La constitución es, en lo que aquí nos atañe, el contrato contenedor de las cláusulas que la comunidad se impone a sí misma como condición de su propia posibilidad.

Zagrebelsky, desde su concepción del Estado constitucional pluralista, enriquece este análisis defendiendo que la constitución del pluralismo no es ya un contrato originario de voluntades homogéneas, sino un campo de gravitación de voluntades plurales que se recrean en permanente tensión. Sus principios —distintos de las re-

¹¹ FIORAVANTI, Mauricio; *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trotta, Madrid, 2014, p. 18.

¹² FIORAVANTI, Mauricio; *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, op. cit., p. 57.

glas en que se concretan— son el instrumento jurídico de este pluralismo, el médium entre los valores que la comunidad comparte y las reglas que en cada momento establece¹³.

EL CONTRATO DE ADHESIÓN DIGITAL: ANATOMÍA DE UNA INVERSIÓN

LA METÁFORA COMO CATEGORÍA ANALÍTICA

El contrato de adhesión es, en el derecho privado, aquel en el que una de las partes redacta unilateralmente las condiciones y la otra solo puede aceptarlas en bloque o abstenerse de contratar. Su legitimidad en el tráfico mercantil es discutida, pero al menos opera en un marco en el que el contratante débil conserva, en principio, la posibilidad de renunciar al bien o servicio ofrecido. Cuando esta categoría se traslada al ámbito político y tecnológico, la inversión es aún más radical ya que el ciudadano no puede renunciar a vivir en sociedad, a usar las plataformas que han colonizado el espacio público de la comunicación, ni a ser evaluado por los sistemas algorítmicos que gestionan servicios esenciales.

La metáfora del contrato de adhesión digital permite articular en un marco analítico unitario tres fenómenos que habitualmente se estudian por separado; a) la oligarquía que captura las instituciones democráticas imponiendo sus condiciones al poder político; b) el mercado global que negocia con los Estados las condiciones macroeconómicas sin participación ciudadana; y c) las plataformas tecnológicas que gestionan el espacio público de la comunicación conforme a lógicas algorítmicas opacas. Los tres son, en sentido estructural, contratos de adhesión que el ciudadano acepta o queda excluido.

¹³ ZAGREBELSKY, Gustavo; *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Turín, 2009, pp. 127-135.

LA OLIGARQUÍA COMO PRIMER CONTRATO DE ADHESIÓN

Ferrajoli ha construido el diagnóstico más riguroso de la primera dimensión del problema. En *Poderes salvajes* analiza cómo la democracia representativa ha degenerado en un sistema en el que el poder económico financia el poder político, el poder político controla el poder informativo, y el poder informativo conforma la opinión que legitima el poder político. El resultado es un círculo vicioso donde existe «dinero para hacer política e información, información para hacer dinero y política, política para hacer dinero e información»¹⁴. El ciudadano no negocia este sistema simplemente lo acepta o queda fuera del juego.

Zagrebelsky y Canfora precisan el mecanismo de ocultación de la oligarquía moderna que, a diferencia de la antigua, no puede presentarse sin disfraz democrático. Necesita «enmascararse de algún modo», presentar como voluntad general lo que es voluntad de una minoría privilegiada¹⁵. Este disfraz no es simplemente cosmético, ya que la oligarquía necesita realmente la democracia para legitimarse, y por eso la coloniza desde dentro, vaciando de contenido sus procedimientos sin eliminarlos formalmente.

Stiglitz, desde la economía política, documenta la dimensión material de este proceso destacando cómo «los ricos utilizan su poder político para garantizar el mantenimiento de las desigualdades, en vez de lograr una economía y una sociedad más igualitarias y justas»¹⁶. Y describe el mecanismo de captura institucional con precisión quirúrgica: «no se compra a los jueces en particular, sino las

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Trotta, Madrid, 2011, p. 52.

¹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo y CANFORA, Luciano; *La máscara democrática de la oligarquía*, Trotta, Madrid, 2020, p. 13.

¹⁶ STIGLITZ, Joseph E.; *El precio de la desigualdad*, p. 301.

propias leyes, a través de las contribuciones a las campañas electorales y a los lobbys»¹⁷. Las condiciones del contrato político las redactan quienes tienen el poder económico de hacerlo y los ciudadanos las aceptan en las urnas.

Por su parte, Bobbio, alerta sobre la consecuencia más grave de este proceso, esto es, la corrupción como fenómeno sistémico que disuelve la distinción entre esfera pública y privada. Lo que convierte en moralmente ilícita toda forma de corrupción política es la presunción de que el político corrupto ha antepuesto el interés individual al colectivo, el bien propio al bien común¹⁸. Cuando este comportamiento deja de ser excepcional y se convierte en la norma del sistema, el contrato social ha dejado de existir y sólo queda el contrato de adhesión a las reglas de quienes controlan el sistema.

EL MERCADO GLOBAL COMO SEGUNDO CONTRATO DE ADHESIÓN

La segunda dimensión del fenómeno es la globalización económica. Zagrebelsky y Canfora describen su efecto más perturbador al señalar cómo los Estados soberanos han quedado reducidos a «una discrecionalidad técnica marginal», al poder de aplicar programas económicos impuestos desde el exterior por acreedores internacionales¹⁹. La soberanía democrática —el poder de la comunidad de decidir sus propias reglas de convivencia— se convierte en una variable dependiente de las condiciones que fijan los mercados financieros.

¹⁷ Ibid., p. 314.

¹⁸ BOBBIO, Norberto; *Elogio de la templanza*, pp. 135-136.

¹⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo y CANFORA, Luciano; *La máscara democrática de la oligarquía*, op. cit., p. 47.

Ferrajoli ha tematizado este problema demandando de un constitucionalismo más allá del Estado. La alternativa al actual «no-gobierno de los procesos globales» es la promoción de una integración jurídica e institucional complementaria de la económica, de «un constitucionalismo sin Estado, a la altura de los nuevos espacios, ya no estatales sino supraestatales»²⁰. En *Por una Constitución de la Tierra* propone extender las garantías de los derechos fundamentales al nivel supranacional, creando instituciones capaces de someter al mercado global a las mismas restricciones a que los Estados someten a sus mercados internos.

Desde la sociología de la modernidad reflexiva, Beck describe la asimetría estructural del problema consistente en que el mercado opera a escala global, mientras que los derechos democráticos lo hacen a escala nacional. «El círculo de la globalización económica debilita a los Estados débiles, favorece su caída y con ello las guerras civiles, la privatización de la violencia, el crimen organizado y, finalmente, el terrorismo»²¹. Los ciudadanos no negocian las condiciones de la globalización, sino que se adhieren a ellas o quedan excluidos de la economía global.

A esta perspectiva añade Stiglitz una dimensión distributiva, toda vez que los mercados sin regulación «tienden a acumular la riqueza en manos de unos pocos más que promover la competencia»²², y cuando el poder económico se distribuye de forma extremadamente desigual, se producen consecuencias políticas inevitables²³.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi; “Pasado y futuro en el Estado de Derecho”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2005, p. 24.

²¹ BECK, Ulrich; *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*, Paidós, Barcelona, 2005, p. 202.

²² STIGLITZ, Joseph E.; *El precio de la desigualdad*, prólogo a la edición española, p. 1.

²³ *Ibid.*, p. 301.

El contrato de adhesión global no solo vacía la soberanía democrática formal, sino que también redistribuye el poder real en favor de quienes controlan el capital transnacional.

EL ALGORITMO COMO TERCER CONTRATO DE ADHESIÓN: RAZÓN PÚBLICA Y PODER DIGITAL

LA JUSTICIA PREDICTIVA Y EL GOBIERNO DE LOS ALGORITMOS

El desarrollo de la inteligencia artificial introduce una tercera y cualitativamente nueva dimensión del contrato de adhesión digital. En esta línea, Llano Alonso analiza en *Homo ex machina* la posibilidad de que la deliberación democrática sea sustituida por el cálculo algorítmico, y la justicia procesal por la justicia predictiva, lo que «Podría significar la sustitución de la justicia procedimental de los jueces humanos por la solución casuística dictada por los algoritmos»²⁴.

La dimensión sistemática del fenómeno ha sido caracterizada por Barona Villar como un proceso de «algoritmización del Derecho y de la Justicia», en el que los sistemas de Machine Learning –subcategoría de la inteligencia artificial que desarrolla programas capaces de aprender de forma autónoma y elaborar predicciones²⁵– transforman progresivamente la función jurisdiccional en un proceso técnico de correlación de datos. Desde una perspectiva más amplia, Balaguer Callejón ha advertido que la competencia global

²⁴ LLANO ALONSO, Fernando; *Homo ex machina. Ética de la inteligencia artificial y Derecho digital ante el horizonte de la singularidad tecnológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 84.

²⁵ BARONA VILLAR, Silvia; *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 97.

por el liderazgo en los sectores tecnológicos y su acelerada difusión en el escenario globalizado configuran lo que denomina «colonialismo digital»²⁶, un fenómeno que reproduce en el ámbito de la justicia la misma asimetría estructural que define al contrato de adhesión, es decir, el acatamiento de reglas impuestas unilateralmente, sin posibilidad real de negociación ni de impugnación.

Este riesgo no es especulativo. Los sistemas de evaluación de riesgo de reincidencia ya se utilizan en algunos países para determinar fianzas y libertades condicionales; los algoritmos de selección de personal filtran currículos antes de que ningún ser humano los lea; los modelos de predicción crediticia deciden el acceso a recursos esenciales²⁷. En todos estos casos, el ciudadano se adhiere a una decisión que no puede impugnar porque no puede comprender. En este escenario el algoritmo se presenta como una caja negra para quien no tiene acceso a su código.

El problema se agrava cuando los sesgos históricos de discriminación se incorporan a los datos de entrenamiento. Así, «cuando hay prejuicios en la toma de decisiones humanas, éstos pueden transferirse perfectamente a las máquinas, y si no se corrigen, entonces

²⁶ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; *La constitución del algoritmo*, Fundación Manuel Jiménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2022, p. 149.

²⁷ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; “Problemas legales del juez robot desde una perspectiva procesal y orgánica”, en *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Thomson Reuters Aranzadi, 2023, pp. 168-175. El autor documenta el juez-robot estoniano para reclamaciones civiles inferiores a 7.000 €, los Tribunales de Internet chinos –desde 2019, con competencia en comercio electrónico y propiedad intelectual– y el sistema COMPAS californiano para la evaluación de riesgo de reincidencia, cuyo sesgo discriminatorio contra personas afroamericanas fue acreditado en 2016.

las decisiones pasarán al big data que alimentará a los futuros algoritmos, con lo cual se terminará cronificando el sesgo»²⁸. La discriminación racial, de género o de clase, lejos de ser corregida por los sistemas algorítmicos, puede ser amplificada y legitimada bajo la apariencia de la objetividad matemática.

Esta opacidad posee además una dimensión técnica propia ya que a medida que los sistemas de aprendizaje automático desarrollan su propia experiencia, el algoritmo únicamente muestra su tasa de éxito y los códigos incluidos en su programación inicial, sin indicar las variables tenidas en cuenta para alcanzar la predicción ni el peso reconocido a cada una de ellas²⁹. Conforme el sistema se emancipa de su configuración original y actúa según las pautas obtenidas de su propio funcionamiento, la distancia entre su toma de decisiones efectiva y cualquier posibilidad de control o auditoría externa se ensancha de forma progresiva, perpetuando y amplificando los sesgos en lugar de corregirlos.

EL PARADIGMA HUMANISTA-TECNOLÓGICO COMO ALTERNATIVA

Frente al modelo que Llano Alonso denomina «tecnoparadigma» – en el que el razonamiento jurídico es sustituido por el cálculo algorítmico y la experiencia jurídica reducida a una mera correlación de datos³⁰–, propone el «paradigma humanista-tecnológico», que combina el avance tecnológico con los valores y principios de la cultura humanista. La elección entre ambos paradigmas no es técnica, sino filosófica y política.

²⁸ *Ibid.*, p. 186.

²⁹ BORGES BLÁZQUEZ, Raquel; “El sesgo de la máquina en la toma de decisiones en el proceso pena”, *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, vol. 6, n.º 2, 2020, p. 59.

³⁰ *Ibid.*, pp. 97-98.

Desde la perspectiva del contractualismo democrático, esta elección adquiere su plena dimensión. Si el contrato social rousseauiano exige que las condiciones sean iguales para todos y que ninguno tenga interés en hacerlas molesta para los demás, el contrato algorítmico viola sistemáticamente esta exigencia: sus condiciones no son iguales para todos, porque los algoritmos discriminan; no son transparentes, porque son opacos; y no son revocables, porque el ciudadano no puede salir del sistema de evaluación algorítmica sin renunciar a servicios esenciales.

La verificación de esta incompatibilidad adquiere mayor concreción si se atiende a lo que la dogmática procesalista entiende por acto de juzgar. Pérez Luño ha identificado tres dimensiones constitutivas de la decisión judicial: la percepción sensorial de los hechos y de las pruebas –visual, auditiva, oral–; la racionalidad –tanto lógica como práctica– en la construcción de la fundamentación argumentativa; y la síntesis decisional que integra percepción, argumentación y norma en una resolución motivada³¹. Ninguna de estas dimensiones es reproducible por el algoritmo, ya que no percibe en sentido propio, no argumenta sino que correlaciona estadísticamente, y no fundamenta sus decisiones en el sentido jurídico del término. Ello significa que la sustitución del juez por el sistema algorítmico no implica simplemente una reforma de la organización judicial, supone, además, el abandono de la idea misma de la decisión jurisdiccional como acto de razón pública sujeto a control.

Calamandrei, cuya obra *Fe en el Derecho* anticipa con asombrosa lucidez las amenazas contemporáneas al Estado de Derecho, refiriendo que. «Cuando el magistrado aplica la ley, está convirtiendo en historia viva el pensamiento de una voluntad colectiva»³². Si esa

³¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; “¿Qué significa juzgar?”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 32, 2009, p. 169.

³² CALAMANDREI, Pietro; *Fe en el Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 84-85.

voluntad colectiva es sustituida por el cálculo de un algoritmo entrenado con datos históricos sesgados, el Estado de Derecho no ha sido suprimido formalmente, ha sido vaciado de contenido.

LA POSVERDAD COMO CONTRATO DE ADHESIÓN EPISTÉMICA: DEMOCRACIA Y RAZÓN PÚBLICA

LA ÉTICA DE LA VERDAD COMO AMENAZA DEMOCRÁTICA

La dimensión epistemológica del problema remite a la reflexión de Zagrebelsky sobre la relación entre verdad y democracia. En *Contra la ética de la verdad* parte de una premisa aparentemente paradójica; que la verdad dogmática —la certeza absoluta de poseer el bien— es incompatible con la democracia. No porque esta sea escéptica o nihilista, sino porque el dogmatismo no tolera la pluralidad que la democracia presupone: «la democracia —escribe— es relativista no absolutista; fines y valores son considerados relativos a quienes los propugnan y en su variedad son considerados igualmente legítimos»³³.

El diagnóstico tiene una precisión clínica cuando se aplica al fenómeno contemporáneo de la posverdad en el que las redes sociales y los algoritmos de recomendación construyen «cajas de resonancia» en las que cada usuario recibe exclusivamente información que confirma sus prejuicios previos. El resultado no es el dogmatismo de una verdad objetiva, sino algo aún más peligroso, el dogmatismo de verdades subjetivas incompatibles, incapaces de diá-

³³ ZAGREBELSKY, Gustavo; *Contra la ética de la verdad*, Trotta, Madrid, 2010, p. 104.

logo. El contrato de adhesión epistémica no impone una sola verdad; impone a cada cual la suya propia, amplificada y confirmada hasta el fanatismo.

Bude describe las consecuencias de este fenómeno en términos sociológicos sosteniendo que la modernidad tardía ha sustituido la promesa de ascenso como motor integrador de las democracias de posguerra por la amenaza de exclusión. «Lo que mueve a uno a seguir adelante ya no es el mensaje positivo, sino el negativo»³⁴. El miedo —y no la razón— se convierte en el factor de integración social sobre el que todos pueden ponerse de acuerdo³⁵. Y el miedo es el caldo de cultivo natural de la demagogia: quien controla el relato del miedo controla la política.

LA DEMOCRACIA CRÍTICA COMO RESPUESTA

La respuesta de Zagrebelsky a esta encrucijada no es el escepticismo sino la «democracia crítica» o «pensamiento de la posibilidad». Frente al dogmatismo que pretende poseer la verdad y el escepticismo que renuncia a buscarla, la democracia crítica mantiene abierta la búsqueda. En palabras del italiano, «contra la ética de la verdad significa a favor de la duda. La duda no es contraria a la verdad; en cierto sentido implica su afirmación, un homenaje a la verdad»³⁶.

Esta posición tiene consecuencias institucionales directas. La democracia crítica exige el carácter revisable de toda decisión, «toda decisión ha de ser revocable y revisable. Las decisiones definitivas, de hecho o de derecho, no están admitidas porque el carácter definitivo presupone la infalibilidad»³⁷. Y exige también el rechazo tanto del dogmatismo religioso como del relativismo escéptico, los

³⁴ BUDE, Heinz; *La sociedad del miedo*, Herder, Barcelona, 2024, p. 20.

³⁵ *Ibid.*, p. 14.

³⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo; *Contra la ética de la verdad*, op. cit., p. 9.

³⁷ *Ibid.*, p. 107.

cuales constituyen «dos peligros opuestos: en el creyente en exceso de dogma; en el laico el exceso de duda»³⁸.

Frente al contrato de adhesión epistémica —que fija la verdad de cada cual en sus sesgos previos y los amplifica algorítmicamente—, la democracia crítica propone lo que Rousseau llamaba deliberación genuina, según la cual «si cuando el pueblo, suficientemente informado, delibera, los ciudadanos no tuviesen ninguna comunicación entre sí, del gran número de pequeñas diferencias resultaría siempre la voluntad general y la deliberación sería buena»³⁹. La clave es la expresión «suficientemente informado», ya que una democracia en la que la información está controlada por algoritmos de recomendación al servicio de intereses comerciales no cumple esta condición.

HACIA UN NUEVO CONTRATO SOCIAL DIGITAL: GARANTISMO Y PLURALISMO CONSTITUCIONAL

LOS PRINCIPIOS DE UN CONTRATO LEGÍTIMO EN LA ERA DIGITAL

Si el contrato social rousseauiano era negociado, bilateral y revocable, el contrato social digital que la democracia constitucional debe construir debe tener características equivalentes, actualizadas para los desafíos del siglo XXI. Debe ser negociado, posibilitando que las condiciones bajo las que los ciudadanos interactúan con las plataformas tecnológicas, con el mercado global y con los sistemas algorítmicos sean el resultado de una decisión colectiva, no de la imposición unilateral de actores privados. Debe ser bilateral, generando obligaciones recíprocas, incluyendo el derecho de

³⁸ Ibid., p. 130.

³⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques; *El Contrato Social*, op. cit., p. 46.

los ciudadanos a la transparencia, al recurso y a la no discriminación algorítmica. Y debe ser revocable, de manera que las comunidades políticas puedan modificar las reglas cuando estas se demuestren injustas.

Ferrajoli ha diseñado el marco institucional de este programa con mayor precisión en su defensa de un constitucionalismo más allá del Estado que someta los poderes económicos y tecnológicos transnacionales a las mismas restricciones garantistas que los constitucionales imponen a los poderes públicos nacionales⁴⁰. La clave no es la eliminación de los mercados o de la tecnología, sino su sometimiento al derecho, la misma operación que el constitucionalismo realizó con el poder político en el siglo XX.

EL PLURALISMO CONSTITUCIONAL COMO CONDICIÓN DE POSIBILIDAD

Häberle proporciona el complemento cultural indispensable con su teoría de la constitución pluralista como obra de todos los ciudadanos, no solo de las élites jurídicas o políticas. Así, la «sociedad abierta de intérpretes constitucionales» debe extenderse también al espacio digital, ya que si los algoritmos que estructuran el debate público son opacos, y sus efectos sobre la formación de la voluntad general son invisibles para los ciudadanos, el pluralismo constitucional queda vaciado de contenido.

El requisito de transparencia algorítmica —que los sistemas de inteligencia artificial usados en decisiones que afectan derechos fundamentales sean auditables y explicables— es, desde esta perspectiva, una exigencia constitucional y no meramente técnica. Es la condición necesaria para que el contrato social pueda existir en el

⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi; *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, Trotta, Madrid, 2022, pp. 75-78.

espacio digital, toda vez que sin transparencia no hay negociación, y sin negociación no hay contrato.

Bobbio propone la templanza como virtud política cardinal en este contexto: frente al absolutismo de quienes pretenden poseer la verdad algorítmica y frente al escepticismo de quienes renuncian a regularla, la templanza moderada —que reconoce tanto la potencia de la tecnología como sus riesgos— es la única posición compatible con la democracia deliberativa. «Lo contrario de la templanza —escribe— es el abuso de poder en el sentido literal de la palabra, la arrogancia»⁴¹.

CONCLUSIONES

El recorrido que va del contrato social rousseauiano al contrato de adhesión digital describe una inversión estructural que pone en cuestión los fundamentos mismos de la democracia legítima. Rousseau exigía que las cláusulas del contrato fueran iguales para todos y no dependieran de la voluntad de nadie en particular; que la voluntad general expresara el interés común y no la suma de intereses privados; que el fin del contrato fuera la conservación de los contratantes. Los contratos de adhesión que los ciudadanos suscriben hoy —con las oligarquías que capturan las instituciones, con los mercados que dictan las condiciones macroeconómicas y con los algoritmos que gestionan el espacio público— violan sistemáticamente estas tres exigencias.

La democracia constitucional, tal y como la han conceptualizado Ferrajoli, Zagrebelsky, Fioravanti y la tradición garantista, ofrece los instrumentos para responder a este desafío. La constitución pluralista —campo de gravitación de voluntades múltiples, no impuesto de arriba sino recreado desde abajo— es el único espacio en el que los nuevos poderes pueden ser sometidos a límites. Pero

⁴¹ BOBBIO, Norberto; *Elogio de la templanza*, p. 61.

para ello es necesario que el propio espacio constitucional no sea colonizado por esos mismos poderes.

Tres condiciones son necesarias para que el nuevo contrato social digital sea legítimo en sentido rousseauniano. La primera, transparencia; los ciudadanos deben poder conocer las condiciones que se les imponen, incluyendo los criterios de los algoritmos que les afectan. La segunda, reciprocidad; las obligaciones deben ser bilaterales; los poderes tecnológicos y económicos que se benefician de la infraestructura democrática deben asumir contrapartidas exigibles. Y la tercera, reversibilidad; la comunidad política debe conservar la capacidad de modificar las reglas cuando estas se demuestren injustas, incluyendo la posibilidad de regular, limitar o prohibir el uso de determinados sistemas algorítmicos en decisiones que afecten a derechos fundamentales.

Zagrebelsky formuló el principio que mejor resume este horizonte: «la democracia no promete nada a nadie, pero exige mucho de todos. No es un ídolo sino un ideal que se corresponde con una idea de la dignidad humana. Su recompensa está en su realización»⁴². En la era del contrato de adhesión digital, la realización de ese ideal exige reconstruir, en el espacio tecnológico y económico global, las condiciones de un contrato que sea, en el sentido preciso del término, social, esto es, negociado, igual, recíproco y al servicio del bien común de todos los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; *La constitución del algoritmo*, Fundación Manuel Jiménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico, 2022.

BARONA VILLAR, Silvia; *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

⁴² ZAGREBELSKY, Gustavo; *Contra la ética de la verdad*, op. cit., p. 115.

- BECK, Ulrich; *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*, trad. B. Moreno Carillo, Paidós, Barcelona, 2005.
- BORGES BLÁZQUEZ, Raquel; “El sesgo de la máquina en la toma de decisiones en el proceso penal”, *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, vol. 6, n.º 2, 2020, pp. 54-71.
- BOBBIO, Norberto; *Elogio de la templanza y otros escritos morales*, Temas de Hoy, Madrid, 1997.
- BUDE, Heinz; *La sociedad del miedo*, trad. A. Ciria, Herder, Barcelona, 2024.
- CALAMANDREI, Pietro; *Fe en el Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi; “Pasado y futuro en el Estado de Derecho”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 13-29.
- FERRAJOLI, Luigi; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, prólogo y trad. P. Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi; *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, trad. P. Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2022.
- FIORAVANTI, Mauricio; *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001.
- FIORAVANTI, Mauricio; *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 5.ª ed., Trotta, Madrid, 2007.
- FIORAVANTI, Mauricio; *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trotta, Madrid, 2014.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; “Problemas legales del juez robot desde una perspectiva procesal y orgánica”, en *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Thomson Reuters Aranzadi, 2023, pp. 169-193.
- HÄBERLE, Peter; *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, trad. E. Mikunda-Franco, Tecnos, Madrid, 2013.
- LLANO ALONSO, Fernando; *Homo ex machina. Ética de la inteligencia artificial y Derecho digital ante el horizonte de la singularidad tecnológica*, prólogo S. Pietropaoli, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; “¿Qué significa juzgar?”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 32, 2009, pp. 151-176.
- ROUSSEAU, Jean Jacques; *El Contrato Social*, trad. M. Mersoye, Plutón ediciones, Barcelona, 2013.
- STIGLITZ, Joseph. E.; *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, Taurus, Madrid, 2012.

- ZAGREBELSKY, Gustavo; *Contra la ética de la verdad*, trad. Á. Núñez Vaquero, Trotta, Madrid, 2010.
- ZAGREBELSKY, Gustavo; *Derechos a la fuerza*, trad. A. García Mayo, Trotta, Madrid, 2023.
- ZAGREBELSKY, Gustavo; *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Turín, 2009.
- ZAGREBELSKY, Gustavo; *La crucifixión y la democracia*, Ariel, Barcelona, 1996.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. y MARTINI, Carlo Maria; *La exigencia de justicia*, trad. M. Carbonell, Trotta, Madrid, 2006.
- ZAGREBELSKY, Gustavo; *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, trad. A. Mora Cañada y M. Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2014.
- ZAGREBELSKY, Gustavo y CANFORA, Luciano; *La máscara democrática de la oligarquía*, trad. J. R. Capella y V. M. Vassallo, Trotta, Madrid, 2020.

DEMOCRACIA DIGITAL E SOBERANIA ALGORÍTMICA: RISCOS E OPORTUNIDADES PARA A DEMOCRACIA CONVENCIONAL

Nelson Juliano Cardoso Matos
Professor Titular. Faculdade de Direito. UFPI.

INTRODUÇÃO

A ampla difusão das tecnologias digitais nas últimas décadas gerou um desafio para a experiência democrática contemporânea. Novos instrumentos de tecnologia da informação e da comunicação permitiram no ambiente virtual, e no ambiente físico, os meios para uma participação em larga escala nunca imaginada. Essas tecnologias não apenas permitiram sistemas de votação e apuração mais simples, diretos e céleres, como também espaços de deliberação pública potencialmente infinitos em relação aos temas e aos participantes, com potencial aprimoramento qualitativo dos resultados da deliberação. Assim, a democracia digital prometeu, na sua fase inicial, não apenas superação das limitações estruturais da democracia convencional, mas a potencialização quantitativa e qualitativa da democracia como nunca registrado.

Pierre Lévy, nessa primeira fase da democracia digital, otimista e até utópica, vislumbrava uma rede digital horizontalizada de cooperação mútua, no que ele denominou de inteligência coletiva. Em paralelo, mais recentemente, Lawrence Lessig introduziu a interessante percepção de que, na nova dimensão digital, o comportamento social passou a ser determinado não apenas por normas jurídicas ou normas sociais, por estruturas convencionais de poder, mas pela própria arquitetura técnica dos sistemas

digitais; ou seja, o “código é direito”. A partir dessa percepção de Lessig, é possível formular a ideia de soberania algorítmica.

A expressão soberania algorítmica representa o poder de determinar os códigos e, portanto, controlar os mecanismos computacionais de tecnologia da informação e comunicação. Assim, se estiver correta a premissa de que a esfera digital determina comportamentos sociais, quem controla esses mecanismos, exerce o poder social e político, de forma indireta e sutil. A chave do problema passa a ser, também, portanto, como aferir a legitimidade dessa nova modalidade de exercício do poder e o quanto a legitimidade democrática seria um lastro pertinente.

Lévy e Lessig são exemplos que expressam a dualidade dessa democracia digital em movimento. A viabilidade de uma democracia radical em grande escala contrasta com os riscos de uma nova forma de exercício de poder político sem nenhum controle democrático. Em ambas as situações, entretanto, é inequívoca a constatação de uma relevante transformação das relações de poder político, afetando, radicalmente, a democracia convencional. Essa transformação consiste, sobretudo, no deslocamento parcial do poder para a estrutura digital. Esse deslocamento se torna problemático para a democracia contemporânea porque toda a sua estrutura e dinâmica estão focadas no controle estatal e da soberania de tipo territorial; a soberania algorítmica é exercida por plataformas privadas e em ambiente digital.

Por um lado, não se trata mais tão somente de replicar o modelo de democracia convencional para a esfera digital, mas verificar a viabilidade operacional dessa extensão. Por outro, a própria esfera digital pode apresentar riscos profundos à democracia analógica resistente; aspectos como a opacidade algorítmica, a fragmentação da esfera pública e limitações operacionais das capacidades regulatórias do Estado comprometem decididamente os fundamentos da democracia contemporânea. O controle dos

riscos, por sua vez, aumentando a regulação estatal sobre a esfera digital privada, pode produzir consequências ainda mais desastrosas, como o domínio estatal absoluto sobre as esferas analógicas e digitais, de controle máximo sobre os indivíduos.

Este artigo analisa as relações entre a democracia digital e a soberania algorítmica. Nesse sentido, considera três dimensões do problema: (a) as potencialidades e viabilidade de uma democracia radical em grande escala com o incremento de novas tecnologias de informação e comunicação; (b) a compreensão da nova realidade do exercício do poder político na e a partir da esfera digital, sobretudo em relação à legitimação democrática dessa esfera e em relação aos riscos de desestruturação dos fundamentos da democracia analógica; e (c) a ponderação dos riscos sobre o efeito reverso do controle sobre a esfera digital privada, e produzir um Estado efetivamente totalitário de domínio absoluto sobre as esferas analógica e digital, e, portanto, de domínio quase integral sobre os indivíduos.

DEMOCRACIA ANALÓGICA EM CRISE: TENDÊNCIAS DO ESTADO, DA DEMOCRACIA E DA ESFERA PÚBLICA NO SÉCULO XXI

A despeito da crescente hegemonia do paradigma digital, as categorias fundamentais do poder político moderno já passavam por nítida transformação. Em verdade, não se trata propriamente de surpresa pela transformação, mas pela constatação de que a ideia engessada de categorias e instituições políticas e jurídicas do século XIX, que serviram adequadamente àquela época, não descrevem e não são operacionais no século XXI¹.

¹ Sobre esse assunto, cf. HELD, David. *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*. Stanford: Stanford University Press, 1995. Cf., também, GUÉHENNO, Jean-Marie. *O fim da democracia*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. E, por fim, cf. SASSEN,

Por exemplo, a categoria Estado-nação em tempos de globalização; o pressuposto da pretensão estatal do monopólio da violência não resiste a formas e fontes indiretas e diretas de exercício do poder político, não apenas de organizações políticas não estatais como também de organizações econômicas internas e transnacionais; o Estado territorial não resiste à crescente hegemonia da esfera digital; a pretensão do monopólio estatal da produção normativa não resiste a outras fontes jurídicas não estatais e não resistirá a novas formas de direcionamento do comportamento, como o “código” (de Lessig²).

A democracia convencional, ainda no formato analógico, estruturada sobre o autogoverno, a ampla participação e sobre a esfera pública, todas categorias consolidadas no século XIX, também se ajustam às mudanças constantes, não necessariamente disruptivas. Os paradoxos, os dilemas e as contradições da democracia exemplificam isso; as dificuldades de conjugar a ampla participação com a efetiva participação consciente na deliberação e na decisão também.

Nesse sentido, o Estado moderno (em declínio, como constata Martin van Creveld³), sobretudo no Ocidente, perde gradativamente sua capacidade efetiva de controle político para organizações políticas e para organizações econômicas, para organizações internas e transnacionais, para organizações territoriais e para estruturas digitais. E a democracia contemporânea revive descrédito semelhante ao que antecedeu a ascensão dos regimes totalitários da década de 1930, não sendo

Saskia. *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*. New York: Columbia University Press, 1996.

² Cf. LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999.

³ Cf. VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e Declínio do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

convicente nos seus fundamentos ou não efetivando as suas promessas⁴.

Nesse sentido, a aparente crise da democracia analógica pode ser compreendida a partir de três dimensões: (a) a própria crise ou declínio da categoria oitocentista do estado moderno; (b) o descrédito ou perda de persuasão da legitimação democrática, sobretudo pela frustração das promessas não cumpridas; e (c) a dificuldade de implementação de um modelo democrático alternativo, ainda analógico, da democracia deliberativa, e, portanto, da construção de uma esfera pública racional como parâmetro de legitimação.

A FICÇÃO DA SOBERANIA: O ESTADO MODERNO E SEUS RIVAIS

A categoria Estado moderno, conformada e consolidada no século XIX, sintetiza uma entidade (ou uma abstração) destinada à organização do poder sobre um determinado território. A síntese didática dos três elementos constitutivos é elucidativa: um corpo humano com identidade, a nação; a centralidade administrativa com a pretensão do monopólio do uso legítimo da violência e da produção normativa, ou seja, a soberania; mas que admite múltiplas soberanias (modelo pós-westfaliano) equilibradas, cada uma no seu território. A pretensão do exercício do poder político ilimitado demarcado pelo espaço físico se efetiva, sobretudo, pelos meios tecnológicos suficientes para esse domínio até o século XX. O sucesso dessa pretensão (soberania interna) está, portanto, relacionado a condições específicas dos dois últimos séculos; sociedades, economias e sistemas de comunicação relativamente limitados, fechados e territorializados, por um lado; e tecnologia

⁴ Cf. BOBBIO, Norbert. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

suficiente para essa dominação territorial. Condições necessárias para a soberania analógica.

Transformações estruturais consolidadas ou em consolidação no século XXI⁵ evidenciam o anacronismo dessas categorias políticas e jurídicas do século XIX. A facilidade de circulação de pessoas, de bens e de capitais para além das fronteiras do Estado não apenas limitam o controle no território como também induzem a perda de identidade nacional em razão dessa interação. Internamente, também, um certo localismo reduz a identidade nacional em contraste com o fortalecimento identidades regionais e locais, assim, como novos vínculos identitários transnacionais como gênero, raça, religião, ideologias políticas tornaram-se modelos rivais relevantes. Essas transformações comprometem substancialmente a primeira categoria estruturante do Estado moderno, a nacionalidade⁶.

O território como espaço do exercício da soberania estatal também foi substancialmente afetado com a transferência de centros decisórios para além das fronteiras do país, com impacto interno sem que o Estado consiga efetivamente controlar esses efeitos⁷.

A essa impotência estatal acrescenta-se a relevância das redes digitais e a relevância do poder informacional. Ainda que toda expressão virtual tenha uma base física e, portanto, territorial, a flexibilidade e a velocidade dessa base tornam pouco efetiva uma ação estatal convencional focada estritamente no seu poder normativo e na sua estrutura repressiva.

⁵ Cf. SASSEN, Saskia. *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*. New York: Columbia University Press, 1996.

⁶ Cf. SASSEN, Saskia. *Territory, Authority, Rights*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

⁷ Cf. STRANGE, Susan. *The Retreat of the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

A ILUSÃO DA LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA

A hegemonia democrática como força de legitimação é relativamente recente; sua ampla e consistente difusão no Ocidente se consolida no século XX, mas remonta sua base institucional e conceitual ao século XIX. A ideia de autogoverno ou de soberania popular é o seu núcleo duro. Gravitam em torno dessa premissa corolários como a ampla inclusão, a participação efetiva nas instâncias decisórias e deliberativas, a igualdade política, controle sobre os governantes, realização do bem comum (vontade geral). As sete promessas não cumpridas da democracia, identificadas por Norberto Bobbio⁸, falam por si: persistência das elites, desigualdade social, opacidade do poder, apatia política, burocracias, baixa educação política, persistência dos interesses particulares sobre o bem comum. Comporta a ressalva do otimismo de Bobbio⁹, que não compreende esses problemas como um fracasso da democracia, mas como um obstáculo. Em todo caso, refletem uma certa desconfiança em relação as potencialidades da democracia.

A amplamente revisão da teoria democrática no século XX, formulada por Joseph Schumpeter¹⁰, redireciona essa desconfiança para um certo fatalismo. A democracia não como uma utopia emancipadora, mas como um método imperfeito que traz os melhores resultados (método competitivo para a seleção de elites). A democracia elitista schumpeteriana, ainda assim, exige a ampla inclusão dos que escolhem quem vai decidir e um centro controle dos governados sobre os governantes, sobretudo porque as eleições substituem a elites governante. Por outro lado, o fatalismo schumpeteriano provoca certo inconformismo com a

⁸ Cf. BOBBIO, Norbert. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

⁹ Cf. BOBBIO, Norbert. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

¹⁰ Cf. SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

limitada participação popular, com o abandono da ideia de bem comum.

A ascensão da sociedade de massas, intensificada pela comunicação de massas, direciona a democracia contemporânea para o que Bernard Manin¹¹ denominou de democracia de auditório; que descreve um eleitor ainda mais limitado em relação a suas capacidades de escolha e os líderes, também, incapazes de adotarem políticas e programas mais consistentes e coerentes. Quase que em uma apologia ao efêmero¹². Nesse contexto, os cidadãos tornam-se meros espectadores, muito longe da promessa de cidadãos ativos, conscientes e engajados.

UMA UTOPIA DEMOCRÁTICA ALTERNATIVA

Diante das dificuldades operacionais de uma democracia em grande escala, na segunda metade do século XX, ganhou difusão uma proposta variante de democracia participativa convencional. A participação seria pressuposta e verificada no momento da deliberação, imediatamente antecedente ao momento da decisão. A democracia contemporânea, portanto, seria aferida em novo *locus*, a esfera pública, livre e racional. O foco deixa de ser os procedimentos eleitorais e de decisão para ser o da argumentação racional entre cidadãos livres e iguais¹³.

Essa pretensão, entretanto, sempre foi marcada com desconfiança e incredulidade, sobretudo desde quando Ortega y Gasset¹⁴ prenunciou a hegemonia da sociedade de massas e os seus efeitos

¹¹ Cf. MANIN, Bernard Manin. *Los principios del gobierno representativo*. Alianza Editorial. Madrid: 1999.

¹² Cf. VARGAS LLOSA, Mario. *A civilização do espetáculo*. São Paulo: Alfabeta, 2013.

¹³ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 2 v.

¹⁴ Cf. ORTEGA Y GASSET, José. *A Rebelião das Massas*. Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano, 1959.

sobre a civilização ocidental. O paradoxo entre a ampla inclusão de participantes e contraponto de fatores irracionais, emotivos e manipulados é o grande desafio das propostas de democracia deliberativa.

A DEMOCRACIA DIGITAL: ENTRE A UTOPIA E O CÉTICISMO

A UTOPIA DA CIBERDEMOCRACIA: A DEMOCRACIA EM LARGA ESCALA NO SÉCULO XXI

As primeiras propostas de democracia digital, mais especificamente propostas que vislumbravam as novas tecnologias de informação e comunicação como uma oportunidade de implementar uma democracia radical em grande escala, com ampla e intensa participação dos cidadãos, foram marcadas com enorme otimismo¹⁵. Não só as promessas descritas por Bobbio poderiam ser cumpridas, como um ideal de democracia direta também. Pierre Lévy¹⁶ difundiu essa utopia da democracia digital, na primeira fase, esperançoso de um momento disruptivo para a emancipação humana, com a ampliação dessas capacidades democráticas da sociedade, resultando em modelos horizontais e comunitários das relações sociais, comunicacionais e políticas, mais inclusivos e mais plurais.

As novas tecnologias não apenas superavam obstáculos operacionais, como reunir vinte ou duzentos milhões de pessoas

¹⁵ Cf. COLEMAN, Stephen; BLUMLER, Jay G. *The Internet and Democratic Citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Cf., também, BENKLER, Yochai. *The Wealth of Networks*. New Haven: Yale University Press, 2006

¹⁶ Cf., principalmente, LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*. São Paulo: Edições Loyola, 1998. Cf., também, LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999.

em um auditório, como também reduziriam os custos e o tempo do procedimento democrático, assim como simplificariam todo esse operacional¹⁷.

Nesse contexto, as novas tecnologias digitais potencializaram a constituição de uma nova esfera pública, ampliada, transnacional e inclusiva. Essa foi a utopia da democracia digital. O tempo, entretanto, levou a utopia ao ceticismo¹⁸; não apenas porque as novas promessas ainda relutam a se fazer cumprir, como também essa nova esfera pública digital tem produzido, paradoxalmente, situações de mais exclusão (e assimetria) da participação e menor racionalidade na deliberação. Mesmo a ideia de Lévy de uma inteligência coletiva¹⁹ tem contrastado com os riscos do controle informacional e da manipulação algorítmica.

A mesma infraestrutura digital que potencializa a radicalização da democracia participativa e da esfera pública inclusiva é a que coloca em risco a democracia analógica ao transferir centros decisórios e deliberativos para espaços sem controle popular.

A DEMOCRACIA EM UMA SOCIEDADE DE DADOS E CÓDIGOS: O PROBLEMA DA GOVERNANÇA ALGORÍTMICA

As plataformas digitais passaram a ter tamanha relevância que desempenham funções estruturais na dinâmica da nova esfera pública. Os conteúdos, a visibilidade e o fluxo da informação são

¹⁷ Sobre os custos, cf. BIMBER, Bruce. *Information and American Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Sobre a simplificação, cf. COLEMAN, Stephen; BLUMLER, Jay G. *The Internet and Democratic Citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

¹⁸ Cf. SUNSTEIN, Cass R. *República.com: internet, democracia y libertad*. Barcelona: Paidós, 2003.

¹⁹ Cf., principalmente, LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

determinados pelos gestores dessas plataformas ou por algoritmos determinados por esses gestores; essas decisões, provavelmente, são determinadas por finalidades privadas e não públicas; ou, com mais gravidade, são decisões privadas com inequívoco impacto público²⁰. Esse fluxo de informação, na configuração atual da esfera pública digital, influencia decisivamente a formação da esfera pública. Não resta dúvida, em contraste, que um mercado competitivo de plataformas digitais poderia neutralizar qualquer manipulação; mas o monopólio ou oligopólio daria a essas plataformas um poder desproporcional.

Os riscos para a democracia e para a esfera pública não se restringem à gestão privada de algorítmicos de recomendação e de ranqueamento²¹, mas também a falta de transparência em relação a essas escolhas, o que se convencionou denominar de opacidade algorítmica²². A falta de publicidade desses critérios de preferência impede a accountability e o controle democrático indireto.

O tema não é tão simples como parece. A esfera pública é alimentada por interações privadas e por mediações não estatais; nesse sentido, uma esfera pública mediada por plataformas digitais privadas não é, necessariamente, problemática. O problema está na conformação de um mercado de ideias que não seja livre e competitivo. Em contraste, as propostas de controle estatal dessas plataformas privadas podem gerar riscos ainda mais danosos à democracia, com a concentração da soberania algorítmica à soberania territorial, cumprindo a profecia do Grande Irmão de

²⁰ Cf. VAN DIJCK, José; POELL, Thomas; DE WAAL, Martijn. *The Platform Society*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

²¹ Cf. GILLESPIE, Tarleton. *Custodians of the Internet*. New Haven: Yale University Press, 2018.

²² Cf. PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

Georg Orwell. Em qualquer dos casos, quem controla os algoritmos exerce poder normativo sobre a esfera pública digital²³.

Nesse contexto, a nova sociedade digital suscita três discussões relevantes não necessariamente dependentes. A primeira é sobre a potencialidade de utilizar as novas tecnologias para radicalizar a democracia analógica; a segunda é sobre a democratização do espaço digital, independentemente da dinâmica da democracia analógica; e a terceira é sobre os riscos da sociedade digital de tornar inoperante ou disfuncional o que resta de democracia analógica.

O terceiro aspecto se dá, sobretudo, com a constatação do uso efetivo ou potencial dos algoritmos e dados como instrumentos de poder político. Por exemplo, a capacidade de coletar e processar grandes volumes de dados confere relevante poder preditivo às plataformas digitais; esse poder informacional redefine as relações de poder, na medida em que antecipa e influencia comportamentos e decisões²⁴.

Para além desse poder informacional, o código e o algoritmo configuram um novo padrão normativo, que determinam, em certo sentido, muito mais o comportamento social do que o direito e as normas sociais²⁵. A arquitetura técnica, no ciberespaço,

²³ Cf. PASQUALE, Frank. *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

²⁴ Cf. KITCHIN, Rob. *The Data Revolution*. London: Sage, 2014. Cf., também, LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999. Cf., ainda, YEUNG, Karen. *Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation*. Regulation & Governance, Forthcoming, King's College London Law School Research Paper n. 2017-27, May 23, 2017.

²⁵ Cf. LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999. Cf., também, Cf., também, YEUNG, Karen. *Algorithmic*

diferentemente da norma jurídica, determina o comportamento social de forma automática, independente de parâmetros como legitimidade ou interpretação conforme as peculiaridades do caso²⁶. Em sociedade de massas, inclusive, o padrão normativo do algoritmo parece ser bem mais eficiente e parece dar, em escala, uma sensação melhor de justiça, pois é rápida, neutra e barata.

Esse movimento do *locus* do poder social, ainda que não elimine a estrutura convencional, ou mesmo que seja mais fraca que ela, redefine a soberania estatal e a legitimidade democrática. A imediata reação foi a proposta de regulação estatal ou democrática do ciberespaço.

O DILEMA DA REGULAÇÃO DA NOVA ESFERA PÚBLICA DIGITAL

A resposta ao risco da soberania algorítmica tem sido a proposta de regulação da esfera pública digital, para controlar as plataformas digitais e para reduzir a dependência em relação à infraestrutura tecnológica privada.

A regulação estatal, entretanto, também tem seus riscos. Pode sufocar a nova esfera pública digital, eliminando a pluralidade, a independência e a liberdade. E, sob o controle estatal, os usos abusivos do poder informacional e da normatividade pelo algoritmo eventualmente promovidos pelas plataformas digitais

Regulation: A Critical Interrogation. Regulation & Governance, Forthcoming, King's College London Law School Research Paper n. 2017-27, May 23, 2017.

²⁶ Cf. LESSIG, Lawrence. *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, 1999. Cf., também, Cf., também, YEUNG, Karen. *Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation*. Regulation & Governance, Forthcoming, King's College London Law School Research Paper n. 2017-27, May 23, 2017.

privadas também podem ser praticados pelo Estado com efeitos ainda mais danosos.

A ideia de regulação híbrida ainda não parece estar satisfatoriamente elaborada. Não parece resolver operacionalmente o dilema de regular os excessos sem comprometer o ideal de esfera pública livre. Nesse sentido, o desafio é elaborar uma engenhosidade institucional eficiente e equilibrada.

A regulação da esfera pública digital pode ser efetivada por quatro estratégias: transparência, regulação do código, revisão de decisões automatizadas e governança. A primeira é exigir das plataformas digitais a transparência dos parâmetros de visibilidade e de preferência, tornando compreensível o sistema automatizado; as preferências do usuário, assim, poderão ser conscientes; e o sistema poderá ser fiscalizado. A segunda forma de regulação incide diretamente sobre o código; é uma tentativa de o jurídico controlar o código, isto é, determinar o que o código, o algoritmo, vai automatizar; atua, portanto, para obrigar ou proibir determinados comandos algorítmicos. O terceiro tipo de regulação consiste, na verdade, na responsabilidade sobre os excessos ou faltas da gestão dessa infraestrutura digital, trata-se da incorporação de um sistema de revisão de decisões automatizadas; assim, ainda que não haja regulação prévia do uso do código, seria possível controlar ou reparar os efeitos. Por fim, a ideia de governança algorítmica implica uma estruturação da esfera pública digital.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As novas tecnologias de informação e comunicação moldaram o debate recente sobre a legitimação democrática. No primeiro momento, renunciaram a viabilidade de uma democracia radical em grande escala, superando, em tese, obstáculos operacionais à ampla participação efetiva dos cidadãos. Esses novos recursos tecnológicos simplificariam e facilitariam o sistema de votação na

democracia direta e deixariam mais inclusivo e horizontal a esfera pública na democracia deliberativa.

Entretanto, essas novas tecnologias provocaram uma reconfiguração das relações sociais com o ciberespaço, que consiste não apenas na nova esfera pública digital, mas no novo *locus* e no novo tipo de poder. Isto é, o deslocamento do poder de base territorial para o espaço virtual e o incremento da relevância do poder informacional. Nesse contexto, a atenção está focada não apenas em como radicalizar a democracia analógica com os recursos digitais, não apenas em como democratizar a esfera pública digital, mas, sobretudo, em como evitar que a soberania algorítmica, isto é, o poder da infraestrutura digital, colonize e subverta o que resta de democracia analógica e, mais gravemente, controle a vida das pessoas.

O cerne da desconfiança não é propriamente das máquinas ou dos códigos, mas da configuração privada da gestão da infraestrutura digital e dinâmica mercadológica dessa infraestrutura. A resposta tem sido proposta de regulação estatal dessa infraestrutura digital. Essa regulação estatal, entretanto, daria ao Estado os meios de controle sobre a esfera pública e sobre a esfera privada nunca imaginado.

Embora seja uma inovação, diante dos modelos institucionais moldados no paradigma oitocentista, os problemas do século XXI ainda são os mesmos; e, portanto, a base das soluções e os obstáculos são essencialmente os mesmos. A aspiração no século XIX foi conjugar liberdade individual para a vida privada e autogoverno para convivência pública. Essa aspiração foi apenas em parte atendida no século XXI porque há uma constante de novos riscos e de novos ajustes.

A discussão, entretanto, equivocadamente, não percebe que os déficits observados na democracia digital – soberania fragilizada, legitimidade questionada e deliberação limitada – não são

fenômenos inteiramente novos, mas expressões contemporâneas de problemas estruturais já presentes na democracia analógica. Nesse sentido, a utopia da ciberdemocracia não fracassa apenas por limitações tecnológicas ou institucionais, mas por reiterar tensões constitutivas da própria democracia moderna.

REFERÊNCIAS

- BENKLER, Yochai. **The Wealth of Networks**. New Haven: Yale University Press, 2006.
- BIMBER, Bruce. **Information and American Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- BOBBIO, Norbert. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- COLEMAN, Stephen; BLUMLER, Jay G. **The Internet and Democratic Citizenship**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- GILLESPIE, Tarleton. **Custodians of the Internet**. New Haven: Yale University Press, 2018.
- GUÉHENNO, Jean-Marie. **O fim da democracia**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 2 v.
- HELD, David. **Democracy and the Global Order: from the modern state to cosmopolitan governance**. Stanford: Stanford University Press, 1995.
- KITCHIN, Rob. **The Data Revolution**. London: Sage, 2014.
- LESSIG, Lawrence. **Code and Other Laws of Cyberspace**. New York: Basic Books, 1999.
- LÉVY, Pierre. **A Inteligência Coletiva: por uma antropologia do ciberespaço**. São Paulo: Edições Loyola, 1998.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.
- MANIN, Bernard Manin. **Los Principios del Gobierno Representativo**. Alianza Editorial. Madrid: 1999.
- ORTEGA Y GASSET, José. **A Rebelião das Massas**. Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano, 1959.
- PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: the secret algorithms that control money and information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

- SASSEN, Saskia. **Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization.** New York: Columbia University Press, 1996.
- SASSEN, Saskia. **Territory, Authority, Rights.** Princeton: Princeton University Press, 2006.
- SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, Socialismo e Democracia.** Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- STRANGE, Susan. **The Retreat of the State.** Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- SUNSTEIN, Cass R. **República.com: internet, democracia y libertad.** Barcelona: Paidós, 2003.
- VAN CREVELD, Martin. **Ascensão e Declínio do Estado.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- VAN DIJCK, José; POELL, Thomas; DE WAAL, Martijn. **The Platform Society.** Oxford: Oxford University Press, 2018.
- VARGAS LLOSA, Mario. **A Civilização do Espetáculo.** São Paulo: Alfabeta, 2013.
- YEUNG, Karen. Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation. **Regulation & Governance**, Forthcoming, King's College London Law School Research Paper n. 2017-27, May 23, 2017.
- ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism.** New York: PublicAffairs, 2019.

NOVAS TECNOLOGIAS E A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À ARTE: A PINTURA DIGITAL E O CORPUS *ELECTRONICUM*

Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima
Universidad de Salamanca

INTRODUÇÃO

Paula¹ encontra-se no Museu de Belas Artes de Sevilha, diante de *La Virgen Dolorosa* de Murillo. Rememora que a viu pela primeira vez desde Teresina, em seu aparelho celular, por meio do aplicativo Google Arts & Culture². A tecnologia permitira-lhe observar detalhes que Murillo, diante da própria tela, jamais alcançara: a textura da pincelada e o desenho que o tempo faz aflorar. A democratização do acesso às obras de arte expostas em museus, antes restrito a quem pudesse atravessar o Atlântico, permitira à pintora piauiense um exame minucioso que o próprio Murillo, em 1670, não teria sonhado.

Diante da tela original, Paula percebe a escala real, a luz que muda com o observador e a textura do pigmento. Murillo, imaginado por Paula naquele instante, reconhece o paradoxo de uma visitante distante que a vira antes com mais detalhes do que ele mesmo, e devolve-lhe a pergunta que ali se impunha: naquela tela habita a

¹ Paula Bessa Cordão é pintora piauiense e autora, entre outras, da obra digital *Flor de Maracujá*. BESSA, Paula. *Flor de maracujá*. 2025. Pintura digital. Reproduzida em LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. *Mudanças na ordem privada*, vol. 1: a teoria do consentimento informado. Teresina: EDUFPI, 2025, p. 3.

² MURILLO, Bartolomé Esteban. *La Virgen Dolorosa*. 1650-1670. Pintura, óleo sobre tela. Disponível em: <https://artsandculture.google.com/>. Acesso em: 13 abr. 2026.

personalidade do autor? Este capítulo explora essa questão, considerando as pinturas geneticamente digitais e as pinturas digitalizadas como parte do mesmo *corpus electronicum*. Sob esse suporte comum, o *corpus electronicum*, distinguem-se, entre as duas espécies, (i) o *locus* da materialização da personalidade do autor, (ii) o regime da fungibilidade e (iii) a persistência da obra fixada no original.

A investigação adota uma abordagem teórico-analítica e dogmático-jurídica, baseada em pesquisa bibliográfica e documental, com apoio subsidiário no direito comparado entre o Brasil e a Espanha, a fim de ampliar a compreensão das categorias analisadas³. O capítulo tem duas seções, além da introdução. A seção 1 define os acordos semânticos em torno do *corpus electronicum*, categoria que abrange ambas as espécies de obras intelectuais digitais. A seção 2 analisa as especificidades que, no âmbito do *corpus electronicum*, diferenciam a obra digitalizada da obra geneticamente digital. A conclusão retoma a indagação de Paula e apresenta uma resposta possível à pergunta por ela lançada.

ACORDOS SEMÂNTICOS EM TORNO DO CORPUS ELECTRONICUM

Esta seção fixa os acordos semânticos em torno do *corpus electronicum*. Primeiro, discute, com Teófilo Silva, a designação da arte de Paula. Em seguida, distingue, com Ascensão, direito de

³ Em conformidade com o art. 9º, inciso I, da Portaria CNPq n.º 2.664, de 6 de março de 2026, que institui a Política de Integridade na Atividade Científica do CNPq, declara-se que, no presente estudo, o uso de ferramenta de inteligência artificial cingiu-se à revisão textual e ao aprimoramento linguístico, sem qualquer interferência na definição do problema de pesquisa, na análise das fontes, na construção argumentativa ou nas conclusões, permanecendo integralmente sob responsabilidade do autor o conteúdo científico do trabalho.

autor dos direitos autorais, delimitando objetivamente a análise. Na sequência, define os bens intelectuais digitais e identifica as duas espécies que interessam ao capítulo: pintura geneticamente digital e pintura digitalizada. Por fim, apresenta o *corpus electronicum* como bem jurídico autônomo, com os cinco elementos constitutivos que o individualizam, e demonstra que a categoria acolhe indistintamente as duas espécies de pinturas digitais.

A designação da arte produzida por Paula e da reprodução digitalizada da tela de Murillo é o primeiro acordo a firmar. Teófilo Silva, em estudo sobre a conservação estética das obras computacionais, registra que a designação “arte de novas mídias”, largamente empregada na literatura, é datada, porquanto a qualificação como novas se dissolve tão logo outras surgem. Silva discute duas alternativas, “mídias variáveis”, na formulação do Museu Guggenheim, e “mídias instáveis”, na tradição do Manifesto do V2 Lab, e adota, por razões próprias, “arte das mídias instáveis”, mantendo “arte computacional” como designação técnica⁴.

A questão terminológica já foi enfrentada por este autor em “Do pigmento ao pixel”⁵, texto no qual se discute o sintagma *computer art* como forma de designar o entrelaçamento da arte com as tecnologias computacionais. No presente estudo, adota-se a denominação “pintura digital” como gênero que abrange tanto a obra nascida diretamente em arquivo eletrônico quanto a reprodução digitalizada de obra originariamente materializada em tela. Para a distinção interna, reservam-se as expressões “pintura geneticamente digital” e “pintura digitalizada”: a primeira designa a

⁴ SILVA, Teófilo Augusto da. *Arte Computacional: O que reter, como reter?* Tese (Doutorado em Artes Visuais) - Programa de Pós-Graduação em Artes Visuais, Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

⁵ LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Do pigmento ao pixel: a desmaterialização da pintura no contexto das *res incorporales* de Gaio. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, n.º 50, p. 55-87, enero-junio 2026, p. 60.

obra que tem sede primária em *corpus electronicum*; a segunda, a obra cuja sede originária é o *corpus mechanicum* e que ingressa no ambiente digital por via derivada.

O segundo acordo semântico contribui para a delimitação do objeto da presente análise. Ascensão assinala que a expressão Direito Autoral, neologismo introduzido por Tobias Barreto, passou a designar o gênero, abrangendo o direito de autor e os direitos que lhe são conexos. A distinção entre ramos transfere-se para os direitos subjetivos: direitos autorais, gênero; direito de autor, espécie; direitos conexos, espécie do gênero⁶. A Lei n.º 9.610/1998, em seu art. 1º, consagra a distinção ao dispor que “esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos”. O presente estudo recai exclusivamente sobre o direito de autor *stricto sensu*, isto é, sobre as faculdades reconhecidas ao ser humano autor de obra pictórica.

Os bens intelectuais digitais são bens dotados de valor econômico que resultam de atividade criativa humana e circulam em ambiente eletrônico, tendo por suporte o *corpus electronicum*. Integram o gênero mais amplo dos bens digitais, que abrange quaisquer arquivos eletrônicos dotados de valor jurídico, e compõem, dentro deste, a espécie que veicula criação intelectual⁷.

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2.ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 15-16.

⁷ Sobre a categoria dos *bens intelectuais digitais*, espécie do gênero mais amplo dos *bens digitais*, cf. LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. *Obra sem autor, bem com valor: fundamentos jurídicos da proteção de imagens criadas por inteligência artificial*. In: SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Dir.). *Estudios sobre ética e inteligencia artificial*. Madrid: Editorial Alma Mater, 2025, p. 258-264. Sobre os *digital assets* na tipologia jurídica brasileira, cf. TAVEIRA JÚNIOR, Fernando Tenório. *Os digital assets na sociedade informacional brasileira*.

A categoria dos bens intelectuais digitais acomoda, no plano da arte pictórica, as duas espécies que orientam este capítulo. A primeira é a pintura digitalizada, obra originariamente materializada em *corpus mechanicum* e posteriormente reproduzida em arquivo eletrônico, como *La Virgen Dolorosa* de Murillo. A obra nasceu em suporte físico, persiste no Museu de Belas Artes de Sevilha, e o arquivo digital é reprodução derivada do original preexistente. Nesse caso, há unicidade entre suporte físico e criação do intelecto, na formulação que a doutrina consagrou sob a terminologia *corpus mechanicum* e *corpus mysticum*⁸.

A segunda é a pintura geneticamente digital, obra pictórica nascida diretamente em *corpus electronicum*, a exemplo da *Flor de Maracujá*, pintura digital de Paula⁹, construída camada por camada em iPad com Apple Pencil e exportada em formato TIFF de alta resolução. A obra nasceu em arquivo eletrônico e tem nele sua única sede.

A distinção entre as duas espécies encontra apoio em Kulakova, que observa que o produto da arte digital pode derivar da digitalização de objetos físicos preexistentes ou corresponder a criação original concebida diretamente no espaço digital¹⁰. Mikhailiova, no mesmo caminho, distingue arte digital em sentido amplo, enquanto atividade criativa que representa ou modifica a

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 95-97.

⁸ LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Natureza e funcionamento do direito de sequência nas obras intelectuais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 80, p. 69-85, jan./jun. 2022, p. 73.

⁹ BESSA, Paula. *Flor de maracujá*. 2025. Pintura digital. Reproduzida em LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. *Mudanças na ordem privada*, vol. 1: a teoria do consentimento informado. Teresina: EDUFPI, 2025, p. 3.

¹⁰ KULAKOVA, Olga S. Digital art in the light of NFT: market role and legal uncertainty. *Digital Law Journal*, vol. 3, n. 2, 2022, p. 36-50. DOI: <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-2-36-50>.

realidade por meio de tecnologias digitais empregadas como ferramenta auxiliar ou elemento central do resultado artístico, e arte digital em sentido estrito, restrita à criação da obra, no todo ou em parte, por meios digitais¹¹.

Ambas as formulações confirmam a bipartição que orienta o presente capítulo: a pintura digitalizada corresponde à digitalização de obra física preexistente; a pintura geneticamente digital corresponde à criação original concebida diretamente em ambiente eletrônico. Trata-se, em qualquer caso, de obras originárias, no sentido que a doutrina atribui à criação primígena, aquela que se revela pela presença de traços ou caracteres próprios, distintos de outros já componentes da realidade¹².

O *corpus electronicum* é o suporte imaterial que veicula o bem intelectual digital¹³. A categoria insere-se na tradição gaiana das *res incorporales*, cuja elasticidade a doutrina já demonstrou ao acolher, sucessivamente, os direitos de autor e outros bens imateriais surgidos com a evolução tecnológica¹⁴. Compõe-se de cinco elementos constitutivos: a imaterialidade, a patrimonialidade, a persistência, a interconectividade e a instabilidade, dos quais os dois primeiros lastreiam-se na tradição gaiana, ao passo que os demais atributos são incorporados por contribuição doutrinária posterior.

O primeiro elemento, a imaterialidade, traduz-se na codificação binária do suporte, dotado de identidade lógica, em contraste com a corporeidade do *corpus mechanicum*. O segundo, a

¹¹ MIKHALIOVA, Tatsiana N. Legal support for digitalization of ART. *RUDN Journal of Law*, vol. 27, n. 1, 2023, p. 117-134.

¹² BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 6.^a ed. rev. atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 47.

¹³ LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Do pigmento ao pixel..., *ob. cit.*, p. 67-68.

¹⁴ LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Do pigmento ao pixel..., *ob. cit.*, em particular as seções II, IV e V.

patrimonialidade, situa o *corpus electronicum* na linha evolutiva gaiana das *res incorporales*, em razão de sua aptidão para integrar o patrimônio do titular¹⁵. O terceiro, a persistência, reconhecida por Joshua Fairfield como elemento central da propriedade virtual, traduz a aptidão do código para permanecer existente e acessível ao longo do tempo¹⁶. O quarto elemento, a interconectividade, também identificada por Fairfield, traduz o efeito de rede que torna o *corpus electronicum* economicamente valioso e juridicamente circulável em ambiente digital¹⁷. A instabilidade, último elemento, é fenômeno captado por Silva: o suporte está sujeito à obsolescência tecnológica que caracteriza as mídias de comunicação e computação. O autor demonstra, em sua reconstrução das mídias instáveis, que a identidade da obra computacional reside na “instrução poética”, conjunto de comandos e ideias que dão vida ao suporte e que persiste ainda que o aparelho envelheça ou seja substituído¹⁸.

Os cinco elementos constitutivos verificam-se simultaneamente na pintura digitalizada e na pintura geneticamente digital, o que sustenta a unidade do *corpus electronicum* como categoria comum. O arquivo da tela de Murillo disponibilizado pelo Google Arts & Culture é suporte imaterial, dotado de valor econômico próprio, persistente pela replicabilidade, interconectado em rede e

¹⁵ LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Do pigmento ao pixel..., *ob. cit.*, p. 67-68.

¹⁶ A persistência, na formulação de Fairfield, designa o atributo estrutural do *corpus electronicum* de permanecer existente e acessível ao longo do tempo, sem se exaurir no uso, atributo que, na tradição civilista, encontra sua expressão jurídica na inconsumibilidade do bem, no sentido do art. 86 do Código Civil brasileiro. Nesse ponto, a persistência e a não consumibilidade convergem sobre o mesmo fenômeno: o suporte digital, como o bem juridicamente inconsumível, sobrevive ao uso. A consumibilidade será examinada, em sua aplicação às duas espécies, no item 2.2. FAIRFIELD, Joshua A. T. Virtual Property. *Boston University Law Review*, Boston, vol. 85, p. 1047-1102, 2005, p. 1053-1054.

¹⁷ FAIRFIELD, *Virtual Property*, *ob. cit.*, p. 1054-1055.

¹⁸ SILVA, Teófilo Augusto da. *Arte computacional*, *ob. cit.*, p. 92.

estruturalmente instável. Os mesmos atributos se verificam no arquivo TIFF em que Paula exporta suas pinturas digitais, com origem, no entanto, distinta: um derivado do *corpus mechanicum* preexistente, o outro sede primária da *poética* da autora.

ESPECIFICIDADES DAS ARTES DIGITAIS ENCRAVADAS NO CORPUS ELECTRONICUM

Esta seção examina as especificidades da pintura digitalizada e da pintura geneticamente digital, ambas encravadas no *corpus electronicum*, sob tripla perspectiva: (i) o *locus* da materialização da personalidade do autor, em que se identifica a sede primária da *poética*; (ii) o regime da fungibilidade aplicável ao original, em que se distinguem a infungibilidade estrutural e a infungibilidade funcional-poética; e (iii) a dinâmica da persistência da obra, ancorada, em ambas as espécies, na preservação do original.

O LOCUS DA MATERIALIZAÇÃO DA PERSONALIDADE DO AUTOR

A tutela do direito de autor, no sistema unionista, funda-se na personalidade do criador¹⁹. A obra intelectual é materialização da personalidade do autor, ideia exteriorizada em forma sensivelmente perceptível que traduz a personalidade criadora no objeto produzido. Essa fundação personalista conduz à indagação sobre o *locus* em que a personalidade do autor se materializa, questão que, nas duas espécies de pintura digital ora examinadas, apresenta contornos distintos.

Em Teófilo Silva, a obra computacional não se identifica com o aparelho que a executa, nem com a mídia em que se apresenta, mas com a ideia e a instrução poética que dão vida ao suporte. O

¹⁹ LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Natureza e funcionamento..., *ob. cit.*, p. 75-77.

autor argumenta que, sendo o suporte tecnológico instável, sujeito a envelhecimento, substituição e migração, o que cabe à conservação estética preservar é a intenção criadora, traduzida na motivação e na direção estética que individualizam a obra²⁰.

A categoria da poética oferece uma explicação. Com efeito, na pintura digitalizada, a poética de Murillo materializa-se primariamente no *corpus mechanicum*, na tela pintada em óleo. A pincelada, o desenho subjacente, a textura e o impasto são traços que o pintor imprimiu na tela. O arquivo disponibilizado pelo Google Arts & Culture é reprodução derivada, suporte secundário que veicula a imagem da obra. A poética de Murillo habita o *corpus mechanicum*, nele se exauriu a materialização originária.

Na pintura geneticamente digital, o *locus* se desloca. A poética de Paula materializa-se diretamente no *corpus electronicum*, pois o gesto criador, ainda que mediado pelo iPad e pelo Apple Pencil, imprime-se em arquivo eletrônico que é, ele mesmo, sede primária da obra. A pincelada digital, a estratificação das camadas, a escolha cromática e a composição, traços da personalidade autoral, encontram-se codificados no arquivo TIFF originariamente produzido. Aqui, o *corpus electronicum* é suporte primário, sede mesma da poética.

Essa articulação apresenta três consequências relevantes para a vida civil. A primeira é a identificação do original. Na pintura digitalizada, o original é a tela física conservada no Museu de Belas Artes de Sevilha. Na pintura geneticamente digital, o original é o arquivo originário, primeiro produzido pelo ato criador e do qual derivam, por replicação bit a bit, as cópias subsequentes. A segunda é a relação ontológica entre ato criativo e suporte. Na pintura digitalizada, ato criador e *corpus mechanicum* encontram-se em unidade: o gesto imprimiu-se, naquele exato momento, sobre a tela. Na pintura geneticamente digital, ato criador e *corpus*

²⁰ SILVA, *Arte computacional...*, ob. cit., p. 92.

electronicum originário também operam em unidade, e essa unidade é o que distingue, no tempo e no espaço, o arquivo originário das cópias derivadas. A terceira é a projeção da personalidade do criador sobre o suporte. Na pintura digitalizada, a personalidade do autor habita o *corpus mechanicum*, e o arquivo digitalizado veicula apenas a imagem da obra. Na pintura de Paula, a personalidade da autora habita o *corpus electronicum* originário, da mesma maneira que, na obra de Murillo, habita a tela.

O REGIME DA FUNGIBILIDADE APLICÁVEL AO ORIGINAL

O regime da fungibilidade dos bens repousa no critério da substituíbilidade. Bens fungíveis são aqueles que se substituem por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade; infungíveis, os individualizados de modo único²¹. O critério, conquanto historicamente formulado para bens corpóreos, projeta-se sobre bens incorpóreos cujo perfil estrutural comporta substituíbilidade.

A aplicação do regime aos bens intelectuais digitais, bens incorpóreos que circulam em ambiente eletrônico, verifica-se em duas frentes: a da natureza estrutural do suporte e a da relação ontológica com o ato criativo. Da primeira frente resulta a infungibilidade estrutural; da segunda, a infungibilidade funcional-poética. A infungibilidade estrutural, infungibilidade em si, caracteriza o *corpus mechanicum*. A tela de Murillo, conservada no Museu de Belas Artes de Sevilha, é objeto corpóreo único, irrepetível em sua identidade material. As tintas, a trama do tecido, os traços da pincelada singular de Murillo, são elementos que não se reproduzem em outra tela sem perda da identidade da obra. A infungibilidade, aqui, decorre da unicidade material: o *corpus mechanicum* é, em si mesmo, o único exemplar possível. A infungibilidade funcional-poética caracteriza o *corpus electronicum*

²¹ Código Civil brasileiro, art. 85: “São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.”

originário na pintura geneticamente digital. Em si, a estrutura do suporte é tecnicamente fungível, pois o arquivo digital admite reprodução, com identidade entre cópia e original. Todavia, a identidade ontológica entre ato criativo e arquivo originário confere, a este, uma infungibilidade qualificada, funcional-poética. O arquivo originário é infungível por força da relação genética com o gesto criador da autora, sede em que a poética de Paula se inscreveu primariamente. As cópias subsequentes, ainda que tecnicamente idênticas, são derivações que dele se distinguem em dois planos: no temporal, por serem posteriores ao ato criador; no espacial, por se assentarem fora do *locus* em que ele se deu.

A distinção entre infungibilidade estrutural e infungibilidade funcional-poética comporta três conseqüências relevantes. A primeira conseqüência situa-se no plano dos bens considerados em si mesmos. Identifica-se o bem fungível pela possibilidade de troca por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade, e o bem infungível pela individualização única. Aplicado às espécies em exame, o critério revela ambas como bens infungíveis, embora por fundamentos distintos: a tela de Murillo, por unicidade material; o arquivo originário da pintura de Paula, por relação genética com o ato criador.

A infungibilidade, em uma e outra espécie, reconduz-se à indissociabilidade entre o original e a poética nele inscrita, e encontra fundamento legal, nos ordenamentos brasileiro e espanhol, no plano dos direitos morais do criador. Para a pintura digitalizada, quando se trata de obra de notória relevância cultural, como a tela de Murillo, a categoria do *exemplar único e raro* amolda-se diretamente, ao reconhecer ao autor o direito de acesso ao bem quando legitimamente em poder de outrem²². Para a

²² No Brasil, a Lei n.º 9.610/1998, art. 24: “São direitos morais do autor: [...] VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem [...].” Na Espanha, o Real Decreto Legislativo n.º 1/1996, art. 14: “Corresponden al autor los siguientes derechos

pintura geneticamente digital, de obra cuja relevância cultural não tenha alcançado o mesmo reconhecimento, a exemplo da pintura de Paula, o fundamento legal desloca-se para o direito de paternidade²³, que recai sobre o arquivo originário em que a poética se inscreveu primariamente. O original individualiza-se, em ambas as espécies, pela vinculação genética entre ato criador e suporte, expressão da infungibilidade funcional-poética.

A segunda consequência situa-se no plano da consumibilidade. Bens naturalmente consumíveis são aqueles cujo uso normal importa destruição imediata da própria substância; naturalmente inconsumíveis, os que não se destroem com o uso²⁴. As duas espécies em exame são, em si mesmas, inconsumíveis, embora a não consumibilidade se manifeste por modos distintos. A tela de Murillo é inconsumível por persistência material: o objeto sobrevive ao uso, conquanto sujeito ao envelhecimento próprio dos pigmentos e do tecido. O arquivo originário da pintura de Paula é inconsumível por persistência lógica: o suporte sobrevive ao uso, com a peculiaridade técnica de admitir replicação que assegura a conservação do objeto.

irrenunciables e inalienables: [...] 7.º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro [...].”

²³ No Brasil, a Lei n.º 9.610/1998, art. 24: “São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra.” Na Espanha, o Real Decreto Legislativo n.º 1/1996, art. 14: “Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: [...] 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.”

²⁴ Código Civil brasileiro, art. 86: “São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.”. Código Civil espanhol, art. 337: “Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman; a la segunda especie corresponden los demás.”

A não consumibilidade, em ambas, condiciona o regime de circulação da obra, porquanto a fruição do bem pode suceder-se sem que sua matéria, física ou lógica, se destrua no uso. No plano da circulação e da perda, a fundamentação desloca-se, em uma e outra espécie, para o estatuto autoral próprio. A Lei n.º 9.610/1998, no art. 37, dispõe que a aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente os direitos patrimoniais do autor; o art. 77, complementarmente, estabelece que o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não o de reproduzi-la²⁵. O Real Decreto Legislativo n.º 1/1996, no art. 56, caminha na mesma direção, ao dispor que o adquirente da propriedade do suporte não obtém, por esse título, qualquer direito de exploração, e que o proprietário do original de obra de artes plásticas conserva apenas o direito de exposição pública²⁶.

As normas confirmam que, nos dois ordenamentos, a alienação do original transfere o suporte, mas preserva ao criador a autoria e a titularidade dos direitos sobre a obra nele inscrita. Na pintura digitalizada, a perda da tela física significa a perda do *corpus mechanicum* infungível por unicidade material; na pintura geneticamente digital, a perda do arquivo originário significa a perda do *corpus electronicum* infungível funcional-poeticamente, conquanto cópias derivadas preservadas em outros suportes possam permitir a recuperação técnica da imagem. A diferença reside, como demonstrado, na natureza da infungibilidade, mas a

²⁵ Lei n.º 9.610/1998, art. 37: “A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor [...]. Art. 77: [...] o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la.”

²⁶ Real Decreto Legislativo n.º 1/1996, art. 56: “1. El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última. 2. No obstante, el propietario del original de una obra de artes plásticas [...] tendrá el derecho de exposición pública de la obra [...]”

função é idêntica nos dois ordenamentos: identificar o bem em que a poética se materializou e cuja preservação condiciona a persistência da obra.

A terceira consequência diz respeito à tutela da integridade da obra. Em ambas as espécies, a integridade do original mantém-se como objeto de tutela, porquanto é no original que a poética se materializou. A distinção entre infungibilidade estrutural e funcional-poética reforça essa tutela, ao identificar, em cada espécie, o suporte específico em que a personalidade do autor se inscreveu e sobre o qual recai o dever de preservação.

A DINÂMICA DA PERSISTÊNCIA DA OBRA FIXADA NO ORIGINAL

A dinâmica da persistência da obra, em ambas as espécies, organiza-se em torno de uma unidade: a preservação do original é condição da persistência da obra. A pintura digital, em qualquer de suas duas espécies, persiste enquanto perdura o original em que a poética se materializou. A articulação, porém, distingue-se quanto à natureza do original preservado e quanto ao regime de sua persistência.

Na pintura digitalizada, o original é o *corpus mechanicum*. A persistência da obra depende da conservação da tela física, com as vicissitudes que esse suporte enfrenta ao longo do tempo. A tela de Murillo, conservada no Museu de Belas Artes de Sevilha há mais de três séculos, testemunha o esforço de preservação material que sustenta a persistência da obra originária. Os arquivos digitalizados, disponibilizados pelo Google Arts & Culture, contribuem para a difusão da imagem da obra, mas não substituem, em sentido ontológico, a tela preservada. Se a tela percesse, a

obra se perderia²⁷, e os arquivos permaneceriam apenas como registros visuais de um bem desaparecido.

Na pintura geneticamente digital, o original é o *corpus electronicum* primígeno. A persistência da obra depende da preservação desse arquivo, com as vicissitudes próprias do suporte eletrônico: obsolescência dos formatos, corrupção dos bits, migração entre mídias instáveis, perda de compatibilidade com *softwares* e *hardwares* superados ou descontinuados. Silva, ao formular o problema da conservação da obra computacional, propõe protocolos de migração, emulação e documentação como instrumentos voltados a extrair, do suporte primígeno, a poética que nele se inscreveu, particularmente nos casos em que o autor não tenha deixado documentação explícita²⁸. O ponto reforça a sede da poética na pintura geneticamente digital: ela reside no *corpus electronicum* primígeno, sede da inscrição autoral, do qual depende, técnica e juridicamente, a sua extração e preservação. A pintura de Paula, conservada em arquivo TIFF originário, persiste enquanto for possível a extração da poética do arquivo em que foi gravada.

A simetria jurídica entre as duas espécies constitui o ponto relevante de análise. Em ambas, a perda do original implica a perda da obra; nas duas, a replicabilidade, quando existe, alcança apenas as cópias derivadas. Na pintura digitalizada, a tela física é insubstituível por unicidade material; na pintura geneticamente digital, o arquivo originário é insubstituível por poética. A diferença reside na natureza da infungibilidade, conforme analisado, mas a função é a mesma: identificar o bem cuja preservação condiciona a persistência da obra.

²⁷ *Pereunte re, perit ius* (perecendo a coisa, perece o direito).

²⁸ SILVA, Teófilo Augusto da. *Arte computacional...*, *ob. cit.*, p. 109-111 e 130-133.

A replicabilidade do *corpus electronicum*, embora não seja idônea a ressuscitar o arquivo originário perdido, é instrumento técnico que facilita a persistência, ao permitir a constituição de cópias de segurança que, em caso de corrupção do original, servem de base à recomposição técnica da imagem. Essa facilidade técnica não opera no regime do *corpus mechanicum*, em que nenhuma cópia digital substitui a tela física em sua materialidade originária.

A dinâmica da persistência, portanto, organiza-se em torno da identidade entre original e obra. Na pintura digitalizada, essa identidade é material: a tela é a obra em sua integralidade ontológica. Na pintura geneticamente digital, essa identidade é lógico-poética: o arquivo originário é a obra em sua integralidade ontológica, ainda que tecnicamente replicável. A unidade do *corpus electronicum* como suporte comum acolhe, assim, espécies distintas nos três planos examinados.

CONCLUSÃO

Paula, diante da tela de Murillo, formulou uma pergunta jurídica inquietante: onde habita, nas suas próprias pinturas nascidas no iPad, a personalidade da autora? O presente capítulo respondeu a essa indagação em duas partes.

Demonstrou-se, na primeira parte, que a pintura digitalizada e a pintura geneticamente digital acolhem-se no *corpus electronicum*, caracterizado pela imaterialidade, patrimonialidade, persistência, interconectividade e instabilidade. A segunda parte mostrou que essa unidade tem suas especificidades: no *locus* da materialização, a poética de Murillo habita o *corpus mechanicum*, a de Paula, o *corpus electronicum* primígeno; no regime da fungibilidade, a tela de Murillo é infungível por unicidade material, o arquivo originário de Paula, por vinculação funcional-poética; na persistência, a preservação do original é, em ambos os casos, condição da permanência da obra.

Eis uma resposta possível à indagação de Paula: assim como Murillo imprime sua essência artística na tela, a autora transfere sua personalidade ao *corpus electronicum*, tornando-o uma extensão de si mesma. A pintura geneticamente digital não constitui exceção à proteção autoral, mas espécie nova acomodada sob o suporte comum do *corpus electronicum*, expressão das mudanças na ordem privada.

REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 6.^a ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- BRASIL. Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 20 abr. 2026.
- BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2026.
- ESPAÑA. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, Madrid, n.º 206, 25 jul. 1889. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>. Acesso em: 20 abr. 2026.
- ESPAÑA. Real Decreto Legislativo n.º 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n.º 97, 22 abr. 1996. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>. Acesso em: 20 abr. 2026.
- FAIRFIELD, Joshua A. T. Virtual property. *Boston University Law Review*, Boston, vol. 85, p. 1047-1102, 2005.
- KULAKOVA, Olga S. Digital art in the light of NFT: market role and legal uncertainty. *Digital Law Journal*, vol. 3, n. 2, p. 36-50, 2022. DOI: <https://doi.org/10.38044/2686-9136-2022-3-2-36-50>.

- LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Do pigmento ao pixel: a desmaterialização da pintura no contexto das *res incorporales* de Gaio. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, n.º 50, p. 55-87, enero-junio 2026.
- LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Natureza e funcionamento do direito de sequência nas obras intelectuais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 80, p. 69-85, jan./jun. 2022.
- LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. Obra sem autor, bem com valor: fundamentos jurídicos da proteção de imagens criadas por inteligência artificial. In: SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Dir.). *Estudios sobre ética e inteligencia artificial*. Madrid: Editorial Alma Mater, 2025, p. 258-264.
- MIKHALIOVA, Tatsiana N. Legal support for digitalization of art. *RUDN Journal of Law*, vol. 27, n. 1, p. 117-134, 2023.
- SILVA, Teófilo Augusto da. *Arte computacional: o que reter, como reter?* 2022. Tese (Doutorado em Artes Visuais) - Programa de Pós-Graduação em Artes Visuais, Universidade de Brasília, Brasília, 2022.
- TAVEIRA JÚNIOR, Fernando Tenório. *Os digital assets na sociedade informacional brasileira*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

O USO DA IA NO RÁDIO: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA PARA COMPREENDER OS IMPACTOS E DESAFIOS ÉTICOS

Izani Mustafá

Universidade Federal do Maranhão, Brasil

Daniel Martín-Pena

Universidad de Extremadura, España

A proposta deste artigo é observar com atenção as novas transformações do rádio com a utilização da inteligência artificial. Algumas experiências estão gerando impactos e estão exigindo dos profissionais da comunicação saber como enfrentar com ética e responsabilidade os desafios enfrentados no cotidiano das redações. Essa nova tecnologia, adotada por várias emissoras da Espanha e do Brasil, está transformando a maneira de produzir conteúdos do jornalismo sonoro. Ao longo do texto vamos fazer uma revisão bibliográfica escrita por alguns pesquisadores e apresentar exemplos práticos do uso da IA generativa em algumas emissoras. Nosso objetivo é contribuir para refletir a respeito e compreender como uma inovação tecnológica pode provocar consequências positivas ou negativas num mercado de trabalho que está cada vez mais precarizado. Como afirmam Del Bianco e Bufarah Júnior (2026), o rádio

atravessa um momento decisivo de reconfiguração tecnológica e simbólica. O avanço das ferramentas de inteligência artificial generativa, somado à plataformação dos meios e à transformação das rotinas profissionais, têm alterado de modo profundo os modos de produção, edição, circulação e escuta da notícia. Sem dúvida, há uma dimensão de inovação no uso de ferramentas para automatizar tarefas rotineiras como a edição de áudios, transcrição de entrevistas e redação de roteiros, como também para gerar locuções com vozes sintéticas e até para personalizar boletins

noticiosos conforme o perfil do ouvinte (Del Bianco e Bufarah Júnior, 2026, p. 11-12).

De acordo com os autores e com os quais concordamos, ao delegarmos as tarefas cognitivas à máquina, “o jornalismo sonoro se depara com novos dilemas de autoria, credibilidade e empatia, especialmente em um meio cuja força simbólica reside na intimidade e na confiança entre voz e ouvinte” (Del Bianco e Bufarah Júnior, 2026, p. 12). Esta ação origina também um problema ético entre os profissionais da comunicação e os ouvintes do rádio, do podcast e das mídias sonoras. Mesmo sendo uma inovação tecnológica, a IA pode provocar mais desigualdades sociais, principalmente no Brasil, um país onde o ecossistema midiático é concentrado em grandes empresas de comunicação.

Enquanto empresários elogiam a inserção da nova tecnologia em seus meios de comunicação, a classe trabalhadora da área vê com desconfiança e preocupação porque, aliado à precarização do mercado de trabalho, haverá, sem dúvida, consequências negativas. Uma delas é a dispensa dos profissionais que ocupam determinados setores de uma emissora porque a utilização da IA poderá substituí-los. Alguns desses serviços já estão presentes na rotina produtiva de diversas rádios, tanto no Brasil como na Espanha, como transcrição das entrevistas, corte de áudios, eliminação de ruídos, criação de resumos de notícias e até criação de vozes sintéticas. Para Kischinhevsky (2026, p. 22), a crescente plataformização da mídia sonora já está contribuindo para uma completa desestruturação na área e extinguindo postos de trabalho.

METODOLOGIA APLICADA

Esta pesquisa tem como ponto de partida uma revisão bibliográfica em artigos acadêmicos recentes, relevantes e de periódicos especializados que tratam sobre inteligência artificial e o rádio. Conforme Zhang e Alibabar (2011), a revisão sistemática da

literatura é um tipo de pesquisa secundária que segue uma metodologia estruturada para identificar, analisar e interpretar todas as informações relevantes.

Para complementar nossa investigação, realizamos uma pesquisa exploratória e qualitativa (Martino, 2018, p. 95) que permite organizar a realização de um mapeamento do terreno a ser explorado, seguindo algumas etapas que vamos percorrer até alcançar nosso objetivo. Segundo Martino (2018, p. 99), assim estaremos lidando com o “universo da subjetividade, das motivações e elementos pessoais de alguém que, naquele momento, participa da pesquisa”. Nós autores temos, de certa maneira, proximidade com nosso objeto de estudo, porque já trabalhamos no rádio e, por causa de nossas investigações, estamos em contato com diferentes profissionais que estão em atividade em diferentes emissoras. De uma certa forma estamos acompanhando no dia a dia a transformação que está ocorrendo em algumas estações brasileiras e espanholas.

Por isso, neste texto também vamos apresentar alguns exemplos do uso da IA generativa que, de um ponto de vista, pode ser positivo se os profissionais de comunicação o fizeram com ética e responsabilidade, e se as empresas de comunicação informarem seus ouvintes a respeito da utilização dessa ferramenta.

Estamos cientes de que a inteligência artificial pode agilizar o trabalho diário do jornalista quando necessita, por exemplo, pesquisar sobre determinados assuntos a serem utilizados na produção do conteúdo. E ajuda na transcrição de entrevistas gravadas e longas. Mas nisto reside um grande problema. A IA pode gerar “alucinações” (Kischinhevsky, 2026), o que significa que ela, a máquina, pode não ter a informação solicitada pelo usuário e entregar informações totalmente erradas. O que pode contribuir para a desinformação num meio onde a notícia do rádio compete com as redes sociais.

Nossa proposta final como resultado desta revisão e estudo exploratório descritivo é apresentar alguns exemplos de utilização da IA que, a princípio, ainda não comprometem as redações, como a precarização do trabalho por falta de colaboradores na redação.

O RÁDIO E AS NOVAS TECNOLOGIAS

O rádio é considerado um dos principais meios de comunicação por causa de sua abrangência e alcance. É um meio de comunicação tradicional com mais de um século de história e que sempre demonstrou uma notável capacidade de adaptação. O rádio possui uma qualidade camaleônica que lhe permite sobreviver a qualquer desafio tecnológico que enfrente (Pineda, 2018). É um dos veículos mais resilientes e que ao longo de sua existência se reconfigurou e se adaptou às novas tecnologias no ecossistema midiático contemporâneo.

Mesmo alguns o considerando obsoleto e ultrapassado ao longo da sua história, e que desapareceria, sobreviveu a chegada da televisão na década de 1950 e a chegada da internet que acabou impulsionando o rádio a ocupar um novo espaço e se beneficiar da World Wide Web. No início utilizou a internet para transmitir a programação das emissoras, em seguida passou a ocupar as plataformas de *streaming* de conteúdo e a oferecer os serviços sob demanda. O mesmo ocorreu com a adoção de smartphones, ao uso das mídias sociais como Instagram, Facebook e X/Twitter, e à consolidação do podcast. Movimentos de adaptação que, sem dúvida, ajudaram o rádio a se manter relevante e a continuar segmentando seu mercado. O rádio, portanto, transformou-se num meio de comunicação de massa por excelência em meados do século XX (Prata et al., 2007).

Avanço após avanço, o rádio tem demonstrado uma força sem precedentes para enfrentar todos os desafios no campo das Tecnologias da Informação e Comunicação que têm se desenvolvido rapidamente nas últimas décadas (Martín-Pena et al.,

2023). Uma apropriação que se estende por mais de um século e, assim, mantém a “relevância social e cultural do meio” (Bufarah Júnior; Mustafá; Zuculoto, 2024). Ao longo desses anos, foram muitas transformações agregando “o transistor, o satélite, o telefone celular, a convergência digital e a plataformação” (Bufarah Júnior; Mustafá; Zuculoto, 2024). Todas essas inovações que transformaram a linguagem e os formatos, ampliadas pela chegada da internet criaram uma nova denominação: rádio expandido, aquele que ocupa plataformas de *streaming* e pode ser ouvido em diferentes suportes como computador, I Pad, televisão e celular (Kichinhevsky, 2016). Assim, a digitalização, a convergência, a inovação e a plataformação têm ditado o ritmo do rádio desde o início deste século (Balsebre-Torroja et al., 2023).

Neste momento, o desafio é a inteligência artificial que está provocando grandes mudanças nas estruturas da indústria radiofônica. O veículo de comunicação de maior alcance e abrangência agora está vivendo uma nova revolução que está alterando o paradigma nos processos de produção, distribuição e consumo de conteúdo de áudio (Blanco-Sánchez, et al., 2025). Uma “dessas transformações são impulsionadas pela inteligência artificial (IA), cuja inserção se dá em um cenário já dominado pela lógica das grandes plataformas digitais” (Bufarah Júnior; Mustafá; Zuculoto, 2024).

Bufarah Júnior et al. (2024) identificam diversas funções de aplicações baseadas em IA. São seis funcionalidades principais, que vão desde clonagem de voz, chatbots, conversão de texto em fala, geradores de música, produção e processamento de áudio, e análise de sentimentos. A seguir, descreveremos brevemente algumas aplicações da inteligência artificial que auxiliam os profissionais da mídia a se adaptarem às demandas atuais de um mercado dinâmico, que exige produção mais ágil em diferentes plataformas para atender à nova dinâmica de consumo de conteúdo multiplataforma (Gómez-López, 2024). A classificação abaixo está baseada em aplicações de IA para assistência, IA generativa e IA analítica.

IA PARA ASSISTÊNCIA

A IA para assistência são projetadas para executar tarefas repetitivas, mecânicas ou técnicas que podem ser automatizadas para otimizar a produção das rotinas. Os chatbots, já bastante conhecidos, são programas que simulam conversas humanas e interagem automaticamente com os usuários por meio de sites, aplicativos ou mensagens. Como argumentam Bufarah Júnior et al. (2024), na indústria de rádio, eles podem ser usados para diversas aplicações, como atendimento ao cliente (respondendo a perguntas frequentes, fornecendo conteúdo da emissora e resolvendo problemas dos ouvintes), promoção e distribuição (divulgando novos programas, podcasts ou eventos) e interação com o público (engajando-se com a audiência, realizando concursos e promoções e coletando feedback). Exemplos de ferramentas incluem ManyChat, Twilio Chatfuel e Dialogflow.

Por outro lado, também existem aplicações úteis para emissoras otimizarem a produção e o processamento de áudio. Já sabemos que áudio de alta qualidade é essencial para estações de rádio. A IA fornece aplicativos que oferecem novas ferramentas e soluções para rádios e produtores de áudio, visando aprimorar a qualidade do som por meio da otimização da produção. Graças aos recursos desses aplicativos, os fluxos de trabalho são aprimorados e a eficiência aumenta, pois permitem a execução de tarefas rotineiras simples relacionadas à edição e ao processamento de áudio: limpeza de faixas de áudio, equalização inteligente, masterização, separação de faixas e até mesmo montagem automática de conteúdo de áudio. Exemplos: Toolify.ai e Fish Audio, e até mesmo módulos da ElevenLabs permitem aprimoramento vocal, separação de áudio, geração de efeitos e automação da pós-produção.

IA GENERATIVA

Essas aplicações são capazes de produzir conteúdo original de voz, música, áudio ou texto. Primeiramente, quando nos referimos à clonagem de voz, estamos falando dos usos capazes de replicar digitalmente a voz de um locutor a partir de modelos neurais que imitam tom, timbre, ritmo e prosódia. Isso permite a criação de jingles, locuções, anúncios ou programas sem a necessidade de gravação ao vivo. Essa capacidade abre debates interessantes e controversos, já que as emissoras, por exemplo, poderiam clonar as vozes de seus próprios locutores e produzir conteúdo quando necessitarem. A aplicação mais conhecida é a ElevenLabs, que permite que estações de rádio gerem vozes sintéticas de alta qualidade para narrações e locuções. A Cadena SER da Espanha e a Rádio Bandeirantes do Brasil utilizaram esse recurso e existem exemplos dessas ferramentas como Respeaker, Voxygen e CereProc.

Outra ferramenta muito útil oferecida por aplicações de IA é a síntese de voz (TTS). Estes sistemas permitem a geração automática de fala a partir de texto, utilizando vozes naturais ou sintéticas. O que agiliza a criação de boletins de notícias, chamadas e conteúdo complementar. É uma tecnologia que utiliza algoritmos de IA e processamento de linguagem natural para gerar fala natural e compreensível para os usuários. No dia a dia das estações de rádio, os sistemas de TTS têm se mostrado extremamente úteis e vantajosos, mas, como alertam Mulyani et al. (2025), é importante ser prudente e preservar o papel dos profissionais. Entre eles estão o [toolify.ai](#) e [fish.audio](#).

Por fim, outro aspecto importante para as estações de rádio é a música e seu uso no conteúdo. O licenciamento pode ser complicado para estações com menos recursos financeiros. As aplicações de IA permitem a criação de temas musicais, músicas de fundo, jingles ou peças sonoras completas sem a necessidade de compositores externos. A aplicação mais proeminente é oferecida

pela Suno.ia, que pode gerar músicas instrumentais de fundo, trilhas sonoras e jingles personalizados a partir de texto. É amplamente utilizado por criadores e adaptável à produção radiofônica. Outros exemplos de geradores de música incluem Amper Music e AIVA Technologies.

IA DE ANÁLISES

Os modelos de IA podem analisar mensagens, comentários e reações dos ouvintes, detectando padrões, prevendo tendências e otimizando o conteúdo. Isto pode ser crucial para adaptar a programação, o tom editorial e as estratégias de engajamento. Estas aplicações também ajudam a otimizar as rotinas de produção de notícias, monitorar a opinião pública, identificar áreas de melhoria e identificar e resolver problemas dos usuários. É por isso que a IA é altamente valorizada pela administração de grandes grupos de mídia, pois é usada para estudar padrões e preferências de consumo dos usuários. Exemplos incluem o Veritone aiWARE e o Futuri TopicPulse.

O IMPACTO DA IA NA INDÚSTRIA RADIOFÔNICA

Sánchez, Martín-Pena e Sobrino (2025) publicaram um artigo onde esmiuçam aspectos importantes dos impactos da inteligência artificial na indústria radiofônica e que complementam com profundidade nossa revisão bibliográfica:

Revolución la Industria Radiofónica: automatización, producción y personalización en la Era Digital; Interacción y personalización en la radio: estrategias innovadoras para satisfacer a la audiencia; Impacto de la IA en los roles profesionales en la radio; y Ética en los medios radiofónicos: desafíos y perspectivas en la IA. (Sánchez, Martín-Pena e Sobrino, 2025, p. 5).

No primeiro tópico **Revolución la Industria Radiofónica: automatización, producción y personalización en la Era Digital**, os autores afirmam que sim, a IA está transformando a forma de produzir, distribuir e consumir notícias e o conteúdo. Trata-se de uma revolução que atinge todas as áreas da comunicação como o jornal, a televisão e a indústria radiofônica. Segundo Sánchez, Martín-Pena e Sobrino (2025), a eficiência da produção do conteúdo é um dos principais focos de atenção porque os algoritmos e os robôs têm um papel cada vez mais atuante e relevante porque otimiza e automatiza diversos processos na redação como criar histórias e subtítulos. Essa automatização tem contribuído para ampliar, por exemplo, a produtividade na escrita de conteúdos.

Os pesquisadores citam como exemplo a clonagem de voz, sons que gerem áudio e personagens criados com a ajuda dos algoritmos e auxiliados por outras tecnologias como “el Aprendizaje Automático (ML), el Aprendizaje Profundo (DL), el Procesamiento del Lenguaje Natural (NLP) y la Generación de Lenguaje Natural (NLG) se han integrado en todos los aspectos en la industria radiofónica en los últimos años” (Sánchez, Martín-Pena e Sobrino, 2025, p. 6). Entre essas aplicações estão as transcrições automáticas e a tradução de notícias em outros idiomas que acontecem na rotina produtiva da maioria das emissoras. Outra ferramenta amplamente utilizada nas redações é o ChatGPT que pertence à IA generativa e ajuda a criar palavras, imagens, áudios e vídeos quando sugerimos informações coerentes.

Kischinhevsky (2025) destaca outros exemplos do uso dessa ferramenta na área da produção no rádio como

tradução, criação de listas de reprodução, aprimoramento de áudio, assistente de edição, mixagem automatizada/masterização, assistente de redação/corretor ortográfico, assistente de redação/criação, síntese de voz, clonagem de voz, transformação de voz, geração de música, geração de efeitos, separação de faixas (Kischinhevsky, 2025, p. 23).

E alerta que a “geração de vozes por IA quebra essa lógica, prejudicando a representatividade social e cultural”, ou seja, o ouvinte não vai ter a oportunidade de acompanhar, por exemplo, a naturalidade e o sorriso na voz do locutor(a), e assim “a identidade fica comprometida, pois deixamos de nos identificar com determinadas vozes no rádio que, há décadas, nos trazem informação e proporcionam companhia” (Kischinhevsky, 2026, p. 32).

No segundo tópico **Interacción y personalización en la radio: estrategias innovadoras para satisfacer a la audiéncia**, Sánchez, Martín-Pena e Sobrino (2025), citam o uso da IA para aumentar a interação com os ouvintes por meio dos chatbots e estratégias que ajudam a analisar o comportamento dos ouvintes, dessa maneira, as equipes de produção e os locutores conseguem identificar os assuntos que mais interessam ao seu público e, assim, podem ajustar a programação para satisfazer essas demandas. A utilização dos algoritmos também ajuda as rádios a compreender melhor a sua audiência e a propor novos temas para ser abordados e/ou aprofundá-los nos programas que estão sendo veiculados (Sánchez, Martín-Pena e Sobrino, 2025). Assim como também contribuem para personalizar determinados programas de acordo com o desejo do ouvinte.

Para Kischinhevsky (2025, p. 23), a interação envolve ainda a “moderação de comentários, interação com audiência, interação com convidados, recomendações, personalização de conteúdos”.

No terceiro ponto **Impacto de la IA en los roles profesionales en la radio**, os autores alertam para a transformação do profissional de rádio, que pode trabalhar com mais flexibilidade para criar conteúdos em outros formatos, distribuídos de forma não linear e ampliando a interação com seus ouvintes. Para eles, a inteligência artificial não deve gerar perdas de emprego como acreditavam os profissionais, mas sim beneficiar o setor da comunicação porque “los roles en las salas de redacción están cambiando a través del

aumento de las funciones actuales” (Sánchez, Martín-Pena e Sobrino, 2025, p. 9). Assim os jornalistas terão mais tempo para pesquisar e criar outros tipos de conteúdos com mais criatividade, profundidade e qualidade, enquanto outras funções repetitivas podem ser realizadas pelos algoritmos e robôs. Ao mesmo tempo, a ferramenta vai impulsionar o surgimento de profissionais do rádio com habilidades tecnológicas, com perfis mais híbridos e flexíveis para trabalhar com vídeo, por exemplo.

No quarto ponto **Ética en los medios radiofónicos: desafíos y perspectivas en la IA**, Sánchez, Martín-Pena e Sobrino (2025) alertam para a preocupação dos profissionais de rádio: a ética e a responsabilidade para informar o ouvinte sobre quando o conteúdo divulgado foi criado por um ser humano ou por uma ferramenta de IA. Nem todas as emissoras têm sido transparentes neste sentido, o que pode contribuir para a desinformação e confusão para compreender determinados assuntos. Alguns veículos da Espanha não têm sido claros e, por isso, os autores enfatizam que “sería fundamental que en España los medios garanticen una diferenciación entre el contenido generado por la IA y el contenido generado por profesionales del medio, especialmente en la radio” (Sánchez, Martín-Pena e Sobrino, 2025, p. 11). É claro que para uma emissora, principalmente informativa, é imprescindível que a confiança do ouvinte seja mantida e não comprometida pelo mau uso da ferramenta de IA.

REGULAMENTAÇÃO URGENTE

Um ponto levantado pelos autores das pesquisas revisadas é quanto à regulamentação do uso correto da IA que deve ser implementada com urgência. De acordo com Kischinhevsky (2026),

o maior nó regulatório seja a invisibilização do jornalismo sonoro profissional pelas ferramentas de IA generativa, que se apropriam de extensas bases de dados privadas e públicas para construir resumos informativos sem crédito às fontes originais. Esse

movimento é capitaneado por grandes plataformas com milhões de usuários e tem levado a um declínio nos acessos diretos a páginas de grupos de mídia na web, que em alguns casos supera 80% (Kischinhevsky, 2026, p. 35).

O autor salienta que em alguns países os debates sobre a “regulação de plataformas de tecnologia, incluindo a remuneração do jornalismo profissional pelos conteúdos produzidos que alimentam bases de dados exploradas pelas ferramentas de IA” Kischinhevsky (2026, p. 35), já estão acontecendo.

EXEMPLOS DO USO DA IA GENERATIVA NO RÁDIO DO BRASIL

No Brasil, um bom uso da IA ocorreu em 2024, quando uma das principais emissoras de informação, *All News*, a Rádio CBN completou em 1º de outubro 33 anos de existência e convidou os ouvintes a participarem da programação. Colocou eles como protagonistas. Cada um precisou enviar um depoimento em áudio explicando porque era fiel à estação. A “partir das 6h30, a cada virada de hora na programação”, foi apresentado “um depoimento de um ouvinte e em seguida ele vai ouvir a própria voz narrando o principal boletim de notícias da rádio: o “Repórter CBN””, transmitido todos os dias, a cada meia hora, com duração em torno de dois minutos. A ideia foi possível porque, mesmo os ouvintes não estando no estúdio, a voz deles foi inserida num programa de inteligência artificial, a partir dos áudios gravados por eles e enviados para a rádio. Assim foi possível “gerar a locução do Repórter CBN a partir de um texto escrito pelos redatores da rádio, minutos antes”. E da notícia divulgada era “quente”, atual e precisa. (CBN Brasil, 2024).

A Rádio CBN também utilizou a IA no podcast “A Ditadura Recontada: as vozes do golpe”, uma série especial com seis episódios sobre os 60 anos do golpe militar no Brasil, ocorrido em 1964. A produção de 2024, uma parceria entre Globoplay e CBN,

apresentado pela jornalista Nadedja Calado, foi criada tendo como ponto de partida as quase 300 horas de áudios inéditos do arquivo do jornalista Elio Gaspari, autor de cinco livros sobre o tema. Uma das editoras, Bárbara Falcão, explicou numa entrevista que a “inteligência artificial ajudou a recuperar alguns áudios importantes do período histórico”. Apesar de Gaspari ter a transcrição dos arquivos gravados em fitas-cassetes, muitos tinham a qualidade sonora precária para incluir no podcast. Por isso foram utilizadas ferramentas que clonam vozes, possibilitando que, por exemplo, a voz do ex-presidente Ernesto Geisel, registrada em entrevistas, fosse reproduzida com qualidade (CBN, 2024). Trata-se de um dos primeiros exemplos do uso de ferramentas de IA generativa na produção de um podcast no Brasil.

O Grupo Globo, ao qual pertence a Rádio CBN, se mostra transparente e destaca no documento “Princípios editoriais do Grupo Globo”, na seção III, o uso da inteligência artificial no jornalismo: 1) transparência e supervisão humana; 2) apuração, produção e distribuição de jornalismo com o auxílio de IA; 3) direitos autorais e governança. Com essas orientações, é claro que os jornalistas se sentem autorizados a testar e adotar as ferramentas de IA na produção sonora que envolve apuração, produção e distribuição, respeitando a isenção e contribuindo para aprimorar a qualidade do conteúdo.

Outro caso ocorrido no Brasil, em setembro de 2025, expôs um dos dilemas éticos da IA. A Rádio BandNews FM clonou a voz sintética do jornalista Reinaldo Azevedo para divulgar um comentário no ar, escrito pelo âncora do programa jornalístico “O É da Coisa”, que estava afastado para tratar uma inflamação aguda na garganta (O Povo, 2025). A decisão foi transparente porque a emissora comunicou publicamente que estava usando a IA, mas provocou uma questão: a inteligência artificial pode utilizar um conteúdo autoral?

Em entrevista a *newsletter* AgenteGPT a diretora de jornalismo e âncora da BandNews, Sheila Magalhães, afirmou que é necessário estar preparado para utilizar as novas ferramentas e que tiveram a “chance de aplicar com responsabilidade, mantendo nossa credibilidade e bom jornalismo. E é claro que pesamos prós e contras. Refletimos muito sobre como isso seria recebido pelo público” (AgenteGPT, 2025). Segundo ela, a iniciativa foi levada adiante porque foi possível “dar voz a alguém que continuava produtivo e produzindo sua análise crítica, mas sem poder externar isso nas ondas do rádio. Fomos fiéis ao texto produzido pelo Reinaldo e transparentes com os ouvintes ao contarmos que tínhamos usado essa tecnologia” (AgenteGPT, 2025). O Grupo Bandeirantes, do qual a BandNews faz parte, criou um Comitê de Inteligência Artificial, “inclusive com apoio jurídico para entender todos os desdobramentos possíveis e que estabeleceu regras, protocolos e um manual de boas práticas no uso da IA” (AgenteGPT, 2025). A diretora salientou também que o uso da IA na emissora já faz parte da rotina e citou exemplos como para transcrever entrevistas, editar vídeos e realizar cortes rápidos, tratar o áudio e aprimorar a qualidade das gravações feitas em ambientes externos e em edições de imagens, agilizando a edição, removendo fundos e isolando pessoas de forma precisa.

Na Empresa Brasil de Comunicação (EBC), que reúne nove rádios públicas - Nacional do Rio de Janeiro FM, Nacional de Brasília FM, Nacional de Brasília FM, Nacional da Amazônia (OC), Nacional do Alto Solimões FM, Nacional de São Paulo FM, Nacional de São Luís FM, Rádio MEC AM e Rádio MEC FM -, alguns profissionais têm utilizado a inteligência artificial para a transcrição de podcasts educativos.

EXEMPLOS DO USO DA IA GENERATIVA NO RÁDIO DA ESPANHA

O Canal Extremadura Rádio, uma emissora regional da Espanha, utiliza algumas ferramentas de inteligência artificial para, por exemplo, organizar os roteiros de entrevistas, para edição de áudios e conteúdos publicitários, e para resumir informações longas para serem lidas no noticiário em um tempo de 40 segundos. Mas, segundo a diretora de programas, programação e emissão de rádio, Maria Hurtado Pérez (2026, informação verbal), sempre com supervisão humana, porque a IA também está sujeita a cometer erros. Para ela, a IA é uma tecnologia que pode ajudar no trabalho diário dos jornalistas, principalmente naquelas tarefas repetitivas, para aprofundar pesquisas sobre determinados assuntos. Utilizando adequadamente, afirma ela, os profissionais terão mais tempo para desenvolver a criatividade. Ao mesmo tempo, Maria Hurtado enfatiza que a IA também preocupa porque pode substituir alguns profissionais do rádio e provocar demissões, mais nas emissoras privadas e não nas públicas. Outro aspecto negativo que ela aponta é as estações privadas e/comerciais vão produzir menos informação porque não terão quem as produza.

Outro exemplo citado por Canavilhas (2022) é a Cadena SER que transmitiu uma voz sintética em seu famoso programa esportivo "Carrusel Deportivo", com Victoria se tornando a primeira locutora gerada por IA. A personagem com sua voz sintética permitiu aos usuários acompanhar seu time de futebol. Além disso, existem exemplos dessas ferramentas como Respeaker, Voxygen e CereProc.

Sánchez, Martín-Pena e Sobrino (2025, p. 7) citam outro exemplo. Em 2020, a Área de Inovação Tecnológica da Rádio e Televisão Espanhola (RTVE) e o Departamento de Mídia da RNE aplicaram a inteligência artificial para segmentar automaticamente as notícias da RNE. Primeiro o sistema foi configurado e ajustado e foram estabelecidos critérios de qualidade para a transcrição automática de fala em texto e para segmentação de notícias. A experiência foi considerada satisfatória, mas ainda era preciso fazer alguns ajustes para melhorar a precisão da segmentação e manter a presença da intervenção humana.

Os pesquisadores também relatam sobre outro caso concreto. A RTVE tem implementando a IA em áreas como da segmentação de notícias de programas tradicionais para serem adaptadas para plataformas de web e redes sociais, geração de dublagem, transcrição automática de áudio e legendagem em diferentes línguas cooficiais da Espanha e em inglês. De acordo com Sánchez, Martín-Pena e Sobrino (2025, p. 8), metadados também são gerados para imagens de arquivo, imagens antigas são colorizadas e recomendações são fornecidas no RTVE Play”. Na entrevista concedida aos pesquisadores, os gestores informaram que têm utilizado cada vez mais programas de IA, como o Eleven Labs para conversão de texto em fala, o Whisper para transcrição de áudio e o Adobe Podcast Enhance para melhor a qualidade do áudio removendo ruídos, além do uso generalizado de ferramentas como o ChaGPT e o Copilot nas redações.

IA PARA COMBATER A DESINFORMAÇÃO

Enquanto as rádios do Brasil e da Espanha estão implementando o uso de algumas ferramentas de inteligência artificial, também já existem experiências recentes para verificação de informações geradas e que, em vez de informar, geram mais desinformação. É o caso do VerificAudio.

Trata-se de uma ferramenta de IA concebida como uma forma intuitiva de combater a desinformação em conteúdo sonoro. Seu desenvolvimento parte da iniciativa do grupo de mídia espanhol Prisa2 e é motivado por usos já registrados de clonagem de vozes de personalidades do campo político com intenções fraudulentas. (Sánchez, Martín-Pena e Sobrino, 2025, p. 11).

O projeto VerificAudio foi apresentado no início de 2024 e tem o apoio do desenvolvimento e financiamento para execução da Google News Initiative³.

CONCLUSÕES

A revisão bibliográfica e a citação de alguns exemplos do uso da inteligência artificial, por meio da pesquisa exploratória e descritiva, comprova que esta nova tecnologia já faz parte da realidade em boa parte das rádios, tanto no Brasil como na Espanha. É mais um momento de reconfiguração do rádio, veículo de comunicação tradicional, com mais alcance e abrangência. Concordamos que as ferramentas disponíveis podem favorecer a indústria radiofônica, se for utilizada com ética, responsabilidade e transparência. Por um lado, pode ajudar os jornalistas e profissionais da emissora nas atividades repetitivas, contribuir para ampliar pesquisas em banco de dados e aprofundar determinados assuntos, ajudar com as transcrições de entrevistas gravadas e longas, e planejar roteiros de entrevistas e de programas. Mas analisando atentamente os aspectos positivos e negativos, como elucidamos neste artigo, a IA gera preocupação e incertezas, num mercado de trabalho que já está precarizado.

Nem todos são otimistas porque o mau uso destas ferramentas pode provocar demissões nas redações - substituindo os trabalhadores por vozes sintéticas - e, conseqüentemente, a produção de informação para os noticiários será bem menor, principalmente quando falamos de rádios informativas e públicas. Outra inquietação é a falta de transparência das empresas de comunicação que podem omitir o uso da IA em determinados programas e nas produções de conteúdos.

O que sabemos é que as aplicações de inteligência artificial precisam sempre da curadoria humana para checar as informações. Nada vai substituir o profissional que domina a prática jornalística e sabe que a notícia precisa ser escrita a partir de condutas éticas e responsáveis. É necessário manter a credibilidade e os ouvintes querem continuar a confiar na emissora que costumam acompanhar. E certamente os gestores e os donos dos grandes grupos de comunicação privados não desejam colocar em risco os seus negócios, mesmo sabendo que a IA pode ajudá-los a fidelizar o seu ouvinte e a reorganizar a programação conforme o contexto social, político e econômico. Assim como o

rádio se reconfigurou e se modernizou, também o ouvinte ficou mais exigente e tem canais disponíveis para interagir com os jornalistas das rádios, influenciando a programação e contribuindo com sugestões de pautas, correções de temas e fazendo críticas a determinadas abordagens.

Além disso, o uso excessivo da IA, sem o acompanhamento de um profissional da área, pode criar desinformação e gerar informações confusas. Neste sentido citamos como uma iniciativa positiva a criação do projeto VerificAudio, em 2024, desenvolvido pelo grupo de mídia espanhol Prisa2 e que ajuda a combater a desinformação.

Esta pesquisa não se encerra aqui. Há muito a ser investigado. Outros exemplos, positivos e negativos com o uso da IA surgem todos os dias. É necessário observar como se dará a reestruturação organizacional das estações, se surgirão novos perfis de profissionais e se outros vão desaparecer. Também precisamos acompanhar a movimentação no sentido de que seja implementada uma regulamentação de uso da IA, mesmo sabendo que algumas rádios - CBN e RTVE - já possuem diretrizes para orientar seus profissionais.

REFERÊNCIAS

- AGENTE GPT. Reinaldo Iazevedo: por dentro da decisão inédita da BandNews FM pelo uso de IA. *AgenteGPT Newsletter, Substack*, 18 set. 2025. Disponível em: <https://agentegpt.substack.com/p/0126-reinaldo-iazevedo-por-dentro>. Acesso em: 3 fev. 2026.
- Audincy. *O Impacto da Inteligência Artificial no Rádio: A Revolução do Áudio Digital*. Disponível em: <https://audincy.io/inteligencia-artificial-no-radio/>. Acesso em: 3 fev. 2026.
- Balsebre-Torroja, A., Ortiz-Sobrino, M. Á., & Soengas-Pérez, X. (2023). Radio crossmedia y radio híbrida: La nueva forma de informarse y entretenerse en el escenario digital. *Revista Latina de Comunicación Social*, 81, 17-39. <https://doi.org/10.4185/RLCS-2023-184>
- Blanco Sánchez, T., Martín Pena, D., & Ortiz Sobrino, M. Ángel. (2025). El Impacto de la Inteligencia Artificial en los Perfiles Profesionales de

- la Industria Radiofónica. *European Public & Social Innovation Review*, 10, 1-17. <https://doi.org/10.31637/epsir-2025-486>
- BUFARAH JÚNIOR, Alvaro; MUSTAFÁ, Izani; ZUCULOTO, Valci. Rádio e inteligência artificial: possíveis impactos das ferramentas de IA na produção de conteúdos do meio. In: ENCONTRO ANUAL DA COMPOS, 33., 2024, Niterói. *Anais eletrônicos...* São Paulo: Galoá, 2024. Disponível em: <https://proceedings.science/compos/compos-2024/trabalhos/radio-e-inteligencia-artificial-possiveis-impactos-das-ferramentas-de-ia-na-prod>. Acesso em: 3 fev. 2026.
- PÉREZ, Maria Hurtado. *Canal Extremadura Rádio*. Entrevista concedida em 26 fev. 2026.
- Canavilhas, J. (2022). Inteligencia artificial aplicada al periodismo: traducción automática y recomendación de contenidos en el proyecto A European Perspective (UER). *Revista latina de comunicación social*, (80), 1-13. <https://www.doi.org/10.4185/RLCS-2022-1534>
- CBN Brasil. No aniversário de 33 anos da CBN, ouvintes apresentam noticiário por IA; ouça! *CBN Brasil*. 1 out. 2024. Disponível em: <https://cbn.globo.com/brasil/noticia/2024/10/01/ouvintes-participam-do-aniversario-de-33-anos-da-cbn.ghtml>. Acesso em: 3 fev. 2026.
- CBN. 'A Ditadura Recontada': conheça os bastidores do podcast. *CBN*. 4 abr. 2024. Disponível em: <https://cbn.globo.com/a-ditadura-recontada/noticia/2024/04/04/a-ditadura-recontada-conheca-os-bastidores-do-podcast.ghtml>. Acesso em: 4 fev. 2026.
- Del Bianco, Nelia; Bufarah Júnior, Álvaro. (Orgs.). *Jornalismo sonoro e inteligência artificial: inovação, impacto, riscos e dilemas éticos* [recurso eletrônico]. Cachoeirinha: Fi, 2026.
- EBC. *Rádios*. Disponível em: <https://radios.ebc.com.br/>. Acesso em: 4 fev. 2026.
- Gómez-López, C. (2024). Impacto de Intar Radio, la primera emisora de radio online creada en España con IA. *adResearch ESIC: International Journal of Communication Research/Revista Internacional de Investigación en Comunicación*, 32.
- KISCHINHEVSKY, Marcelo. *Rádio e mídias sociais*. Mediações e interações radiofônicas em plataformas digitais de comunicação. Rio de Janeiro: Ed. Mauad X, 2016.
- KISCHINHEVSKY, Marcelo. Riscos trazidos pela inteligência artificial ao jornalismo sonoro. In: Del Bianco, Nelia; Bufarah Júnior, Álvaro.

- (Orgs.). *Jornalismo sonoro e inteligência artificial: inovação, impacto, riscos e dilemas éticos* [recurso eletrônico]. Cachoeirinha: Fi, 2026.
- MARTINO, L. M. S.. *Métodos de Pesquisa em Comunicação: projetos, ideias, práticas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.
- Mulyani, H. S., Basith, A. A., Syafri, B. S., & Prasetyo, R. D. (2025). *AI Integration in Broadcast Production Management at Radio XChannel*. *Kajian Jurnalisme*, Univ. Padjadjaran. DOI: <https://doi.org/10.24198/jkj.v9i1.63631>
- O POVO. *Programa ousa em reproduzir voz de jornalista Reinaldo Azevedo com IA*. Fortaleza, 13 set. 2025. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/agencia/flipar/2025/09/13/programa-ousa-em-reproduzir-voz-de-jornalista-reinaldo-azevedo-com-ia.html>. Acesso em: 3 fev. 2026.
- Pineda, S. I. (2018). *Vivir la radio: Empresa, tecnología y audiencia* (Vol. 547). Editorial UOC.
- Prata, N., Del Bianco, N., Matias, G. M., & Espada, A. (2023). Significado, relevancia y papel de la radio en el ecosistema de los medios digitales en un escenario de plataformización. *Revista Latinoamericana de Ciencias de la Comunicación*, 22(44).
- Zhang, H. y Alibabar, M. (2011). An empirical Investigation of Systematic Reviews in Software Engineering. *International Symposium on Empirical Software Engineering and Measurement (ESEM)*, IEEE, pp. 88-96. <https://doi.org/10.1109/ESEM.2011.17>.

O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS E OS DESAFIOS DA FORMAÇÃO CULTURAL BRASILEIRA: ENTRE AS RAÍZES DO BRASIL E AS FRONTEIRAS DA EUROPA

Temis Limberger

Professora titular. PPGD Unisinos

INTRODUÇÃO

Foi promulgado o novo direito fundamental à proteção dos dados pessoais, EC nº 115 /2022, do qual resultou o artigo 5º, LXXIX, CF, no mesmo ano em que o Brasil comemorou 200 anos da semana da arte moderna, em fevereiro de 2022. Esta manifestação artística foi um rico movimento cultural, que na obra de Tarsila do Amaral - Abaporu, ficou simbolizada na conhecida imagem do antropofagismo, ou seja, a busca de devorar a arte europeia para construção artística com identidade brasileira. Aparentemente, são dois assuntos distintos, mas que se unem num propósito comum, que é a busca de uma identidade formadora de uma cultura no Brasil: jurídica - da proteção de dados e artística.

O direito fundamental à proteção de dados pessoais, surge no Brasil, em um cenário no qual a Europa já conta com mais de cinco décadas de desenvolvimento do tema. A tutela à proteção de dados pessoais se justifica num contexto, em que os dados significam a extensão da personalidade e possuem um valor econômico na sociedade de consumo, além de produzirem impacto nas decisões políticas dos países, por vezes. Acrescentando-se que o Brasil possui diversidade cultural e econômica da população. Neste cenário, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD aponta para aspectos de prevenção, quando os costumes são calcados na reparação. A lei traz aspectos

que envolvem o setor de tecnologia da informação, preparação dos recursos humanos, o que exige um enfoque interdisciplinar. Por outro lado, estatui a Autoridade de Proteção de Dados - ANPD oferecendo alternativa de resolução administrativa para os conflitos, em um cenário de judicialização excessiva. E, ainda, desafia os cidadãos, atores públicos e privados, demandando a ótica multisetorial, presente no Conselho Nacional de Proteção de Dados - CNPD.

Este artigo tem por objetivo: estudar se a positivação do direito fundamental à proteção de dados, constitui-se em elemento suficiente para implementar a respectiva cultura no Brasil. Assumindo-se a hipótese de não o ser; quais seriam os desafios para formação da cultura de proteção dados. Para tanto, será utilizado como referencial teórico inicial de Peter Häberle, em sua obra: *Teoria de la Constitución como ciencia de la cultura* (2000), valendo-se também de outros livros do autor atinentes ao tema: *Pluralismo y Constitución* (Häberle, 2002), *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade aberta dos intérpretes constitucionais* (Häberle, 1997) e *Le libertà fondamentali nello Sato Costituzionale* (1996). Complementando-se com Doneda (2019) e outros doutrinadores sobre o tema da proteção dos dados pessoais.

Após, discorrer-se-á sobre o RGPD Europeu e a construção normativa e jurisprudencial. Seguindo-se das Raízes do Brasil - Fronteiras da Europa - relativas ao direito fundamental à proteção de dados pessoais. Buscando-se, ao final, extrair considerações finais, a partir das dificuldades, construir pressupostos que contribuam à implementação da cultura de proteção de dados. Adota-se, como metodologia de abordagem, o método hermenêutico fenomenológico e como metodologia de procedimento o método monográfico, a partir da revisão bibliográfica e referência jurisprudencial sobre o tema.

A CULTURA CONSTITUCIONAL NA OBRA DE PETER HÄBERLE

Primeiramente, cabe abordar o entendimento de Cultura Constitucional no pensamento de Peter Häberle, a partir do qual se desenvolverão os pressupostos necessários para formação da cultura de proteção de dados no Brasil.

A Teoria da Constituição como ciência da cultura não deve pressupor um conceito e definição central de cultura, pois não pode abarcar todo seu amplo e variado polifacetismo. Häberle propõe um tripé: o da educação ou da formação, o da ciência e da criação artística. Este conceito singelo tem a vantagem de poder assimilar-se ao entendimento geral e cotidiano existente na sociedade (Häberle, 2000, p.24). Fixa o autor três aspectos do que definem o Estado cultural: a) cultura é a mediação do que um dado momento foi (aspecto tradicional), b) cultura é o posterior desenvolvimento do que já foi em seu momento e que se aplica inclusive na transformação social (aspecto inovador), c) cultura não é sempre sinônimo de cultura, o qual significa que um mesmo grupo humano pode desenvolver simultaneamente diferentes culturas (aspecto pluralista da cultura). Neste sistema, baseado em três aspectos orientativos aludidos de: tradição, inovação e pluralismo, leia-se abertura, onde se deve encontrar o horizonte orientativo toda dogmática em torno ao direito constitucional cultural, da mesma forma que a Teoria da Constituição como ciência da cultura (Häberle, 2000, p.26).

Esta forma de entender cultura como uma realidade aberta é por sua vez consequência da estrutura pluralista do grupo político de suporte. Assim, o direito constitucional cultural é somente um mero instrumento (Häberle, 2000, p. 31). A teoria da Constituição faz referência ao arquétipo de Constituição Democrática, tal qual vem entendido no Ocidente. Seus elementos são: dignidade humana, o princípio da soberania popular, Constituição como

pacto, princípio da divisão dos poderes, Estado de Direito e Estado Social de Direito, aí se encontrando o princípio da cultura estatal aberta e demais garantias dos direitos fundamentais, da independência da magistratura, etc (Häberle, 2000, pp. 33/4).

A Constituição não se limita somente a ser um conjunto de textos jurídicos ou um mero compêndio de regras normativas, senão uma expressão de certo grau de desenvolvimento cultural, um meio de representação própria de todo um povo, espelho de seu legado cultural e fundamento de suas esperanças e desejos. As Constituições de 'letra viva', aquelas cujo resultado é obra de todos os intérpretes da sociedade aberta', são essencialmente, e em sua forma de expressão, o instrumento mediador da cultura, marco reprodutivo e de recepções culturais, e depósito de futuras configurações culturais, experiências, vivências e saberes (Häberle, 2000, pp.34/5). A identidade da Constituição pluralista se encontra entre a tradição, o legado cultural e as experiências históricas, por um lado, e as esperanças, possibilidades reais e de configuração futura, por outro, o que pressupõe uma relação de dependência cultural de todo um povo, que se evidencia ao contemplar largos períodos (Häberle, 2000, p.36).

A cultura constitucional pressupõe formalmente maior grau de densidade, de solidez, de permanência e de objetividade do que a política, já que todo o culturalmente político provém do culturalmente constitucional. Toda a constituição de tipo cultural exige níveis de constância e capacidade de objetivação, sendo este modelo o resultado de gerações e gerações trabalhando sobre esta (Häberle, 2000, pp.37/8). A proposição de Häberle é estabelecer um estudo baseado na ciência da cultura que significa um contraponto a toda a sequela trazida pelo positivismo

¹ Peter Häberle teve a tese doutoral dirigida por Konrad Hesse, de quem foi assistente *Teoria de la Constitución como ciencia de la cultura*, (2000, p.12).

(Barretto, 2006, p. 643)². Considerando que a Constituição como cultura representa uma espécie de crítica ao positivismo e um propósito de ir além dos dispositivos legais.

Quando foi escrita a obra de Häberle (2000)³, não existia a internet e os seus desdobramentos. Porém, Häberle aponta ao constitucionalismo pluralista, que exclui qualquer aceitação de um modelo vertical e hierárquico, fundado na horizontalidade da participação cidadã. A Sociedade em Rede (Castells, 2011)⁴ representa uma transformação qualitativa da experiência humana (mudança de padrão entre natureza e cultura). Neste contexto, tem-se o homem artificial de Frosini (1986, p.22)⁵, no sentido de que as relações humanas não acontecem entre o homem e a natureza ou o homem e outros homens, mas do homem com relação à máquina (tecnos). A humanidade está na Era da Informação, marcada pela autonomia da cultura face às bases materiais de nossa existência. As tecnologias digitais desafiam (Fornasier, 2021),

² No âmbito do Direito, o positivismo representa a tentativa de compreender o Direito como um fenômeno social objetivo. Recusa-se, assim, a uma postura preocupada em fazer derivar o Direito de outras fontes que não as sociais (jusnaturalismo), ao mesmo tempo, que se renega a fazer depender a existência do Direito de juízos morais particulares.

³ Versão original editada em Duncker & Humblot, Berlim, com o título original *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Schriften zum Öffentlichen Recht, vol. 436, 1ª ed., 1982.

⁴ O autor na conclusão, pp. 605/615, apresenta primeiramente o conceito de rede, como um conjunto. As redes são estruturas abertas, capazes de se expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que consigam comunicar dentro da rede, isto é, desde que partilhem os mesmos códigos de comunicação.

⁵ Devido à presença das novas tecnologias, chegou-se à era do direito artificial, expressão que se emprega com o propósito de contrapor-la ao Direito Natural, considerando que a antítese da natureza, a *physis* dos gregos é a expressão *tecné*, isto é, criação artificial oriunda da técnica, nos dias atuais a tecnologia.

principalmente, as noções teóricas de territorialidade e personalidade, com isso, algumas noções como responsabilidade e liberdade, deverão ser revistas com relação aos entes autônomos não humanos. A sociedade em rede, que marca a sociedade do início do século XXI, é uma estrutura construída ao redor das redes digitais de comunicação (Castells, 2009, p.24). Esta nova característica torna a problemática ainda mais complexa, pois a noção de Estado-nação se desfaz. Os típicos elementos do Estado (Jellinek, 2005, pp. 495/604): povo, território e poder (soberano) não tem a importância de outrora. O território era um elemento fundamental para determinar o poder e influência do Estado; com a sociedade em rede, o mundo passa a ser transfronteiriço e globalizado, onde a informação circula em tempo real. Deste modo, cada sujeito pode lançar conteúdo na rede (Castells, 2009, pp. 23/25), mas isso não significa que divulgue informação (Machado, 2003, p.295)⁶, no sentido de formação cidadã (Pérez Luño, 2010, pp.500/1)⁷. A informação no Estado Democrático de Direito é credora de uma importância para participação do cidadão no controle e crítica dos assuntos públicos (Villaverde Menézes, 1994, pp.33/34). Daí se pode extrair que a sociedade em rede tem que ser comprometida com a pauta de direitos fundamentais e humanos para formação da cidadania. Neste contexto, de grande fluxo de informação na rede mundial de computadores, o direito fundamental à proteção dos dados pessoais tem um papel importante. O desafio é a implementação da cultura de proteção de dados pessoais no Brasil.

⁶ Da etimologia da palavra *informador*, cujo vocábulo de origem latina, significa *informato*, de informar, significa o que forma, o que educa. Daí se pode extrair que não é qualquer conteúdo divulgado que tem o sentido de informação. Esta tem o compromisso de formação, ao qual adiona-se a formação cidadã (com o compromisso dos direitos fundamentais e humanos).

⁷ Defendendo a pauta de valores que inspirou a formação dos direitos humanos.

O RGPD EUROPEU E A CONSTRUÇÃO NORMATIVA E JURISPRUDENCIAL DE CINCO DÉCADAS

O Regulamento Geral de Proteção de Dados - RGPD/UE 2016/679 entra em vigor em uma Europa entendida como comunidade de valores - axiológica- configurada no aspecto jurídico e cultural. Tal ocorreu mediante a criação de determinados paradigmas em âmbitos específicos obtidos pela luta dos valores como: liberdade, justiça, o bem comum, a democracia e as instituições públicas, instrumentos que poderiam pertencer a uma herança cultural da humanidade na cultura geracional (Haberle, 2002, p. 124). Os valores jurídicos europeus são o fim e o fundamento (Pérez Luño, 2013, p.13/60) da União Europeia expressos pela Carta de Nice como sendo: indivisíveis e universais da dignidade humana, da liberdade, da igualdade e da solidariedade e se baseia nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Nesta perspectiva Häberle (2002, p.255/295) concebe o futuro dos direitos fundamentais de Europa como uma trajetória dirigida a culminar o *status mundialis hominis* do qual se deriva, no plano da fundamentação teórica, no *status civilis* e *culturalis* nacional. Os valores e direitos fundamentais universais devem penetrar a teoria e a prática dos direitos fundamentais nacionais. Isso é um concerto multinacional e multicultural de quase todas as culturas e doutrinas de direitos fundamentais, em direção ao cosmopolitismo humanista.

O RGPD é fruto de uma evolução das legislações que podem ser aglutinadas de forma resumida em três gerações: a primeira fase, diz respeito às primeiras codificações (Lei do Land de Hesse em 1970), na segunda, buscou colocar as garantias à proteção de dados pessoais, visto que se precisava ir além da positivação dos direitos. Resultando, então, na criação da Agência Francesa de Proteção de Dados Pessoais (1978) e a terceira, que estatuiu a livre circulação de dados com a unificação do direito europeu, que inicia com o Convênio 108/1981, sendo seguido pela Diretiva Comunitária

nº1995/46 - DC 1995/46, convenio 108+ (que permitiu o ingresso de outros países que não os comunitários), culminando após com a edição do RGPD. O objetivo do RGPD/UE 2016/679 é duplo: regular um direito (à proteção de dados) e garantir a liberdade (a livre circulação dos dados), à semelhança do que já ocorria com a Diretiva Comunitária nº1995/46. O RGPD avança com relação à DC 1995/46, pois não mais permite autonomia com relação aos Estados comunitários europeus, no sentido de aplicação diferenciada - margem de livre apreciação - em matéria da proteção dos dados pessoais. A observância deverá ser uniforme em todos os países integrantes da Comunidade Europeia.

Frente ao fenômeno informático, desenvolveu-se a noção de autodeterminação informativa (Pérez Luño, 1996, p.44), que equivale à liberdade informática com um valor indiscutível na sociedade da informação⁸. Sua função consiste em garantir aos cidadãos direitos de informação, acesso e controle dos dados que lhes concernem. Essa faculdade não é intrassubjetiva, mas sim uma autodeterminação do sujeito no seio de suas relações com os demais cidadãos e o poder público. O livre desenvolvimento da personalidade estaria dividido em duas liberdades. De um lado, a

⁸ Sustentando a mesma posição da tese afirmativa de um direito, a partir do artigo 18.4 da CE: DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Madrid: Aranzadi, 1993, p. 65. MURILLO, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 157-8 (Temas Clave de la Constitución Española) e *Informática y protección de datos personales*. Cuadernos e Debates, Madrid nº 43, 1993, p. 47-87. HIGUERAS, Manuel Heredero. *La nueva ley alemana de protección de datos*. Boletín de Información del Ministerio de la Justicia, ano XLVI, nº 1630, 1992, p. 1765. RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 94/7. BENDA, Ernesto. *Dignidad Humana y derechos de la personalidad*. In: *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 132. Em sentido contrário, não reconhecendo o nascimento de um novo direito fundamental: DENNINGER, E.. *El derecho a la autodeterminación informativa*. In *problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*, PÉREZ LUÑO, Antonio E. (Org.). Madrid: Tecnos, 1987, p. 271.

liberdade para decidir realizar ou não determinados atos e a faculdade para comportar-se ou atuar de acordo com essa decisão. De outro, a autodeterminação informativa referente à liberdade do indivíduo para determinar se deseja tornar públicas informações a seu respeito, bem como a quem cedê-las e em que ocasião. É paradigmática a sentença do Tribunal Constitucional Federal Alemão com relação à Lei do Censo (Tribunal Constitucional Alemão, 1984, p.137)⁹, em 1983. Como não havia o referido direito à proteção de dados pessoais de maneira autônoma. A criação jurisprudencial constitucional ocorreu do direito geral de respeito à personalidade garantido pelo art. 2.1 (Direito Geral de Personalidade), combinado com o art.1.1 (a dignidade da pessoa humana) da Lei Fundamental de Bonn. Daí se extrai a dignidade da pessoa humana como um dos valores comuns europeus, que vai ser um dos alicerces, neste julgamento, e irá embasar no futuro a positivação do direito à proteção de dados pessoais.

Com a expansão das novas tecnologias em rede, em 2008, o Tribunal Constitucional Federal Alemão atualizou a autodeterminação informativa, a partir do novo direito fundamental à garantia de confidencialidade e integridade dos sistemas técnico-informacionais (Menke, 2014, pp.205/230), acentuando a aludida migração das relações sociais e condução da vida do indivíduo para o ambiente técnico-informacional. A decisão ficou restrita à atuação do poder público, mas é amplamente

⁹ A questão discutida, neste julgamento, que se tornou paradigmático, era com relação à Lei do Censo, que fazia demasiadas perguntas, o que poderia atentar diretamente contra os direitos fundamentais de liberdade de opinião, inviolabilidade de domicílio e liberdade de expressão. O objetivo do Tribunal era aprofundar as bases constitucionais da proteção de dados relativas à pessoa. A norma básica em referência era o direito geral de respeito à personalidade garantido pelo art. 2.1 (Direito Geral de Personalidade), combinado com o art.1.1 (a dignidade da pessoa humana) da Lei Fundamental de Bonn.

reconhecido o impacto que pode causar no setor privado, igualmente.

A proteção dos dados pessoais é um direito autônomo com relação à intimidade ou privacidade, nos países europeus, veja-se o Tratado de Lisboa, artigo 16-B (União Europeia, 2007), que ratificou a Carta de Nice (União Europeia, 2000), contemplando o direito fundamental à proteção dos dados pessoais (artigo 8º), em caráter autônomo à intimidade (artigo 7º). O diploma explicitador dos direitos fundamentais da União Europeia demonstra estar sintonizada com as questões oriundas do ciberespaço. Assim, o direito fundamental prevalece sobre o interesse econômico dos responsáveis e encarregados do processamento de dados, como foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça, na Sentença proferida em 13/05/2014¹⁰, Google Espanhol e Agência Espanhola de Proteção de Dados.

No tocante ao aspecto territorial, o RGPD é aplicável no âmbito da União Europeia e a outros países ainda que não comunitários; desde que, a partir de alguma relação jurídica ou comercial, afetem os dados de cidadãos ou empresa estabelecida na União Europeia. Assim, o princípio da segurança jurídica tem sua incidência para além do território europeu, considerando que os dados circulam livremente, independente das fronteiras de um país.

Comentando as linhas mestras do RGPD, Sánchez Bravo (2015, p.124) já propugnava que toda a informação dirigida ao público, em virtude do Princípio da Transparência, deve ser de fácil acessibilidade e compreensão, utilizando-se de uma linguagem simples e clara. O RGPD inova ao estabelecer a transparência no art. 5.1, colocando a licitude, a lealdade e a transparência na relação do tratamento que se deve estatuir com o titular dos dados, e o considerando nº 39, vai além, agregando a equidade. Destarte, o

¹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu (Grande Secção), em 13/05/2014.

RGPD se atualiza para ir além da codificação estruturada, a partir de preceitos para o descumprimento e pretende se atualizar na perspectiva de prospecção da legislação, estimulando as boas práticas e não apenas reprimindo.

Considerando o marco que foi a primeira lei no Land de Hesse em 1970, tem-se mais de cinco décadas de desenvolvimento legislativo e jurisprudencial, na temática, o que ocasiona a incorporação destas pautas por todos os setores da sociedade, podendo daí se extrair que a partir de valores comuns, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, existe uma cultura de proteção de dados pessoais no continente europeu. O Brasil, que não conta com esta trajetória tão consolidada, tem o desafio de implementar a cultura de proteção de dados, após a positivação do direito fundamental.

RAÍZES DO BRASIL - FRONTEIRAS DA EUROPA - RELATIVAS AO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

Vale recordar, quando se reflete sobre a influência do RGPD na LGPD, da assertiva de Rudolf Smend (1985, p.45) “quando duas leis fundamentais dizem o mesmo, isto não significa que seja o mesmo”, explicitando o pensamento: o mesmo texto encerra diferente conteúdo em cada uma das culturas em que aparece em função tanto do tempo, quanto do espaço. A Lei nº 13. 709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais -LGPD foi inspirada no RGPD, pois atualmente é a normativa mais avançada sobre o tema. Deve-se observar que o direito à proteção de dados no Brasil tem um significado distinto do que nos países europeus, devido, em parte, aos contextos culturais diversos. Por isto, a evocação da célebre obra Raízes do Brasil - fronteiras da Europa, capítulo I da obra de Sérgio Buarque de Holanda (2006, pp.17/30), quando evoca que de lá (península Ibérica) nos veio a forma atual de nossa cultura, num novo mundo, porém com a velha civilização, quando evoca questões de hierarquia para o mando e a obediência.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal paradigmática foi a decisão proferida por meio da ADI nº 6387 (STF, 2021) que consagrou o direito à proteção dos dados pessoais. Antes da aprovação da PEC 17/2019, Sarlet (2021) já sustentava o direito fundamental à proteção de dados pessoais, num cenário de pré-constitucionalização. A importância no reconhecimento de um novo direito fundamental correspondente, confere um novo e atual sentido à proteção da pessoa humana e da dignidade, da autonomia e das esferas que são inerentes. Os dados (Hoffmann- Riem, 2021, p.13) na literatura teórica são entendidos como sinais ou símbolos para mensagens que podem ser formalizados e (aleatoriamente) reproduzidos e facilmente transportados por meios técnicos e adequados. Os dados não têm significado 'a priori'. Podem, no entanto, ser portadores de informação (por vezes codificada). O significado é-lhes atribuído quando estão envolvidos em um processo de comunicação ou de informação por um remetente e de geração e informação pelo destinatário, ou seja, quando se tornam objeto de comunicação. Esta comunicação pode ocorrer entre humanos, humanos e máquina ou entre máquinas.

Para estabelecer o conteúdo do direito fundamental à proteção de dados pessoais é importante estabelecer seu conceito. Os dados são sinais ou símbolos à semelhança dos números (Hoffmann- Riem, 2021), quando não interpretados tem natureza formal. Podem ser reproduzidos ou transmitidos mediante determinados procedimentos, dependem de um meio técnico, portanto, físico, e não apenas assumem forma semântica, que se distingue da informação por eles processada.

Como direito fundamental possui a dimensão subjetiva e objetiva. Relativa ao caráter subjetivo, de natureza defensiva (dimensão negativa) e de natureza ativa, que já era expressa pelos direitos de acesso, retificação, cancelamento e oposição, que os artigos 17 e 18 da LGPD vão extrapolar, no sentido de prever a anonimização, portabilidade etc. A dimensão objetiva diz respeito aos direitos de proteção, de organização e procedimento, na qual o julgamento da ADI nº 6387 foi um momento importante, antes de haver a sede constitucional da proteção de dados pessoais. Ainda como consequências do direito fundamental (Sarlet, 2020, pp.119/218),

tem-se um *status* normativo superior, a inclusão como cláusula pétrea, artigo 60, § 1º a 4º, da CF e as consequências da eficácia, art.5, §§ 1º, 2ª e 3º da CF.

A Teoria da Constituição como ciência da cultura, converte-se em diálogo interdisciplinar (Häberle, 1996, p.102). Na mesma direção, tem-se Pérez Luño *et al.* (2013, pp.117/241) ao tratar dos valores democráticos e redes sociais aponta que as repercussões sociopolíticas das novas tecnologias devem ser pensadas sob o enfoque interdisciplinar. As características de identidade da sociedade informatizada se situam no ponto de profunda interconexão entre os processos tecnológicos, políticos, jurídicos, econômico e sociais. Por isso, seu significado somente pode ser compreendido, desde uma visão interdisciplinar. Neste contexto, a regulamentação jurídica da informática reveste um interesse prioritário. Deve-se atentar se vão ser estabelecidas formas de controle sob a vigilância por meio da participação cidadã nos bancos de dados públicos e privados ou se estes vão ficar à margem de qualquer acesso por parte das pessoas ou coletividades afetadas por seu funcionamento. Significa dizer: podem conceber-se as novas tecnologias e, em particular, a internet como um novo tecido comunitário para a sociedade civil ou como um instrumento de sujeição universal. Estas são alternativas sobre o emprego desta nova técnica de conhecimento e poder sobre as quais se colocam os riscos no presente.

A LGPD tem o caráter interdisciplinar, pois o jurídico tem a interface, principalmente, com a informática (segurança da informação) e com os recursos humanos (que trabalham com o fluxo da informação), o que faz com que os atores envolvidos se disponham a dialogar. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais - ANPD foi criada como integrante da Presidência da República, porém já incrementou seu funcionamento estando submetida ao regime autárquico especial, pela edição da Lei nº 14.460, de 26/10/2022, encontrando-se, atualmente, na estrutura do Ministério da Justiça. A importância da ANPD para proteção dos dados, reside no fato de ser um órgão especializado na matéria

e fortalecer a via administrativa. Visando evitar a sobrecarga dos tribunais, num contexto de judicialização excessiva (Perlingeiro, 2014, p.224). Papel que pode vir ser a destacado é do órgão consultivo nas questões controversas desempenhado pelo Conselho Nacional de Proteção de Dados - CNPD, de caráter multisetorial.

Assim, recorda-se Häberle (2002, p.191), como consequência da dogmática constitucional aberta - quaisquer desenvolvimentos de ideais em transformação, à semelhança de novas necessidades sociais, criam direitos, enquanto outros desaparecem, o que resulta imprescindível, desapegar uma nova panorâmica a respeito dos direitos fundamentais ante o pano de fundo da tríade: dignidade humana, democracia igualitária e Estado Social de Direito.

Percebe-se, desde logo, que a LGPD é tímida (e teve a dificuldade de entrar em vigor em plena pandemia de COVID-19) se comparada ao RGPD, mas representa um passo importante em direção à formação da cultura da proteção dos dados pessoais no Brasil. Neste contexto, a sede constitucional do direito fundamental à proteção de dados pessoais impulsiona o tema, pois tem-se as consequências da constitucionalização: cláusula pétrea - artigo 60, §§4º, e também, as relativas à eficácia do art.5, §§ 1º, 2ª e 3º da CF, ao qual se adiciona o caráter pedagógico da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como a semana de arte moderna em 1922 foi um divisor de águas em termos artísticos, e, coincidentemente, também se vivia as consequências da denominada “Gripe Espanhola”; agora, com a COVID-19, temos um novo direito fundamental e o desafio de implementar a cultura da proteção de dados no Brasil.

A proposição de Häberle é estabelecer um estudo baseado na ciência da cultura que representa um contraponto a toda as

mazelas trazidas pelo positivismo. Desta forma, a Constituição como cultura representa uma espécie de crítica ao positivismo e um propósito de ir além dos dispositivos legais. Entender o pluralismo cultural como suporte e promotor de cultura significa que toda uma ampla paleta de instituições, incluindo-se a participação pública e privada, quando se dedicam a formar a outros cidadãos, tem a responsabilidade cultural (Häberle, 1996, p.90/1). Quando foi escrita a obra de Häberle (1996), não existia a internet e suas consequências jurídicas e sociais. Porém, Häberle aponta ao constitucionalismo pluralista, que exclui qualquer aceitação de um modelo vertical e hierárquico, fundado na horizontalidade da participação cidadã. Daí se extrai uma importante conexão com a Sociedade em Rede que representa uma transformação qualitativa da experiência humana (mudança de padrão entre a natureza e a cultura). A humanidade está na Era da Informação, marcada pela autonomia da cultura, face às bases materiais de nossa existência. A sociedade em rede, que marca a sociedade do início do século XXI, é uma estrutura construída ao redor das redes digitais de comunicação. O mundo passa a ser transfronteiriço e globalizado, onde a informação circula em tempo real. Deste modo, cada sujeito pode lançar conteúdo na rede, mas isso não significa que divulgue informação, no sentido de formação cidadã, apregoadada por Pérez Luño. A informação no Estado Democrático de Direito é credora de uma importância para participação do cidadão no controle e crítica dos assuntos públicos. Daí se pode extrair que a sociedade em rede tem que ser comprometida com a pauta de direitos fundamentais e humanos para formação da cidadania. Neste contexto, de grande fluxo de informação na rede mundial de computadores, o direito fundamental à proteção dos dados pessoais tem um papel importante.

Levando-se em conta que o vazamento de dados depois de ocorrido, faz com que as consequências daí advindas sejam praticamente irreversíveis, a prevenção ganha destaque em detrimento da reparação. Por isso, a LGPD estatui medidas de que se evitem riscos por meio da segurança da informação,

treinamento de todos da cadeia que participam do tratamento informatizado dos dados. E, ainda, a *accountability* ou seja, a possibilidade de auditar os processos, seja por meio do exercício do titular (acesso, retificação, cancelamento e oposição) ou por meio das solicitações da ANPD. Neste escopo, tem-se a transparência determinada pela lei, porém num contexto de opacidade no cenário brasileiro, de acordo com os índices da Organização Internacional de Transparência.

A LGPD tem o caráter interdisciplinar, pois o jurídico tem a interface com a tecnologia da informação e com os recursos humanos, que trabalham com o fluxo da informação, o que faz com que os atores envolvidos se disponham a dialogar. E, ainda, o caráter multisetorial de todos os envolvidos socialmente, daí a importância do CNPD, que é o órgão consultivo à ANPD.

A partir dos desafios no cenário brasileiro, tem-se que a positivação dos dispositivo constitucional do direito fundamental à proteção de dados pessoais é importante, mas insuficiente, havendo de se fomentar pressupostos de: escolaridade com qualidade, mudança do eixo de prevenção ao invés da reparação, a interdisciplinaridade (principalmente nas questões atinentes à tecnologia da informação e treinamento dos recursos humanos envolvidos) e a abordagem multisetorial do envolvimento do setor público e privado, no qual o CNPD tem um importante papel. Em síntese, a construção da cultura de proteção de dados é algo que demanda uma construção no âmbito coletivo, levando-se em conta as complexidades do país, com o objetivo de que as raízes sejam fixadas no Brasil.

REFERÊNCIAS

BARRETTO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Ed. Unisinos e Rio de Janeiro: co-edição Renovar, 2006, p. 643. Verbete Positivismo Jurídico de Luis Fernando Barzotto.

- BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.
- BENDA, Ernesto. *Dignidad Humana y derechos de la personalidad*. In: Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 1996.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
>. Acesso em: 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 12.527/2011*, de 18 de novembro de 2011. Dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei Complementar nº 101/2000*, de 04 de maio de 2000. Dispõe sobre as normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 8.078/1990*, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 9.507/1997*, de 12 de novembro de 1997. Dispõe sobre o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 12.414/2011*, de 09 de junho de 2011. Dispõe sobre a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 12.965/2014*, de 23 de abril de 2014. Dispõe sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em:

- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 17 jul. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387*. Disponível em [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp) Acesso em 22 de outubro de 2021.
- CARRERAS, Francesc de. La Construcción silenciosa de Europa. In: PÉREZ LUÑO, Antonio et al. *Construcción Europea y Teledemocracia*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013.
- CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Vol. I, 4ªed., Fundação Calouste Gulbekian, Lisboa, 2011.
- CASTELLS, Manuel. *Comunicación y poder*. Madrid: Alianza Editorial, 2009.
- DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Madrid: Aranzadi, 1993.
- DENNINGER, E.. *El derecho a la autodeterminación informativa*. In problemas actuales de la documentación y la informática jurídica, PÉREZ LUÑO, Antonio E. (Org.). Madrid: Tecnos, 1987.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. 2ªed., Revista dos Tribunais, 2019.
- FORNASIER, Mateus Oliveira de. Artificial Intelligence and Democratic Rule of Law. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)* set/dez 2021.
- FROSINI, Vittorio. *L'uomo artificiale. Etica e diritto nell'era planetária*, Spirali, 1986.
- HÄBERLE, Peter. *Pluralismo Y Constitución- Estudios de Teoría Constitucional de la sociedade abierta* Tecnos: Madrid, 2002.
- HÄBERLE, Peter. *Teoria de la Constitución como ciencia de la cultura*. ed. Tecnos: Madrid, 2000. Tradução efetuada por Emilio Mikunda, baseada na 2ª ed., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Schriften zum Öffentlichen Recht, Duncker & Humblot, Berlim, 1996.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição- contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*, Fabris: Porto Alegre, 1997.
- HÄBERLE, Peter. *Le libertà fondamentali nello Stato Costituzionale*, La Nuova Italia Scientifica: Roma, 3ª ristampa 1996 da 1ª edizione italiana 1993.

- HIGUERAS, Manuel Heredero. *La nueva ley alemana de protección de datos*. Boletín de Información del Ministerio de la Justicia, ano XLVI, nº 1630, 1992.
- HOFFMANN- RIEM, Wolfgang. *Teoria do Direito Digital: transformação digital: desafios para o direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Cia das Letras, 2006.
- HUBMANN, Heinrich. *Das Persönlichkeitsrecht*. 2. ed. Köln: Böhlau, 1967.
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. 2ª ed.[reimp. de la segunda edición alemana (1905) editada por el Editorial Albatros en el año 1954], Buenos Aires : Julio César Faira, 2005.
- MACHADO, José Pedro. *Dicionário Etimológico de Língua Portuguesa*, vol. 5, 8ª ed., Lisboa: Livros Horizonte, 2003.
- MENKE, Fabiano. A proteção de dados e novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. In: MENDES, G.F.; SARLET, I.W.; COELHO, A.Z. P.. (Org.). *Direito, Inovação e Tecnologia*. 01 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MURILLO, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Tecnos, 1990.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRANSPARÊNCIA. *Índice de percepção da corrupção*. 2022. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em 31 jul. 2023.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 10ªed. Madrid: Tecnos, 2010.
- PEREZ-LUÑO, Antonio Enrique, et als. *Construcción Europea y teledemocracia*. Madrid: Fundación Colóquio Jurídico Europeo, 2013.
- PÉREZ LUÑO, Antonio et al. Valores democráticos y redes sociales “in” *Construcción Europea y Teledemocracia*. Madrid: Fundación Colóquio Jurídico Europeo, 2013.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1996.
- PERLINGEIRO, Ricardo. A codificação do direito à informação na América Latina. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional A&C*. Ano 14, n. 56 - abr./jun. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- PNUD. *Relatório de Desenvolvimento Humano*. Tempos incertos, vidas instáveis: construir o futuro num mundo em transformação, 2022.
- RATNAPLAN, Laavanyan. E.B. Tylor e o problema da cultura primitiva. *História e Antropologia*. Pp. 131-142, 2008.

- REIGADA, Antonio Trancoso. *In Reglamento General de Protección de Datos: Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, director PIÑAR MANÑAS, José Luis, Madrid: Reus, 2016.
- RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos, 1995.
- SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro A. *Hacia un nuevo marco europeo de protección de datos personales: empoderamiento de los ciudadanos en la sociedad tecnológica*. In: Yarina Amoroso Fernández. (Org.). *Sociocibernética e Infoética: contribución a una nueva cultura y praxis jurídica*. 1ed. Habana - Cuba: Editorial UNIJURIS, 2015, v. 1.
- SARLET, Ingo W. *Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados*. In: MENDES, Iur [et al.] (org.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SARLET, Ingo W. *Proteção de dados pessoais como direito fundamental na CF/88: contributo para construção de uma dogmática constitucionalmente adequada*, *Revista de Direitos Fundamentais e Justiça*. Belo Horizonte, ano 14, nº 42, jan-jun, 2020.
- SCHWAB, Dieter; LÖHNIG, Martin. *Einführung in das Zivilrecht*. 20. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2016.
- SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- SOLOVE, Daniel J. *The Digital Person. Technology and Privacy in the Information Age*, New York University Press, 2004.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO. *Sentença de 15/12/1983. Boletín de Jurisprudencial Constitucional*, nº 33, janeiro 1984.
- UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, de 07 de dezembro de 2000. Carta de Nice. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/default_pt.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.
- UNIÃO EUROPEIA. *Jornal Oficial da União Europeia*. Tratado de Lisboa. C 306, 50º ano, 17 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:FULL:PT:PDF>>. Acesso em: 06 set. 2018.
- VILLAVERDE MENÉZES, Ignacio. *Estado Democrático e información. El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*. Junta Feneral del Principado de Asturias: Oviedo, 1994.
- WARREN, D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harward Law Review*, *Harward*, vol. IV, nº 5, pp. 193-220, dec. 1890.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A tutela dos direitos da personalidade na Alemanha. *Revista Interfaces Científicas*, Aracaju, vol. 8, nº2, pp. 266-283, 2020.

A PARTICIPAÇÃO DOS *AMICI CURIAE* NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O APERFEIÇOAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, A DEFESA DO PLURALISMO DEMOCRÁTICO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Jorge Luís Mialhe¹

César Augusto Artusi Babler²

O presente artigo pretende discutir o alcance do instituto jurídico do *amicus curiae* como ferramenta em prol do fortalecimento da democracia, contribuindo para a consolidação de políticas públicas comprometidas com a proteção dos direitos fundamentais, entendidos por António-Enrique Pérez Luño como “una categoría descriptiva de los derechos humanos positivados en el ordenamiento jurídico”. (PÉREZ LUÑO, 2011, p .47)

Todavia, como lembra o mesmo autor: “La experiencia histórica ha demostrado con elocuencia que allí donde no se dan determina-

¹ Professor do curso de Mestrado em Planejamento e Análise de Políticas Públicas e dos cursos de graduação da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - UNESP, campus de Franca e Rio Claro. Doutor, mestre e bacharel pela Universidade de São Paulo. Pós-doutorado nas Universidades de Paris III (Sorbonne-Nouvelle) e de Limoges (CRIDEAU). E-mail: jorge.mialhe@unesp.br

² Advogado. Assessor jurídico legislativo. Professor de Direito dos cursos Legalle Educacional e Proordem Campinas. Mestre em Educação pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo. E-mail: cesarbabler@gmail.com

das garantías estatales la protección de los derechos fundamentales, sean libertades o derechos sociales, es siempre precaria”. (PÉREZ LUÑO, 2011, p .210)

O texto foi dividido em três segmentos: i. introdução sobre a figura do *amicus curiae* e sua relevância para a salvaguarda do Estado Democrático de Direito e de suas legítimas políticas públicas, constantemente ameaçadas por forças autoritárias e/ou reacionárias nos níveis interno e internacional; ii. avaliação de projeto de lei em discussão no parlamento brasileiro que poderá aperfeiçoar e ampliar o escopo do instituto do *amicus curiae*; iii. análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH), suscitada pelos *amici curiae*, com repercussão nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) no tocante à defesa das políticas públicas voltadas aos direitos fundamentais, coletivos e difusos, seguidos das considerações finais.

O PAPEL DO *AMICUS CURIAE* NA PRESERVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DEMOCRÁTICAS

Políticas públicas são intervenções planejadas do poder público com a finalidade de resolver situações sociais problemáticas, ampliadas para além das estruturas e dos órgãos do Estado. Elas passaram a ser tratadas como uma forma de exercício do poder em sociedades democráticas, a partir da complexa interação entre Estado e sociedade. (DI GIOVANNI & NOGUEIRA, 2018, p.18-19)

Nesse contexto, é perceptível a capacidade dos atores sociais de problematizar e de participar na formulação de agendas públicas, com a intensificação do exercício de cidadania e do desenvolvimento de uma cultura política compatível com os desafios da resistência democrática. (DI GIOVANNI & NOGUEIRA, 2018, p.18-19)

Todavia, essa tarefa torna-se hercúlea face à modernidade líquida³, vicejada por “fake news” e por “realidades alternativas” irracionais, disseminadas por onagrocratas⁴, atores públicos e privados, virtualmente adubadas com “pós-verdade” e pré-fascismo neocolonial. Logo, nesses tempos sombrios, é sempre oportuno lembrar que toda libertação depende da consciência da servidão (Herbert Marcuse, 2015) e de que “o preço da liberdade é a eterna vigilância” (Wendell Phillips *apud* SNYDER, 2017, p.27)

Portanto, no âmbito interno, os países democráticos devem procurar robustecer os princípios que norteiam a administração das políticas públicas considerando, conforme Wanderley (2018, p.812), a natureza ética da política, a responsabilidade pública dos decisores, a explicitação dos conflitos e a viabilização dos consensos.

Assim, na esfera judicial, a figura do *amicus curiae* pode funcionar como instrumento crucial de política pública ao promover e fortalecer o pluralismo democrático e a qualidade das decisões judiciais, permitindo que vozes, conhecimentos especializados e perspectivas de diversos grupos da sociedade civil (como ONGs, sindicatos, associações de classe e especialistas) sejam ouvidos pelo judiciário, especialmente em casos de grande impacto social, político ou econômico. (COSTA, 2015)

Permite-se, assim, que a participação de grupos e interesses que, de outra forma, não teriam legitimidade processual (falta de *standing*) para intervir diretamente na lide, mas serão afetados

³ De acordo com Zygmunt Bauman (2007, p. 7) na modernidade líquida, “as organizações sociais (...) não podem mais manter sua forma por muito tempo (...) pois se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo que leva para moldá-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam”.

⁴ Conforme Benedetto Croce (*apud* Paxton, 2025, p.23), além dos tipos clássicos de maus governos descritos por Aristóteles, haveria outro: a “onagrocracia, o governo de asnos zurradores”.

pela decisão, sejam ouvidos nos tribunais, especialmente em cortes superiores como o STF. Isso permite que os julgamentos reflitam uma compreensão mais holística das questões envolvidas, e não apenas os interesses das partes litigantes. (CAVALLARO FILHO, 2024)

Dessa forma, é facultado aos tribunais, enquanto instituições contramajoritárias, ouvirem uma gama mais ampla de perspectivas sociais, o que é fundamental para a efetivação e a manutenção do pluralismo democrático ameaçado por um novo “estado totalitário de natureza”.⁵

A relevância dos *amici curiae* foi explicitamente reconhecida pelo STF. Em 2016, no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 705.423 Sergipe, foi destacado pelo ministro Edson Facchin que: “O *amicus curiae* revela-se como importante instrumento de abertura do STF à participação na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, o que não apenas se restringe ou se pode restringir aos processos de feição objetiva. Como é sabido, a interação dialógica entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, o instituto do *amicus curiae* oferece maior legitimação das decisões judiciais, pois ao abrir o processo para a sociedade civil, entidades governamentais, acadêmicos e empresas (os *amici*), o poder judiciário considera múltiplos pontos de vista, aumenta a transparência e a confiança pública de que suas

⁵ Hannah Arendt, *apud* Lafer (1991, p.15).

decisões são informadas e justas, combatendo a percepção de um judiciário isolado ou indiferente aos anseios sociais, tornando as decisões mais legítimas aos olhos da sociedade. (BARBUGIANI & BRAGA, 2023)

Ao mesmo tempo, eleva-se a qualificação técnica do julgamento, visto que o *amicus curiae* contribui com informações técnicas, científicas ou contextuais que podem ser desconhecidas para os juízes. Em questões complexas (como meio ambiente, saúde pública ou regulação econômica), esse conhecimento especializado aprimora a qualidade e a precisão da decisão judicial. (COSTA, 2015)

A promoção da transparência é um dos seus papéis mais relevantes, pois a intervenção dos *amici curiae* em casos de interesse público fomenta o escrutínio público do processo judicial, o que é fundamental para a manutenção de uma democracia saudável e tangível.

Inclusive, o instituto pode contribuir para a melhoria da coerência jurisprudencial em casos de repercussão geral ou em ações de controle concentrado de constitucionalidade (como ADIs e ADCs). A intervenção de múltiplos *amici curiae* ajuda a consolidar entendimentos e a formar precedentes mais robustos, que consideram uma gama mais ampla de consequências sociais, políticas e econômicas.

Outra característica do instituto é a participação política indireta. Para grupos que enfrentam dificuldades em obter resposta nos poderes legislativo ou executivo, a ferramenta do *amicus curiae* oferece uma via alternativa de participação política e de defesa de direitos e garantias fundamentais, funcionando como um contrapeso contra a “tirania da maioria”. (COSTA, 2015; CAVALLARO FILHO, 2024)

Finalmente, como acima mencionado, o instituto pode tornar-se um instrumento de política pública ao subsidiar com informações qualificadas o juízo, pois os *amici curiae* fornecem dados técnicos, estudos de impacto e perspectivas que as partes originais do processo talvez não apresentassem. Esse aporte informacional é vital para que os juízes generalistas por formação, tomem decisões informadas em casos complexos que envolvem políticas públicas e suas consequências sociais e econômicas.

Em síntese, o *amicus curiae* transforma o processo judicial, tradicionalmente contencioso e restrito às partes, em um fórum pluralista de debate, onde a decisão judicial se torna mais informada e socialmente legitimada, essencial para o fortalecimento da democracia.

AMICUS CURIAE: ABERTURA SOCIAL E O PROJETO DE LEI 3640/2023

O *amicus curiae* (amigo da corte) é um terceiro que, sem ser parte no processo, nele intervém para fornecer informações, elementos técnicos ou representar interesses sociais relevantes. Atualmente, sua admissão no processo de controle de constitucionalidade está prevista expressamente no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999 (ADI e ADC) aplicado analogicamente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), Lei nº 9.882/1999, *in verbis*:

Art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 2º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

De lege ferenda, o artigo 25 do Projeto de Lei 3640/2023 representa avanço fundamental na pluralização do debate

constitucional, especialmente em se tratando de graves violações de direitos humanos como casos julgados pela Corte IDH, senão vejamos:

Art. 25 Considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, o relator poderá, a qualquer tempo, por decisão irrecurável, de ofício ou a requerimento das partes, ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de *amicus curiae*, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

O supracitado dispositivo do Projeto estabelece um regime jurídico detalhado para a participação do *amicus curiae* nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, expandindo significativamente suas possibilidades de atuação em relação ao modelo vigente.

O *caput* do dispositivo confere ao relator ampla discricionariedade para admitir requerimento ou de ofício determinar a participação de *amicus curiae* "*considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia*".

O artigo 25, §3º do referido projeto, estabelece o alcance de atuação do *amicus curiae*, no sentido da sua efetiva contribuição para o resultado útil do processo de controle de constitucionalidade, participando da produção probatória, dando real significado ao processo de grande envergadura constitucional e democrática brasileira, no seguinte sentido:

O *amicus curiae* "poderá apresentar fatos, fundamentos e manifestações técnicas que sejam relevantes para o deslinde da controvérsia e que auxiliem o Tribunal na compreensão de temas complexos do ponto de vista social, econômico, regulatório, científico e tecnológico.

Esta previsão amplia substancialmente o escopo de atuação do *amicus curiae*, que deixa de ser um mero postulador de argumentos jurídicos para se tornar verdadeiro colaborador na produção probatória e na construção de uma decisão judicial sistêmica, informada por dados empíricos, estudos técnicos e perspectivas multidisciplinares.

O Projeto de Lei nº 3640/2023, ao institucionalizar esses mecanismos de produção probatória, instrumentaliza o Supremo Tribunal Federal com ferramentas essenciais para o adequado cumprimento de sua função de implementar e fiscalizar o efetivo cumprimento das decisões da Corte IDH. Sem acesso a dados empíricos concretos, o controle judicial de políticas públicas torna-se exercício retórico, desprovido de efetiva capacidade de transformação da realidade social.

O mesmo projeto de lei também avança no sentido de interpretar o teor e alcance dos direitos fundamentais além do arcabouço normativo previsto no texto constitucional, para alcançar os tratados internacionais de direitos humanos, bem como as decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos, no seguinte sentido:

Art. 5º O conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais devem ser interpretados de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, bem como as decisões adotadas pelos respectivos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos.

A norma representa um grande avanço para o fortalecimento dos tratados internacionais de direitos humanos e das decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro.

É importante mencionar que o referido dispositivo não estabelece hierarquia normativa entre os tratados internacionais de direitos

humanos. Em outras palavras, até mesmo os tratados internacionais que não têm a mesma força das emendas constitucionais passam a orientar a interpretação dos direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal. Reconhece-se aqui, com maior ênfase, a força do denominado *bloco de constitucionalidade*, ou seja, normas com força constitucional, ou capazes de servir como parâmetro de controle de constitucionalidade, fora do texto constitucional (LENZA, 2025, p. 291).

Entretanto, embora avançado o projeto no sentido de se fortalecer os tratados internacionais de direitos humanos e as decisões das cortes internacionais de direitos humanos, na prática, ocorre que as decisões da Corte IDH de Direitos Humanos não se esgotam com a prolação da sentença.

Assim, mais importante do que bem interpretada, é que ela seja respeitada e cumprida. E a implementação de medidas estruturais decorrentes de decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos pode levar anos ou mesmo décadas, exigindo monitoramento permanente e ajustes periódicos conforme as circunstâncias empíricas se modificarem.

E aqui a razão para “*de lege ferenda*”, a proposta para ampliar a participação do *amicus curiae* nos processos de controle de constitucionalidade concentrado, nos moldes previstos pelo Projeto de Lei n 3.640/2023, para que se instrumentalize o STF com maiores elementos e detalhes concretos do caso e que, efetivamente, a Suprema Corte tenha condições de prolatar uma decisão da qual exsurjam os efeitos práticos necessários.

No caso específico da letalidade policial nas comunidades periféricas, por exemplo, são as organizações da sociedade civil que acompanham cotidianamente a realidade das comunidades, que monitoram a atuação policial, que assistem juridicamente famílias de vítimas e que produzem dados estatísticos sobre letalidade policial e possuem capacidade institucional privilegiada

para verificar, *in loco*, se as determinações judiciais estão sendo efetivamente implementadas.

Essas organizações podem, na qualidade de *amici curiae*, apresentar ao STF relatórios periódicos sobre o cumprimento das medidas determinadas, apontar obstáculos e resistências institucionais a implementação, sugerir ajustes necessários diante de mudanças no cenário fático, e alertar sobre novas violações que contrariem o âmago das determinações judiciais

Assim, a interpretação constitucional assume um caráter multifacetado. A sociedade é livre e aberta na medida que se amplia o círculo dos intérpretes da Constituição em sentido lato (HÄBERLE, 2002, p.40)

O *amicus curiae* estimula, como dito, a abertura hermenêutica, ou melhor, a democratização da interpretação constitucional. Revela-se, ainda mais, como manifestação de uma verdadeira consciência constitucional democrática, uma vez que, observadas as regras de sua admissibilidade, qualquer cidadão ou entidade pode participar do processo hermenêutico constitucional, sendo capaz de gerar decisões com efeitos *erga omnes* e vinculante, vociferada pelo Supremo Tribunal Federal.

A PRESENÇA DOS AMICI CURIAE NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH E SUA REPERCUSSÃO NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DO BRASIL

A ampliação das funções do *amicus curiae* no Projeto de Lei nº 3.640/2023 possui relevância estratégica para a efetivação das decisões da Corte IDH.

Segundo o ministro do STF, Edson Fachin “a pluralização do debate potencializa a legitimação do processo decisório.”⁶ Nesse sentido, a jurisprudência do STF tem acolhido as decisões da Corte IDH que contaram com a participação ativa de *amici curiae*.

Em diversos casos julgados, organizações da sociedade civil atuaram como petionárias perante a Corte IDH, acompanharam o trâmite do caso internacional, participaram das audiências na Costa Rica e colaboraram na elaboração dos relatórios de supervisão de cumprimento de sentença. Essas mesmas organizações - que possuem conhecimento técnico especializado sobre os fatos, domínio da jurisprudência interamericana, experiência no diálogo com órgãos internacionais e, fundamentalmente, legitimidade social perante as comunidades afetadas - devem ter assegurada sua participação nos processos domésticos de implementação das decisões internacionais. O *amicus curiae* funciona, nesse contexto, como mecanismo de tradução e intermediação entre as esferas jurídicas nacional e internacional.

As organizações que atuaram no Sistema Interamericano podem trazer ao Supremo Tribunal Federal os *standards* consolidados pela Corte IDH e, principalmente, a perspectiva concreta das vítimas sobre o cumprimento ou descumprimento das determinações internacionais e a correspondência das decisões da Corte IDH com o STF.

Vejamos dois casos emblemáticos.

O primeiro, o caso Ximenes Lopes versus Brasil, decidido em 2006, foi a primeira condenação do Brasil por violações de direitos humanos pela Corte IDH. Além disso, trata-se do primeiro

⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143988, Relator: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221.DIVULG 03-09-2020, p. 3.

pronunciamento da Corte sobre violações de direitos humanos de portadores de sofrimento mental.

O segundo, mais recente e de maior amplitude, o caso Favela Nova Brasília versus Brasil é um marco internacional na condenação da violência policial e da impunidade no Brasil, julgado pela Corte IDH). Refere-se a duas chacinas cometidas por policiais civis e militares na comunidade Nova Brasília, parte do Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro, em 1994 e 1995.

CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL

Em 17 de maio de 2003, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu comunicação da peticionária (Irene Ximenes) em que solicitava que se considerasse como copeticionários o Centro de Justiça Global, do Rio de Janeiro; o escritório de advocacia Ropes & Gray LLP atuando *pro bono*; e o Fórum Cearense da Luta Antimanicomial, que reúne entidades e pessoas que constroem o Movimento da Luta Antimanicomial no Brasil, que passou a acompanhar o caso da morte de Damião Ximenes Lopes desde as primeiras denúncias da sua família, de que ele morrera em decorrência de violência e maus tratos no interior da Casa de Repouso Guararapes, em 1999. Esses *amici curiae* apresentaram informações e argumentos adicionais para auxiliar na decisão do caso condenou o Brasil e que contribui para corrigir e aperfeiçoar as políticas públicas na área de saúde mental, fortalecendo a luta antimanicomial e a defesa dos direitos humanos no país. (Corte IDH, 2006; PONTES, 2015).

De acordo com o estabelecido na Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença emitida em 25 de setembro de 2023, a Corte encerrou o Caso Ximenes Lopes, em virtude de que o Brasil cumpriu as medidas de reparação ordenadas na Sentença de 4 de

julho de 2006⁷ e devido ao fato de o Tribunal ter declarado o encerramento da supervisão do cumprimento da obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis pelos fatos deste caso.⁸

CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA VS. BRASIL

A persistência da violência policial nas comunidades periféricas do Brasil reforça a necessidade de soluções estruturais. Nesse sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 635, conhecida como ADPF das Favelas, representa um avanço significativo ao buscar limitar operações policiais em favelas do Rio de Janeiro e estabelecer protocolos para reduzir a letalidade policial no país. (CONNECTAS, 2025)

No caso específico da ADPF 635, foram admitidas pelo STF diversas organizações da sociedade civil como *amici curiae*, incluindo aquelas que haviam representado as vítimas no Caso Favela Nova Brasília perante a Corte IDH. (Corte IDH, 2017)

Nesse diapasão, foram reconhecidas como *amicus curiae*, por exemplo, as seguintes associações e organizações: Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial, Justiça Global, Associação Direitos Humanos em Rede, Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes – EDUCAFRO, Instituto de Estudos

⁷ Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977025>. Acesso em: 31 jan. 2026.

⁸ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_lopes_25_09_23_por.pdf. Acesso em 31 jan. 2026.

da Religião - ISER e Associação Redes de Desenvolvimento da Maré.⁹

O Supremo Tribunal Federal, analisando a possibilidade de realização de operações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro e tendo em vista decisões da Corte IDH, decidiu o seguinte:

Referendo em medida incidental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Realização de operações policiais nas comunidades do rio de janeiro durante a pandemia mundial. Mora do estado no cumprimento de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Plausibilidade jurídica. Contexto fático em que os moradores permanecem mais tempo em casa. Relatos de operações que repetem o padrão de violação já reconhecido pela Corte Interamericana. *Periculum in mora*. Concessão da medida.¹⁰

Com fundamento nas decisões da Corte IDH, mormente no caso Favela Nova Brasília, o STF concedeu a medida liminar determinando a impossibilidade de se realizar operação policial nas comunidades do Rio de Janeiro durante a Pandemia COVID, sob o principal fundamento da omissão estatal no tocante ao cumprimento de políticas públicas tendentes a redução da letalidade policial, determinada pela Corte IDH. Ademais, levou em consideração o fato de que novas operações policiais aparentemente repetiram padrões de violações anteriores. Ao final e ao cabo, determinou que qualquer operação que eventualmente fosse realizada, o seria de forma justificada por escrito, com comunicação imediata ao Ministério Público do

⁹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312998> p 66. Acesso em: 21 jan. 2026.

¹⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 635 MC-TPI-REF, relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 05-08-2020, processo eletrônico dje-267 Divulgação 06-11-2020 Publicação 09-11-2020

Estado do Rio de Janeiro, e que não prejudicariam os serviços públicos sanitários nem o desempenho de ajuda humanitária.¹¹

No mesmo sentido de iluminar decisões de Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, a jurisprudência do STF decidiu pela concessão de *habeas corpus* coletivo, tendo em vista a indignidade das condições de cumprimento das medidas socioeducativas de internação, em razão de superlotação das unidades, em ofensa aos deveres reconhecidos pela Corte IDH, e aniquilando projetos de vida de adolescentes privados da liberdade, em clara afronta ao Estado Democrático de Direito, dada a cristalina violação dos seus direitos fundamentais, *in verbis*:

Habeas corpus coletivo. Cumprimento de medidas socioeducativas de internação. Impetração voltada a corrigir alegada superlotação em unidades. Admissibilidade da via eleita para o exame da questão de fundo. Violação de direitos fundamentais dos adolescentes internados. Deficiências estruturais e ausência de vagas ofertadas em instituições similares. Finalidades da medida socioeducativa. Doutrina da proteção integral. Princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento. Diferenças das políticas de atendimento socioeducativo em relação às polícias criminais. **Deveres estatais reconhecidos pela Corte Interamericana.**

Direito dos adolescentes privados de liberdade a desenvolverem os seus projetos de vida. Impossibilidade de o poder judiciário eximir-se de sua atuação nas hipóteses de violação iminente ou em curso a direitos fundamentais. Envergadura do postulado da dignidade da pessoa humana no **Estado Democrático de Direito**. Ordem concedida com a fixação de parâmetros e critérios a serem observados pelos magistrados. Eventual descumprimento pelos

¹¹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312998> p. 66. Acesso em: 24 jan. 2026.

destinatários da ordem desafiará a interposição de recurso nas instâncias apropriadas.¹²

Em linhas gerais, a Suprema Corte priorizou pela aplicação de normas nacionais e internacionais das quais o Brasil é signatário, refletidas no Sistema Global e no Sistema Interamericano dos Direitos Humanos (Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil, Regras de Beijing, Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade) arcabouço normativo sob o qual exsurge a doutrina da Proteção Integral, em proteção das crianças e adolescentes.

O caso aponta para a superpopulação nas instituições, somada a outros problemas estruturais como, por exemplo, insalubridade, alimentação deficitária, falta de atendimento médico e psicológico, o que *per si*, vulnera as normas convencionais, além de fomentar lamentáveis situações de violência e abusos entre os próprios internos, ou entre estes e os funcionários, em aberrante afronta ao postulado da dignidade da pessoa humana, um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, insculpidos no artigo 1º da Constituição Federal.

Segundo ensina Peter Häberle, “em ambiente democrático, a interpretação relativa a direitos fundamentais, desenvolve-se mediante a controvérsia sobre alternativas, sobre possibilidades e sobre necessidades da realidade e também do “concerto” científico sobre questões constitucionais, nas quais não pode haver interrupção e nas quais não existe e nem deve existir dirigente” (HÄBERLE, 2002, p.36)

¹² Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143988, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221. Publicação: 04-09-2020.

Nesse sentido, a Associação MP Pró-Sociedade, *amicus curiae* sustentou a necessidade de análise individualizada, caso a caso, da infraestrutura das unidades de medida socioeducativa de internação, cuja capacidade de atendimento deve ser analisada da levando-se em conta:

“(...) as demais condições de cumprimento da medida socioeducativa, tais como alimentação, visita familiar, escolarização, profissionalização e acesso à cultura, verificando-se no caso concreto o fiel cumprimento do plano individual de atendimento, conforme exigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente”¹³

Segundo Häberle, “democracia desenvolve-se mediante a controvérsia sobre alternativas (...), nas quais não pode haver interrupção e nas quais não existe e nem deve existir dirigente”. (HÄBERLE, 2002, p.37)

Portanto, cabe à jurisprudência, especificamente da Suprema Corte, exercer a derradeira jurisdição do país. E essa última manifestação jurisdicional deve ser aberta, porosa, capaz de receber e devolver à sociedade todos os seus anseios e intenções, todas as suas angústias e reclamações. Somente assim teremos uma decisão judicial que corresponde às esperanças da sociedade e que reflete, minimamente o que essa sociedade almeja. Quiçá, o principal porta-voz da sociedade na Suprema Corte seja o *amicus curiae*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constante aprimoramento das Políticas Públicas voltadas à proteção da dignidade humana e garantia dos Direitos

¹³ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143988, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)

Fundamentais depende, dentre outras medidas, de iniciativas do poder legislativo e de decisões contramajoritárias do poder judiciário, comprometidas com os legítimos anseios da sociedade civil por mais justiça social e o incessante fortalecimento da democracia pluralista e participativa, ameaçada por forças autoritárias e/ou reacionárias nos níveis interno e internacional.

Nesse sentido, o Projeto de Lei 3.640/2023 amplia sobremaneira essa atuação legitimadora do *amicus curiae*, elasticendo a sua capacidade de participação processual e permitindo, inclusive, que realize produção probatória, alicerçando-o como instituição processual capaz de transmitir os anseios sociais, refletindo uma abertura social nas decisões do controle de constitucionalidade e aprimorando, nesse jaez, os alicerces do Estado Democrático de Direito.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635, por seu turno, propõe medidas concretas alinhadas à sentença condenatória da Corte IDH, como a promoção de investigações independentes, a participação comunitária na segurança pública e a definição de protocolos específicos para operações em áreas densamente povoadas. Se implementadas de forma efetiva, essas diretrizes podem representar um passo decisivo na prevenção de novas violações e na construção de um sistema de segurança pública mais justo, inspirado pelo adágio: “Se queres a paz, cuidas da justiça”.

Como aponta Babler, “o Estado de Direito é derivação do constitucionalismo, do qual decorre a ideia de limitação do poder estatal pelas normas jurídicas, bem como do estabelecimento de direitos fundamentais aos cidadãos”. (BABLER, 2025, p. 25)

Acreditamos que o atual alinhamento entre a jurisprudência do STF e as decisões da Corte IDH, aliados à possível aprovação do Projeto de Lei nº 3640/23 no Congresso Nacional, representam de

um grande avanço em favor do fortalecimento do exercício do poder pela sociedade.

E quanto maior a representatividade social nas decisões dos poderes da República, com ênfase nas produções legislativas e decisões judiciais, mormente aquelas decisões com efeito *erga omnes* e vinculante, como é o caso das decisões do controle concentrado, mais segura e madura estará a nossa democracia, vivificando progressivamente as políticas públicas e os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

- BABLER, C. A. Descomplicando o direito constitucional no exame da OAB e concursos. 4ª ed. Belo Horizonte: Arraes Editores. 2025.
- BARBUGIANI, L.H.S.; BRAGA, V.M.P. *Amicus curiae* como instrumento de legitimação democrática dos julgamentos. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-20/barbugianie-braga-amicus-curiae-instrumento-legitimacao-democratica/>. Acesso em: 13 jan. 2026.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.640/2023. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetalhe?idProp=2377227>. Acesso em: 16 jan. 2026.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15. fev. 2026.
- BAUMAN, Z. Tempos líquidos. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 705.423 Sergipe. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310217497&ext=.pdf> (2016)
- CAVALLARO FILHO, H.D. *Amicus curiae*: pluralismo democrático no controle judicial de políticas públicas. Londrina: Thoth, 2024.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No.

333. Disponível em:
<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975331>. Acesso em:
30 jan. 2026.
- ____. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Disponível em:
<https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977025>. Acesso em: 30 jan. 2026.
- CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Notícia - 18/02/2025. Caso Nova Brasília: 8 anos após condenação, Brasil ainda ignora decisão de Corte Internacional. Disponível em:
<https://conectas.org/noticias/caso-nova-brasil-ia-corte-internacional/>. Acesso em 25 jan. 2026,
- COSTA, R.M.P. *Amicus curiae* como instrumento de participação democrática e de realização dos direitos fundamentais. Revista Jurídica da Presidência. Brasília v. 15 n. 106 Jun./Set. 2013 p. 339-372.
- DI GIOVANNI; G.; NOGUEIRA, M.A. (org.) Dicionário de Políticas Públicas. 3ª. ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2018.
- HABERLE, P. Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.
- LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- LENZA, P. Direito constitucional esquematizado. 29ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.
- MARCUSE, H. O homem unidimensional: estudos da ideologia da sociedade industrial avançada. Bauru: Edipro, 2015.
- PAXTON, R.O. Anatomia do fascismo. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2025.
- PÉREZ LUÑO, A. E. Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos, 2011.
- PONTES, M.V.A. Damião Ximenes Lopes: a “condenação da saúde mental” brasileira na Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua relação com os rumos da reforma psiquiátrica. Dissertação de Mestrado em Psicologia. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2015. Disponível em:
https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/13205/1/2015_dis_mvapontes.pdf

- SNYDER, T. Sobre a tirania: vinte lições do século XX para o presente. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- WANDERLEY, L.E. Publicização. In: DI GIOVANNI, G.; NOGUEIRA, M.A. (org.) Dicionário de Políticas Públicas. 3ª. ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2018, p.811-814.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DE TRABALHO

Gilberto Stürmer¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo delimitará o tema da responsabilidade civil no âmbito do Direito Constitucional do Trabalho, mais especificamente no que diz respeito ao Acidente de Trabalho, conforme artigo, 7º, inciso XXVIII da Constituição da República de 1988.

Apresentar-se-á a matéria, e as decisões recentes sobre o entendimento da aplicação da responsabilidade civil no que tange à indenização decorrente do acidente de trabalho.

¹ Advogado e Parecerista, sócio do Escritório Stürmer, Corrêa da Silva, Jaeger & Spindler dos Santos Advogados, com sede em Porto Alegre/RS. Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1989), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2000), Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (Espanha) (2014). Professor Titular de Direito do Trabalho na Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Titular da Cadeira nº 100 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e Titular da Cadeira nº 4 e Fundador da Academia Sul-rio-grandense de Direito do Trabalho.

RESPONSABILIDADE CIVIL E ACIDENTE DE TRABALHO

Silvio Rodrigues refere que a responsabilidade civil pode incumbir uma pessoa a reparar prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam².

A responsabilidade contratual, diferente da extracontratual, antes da obrigação de indenizar, existe um vínculo jurídico³.

Sobre responsabilidade objetiva e subjetiva, assim dispõe Silvio Rodrigues⁴:

Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente diz-se ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa, e objetiva quando estada na teoria do risco que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros, ainda que isento de culpa.

Pontes de Miranda ensina que acidente de trabalho é aquele que causa dano ao corpo ou à saúde física ou psíquica do empregado, oriundo de fato que se prenda a atribuições de trabalho, conforme o lugar e o tempo em que esse haja de ser exequido⁵.

Uma vez que o credor, no caso do acidente de trabalho, é o empregado, e não quem presta serviço eventual, e o devedor é o empregador, a responsabilidade pelo fato é contratual.

² Rodrigues, Silvio. Direito Civil - Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 14ª ed., 1995, p. 12.

³ Idem, p. 12.

⁴ Idem, p. 12 e 13.

⁵ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado, Tomo LIV, p. 83.

De outra parte, ensina Pontes de Miranda que a responsabilidade pelo risco é, conforme a especificidade dos riscos, que o próprio nome revela, responsabilidade por determinados riscos específicos. Tem-se que exigir que os riscos sejam inerentes à profissão⁶.

Segundo Dallegrave Neto, quando se fala em acidente de trabalho, está-se diante do gênero que abrange acidente-tipo; doença ocupacional; acidente por concausa e acidente por equiparação legal, arts. 19, 20 e 21, da Lei 8.213//91. Todas essas espécies de acidente, uma vez tipificadas, produzem os mesmos efeitos para fins de liberação de benefícios previdenciários, aquisição de estabilidade e até mesmo para fins de crime contra a saúde do trabalhador⁷.

ACIDENTE DE TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

O caput do artigo 7º trata de direitos específicos de dois regimes jurídicos distintos: os trabalhadores urbanos, regidos pela

⁶ Idem. P. 86.

⁷ Ver Dallegrave Neto, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 5ªed., 2014, p. 332.

Consolidação das Leis do Trabalho, e os trabalhadores rurais, regidos pela Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973⁸.

A expressão utilizada é “trabalhadores”, gênero das diversas espécies de prestadores de trabalho, sendo mais conhecida a expressão “empregado”, definida no artigo 3º da CLT para aquele que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. É importante lembrar que empregadores, profissionais liberais, autônomos, servidores públicos e outras espécies de profissionais, por óbvio também são trabalhadores.

Os direitos arrolados nos incisos do artigo 7º, são os direitos constitucionais trabalhistas, mas o próprio *caput* expressa que há outros, além destes, que visam à melhoria da condição social dos trabalhadores. Estes outros direitos são, portanto, regulados pela legislação infraconstitucional.

De todo modo, é importante deixar claro o fato de que o *caput* é o principal, sendo os incisos, dele corolários. Isto significa dizer que a regra é a melhoria da condição social dos trabalhadores. Eventual condição menos benéfica pode-se dar apenas por exceção com expressa referência a esta circunstância.

No que diz respeito aos acidentes de trabalho, esta certamente é uma das principais preocupações do mundo do trabalho. As estatísticas são alarmantes. Conforme dados do Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho do Ministério da Previdência Social, em 2010 ocorreram mais de setecentos mil acidentes de trabalho no Brasil (www.previdencia.gov.br). A melhor forma de reduzir este vergonhoso número é a conscientização de

⁸ Ver Stürmer. Gilberto. Direito Constitucional do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2014, p. 28 e segs.

empregadores e empregados acerca do rigoroso cumprimento das normas de higiene, saúde e segurança do trabalho.

Os artigos 19 a 21, da Lei nº 8.213/91 conceituam “acidente de trabalho”.

Já o artigo 21-A da mesma lei, dispõe sobre a perícia do INSS que considerará a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID.

Por fim, e ainda relacionados ao conceito de acidente de trabalho, o artigo 22 da Lei nº 8.213/91 determina a obrigação da empresa em emitir a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT - no primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato. O dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, é o da data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro (art. 23).

O Seguro Contra Acidentes do Trabalho - SAT - a cargo do empregador, está regulado da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências.

O objetivo do SAT é, portanto, custear a seguridade social para o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho. Este custeio, contudo, como refere o próprio dispositivo constitucional, não se refere às situações em que ocorram acidentes por dolo ou culpa da empresa (casos de ausência do cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança).

Nesses casos, a Constituição é clara no sentido de que o empregador deve indenizar não só o trabalhador acidentado quando incorrer em culpa ou dolo, mas também à própria Previdência Social.

Para que a indenização seja fixada e cobrada, é necessário que, no caso do trabalhador, seja ajuizada Reclamação Trabalhista postulando-a⁹.

Em relação à ação da Previdência Social, a Lei nº 8.213/91 prevê, no seu artigo 120 que, nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis¹⁰. Também, o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem (art. 121, da Lei Previdenciária).

Nessa ação regressiva, a Previdência Social busca receber o que pagou e pagará em virtude de fato causado por terceiro. A competência para processar e julgar referida ação, mesmo depois de promulgada a Emenda Constitucional nº 45/2004, é da Justiça Federal. Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés,

⁹ Há localidades onde existem Varas do Trabalho especializadas em Acidente de Trabalho, como por exemplo, a 30ª VT de Porto Alegre.

¹⁰ Da mesma forma, o art. 341 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social).

assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Em relação à responsabilização do empregador, fica claro pelos textos constitucional (dispositivo em comento) e legal (art. 120 da Lei nº 8.213/91), que só existe quando este incorrer em dolo ou culpa.

A regra contida no Código Civil acerca da responsabilidade civil, não tem o condão (e no entendimento deste autor, nem pretende) de afastar o comando constitucional, claro ao adotar a teoria da responsabilidade subjetiva.

Assim dispõe o artigo 927 da Lei nº 10.406/02:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

PARÁGRAFO ÚNICO. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Veja-se que o texto do Código Civil não prevê responsabilidade objetiva do empregador como regra. Esta, como se vê, somente pode ser aplicada em caso de atividade de risco.

A JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Adotando a regra geral, teoria da responsabilidade subjetiva, recentes julgados, asseverando, também, a necessidade de nexo causal ou concausal:

35266862 - DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. Em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, é imprescindível a comprovação de todos os requisitos

configuradores do dever de indenizar, ou seja, dano, nexo causal e culpa do agente. Logo, constatada a inexistência de nexo causal ou concausal da doença com as condições de trabalho, bem como a ausência de incapacidade laboral, são indevidas as indenizações reparatórias pretendidas pela empregada. Recurso obreiro a que se nega provimento. (TRT 18ª R.; ROT 0011096-71.2023.5.18.0004; Segunda Turma; Rel. Des. Platon Teixeira de Azevedo Filho; Julg. 23/05/2025)

66633317 - DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E/OU SUBJETIVA. NATUREZA DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA RECLAMADA. I. CASO EM EXAME 1. Recurso ordinário da primeira reclamada contra sentença que a condenou ao pagamento de indenização pelos danos sofridos pela reclamante em decorrência de acidente de trabalho. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (I) definir se a responsabilidade da reclamada pelo acidente sofrido pela reclamante é objetiva ou subjetiva, considerando a natureza da atividade e o risco envolvido; e (II) caso seja subjetiva, apurar se houve culpa da reclamada pela ocorrência do acidente, em razão da existência de um pino no chão do ambiente de trabalho. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O acidente de trabalho sofrido pela reclamante é incontroverso, havendo emissão de CAT e auxílio previdenciário. 4. A responsabilidade objetiva do empregador é afastada, pois a atividade da reclamada não expõe o trabalhador a risco especial. 5. Apesar da ausência de prova oral, o laudo pericial demonstra que o acidente ocorreu devido à presença de um pino no chão, indicando culpa da reclamada por negligência na segurança do ambiente de trabalho. 6. A reclamada não impugnou o fato de haver um pino no chão, o que configura sua culpa pelo acidente. 7. O empregador tem o dever de zelar pela segurança do ambiente laboral, sendo a presença de um objeto inadequado no local de circulação demonstração de negligência. IV. DISPOSITIVO E TESE 8. Recurso ordinário da reclamada desprovido. Tese de julgamento: A responsabilidade objetiva do empregador por

acidente de trabalho, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC, exige a comprovação de risco acentuado da atividade, não se aplicando se o risco for o normalmente enfrentado pela coletividade. Havendo nexos causal e culpa do empregador pela falta de segurança do ambiente laboral, a responsabilidade é subjetiva. Dispositivos relevantes citados: CC, art. 927, parágrafo único. Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 932. (TRT 4ª R.; ROT 0020978-03.2022.5.04.0030; Sétima Turma; Rel. Des. João Pedro Silvestrin; Data 21/05/2025)

Abaixo, decisões que, adotando a teoria da responsabilidade subjetiva, admitem a hipótese de aplicação da responsabilidade objetiva condicionada à teoria do risco:

17894572 - ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. A Constituição da República assegura aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII do art. 7º); à indenização, em casos de acidentes, desde que comprovada a culpa ou o dolo do empregador (inciso XXVIII do art. 7º); e à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra ou imagem das pessoas (inciso V do art. 5º). Via de regra, a responsabilidade pela reparação de danos tem natureza subjetiva, nos termos do artigo 186 do Código Civil, que dispõe que, para configuração da culpa ensejadora da reparação do dano, é necessária a presença de três requisitos: O ato apontado como lesivo, o efetivo dano e o nexo causal entre o ato e o evento danoso. Contudo, o legislador, atento às transformações sociais e econômicas ocorridas em nossa sociedade, instituiu a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva do agente causador do dano, conforme o disposto no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. (TRT 3ª R.; ROT 0010767-38.2024.5.03.0070; Décima Turma; Rel. Des. Conv. Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque; Data 22/05/2025)

66633202 - DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. I. CASO EM EXAME. 1. A reclamada contesta a condenação ao pagamento de danos morais decorrentes de acidente de trabalho e assédio moral. Sustenta que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do reclamante e que não houve qualquer conduta ilícita capaz de gerar dano moral. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 2. Discute-se a responsabilidade da reclamada pelo acidente de trabalho sofrido pelo reclamante e pela conduta reiterada de seu superior hierárquico, com potencial ofensivo à dignidade do trabalhador. III. RAZÕES DE DECIDIR: 3. O acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa, durante a execução das atividades laborais, comprova o nexo causal entre o dano e a prestação de serviços. A reclamada não demonstrou culpa exclusiva da vítima ou adoção de medidas eficazes para evitar o acidente. 4. A atividade desenvolvida pelo reclamante apresenta riscos inerentes, enquadrando-se na responsabilidade objetiva do empregador, conforme o Tema 932 do STF. 5. O dano moral decorrente do acidente de trabalho é presumido, pois o abalo extrapatrimonial é inerente à lesão corporal sofrida pelo trabalhador. 6. No tocante ao assédio moral, a prova oral evidenciou conduta abusiva e reiterada do superior hierárquico, expondo o reclamante a humilhações e afetando seu ambiente de trabalho, o que caracteriza a ilicitude da conduta. IV. DISPOSITIVO E TESE: 7. Recurso da reclamada provido parcialmente. Tese de julgamento: 1. A responsabilidade do empregador por acidente de trabalho é objetiva quando a atividade desenvolvida expõe o trabalhador a risco diferenciado. 2. O dano moral decorrente de acidente de trabalho é presumido, sendo desnecessária a prova do abalo extrapatrimonial. 3. A conduta reiterada de superior hierárquico, expondo o empregado a constrangimentos e humilhações, caracteriza assédio moral e enseja indenização. (TRT 4ª R.; ROT 0021010-49.2023.5.04.0102; Sétima Turma; Rel. Des. João Pedro Silvestrin; Data 21/05/2025)

Por outro lado, seguem decisões que aplicam a teoria da responsabilidade objetiva:

17893106 - RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Acidente de trajeto: O art. 927 do Código Civil abarcou a teoria do risco, segundo a qual aquele que se beneficia do empreendimento deve arcar com os ônus respectivos. Assim, a responsabilidade objetiva independe de culpa, pois aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano, é obrigado a repará-lo, independentemente de prova de culpa ou dolo. (TRT 3ª R.; ROT 0011330-14.2023.5.03.0055; Terceira Turma; Rel. Des. Conv. Márcio José Zebende; Data 19/05/2025)

23260797 - ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. A responsabilidade da reclamada, na hipótese em apreço, deve ser analisada à luz da teoria objetiva, aplicável quando a atividade normalmente exercida ou a dinâmica laboral importarem em risco para os trabalhadores envolvidos (Código Civil, artigo 927, parágrafo único), conforme aplicado pelo Juízo de origem. Imperioso destacar, a título de argumentação, que a doutrina entende que nesses casos não é razoável exigir a comprovação de dolo ou culpa do empregador, porque a culpa objetiva decorre da simples existência do contrato, do nexo de causalidade entre o acidente e a função exercida, e da qualidade de empregado e empregador ostentada pelas partes. Isso porque o risco faz parte do passivo da empresa e deve ser sustentado por ela, como parte dos custos de produção. Com isso, é possível valorar a utilidade e a produtividade do empreendimento econômico, de modo que, uma empresa que produz um risco excessivo em relação às vantagens que oferece é socialmente indesejável. Inafastável, destarte, a aplicação da teoria do risco, por força do que agora preceitua o parágrafo único do artigo 927 do CCB, que veio a sedimentar a posição jurisprudencial de vanguarda em casos tais, notadamente em face do princípio da máxima efetividade, o qual, segundo o I. mestre CANOTILHO, J. J. Gomes, é operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais e "pode ser

formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido de que maior eficácia lhe dê" (In "Direito Constitucional e Teoria da Constituição". 6ª edição, 2002, ED. Almedina, p. 1.210). Pelo exposto, concluo que havia risco de acidente para a função exercida (no abate de suínos - risco para cortes - fl. 427), tanto que o infortúnio ocorreu, devendo ser aplicada a teoria objetiva da responsabilidade civil. A culpa exclusiva da vítima ocorre quando, em que pese o cumprimento das normas legais, convencionais, contratuais, regulamentares técnicas por parte do empregador e em homenagem ao dever geral de cautela, o empregado sofre acidente, única e exclusivamente em vista de sua conduta. Todavia, entendo que alegado pela empresa culpa exclusiva da vítima, é dela o ônus de comprovar estes fatos. Diante da prova dos autos, entendo que a ré não proporcionou a devida adequação das condições de trabalho para a execução das atividades de maneira que não causasse agravo à autora, tanto isso é verdade, que a reclamante veio a sofrer o acidente de trabalho na empresa. Vale destacar que o sistema legal de proteção à vida e à saúde do trabalhador impõe ao empregador atuação no sentido de afastar acidentes de trabalho ou doenças profissionais do trabalho. Assim, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima. A culpa ocorre quando o empregador adota uma conduta, por ação ou omissão, que revela imprudência, negligência ou imperícia (art. 186 do CC). Na questão de segurança e saúde ocupacional, o empregador tem obrigação de adotar diligências necessárias para evitar/prevenir acidentes e doenças relacionadas com o trabalho, devendo considerar todas as hipóteses razoavelmente previsíveis de danos ou ofensas à saúde do trabalhador. No caso dos autos, não restou comprovada o ato inseguro do autor. A reclamada tem o dever legal de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar todos os riscos inerentes ao trabalho, mas assim não procedeu, deixando de comprovar que atendeu as exigências legais que tratam da matéria. Evidenciada, portanto, a culpa contra a legalidade, assim explicada por Sebastião Geraldo de Oliveira: "Na investigação da possível culpa do reclamado, relacionada com o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o primeiro passo é verificar se houve

descumprimento das normas legais ou regulamentares que estabelecem os deveres do empregado quanto à segurança, higiene e saúde ocupacional. A simples violação de alguma dessas normas, havendo dano e nexo causal, cria a presunção de culpa do empregador pelo acidente do trabalho ocorrido, uma vez que o descumprimento da conduta normativa prescrita já é a confirmação da sua negligência, a ilicitude objetiva ou culpa contra a legalidade. (Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional. LTr, São Paulo: 2005, p. 161)". Portanto, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima, tampouco concorrente. Recurso conhecido e não provido. (TRT 9ª R.; ROT 0000282-94.2023.5.09.0668; Segunda Turma; Relª Desª Cláudia Cristina Pereira; Julg. 13/05/2025)

A questão da responsabilidade civil pelo acidente de trabalho, como visto, é controvertida. Entende-se que o dispositivo constitucional ora comentado, é parte integrante do seu caput. Neste, ao fazer referência de que, além dos arrolados direitos, existem outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador, aplica-se a regra do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil que, como já foi comentado, restringe a responsabilidade objetiva apenas às situações de risco.

Seguem mais julgados tratando do tema, aplicando a teoria da responsabilidade subjetiva:

28487861 - DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE TÍPICO DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA DO EMPREGADOR. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame¹. Recurso ordinário interposto pela parte reclamada contra sentença que reconheceu a ocorrência de acidente de trabalho típico da reclamante, consistente em queda em piso úmido, com fratura no tornozelo, com conseqüente condenação ao pagamento de indenização por danos materiais (pensão mensal vitalícia e tratamentos futuros) e danos morais. II. Questão em discussão². Há duas questões em

discussão: (I) saber se a prova técnica não foi desconstituída por prova em contrário e se foi suficiente para justificar a condenação no pagamento de indenização por danos materiais e morais; e (II) saber se os valores arbitrados a título de pensão mensal e de dano moral atendem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. III. Razões de decidir³. É incontroverso o acidente de trabalho típico da reclamante, consistente em queda em piso úmido, com fratura no tornozelo. A perícia constatou a redução da capacidade funcional em 15% e a conseqüente necessidade de esforço acrescido para o exercício da função de cozinheira. 4. Deve ser mantida, portanto, a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais (pensão mensal vitalícia de 15% sobre o salário base e tratamentos futuros) e por dano moral (R\$ 30.000,00). IV. Dispositivo e tese⁵. Recurso desprovido. Tese de julgamento: A necessidade de esforço acrescido para o exercício da atividade, em razão de acidente típico de trabalho, configura redução parcial da capacidade laboral, justificando a indenização por danos materiais e por dano moral.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 1º, III, 7º, XXII; CC, arts. 944, 945 e 950; CPC. Jurisprudência relevante citada: N/a. Inteiro teor no formato HTML (TRT 10ª R.; ROT 0001027-05.2023.5.10.0003; Primeira Turma; Rel. Des. Dorival Borges de Souza Neto; DEJTDF 23/05/2025)

No mesmo sentido, restringindo a indenização à situação prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil:

19492436 - DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. I. CASO EM EXAME¹. Recurso Ordinário interposto por empregado e empregador contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais e pagamento de pensão, em razão de doença ocupacional

(discopatia lombar). O empregado requereu a majoração dos danos morais e o pagamento de pensão vitalícia; o empregador, a exclusão da responsabilidade e redução das indenizações. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO². Há três questões em discussão: (I) definir se hánexo causal entre a doença ocupacional do empregado e as atividades laborais; (II) estabelecer a responsabilidade do empregador pela doença, considerando a possibilidade de responsabilidade objetiva; (III) determinar os critérios para a correção monetária e juros devidos. III. RAZÕES DE DECIDIR³. Onexo causal entre a doença (discopatia lombar) e as atividades laborais é comprovado por perícia médica, que constatou concausalidade. O trabalho contribuiu para o agravamento da doença. 4. **A responsabilidade do empregador é objetiva, com base no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, pois a atividade desempenhada pelo empregado (movimentação de cargas pesadas) implica risco para sua saúde. A prova da culpa é desnecessária.** 5. A indenização por danos morais foi arbitrada em valor razoável e proporcional ao dano sofrido. A pensão foi deferida apenas pelo período de incapacidade total e temporária comprovada. 6. A atualização monetária e os juros devem ser calculados de acordo com a Lei nº 14.905/2024, que estabelece o IPCA para a fase pré-judicial e a SELIC para a fase judicial. IV. DISPOSITIVO E TESE⁵. Recurso do reclamante não provido; recurso da reclamada parcialmente provido. Tese de julgamento:1. Em caso de doença ocupacional com concausalidade, a responsabilidade do empregador é objetiva, bastando a comprovação do nexocausal e do dano, independentemente da demonstração de culpa. 2. O valor da indenização por danos morais deve ser proporcional ao dano sofrido e levar em consideração os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. 3. A atualização monetária e juros devidos em ações trabalhistas devem seguir a legislação vigente (Lei nº 14.905/2024).Dispositivos relevantes citados:Art. 20, §1º, a, da Lei nº 8.213/91; Art. 186 e Art. 927 do Código Civil; Art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal; Art. 791-A da CLT; Art. 790-B da CLT; Lei nº 14.905/2024; Art. 406 do Código Civil. Jurisprudência relevante citada:Súmula nº 48 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho de 2007;

Decisões do STF nas ADC 58 e 59 e ADIN 5.867 e 6.021. (TRT 1ª R.; ROT 0100742-40.2023.5.01.0045; Quinta Turma; Rel. Des. Carlos Henrique Chernicharo; Julg. 14/05/2025; DEJT 14/05/2025)

E segue recente julgado acatando a tese da responsabilidade objetiva no caso de assaltos ocorridos em veículos de transporte coletivo:

28486859 - DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. MOTORISTA DE TRANSPORTE COLETIVO. ROUBO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RAZOABILIDADE DO VALOR FIXADO À INDENIZAÇÃO. RECURSO DA RECLAMADA DESPROVIDO. INTERVALO INTRAJORNADA. COMPROVADA A SUPRESSÃO. RECURSO DO RECLAMANTE PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em exame¹. Recurso ordinário da reclamada contra sentença de origem em que condenada no pagamento de indenização por dano moral em decorrência de assalto sofrido pelo reclamante no exercício da função de motorista de ônibus². Recurso ordinário do reclamante contra sentença de origem que julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização por supressão do intervalo intrajornada. II. Questão em discussão³. Há três questões em discussão: (I) saber se assalto sofrido por motorista de transporte coletivo no exercício da função atrai a responsabilidade civil do empregador; (II) saber se o valor arbitrado para a indenização por dano moral atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade; (III) verificar se a reclamada desvincilhou-se do ônus de comprovar que o reclamante usufruiu do intervalo intrajornada nos termos legais e/ou convencionais. III. Razões de decidir⁴. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST firmou o entendimento de que incide a responsabilidade objetiva do empregador na hipótese de danos materiais e morais decorrentes de roubos praticados contra motoristas e cobradores de transporte coletivo. 5. O valor da indenização por dano moral foi mantido, pois observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade. 6. Nos controles de jornada do reclamante não há

qualquer registro de intervalo intrajornada, nem mesmo sob a forma de pré-assinalação. Além disso, a decorrente presunção de veracidade das alegações da inicial não foi infirmada por prova em contrário. Por essa razão, é devido o pagamento de indenização pela supressão parcial do intervalo intrajornada, observados os termos legais e convencionais. IV. Dispositivo e tese⁷. Recurso do reclamado desprovido. Recurso do reclamante parcialmente provido. Teses de julgamento: 1. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST firmou o entendimento de que incide a responsabilidade objetiva do empregador na hipótese de danos materiais e morais decorrentes de roubos praticados contra motoristas e cobradores de transporte coletivo. 2. Mantém-se o valor atribuído à indenização por dano moral na hipótese em que atendidos os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, com finalidade reparatória, inibitória e punitiva. 3. Não se desvencilhando o empregador do ônus de comprovar a fruição do intervalo intrajornada, é devido o pagamento da indenização correspondente

Dispositivos relevantes citados: CC, art. 927, parágrafo único; CLT, art. 71, § 4º. Jurisprudência relevante citada: STF, E-ED-RR-238100-91.2005.5.01.0202, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 19/11/2021; STF, E-ED-RR. 855-07.2011.5.09.0005, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 27/10/2017. (-) Inteiro teor no formato HTML (TRT 10ª R.; ROT 0000668-09.2024.5.10.0104; Primeira Turma; Rel. Des. Dorival Borges de Souza Neto; DEJTDF 09/05/2025)

É importante ressaltar que o artigo 118, da Lei nº 8.213/91 prevê garantia no emprego ao empregado que sofreu acidente do trabalho. Segue redação:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença

acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente.

Esta estabilidade provisória é reconhecida pelo TST. Veja-se a redação da Súmula 378:

378 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ACIDENTE DE TRABALHO - ART. 118 DA LEI N. 8.213/91 (INSERIDO O ITEM III - RES. 185/2012, DEJT DIVULGADO EM 25.09.12)

I-É constitucional o artigo 118 da Lei n. 8.213/91 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ n. 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997).

II-São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção de auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego (primeira parte - ex-OJ n. 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

III-O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

O TST, ao inserir o item III da Súmula em referência, em setembro de 2012, alterou o seu entendimento anterior sobre contratos por prazo determinado, assim como fez na Súmula 244 que trata da garantia no emprego da gestante. Com o novo entendimento o TST contrariou a lei que, expressamente, admite contratos por prazo determinado.

CONCLUSÃO

Estes breves comentários sobre o tema da responsabilidade civil no Direito Constitucional do Trabalho, especialmente no que diz respeito aos acidentes de trabalho, demonstram que a teoria aplicável ao caso, como regra geral, é a subjetiva. A teoria da responsabilidade objetiva, como bem referido pelo Código Civil, aplica-se apenas nas atividades de risco.

REFERÊNCIAS

- DALLEGRAVE Neto, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 5ª ed., 2014.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 10ª edição, 1999.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 19ª edição, 1999.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado - Tomo LIV*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - Volume 4*. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 1995.
- STÜRMER, Gilberto. *Direito Constitucional do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014.

O DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO EM PERSPECTIVA. THE ENVIRONMENT OF WORK FROM IN PERSPECTIVE

Rodrigo Coimbra¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do tema do Direito Ambiental do Trabalho e na sua delimitação aborda-o sob a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais e do Direito objetivo, observando o contexto atual de globalização da economia e da complexidade da sociedade.

A pesquisa se justifica em razão do cenário de incertezas acerca dos riscos que as novas tecnologias e a inteligência artificial podem gerar a saúde e qualidade de vida do trabalhador e do posicionamento do Direito do Trabalho frente a essas inquietantes questões ocorridas no mundo dos fatos.

Essa matéria ganha importância quando relacionada aos efeitos das novas tecnologias e da inteligência artificial, pois muitos dos supostos efeitos são ainda desconhecidos.

¹ Professor Permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), no qual desenvolve pesquisa, ministra disciplinas e orienta na linha de pesquisa na linha de pesquisa fundamentos da experiência jurídica nas relações privadas. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS. Coordenador da especialização de Direito do Trabalho da UFRGS. Na graduação leciona as Disciplinas de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Doutor em Direito pela PUC-RS e Mestre em Direito pela UFRGS. Titular da Cadeira n. 20 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. Advogado. E-mail: rodrigo.coimbra@ufrgs.br

Trata-se de assunto de alta complexidade e que se relaciona com outros âmbitos do conhecimento, além das normas jurídicas, exigindo um diálogo transdisciplinar com noções de Medicina e Segurança do Trabalho, Direito Ambiental, Direito do Trabalho, Direito Constitucional, Economia e Sociologia, entre outros.

O estudo está dividido, no desenvolvimento, em duas partes, iniciando pela abordagem sistemática e transdisciplinar da globalização da economia, do pluralismo e das novas tecnologias e da inteligência artificial, relacionando essas matérias de alta complexidade de modo a contextualizar os importantes reflexos dessa conjuntura para o meio ambiente do trabalho.

Na segunda parte do desenvolvimento defende-se que o meio ambiente meio ambiente do trabalho equilibrado e sadio é um direito fundamental do trabalhador no Brasil, propondo-se que seja efetivado a partir da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais.

Como método científico de abordagem do assunto será utilizado o método sistemático. A abordagem da pesquisa se dará pelo modelo qualitativo na medida em que se buscará o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto.

O CENÁRIO COMPLEXIDADE DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A globalização, ou “os processos de globalização”, na expressão que dá maior dinâmica a este fenômeno que segue em andamento nos dias atuais, cunhada por Boaventura de Souza Santos², é um tema que tem adquirido grande importância, sobretudo nas últimas décadas, tendo se caracterizado mais recentemente por um

² SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In: *A globalização e as ciências sociais*. SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 25.

fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais e jurídicas interligadas de modo complexo.

O sociólogo português acrescenta que a globalização das últimas três décadas, em vez de encaixar no padrão moderno ocidental de globalização, parece combinar a universalização e a eliminação das fronteiras nacionais, por um lado, o particularismo, da diversidade local, a identidade étnica e o regresso ao comunitarismo, por outro³. Impulsionada por elementos econômicos e por fatores políticos neoliberais, a globalização tem reclamado um dos ajustes estruturais mais selvagens, conforme Rodolfo Capón Filas⁴, modificando toda ordem econômica e social e gerando o deslocamento do trabalho (desemprego crescente em alguns países e aumento de postos de trabalho em outros), precarização de trabalho, deterioração da qualidade de vida, entre outros reflexos, como o crescimento da dívida externa nos países periféricos.

Os processos de globalização têm exigido outros tipos de observação a partir da constatação de que há muitas outras possibilidades de produção de direitos na sociedade. E, o Direito, nesse cenário, necessariamente deve ser observado de uma forma diferente – não apenas normativista –, a fim de promover uma visão plural do mundo (pluralismo)⁵. No Direito do Trabalho, em particular, a ideia de pluralismo está presente desde sua formação histórica até os dias atuais, manifestando-se de diversos modos,

³ SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In: *A globalização e as ciências sociais*. SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 26.

⁴ FILAS, Rodolfo Capón. Trabajo y globalización propuesta para una praxis popular alternativa. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, ano 18, n. 205, p. 10, jan. 2001.

⁵ ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre autopoiese, normativismo e pluralismo jurídico. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 177.

dentre os quais se destacam os princípios da proteção⁶, da autonomia coletiva⁷ e da não discriminação⁸. Nesse quadro de alta complexidade evidencia-se a grande importância da realização de diferentes formas de observação sobre os reflexos das novas tecnologias no ambiente de trabalho.

O meio ambiente do trabalho passou por muitas mudanças nos últimos trinta anos. A produção industrial encolheu, enquanto o setor de serviços ganhou maior importância. Este efeito se faz sentir não só no número total de empresas de serviço e de produção, mas também pelo fato de que no setor produtivo

⁶ O princípio da proteção também chamado de princípio protetivo e princípio tutelar é o mais importante entre os princípios específicos de Direito do Trabalho, e provavelmente o mais universal, por isso é chamado de *mega* princípio ou princípio *mater*; Sobre a matéria ver: PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner Giglio. 3.ed. São Paulo: Ltr., 2000, p. 61; DELGADO, Maurício Godinho. *Princípio de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 73; SUSSEKIND, Arnaldo... [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, v.1., p. 146-147.

⁷ O princípio da autonomia coletiva privilegia a autonomia negocial dos entes coletivos (sindicato dos empregados, sindicato dos empregadores ou uma ou mais empresas), concretizado por meio da negociação coletiva de trabalho, sendo um dos diferenciais do Direito do Trabalho, na medida que possibilita a criação de normas jurídicas, pelos próprios destinatários da norma, de modo a proporcionar a melhoria das condições de trabalho de forma mais adequada, dinâmica e eficaz.

⁸ O princípio da não discriminação talvez seja aquele que mais espelha atualmente a ideia de pluralismo nas relações de trabalho. O princípio da não-discriminação é um consectário, no Direito do Trabalho, do princípio da igualdade. Conforme Mallet, “discriminação supõe desigualdade” (MALLET, Estevão. *Igualdade e discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2013, p. 20).

tradicional diminuiu a importância relativa do trabalho na máquina em relação ao trabalho administrativo e organizacional⁹.

Essa mudança encontra sua expressão na redução do número de operários em relação aos empregados administrativos nos escritórios, um fato de grande importância nos sistemas jurídicos que preveem diferenças significativas quanto aos direitos desses tipos de trabalhadores. A introdução da informática modificou as atividades em todas as áreas, levando ao mesmo tempo a uma redução do quadro de pessoal, o uso do computador facilitou o controle dos empregados e a introdução de novas tecnologias exigiu dos empregados um grande esforço de adaptação. As novas tecnologias trouxeram, além disso, uma nova divisão dos trabalhos entre as empresas¹⁰.

A terceirização de serviços, da limpeza à entrega de componentes na indústria automobilística, revelou-se mais econômica e uma tendência mundial. Muitas empresas passaram a limitar-se a funções básicas, avançando para a terceirização de qualquer atividade, com consequências sobre o número de funcionários. No Brasil, a partir de 2017, é permitida a terceirização de quaisquer atividades da empresa tomadora dos serviços, inclusive de sua atividade principal (atividade-fim), de acordo com as Leis nº 13.429/17 e 13.467/17¹¹.

As trajetórias das mudanças técnicas e os novos paradigmas de produção e organização do trabalho vêm revolucionando o perfil

⁹ COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Direito do Trabalho – I*. São Paulo: Ltr, 2014, p. 37.

¹⁰ WOLFANG, Daubler. *In O mundo do trabalho – Crise e mudança no final do século*. São Paulo: Scritta, 1994, p. 42.

¹¹ COIMBRA, Rodrigo; BASTOS, João Rafael Gabbi Bastos. Terceirização de serviços e a responsabilidade subsidiária da Administração Pública após a decisão do STF no RE 760.931. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-fev. 2020, p. 286-304.

do trabalhador e as relações de produção. Conforme estudo de Baiardi e Mendes¹², além das inovações tecnológicas surgem as gerenciais como a flexibilização funcional (trabalhadores ocupantes de postos estáveis desempenhando várias funções) e a flexibilização numérica (fazer gravitar em torno de um núcleo um número muito maior de trabalhadores temporários), que reforçam a tendência ao desemprego estrutural e que ensejam novas relações de trabalho para os trabalhadores que permanecem diretamente ligados às plantas industriais.

No contexto, das novas tecnologias merece destaque especial atualmente a inteligência artificial. A inteligência artificial tem ampla aplicação podendo salvar vidas (como o freio automático em carros), prever falhas, melhorar a eficiência e reduzir desperdícios ao meio ambiente, dentre outros. Kai-Fu Lee¹³ exemplifica que pesquisadores chineses estão aplicando algoritmos de código de abertura de ponta a produtos de inteligência artificial: estão planejando rotas de caminhões sem motoristas, instalando sistemas de reconhecimento facial no transporte público, dirigir carros, traduzir textos, fazer empréstimos, drones autônomos, entre outros.

São exemplos, dentro de tantas outras possibilidades de áreas de atuação, que dizem respeito ao mundo do trabalho e suas transformações atuais. Uma das maiores preocupações é com a perda de postos de trabalho substituídos e/ou superados pela inteligência artificial aplicada. Em análise sobre a China e o

¹² BAIARDI, Amilcar; MENDES, Janúzia. *Inovação tecnológica e trabalho: evolução e um breve enfoque sobre a contemporaneidade do relacionamento*. Disponível em: <http://www.sep.org.br/artigo/9_congresso_old/ixcongresso60.pdf>. Acesso em 10 mar. 2020.

¹³ KAI-FU, Lee. *Inteligência artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos comunicamos e vivemos*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 105, 106 e 108.

Estados Unidos da América, Kai-Fu Lee¹⁴ diz que a revolução da evolução artificial está inaugurando uma era de forte aumento da produtividade e de perturbações generalizadas nos mercados de trabalho com “grandes efeitos sociopsicológicos nas pessoas – à medida que a inteligência artificial tomar conta dos empregos humanos em toda as indústrias”.

Além da perda de postos de trabalho e das mudanças na forma de trabalho dos trabalhadores que permanecerem, a inteligência artificial pode influir no controle da jornada de trabalho e na privacidade da pessoa do trabalhador. Conforme adverte Álvaro Sanchez Bravo¹⁵ as modernas tecnologias permitem espiar de maneira mais eficaz, mais global e mais intrusiva. Isso se aplica as relações de trabalho. São algumas das muitas questões que envolvem a matéria. Os reflexos das novas tecnologias no ambiente de trabalho, na atualidade, possuem muito mais perguntas do que respostas, tendo em vista que ainda sabe-se muito pouco acerca dos possíveis riscos e impactos à saúde humana e ambiental de muitas das novas tecnologias.

Para a avaliação desses impactos é necessário que sejam desenvolvidas pesquisas com objetivo de identificar, em relação a cada tipo de nova tecnologia ainda não catalogada utilizada no meio ambiente de trabalho, pelo menos: suas propriedades físico-químicas; seu potencial de degradação e de acumulação no meio ambiente, entre os quais o meio ambiente de trabalho; sua toxicidade ambiental; e sua toxicidade com relação aos seres humanos. Nesse contexto é fundamental o

¹⁴ KAI-FU, Lee. *Inteligência artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos comunicamos e vivemos*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 18.

¹⁵ BRAVO, Álvaro A. Sánchez. Control tecnológico en el ciberespacio: de redes y espías. In: *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. BAEZ, Narciso Leandro Xavier, et al [Orgs.]. Joaçaba, Unioesc, 2015, p. 65.

prévio, adequado e reiterado treinamento dos empregados para lidar com as inovações tecnológicas. A essa questão deve ser conjugada, numa visão mais ampla do fenômeno, a existência de uma efetiva proteção a saúde e a segurança do trabalhador e de uma atuante representação sindical¹⁶.

Para que o Direito do trabalho permaneça na sua função de elevação da dignidade dos trabalhadores, é preciso um consenso mínimo sobre sua importância na esfera pública, e não exclusivamente privada. Relações de Trabalho com dignidade são também um interesse do Estado, para diminuir tensões sociais e diminuir o peso das prestações previdenciárias¹⁷. Existe também o interesse do próprio sistema econômico capitalista, pois o Direito do Trabalho funciona como regulador indireto da concorrência e competitividade das empresas, além de ser um poderoso elemento motivador para ganhos de produtividade.

Do encontro dos interesses públicos e privados é que surge o consenso da necessidade de um direito que regule com eficácia as relações de trabalho num novo ambiente de trabalho repleto de novas tecnologias das quais muito pouco se conhece sobre muitos dos seus potenciais reflexos na saúde do trabalhador.

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO

O direito à saúde representa uma consequência constitucional indissociável do direito à vida¹⁸, não se constituindo uma proteção

¹⁶ WOLFANG, Daubler. *In O mundo do trabalho - Crise e mudança no final do século*. São Paulo: Scritta, 1994, p. 43.

¹⁷ COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Direito do Trabalho - I*. São Paulo: Ltr, 2014, p. 40.

¹⁸ Conforme esclarece Hesse entre os direitos fundamentais há uniões sistemáticas, na medida em que podem se associar numa relação de

ao trabalhador em si mesmo, mas sim uma proteção ao cidadão. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 196¹⁹).

Não obstante, a condição de trabalhador, dentro das condições específicas da prestação de trabalho, enseja um tratamento jurídico especial, mais detalhado do que a proteção jurídica dada a qualquer cidadão. Proteger a vida, a saúde e dignidade são ideais perseguidos de um modo geral para toda a cidadania, contudo adquirem um matiz especial no tocante ao trabalho, em função das condições de risco em que se encontram determinadas atividades laborais. Por essa razão, o tema da saúde do trabalhador foi elevado ao nível constitucional no Brasil, tanto no que diz respeito às proteções aos riscos inerentes ao trabalho quanto no tange à seguridade social e às indenizações decorrentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais.²⁰

O ordenamento jurídico brasileiro evoluiu muito no que diz respeito à proteção à saúde do trabalhador. De um sistema

especialidade, “quando um direito fundamental concretiza as garantias de outro direito fundamental”, relação que o autor define como de “coordenação material”¹⁸. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 245.

¹⁹ CF, art. 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

²⁰ CF, art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”

exclusivamente privatista – no início do séc. XX – chegou-se a um sistema misto com normas de obrigação pública e normas de obrigação privada, que dão uma razoável proteção no que diz respeito a benefícios de natureza previdenciária e indenizações civis pela perda da capacidade laboral. Por outro lado, as Normas Regulamentadoras do Poder Executivo, exercendo competência derivada da lei, atuam fortemente na prevenção de acidentes e na criação de uma consciência de meio ambiente de trabalho. Assim, a preocupação com a saúde dos trabalhadores deixou de ser assunto exclusivamente privado, discutido apenas entre empresas e trabalhadores, para também ser uma questão de interesse coletivo, por meio da intervenção do Estado tutelando pela via legislativa o trabalho e a saúde dos trabalhadores de forma específica, conforme ressalta Francisco Rossal de Araújo²¹.

De acordo com Norma Sueli Padilha²² que houve uma mudança de perspectiva normativa: da proteção da saúde do trabalhador (desde a afirmação do Constitucionalismo Social a partir da Constituição Mexicana de 1917) para a proteção do meio ambiente do trabalho, principalmente em decorrência da influência exercida pelas Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho que trata do tema segurança e saúde do trabalhador, destacando o avanço marcante dado pela Convenção n. 155 da OIT que se refere especificamente à segurança e saúde dos trabalhadores no ambiente de trabalho (aprovada em Genebra em 22.06.1981,

²¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de. A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil). *Justiça do Trabalho*, n. 317, p. 7-32, em especial p. 12, mai.2010.

²² PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho equilibrado: um direito fundamental do trabalhador. In: *Diálogos entre o Direito Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. SARLET, Ingo Wolfgang; MELO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2014, p. 507.

ratificada pelo Brasil em 18.05.1992 e promulgada por meio do Decreto 1.254/94²³).

A saúde é considerada um direito fundamental no Brasil, assim prevista pela Constituição Federal de 1988 (art. 6º²⁴), fruto de uma longa luta e ampliação de consciência, que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional²⁵.

De acordo com concepção amplamente consagrada, os direitos fundamentais expressam uma ordem de valores objetivada na e pela Constituição (explícita ou implicitamente). Um determinado direito é fundamental “não apenas pela relevância do bem jurídico tutelada em si mesma (por mais importante que o seja), mas pela relevância daquele bem jurídico na perspectiva das opções do Constituinte, acompanhada da atribuição da hierarquia normativa correspondente e do regime jurídico-constitucional assegurado pelo Constituinte às normas

²³ SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros Tratados*. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2007, p. 273.

²⁴ CF, art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 36-37. Para o estudo da perspectiva histórica dos direitos naturais do homem aos direitos fundamentais constitucionais e a problemática das dimensões dos direitos fundamentais ver p. 36-57; Nesse sentido é a proposta de Zagrebelsky, reconduzindo o Estado Constitucional ao direito “miite”, “dúctil”, maleável, moldável, fluído, a fim de que se encontre a solução mais justa para o caso concreto (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2007, p. 17-18).

de direitos fundamentais”, conforme explica Ingo Wolfgang Sarlet²⁶.

É por essa razão que um direito pode ser fundamental em um país e não ser em outro. Todavia, isso não significa dizer que seja possível reduzir a noção de direitos fundamentais a um conceito meramente formalista ou mesmo nominal, como sendo apenas os direitos expressamente consagrados como tais, o que leva ao tema da abertura material do catálogo de direitos fundamentais no direito constitucional positivo brasileiro.

Da norma contida no parágrafo 2º do art. 5º da CF de 1988²⁷ pode-se extrair o entendimento de que, “para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo”²⁸. De acordo com Ingo Wolfgang

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.76; Sobre a exigibilidade em juízo (“justicialidade”) dos direitos fundamentais a prestações positivas do Estado ver TALAMINI, Eduardo. Concretização jurisdicional de direitos fundamentais a prestações positivas do Estado. In: *Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 151-155.

²⁷ CF, art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.76. Nesse sentido, ainda que a luz de norma semelhante contida na Constituição portuguesa de 1976 (art. 16, nº 1), CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 5. ed. 1991, p. 539.

Sarlet²⁹ todos os direitos dos trabalhadores expressa ou implicitamente positivados pelo texto constitucional são direitos fundamentais. O direito do trabalhador ao meio ambiente do trabalho equilibrado e sadio está dentro do catálogo de direito e liberdades positivadas que compõem o conjunto de direitos fundamentais na Constituição Brasileira, tanto no que diz respeito ao seu individualista – o direito à vida e à integridade física da pessoa humana do trabalhador (art. 5º³⁰, direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões) – quanto ao seu aspecto social/coletivo/transindividual: direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho sadio (direitos fundamentais de terceira dimensão³¹). Além disso, a título de reparação, o sistema constitucional brasileiro oferece um sistema duplo, constituído de benefícios previdenciários (aposentadoria, pensões e auxílio acidente) e indenizações civis (responsabilidade civil do empregador), no art. 7º, XXVIII.³²

O Brasil além de ter elevado o direito à saúde do trabalhador à condição de direito fundamental por disposição expressa da

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal. In: *Diálogos entre o Direito Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. SARLET, Ingo Wolfgang; MELO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2014, p. 20-28.

³⁰ CF, art. 5: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

³¹ COIMBRA, Rodrigo. Os direitos transindividuais como direitos fundamentais de terceira dimensão e alguns desdobramentos. In: *Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre: Hs Editora, n. 16, p. 64-94, jul./set. 2011.

³² Nesse sentido, o direito ao meio ambiente de trabalho saudável, essencial à sadia qualidade de vida do trabalhador, pode ser reconhecido como materialmente um direito fundamental, conforme SANTOS, Adelson Silva dos. *Fundamentos do direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 81.

Constituição, também o considera como direito humano, ao ser signatário das principais Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre o tema³³. De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet³⁴ os direitos sociais, e expressamente o direito à saúde e os direitos dos trabalhadores, são direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e direitos humanos pelo seu forte vínculo (pelo menos em boa parte dos casos) com a dignidade da pessoa humana³⁵ e o correlato direito (e garantia) a um mínimo existencial, possuindo titularidade individual e coletiva (assim como difusa) em relação de coexistência e complementariedade. Cabe observar que essa matéria não é pacífica na doutrina. Vicente de Paulo Barreto³⁶ sustenta que os direitos humanos têm a ver com a defesa da liberdade do indivíduo contra as arbitrariedades do poder do Estado e que a dignidade humana se situa noutro plano epistemológico tendo por essência a humanidade: “A dignidade humana situa-se no cerne da luta contra o risco de desumanização, consequência do desenvolvimento desmesurado da tecno-ciência e do mercado. O inimigo não é mais unicamente e exclusivamente o poder do estado, mas também o próprio produto do conhecimento humano e do sistema produtivo”. A partir disso conclui que “a dignidade humana encontra-se fora da esfera dos direitos humanos”.

³³ Convenções: 102, 113, 115, 119, 120, 124, 127, 134, 136, 139, 148, 152, 155, 159, 161, 163 e 182.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e processo: o direito à proteção e promoção da saúde entre tutela individual e transindividual. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 199, p. 13-39, em especial p. 19, set. 2011.

³⁵ Nesse sentido, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, defende que os direitos trabalhistas ligados diretamente à dignidade da pessoa humana têm natureza de direitos humanos (ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos*. São Paulo: Ltr, 2009, p. 43 e 172).

³⁶ BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 66 e 68.

Os direitos e os deveres fundamentais vinculam-se ao que passou a ser denominado de perspectiva ou dimensão objetiva dos direitos fundamentais (ainda que essa vinculação não seja exclusiva), que os considera não apenas sob o ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado (perspectiva subjetiva), mas também valoriza o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade (perspectiva objetiva), quando se tratar de valores e fins que ultrapassem a esfera do indivíduo tanto em direitos como em deveres³⁷, como no caso estudado no presente trabalho.

No que tange ao aspecto transindividual difuso do meio ambiente do trabalho propõe-se o seu estudo a partir da perspectiva objetiva dos direitos e deveres fundamentais, a fim de dar maior efetividade a essa classe de direitos de tamanha repercussão para a sociedade³⁸. A regra que dispõe sobre a proteção dos riscos inerentes ao trabalho tem caráter prospectivo (art. 7º, XXII, CF), pois se constitui um comando para o legislador futuro observar em termos de desenvolvimento normativo³⁹, não obstante nenhuma norma Constitucional seja puramente programática ou prospectiva, sempre possuindo um mínimo de eficácia. Assim, a palavra “risco” pode ser interpretada como a adoção de uma postura mais objetiva em relação às consequências dos acidentes de trabalho. Senão, o legislador constituinte poderia ter redigido “proteção contra os danos inerentes ao trabalho”, e não “proteção contra os riscos inerentes ao trabalho”. Esse segundo

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 141.

³⁸ Para um estudo aprofundado dos direitos e deveres com objeto difuso a partir da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais ver COIMBRA, Rodrigo. Direitos e deveres com objeto difuso a partir da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 117-138, jul.-set 2013.

³⁹ Nesse sentido BRANDÃO, Cláudio. *ob. cit.*, p. 108.

tipo de interpretação tem sido utilizado para confrontar a teoria objetiva da reparação do dano com a teoria subjetiva, calcada no art. 7º, XXVIII, da mesma Constituição.⁴⁰

Sublinhe-se que a redução dos riscos inerentes ao trabalho prevista na Constituição preconiza não somente a redução quantitativa dos riscos, mas a eliminação dos agentes nocivos, explicitando um princípio de proteção à saúde do trabalhador, representando a concreção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana de modo evitando a sua degradação.⁴¹

A busca pela redução de riscos para a saúde laboral é anterior à promulgação da Constituição de 1988 e que hodiernamente convencionou-se denominar a matéria de “Direito Ambiental do Trabalho”⁴² ou “meio ambiente do trabalho”⁴³. A saúde do trabalhador e o meio do ambiente de trabalho equilibrado são direitos fundamentais, todavia devem ser efetivados na forma mais ampla. A reparação dos danos ao trabalhador e a punição das empresas é apenas um meio de se cumprir o comando da norma constitucional, mas não é o melhor. Políticas públicas preventivas contra riscos no ambiente de trabalho são muito mais eficazes. Não basta a criação de normas ou de teorias que

⁴⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de. A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil). *Justiça do Trabalho*, n. 317, p. 7-32, em especial p. 14, mai.2010.

⁴¹ BRANDÃO, Claudio Mascarenhas. Proteção jurídica à saúde do trabalhador: uma necessária (re)leitura constitucional. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74, n. 1, p. 24-29, jan. 2010;

⁴² Por exemplo: STURMER, Gilberto. *Direito constitucional do trabalho no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

⁴³ Por exemplo: PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002, p. 32.

visem reparar os danos causados ao trabalhador, o melhor é que tais danos não ocorram.⁴⁴

Na trilha atual de reaproximação entre o direito material e processual⁴⁵, ainda que em planos claramente distintos (ou seja, autônomos, mas relacionados), a jurisdição coletiva trabalhista precisa avançar rumo ao desiderato de concretização da Constituição e dos direitos fundamentais⁴⁶, não obstante já atenda a uma das mais profundas diferenças entre o Judiciário do Estado liberal e o Judiciário do Estado Constitucional: não mais somente a de resguardar os direitos subjetivos, mas a de concretizar o Direito objetivo, bem como criá-lo, regulamentá-lo e estendê-lo. Nesse sentido, em relação ao aspecto difuso do meio ambiente do trabalho propõe-se que seja efetivado a partir da perspectiva objetiva dos direitos e deveres fundamentais e da concretização do Direito objetivo, concentrando-se ações nas medidas ligadas a precaução e a prevenção dos danos ao meio ambiente de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A integridade física e mental dos trabalhadores expostos as novas tecnologias e a inteligência artificial somente poderão ser

⁴⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de. A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil). *Justiça do Trabalho*, n. 317, p. 7-32, em especial p. 31, mai.2010.

⁴⁵ TESHEINER, José Maria. Reflexões Politicamente Incorretas sobre Direito e Processo. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre: Ajuris, Jun. 2008, nº 110, p. 192; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 395-396; CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 13.

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 1991, p. 384; SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 254-258.

alcançadas e implementadas com a efetividade do direito a um meio ambiente de trabalho equilibrado e sadio, que concretize em primeira e última instância o princípio da dignidade da pessoa humana (do trabalhador).

Frente a essa realidade, cabe ao empregador que utilizar novas tecnologias e inteligência artificial em sua produção, considerar o trabalhador que está direta e habitualmente exposto aos riscos potenciais, tomando as medidas necessárias, dentre as conhecidas, para preservar a saúde destes e agir sempre sob o manto da precaução.

Além da participação comprometida de empregados e empregadores no desiderato de manter um meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, o Estado precisa intervir de modo adequado e efetivo em termos de conscientização, regulamentação e fiscalização.

O princípio da precaução é (e deve ser) um forte aliado na busca da efetivação do direito à saúde e ao meio ambiente adequado, impondo-se a utilização deste princípio frente à falta de legislação específica, de modo que se preserve a integridade da saúde dos envolvidos e do meio ambiente, e assim, garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, vetor do nosso sistema jurídico.

O meio ambiente do trabalho de um lado constitui-se em parte do meio ambiente em sentido amplo e como tal recebe a incidência de princípios e regras de Direito Ambiental no que tange a proteção do ser humano trabalhador contra qualquer forma de degradação do ambiente onde exerce sua atividade laborativa, e de outro lado, recebe a incidência dos princípios e regras de Direito do Trabalho no que concerne as relações havidas entre o empregado e empregador, enquanto sujeitos do contrato de emprego.

O ordenamento jurídico brasileiro evoluiu no que diz respeito à proteção à saúde do trabalhador. De um sistema exclusivamente privatista chegou-se a um sistema misto com normas de obrigação pública e normas de obrigação privada, que dão uma razoável proteção no que diz respeito a benefícios de natureza previdenciária e indenizações civis pela perda da capacidade laboral. Da proteção da saúde do trabalhador evoluiu-se para a proteção do meio ambiente do trabalho. Todavia, as normas existentes não são adequadas para as novas tecnologias. O direito do trabalhador ao meio ambiente do trabalho equilibrado e sadio no Brasil é um direito fundamental e humano, pois além de estar previsto expressamente na Constituição Federal no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, é reconhecido pelas normas internacionais, destacando-se o avanço marcante dado pela Convenção n. 155 da OIT que se refere especificamente à segurança e saúde dos trabalhadores no ambiente de trabalho.

A redução dos riscos inerentes ao trabalho prevista na Constituição (art. 7º, XXII), preconiza não somente a redução quantitativa dos riscos, mas a eliminação dos agentes nocivos, explicitando um princípio de proteção à saúde do trabalhador, representando a concreção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana de modo evitando a sua degradação. A saúde do trabalhador e o meio do ambiente de trabalho equilibrado são direitos fundamentais no Brasil e precisam ser efetivados na forma mais ampla.

Nesse sentido, em relação ao aspecto difuso do meio ambiente do trabalho propõe-se que seja efetivado a partir da perspectiva objetiva dos direitos e deveres fundamentais e da concretização do Direito objetivo, concentrando-se ações nas medidas ligadas a precaução e a prevenção dos danos ao meio ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos. São Paulo: Ltr, 2009.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de. A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil). *Justiça do Trabalho*, n. 317, p. 7-32, mai.2010.
- BAIARDI, Amilcar; MENDES, Janúzia. Inovação tecnológica e trabalho: evolução e um breve enfoque sobre a contemporaneidade do relacionamento. Disponível em: <http://www.sep.org.br/artigo/9_congresso_old/ixcongresso60.pdf>. Acesso em 10 mar. 2020.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. O fetiche dos direitos humanos e outros temas. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- BRAVO, Álvaro A. Sánchez. Control tecnológico en el ciberespacio: de redes y espías. In: O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais. BAEZ, Narciso Leandro Xavier, et al [Orgs.]. Joaçaba, Unioesc, 2015.
- BRANDÃO, Claudio Mascarenhas. Proteção jurídica à saúde do trabalhador: uma necessária (re)leitura constitucional. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74, n. 1, p. 24-29, jan. 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 5. ed. 1991. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1993.
- COIMBRA, Rodrigo. Efetivação dos direitos com objeto difuso. São Paulo: Ltr, 2015.
- _____. Os direitos transindividuais como direitos fundamentais de terceira dimensão e alguns desdobramentos. In: *Direitos Fundamentais e Justiça*. Porto Alegre: Hs Editora, n. 16, p. 64-94, jul.-set. 2011.
- _____; ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Direito do Trabalho - I*. São Paulo: Ltr, 2014.
- _____. BASTOS, João Rafael Gabbi Bastos. Terceirização de serviços e a responsabilidade subsidiária da Administração Pública após a decisão do STF no RE 760.931. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-fev. 2020.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Princípio de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2010.

- FILAS, Rodolfo Capón. Trabajo y globalizacion propuesta para una praxis popular alternativa. *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre: HS, ano 18, n. 205, jan. 2001.
- KAI-FU, Lee. Inteligência artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos comunicamos e vivemos. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.
- MALLET, Estevão. *Igualdade e discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória: individual e coletiva. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho equilibrado: um direito fundamental do trabalhador. In: *Diálogos entre o Direito Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. SARLET, Ingo Wolfgang; MELO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. Norma Sueli. Do meio ambiente do trabalho equilibrado. São Paulo: LTr, 2002.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner Giglio. 3.ed. São Paulo: Ltr., 2000.
- ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre autopoiese, normativismo e pluralismo jurídico. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SANTOS, Adelson Silva dos. *Fundamentos do direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In: *A globalização e as ciências sociais*. SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e processo: o direito à proteção e promoção da saúde entre tutela individual e transindividual. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 199, p. 13-39, set. 2011.
- _____. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SILVA, Jose Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

- STURMER, Gilberto. Direito constitucional do trabalho no Brasil. São Paulo: Atlas, 2014.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT e outros Tratados. 3.ed. São Paulo: Ltr, 2007.
- _____;... [et al.]. Instituições de Direito do Trabalho. 20.ed. São Paulo : Ltr, 2002, v.1.
- TALAMINI, Eduardo. Concretização jurisdicional de direitos fundamentais a prestações positivas do Estado. In: Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- TESHEINER, José Maria. Reflexões Politicamente Incorretas sobre Direito e Processo. Revista da Ajuris. Porto Alegre: Ajuris, nº 110, jun. 2008.
- WOLFANG, Daubler. In O mundo do trabalho - Crise e mudança no final do século. São Paulo: Scritta, 1994.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid: Trotta, 2007.

PANOPTISMO NEURAL NO MEIO AMBIENTE DIGITAL.: PERSPECTIVAS JURÍDICAS NA REGULAÇÃO DOS NEURODIREITOS NO BRASIL

Jacson Roberto Cervi¹

Taciana Damo Cervi²

INTRODUÇÃO

A contemporaneidade testemunha uma transição paradigmática na qual a fronteira entre a integridade biológica e a infraestrutura digital torna-se cada vez mais porosa. O avanço das neurotecnologias, embora promissor para o tratamento de patologias e para o incremento das capacidades cognitivas, inaugura uma dimensão inédita de vulnerabilidade humana: a possibilidade de acesso, decodificação e manipulação da atividade cerebral. Esse cenário desloca o debate jurídico da proteção de dados periféricos para a salvaguarda do núcleo irredutível da subjetividade, exigindo uma reestruturação teórica acerca dos limites da intervenção técnica sobre a consciência.

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com estudos na Universidade de Sevilha/Espanha. Coordenador Acadêmico e Professor Permanente no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *campus* Santo Ângelo. Coordenador do Projeto de Pesquisa “Direito, Sustentabilidade e Segurança Alimentar em Sociedades Plurais e Complexas”.

² Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *campus* Santo Ângelo. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Biodireito, Culturas e Sociedade”.

Nesse contexto, emerge o conceito de neurodireitos como uma resposta necessária à potencial instauração de um panóptico neural. Diferente do modelo clássico de vigilância externa, o monitoramento neurotecnológico permite uma incursão nas camadas mais profundas do indivíduo, transformando pensamentos, emoções e impulsos em fluxos de dados processáveis e comercializáveis. A ameaça não reside apenas na perda da privacidade mental, mas na própria erosão da autodeterminação, uma vez que a capacidade de influenciar padrões neurais coloca em xeque o livre-arbítrio e a autenticidade das escolhas dos sujeitos.

O problema central desta investigação reside em perquirir se o atual sistema de garantias brasileiro é suficiente para conter as investidas neurotecnológicas ou se a singularidade da atividade cerebral exige a positivação de novos direitos fundamentais capazes de assegurar a liberdade cognitiva e a privacidade mental frente à aceleração digital. A pesquisa adota o método de abordagem hipotético-dedutivo por meio da pesquisa indireta de revisão bibliográfica e documental.

A EVOLUÇÃO DA VIGILÂNCIA: DO MONITORAMENTO SOCIAL AO PANOPTISMO NEURAL

Observar é uma característica da humanidade. O ritmo do vento, a possibilidade de chuva e o decurso das estações do ano - a humanidade está habituada ao monitoramento porque lhe permite organizar a vida individual e comunitária.

Desde os tempos em que o homem precisava proteger a prole ou a tribo do ataque de animais ferozes ou, mesmo enquanto buscava garantir uma vida tranquila para sua comunidade em tempos de guerra. Ainda, em tempos de paz observar e vigiar sempre foi uma condição para agir com eficiência para garantir sobrevivência.

Nesse sentido, conhecer as regras do jogo e prever as melhores escolhas sempre conferiram poder e, ao longo da história, a estratégia de sobrevivência tem transitado entre o perigo oferecido pelos animais ou pelo outro. A organização dos Estados e instituições tornou-se uma estratégia de sobrevivência por acordo com o Contrato Social. As sociedades perceberam que abrir mão de sua liberdade entregando as armas e a soberania a uma entidade poderia ser a melhor opção para obter segurança, garantia da propriedade privada e da própria vida. Nesse ínterim, surgem os Estados e seus agentes que organizam uma rede burocrática para propiciar organização mas, também, o monitoramento das populações, pois a prestação de bons serviços por parte dos governos e instituições depende da coleta de dados para obtenção de dados.

A estrutura em panóptico, idealizado por Jeremy Bentham no século XVIII, é emblemático para a compreensão da vigilância e a invisibilidade do poder pois sabendo-se vigiados os sujeitos comportam-se socialmente. Nesse sentido, a arquitetura de vigilância circular permite a um observador central monitorar todos os indivíduos sem que estes saibam se estão, de fato, sendo observados (Bentham, 2008). Essa assimetria visual institui um estado consciente e permanente de visibilidade, que assegura o funcionamento automático do poder e a interiorização da norma pelo próprio vigiado.

Na transição para a sociedade digital, essa lógica de controle extrapola os muros das instituições para se diluir no tecido social em algoritmos e dispositivos de captura de dados. O panóptico contemporâneo não mais se restringe ao comportamento externo, mas busca, em última análise, a transparência absoluta do sujeito, convertendo a vigilância em um mecanismo onipresente que molda a conduta humana pela constante percepção de monitoramento.

Entretanto, a informação pode ser usada com diversas finalidades e monitorar o comportamento e a opinião das pessoas passou a ser questão fundamental. Conforme aponta Harari (2024, p. 240), estabelecer vigilância implica parcialidade a partir das informações

pretendidas, de modo que em alguns países existem disposições legais para proteger a privacidade das pessoas, enquanto em outros existem apenas limites éticos como diretriz para obtenção de dados.

No século XX, a obtenção de informações acontecia por meio da colaboração de vizinhos, amigos e colegas de trabalho, de modo que os informantes eram convencidos de que atuavam para uma nobre causa. Com relação a tais circunstâncias basta resgatar o Holocausto e a exclusão e extermínio de judeus, ciganos, negros e homossexuais na construção do pretense Reich Alemão de Hitler; assim como a eliminação de dissidentes do comunismo soviético ou chinês (Vargas Llosa, 2019). De qualquer modo, mesmo com tantos informantes, considera-se difícil monitorar toda a população com eficácia, até mesmo em governos autoritários com agentes de polícia designados para tal finalidade.³

Contemporaneamente, a vigilância tem sido feita por uma rede de conexão virtual, capaz de conhecer o comportamento da população de países inteiros e, em tempo integral. No meio ambiente digital, a informação flui através de redes de conexão, tornando o acesso às tecnologias essencial para a inclusão social. Desse modo, os informantes do passado são substituídos por agentes digitais compreendidos como computadores, telefones celulares, dispositivos vestíveis como fones de ouvido e relógios, ou por aplicativos diversos aos quais cada cidadão oferece rastro sobre seus passos, voluntariamente.

Aliado a isso, o aprendizado de máquina e a inteligência artificial oferecem agilidade no processamento feito por algoritmos treinados para reconhecer padrões, sendo importantes para detectar o desenvolvimento de epidemias, podem oferecer rotas alternativas de trânsito, auxiliar no combate à corrupção em instituições, assim como

³ A literatura e o cinema têm sido ferramentas lúdicas para compreender a vida em territórios autoritários para o que indicamos o filme “A vida dos outros”, do ano de 2006; e o livro “A insustentável leveza do ser” de Milan Kundera.

podem contribuir com indicação de filmes ou músicas a partir de uma execução inicial.

Com isso, o ritmo da vida, do trabalho e da sociedade tem sido acelerado pois é possível resolver questões pendentes ou realizar reuniões instantaneamente por meio de aplicativos de conversas mas, por outro lado, essa realidade tem exigido esforços humanos antes inimagináveis com a impossibilidade de desconexão que conduz à exaustão na chamada sociedade do desempenho (Han, 2018).

Nesse processo, Sánchez Bravo (2010) destaca a importância de os sujeitos poderem controlar a informação e não serem objetos no cenário tecnológico em que são controlados pela sociedade de informação. Ao mesmo tempo em que a tecnologia promove resultados interessantes e positivos com a otimização de tempo na prestação de tarefas também tem propiciado a escravidão dos sujeitos em redes sociais e o esgotamento mental.

AGENDA 2030 E NEUROTECNOLOGIAS - CAMINHOS PARA A REGULAÇÃO JURÍDICA

A crise sanitária global ocasionada pela pandemia de Covid-19 atuou como um catalisador para a aceleração tecnológica, consolidando o ambiente digital como o principal *locus* de interação social diante do isolamento físico imposto. Nesse cenário, Rayón Ballesteros (2023) aduz que a humanidade experimentará, na próxima década, transformações sociotécnicas mais profundas do que as observadas nos últimos dois séculos. Como corolário, o ordenamento jurídico é instado a adaptar suas normas de convivência, transpondo garantias fundamentais para a esfera cibernética.

A proteção da integridade neurocognitiva transcende a esfera individual para se posicionar como um pressuposto de sustentabilidade sociopolítica. A vulnerabilidade dos sujeitos perante as neurotecnologias não encerra um risco estritamente

privado; ela projeta sombras sobre a própria higidez do tecido democrático. Se a autonomia da vontade – pilar de sustentação do negócio jurídico e do exercício da cidadania – pode ser tecnologicamente contornada por meio de estímulos subliminares ou modulação neural, o conceito de liberdade torna-se uma ficção jurídica (Cervi, 2025).

Sob esse prisma, a estabilidade das instituições e a manutenção de uma esfera pública deliberativa dependem de sujeitos dotados de processos cognitivos íntegros e autodeterminados, imunes a ingerências externas que busquem instrumentalizar a consciência para fins de controle social ou de mercado.

Surge então, o conceito de neurodireitos como categoria emergente de direitos fundamentais voltada à proteção dos dados neurais face às intervenções tecnológicas que possam comprometer a autonomia individual, a privacidade cognitiva e a identidade pessoal. Conquanto o termo surja como um neologismo na intersecção entre a neurociência e o direito, responde aos mais recentes desafios da neurotecnologia sobre o último reduto da privacidade: o espaço mental.

A partir dessa compreensão, Yuste (et al, 2017) propõe um conjunto de direitos fundamentais destinados a proteger a esfera mental dos sujeitos mediante a salvaguarda da privacidade neural. Para os autores, é pertinente impor restrições ao acesso e uso de dados cerebrais por terceiros; a proteção da identidade pessoal contra alterações não consentidas induzidas por intervenções tecnológicas; a garantia da liberdade cognitiva, com vistas a preservar a autonomia decisional e o livre-arbítrio (garante que as pessoas possam controlar suas próprias ações, sem manipulações); a prevenção de discriminações baseadas em perfis cognitivos extraídos por meio de algoritmos; e a promoção do acesso equitativo às tecnologias de aprimoramento, evitando a formação de novas desigualdades estruturais com base em capacidades neurocognitivas artificialmente otimizadas.

A proteção da integridade psíquica, tradicionalmente consolidada na doutrina e na jurisprudência como um desdobramento essencial dos direitos da personalidade, adquire um novo paradigma interpretativo na era digital. Sob essa ótica, os dados neurais e os processos mentais deixam de ser meros fenômenos biológicos para serem compreendidos como expressões indissociáveis da subjetividade humana. Por conseguinte, a capacidade técnica de leitura, armazenamento e eventual modificação da atividade cerebral por intermédio de interfaces neurotecnológicas demanda a incorporação imediata da dimensão neural no escopo de proteção da intimidade, da autodeterminação e da identidade pessoal. Nesse mote:

A privacidade mental é uma salvaguarda necessária contra o uso não autorizado de neurotecnologias que podem levar à "leitura da mente" e à coleta de dados neurais sem o consentimento do indivíduo. [...] Sem a proteção da privacidade mental, o próprio conceito de liberdade de pensamento torna-se vulnerável, permitindo que a subjetividade humana seja monitorada e manipulada como nunca antes. (Ienca; Andorno, 2017, p. 11, tradução nossa).

Essa premissa encontra eco na Agenda 2030 das Nações Unidas, cujos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) oferecem os contornos necessários para a operacionalização dessas salvaguardas no meio ambiente digital.

A conexão entre a neuroproteção e as metas globais manifesta-se, primordialmente, em três eixos fundamentais que se interpenetram na análise sociojurídica. Inicialmente, observa-se que a proteção do substrato neural é indissociável da promoção da saúde, conforme preconiza o ODS 3, uma vez que o direito à higidez psíquica exige que as neurotecnologias sejam empregadas estritamente para fins terapêuticos e de aprimoramento ético, vedando-se práticas que resultem em sofrimento, dependência ou degradação da consciência humana. Paralelamente, sob a ótica do

ODS 9, o fomento à indústria e à inovação deve ser balizado pelo paradigma do *privacy by design* neural, o qual impõe que o desenvolvimento de interfaces cérebro-computador incorpore, desde sua concepção técnica, mecanismos de segurança e protocolos de criptografia que impeçam o acesso não autorizado à esfera mais íntima do ser. Por fim, a consecução do ODS 16 revela que a transparência no uso de algoritmos neurocognitivos constitui condição de possibilidade para a manutenção de sociedades pacíficas e inclusivas, pois a justiça social, no século XXI, pressupõe a proteção efetiva contra o panoptismo neural, garantindo que tanto o Estado quanto os atores privados respeitem a titularidade inalienável do indivíduo sobre seu próprio pensamento e sua subjetividade.

Conforme asseverado pelo Comitê Internacional de Bioética (UNESCO, 2021), a atividade cerebral constitui o alicerce dos estados cognitivos, detendo centralidade nas noções de identidade, liberdade de pensamento, autonomia e bem-estar. Tal premissa implica que o impacto ético-jurídico e social do registro da atividade cerebral por dispositivos neurotecnológicos (OCDE, 2019) demanda uma regulação que salvaguarde a dignidade humana em sua última fronteira de privacidade, evitando a consolidação de um panoptismo neural onde a informação circula como *commodity* sem a devida titularidade.

Com isso, tem-se que a regulamentação das neurotecnologias não deve ser lida apenas como um desafio técnico, mas como uma estratégia de resiliência institucional, indispensável para que o progresso científico caminhe lado a lado com a preservação da dignidade humana e a sustentabilidade das gerações vindouras.

A regulação do tema na Espanha, o primeiro país europeu a regular a matéria, é centralizada na Carta de Direitos Digitais, apresentada pelo governo espanhol em 14 de julho de 2021. Embora não tenha caráter estritamente normativo, a Carta funciona como um guia para futuras propostas legislativas e um marco de referência para

a atuação dos poderes públicos, visando proteger a cidadania na nova era da tecnologia e inteligência artificial. Ela se soma à Lei Orgânica 3/2018, de proteção de dados pessoais e garantia de direitos digitais, consolidando a Espanha em uma posição de vanguarda internacional e pioneirismo na Europa (Rayón Ballesteros, 2022).

No que se refere especificamente às neurotecnologias, a Carta espanhola dedica seções específicas (como o Capítulo XXVI ou Seção XXIV) para estabelecer que o uso dessas ferramentas deve ser submetido a regulamentações que garantam a autodeterminação individual, a confidencialidade e a segurança dos dados. O objetivo é assegurar que o avanço tecnológico respeite a dignidade humana, a igualdade e a não discriminação, permitindo que a lei regule o emprego de neurotecnologias em conformidade com tratados e convênios internacionais.

Além do marco da Carta, a regulação na Espanha depende da função do intérprete judicial e de agências como a Agência Espanhola de Proteção de Dados para precisar o alcance das normas diante da rápida evolução tecnológica. De acordo com Rayón Ballesteros (2022), os tribunais espanhóis já começaram a perfilar esses direitos como não absolutos, podendo ser limitados em casos de justa causa, o que exige uma formação especializada dos juízes para uma tutela efetiva. Esse modelo busca uma "digitalização humanista" por meio da qual a tecnologia beneficie a sociedade sem que os interesses comerciais se sobreponham aos direitos fundamentais.

Do outro lado do oceano, o cenário latino-americano também é marcado por esforços da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em agosto de 2021, o Comitê Jurídico Interamericano aprovou a Declaração sobre Neurociência, Neurotecnologias e Direitos Humanos que marca os direitos humanos tradicionais frente às novas circunstâncias geradas pela interação tecnológica resultando na criação de princípios interamericanos que abordam

desde a privacidade mental até a proteção contra vieses algorítmicos, visando harmonizar as regulações nacionais nas Américas (OEA, 2023).

O Chile como o primeiro país do mundo a consagrar os neurodireitos em sua Constituição. Por meio da Lei nº 21.383 de 2021, o Chile reformou seu texto constitucional para estabelecer que o desenvolvimento científico e tecnológico deve estar a serviço das pessoas e respeitar a integridade física e psíquica, exigindo que a lei proteja especificamente a atividade cerebral e as informações dela provenientes. Essa inovação chilena serve como um farol para a região, inspirando debates em outros Estados e no Direito Internacional.

Além das iniciativas multilaterais, outros países da região movem-se para estabelecer algum contorno normativo sobre o tema. No México, foi promulgada a Carta de Direitos da Pessoa Digital em 2022, prevendo a preservação da identidade e a não interferência na autonomia individual por neurotecnologias. Esses movimentos demonstram que a América Latina busca consolidar um modelo de proteção que impeça a objetificação do cérebro humano e garanta que o avanço tecnológico não aprofunde as desigualdades sociais históricas do continente (Monti., 2022).

No Brasil, a experiência jurídica não se limita à observância passiva, mas engaja-se em um processo de internalização e expansão de tais garantias. Nesse contexto, os neurodireitos – entendidos como uma atualização necessária das garantias da personalidade – exercem uma função instrumental na salvaguarda da esfera mental. A privacidade mental, a liberdade cognitiva e a continuidade psicológica configuram-se como desdobramentos normativos dos direitos da personalidade já previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil Brasileiro de 2002, que fundamentam a liberdade de pensamento e a inviolabilidade da intimidade como corolários da dignidade da pessoa humana. Assim, a autodeterminação, enquanto expressão máxima da autonomia individual, exige a

garantia de que a mente permaneça inviolável e imune a interferências externas não consentidas, conferindo aos neurodados um nível de proteção reforçado, dada a sua natureza intrinsecamente reveladora da essência do sujeito (Cervi, 2025).

Essa transição para a proteção neurodigital materializa-se na vanguarda legislativa nacional, especificamente na tramitação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 29/2023, que visa positivar a integridade mental e a autodeterminação neural como direitos fundamentais no Artigo 5º da Carta Magna. Em sintonia com essa tendência, o Anteprojeto de Reforma do Código Civil (Projeto de Lei n. 575/2024) propõe, em seu Artigo 2.027, a garantia explícita dos direitos da personalidade no ambiente virtual.

A reforma civilista brasileira, ao alçar a preservação da personalidade humana às suas extensões digitais, estabelece as bases para um sistema de proteção existencial-digital. Nesse contexto, a integração dos pilares teóricos formulados por Cavoukian (2009) – *privacy by design* e *privacy by default* – torna-se imperativa. É relevante notar que tais princípios, embora de matriz canadense, foram incorporados pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia em seu Artigo 25 e, conseqüentemente, informam a interpretação da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (Lei nº 13.709/2018). Enquanto o primeiro exige que a tutela da privacidade seja um requisito funcional incorporado à arquitetura de sistemas desde a sua concepção, o segundo assegura que as configurações mais restritivas operem de forma automática e preventiva.

Na prática, a proteção de interfaces cérebro-computador e *wearables* exige que a extração de neurodados seja mínima e processada localmente, evitando que o 'pensamento bruto' transite para nuvens de terceiros – uma aplicação do princípio da precaução da Bioética à engenharia de dados. Sob o pilar da *privacy by default*, a coleta para fins de marketing deve estar desativada por padrão, desonerando o cidadão da leitura de

termos complexos. Ao substituir a lógica do *opt-out* pela 'opção de entrada' (*opt-in*) obrigatória, preserva-se a autodeterminação informacional no núcleo da consciência humana.

Em tais rumos, percebe-se que o conjunto de normatizações apresentados buscam impedir que a psique humana seja reduzida a um território de extrativismo tecnológico, harmonizando o progresso científico com os imperativos éticos, a tradição do direito e as orientações da Agenda 2030. Entretanto, como sustenta Sánchez Bravo (2021), a persistência de uma 'democracia antiga' diante da transição digital agrava as desigualdades, visto que a estrutura política atual carece de suporte para o desenvolvimento de conexões significativas e argumentos complexos. Nesse patamar, a proteção dos neurodireitos assume papel central, salvaguardando a própria base cognitiva sobre a qual o debate democrático deve repousar.

Assim, os neurodireitos não configuram uma ruptura com a tradição clássica, mas representam a especialização dos direitos da personalidade; ao reconhecer a mente como elemento integrante da identidade, o Direito reafirma o compromisso com a dignidade humana em sua dimensão integral, assegurando que a inovação científica não se converta em instrumento de padronização da subjetividade, mas em um passo necessário para enfrentar os desafios normativos do século XXI.

CONCLUSÃO

A investigação denota que a singularidade da atividade cerebral impõe um desafio sem precedentes ao direito e à sociedade civil, exigindo mais do que uma mera interpretação extensiva das normas vigentes. O problema central desta pesquisa – a suficiência do sistema de garantias brasileiro frente às neurotecnologias – encontra resposta em uma atualização normativa específica, capaz de salvaguardar o núcleo irredutível da

subjetividade humana diante das novas possibilidades de incursão tecnológica.

Embora o ordenamento brasileiro ofereça base hermenêutica por meio dos direitos da personalidade e da Lei Geral de Proteção de Dados, tais mecanismos foram concebidos para a proteção de dados periféricos e da integridade psíquica em seu sentido tradicional. Contudo, a transição para um cenário em que estados mentais e fluxos emocionais tornam-se ativos processáveis e comercializáveis exige a positivação dos neurodireitos. A pesquisa demonstra que a privacidade mental e a liberdade cognitiva não são apenas desdobramentos da privacidade comum, mas pressupostos ontológicos para a própria existência do livre-arbítrio e da responsabilidade jurídica.

O caminho para essa vanguarda legislativa já se materializa no cenário nacional. Iniciativas como a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 29/2023, que visa elevar a integridade mental e a autodeterminação neural ao status de direitos fundamentais, aliadas ao Anteprojeto de Reforma do Código Civil, demonstram o esforço em estender a tutela da personalidade ao ambiente digital. Esses avanços alinham-se aos documentos elaborados no Chile e Espanha, buscando impedir que a mente humana seja reduzida a um território de extrativismo tecnológico e garantindo que a inovação não ignore a dignidade da pessoa humana.

Ademais, a proteção efetiva contra o panoptismo neural depende da tradução desses princípios jurídicos em salvaguardas técnicas. A governança do setor deve exigir que a extração de neurodados seja mínima e que as configurações de privacidade sejam restritivas por padrão, assegurando a autodeterminação informacional desde a gênese técnica dos dispositivos e interfaces cérebro-computador.

Por fim, ressalta-se que a proteção da integridade neurocognitiva transcende a esfera individual, consolidando-se como pilar de sustentabilidade sociopolítica e de preservação do tecido democrático, em consonância com as diretrizes da Agenda 2030. Sem salvaguardas que impeçam a manipulação neural e garantam o acesso equitativo ao progresso científico, a liberdade subjetiva corre o risco de converter-se em mera ficção jurídica. Portanto, o aperfeiçoamento do ordenamento brasileiro, mediante a positivação de garantias específicas e o amplo debate civil, constitui *conditio sine qua non* para que a evolução neurocientífica promova o desenvolvimento humano sem sacrificar o núcleo irredutível da autonomia e da privacidade mental.

REFERÊNCIAS

- BENTHAM, Jeremy. *O panóptico*. Tradução de Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2025
- BRASIL. *Projeto de Lei n. 575/2024*. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para atualizar o regime jurídico das relações civis. Brasília: Senado Federal, 2024.
- BRASIL. *Lei nº 13.709/2018*. Institui a Lei Geral de Proteção de Dados. Senado Federal, 2025.
- CERVI. Taciana Damo. Neurodireitos e Diversidade: Desafios e Perspectivas para a Tutela Jurídica da Esfera Neural no Meio Ambiente Digital. IN:
- SANCHÉZ BRAVO, Álvaro (Coord). *Reflexiones Contemporaneas sobre Derechos Humanos*. Madrid: Alma Mater, 2025.
- CAVOUKIAN, Ann. *Privacy by Design: the 7 foundational principles*. Ontario: Information and Privacy Commissioner of Ontario, 2009. Disponível em: <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/2013/09/pbd-primer.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2026.
- CHILE. Ley n. 21.383, de 25 de outubro de 2021. Modifica el número 1º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, para establecer el derecho a la integridad psíquica y la protección de los datos neuronais. *Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 26 out. 2021*. Disponível em:

- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1168434>. Acesso em: 24 abr. 2026.
- DONNERSMARCK, Florian Henckel von (dir.). *A Vida dos Outros (Das Leben der Anderen)*. Produção: Wiedemann & Berg Filmproduktion. Alemanha: Europa Filmes/Versátil Home Vídeo, 2006. 1 DVD (137 min.), son., color.
- ESPAÑA. Carta de Derechos Digitales. Disponível em <https://www.aoc.cat/pt/blog/2021/cartes-drets-digitals/>. Acesso em 20.abr.2026.
- HAN, Byung-Chul. *Sociedade do Cansaço*. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis/Rio de Janeiro: 2018.
- HARARI, Yuval Noah. *Nexus: Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Tradução de Berilo Vargas e Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.
- IENCA, Marcello; ANDORNO, Roberto. *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*. *Life Sciences, Society and Policy*, v. 13, n. 5, p. 1-27, 2017. DOI: [10.1186/s40504-017-0050-1](https://doi.org/10.1186/s40504-017-0050-1)
- MONTI, Natalia L. Iniciativas para minimizar el impacto de las neurotecnologías y tecnologías inmersivas en los derechos humanos. In: LOPES, Ana Maria D'Ávila. et al. (Orgs.). *Neurodireito, Neurotecnologia e Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.
- OCDE. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômicos. *Recomendação of the Council on Responsible Innovation in Neurotechnology*, 10/12/2019. Disponível em <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0457>. Acesso em 20.abr.2026.
- OEA. *Declaração de Princípios*. Disponível em <https://neurorights.com.br/legislacao/oea-declaracao-de-principios-09-03-2023>. Acesso em 20.abr.2026.
- ONU. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 20.abr.2026.
- RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción. La regulación de derechos humanos en el entorno digital: es necesaria la actualización de las declaraciones de derechos para crear un nuevo marco de referencia para la humanidad? In: LOPES, Ana Maria D'Ávila. et al. (Orgs.). *Neurodireito, Neurotecnologia e Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

- SANCHÉZ BRAVO, Álvaro. A nova sociedade tecnológica: da inclusão ao controle social. A Europa é exemplo? Tradução de Clóvis Gorczewski. Santa Cruz: EdUnisc, 2010.
- SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro. El Derecho ante los desafíos de la transición digital: democracia, algoritmos y neuroderechos. In: SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro (coord.). Desafíos del Derecho ante la Transformación Digital. Sevilla: Punto Rojo Libros, 2021.
- VARGAS LLOSA. Mario. O chamado da tribo. Tradução de Paulina Wacht e Ari Roitman. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.
- UNESCO. Questões Éticas da Neurotecnologia. Adotado pelo Comitê Internacional de Bioética na 28.a. seção. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/ark> Acesso em 23 dez.2026.
- YUSTE, Rafael et.al. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI. Nature. London, 551(7679), p.159-163, 8 nov.2017. Disponível em <http://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29120438/> Acesso em 23 abr.2026.

DEMOCRACIA AMBIENTAL E A ARQUITETURA DOS MECANISMOS PARTICIPATIVOS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Luciana Turatti¹

Leila Viviane Hammes²

NOTAS INICIAIS

É imperativo recordar que a reconquista da democracia brasileira, deflagrada nos anos 1980, foi consolidada mediante significativos esforços e tensionamentos institucionais. Com o objetivo de superar o período ditatorial que se estendeu até a promulgação da Constituição de 1988, o processo de redemocratização e de elaboração do novo texto constitucional contou com a participação da sociedade civil organizada e de vários movimentos sociais que se viram representados no texto constitucional, pois em várias passagens foram contemplados direitos cidadãos, como, por exemplo, o acesso à informação, a possibilidade de participação dos processos decisórios, ações visando assegurar e garantir direitos fundamentais, entre outros.

Ocorre que passadas quase quatro décadas da promulgação da Carta Magna, ainda segue sendo um desafio compreender os limites e possibilidades do exercício democrático. E é nesse

¹ Doutora em Direito com Pós Doutorado pela Universidade de Sevilla. Professora do Curso de Direito e do Programa de Pós Graduação em Ambiente e Desenvolvimento da Univates. E.mail: lucianat@univates.br

²Mestre em Direito. Professora do Curso de Direito da Univates. Doutorando da Programa de Pós Graduação em Ambiente e Desenvolvimento - Univates. E.mail: leila@univates.br

contexto que também se inserem os desafios relacionados à democracia ambiental, apesar de ter sido comum, ao longo dos últimos anos, a publicação de leis ambientais que contemplem nos seus textos mecanismos de participação. Ou seja, avançamos no aspecto formal, mas ainda há muito que avançar no aspecto material.

Isto fica ainda mais claro quando se acessam os dados presentes no Portal da Transparência Internacional que mapeia o Índice de Democracia Ambiental e o aplica ao contexto da União e mais 09 estados brasileiros. Dos nove estados monitorados, sendo a maioria destes da região Norte, ou seja, onde se localiza um dos principais biomas brasileiros, 02 estados são classificados como regular e 07 como ruins, no que diz respeito ao acesso à informação, acesso à justiça, acesso à participação, e, a proteção de defensores ambientais (Transparência Internacional, 2025, texto digital).

Tem-se, portanto, que a problematização da democracia ambiental no âmbito brasileiro revela-se fundamental para a manutenção e o adensamento desse debate no campo acadêmico, constituindo, precisamente, o propósito deste capítulo.

OS CONTORNOS DO CONCEITO DE DEMOCRACIA AMBIENTAL

Segundo a Transparência Internacional – Brasil (2025) “democracia ambiental é a integração dos princípios e práticas democráticas à governança ambiental”. O objetivo é garantir que todas as pessoas, sobretudo aquelas mais afetadas por projetos e políticas ambientais, tenham acesso à informação, participem das decisões, possam atuar em um ambiente seguro e disponham de amparo judicial sempre que seus direitos forem violados.

Em artigo sobre sobre contradições geradas pela IA para a democracia ambiental Stahel (2025) aborda o tema da democracia

ambiental propondo que esta é uma teoria normativa que busca reconciliar: democracia constitucional, ciência do sistema terrestre (Earth System Science), e os limites planetários. Nesse sentido, compreende que o conceito pode contribuir para a imposição de uma espécie de auto-limitação coletiva baseada em limites ecológicos. Para tanto, coloca como condição o respeito às fronteiras planetárias e a necessidade de se priorizar a sustentabilidade sobre o crescimento econômico.

No que se refere aos direitos dos cidadãos o autor refere a ampliação destes não somente em relação à participação política, mas também, quanto no que diz respeito ao acesso igual aos recursos básicos de vida (água, alimento, abrigo).

O autor também apresenta uma crítica a democracia ambiental no momento em que sustenta que as democracias contemporâneas são apenas formalmente democráticas, posto que elas não conseguem controlar o poder econômico-tecnológico. Ainda segundo Stahel (2025) com o advento da IA a situação pode se tornar ainda pior, pois esta enfraquece a participação democrática; concentra poder em atores não democráticos (como é o caso das Bigtechs), e dificulta a governança ambiental.

Desta condição surge a necessidade de intervenção do Estado devido a relação entre direitos humanos e direitos ambientais, posto que o direito a um ambiente saudável é pré-condição de todos os outros direitos. Sem ambiente não existiríamos. Isso também redefine o conteúdo da democracia que passa a ser orientada pelo cuidado com o meio ambiente.

Importante lembrar que enquanto direito, a democracia ambiental foi assegurada ainda quando da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ocorreu em 1992 no Rio de Janeiro e reuniu 108 países. O Princípio 10, presente na Declaração do Rio, é conhecido como o da democracia ambiental, pois visa assegurar a participação do cidadão nas instâncias de

decisões dos governos sobre as questões ambientais e o acesso à informação e à justiça e afirma que:

As questões ambientais são melhor tratadas com a participação de todos os cidadãos envolvidos, no nível competente. Em nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado às informações ambientais detidas pelas autoridades públicas, incluindo informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, e a oportunidade de participar dos processos de tomada de decisão. Os Estados devem facilitar e incentivar a conscientização e a participação pública, disponibilizando amplamente as informações. Deve ser garantido o acesso efetivo aos processos judiciais e administrativos, incluindo o direito à reparação e à indenização. (ONU, 1992)

Como forma de implementar o Princípio vários documentos e diretrizes foram produzidos pela ONU Ambiente. Destes destaca-se o documento denominado “Diretrizes para o Desenvolvimento de Legislação Nacional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental” que visa fornecer orientação geral aos Estados, principalmente aos países em desenvolvimento, sobre como promover a implementação efetiva de seus compromissos com o Princípio 10 da Declaração do Rio de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no âmbito de suas legislações e processos nacionais, se assim o desejarem.

De maneira a permitir a implementação do Princípio 10, em 25 de junho de 1998, durante a Quarta Conferência Ministerial do processo "Meio Ambiente para a Europa", realizada na Dinamarca, foi adotada a Convenção de Aarhus, sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental.

A Convenção de Aarhus, vincula os direitos ambientais aos direitos humanos; reconhece que temos uma obrigação para com as gerações futuras; estabelece que o desenvolvimento sustentável

só pode ser alcançado através do envolvimento de todas as partes interessadas; vincula a responsabilização governamental à proteção ambiental; e se centra nas interações entre o público e as autoridades públicas num contexto democrático.

Na mesma esteira, ampliando os avanços em relação ao tema, em 2018, os países assinaram um tratado que pode ser um grande aliado deste princípio. O Acordo de Escazú foi adotado no âmbito da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, e entrou em vigor internacionalmente em 22 de abril de 2021, após alcançar o número mínimo de ratificações pelos países da região. Trata-se do primeiro tratado ambiental da América Latina e do Caribe voltado à garantia dos chamados “direitos de acesso”, assegurando o acesso à informação ambiental, a participação pública nos processos decisórios e o acesso à justiça em matéria ambiental, além de estabelecer medidas específicas para a proteção de defensores de direitos humanos em questões ambientais.

O CENÁRIO BRASILEIRO E AS GARANTIAS DE PARTICIPAÇÃO E INFORMAÇÃO NAS NORMAS AMBIENTAIS

É inconteste que a Carta Magna de 1988 consagrou em seu escopo normativo uma pluralidade de instrumentos participativos, concebidos como pilares para o processo de redemocratização do país.

As leis ambientais seguiram pelo mesmo caminho sendo que em praticamente todas elas aparecem dispositivos que buscam assegurar a deliberação e participação social. Abaixo segue um breve quadro (Quadro 1) com a indicação das principais leis de proteção ambiental e com os respectivos dispositivos que asseguram o exercício da democracia e cidadania ambiental.

Quadro 1 - Compilado de leis de proteção ambiental e dos mecanismos de participação e informação

Lei	Artigos da lei	Forma de participação/informação
Lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente)	Artigo 4º, V e artigo 9º, VII, XI	Acesso à informação. Criação do Sistema Nacional de Informações sobre meio ambiente.
Lei 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos)	Artigo 1º, VI, artigo 5º, VI, e artigos 25, 26, 27, 29, III, e 30, III	Prevê que a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades. Criação dos Sistemas de Informações sobre Recursos Hídricos em âmbito estadual e federal.
Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade)	Artigo 2º, II, artigo 4º, artigo 40, § 4º, I, II e III	Publicidade do Plano Diretor e garantia de acesso aos documentos e informações produzidos. Participação da comunidade no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação. Gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas. Gestão orçamentária participativa.

<p>Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança)</p>	<p>Artigo 14, XIX, artigo 19, artigo 40.</p>	<p>Institui o Sistema de Informações em Biossegurança.</p> <p>Prevê que os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.</p>
<p>Lei 11.445/07 (Política Nacional de Saneamento)</p>	<p>Artigo 2º, IX, artigo 3º, IV, artigo 9º, VI, artigo 23, X, artigo 27, I e artigo 53</p>	<p>Trata da transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados.</p> <p>Prevê o controle social.</p> <p>Contempla o sistema de informações sobre os serviços públicos de saneamento básico.</p> <p>Prevê padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação, na prestação dos serviços públicos de saneamento.</p> <p>Assegura aos usuários do sistema de saneamento o amplo acesso a informações sobre os serviços prestados.</p> <p>Institui o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico - SINISA.</p>

<p>Lei 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos)</p>	<p>Artigo 3º, VI, artigo 6º, X, artigo 8º, XI,</p>	<p>Prevê o controle social no âmbito dos resíduos sólidos.</p> <p>Prevê como princípio da Política o direito da sociedade à informação e ao controle social.</p> <p>Institui o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir).</p> <p>Participação na aprovação dos Planos de Resíduos.</p>
--	--	--

Fonte: as autoras.

Conforme ilustra o quadro, o ordenamento jurídico ambiental brasileiro apresentou uma evolução significativa em seus aspectos formais. Tal avanço visa assegurar a governança democrática mediante a consagração de mecanismos participativos e de transparência nos principais diplomas de proteção ao meio ambiente.

O desafio segue sendo a implementação destes dispositivos, pois além das barreiras relacionadas à desigualdade social e ao acesso à educação que ainda se fazem presentes no território brasileiro e impedem que as pessoas participem de forma igual dos momentos decisórios, o momento atual exige um esforço descomunal por parte do Estado e de suas estruturas para aproximar os cidadãos dos processos decisórios, pois segundo Safatle, (Pacheco, 2026) o “indivíduo contemporâneo, impelido a competição, torna-se cada vez mais indiferente, abrindo terreno para violência autoritária contra tudo o que é coletivo”, e para uma generalização da indiferença e dessensibilização diante da dor alheia. Ampliar a participação social requer uma reconstrução radical dos vínculos sociais.

PARA ALÉM DO VOTO: CONTRIBUIÇÕES PARA UMA NOVA DEMOCRACIA AMBIENTAL

Vários estudos têm sido publicados sobre o tema democracia ambiental e acredita-se que alguns destes apresentam contribuições que podem auxiliar na tomada de decisões por parte de governos e sociedade. No intuito de apresentar contribuições para uma ressignificação da democracia ambiental a seguir destacam-se alguns artigos publicados mais recentemente e que se alinham a algumas provocações realizadas neste capítulo.

No artigo “Education, democracy, and pollution: a nonlinear and panel causality frameworks”, Chaouachi e Ben Ali (2025), analisam a relação entre democracia, educação e poluição ambiental (emissões de CO₂) em um painel de 42 países entre 2002 e 2021, utilizando o modelo econométrico PMG-ARDL (Pooled Mean Group - Autoregressive Distributed Lag).

Os autores apresentam uma hipótese na qual questionam, de forma empírica, a premissa de que em democracias e sociedades mais educadas há uma tendência de se produzir melhores resultados ambientais.

Chaouachi e Ben Ali (2025) mencionam que o acesso à educação não necessariamente melhora os resultados ambientais, pelo fato da educação por vezes, também estar associada à expansão da atividade econômica, o que, por consequência, pode ampliar os impactos ambientais. Nesse sentido, afirmam que a democracia ambiental não pode depender apenas de educação formal; é necessário educação ambiental crítica e orientada à sustentabilidade.

Esse resultado impõe um olhar cauteloso para o fazer do Estado quando este regulamenta as diretrizes de base para o sistema educacional. No Brasil, apesar da educação ambiental fazer parte dos currículos de forma transversal desde 1999 (Lei Federal 9.795),

não existem medidas de acompanhamento sobre o fazer nas escolas, ou seja, não há garantia de que a educação ambiental seja de fato crítica e reflexiva.

No que diz respeito à democracia e desenvolvimento os autores concluem que em países em desenvolvimento a tendência é de redução da poluição. Já em países desenvolvidos a democracia pode estar associada ao aumento da poluição, devido à influência de mercados e grandes corporações.

Sobre a interação entre democracia e educação, concluem que em países desenvolvidos a educação reduz o impacto negativo sobre o ambiente, enquanto que em países em desenvolvimento a educação pode intensificar os impactos, e conseqüentemente a poluição, por meio do crescimento econômico.

A causa destes efeitos está associada à relação bidirecional entre democracia, educação e poluição. Vale lembrar que o artigo não trata diretamente da “democracia ambiental” em sentido jurídico-normativo (como acesso à informação, participação e justiça ambiental), mas apresenta contribuições relevantes no plano empírico e teórico, posto que, relativiza a ideia central da democracia ambiental de que regimes democráticos geram automaticamente melhores resultados ambientais. Nesse sentido, os autores mencionam que a relação não é linear nem universal. Tanto é assim que em certos contextos (especialmente no caso de países desenvolvidos), a democracia pode coexistir com altos níveis de poluição. Os Estados Unidos são exemplo disso.

O artigo reforça que a efetividade ambiental de uma democracia depende de do controle de interesses econômicos, da capacidade regulatória dos Estados e da força das instituições. Não basta somente assegurar a participação. Esta também requer uma governança efetiva como forma de garantir a proteção ambiental.

Já em artigo publicado na *Socio-Ecological Practice Research*, Ribeiro *et al.* (2025) analisam diferentes experiências de inovação democrática (como assembleias cidadãs e orçamento participativo) para compreender em que condições institucionais a democracia pode contribuir para transformações socioecológicas.

A ideia central do artigo é que não basta criar mecanismos participativos – é preciso que eles estejam inseridos em arranjos institucionais que garantam inclusão, *accountability* e efetividade. Nesse sentido, o artigo busca identificar fatores que favorecem ou limitam a governança ambiental democrática.

As reflexões trazidas por esse artigo são essenciais para a análise do contexto brasileiro, visto que, como apontado, o avanço no ordenamento formal não esgota a agenda democrática ambiental. Persiste a urgência de qualificar os espaços de participação, de modo a garantir que os indivíduos não apenas integrem as assembleias, mas detenham os meios e as condições adequadas para uma deliberação crítica sobre os temas apresentados.

Ribeiro *et al.* referem que a democracia não é automaticamente transformadora. Eles apontam que mecanismos participativos podem existir, mas sem impacto real nas políticas públicas. Os autores mencionam que há uma diferença entre participação simbólica e participação com efeitos concretos. Por essa razão, referem que a efetividade das inovações democráticas dependem de: desenho institucional, vontade política, e, capacidade de implementação. E isto, também porque elites políticas podem neutralizar ou cooptar processos participativos. É o caso, por exemplo, do *lobby* exercido pelas grandes corporações quando das audiências públicas que visam a liberação de grandes obras, ou ainda nas votações de leis que interferem em seus interesses.

Os autores ainda referem que as experiências mais bem-sucedidas são aquelas que ampliam a participação de grupos marginalizados, e promovem redistribuição e justiça social. Mas é importante que

a população e os participantes de fato sejam ouvidos, pois do contrário, corre-se o risco de esvaziamento, em especial quando as decisões finais permanecem com governos.

Como lembram Paredes-Riera *et al.* (2025) sob a perspectiva da sustentabilidade social, observa-se que a incorporação da complexidade e das epistemologias ancestrais evidencia a centralidade da coesão social e da participação coletiva. Nesse sentido, experiências como assembleias comunitárias, escolas interculturais e processos de orçamento participativo configuram arranjos de governança nos quais a tomada de decisão sobre a alocação de recursos e as prioridades ecológicas ocorre de forma compartilhada. Tais práticas indicam que a resiliência coletiva não decorre apenas do reconhecimento jurídico, mas também do fortalecimento de relações baseadas na confiança, na reciprocidade e na responsabilidade comum entre os diversos atores sociais.

Ribeiro *et al.* são categóricos em afirmar que a democracia ambiental depende de arranjos institucionais reais, e não apenas de direitos formais e isto desloca o debate e introduz um ponto crucial para a democracia ambiental: o problema não é só participar; é transformar participação em decisão vinculante.

Em outro artigo, intitulado “Sustainable futures: citizens' imaginaries for democratic participation practices”, Campos *et al.* exploram as formas como os cidadãos imaginam a sua própria participação em processos democráticos focados em resolver os complexos desafios da sustentabilidade global, tais como as alterações climáticas, a perda de biodiversidade e a degradação ambiental.

Os autores identificaram que as expectativas dos cidadãos no que diz respeito à sua participação para moldar a transição sustentável são frequentemente negligenciadas tanto na investigação teórica como na prática. Para alcançar essa resposta, os pesquisadores

realizaram um exercício com mais de 100 cidadãos em cinco cidades europeias, integrados em "Laboratórios de Democracia", de forma a mapear os seus ideais e visões sobre que tipo de processos de participação democrática são adequados para garantir um futuro sustentável.

Enquanto contribuições para o tema da Democracia Ambiental estes afirmam que os cidadãos rejeitam abordagens pontuais ou iniciadas estritamente de cima para baixo (top-down) pelos governos e destacam que a melhor governança é aquela onde as práticas democráticas são integradas no dia a dia das populações, em vez de ocorrerem em eventos designados e distantes. Por tal razão, propõem a criação de uma nova cultura de participação, desenhada através de múltiplos centros de decisão que conectam resoluções de âmbito local, regional, nacional e internacional.

Também apontam que algumas práticas utilizadas como assembleias de cidadãos podem gerar uma certa frustração quando se mantêm muitas vezes limitadas à consulta, onde as recomendações da população não se traduzem em mudanças políticas reais. Nesse sentido, lembram que os cidadãos esperam processos que vão muito além do voto tradicional. Daí também a importância da transparência nos processos e a capacidade dos participantes rastrear o percurso de tomada de decisão.

Por outro lado, para que essa democracia seja funcional e devidamente informada, os inquiridos sublinham a importância de aliar a inclusão geral com o apoio de especialistas técnicos e facilitadores, que forneçam informações cruciais para que o público leigo consiga deliberar adequadamente sobre as matérias. É muito comum que os debates, em especial, durante audiências públicas de apresentação de projetos de licenciamento ambiental, ou de aprovação de Planos, assumam um tom essencialmente técnico, que muitas vezes é desconhecido pela maioria da população.

Em conclusão, Campos *et al.* (2025) tratam da necessária inclusão universal e nesse sentido apontam que uma das prioridades nos processos participativos envolve a garantia de acesso total as deliberações, mitigando barreiras estruturais para evitar que grupos mais vulneráveis (como idosos, jovens ou pessoas desligadas dos meios digitais, e outros) fiquem de fora do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das recentes contribuições acadêmicas evidencia que a efetividade da democracia ambiental exige a superação de modelos participativos meramente formais ou simbólicos. Não basta a previsão legal de mecanismos de consulta; é imperativo que estes estejam ancorados em arranjos institucionais robustos, dotados de *accountability* e capacidade de implementação. A verdadeira governança ambiental demanda a transição de um modelo de participação consultiva para instâncias deliberativas e de decisão vinculante, capazes de resistir à cooptação por elites econômicas e corporativas. Os processos participativos precisam fazer sentido para aqueles que deles participam, pois assim suas deliberações terão impacto real e serão possivelmente traduzidas em políticas públicas concretas voltadas à proteção ecológica e à justiça social.

O fortalecimento da democracia ambiental também impõe a qualificação do debate público e a garantia de transparência irrestrita dos processos. Para tanto, faz-se necessário um modelo educacional que vá além da educação formal e que seja capaz de promover uma educação ambiental crítica, reflexiva e orientada à sustentabilidade. A efetividade da participação popular também requer uma ampla inclusão cidadã, na qual as pessoas mais vulneráveis, assim como, aquelas diretamente atingidas pelas discussões, tenham condições de se manifestar até mesmo diante de temas técnicos complexos.

A consolidação de uma cultura democrática deve estar enraizada no cotidiano das populações. Os processos democráticos devem ocorrer nos mais diversos níveis e devem assegurar que barreiras estruturais sejam afastadas de forma a garantir o acesso de grupos marginalizados e vulneráveis aos espaços de poder. Somente mediante a combinação de instituições estatais fortes, da consolidação dos laços coletivos, por meio do resgate do “comum” – incluindo o respeito a epistemologias ancestrais – e da deliberação efetiva, será possível ressignificar a democracia ambiental no sentido de contribuir para um futuro sustentável.

REFERENCIAS

- CAMPOS, I. *et al.* Sustainable futures: citizens' imaginaries for democratic participation practices. *Humanities and Social Sciences Communications*, v. 13, artigo 90, 2026. Disponível em: <https://doi.org/10.1057/s41599-025-06384-5>.
- CHAOUACHI, Maroua; BEN ALI, Mohamed Sami. Education, democracy, and pollution: a nonlinear and panel causality frameworks. *Environment, Development and Sustainability*, 2025. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10668-025-07032-3>.
- NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: ONU, 1992.
- PAREDES-RIERA, C. *et al.* Philosophy, Complexity, and Environment: Epistemological Framework on Contemporary Issues. *Journal of Cultural Analysis and Social Change*, v. 10, n. 2, 2025. DOI: 10.64753/jcasc.v10i2.2167. Disponível em: <https://jcasc.com/index.php/jcasc/article/view/2167/482>.
- PACHECO, Raíssa Araújo. As raízes afetivas da barbárie. *Outras Palavras*. 2026. Disponível em <https://outraspalavras.net/blog/as-raizes-afetivas-da-barbarie/>, acesso em 17 de abril de 2026
- RIBEIRO, José Duarte *et al.* Can democratic innovations tackle social-ecological challenges? Gaining insights on transformative governance across European cases. *Socio-Ecological Practice Research*, v. 7, p. 311-324, 2025. DOI: <https://doi.org/10.1007/s42532-025-00225-0>.
- SŤAHEL, Richard. AI-generated contradictions for environmental democracy. *AI & Society*, 2025. DOI: <https://doi.org/10.1007/s00146-025-02704-0>

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Novo índice revela baixa proteção a defensores ambientais, acesso a Justiça, informação e participação na Amazônia Legal. Disponível em <https://transparenciainternacional.org.br/posts/novo-indice-revela-baixa-protexao-a-defensores-ambientais-acesso-a-justica-informacao-e-participacao-na-amazonia-legal/> acesso em 17 de abril de 2026

A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PARECER CONSULTIVO 32/2025 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS¹

Luiz Antônio da Silva Bittencourt

Universidad de Sevilla-ES

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-BR

Universidade Presidente Antônio Carlos-BR

INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental é uma construção moderna e nasceu justamente com o objetivo de corrigir excessos ocasionados pela exploração dos recursos naturais sem nenhuma reciprocidade e a não compreensão da natureza como organismo vivo. Essa exploração desenfreada causou distúrbios, cujas consequências foram e são desastrosas para a humanidade.

Historiadores como José Esteves Prado afirmam que o pensamento na tutela do meio ambiente adveio da expansão da industrialização, pois, para manter o novo sistema de produção em séria, o uso de recursos naturais era demasiado e com o consumismo em ascensão. Nesse sentido, O Direito Ambiental surgiu como um limitador, visto que o “[...] principal objetivo es

¹ “O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.”

“This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001.”

evitar o reducir el negativo impacto del desarrollo industrial y tecnológico sobre el medio ambiente” (Esteve Pardo, 2017, p. 28).

Com o avanço dessa ciência que tem por objeto centrar a proteção da natureza, percebeu-se que o uso dos recursos naturais, a forma de exploração e a relação homem/natureza geraram uma grande transformação no clima, com instabilidades e grandes catástrofes climáticas, surgindo, desse modo, uma preocupação emergente com as mudanças climáticas. Os grandes teóricos dessa nova ciência afirmam que se chegou ao ponto em que se fala de Emergência Climática.

O tema da emergência climática tem alcançado um nível de discussão mundial, o que levou dois organismos internacionais a reafirmar, via parecer consultivo, as obrigações estatais assumidas nos mais diversos tratados internacionais ratificados: de um lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no Parecer Consultivo 32/2025 e, de outro, a Corte Internacional de Justiça em seu Parecer Consultivo de 23 de julho de 2025 sob o título “Obligations Des États En Matière de Changement Climatique”.

Diversas são as obrigações retratadas em ambos os pareceres consultivos, e, no momento, o que importa é analisar o parecer exarado pela CIDH, com atenção especial quando há o reconhecimento de que a natureza é sujeito de direitos, algo que, de certa forma, é inovador, embora se trate de um documento *soft Law*, servindo como mecanismo interpretativo ou mesmo como fonte do Direito.

Ademais, os resultados das mudanças climáticas são visíveis, provocando mortes, desertificação, aumento da temperatura planetária, doenças, instabilidade do clima, o que interfere na produção de alimentos, provoca aumento do nível dos mares por causa do derretimento dos glaciares. As consequências são muitas, e o resultado danoso não é somente para ser humano, mas para

todo ser vivente no planeta, porque são, de certa forma, vítimas das mudanças climáticas.

As cortes internacionais não poderiam silenciar nesse momento tão importante e essencial para reafirmar o dever de proteção para ter vida presente e futura não só da humanidade, mas de todo o ecossistema planetário. Ademais, discutia-se um direito humano ao ambiente segundo e saudável, com condições dignas de vida. Isso, no Brasil, configura-se uma interpretação do disposto no art. 225 da Constituição Federal, mas sem pensar numa proteção da natureza com o fim em si mesma, mas proteger-se por causa do direito humano.

Nesse sentido, o objetivo deste artigo é justamente analisar a posição da CIDH em relação ao reconhecimento da natureza como sujeito de direitos e suas possíveis consequências para o Brasil, em seu contexto atual regulamentário. Mediante o uso da metodologia hipotético-dedutiva, com métodos de abordagem interpretativo-analítico, estrutural e comparativo, buscar-se-á, num primeiro momento, construir uma análise geral do Parecer Consultivo 32/2025 da CIDH, e, no segundo, serão analisados os argumentos da Corte, para reconhecer a natureza como sujeito de direitos. E, por fim, demonstrar-se-ão as consequências desse reconhecimento, levando em conta que o Brasil assumiu compromissos internacionais quando ratificou os tratados de direitos humanos.

PARECER CONSULTIVO 32/2025 DA CIDH

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi instalada em 22 de maio de 1979, na cidade de Costa Rica, criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, com diversas funções, seja para a decisão de contencioso que envolva violação de direitos humanos por parte dos Estados, seja para a emissão de consultas formuladas a respeito da

interpretação sobre a extensão dos direitos humanos reconhecidos na Convenção, entre outros.

Assim sendo, no cumprimento de uma de suas funções, em 9 de janeiro de 2023, a República do Chile e da Colômbia submeteu à Corte uma consulta a respeito das obrigações estatais em face das mudanças climáticas, solicitando que fosse reafirmadas as obrigações estatais para o enfrentamento da emergência climática em face da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e de diversos tratados internacionais, enfatizando o direito humano ao um clima saudável e estável com condições de vida e dignidade.

Após regular procedimento, a Corte, então, emitiu o parecer consultivo, documento extenso, mas que, de forma detalhada, se debruçou sobre os compromissos estatais para mitigar e enfrentar a crise climática, ressaltando as obrigações assumidas quando da Ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Protocolo Adicional de San Salvador.

O Parecer Consultivo 32/2025 estrutura-se basicamente em duas partes, oportunidade em que a CIDH analisou com profundidade as questões que lhe foram postas.

A primeira parte do parecer consultivo foi dedicada para analisar o tema Emergência Climática. De acordo com a Corte: “A emergência climática insere-se no contexto mais amplo da chamada ‘tripla crise planetária’, gerada pela inter-relação e retroalimentação de três fenômenos coincidentes: a mudança climática, a poluição e a perda da biodiversidade” (CIDH, 2025, p. 16). Esses fenômenos ameaçarão o futuro do planeta se as medidas não forem tomadas.

A partir dessa contestação, a CIDH inicia o parecer trazendo um estudo do tema, seus efeitos para os povos, principalmente aqueles que são considerados mais vulneráveis, destacando que os

países insulares e do Caribe são os mais expostos às alterações do clima decorrente do aumento da temperatura e derretimento dos glaciares.

Ao mesmo tempo que há a constatação dessa exposição dos países mais expostos, a CIDH traz um dado importante: esses países são os que menos contribuem para o fenômeno do aumento dos gases do efeito estufa, e, no contexto americano, os Estados Unidos contribuem com um percentual de 24,5%, México com 1,5% e Brasil com 1,2% de emissão de gases, sendo os três maiores poluentes. De acordo com a Corte:

Outros Estados membros da OEA contribuíram de forma muito mais reduzida para a mudança climática, pois suas emissões históricas acumuladas no período de 1970 a 2022 correspondem a: 0,005% (Bahamas), 0,02% (Haiti), 0,01% (Suriname), 0,003% (Belize), 0,03% (Jamaica), 0,05% (Costa Rica), 0,04% (El Salvador), 0,10% (Cuba), 0,04% (Nicarágua), 0,06% (Panamá), 0,08% (República Dominicana), 0,07% (Paraguai), 0,12% (Bolívia), 0,05% (Honduras), 0,15% (Trinidad e Tobago), 0,20% (Ecuador), 0,22% (Peru), 0,06% (Guatemala), 0,35% (Venezuela), 0,25% (Chile), 0,30% (Colômbia) e 0,45% (Argentina).

Diante disso, percebe-se que o Brasil e o México juntos contribuem mais para produção de CO₂ do que os países acima descritos pela Corte, pois juntos contribuem com 2,633% de produção de CO₂ no meio ambiente. Um dado interessante é que os Estados Unidos produzem quase 25% de CO₂ e, por ser um gigante poluidor, adotou infelizmente, em 2025, uma política negacionista e crítica ao aquecimento global, tendo em vista que o presidente daquele país, com um de seus primeiros atos de governo, foi assinar um decreto retirando os EUA do Acordo de Paris, acordo esse celebrado na Convenção das Partes - COP 21 em Paris, onde se estabeleceram metas de redução de emissão de CO₂ ao meio ambiente.

A Corte também demonstrou que, com base na “melhor ciência”, a metade do quantitativo de emissão de CO₂ na atmosfera é provocada por uma minoria, “pelos 10% mais ricos da população”, e “[...] metade da população seria responsável por apenas 10% das emissões” (CIDH, 2025, p. 24). E o mais impressionante é que se constatou que “uma pessoa pertencente ao 1% mais ricos consumiria 175 vezes mais CO₂ do que alguém entre os 10% mais pobres”.

Na análise desses dados, percebe-se que, para manter um padrão de vida elevado com consumismo, o resultado é o aumento de produção de CO₂, gás que está ligado diretamente ao aumento da temperatura na terra. Há, nesse sentido, desigualdade em relação aos bens de consumo e àqueles que menos poluem são os mais afetados².

A Corte, quando analisa os espaços geográficos que mais serão afetados pelo aquecimento global causado pela elevação da temperatura, afirma que a América Central será a mais afetada, pois constatou-se que, se ela está numa região no planeta mais

² De acordo com as Nações Unidas, no relatório sobre “El cambio climático y la pobreza” de 2019, “14. Resulta perverso que la población más rica, que tienen la mayor capacidad de adaptarse y es responsable de la inmensa mayoría de las emisiones de gases de efecto invernadero, además de haber sido la máxima beneficiaria de ellos, sea la que mejor situada está para hacer frente al cambio climático, mientras que los más pobres, que son quienes menos han contribuido a las emisiones y tienen la menor capacidad de reacción, serán los más perjudicados. Corresponde a la mitad más pobre de la población mundial (3.500 millones de personas) apenas un 10 % de las emisiones de carbono, mientras que el 10 % más rico es responsable de toda una mitad del volumen. Una persona que pertenece al 1 % más adinerado utiliza carbono 175 veces más que una ubicada en el 10 % inferior. 15. Además de los beneficios económicos que los combustibles fósiles ya han reportado a los países ricos, según un estudio reciente el propio cambio climático ya ha agravado la desigualdad mundial, y la brecha entre la renta per cápita de los países más ricos y la de los más pobres supera en un 25 % a lo que sería sin el cambio climático”.

suscetível a secas, chuvas intensas e ciclones tropicais. CIDH explica: “Entre os anos de 1992 a 2011, Honduras, Nicarágua e Guatemala estiveram entre os 10 países mais impactados por eventos climáticos extremos no mundo” (CIDH, 2025, p. 27-28).

O mais preocupante é a constatação da Corte: se continuar o nível de emissão de CO₂ na atmosfera e houver a devastação ambiental, isso representará um aumento de até 4°C. Ademais, a Corte adverte: “As costas sudestes e noroestes da América do Sul serão especialmente afetadas, com aumentos de 2°C em um cenário moderado e até 4°C se as emissões continuarem” (CIDH, 2025, p. 30). Desse modo, haverá impactos diretos com perda “irreversível de mais de 99% de recifes de corais”, afetando, de forma drástica, toda a vida marinha e seus dependentes terrestres.

São previsões alarmantes que precisam ser repensadas de forma urgente, porque não existe um plano B ou uma terra B. Só há, com o conhecimento atual, este planeta habitável, com condições de vida. Sendo assim, aqui é imprescindível compreender a necessidade de cuidar da casa comum de todos, pois as condutas em relação ao meio ambiente não afetam somente uma pessoa, mas a todos, pois as consequências não podem ser direcionadas para uma pessoa, um grupo específico.

Na realidade brasileira, precisa-se muito repensar a relação homem/natureza, porque os sinais estão já muito visíveis, como se constata nos últimos eventos climáticos ocorridos, como as enchentes no estado do Rio Grande do Sul, em maio de 2024, as nuvens de fumaças no estado de São Paulo advinda das queimadas e agora um tornado que atingiu o estado do Paraná e destruiu toda uma cidade. É a natureza demonstrando que os resultados da exploração desenfreada estão causando desestabilidade e os eventos climáticos se acentuando.

É importante lembrar que a CIDH destacou que o impacto da poluição e devastação será o desequilíbrio irreversível na biodiversidade e ecossistemas. Para a Corte (2025, p. 33):

Algumas projeções estimam que a taxa de extinção atual é entre 100 e 1.000 vezes superior à taxa de extinção natural, sendo provável que, atualmente, um milhão de espécies já estejam em perigo de extinção. Nos ecossistemas terrestres, entre 3% e 14% das espécies avaliadas enfrentarão risco muito alto de extinção com níveis de aquecimento global de 1,5°C, aumentando de 3% a 18% com 2°C, de 3% a 29% com 3°C, de 3% a 39% com 4°C, e de 3% a 48% com 5°C. De igual forma, o IPCC estimou que, das mais de 2.700 espécies dentro dos pontos críticos de biodiversidade, 130 44% estariam em alto risco de extinção e 24% em risco muito alto devido à mudança climática.

Essa alteração climática afeta a vida de todo o ecossistema e, de forma imediata, a vida do homem, que enfrentará o surgimento de novas doenças e o impacto nas condições de “existência digna” de toda a humanidade. A Corte assevera de acordo com a OMS: “[...] estima-se que, para o ano de 2023, o estresse térmico, a malária, a diarreia e a desnutrição provocarão aproximadamente 250.000 mortes anuais relacionadas ao clima” (CIDH, 2025, p. 34).

Nesse sentido, é importante ressaltar que a Corte analisou, com profundidade, os compromissos estatais assumidos pelos estados em face do art. 26³ da OEA. após a análise da situação e efeitos das mudanças climáticas, a corte apresentou, de forma substancial, as

³ “Artigo 26. Desenvolvimento progressivo Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”

obrigações estatais derivadas da Convenção Americana de Direitos Humanos e do protocolo de San Salvador. A Corte afirmou: “[...] os Estados devem se absterem de todo comportamento que gere retrocesso, lentidão ou frustração do resultado de medidas necessárias para proteger os direitos humanos frente aos impactos da mudança do clima” (CIDH, 2025, p. 82).

E diversas foram as obrigações elencadas da leitura dos diversos tratados internacionais, como obrigações de tanto respeitar quanto garantir os direitos, destacando que, quando a Corte traz o tema da garantia, diversos são os caminhos a serem seguidos, podendo ressaltar como novidade a garantia da devida diligência reforçada, pois ressaltou que os Estados, ao adotarem um padrão de devida diligência, este “[...] deve ser adequado e proporcional ao grau de risco de dano ambiental” (CIDH, 2025, p. 85). E, para cumprir esse padrão, foram elencadas diversas ações⁴.

⁴ “236. Não obstante, o Tribunal constata que, em termos gerais, a devida diligência reforçada pressupõe, entre outros aspectos relevantes: (i) a identificação e avaliação exaustiva, detalhada e aprofundada dos riscos; (ii) a adoção de medidas preventivas proativas e ambiciosas para evitar os piores cenários climáticos; (iii) a utilização da melhor ciência disponível no desenho e implementação de ações climáticas (pars. 486- 487 infra); (iv) a integração da perspectiva de direitos humanos na formulação, implementação e monitoramento de todas as políticas e medidas relacionadas à mudança do clima, de modo a assegurar que estas não criam novas vulnerabilidades nem exacerbam as existentes (pars. 341, 342, 388 infra); (v) o monitoramento permanente e adequado dos efeitos e impactos das medidas adotadas (pars. 349, 354, 355, 366, 389, 528, 560, 578, e 578 infra); (vi) o estrito cumprimento das obrigações derivadas dos direitos de procedimento (pars. 471-587 infra), em particular, de acesso à informação, participação e acesso à justiça; (vii) a transparência e prestação de contas constante quanto à ação do Estado em matéria climática; (viii) a regulação e supervisão adequadas da devida diligência empresarial (pars. 345-351 infra), e (xi) a cooperação internacional reforçada, especialmente no que tange à transferência de tecnologia,

Ademais, foram reafirmadas diversas outras obrigações estatais no Parecer Consultivo 32/2025, as quais merecem análise, mas não neste momento. O que importa agora é repensar a posição da Corte em reconhecer a natureza como sujeito de direitos, o que pode implicar o sistema normativo, considerando que não é uma decisão judicial *hard Law*, um parecer consultivo que se torna fonte do direito, no caso brasileiro.

Isso porque, quando juridicamente se reconhece que a natureza é sujeito de direito, tem-se que a proteção não ocorre em decorrência do ser humano, do direito humano a um ambiente equilibrado e saudável, mas torna-se um fim em si mesma.

RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS

O Parecer Consultivo 32/2025 é inovador em diversos aspectos, porque a Corte dedicou um estudo aprofundado sobre o tema da Emergência Climática e oportunidade de ressaltar as obrigações estatais para com a tutela do meio ambiente, buscando fundamento na legislação internacional, para ressaltar os deveres de proteção, quais sejam: “Os deveres de proteção ecológica do Estado estão alicerçados no compromisso político e jurídico constitucional, assumido pelos entes estatais e pela sociedade por meio do pacto constitucional firmado em 1988” (Sarlet e Fersterseifer, 2023, p. 55).

Sendo assim, um ponto importante destacado nesse dever de proteção foi justamente o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, o que contribuirá para uma mudança de paradigma na relação entre homem e natureza, menos

financiamento e desenvolvimento de capacidades (par. 264 infra)” (CIDH, 2025, p. 86).

objetificação e em consequência, necessidade de maior responsabilidade na exploração. A Corte corrobora:

Avançar no sentido de um paradigma que reconheça direitos próprios aos ecossistemas é fundamental para proteger sua integridade e funcionalidade a longo prazo, fornecendo instrumentos jurídicos coerentes e eficazes diante da crise planetária, de modo a prevenir danos existenciais antes que se tornem irreversíveis (CIDH, 2025, p. 99)

Nessa perspectiva, a natureza sai do ponto em que era vista como instrumento que abriga o homem e pode ser explorada, e seus recursos a disposição do homem, e passa a ter direitos de existência e proteção. Ou seja, não é pensar que ela existe para o homem, que a protege em decorrência de direitos humanos inerentes à vida digna. É claro, não se pode esquecer nem ser omissos no fato de que há um direito fundamental a um ambiente saudável, propício à vida do homem, como afirmam Fürst, Sarlet e Fensterseifer (2024, p. 05).

[...] não há como olvidar que o direito (e dever) humano e fundamental a um ambiente saudável e equilibrado, incluindo aqui o direito a um clima estável e íntegro, já passou a merecer o qualificativo de um direito a ter direitos efetivos, dada a relevância para a fruição de todos os direitos humanos e fundamentais de todas as dimensões.

O reconhecimento da natureza como sujeito de direitos aliados ao reconhecimento estatal de um direito humano a um ambiente saudável e equilibrado conduz ao que a Corte afirma “[...] viabilizar seu papel estrutural no equilíbrio vital das condições que permitam habitabilidade do planeta” (CIDH, 2025, p. 99). Além disso, para alcançar esse progresso, é necessário que haja um esforço comum

global⁵, porque fenômenos naturais não podem ser isolados por uma conduta humana, como um furacão. Não há tecnologia que seja capaz de mitigar esse fenômeno, por isso a necessidade de esforço global na “[...] construção de um sistema normativo global orientado ao desenvolvimento sustentável”.

Ou seja, a Corte, ao reafirmar a necessidade de construção de um sistema normativo global, demonstra a grandiosidade do tema, pois, frise-se, os efeitos das mudanças climáticas são transfronteiriços, devendo haver um esforço global para que haja um sistema normativo que reconheça a urgência e a necessidade de proteção, com estabelecimento de mecanismos *hard Law* para aqueles que vierem a descumprir a obrigação de proteção.

Nesse sentido, quando se afirma a necessidade de reconhecer a natureza como sujeito de direitos, “[...] implica também viabilizar seu papel estrutural no equilíbrio vital das condições de habitabilidade no planeta” (CIDH, 2025, p. 99). E continua afirmando qu

[...] a proteção da natureza, enquanto sujeito coletivo de interesse público, fornece um quadro propício para que os Estados - e outros atores relevantes - avancem na construção de um sistema normativo global orientado ao desenvolvimento sustentável. Tal sistema é essencial para preservar as condições que sustentam a vida no planeta e garantir um ambiente digno e saudável, indispensável à efetivação dos direitos humanos. Essa

⁵ De acordo com Fernando Rei, “Los nuevos problemas ambientales globales son verdaderamente un desafío al orden internacional vigente, que se muestra innúmeras veces incapaz de adoptar medidas eficaces para hacer frente a estos problemas con carácter urgente, asumiendo en realidad el riesgo de agravar los impactos sociales, económicos, políticos y ambientales que puedan resultar de su incapacidad de hacerles frente y por consiguiente de cuestionar al orden que ahí está”. (Rei, 2018, p. 157).

compreensão é coerente com uma interpretação harmônica dos princípios *pro natura* e *pro persona*.

Nessa abordagem, busca-se, de acordo com a CIDH, trazer para a reflexão a interdependência entre direito humano e o meio ambiente, com fundamento no Direito Internacional, principalmente nos princípios que foram elencados nos mais diversos tratados, como o princípio da progressividade consubstanciado no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o princípio *pro homini*⁶ consubstanciado na Convenção Americana de Direitos Humanos, ainda os princípios da prevenção e da precaução em que ambos convergem para “preservar a integridade dos ecossistemas face a ameaças futuras”.

Lado outro, com a temática da necessidade de avanço no reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, destacar um esforço da Assembleia Geral das Nações Unidas para construir um sistema normativo, ainda que *soft Law*, e tentar proteger a natureza, não em razão do homem, pelo direito humano a um ambiente saudável e equilibrado, mas uma proteção que reconhece que o homem é apenas mais um dos viventes deste planeta, embora seja o grande causador dessa mudança climática. Entretanto, cada ser vivo que aqui habita precisa ser tutelado e protegido.

Desse modo, desde 2009 até 2024, foram emitidas 15 resoluções sobre o tema, tais como: o “Dia Internacional da Mãe Terra”, Resolução 63/278, A/RES/63/278, de 1 de maio de 2009; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 64/196, A/RES/64/196, de 12 de fevereiro de 2010; “Harmonia com a Natureza”, Resolução

⁶ “art. 29. [...]”

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” (Convenção Americana de Direitos Humanos).

65/164, A/RES/65/164, de 15 de março de 2011; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 66/204, A/RES/66/204, 29 de março de 2012; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 67/214, A/RES/67/214, de 15 de março de 2013; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 68/216, A/RES/68/216, de 12 de fevereiro de 2014; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 69/224, A/RES/69/224, 3 de fevereiro de 2015; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 70/208, A/RES/70/208, de 17 de fevereiro de 2016; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 71/232, A/RES/71/232, 6 de fevereiro de 2017; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 72/223, A/RES/72/223, de 17 de janeiro de 2018; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 73/235, A/RES/73/235, de 11 de janeiro de 2019; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 74/224, A/RES/74/224, de 17 de janeiro de 2020; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 75/220, A/RES/75/220, 30 de dezembro de 2020; “Harmonia com a Natureza”, Resolução 77/169, A/RES/77/169, 28 de dezembro de 2022; e “Harmonia com a Natureza”, Resolução 79/210, A/RES/79/210, 23 de dezembro de 2024; além de 13 relatórios referentes às resoluções acima.

Pode-se perceber que, com esses documentos e outros, além da jurisprudência que começa a evoluir no sentido desse reconhecimento, busca-se destacar exatamente “[...] a necessidade urgente de uma mudança fundamental em [seu] enfoque, a fim de alcançar um mundo e que a humanidade viva em harmonia com a natureza” (CIDH, 2025, p. 101).

CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITO

Até o momento foi possível perceber que a preocupação com a tutela do meio ambiente não é um caso isolado, mas de todas as esferas do poder constituído e ao mesmo tempo uma preocupação global, pois os fenômenos naturais não possuem barreiras físicas ou legais, pois as condutas que afetam o meio ambiente têm consequência para além do imaginável e os efeitos atingem tanto

o causador quanto outras pessoas, entre as quais aquelas mais vulneráveis.

Nesse sentido, agora é necessário repensar algumas consequências jurídicas do reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, pois, ao lhe atribuir essa posição no sistema normativo, interno ou externo, implicações legais advêm e precisam ser repensadas e estudadas, pois ela deixa de ser um objeto de proteção e transcende para uma posição ativa, visto que, no estágio atual, o meio ambiente é considerado um direito coletivo e que atravessa fronteiras⁷.

Nessa dimensão de coletividade, a proteção ocorre não por causa da natureza em si, mas em decorrência do próprio ser humano. Concebe-se que o homem tem um direito humano a um ambiente ecologicamente equilibrado e saudável com condições de habitabilidade (art. 225 CF), por isso ele precisa ser protegido, mas não uma proteção que leve em conta a natureza como fim em si mesma.

E, dentro da realidade do Brasil, a partir do sistema normativo, a análise das possíveis consequências do reconhecimento da natureza como sujeito de direitos partirá da proposta do art. 225 da CF, mas numa perspectiva crítica no sentido do que a proteção que se tem na redação do artigo é a transversal: protege-se por causa do homem, e não por causa da natureza em si mesma.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o

⁷ “En otras palabras, como los problemas ambientales atraviesan espacialmente las fronteras (afectando a múltiples jurisdicciones) y temporalmente el espacio (generando riesgos para las generaciones presentes y futuras), necesitan de cooperación entre las naciones y los grupos de stakeholders en una forma de gobernanza global” (Fernando Rei, 2018, p. 160).

dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões reafirmou que a tutela integral do meio ambiente deve sempre estar em pauta, inclusive em face da livre iniciativa. Assim afirmou no julgamento da ADI 6.218: “A livre iniciativa (CF, art. 1.º, IV e 170, caput) não se revela um fim em si mesmo, mas um meio para atingir os objetivos fundamentais da República, inclusive a tutela e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225)” (Brasil, 2023).

Dessa maneira, a partir da posição da OEA e da leitura constitucional, verifica-se que, com o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, existem algumas implicações claras que afetam a relação homem/estado/natureza. Assim, pode-se constatar: reconhecimento como ser vivo, capacidade de representação judicial e superação da visão antropocêntrica.

O primeiro ponto que merece ser analisado é que, uma vez que se concebe a natureza como sujeito de direitos, implica dizer que ela é compreendida como organismo vivo em toda a sua estrutura micro e macro, cada ser que aqui habita é vivente.

Nessa ótica, observa-se que a natureza não é mais objeto de livre disposição do homem, pois cada ser que ali está e vive deve ser considerado, pois tem uma razão de ser e de existir. E aqui se percebe um grande problema, pois, se a natureza é sujeito de direitos e se concebe que todos os seres vivos também o são por interpretação lógica, condutas humanas que afetam a vida desses seres devem ser evitadas.

Há o reconhecimento da dignidade de cada ser vivo e reconhece-se que essa dignidade não pode se tornar bens disponíveis, pois não mais são considerados como um bem patrimonial, mas com direito a ser preservado. Nessa perspectiva, a natureza não pode

ser apropriada pelo homem, conforme afirma a Carta da Natureza: “[a] espécie humana faz parte da Natureza e a vida depende do funcionamento ininterrupto dos sistemas naturais, que são fonte de energia e de substâncias nutritivas” (ONU, 1982), e o homem é apenas um dos viventes dependentes do ecossistema da natureza. Mais: “toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja sua utilidade para o homem; e, com o objetivo de reconhecer aos demais seres vivos seu valor intrínseco, o homem deve guiar-se por um código de ação moral” (ONU, 1982).

Nesse sentido, o ato de exploração dos recursos naturais, da fauna e da flora deve ser repensado e ser adotada uma posição de sustentabilidade, compreendendo a essência da existência de cada ser vivo, chamando a atenção principalmente para a questão da dignidade dos animais que aqui habitam. Não é negar um consumismo, mas compreender que deve haver um consumismo responsável, evitando desperdícios, pois a vida na terra não estará à disposição a qualquer custo do homem, mas os recursos podem ser usados com responsabilidade, compreendendo e defendendo a dignidade de cada ser.

E a consequência lógica desse reconhecimento é justamente a necessidade de sua tutela, e, em um Estado Democrático de Direito, todos têm direito a uma resposta do judiciário, quando provocado, e com a natureza não pode ser diferente. Como ser vivente, merece toda a tutela judicial, o direito a ter direito a existir, e, assim, surge a questão da representação judicial, que é justamente o segundo ponto a ser abordado.

Quando se pensa na capacidade de ser parte numa ação judicial, o que se debate é justamente a capacidade ativa de litigar, de provocar o Poder Judiciário a dar-lhe uma solução a um caso concreto.

E a natureza como sujeito de direito adquire essa capacidade, pois o próprio sistema legal, ao lhe reconhecer tal capacidade, também

cria mecanismos de busca de ingresso judicial. No Brasil, pode-se destacar o papel do Ministério Público e da Defensoria Pública na defesa dos direitos coletivos e difusos.

Ademais, importa destacar que há diversos mecanismos no Brasil à disposição do Ministério Público, para proteger o meio ambiente, como as ações civis públicas, termos de ajustamento de condutas, inquéritos civis públicos, fiscalizações, recomendações e atuação criminal.

Todavia, a ação do Ministério Público na tutela ambiental parte do princípio de que o meio ambiente é um bem comum do povo e essencial para a humanidade, sendo uma defesa a um direito difuso. Todavia, a atuação tanto do Ministério Público quanto da defensoria Pública parte do princípio de um direito fundamental a um ambiente saudável e equilibrado, ou seja, tutela-se porque se precisa pensar no homem, em seu direito de viver em um espaço propício à vida.

E com a modificação da tutela, quando a natureza se torna um fim em si mesma, como sujeito de direitos, a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública deixa de ser em função do homem. A legislação atribui à natureza a qualidade de detentora de direitos e aqui se podem afirmar direitos concretos, como o de existir, de cada organismo vivo de existir, clamando por uma mudança de consciência, quando se busca trazer uma convivência equilibrada.

Ademais, essa tutela não ficaria estrita somente à esfera pública por intermédio dos organismos de representação judicial, mas, no Brasil, também destaca o papel dos indivíduos ao uso do sistema processual de ação popular, objetivando a tutela de um bem comum – não um bem comum de uso do povo, mas de toda a forma vivente.

Enfim, a natureza estaria representada judicialmente em caso de violação a uma forma de vida, buscando reparação daquele que

causa dano. Novamente reafirma que esse acesso à justiça deve ser visto com cautela, pois nenhum ser vivo poderia ser usado ou destinado a consumo, o que condenaria a própria humanidade à extinção.

O terceiro aspecto importante a ser ressaltado é justamente uma mudança de paradigma, quando se sai de um antropocentrismo para um biocentrismo e o homem sai do centro de todo o sistema, dando lugar à vida. Aqui há a mudança de paradigma ético e jurídico, pois o homem não é mais o centro de todo o sistema normativo, mas um dos seres vivos que precisam também ser protegidos e a natureza não é mais um instrumento a ser conquistado, dominado, mas respeitado em sua dignidade.

Nesse sentido,

Por eso ante esta visión antropocéntrica, se habla de la necesidad de ampliar la consideración moral respecto a los demás seres de la Comunidad de la Vida, e integrar los derechos humanos con los derechos de los no humanos armónicamente y que así el derecho al desarrollo pueda promover dicha ampliación e integración.

[...]sino porque el punto de encuentro entre todos es la vida misma, el valor de la vida que a cada uno le corresponde en función a su proceso evolutivo, y al propósito que cada especie tenga en el desarrollo de sus capacidades para que contribuya al desarrollo de la Comunidad de la Vida (Hernández Umaña, 2017, 191).

Essa visão é importante porque considera que cada espécie não humana tem direito à vida e faz parte de um processo de desenvolvimento. É uma visão totalizante de todo o sistema biológico do planeta Terra, onde a vida é que toma o centro do protagonismo, e não o homem. Aqui se tem o que Hernández Umaña chama de elemento ético-moral do biocentrismo, pois há uma ampliação moral para outros seres não dotados de consciência. Segundo ele,

[...] que se puede ampliar la comunidad moral hacia otros seres que también ostentan un valor en sí mismos, no porque tengan sentimientos o se parezcan a los humanos, o sean considerados sus hermanos menores, sino porque el punto de encuentro entre todos es la vida misma, el valor de la vida que a cada uno le corresponde en función a su proceso evolutivo, y al propósito que cada especie tenga en el desarrollo de sus capacidades para que contribuya al desarrollo de la Comunidad de la Vida ((Hernández Umaña, 2017, 191).

Todavía, uma visão biocêntrica é um desafio, principalmente na atualidade e de maneira especial no Brasil, onde se tem adotado uma postura de maior flexibilização nos processos de licenciamento ambiental, o que ocorreu com a alteração legislativa com base na Lei 15.190/2025, uma legislação que, levando em conta os diversos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, houve um verdadeiro retrocesso social e ambiental.

Percebe-se que, na realidade brasileira, em sua conjuntura atual com a composição legislativa, dificilmente se avançará no sentido de conceber a natureza como sujeito de direitos, uma saída do antropocentrismo para o biocentrismo.

Frise-se que o Brasil, além de ter flexibilizado ainda mais sua débil legislação ambiental, nos últimos anos procedeu a uma política ambiental e agrícola assustadora, principalmente para uma visão biocêntrica. Nos últimos anos, o Brasil autorizou o uso de 725 novos agrotóxicos, dos quais, em 2024, 12 foram classificados como altamente perigosos para o meio ambiente.

Ademais, em relação à produção e licenciamento do uso de agrotóxicos, segue um excerto da Lei 14.785/2023: “Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem, a rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e das embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção

e a fiscalização de agrotóxicos, de produtos de controle ambiental, de seus produtos técnicos e afins”. Ela promoveu uma verdadeira devassa no controle de pesquisas de produtos que geram dano potencial à saúde e ao meio ambiente. Destaca-se que a aludida lei é conhecida como o pacote de veneno.

E essa nova postura legislativa no Brasil quase que impede uma mudança legislativa no intuito de tornar efetivo o Parecer Consultivo 32/2025 da CIDH, embora haja uma Proposta de Emenda Constitucional⁸ de autoria da deputada Célia Xakriabá,

⁸ “Art. 1.

III - a dignidade dos seres da Natureza, humanos e não humanos, e de todos os demais entes da Natureza que promovem a manutenção de um meio ambiente equilibrado.

TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

[..]

CAPÍTULO VI DOS DIREITOS DA NATUREZA

Art. 1º A natureza é reconhecida como sujeito de direitos e é composta por todos os seres vivos humanos e não humanos e que nela habitam e que dela dependem para a sua sobrevivência.

Art. 2º São reconhecidos aos seres componentes da Natureza direitos que resguardam suas vidas, habitat natural e conservação por meio da promoção do equilíbrio de suas inter-relações.

Art. 3º Fica reconhecida a relação ancestral e histórica dos povos indígenas e tradicionais com a conservação da natureza, bem como assegura-se a manutenção dessas relações com o direito garantido à natureza e aos modos de vida dessas populações.

Art. 4º Seres não humanos não serão submetidos a situações e atividades que gerem sua degradação completa e parcial.

Art. 5º É assegurado aos seres não humanos a proteção por meio de representação judicial na forma da lei.

Art. 6º São invioláveis os direitos de subsistência da natureza, assegurado o direito à indenização por eventuais danos e degradação decorrente de sua violação.

Art. 7º O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa da natureza e de seus componentes.

que prevê alteração no artigo primeiro da Constituição, insere novo capítulo ao título segundo, proposta audaciosa em tempos de crise ecológica e de emergência climática no Brasil, principalmente.

Destaca-se que a proposta merece adequação, pois percebe-se que há grandes problemas que ela traria, se fosse aprovada na íntegra. Mas o tema merece reflexão, pois a relação do homem com a natureza não é de reciprocidade, mas de exploração máxima, sem pensar, infelizmente, no futuro das gerações. Há uma exploração máxima dos recursos renováveis e não renováveis em busca de uma política de acumulação, mas sem analisar as consequências para todos. A proposta ainda precisa de assinaturas necessárias para sua tramitação, qual seja, a aderência de no mínimo 170 deputados para iniciar sua tramitação.

E, conforme a própria CIDH afirmou em seu parecer consultivo, o INPCC tem alertado cada dia mais que os desastres ecológicos se vão acentuar: o aumento do nível dos oceanos, da temperatura da terra, do processo de desertificação, a ocorrência de chuvas mais concentradas, o aumento de grandes períodos de estiagem, entre diversas outras consequências.

O que necessita é uma mudança de postura, sair, sim, de um antropocentrismo para um biocentrismo moderado, entendendo que o homem e natureza podem e devem coexistir com respeito, com dominação, mas em um uso racional dos recursos existentes⁹.

Art. 8º É assegurado aos seres não humanos o direito de petição aos poderes públicos, na forma da lei, em defesa de direitos ou contra ilegalidades.

Art. 9º A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão, degradação ou ameaça a direito.

Art. 10. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁹ “A proteção do meio ambiente constitui um imperativo jurídico e social, exigindo a conceituação e implementação de soluções eficazes dentro do

E no Brasil, o Poder Judiciário já desperta maior sensibilidade para o tema da dignidade da natureza. No julgamento de uma Ação Direto de Inconstitucionalidade, o ministro Marco Aurélio assim afirmou em seu voto: “O atual estágio evolutivo da humanidade impõe o reconhecimento de que há dignidade para além da pessoa humana, de modo que se faz presente a tarefa de acolhimento e introjeção da dimensão ecológica ao Estado de Direito” (Brasil, 2023).

Em nível internacional, merece destacar que alguns países já avançaram em sua legislação no intuito de reconhecer a natureza como sujeito de direitos. A Nova Zelândia reconheceu tanto o rio Whaganui quanto a floresta Te Urewera como sujeitos, com capacidade legal e personalidade jurídica para sua defesa. A Colômbia reconheceu o rio Astrato e sua floresta Amazônica como sujeitos de direitos. Na Índia, os rios Ganges e Yamuna foram reconhecidos como sujeitos de direitos. O Peru reconheceu o lago Titicaca como sujeito de direitos e o Equador foi o primeiro a reconhecer, em sua constituição, a natureza como sujeito de direitos.

No Brasil, embora haja a proposta de emenda constitucional, alguns municípios adotaram legislação interna no sentido desse reconhecimento, destacando tratar-se de localidades em que há um forte turismo natural: municípios de Bonito e Paudalho em Pernambuco e Florianópolis em Santa Catarina.

ordenamento jurídico. Definido como um direito de todos, o meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado é uma prerrogativa fundamental para a qualidade de vida, devendo ser assegurado pelo Estado por meio de organismos especializados e da participação ativa dos cidadãos” (Campos; Soca, 2025, p.02).

CONCLUSÕES

Depois de traçar este percurso de análise do tema da natureza como sujeito de direitos, conforme Parecer Consultivo 32/2025 da CIDH, é possível estabelecer algumas conclusões, visando à maior compreensão do tema e suas implicações.

A crise climática é uma realidade e seus efeitos estão ocorrendo de forma clara, seja no Brasil, seja no mundo. Diversos eventos catastróficos têm atingido a população mais vulnerável, aquela que, por questão de renda, vive em áreas mais propícias a serem atingidas em caso de desastre ambiental.

A ciência tem demonstrado que o caminho que se tem adotado não está contribuindo para minimizar os efeitos do acúmulo do CO₂ na atmosfera, pois o uso de combustíveis fósseis cada dia aumenta a temperatura da terra e altera todo o ecossistema biológico do planeta, atingindo tanto o homem quanto toda a forma de vida na terra, por isso precisa-se compreender que não existe planeta B com condições de vida como a que tem na terra, motivo pelo qual, em nome do progresso, não se pode destruir a casa comum de todos.

Percebeu-se que aqueles que mais poluem, em contrapartida, não adotam medidas eficazes de mitigação, como os Estados Unidos da América, responsáveis pela emissão de 24,5% de CO₂ na atmosfera, ou seja, um único país contribui basicamente com 1/4 de toda a emissão de poluição de gases do efeito estufa e adotou, com a política do atual presidente Donald Trump, uma postura negacionista de emergência climática, retirando o país dos mais diversos tratados climáticos, afirmando que tais acordos prejudicam a economia do país, embora tenha vivenciado as queimadas devastadoras no estado da Califórnia.

E a CIDH reafirmou os compromissos dos países signatários da OEA para enfrentar os problemas das mudanças climáticas,

ressaltando que o direito a um ambiente ecologicamente saudável e equilibrado é direito humano e precisa ser protegido. Para tanto, é necessário um avanço de compreensão da natureza e a forma de tutela da biodiversidade e da vida, destacando a necessidade de compreensão da natureza como sujeito de direitos.

Nessa nova compreensão, conforme demonstrado, tem-se uma virada ética e moral, pois haverá a transposição de uma visão antropocêntrica para uma visão biocêntrica, quando o homem é compreendido como apenas um dos seres que neste planeta vive e depende de todo o ecossistema para seu pleno desenvolvimento. Por isso, precisa de toda forma de vida aqui existente, pois essa visão a natureza é vista como uma teia e cada ser vivente é essencial para a estabilidade de toda a vida.

Nessa visão biocêntrica, o sistema normativo adotará novas medidas de proteção de todo o sistema de vida existente, com métodos processuais eficazes e adequados. O reconhecimento da natureza como sujeito de direitos retira dela sua objetivação, onde a tutela era em decorrência de que o homem tinha um direito humano a um ambiente saudável e equilibrado, mas passa a protegê-la porque ela é ser vivente e com dignidade.

Enfim, esse salto político e jurídico é necessário, embora necessite maior diálogo e compreensão do alcance da tutela da natureza como sujeito de direitos para evitar excessos, quando a natureza se tornaria intocável, mas uma nova moral ecológica é urgente para ter um direito ao futuro. Como finaliza a CIDH, “[...] emergência climática só pode ser adequadamente enfrentada por meio de ações urgentes e eficazes de mitigação, adaptação e avanço em direção ao desenvolvimento sustentável, articuladas com a perspectiva de direitos humanos e sob o prisma da resiliência” (CIDH, 2025, p. 223). E um dos caminhos propostos para o momento é um avanço na tutela da natureza, transpassando-o de mero objeto para sujeito de direitos.

REFERÊNCIAS

- Bittencourt, Luiz Antônio da Silva; Stürmer, Gilberto. Mudanças climáticas, deveres de proteção e sustentabilidade ambiental. In: **Tratado Sobre as Adaptações às Mudanças Climáticas, Catástrofes, Deslocamento Humano e Gestão de Riscos.** Pensando localmente e agindo globalmente, ed. 1. Belo Horizonte: Conhecimento, 2025, v.1, p. 237-250.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.983/CE, rel. min. Marco Aurélio. **Diário Oficial [da] União, 06 out. 2016.** Brasília: STF, 2016.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 6.218, rel. min. Nunes Marques, red. do ac. min. Rosa Weber. **Diário Oficial [da] União, 21 ago. 2023.** Brasília: STF, 2023.
- Campos, Mónica Martinez de; Soca, Florinda Brito. A personalidade jurídica da natureza na legislação portuguesa: desafios e perspectivas para a proteção ambiental. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 16, n. 1, e548, maio/ago. 2025. DOI: <https://doi.org/10.7213/revdireconsoc.v16i1.32617>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Parecer Consultivo 32/2025.** São José da Costa Rica: OEA, 2025.
- Esteve Pardo, José. **Derecho del Medio Ambiente.** Madrid: Marcial Pons, 2017.
- Hernández Umaña, B. **Desarrollo y derecho al desarrollo: desde el biocentrismo y el pensamiento complejo.** Bogotá: Ediciones USTA, 2017.
- Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** San José da Costa Rica, 1969.
- Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Carta Mundial da Natureza.** Resolução. 37/7. Nova Iorque, 1982.
- Organização das Nações Unidas. Consejo de Derechos Humanos. **El cambio climático y la pobreza.** Nova Iorque, 2019. Disponível em: <https://docs.un.org/es/A/HRC/41/39#:~:text=El%20cambio%20clim%C3%A1tico%20agravar%C3%A1%20la,del%20costo%20del%20cambio%20clim%C3%A1tico%30>. Acesso em: 10 mar. 2026.
- Rei, Fernando. Cambio climático y gobernanza ambiental. In: Dopazo Fraguíó, María Pilar. **Derecho Administrativo del Medio Ambiente: temas y prácticas de actualidad jurídica.** Madrid: Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2018. p. 155-168.

- Sarlet, Ingo Wolfgang; Fersterseifer, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- Sarlet, Ingo Wolfgang; Fersterseifer, Tiago. O direito fundamental ao clima limpo, saudável e seguro e os deveres estatais de proteção climática à luz da Constituição de 1988. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 24, n. 65, p. 41-70, jan./mar. 2024.

LA TRIBUTACIÓN DE LOS AGROTÓXICOS COMO UNO DE LOS VÉRTICES DE UNA DEMOCRACIA EN CRISIS: EL CASO PRIVILEGIADO DE BRASIL

Marciano Buffon¹

Letícia de Mello²

INTRODUCCIÓN

La democracia contemporánea, especialmente en su configuración representativa, atraviesa un momento de tensionamiento estructural que desafía sus propias bases de legitimidad. Si, en su formulación clásica, la democracia se sustentaba en la premisa de que los representantes elegidos traducirían, en alguna medida, la voluntad popular, el escenario actual revela una creciente disociación entre decisión política y expectativa social, especialmente en temas que involucran intereses difusos e intergeneracionales, como la protección ambiental.

¹ Posdoctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Doctor y Máster en Derecho Público por la Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Profesor del Programa de Posgrado y de grado en Derecho en la misma institución. Abogado en el área tributaria.

² Doctoranda y Máster en Derecho Público por la Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Visiting Scholar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra (FDUC); Especialista en Derecho y Proceso Tributario por la Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Graduada en Derecho por la Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), con período de movilidad académica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra (FDUC); Profesora; Abogada.

En este contexto, la emergencia de la crisis climática y la centralidad de la “promesa constitucional” de un medio ambiente ecológicamente equilibrado, consagrada en el art. 225 de la Constitución Federal, imponen una reconfiguración de las funciones estatales, incluida la tributación, que deja de ser comprendida únicamente como un instrumento recaudatorio para asumir una función inductora de comportamientos y promotora de finalidades constitucionales.

No obstante, lo que se observa en el caso brasileño es una disonancia significativa entre esta normatividad constitucional y las decisiones efectivamente adoptadas en el plano legislativo. El mantenimiento de beneficios fiscales relevantes para la producción y comercialización de agrotóxicos, sustancias reconocidamente asociadas a riesgos ambientales y a la salud pública, evidencia una opción política que parece colisionar con los fundamentos constitucionales de la protección ambiental. Tal escenario revela un desalineamiento entre la voluntad social y la decisión legislativa, especialmente en un contexto de creciente movilización científica e institucional por la revisión de este modelo.

Es en este punto donde se impone la problematización central que orienta esta investigación: ¿en qué medida el mantenimiento de beneficios fiscales a los agrotóxicos en Brasil revela una crisis de representatividad democrática, caracterizada por la disociación entre la voluntad social y la decisión legislativa, y de qué forma el Poder Judicial, incluso considerando su función contramayoritaria, contribuye, aunque de forma preliminarmente analizada, a la preservación de esta disfunción a la luz de la Constitución de 1988?

La hipótesis que orienta este estudio parte del reconocimiento de que el mantenimiento de dichos beneficios constituye una expresión de una crisis paradigmática de representatividad democrática, evidenciada por la captura del proceso decisorio por intereses económicos minoritarios, en detrimento de los valores constitucio-

nales de protección ambiental. En el plano jurisdiccional, se sostiene, con carácter preliminar, que el resultado del juicio de las Acciones Directas de Inconstitucionalidad (en adelante, ADI) nº 5.553 y nº 7.755 puede indicar un déficit contramayoritario del Poder Judicial, en la medida en que otorga deferencia al legislador en detrimento de la aplicación de la Constitución.

De este modo, la presente investigación busca comprender, a la luz de un enfoque hermenéutico-constitucional, si el actual modelo de tributación, especialmente en lo que se refiere a los agrotóxicos, resulta compatible con la Constitución Federal en tanto proyecto normativo comprometido con la dignidad de la persona humana, la protección ambiental y la realización de una democracia materialmente orientada.

DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA Y CRISIS DE REPRESENTATIVIDAD EN EL CONTEXTO BRASILEÑO

La comprensión de la problemática que involucra la tributación de los agrotóxicos en Brasil exige, como presupuesto metodológico, una revisitación del propio concepto de democracia. Ello se debe a que el análisis no puede limitarse a la verificación de la regularidad formal del proceso legislativo, sino que debe alcanzar la dimensión material de la democracia, esto es, la efectiva correspondencia entre la voluntad social y las decisiones estatales. En este sentido, la crisis que se pretende examinar no se presenta como una falla episódica del sistema, sino como un fenómeno estructural que compromete la legitimidad del propio arreglo democrático³.

³ El concepto de crisis de legitimidad ya ha sido desarrollado en una investigación anterior. BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas: como o capitalismo evitará seu colapso**. Curitiba: Brazil Publishing, 2019, p. 48 e ss.

Tradicionalmente, la democracia representativa fue concebida como un modelo institucional capaz de viabilizar la participación popular en sociedades complejas, en las cuales la deliberación directa se tornaría inviable. La elección periódica de representantes, dotados de mandato político, fue establecida como un mecanismo suficiente para asegurar la legitimidad de las decisiones públicas. No obstante, esta concepción, fuertemente anclada en una perspectiva procedimental, se revela insuficiente frente a las transformaciones sociales, económicas y políticas que caracterizan la contemporaneidad⁴.

Es en este contexto donde se inserta el fenómeno de la captura del proceso decisorio, comprendido como la apropiación de los mecanismos institucionales de producción normativa por grupos de interés económicamente organizados. En el caso brasileño, tal dinámica no se manifiesta únicamente mediante presiones externas, sino que se estructura internamente en el propio Parlamento, por medio de bancadas temáticas, como la denominada bancada ruralista, cuya actuación coordinada ejerce una influencia significativa sobre la formulación de políticas públicas, incluso en el ámbito tributario⁵.

⁴ Nos advirtió Ovídio A. Baptista da Silva que “Más: el concepto de democracia, observó Martin Kriele, acabó siendo totalmente disuelto, hasta el punto de permitir que todas las dictaduras modernas, tanto de derecha como de izquierda, se dijeran democráticas, de modo que su comprensión se volvió, de hecho, una aporía, exigiendo que el propio concepto sea repensado, para adecuarlo a las nuevas exigencias políticas y sociales”. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 307-308.

⁵ No se puede avanzar en el tema sin prestar deferencia al perspicaz pensamiento del jurista brasileño Ovídio A. Baptista da Silva. En un pasaje de su obra *Processo e ideologia*, el autor reflexiona que “El espectáculo de la eliminación de la Política ofrece resultados asombrosos. Como los ‘consejeros’ solamente tienen competencia para dar consejos respecto de cuestiones ‘de la política-vida, no de la Política con P mayúscula’ (Bau-

La asimetría de poder entre estos grupos y la sociedad civil difusa resulta en una distorsión del proceso democrático, en la medida en que las decisiones públicas pasan a reflejar intereses sectoriales específicos, aunque minoritarios, pero altamente organizados e influyentes. Esta dinámica, aunque no implique necesariamente la violación de las reglas formales del proceso legislativo, compromete su legitimidad material, al desplazar el eje de la representación política del interés público hacia agendas particulares, subvirtiendo la lógica democrática que debería orientar la actuación parlamentaria.

La crisis de representatividad, en este sentido, no puede reducirse a una mera insatisfacción social con los resultados de las decisiones políticas, sino que debe ser comprendida como una ruptura más profunda entre el ideal democrático y su concreción institucional⁶. Se trata de una crisis paradigmática, que revela la insuficiencia del modelo democrático clásico para hacer frente a los desafíos contemporáneos, especialmente aquellos que involucran

man), el gobierno se convierte en resultante de un 'paralelogramo de fuerzas' de los 'lobbies' formados por las organizaciones de los grandes intereses económicos, a los que la prensa, que, según dice, 'se interesa solamente por la verdad'; y el llamado 'periodismo' político -alimentados por los sistemas de investigación de opinión- prestan servicios". SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 313.

⁶ Asimismo, el autor Thomas Piketty ya ha advertido sobre la disfuncionalidad de las democracias modernas y su insuficiencia para afrontar los problemas de la modernidad. Según él, «La democracia electoral necesita un sólido pilar socialista e igualitario para funcionar, y es ese pilar el que ha faltado desde los años 80 y 90, lo que explica, en gran medida, las actuales disfunciones políticas, así como nuestra incapacidad colectiva para responder a los desafíos planetarios». PIKETTY, Thomas. **Pelo socialismo ecológico: crônicas, 2020-2024**. Lisboa: Temas e Debates, 2025.

la tutela de bienes jurídicos de naturaleza difusa y de larga duración, como el medio ambiente⁷.

Se sostiene, por ello, que la crisis de representatividad, lejos de ser un fenómeno periférico, constituye un elemento central para la comprensión de las disfunciones observadas en el sistema tributario y ambiental, especialmente en lo que se refiere a la concesión de beneficios fiscales a actividades ambientalmente nocivas. Se trata, en última instancia, de reconocer que la legitimidad democrática no puede ser evaluada únicamente por la observancia de procedimientos formales, sino que debe medirse por la capacidad del sistema político de realizar, de manera efectiva, los valores y principios consagrados en la Constitución.

⁷ La crisis aquí delineada no se limita a la tensión entre tributación y protección ambiental, sino que se proyecta también en el propio ámbito del Derecho Ambiental, revelando fragilidades estructurales en la conformación normativa de instrumentos esenciales para la tutela ecológica. En este sentido, la reciente modificación legislativa promovida por la Ley nº 15.190, de 2025, especialmente tras el levantamiento de vetos por el Congreso Nacional, ha sido objeto de severas críticas por parte de órganos técnicos e institucionales, en la medida en que flexibiliza los procedimientos de licenciamiento ambiental, amplía las hipótesis de dispensa y restringe la actuación de entidades especializadas en la protección de áreas sensibles. Tal movimiento normativo evidencia un proceso más amplio de deshidratación de las garantías ambientales, indicando que la crisis no se manifiesta únicamente en la ausencia de integración entre el Derecho Tributario y el Derecho Ambiental, sino también en la propia reconfiguración interna de este último, con potenciales impactos sobre la efectividad del art. 225 de la Constitución Federal. INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE (ICMBio). Derrubada de vetos à Lei Geral do Licenciamento Ambiental por parte do Congresso Nacional coloca áreas protegidas em sério risco. Brasília, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/icmbio/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/derrubada-de-vetos-a-lei-geral-do-licenciamento-ambiental-por-parte-do-congresso-nacional-coloca-areas-protegidas-em-serio-risco>. Acesso em: 25 mar. 2026.

La realidad brasileña revela una tensión significativa entre esta orientación constitucional y las prácticas institucionales. El mantenimiento de beneficios e incentivos fiscales dirigidos a actividades potencialmente contaminantes, como es el caso del uso de agrotóxicos, indica la prevalencia de una racionalidad económica que no se corresponde con los compromisos constitucionales de protección ambiental.

Esta disonancia evidencia la existencia de un déficit democrático, en la medida en que las decisiones legislativas son adoptadas en desconexión con la voluntad social y con los valores constitucionales que deberían orientarlas.

LA TRIBUTACIÓN DE LOS AGROTÓXICOS COMO SÍNTOMA DE UNA DEMOCRACIA EN CRISIS

El análisis de la tributación aplicable a los agrotóxicos en Brasil revela un cuadro normativo marcado por un evidente paradoja: productos potencialmente nocivos para la salud humana y el medio ambiente reciben un tratamiento tributario favorecido, en clara disonancia con la orientación constitucional de protección ambiental. Este escenario se estructura a partir de un conjunto de beneficios fiscales históricamente consolidados, entre los cuales se destacan la denominada “reducción de la base imponible del ICMS” (exención parcial), operacionalizada mediante convenio en el ámbito del Consejo Nacional de Política Fazendaria (CONFAZ), y la concesión de exenciones o alícuotas reducidas en el ámbito de tributos federales, como el IPI y las contribuciones al PIS y a la CO-FINS⁸.

⁸ Resulta oportuno destacar que los orígenes históricos de estos beneficios fiscales se remontan al año 1983, especialmente en lo que se refiere al IPI, el cual, desde entonces, ha venido otorgando un tratamiento tributario diferenciado a los agrotóxicos. En el plano infralegal, corresponde

La justificación tradicional de tales beneficios se fundamenta en la idea de que los agrotóxicos constituyen insumos esenciales para la producción agrícola, siendo, por tanto, necesarios para garantizar la seguridad alimentaria y la competitividad del sector agroexportador. No obstante, esta racionalidad se revela insuficiente cuando se confronta con la complejidad de los impactos asociados al uso intensivo de estas sustancias, especialmente en lo que se refiere a las externalidades negativas que generan sobre el medio ambiente y la salud pública⁹⁻¹⁰.

mencionar el Decreto nº 7.660/2011, posteriormente derogado por el Decreto nº 8.950/2016, cuya sistemática fue, a su vez, mantenida y actualizada en el actual Decreto nº 11.158/2022, preservándose, a lo largo de estas sucesivas modificaciones normativas, el régimen de favorecimiento fiscal en el ámbito del IPI. Asimismo, merecen destacarse las cláusulas primera y tercera del Convenio ICMS nº 100/1997, las cuales establecen la reducción del 60% de las alícuotas del ICMS en las operaciones interestatales que involucran agrotóxicos especificados, consolidando un régimen tributario favorecido para tales productos.

⁹ En este mismo sentido, postura que hemos reafirmado anteriormente, los autores Lucas Cunha y Rildo Mourão Ferreira sostienen que los beneficios fiscales concedidos a los agrotóxicos tuvieron su origen en un contexto histórico de incentivo a la producción agrícola, especialmente en las décadas de 1980 y 1990, cuando el sector demandaba estímulos para su desarrollo. No obstante, argumentan que tales fundamentos no se sostienen en la realidad actual, marcada por la consolidación económica del agronegocio, de modo que el mantenimiento de estas desgravaciones no se justifica desde el punto de vista extrafiscal, configurando un incentivo que no altera el comportamiento de los agentes y que resulta incompatible con los actuales imperativos constitucionales de protección ambiental. CUNHA, Lucas; FERREIRA, Rildo Mourão. *Tributação e proteção ambiental: uma análise da isenção tributária sobre produtos agrotóxicos. Iniciação Científica CESUMAR*, Maringá, v. 24, n. 1, e10785, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9192.2022v24n1e10785>. Acesso em: 25 mar. 2026.

¹⁰ La contraposición entre el dictamen técnico de investigadores de la Universidad Federal de Santa Catarina y la posición de la Environmental Protection Agency evidencia conclusiones directamente divergentes

El modelo tributario vigente, al reducir la carga fiscal aplicable a los agrotóxicos, termina por distorsionar las señales económicas que deberían orientar el comportamiento de los agentes de mercado. En lugar de internalizar los costos ambientales y sanitarios derivados de su utilización, el sistema promueve su externalización, transfiriéndolos a la colectividad. Se trata, por tanto, de una política fiscal que no solo deja de cumplir una función inductora de comportamientos ambientalmente responsables, sino que también actúa en sentido inverso, incentivando prácticas potencialmente lesivas¹¹.

acerca del glifosato: mientras que el estudio académico brasileño afirma que la sustancia puede causar riesgos para la salud humana, incluso en bajas concentraciones, con potenciales efectos biológicos relevantes, como procesos inflamatorios y posibles daños al organismo, la EPA, por su parte, concluye que el glifosato no es probablemente carcinogénico y no presenta riesgos significativos cuando se utiliza conforme a las condiciones aprobadas.

Esta oposición revela no solo resultados distintos, sino también diferentes criterios de evaluación, pues el dictamen de la UFSC se orienta por el principio de precaución, mientras que la EPA adopta una lógica de gestión del riesgo basada en límites considerados seguros; en este contexto, la coexistencia de conclusiones incompatibles refuerza la ausencia de consenso científico, lo que, desde una perspectiva jurídico-constitucional, debilita la existencia de fundamentos idóneos para el mantenimiento de políticas públicas que presuponen la seguridad de la sustancia. UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA (UFSC). Uso de glifosato pode causar riscos à saúde, indica parecer técnico de pesquisadores da UFSC. Florianópolis: **UFSC**, 2015. Disponível em: <https://noticias.ufsc.br/2015/07/uso-de-glifosato-pode-causar-riscos-a-saude-indica-parecer-tecnico-de-pesquisadores-da-ufsc/>. Acesso em: 25 mar. 2026; Environmental Protection Agency. *Glyphosate*. Washington, DC: EPA, [s. d.]. Disponível em: <https://www.epa.gov/ingredients-used-pesticide-products/glyphosate>. Acesso em: 25 mar. 2026.

¹¹ No existe consenso en cuanto a la seguridad del uso del glifosato. Conforme a un reportaje de TV Cultura (2025), existen estudios que indican posibles asociaciones entre la exposición a la sustancia y efectos adversos para la salud, tales como procesos inflamatorios y eventuales daños neurológicos. No obstante, corresponde señalar que tales conclusiones

El mantenimiento de este régimen favorecido se vuelve aún más problemático frente a la creciente presión social por su revisión. En las últimas décadas, se ha consolidado un movimiento consistente de cuestionamiento de la tributación de los agrotóxicos, articulado por organizaciones de la sociedad civil, entidades científicas e instituciones de investigación. La comunidad científica ha señalado reiteradamente los impactos negativos del uso intensivo de estas sustancias, tanto sobre la salud humana, con el aumento de enfermedades crónicas e intoxicaciones, como sobre los ecosistemas, afectando la biodiversidad, la calidad del agua y la fertilidad del suelo. Paralelamente, movimientos sociales y organizaciones ambientales denuncian la incoherencia de un sistema tributario que, en lugar de desincentivar tales prácticas, contribuye a su difusión¹².

no son pacíficas en el ámbito de la comunidad científica, existiendo divergencias relevantes entre organismos internacionales y agencias reguladoras respecto del grado de riesgo involucrado. De este modo, la referencia debe ser comprendida como un elemento ilustrativo del debate científico y regulatorio contemporáneo, sin dispensar el análisis crítico de un conjunto más amplio y consolidado de evidencias empíricas. Aun así, corresponde destacar que este escenario de disenso científico, por sí solo, debilita la existencia de fundamentos idóneos para el mantenimiento de un tratamiento tributario favorecido a los agrotóxicos, especialmente a la luz de los principios constitucionales de precaución y de protección del medio ambiente. TV CULTURA. Study proves glyphosate causes inflammation and permanent brain damage. **YouTube**, [s. l.], 2025. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FnXHwFGjeóg>. Acesso em: 25 mar. 2026.

¹² INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (INESC). Subsídios bilionários que matam: como o lobby do agronegócio dobra o governo. Brasília: **INESC**, 2023. Disponível em: <https://inesc.org.br/subsidios-bilionarios-que-matam-como-o-lobby-do-agronegocio-dobra-o-governo-2/>. Acesso em: 25 mar. 2026; FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). Dossiê Abrasco: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. Rio de Janeiro: **ABRASCO/Fiocruz**, 2015. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/>. Acesso em: 25 mar.

Este debate se inserta, además, en un contexto más amplio de transformación de la agenda global, marcado por la centralidad de las cuestiones ambientales y por la incorporación del paradigma de la sostenibilidad en las políticas públicas. Instrumentos como la tributación ambiental y la fijación de precios de las externalidades negativas han sido ampliamente discutidos y adoptados en diversas jurisdicciones, como forma de alinear los incentivos económicos con los objetivos de protección ambiental¹³.

2026; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Agrotóxicos no Brasil: padrão de uso, política da regulação e prevenção da captura regulatória. Brasília: **Ipea**, 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2506.pdf. Acesso em: 25 mar. 2026; TERRA DE DIREITOS. “A isenção fiscal para agrotóxicos socializa prejuízos e privatiza lucros”. Curitiba: **Terra de Direitos**, 2025. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/a-isencao-fiscal-para-agrotoxicos-socializa-prejuizos-e-privatiza-lucros-defendem-organizacoes-no-stf/24220>. Acesso em: 25 mar. 2026.

¹³ BRASIL DE FATO. Veneno tipo exportação: venda de agrotóxicos banidos em países europeus explode e Brasil é o maior consumidor. **Brasil de Fato**, 14 out. 2025. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2025/10/14/veneno-tipo-exportacao-venda-de-agrotoxicos-banidos-em-paises-europeus-explode-e-brasil-e-o-maior-consumidor/>. Acesso em: 25 mar. 2026; MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA (MST). Europa aprova medidas para reduzir pela metade o uso de agrotóxicos. **MST**, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://mst.org.br/2023/11/27/europa-aprova-medidas-para-reduzir-pela-metade-o-uso-de-agrotoxicos/>. Acesso em: 25 mar. 2026; SUMAÚMA. Proibidos fora do Brasil, agrotóxicos de multinacionais contaminam a Amazônia. **Sumaúma**, [s. d.]. Disponível em: <https://insustentaveis.sumauma.com/proibidos-fora-do-brasil-agrotoxicos-de-multinacionais-contaminam-a-amazonia/>. Acesso em: 25 mar. 2026; BBC NEWS BRASIL. Brasil é o maior consumidor de agrotóxicos do mundo. **BBC News Brasil**, 27 jun. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44621328>. Acesso em: 25 mar. 2026.

n este escenario, la persistencia de beneficios fiscales a los agrotóxicos en Brasil revela no solo un desfase respecto de las tendencias internacionales, sino también una resistencia institucional a la incorporación de una racionalidad ambiental en el sistema tributario. Tal resistencia, lejos de ser neutra, refleja la existencia de fuerzas políticas y económicas que actúan en el sentido de preservar el statu quo.

Es precisamente en el mantenimiento de estos beneficios fiscales, a pesar de la presión social y de las evidencias científicas en sentido contrario, donde se evidencia de forma más clara la disfunción democrática que este trabajo busca analizar. La disociación entre el interés público, que abarca la protección de la salud y del medio ambiente, y la decisión legislativa revela un escenario en el cual la lógica representativa se encuentra comprometida.

La literatura crítica ha señalado que el modelo de tributación de los agrotóxicos en Brasil no puede ser comprendido únicamente como resultado de decisiones técnicas o económicas, sino que debe ser analizado a la luz de las dinámicas de poder que estructuran el proceso decisorio. En este sentido, la influencia del agronegocio, en tanto sector económicamente relevante y altamente organizado, desempeña un papel central en la conformación de las políticas tributarias. La actuación de lobbies estructurados, con acceso privilegiado a los espacios de decisión, contribuye al mantenimiento de un régimen fiscal que atiende a intereses específicos, en detrimento de intereses difusos¹⁴.

Essa dinâmica se aproxima daquilo que a teoria da ação coletiva descreve como uma assimetria entre grupos organizados e a sociedade difusa: enquanto os primeiros possuem incentivos

¹⁴ INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (INESC). Subsídios bilionários que matam: como o lobby do agronegócio dobra o governo. **Brasília**, 2018. Disponível em: <https://inesc.org.br/subsidios-bilionarios-que-matam-como-o-lobby-do-agronegocio-dobra-o-governo-2/>. Acesso em: 25 mar. 2026.

claros e recursos para influenciar o processo político, os segundos enfrentam dificuldades de coordenação e mobilização. O resultado é um processo decisório que, embora formalmente democrático, produz resultados materialmente distorcidos¹⁵.

La crítica desarrollada en análisis recientes, incluso en el ámbito doctrinario y en textos especializados, señala que el sistema tributario brasileño, en este punto, pasa a operar como un mecanismo de incentivo a externalidades negativas, premiando económicamente prácticas que generan costos sociales relevantes. Al reducir la carga tributaria aplicable a los agrotóxicos, el Estado no solo deja de desincentivar su uso, sino que crea condiciones para su expansión, internalizando beneficios privados y socializando perjuicios colectivos¹⁶.

Se sostiene que esta inversión de lógica, en la cual el sistema tributario, en lugar de corregir asimetrías de mercado, las profundiza,

¹⁵ En un estudio reciente, se evidenció que la actuación de los grupos de interés en la política no ocurre de manera neutra ni equilibrada, estando condicionada por factores estructurales y agenciales que influyen en su capacidad de movilización y, en consecuencia, en su poder de influencia en el proceso decisório. En este contexto, se pone de manifiesto que los intereses más organizados, con mayor disponibilidad de recursos e incentivos, tienden a ejercer una mayor influencia, lo que puede generar sesgos en la representación política y comprometer la plena correspondencia entre las decisiones públicas y el interés colectivo. RIBEIRO, Lucas Henrique; RESENDE, Ciro Antônio da Silva; BORGES, Barbara Salatiel; BOARIN, Paula Vivacqua de Souza Galvão. Teorias da ação coletiva e a influência dos grupos de interesse na política. **Revista Teoria & Pesquisa**, v. 29, n. 3, p. 115-134, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.31068/tp.29306>. Acesso em: 25 mar. 2026.

¹⁶ No es otra la posición de Lucas Cunha y Rildo Mourão Ferreira, la cual compartimos. CUNHA, Lucas; FERREIRA, Rildo Mourão. Tributação e proteção ambiental: uma análise da isenção tributária sobre produtos agrotóxicos. **Iniciação Científica CESUMAR**, Maringá, v. 24, n. 1, e10785, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9192.2022v24n1e10785>. Acesso em: 25 mar. 2026.

revela una ruptura con la racionalidad constitucional que debería orientar la actuación estatal. La tributación, lejos de ser neutra, constituye un instrumento de política pública y, como tal, debe estar alineada con los objetivos fundamentales de la República, entre los cuales se incluyen la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible.

LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y EL DÉFICIT CONTRAMAYORITARIO DEL PODER JUDICIAL

El análisis desarrollado evidencia que el mantenimiento de beneficios fiscales a los agrotóxicos no constituye una elección neutra de política tributaria, sino la expresión de una disfunción en el proceso democrático, marcada por la prevalencia de intereses económicamente organizados sobre bienes jurídicos difusos e intergeneracionales. En este escenario, se impone la transición del plano político-institucional al plano de la normatividad constitucional, dado que la Constitución de 1988 no solo estructura el proceso democrático, sino que también establece límites materiales al ejercicio del poder estatal.

La concesión de incentivos fiscales a productos potencialmente nocivos para la salud y el medio ambiente suscita, así, una cuestión central de constitucionalidad: su compatibilidad con los principios estructurantes del orden constitucional. Tal análisis exige la superación de lecturas fragmentarias del sistema jurídico, reconociéndose la Constitución como unidad normativa que confiere validez y sentido a todas las normas. En este contexto, el art. 225 asume un papel central al consagrar el derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado e imponer al Estado el deber de protección, con eficacia plena y aplicabilidad inmediata. Del mismo modo, el art. 170, VI, al insertar la defensa del medio ambiente entre los principios del orden económico, impone que la actividad económica, y los instrumentos que la inducen, como la tributación, se orienten por criterios de sostenibilidad.

La controversia fue sometida al Supremo Tribunal Federal en las ADI n° 5.553 y n° 7.755, en las cuales se cuestionó la validez de los beneficios fiscales concedidos a los agrotóxicos. El Tribunal, por mayoría, desestimó las pretensiones, conforme consta en el acta de juicio. Cabe señalar, sin embargo, que aún no se ha publicado el texto íntegro de la sentencia, lo que limita la identificación de los fundamentos determinantes de la decisión. Aun así, el resultado proclamado, en el sentido del mantenimiento de los incentivos, permite la formulación de una crítica hermenéutica con carácter preliminar.

La ausencia de unanimidad, así como la señalización, por parte de algunos Ministros, de la necesidad de revisar dichos beneficios, evidencia la inexistencia de consenso en el ámbito de la Corte respecto de su compatibilidad con la Constitución. Tal disenso refuerza la complejidad de la materia y la necesidad de un análisis orientado por la integridad del derecho.

Es en este contexto donde se plantea el problema del déficit contramayoritario. Tradicionalmente, esta función se asocia a la protección de minorías vulnerables frente a las mayorías políticas. Sin embargo, el caso en análisis revela una dinámica distinta, en la que las decisiones legislativas están fuertemente influenciadas por grupos minoritarios organizados, como la denominada bancada ruralista, en detrimento de intereses difusos ampliamente compartidos por la sociedad. En esta hipótesis, el papel del Poder Judicial no se limita a la contención de la mayoría, sino a la corrección de distorsiones derivadas de la captura del proceso decisorio, exigiendo una actuación orientada a la recomposición de la unidad de la Constitución.

Desde esta perspectiva, el mantenimiento del régimen fiscal cuestionado, aun cuando se analice únicamente a partir del resultado del juicio, sugiere un debilitamiento de esta función. Frente a una política tributaria potencialmente incompatible con los principios

constitucionales de protección ambiental y de salud pública, la autocontención judicial, frecuentemente justificada por la separación de poderes, se revela insuficiente. La deferencia al legislador no puede convertirse en una abdicación del control, especialmente cuando están en juego derechos de naturaleza difusa e intergeneracional, cuya protección no se encuentra adecuadamente representada en el proceso político¹⁷.

La omisión jurisdiccional, en este contexto, adquiere relevancia. Al no enfrentar de manera más incisiva la compatibilidad material de la política fiscal con la Constitución, el Poder Judicial contribuye, aunque de forma implícita, a su perpetuación, legitimando distorsiones del proceso democrático. Las consecuencias de esta postura trascienden el caso concreto, al consolidar un modelo decisorio que privilegia intereses económicos sectoriales en detrimento de valores constitucionales fundamentales, como la protección del medio ambiente y la dignidad de la persona humana.

Este cuadro conduce a potenciales impactos sobre la legitimidad institucional, en la medida en que el resultado proclamado puede apartarse de los valores constitucionales que orientan la protección del medio ambiente y de la salud pública. El examen de la controversia, articulado con la actuación jurisdiccional, aun analizada de forma preliminar, ante la ausencia de publicación del texto íntegro de la sentencia y de los votos de los Ministros, permite suscitar la hipótesis de que la disfunción identificada en el plano legislativo

¹⁷ Como sabiamente advirtió Ovídio A. Baptista da Silva ya en el año 2006, “La preservación de la jurisdicción estatal, de modo que se le asegure el papel de instrumento democrático, teniendo en cuenta las transformaciones socio-políticas ocurridas después de 1989 –especialmente tras las dos guerras del Golfo Pérsico–, exige que se abandone la ideología de la ‘separación de poderes’, ideal político del liberalismo que la Historia ha superado, tornándolo anacrónico”. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 317-318.

puede no haber sido adecuadamente enfrentada en el ámbito del control de constitucionalidad.

En este contexto, el desenlace del juicio puede indicar una postura de autocontención judicial potencialmente insuficiente para enfrentar distorsiones derivadas de la captura del proceso decisorio por intereses sectoriales. De confirmarse a partir de la fundamentación decisoria, tal dinámica evidenciaría un posible déficit estructural en la protección de los derechos fundamentales, especialmente de aquellos de naturaleza difusa e intergeneracional.

CONSIDERACIONES FINALES

El análisis desarrollado a lo largo de este trabajo ha permitido evidenciar que la tributación de los agrotóxicos en Brasil no constituye una cuestión meramente técnica o económica, sino que revela una tensión estructural entre democracia, Constitución y sostenibilidad. El mantenimiento de beneficios fiscales a productos potencialmente nocivos expone una disfunción en el proceso decisorio, marcada por el distanciamiento entre la actuación legislativa y los valores constitucionalmente consagrados, especialmente aquellos relacionados con la protección del medio ambiente y de la salud pública, en un contexto de fuerte influencia de intereses económicamente organizados.

En este escenario, la crisis de representatividad no se manifiesta como una ruptura de las formas institucionales, sino como un vaciamiento de su contenido material. Las decisiones permanecen formalmente válidas, pero pasan a reflejar, de manera recurrente, intereses sectoriales en detrimento de valores constitucionales fundamentales, como la protección del medio ambiente y de la salud pública. La tributación, en tanto instrumento de política pública, deja de operar como mecanismo de corrección de externalidades para actuar, paradójicamente, como un factor de su intensificación.

En el plano jurisdiccional, el análisis del juicio de las ADI nº 5.553 y nº 7.755, aun limitado por la ausencia de publicación del texto íntegro de los votos, permite problematizar el papel del Poder Judicial en este contexto. El mantenimiento de los beneficios fiscales, al menos en sus efectos, sugiere un debilitamiento de la función de reequilibrio institucional que se espera de la jurisdicción constitucional, especialmente ante escenarios en los que el proceso legislativo se muestra permeado por asimetrías de poder. La actuación contramayoritaria, en este caso, no se orientaría a la contención de mayorías políticas, sino a la corrección de distorsiones derivadas de la captura del proceso decisorio por minorías organizadas.

A partir de ello, se reafirma que el poder de tributar encuentra límites que trascienden la legalidad formal, estando condicionado a la conformidad material con los valores constitucionales. La concesión de incentivos fiscales a actividades incompatibles con la protección ambiental tensiona directamente la unidad de la Constitución, exigiendo una lectura integrada entre el Derecho Tributario, el Derecho Ambiental y el orden económico.

En última instancia, lo que se evidencia es que la problemática examinada no se restringe a la política fiscal de los agrotóxicos, sino que refleja un desafío más amplio del Estado Democrático de Derecho: asegurar que sus instituciones no solo operen dentro de las formas de la democracia, sino que sean capaces de realizar, de manera efectiva, el proyecto constitucional que las legitima y operen en una instancia autónoma que las inmune del control de actores económicamente organizados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BBC NEWS BRASIL. Brasil é o maior consumidor de agrotóxicos do mundo. **BBC News Brasil**, 27 jun. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44621328>. Acesso em: 25 mar. 2026.

- BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas: como o capitalismo evitará seu colapso**. Curitiba: Brazil Publishing, 2019.
- CUNHA, Lucas; FERREIRA, Rildo Mourão. Tributação e proteção ambiental: uma análise da isenção tributária sobre produtos agrotóxicos. **Iniciação Científica CESUMAR**, Maringá, v. 24, n. 1, e10785, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9192.2022v24n1e10785>. Acesso em: 25 mar. 2026.
- Environmental Protection Agency. *Glyphosate*. Washington, DC: EPA, [s. d.]. Disponível em: <https://www.epa.gov/ingredients-used-pesticide-products/glyphosate>. Acesso em: 25 mar. 2026.
- FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). Dossiê Abrasco: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde. Rio de Janeiro: **ABRASCO/Fiocruz**, 2015. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/dossieagrototoxicos/>. Acesso em: 25 mar. 2026.
- INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE (ICMBio). Derrubada de vetos à Lei Geral do Licenciamento Ambiental por parte do Congresso Nacional coloca áreas protegidas em sério risco. Brasília, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/icmbio/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/derrubada-de-vetos-a-lei-geral-do-licenciamento-ambiental-por-parte-do-congresso-nacional-coloca-areas-protegidas-em-serio-risco>. Acesso em: 25 mar. 2026.
- INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (INESC). Subsídios bilionários que matam: como o lobby do agronegócio dobra o governo. Brasília: **INESC**, 2023. Disponível em: <https://inesc.org.br/subsidios-bilionarios-que-matam-como-o-lobby-do-agronegocio-dobra-o-governo-2/>. Acesso em: 25 mar. 2026.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Agrotóxicos no Brasil: padrão de uso, política da regulação e prevenção da captura regulatória. Brasília: **Ipea**, 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2506.pdf. Acesso em: 25 mar. 2026.
- MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA (MST). Europa aprova medidas para reduzir pela metade o uso de agrotóxicos. **MST**, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://mst.org.br/2023/11/27/europa-aprova-medidas-para->

- reduzir-pela-metade-o-uso-de-agrotoxicos/. Acesso em: 25 mar. 2026.
- PIKETTY, Thomas. **Pelo socialismo ecológico: crônicas, 2020-2024**. Tradução de Mário Dias Correia. Lisboa: Temas e Debates, 2025.
- RIBEIRO, Lucas Henrique; RESENDE, Ciro Antônio da Silva; BORGES, Barbara Salatiel; BOARIN, Paula Vivacqua de Souza Galvão. Teorias da ação coletiva e a influência dos grupos de interesse na política. **Revista Teoria & Pesquisa**, v. 29, n. 3, p. 115-134, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.31068/tp.29306>. Acesso em: 25 mar. 2026.
- RODRIGUES, Douglas Alencar. **A justiça constitucional na democracia: a busca de legitimidade substantiva**. Goiânia: ABFP, 2023.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SUMAÚMA. Proibidos fora do Brasil, agrotóxicos de multinacionais contaminam a Amazônia. **Sumaúma**, [s. d.]. Disponível em: <https://insustentaveis.sumauma.com/proibidos-fora-do-brasil-agrotoxicos-de-ultinacionais-contaminam-a-amazonia/>. Acesso em: 25 mar. 2026;
- TERRA DE DIREITOS. “A isenção fiscal para agrotóxicos socializa prejuízos e privatiza lucros”. Curitiba: **Terra de Direitos**, 2025. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/a-isencao-fiscal-para-agrotoxicos-socializa-prejuizos-e-privatiza-lucros-defendem-organizacoes-no-stf/24220>. Acesso em: 25 mar. 2026.
- TV CULTURA. Study proves glyphosate causes inflammation and permanent brain damage. **YouTube**, [s. l.], 2025. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FnXHwFGje6g>. Acesso em: 25 mar. 2026.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA (UFSC). Uso de glifosato pode causar riscos à saúde, indica parecer técnico de pesquisadores da UFSC. Florianópolis: **UFSC**, 2015. Disponível em: <https://noticias.ufsc.br/2015/07/uso-de-glifosato-pode-causar-riscos-a-saude-indica-parecer-tecnico-de-pesquisadores-da-ufsc/>. Acesso em: 25 mar. 2026.

A IMPRESCRITIBILIDADE DOS DANOS AMBIENTAIS SOB A PERSPECTIVA DOS JULGAMENTOS COM REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

Carlos Eduardo Silva e Souza¹

Diego Macacchero Feguri²

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva investigar a responsabilidade civil ambiental sob a ótica da Corte Constitucional brasileira, analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) consolidada em sede de recursos extraordinários processados sob o rito da repercussão geral.

¹ Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor em Direito pela FADISP. Mestre em Direito Agroambiental pela UFMT. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT. Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT. Líder do Grupo de Pesquisa “Direito Civil Contemporâneo” e do Grupo de Pesquisa “Direito Aplicado ao Agronegócio”. Coordenador-Adjunto do Laboratório de Direito Civil Contemporâneo da Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT. Coordenador da Liga Acadêmica de Formação em Advocacia da UFMT e Liga Acadêmica de Direito Agrário (Agrolegis). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Contratual - IBDCONT, Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil - IBERC e do Instituto Brasileiro de Estudos do Agronegócio - IBEA. Titular da Cadeira nº 16 da Academia Mato-grossense de Direito. Advogado.

² Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Presidente do Centro Acadêmico VIII de Abril. Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo da FDB/UFMT.

A problemática que norteia a pesquisa consiste em identificar a existência de precedentes vinculantes atinentes à responsabilidade civil ambiental e, em caso positivo, perscrutar a *ratio decidendi* e o entendimento jurídico extraído de referidos julgamentos.

Nesse contexto, o objetivo geral centra-se na compreensão das teses firmadas pelo STF acerca da aplicabilidade da responsabilidade civil ambiental mediante o filtro constitucional da repercussão geral, que é um requisito de admissibilidade que transcende os interesses subjetivos das partes e confere unidade à interpretação da norma.

O interesse da pesquisa justifica-se pela natureza global da proteção ambiental, a qual, sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assume o status de direito fundamental intergeracional. O desenho constitucional brasileiro eleva o meio ambiente à categoria de bem jurídico difuso e transgeracional, exigindo uma tutela jurisdicional singular e condizente com sua essencialidade.

A metodologia empregada no presente trabalho foi orientada pelo método dedutivo, tendo se servido de pesquisa bibliográfica e documental, sendo que os julgados selecionados foram obtidos a partir de rigorosa seleção metodológica-científica.

Inspirado por esse propósito, o trabalho estrutura-se em duas seções precípua: (i) a primeira dedicada à delimitação metodológica da seleção dos julgados, apresentando as notas essenciais e o contexto fático de cada paradigma jurisprudencial obtido; e (ii) a seção conclusiva, que promove uma análise técnica e crítica dos acórdãos selecionados, confrontando-as com os princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro.

O ESTUDO METODOLÓGICO-CIENTÍFICO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

O presente estudo objetiva analisar a exegese do Supremo Tribunal Federal acerca da responsabilidade civil ambiental e seus desdobramentos jurídicos, especificamente nos julgamentos proferidos com o reconhecimento de repercussão geral em sede de recurso extraordinário.

A repercussão geral constitui requisito de admissibilidade introduzido na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45/2004. O instituto, previsto no art. 102, § 3º, impõe à parte recorrente o ônus de demonstrar a relevância da questão submetida à Corte, como condição para o conhecimento do apelo extremo.³

Referido requisito é regulamentado pelo Código de Processo Civil, o qual, em seu art. 1.035, § 1º, define sua existência quando a causa apresentar “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”⁴. Outrossim, o § 3º do mesmo dispositivo presume a repercussão geral em recursos que impugnem decisão contrária a

³ BRASIL. Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 21 abr de 2026.

⁴ BRASIL. Planalto. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 21 abr de 2026.

súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou que tenham reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Com base nessas premissas, procedeu-se a um filtro científico e metodológico no acervo jurisprudencial do Tribunal.

A SELEÇÃO METODOLÓGICA-CIENTÍFICA DOS JULGADOS DO STF SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Para a seleção dos acórdãos, utilizou-se o portal oficial do Supremo Tribunal Federal⁵, especificamente a ferramenta de consulta de jurisprudência, empregando-se o descritor “dano ambiental” por sua estrita pertinência com o objeto desta pesquisa.

Durante a realização da pesquisa, optou-se por não realizar nenhuma delimitação temporal, a fim de que fosse possível a identificação de qual seria o conjunto de julgados disponíveis sobre o tema.

A busca retornou um total de 289 acórdãos, dos quais apenas 8 correspondiam a temas de repercussão geral. Deste subgrupo, identificaram-se 5 decisões de mérito e 3 acórdãos atinentes exclusivamente à admissibilidade do recurso extraordinário.

Considerando que o propósito era analisar a aplicação da responsabilidade civil ambiental, desconsiderou-se as 3 decisões que estavam relacionadas à admissibilidade do recurso, focando-

⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&is_repercussao_geral_merito=true&pesquisa_inteiro_texto=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22dano%20ambiental%22&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em 21 abr de 2026.

se a análise apenas nas 5 decisões de mérito, as quais eram representadas pelos seguintes casos:

Identificação	Ministro(a)	Objeto da decisão
ARE 1.352.872	Cristiano Zanin	Imprescritibilidade dos danos ambientais
RE 654.833	Alexandre de Moraes	Imprescritibilidade dos danos ambientais
RE 732.686	Luiz Fux	Competência legislativa para tratar sobre proteção ao meio ambiente
RE 733.433	Dias Toffoli	Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses difusos
RE 841.526	Luiz Fux	Responsabilidade civil do Estado por morte de detento

Os três últimos casos foram excluídos da amostra, pois, conforme se depreende da tabela supra, não enfrentavam diretamente a responsabilidade civil ambiental, tangenciando o tema de forma reflexa. Assim, apenas os dois primeiros casos foram selecionados para o exame detalhado.

Nesse sentido, a seleção metodológica-científica resultou na identificação de dois precedentes principais: (i) o Recurso Extraordinário nº 654.833; e (ii) o Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.352.872.

Com suporte na seleção metodológica-científica temática da jurisprudência selecionada, a próxima seção dedica-se à exposição dos principais elementos decisórios de cada caso, observando-se a ordem cronológica de seus julgamentos.

O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 654.833 (TEMA 999/STF): A IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL AMBIENTAL

O primeiro caso reportado na pesquisa jurisprudencial aqui apresentada foi o Recurso Extraordinário nº 654.833, cuja relatoria foi incumbida ao Ministro Alexandre de Moraes, tendo sido julgado no dia 20.04.2020 e a decisão publicada, no Diário de Justiça, no dia 24.05.2020.⁶

O julgamento centrou a análise, de forma genérica, se o instituto da prescrição incidiria ou não reparação civil por dano ambiental. A demanda versava sobre uma hipótese de desmatamento ilegal constado entre os anos de 1981 e 1987, mais especificamente nas terras indígenas da etnia Ashaninka, no Rio Amônia, no Estado do Acre, no qual se constatou danos materiais morais e coletivos, bem como danos ambientais de larga escala.

O Supremo Tribunal Federal firmou, em decisão estabelecida pela maioria dos julgadores, de que não incide o instituto da prescrição na reparação de danos ambientais, sob o argumento central de que a proteção ao meio ambiente evidencia direito fundamental de natureza transgeracional (cuja tarefa compete às presentes e às futuras gerações).

O voto do Ministro Relator, apresenta, ainda, uma ideia de “proteção contínua”, que não se sujeita ao rigor do transcurso do tempo, que beneficiaria, na hipótese, o infrator (e não o que e quem merecia proteção), a qual é alicerçada no princípio do

⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinária 654.833*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur528224/false>>. Acesso em 21 abr. 2026.

poluidor-pagador, da tutela constitucional do meio ambiente e no caráter difuso do bem ambiental.

Basicamente, em seu voto condutor, o Ministro Alexandre de Moraes estruturou a tese com base em dois pilares fundamentais: (i) a impossibilidade de submeter os direitos associados à integridade ecológica ao regime prescricional comum e (ii) a prevalência dos princípios constitucionais de proteção ambiental e da solidariedade intergeracional sobre a segurança jurídica.⁷

Ademais, a fundamentação ancorou-se na exegese sistêmica dos artigos 37, § 5º; 225, *caput*, § 1º, inciso III, e § 3º, todos da Constituição Federal de 1988. Argumentou-se que a dimensão difusa do bem ambiental exigem uma tutela que transcenda os prazos de pretensões meramente patrimoniais. Sob essa ótica, a segurança jurídica coletiva, consubstanciada no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobrepõe-se à segurança individual do degradador, dada a condição transindividual e indisponível dos direitos violados.

A decisão afasta, assim, as teses de que a imprescritibilidade implicaria no risco à segurança jurídica, dada a essencialidade da tutela ambiental, bem como que aquela implicaria num risco ao exercício pleno da defesa, pois essa estaria plenamente assegurada, ainda que a responsabilização civil pudesse ser alcançada a qualquer tempo.

O Supremo Tribunal Federal fixou, portanto, o entendimento que a proteção ao meio ambiente evidencia valor constitucional absoluto, que encontra suas raízes na dignidade da pessoa humana, ao patrimônio coletivo e responsabilidade intergeracional de proteção ambiental.

⁷ *Ibidem*.

Por fim, é imperativo observar que, conquanto o debate tenha tangenciado a natureza dos danos reflexos ou individuais (patrimoniais), o julgamento do RE nº 654.833 não estabeleceu uma distinção categórica, para fins de regime prescricional, entre os danos ecológicos puros e os danos individuais derivados de degradação ambiental.⁸

Nessa esteira é firmada, então, a tese de repercussão geral de número 999, cuja observância passou a ser obrigatória para todos os Tribunais brasileiros, de que “é imprescritível a pretensão de reparação de dano ambiental”.⁹

O RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.352.872 (TEMA 1194 STF): A IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

O primeiro resultado reportado na seleção de julgados foi o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.352.872, que foi relatado pelo Ministro Cristiano Zanin, foi julgado no dia 31.03.2025 e a decisão foi publicada, no Diário de Justiça, no dia 08.04.2025. Este recurso foi interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão judicial que havia reconhecido a prescrição em demanda que versava sobre a prescrição de dano ambiental, em

⁸ ARAUJO AYALA, Patryck; MORATO LEITE, José Rubens. *A transformação ecológica do Direito de danos e a imprescritibilidade do dano ambiental na jurisprudência brasileira. Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 43, n. 91, p. 1-52, 2023. DOI: 10.5007/2177-7055.2022.e85363. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/85363>.

Acesso em: 23 abr. 2026.

⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 654.833, *op. cit.*

decorrência de condenação penal, a qual foi convertida em perdas e danos.¹⁰

A discussão central da referida demanda é se a reparabilidade de danos ambientais estava sujeita ou não ao regime da prescrição ou se, em decorrência da proteção ambiental encartada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ocorreria o regime da imprescritibilidade.

Partindo do pressuposto dogmático que o bem ambiental possui natureza transindividual, transgeracional, difuso e indisponível, que merece *status* constitucional reforçado, o STF considerou que não incide o regime prescricional na reparabilidade de danos ambientais. A decisão é sustentada - em sua própria fundamentação - pelos julgamentos reiterados da própria Corte, consubstanciada nos Temas 999 e 1.268, no qual se indicou que o interesse público primário não pode ser atingido pelo decurso do tempo.

No entanto, o caso distingue-se dos precedentes mencionados e inaugura o Tema 1.194, cujo objeto consiste em definir se a imprescritibilidade se estende também à fase executória, nos casos em que a obrigação de recuperar o meio ambiente é convertida em obrigação pecuniária, isto é, de pagar quantia certa. A tese da parte recorrida sustentava que, uma vez convertida em perdas e danos, a obrigação perderia seu caráter ambiental, de modo que não se aplicaria o entendimento de imprescritibilidade à execução.

Apesar dos fundamentos, a tese foi enfaticamente rejeitada pela Pretório Excelso, pois, no entendimento decisório, a conversão da

¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário com Agravo* 1.352.872. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6282302&numeroProcesso=1352872&classeProcesso=ARE&numeroTema=1194>. Acesso em 21 abr. 2026.

prestação não transmuta a natureza e razão de ser da obrigação, que objetiva, em última medida, proteger o meio ambiente, de tal sorte que a imprescritibilidade também se estabeleceria na hipótese dos autos.

Firme nessa posição, o Relator Cristiano Zanin afastou a incidência e a aplicação da norma geral da prescrição (inclusive, a intercorrente) no dever estatal de efetivar a reparação de danos ao meio ambiente, equilibrando o instituto da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CRFB/88) e da proteção ambiental (art. 225, CRFB/88).

Com esse raciocínio, é firmada a tese vinculante de repercussão geral de que “é imprescritível a pretensão executória e inaplicável a prescrição intercorrente na execução de reparação de dano ambiental, ainda que posteriormente convertida em indenização por perdas e danos”.¹¹

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA IMPRESCRITIBILIDADE DO DANO AMBIENTAL: A TESE DO STF EM PERSPECTIVA

Realizada a exposição dos precedentes selecionados mediante o rigor metodológico-científico, os quais delimitam a orientação do Supremo Tribunal Federal acerca da responsabilidade civil ambiental e, especificamente, da imprescritibilidade da pretensão reparatória e executória do dano ambiental, propõe-se, na presente seção, o exame crítico de referidos julgados sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro.

¹¹ *Ibidem.*

FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS NA SUPREMACIA DO INTERESSE TRANSGERACIONAL E O IMPERATIVO DE PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL

A tese da imprescritibilidade encontra sólida ressonância em parcela expressiva da doutrina, que a aponta como a interpretação mais aderente à principiologia constitucional. Conforme lecionam José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, a imprescritibilidade da pretensão reparatória do dano ambiental sustenta-se em dois eixos axiológicos fundamentais.

O primeiro eixo refere-se à hierarquia de valores e à ponderação de princípios. Enquanto a prescrição é um instituto de Direito Civil clássico que visa salvaguardar a segurança jurídica e a estabilidade das relações privadas, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado erige-se como um direito fundamental. Por possuir caráter coletivo e funcionar como pressuposto para a fruição de todos os demais direitos, o bem ambiental é revestido pelos atributos da irrenunciabilidade e inalienabilidade. Assim, no sopesamento entre a previsibilidade temporal do poluidor e a integridade do patrimônio ecológico, a proteção deste último seria prevalente.¹²

O segundo eixo argumentativo destaca a natureza complexa e a projeção temporal do dano ambiental. Diferentemente dos ilícitos civis comuns, os efeitos da degradação ambiental possuem uma latência que frequentemente transcende os limites de uma única geração, manifestando-se de forma insidiosa ou cumulativa. Sob essa perspectiva, a imposição de prazos prescricionais para a pretensão reparatória inviabilizaria a tutela do meio ambiente,

¹² LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pág. 93

deixando as gerações futuras desamparadas ante danos cujos efeitos ainda não se exauriram.¹³

Do exposto, infere-se o argumento pela impossibilidade de se admitir um direito adquirido a poluir ou a consolidação de situações degradadoras pelo mero decurso do tempo. A natureza do patrimônio ambiental, pertencente simultaneamente às presentes e futuras gerações, impede que a pretensão de sua restauração seja submetida ao regime prescricional patrimonialista do direito privado tradicional.

Nesse cenário, a imprescritibilidade atua não apenas como mecanismo de garantia da reparação integral (art. 225, § 3º, CF/88), mas como uma materialização do princípio da responsabilidade de longa duração. Trata-se de um instrumento de salvaguarda contra processos de degradação irreversíveis que afetam valores culturais, paisagísticos e ecológicos essenciais à dignidade humana.¹⁴

Nesse prisma, ao analisar o Tema 999 do STF, os referidos autores asseveram que:

Nesse sentido, de forma distinta de danos ao patrimônio das pessoas jurídicas de Direito Público, verifica-se aqui, no contexto dos argumentos desenvolvidos pelo acórdão, e no contexto da virada ecológica de sua jurisprudência, que danos ao bem de uso comum do povo são atos que afetam a coletividade, as futuras gerações e a integridade das formas de vida, razão pela qual não podem ser alcançados por regimes jurídicos de Direito privado. Outra conclusão admissível após a publicação do tema 999 de sua jurisprudência vinculante é a de que, no Direito brasileiro, não há lacuna sobre o prazo prescricional das ações de reparação de danos ecológicos puros. Sua imprescritibilidade decorre da direta

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 214.

aplicação e consideração dos artigos 37, § 5º; 225, caput, e § 3º, além do artigo 231, §§ 2º e 4º, todos da Constituição brasileira de 1988.¹⁵

Ao reconhecer a imprescritibilidade das pretensões de reparação por danos ambientais, o Supremo Tribunal Federal consolida o entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se submete às limitações temporais próprias das relações patrimoniais ordinárias, evidenciando a natureza transindividual da lesão ambiental, cuja repercussão projeta-se sobre a coletividade presente e futura. Nesse contexto, reforça-se a centralidade da sustentabilidade como vetor normativo do desenvolvimento social, impondo-se a responsabilização integral pelos danos causados, independentemente do decurso do tempo.¹⁶

Em remate, a inexistência de uma norma infraconstitucional explícita não aponta para uma lacuna normativa, mas sim o reconhecimento de que a imprescritibilidade decorre da exegese dos artigos 37, § 5º, e 225, *caput*, da Constituição Federal, ao aproximar o regime da reparação ambiental ao dos danos ao erário público.¹⁷

Diante disso, parcela da doutrina se assenta na compreensão de que a potencial irreversibilidade dos danos e o comprometimento

¹⁵ ARAUJO AYALA, Patryck; MORATO LEITE, José Rubens. A transformação ecológica do Direito de danos e a imprescritibilidade do dano ambiental na jurisprudência brasileira, *op. cit.*

¹⁶ JÚNIOR, Vicente de Paulo Augusto de Oliveira; PAGLIUCA, Daniel. A tese de imprescritibilidade de danos ambientais em repercussão geral do supremo tribunal federal e a possibilidade de aplicação da teoria do risco agravado. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 3. p601-621, 2020.

¹⁷ ARAUJO AYALA, Patryck; MORATO LEITE, José Rubens. A transformação ecológica do Direito de danos e a imprescritibilidade do dano ambiental na jurisprudência brasileira, *op. cit.*

dos interesses das gerações futuras justificam a imposição de um imperativo de proteção, relevante na imprescritibilidade das pretensões destinadas à reparação, restauração e recomposição dos ecossistemas degradados, assegurando que o decurso do tempo não se torne um salvo-conduto para a impunidade ambiental.

A METODOLOGIA DA PONDERAÇÃO E A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL: ATIVISMO JUDICIAL E O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO LEGIFERANTE NOS TEMAS 999 E 1194

Sob outra perspectiva, as decisões proferidas pelo STF nos Temas 999 e 1194 não foram unânimes no cenário jurídico, suscitando apontamentos críticos que demandam investigação, especialmente quanto: (i) à ausência de previsão constitucional e legal expressa sobre o regime de imprescritibilidade ambiental; (ii) à insuficiência metodológica na ponderação de princípios; (iii) à atuação legiferante na criação de norma geral e abstrata de imprescritibilidade; e (iv) ao ativismo judicial.

A AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL E A EXCEPCIONALIDADE DAS HIPÓTESES DE IMPRESCRITIBILIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL

Como é cediço, a controvérsia sobre a prescrição dos danos ambientais carece de previsão constitucional ou legal explícita. O legislador infraconstitucional não estabeleceu exceções ao regime geral da prescrição para as demandas de cunho ambiental, não disciplinando a suposta natureza perpétua da pretensão reparatória e executória.

Analogamente, a Constituição Federal de 1988, embora tenha conferido centralidade à tutela ecológica no art. 225, omitiu-se

quanto à imprescritibilidade da reparação civil ambiental, diversamente das hipóteses taxativas atinentes ao racismo e à ação de grupos armados (art. 5º, XLII e XLIV). Outrossim, o art. 231, § 4º, da CRFB/1988, ao declarar imprescritíveis os direitos sobre terras indígenas, instituiu regime jurídico especial e distinto, o que reforça o entendimento de que as exceções ao regime prescricional são matérias de reserva constitucional expressa e dependem de disposição formal e inequívoca.

Sob essa premissa, ao fixar tese de repercussão geral reconhecendo a imprescritibilidade da pretensão reparatória e executória do dano ambiental à margem de previsão normativa, o Supremo Tribunal Federal desconsidera o arcabouço jurídico que disciplina o instituto clássico da prescrição. Tal posicionamento ignora as balizas do sistema de estabilidade das relações jurídicas, operando em dissonância com as regras gerais que regem a extinção das pretensões pelo decurso do tempo.

Considerando que o ordenamento pátrio adota o cânone de que exceções se interpretam restritivamente, Paulo de Bessa Antunes sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no Tema 999, instituiu um "direito novo". Para o autor, proclamar a imprescritibilidade ambiental sem amparo legal extrapola indevidamente a regra do art. 231, § 4º, da CFRB/1988 para situações estranhas à sua finalidade, violando a hermenêutica das normas excepcionais.¹⁸

O tratamento jurídico da prescrição integra o núcleo essencial das garantias do Estado de Direito, porquanto se vincula diretamente à segurança jurídica e à estabilidade das relações sociais; por essa

¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Prescrição de danos ambientais. *Migalhas*, São Paulo, 20 jul. 2021. Coluna Migalhas de Responsabilidade Civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348751/prescricao-de-danos-ambientais>. Acesso em: 25 abr. 2026.

razão, suas exceções exigem previsão expressa, clara e inequívoca, consoante leciona José Afonso da Silva.¹⁹

Nesse passo, os entendimentos firmados nos Temas 999 e 1194 desconsideraram a incidência do sistema infraconstitucional de prescrição, notadamente as normas do Código Civil. O diploma civilista conferiu tratamento sistemático e exaustivo aos prazos aplicáveis às pretensões de natureza civil, reparatória e executória, estabelecendo, como regra, o prazo trienal para a reparação civil (art. 206, § 3º, V, CCB)²⁰, o prazo decenal subsidiário (art. 205, CCB) e a disciplina da prescrição intercorrente, a qual observa o mesmo prazo da pretensão originária (art. 206-A, CCB) e está regida pelo art. 921 do CPCB/2015.

Nessa perspectiva, para além da discussão sobre a compatibilidade dos prazos infraconstitucionais com as especificidades do dano ambiental, o ponto nodal reside no fato de que o Supremo Tribunal Federal não estabeleceu um diálogo consistente com o regime legal vigente. Isso porque não se enfrentou o fato de que a Carta Magna delimitou, de forma taxativa, as hipóteses excepcionais de imprescritibilidade (art. 5º, XLII e XLIV; art. 231, § 4º, CRFB/88), sem incluir a reparação civil ambiental em referido rol.

Assim, Corte optou pelo afastamento integral do sistema de prazos sem perquirir soluções normativas intermediárias, tais como a aplicação de prazos diferenciados, regimes especiais de suspensão ou a fixação de marcos iniciais específicos (*actio nata*) para a fluência prescricional.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 433-435.

²⁰ BRASIL. Planalto. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 21 abr. 2026.

Do mesmo modo, a segurança jurídica é abordada de modo tangencial, sem que haja efetiva ponderação sobre as implicações sistêmicas da imprescritibilidade, tais como a perpetuação indefinida da responsabilidade civil, os óbices probatórios decorrentes do transcurso do tempo e a persistente instabilidade das relações jurídicas.²¹

Logo, o afastamento da normativa civilista sem a devida declaração de inconstitucionalidade ou a demonstração cabal de sua inadequação técnica fragiliza a coerência do ordenamento (art. 926, CPCB). Tal postura deteriora a previsibilidade decisória e compromete a unidade do sistema jurídico, como apontam Gustavo Tepedino, ao permitir que o casuísmo judicial se sobreponha à segurança das normas positivadas.²²

A INSUFICIÊNCIA METODOLÓGICA NA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E O ATIVISMO JUDICIAL LEGIFERANTE

Como se infere, nos Temas 999 e 1194, a relativização do instituto prescricional não decorreu de uma incompatibilidade formal ou material com o texto constitucional, mas de uma opção axiológica do intérprete. Ao reconhecer a imprescritibilidade em matéria ambiental à revelia de previsão normativa, o Supremo Tribunal Federal exacerba o caráter legiferante da tese firmada, convertendo a atividade hermenêutica em autêntica criação de norma geral e abstrata. Tal exercício de função materialmente legislativa representa uma inovação normativa substancial, com eficácia *erga omnes* e permanente, carecendo de suporte legal que

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 5. ed. São Paulo: RT, 2019., p. 87-90.

²² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 221-223.

autorize a instituição pretoriana de nova hipótese extintiva de pretensão.

Essa criação pretoriana da imprescritibilidade resulta na substituição do procedimento democrático inerente ao processo legislativo por uma decisão fulcrada em princípios de elevada abstração. À falta do aporte metodológico necessário para a densificação de tais valores, a concretização do direito passa a gravitar exclusivamente em torno da autoridade política da Corte, em manifesto detrimento do debate parlamentar e da legitimidade representativa.

Como adverte Lenio Streck, a jurisdição constitucional perde legitimidade democrática quando a invocação de princípios se transmuda em instrumento de criação judicial do direito, dissociado do texto constitucional e do rito legislativo. Esse cenário transforma o Poder Judiciário em instância soberana de produção normativa, subvertendo a separação dos poderes.²³

A invocação reiterada de princípios ambientais, desprovida de densificação normativa e de ponderação estruturada com princípios contrapostos, evidencia um déficit argumentativo incompatível com a magnitude da exceção criada nos Temas 999 e 1194. A mera citação de valores fundamentais não justifica o afastamento de regras, sendo imprescindível a demonstração de critérios objetivos de adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, vez que a ponderação sem metodologia rigorosa se converte em retórica, comprometendo a racionalidade do Direito.²⁴

²³ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Forense, 2019, p. 91-94.

²⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014a, p. 210-213.

Nesse cotejo, a ponderação e a proporcionalidade não podem operar como artifícios retóricos que permitam ao julgador impor sua própria hierarquia de valores sem possibilidade de controle intersubjetivo.²⁵ Noutros termos, tais técnicas não podem ser utilizadas para legitimar a criação de uma norma de exceção cujos contornos e limites permanecem incertos no ordenamento.

Ao fixar a tese da imprescritibilidade dos danos ambientais, o Supremo Tribunal Federal ingressou no domínio da função legislativa, promovendo alteração estrutural no regime da prescrição civil, o qual é categórico ao tratar a imprescritibilidade como exceção estrita, mantendo disciplina detalhada de prazos para as pretensões de natureza reparatória e executória.

Nesse aspecto, consoante a crítica de Lenio Streck, a separação dos poderes perde densidade normativa quando o Poder Judiciário atua como instância de “correção moral” do legislador, substituindo escolhas democráticas por preferências interpretativas subjetivas, desprovidas de rigor metodológico.²⁶ A substituição de previsões normativas por soluções judiciais construídas a partir de abstrações principiológicas compromete o princípio democrático, deslocando do Parlamento para o Poder Judiciário a definição de normas gerais que impactam toda a coletividade.

Em visto do exposto e sob uma análise crítica, as teses fixadas nos Temas 999 e 1194 suscitam a problemática do ativismo judicial. Na concepção de Lenio Streck, o ativismo configura-se como uma patologia da jurisdição, na medida em que desloca o centro de produção normativa do espaço democrático para o âmbito judicial,

²⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 798, 2005, p. 38-41.

²⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*, op. cit., p. 90-93.

substituindo a normatividade constitucional pelas convicções morais ou políticas dos julgadores.²⁷

O referido autor sustenta que o ativismo judicial se manifesta quando o intérprete decide conforme sua própria consciência (solipsismo judicial), afastando-se dos limites semânticos do texto constitucional e das balizas do sistema jurídico.²⁸ Assim, tal prática fragiliza o Estado Democrático de Direito ao legitimar decisões fundadas em argumentos de autoridade ou em princípios indeterminados, desvinculando-se da integridade do Direito e do processo democrático de positivação das normas.²⁹

A carga de subjetividade presentes nas interpretações jurídicas em matéria ambiental pode conduzir a um elevado grau de volatilidade decisória, comprometendo a aplicação uniforme do direito e a previsibilidade jurisdicional. Tal discricionariedade enseja, em diversas hipóteses, o abandono da interpretação vinculada ao texto legal em favor da extrapolação dos limites atribuídos à função jurisdicional, o que colide frontalmente com os princípios da separação dos poderes e da legalidade no contexto do ativismo judicial ambiental.³⁰

Em suma, embora seja inegável o papel fundamental desempenhado pelas Cortes de Justiça na salvaguarda dos

²⁷ PESSOA, Frederico; NEVES, Isadora Ferreira. Ativismo judicial e judicialização da política: conceitos e contextos. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2 jan. 2021. Diário de Classe. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos/>. Acesso em: 26 abr. 2026.

²⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 95-97.

²⁹ *Ibidem*, p. 112.

³⁰ VIANA, Iasna Chaves; VIANA, Emílio de Medeiros. Do Ativismo ao Protagonismo Judicial: Por uma Atuação Transformadora na Seara Ambiental. *Revista de Direito e Sustentabilidade*, p. 54-75, 2016.

direitos fundamentais e na defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o ativismo fundado na ampla discricionariedade argumentativa suscita preocupações quanto à integridade e à coerência do ordenamento jurídico. A nobreza da causa ambiental não deve, sob o prisma metodológico, servir de justificativa para o enfraquecimento das garantias institucionais e da estabilidade do sistema normativo.³¹

CONCLUSÃO

A seleção metodológica realizada no acervo jurisprudencial do STF acerca da responsabilidade civil ambiental resultou na identificação de dois precedentes paradigmáticos sob o rito da repercussão geral: (i) o RE nº 654.833 (Tema 999) e (ii) o ARE nº 1.352.872 (Tema 1194).

No julgamento do Tema 999, a Corte fixou a tese da imprescritibilidade da pretensão reparatória de danos ambientais, fundamentando-se no interesse social de preservação do ecossistema e na natureza transgeracional e difusa do bem ambiental, mediante exegese dos arts. 37, § 5º e 225, *caput*, da CRFB/1988.

³¹ Sobre o assunto, Luiza P. T. V. Stábile argumenta que “a proteção efetiva do meio ambiente não exige, nem legitima, a adoção de soluções judiciais abrangentes que afastem, de modo absoluto, o regime da prescrição. Ao contrário, a construção de um Direito Ambiental comprometido com a justiça intergeracional e proteção ao meio ambiente deve caminhar em consonância com a segurança jurídica, a separação dos poderes e a racionalidade institucional, sob pena de que a própria tutela ambiental se fragilize diante da imprevisibilidade e da instabilidade do sistema jurídico” (STÁBILE, Luiza Palacio Tavares Coradini. *Ativismo judicial ambiental e os limites da ponderação: uma leitura do Tema 999/STF e os seus reflexos na previsibilidade do Direito*. 2026. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá/MT. p. 133)

Em continuidade a essa linha hermenêutica, o ARE nº 1.352.872 (Tema 1194) estendeu tal compreensão à pretensão executória, inclusive quando a obrigação de reparar é convertida em perdas e danos. Assentou-se que a transmutação da obrigação não altera o caráter transindividual e indisponível do direito protegido, o qual justifica a excepcionalidade do regime prescricional.

Parte da doutrina corrobora essa fundamentação, asseverando que danos a bens de uso comum do povo afetam a integridade das formas de vida e das gerações futuras, o que afastaria a incidência dos institutos clássicos do Direito Privado em favor de uma imprescritibilidade decorrente da aplicação direta do texto constitucional.

Contudo, a análise crítica dos Temas 999 e 1194 revela que o Supremo Tribunal Federal desconsiderou o arcabouço normativo que disciplina a prescrição no ordenamento jurídico brasileiro. Verificou-se a ausência de um cotejo analítico com as regras gerais de extinção de pretensões pelo decurso do tempo (arts. 205 a 206-A do CC e art. 921 do CPC), bem como a desconsideração da taxatividade das hipóteses constitucionais de imprescritibilidade (art. 5º, XLII e XLIV; art. 231, § 4º, CRFB/1988). Assim, os acórdãos paradigma distanciaram-se da construção legal e dogmática da prescrição ao instituírem uma exceção à deriva do sistema positivo.

Ademais, as decisões evidenciam um déficit metodológico na ponderação de princípios, uma vez que a primazia do bem ambiental foi estabelecida sem a observância de critérios objetivos de proporcionalidade. Ao criar uma hipótese de imprescritibilidade sem amparo legal expresso, a Corte Constitucional brasileira exerceu função materialmente legiferante, transmutando a jurisdição constitucional em instância de criação normativa autônoma.

Esse cenário de ativismo judicial, embora voltado à proteção de um direito fundamental essencial, compromete a separação dos

poderes ao substituir o debate parlamentar por uma discricionariedade axiológica do intérprete.

Portanto, conclui-se que, a despeito da inegável necessidade de salvaguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o exercício jurisdicional fundamentado em ampla discricionariedade e subjetivismo argumentativo suscita reservas quanto à integridade e à coerência do ordenamento jurídico pátrio. A relevância da pauta ambiental não autoriza e tampouco legitima a superação das balizas democráticas, de modo que a causa ecológica não deve servir de pretexto para o enfraquecimento das garantias institucionais.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. Prescrição de danos ambientais. *Migalhas*, São Paulo, 20 jul. 2021. Coluna Migalhas de Responsabilidade Civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348751/prescricao-de-danos-ambientais>.

Acesso em: 25 abr. 2026.

ARAÚJO AYALA, Patryck; MORATO LEITE, José Rubens. A transformação ecológica do Direito de danos e a imprescritibilidade do dano ambiental na jurisprudência brasileira. *Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 43, n. 91, p. 1-52, 2023. DOI: 10.5007/2177-7055.2022.e85363. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/85363>. Acesso em: 23 abr. 2026.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinária 654.833*.

Disponível em:

<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur528224/false>>.

Acesso em: 21 abr. 2026.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário com Agravo 1.352.872*. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6282302&numeroProcesso=1352872&classProcesso=ARE&numeroTema=1194>. Acesso em 21 abr. 2026.

- JÚNIOR, Vicente de Paulo Augusto de Oliveira; PAGLIUCA, Daniel. A tese de imprescritibilidade de danos ambientais em repercussão geral do supremo tribunal federal e a possibilidade de aplicação da teoria do risco agravado. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 601-621, 2020.
- LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PESSOA, Frederico; NEVES, Isadora Ferreira. Ativismo judicial e judicialização da política: conceitos e contextos. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2 jan. 2021. Diário de Classe. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-02/diario-classe-ativismo-judicial-judicializacao-politica-conceitos-contextos/>. Acesso em: 26 abr. 2026.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 5. ed. São Paulo: RT, 2019.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, 2005.
- STÁBILE, Luiza Palacio Tavares Coradini. *Ativismo judicial ambiental e os limites da ponderação: uma leitura do Tema 999/STF e os seus reflexos na previsibilidade do Direito*. 2026. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso. Cuiabá/MT.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Forense, 2019.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

O MODELO BRASILEIRO DE REPORTE ESG EM PERSPECTIVA COMPARADA: LIMITES E DESAFIOS FRENTE À EXPERIÊNCIA EUROPEIA (CSRD)

Alexandre Oheb Sion¹

Izadora Gabriele dos Santos Oliveira²

INTRODUÇÃO

A crescente importância das questões ambientais e sociais nas dinâmicas econômicas contemporâneas levou a uma profunda reconfiguração das estruturas clássicas de governança empresarial, bem como dos mecanismos de transparência informacional. A integração das considerações de sustentabilidade nas estratégias organizacionais tende a se inscrever num quadro

¹ Advogado e Sócio-fundador da Sion Advogados. Presidente da ABDEM – Associação Brasileira de Direito de Energia e Meio Ambiente. Presidente da ADIMIN – Associação para o Desenvolvimento do Direito da Mineração. Presidente da ABDINFRA- Associação Brasileira de Direito da Infraestrutura. Diretor Jurídico do ICLEI América do Sul – Governos Locais pela Sustentabilidade. Mestre em Direito pela Universidade da Califórnia, EUA e Doutorando em Direito (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal). Coordenador do MBA em Direito da Mineração, Ambiental e ESG da Faculdade Arnaldo | Instituto Minere e Coordenador da Pós-graduação em Direito de Energia da PUC-MINAS.

² Advogada na Sion Advogados. Pesquisadora. Mestranda em Desenvolvimento Sustentável e Gênero: justiça, ecologia e saúde na Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Pós-graduada em Direito Ambiental. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Segunda-Secretária da Associação Brasileira de Direito da Energia e do Meio Ambiente (ABDEM). Membro da *Latin American Climate Lawyers Initiative for Mobilizing Action* (Laclima). Autora do livro *Direito ambiental, economia e relações internacionais: terras raras, guerra comercial e Teoria dos Jogos* e de diversos artigos científicos.

normativo cada vez mais estruturado, sob o efeito combinado das exigências do mercado e das iniciativas regulamentares públicas.

A ascensão da agenda ESG marca uma mudança paradigmática na forma como as interações entre desempenho econômico, gestão de fatores socioambientais e criação de valor a longo prazo se estabelecem. É nesse ambiente de transição regulatória e institucional que se insere o presente estudo, cujo objeto consiste na análise do modelo brasileiro de reporte ESG em perspectiva comparada com a experiência da União Europeia, especialmente a partir da Diretiva (UE) 2022/2464 (*Corporate Sustainability Reporting Directive* - CSRD). Partimos do reconhecimento de que, enquanto o ordenamento europeu avança na construção de um sistema integrado, padronizado e obrigatoriamente auditável de divulgação de informações de sustentabilidade, o Brasil ainda apresenta um arranjo normativo fragmentado, marcado pela atuação setorial de reguladores e pela ausência de um marco legal transversal.

A problemática central da pesquisa abrange a relação entre os dois modelos normativos distintos. Por um lado, o quadro europeu, baseado em uma arquitetura jurídica estruturada em torno do princípio da dupla materialidade, que assegura a articulação entre os impactos ambientais e as incidências financeiras, por outro, o contexto brasileiro, caracterizado por insuficiências normativas persistentes e por uma evolução ainda inacabada para um regime mais estruturado de divulgação e monitoramento de informações.

Essa assimetria exige uma análise crítica da eficácia dos relatórios ESG como instrumento de regulação, na medida em que questiona, sobretudo, sua capacidade de reduzir as disparidades informacionais nos mercados e subsidiar a integração efetiva dos riscos socioambientais na governança das empresas, o que leva a questionar, também, o alcance real desses dispositivos na orientação das decisões econômicas e na promoção de transformações estruturais dos modos de produção. A relevância

do tema justifica-se pela necessidade de compreender em que medida o modelo brasileiro é capaz de atender às exigências contemporâneas de transparência e responsabilidade corporativa, sobretudo em um cenário de crescente integração aos fluxos internacionais de capital.

Do ponto de vista metodológico, a presente pesquisa se insere em uma análise normativa e doutrinária, baseada em uma abordagem comparativa entre os sistemas jurídicos brasileiro e europeu, com o objetivo de identificar as principais limitações e desafios inerentes à governança socioambiental no contexto nacional.

A presente pesquisa foi estruturada em diferentes partes, iniciando pelo exame da consolidação do reporte ESG no contexto internacional, com ênfase na evolução da responsabilidade socioambiental das empresas e no modelo europeu de normalização. Em seguida, analisamos a configuração do modelo brasileiro, destacando o papel das autoridades de regulação setorial e a transição gradual para um regime de maior estruturação normativa, ainda que não integralmente uniforme. Além disso, procuramos identificar os limites do sistema nacional, especialmente no que tange à fragmentação normativa, às assimetrias entre agentes econômicos e às dificuldades relacionadas à normalização das informações, trazendo, por fim, uma análise do mercado de carbono como instrumento emergente de regulação ambiental.

A CONSOLIDAÇÃO DO REPORTE ESG NO CONTEXTO INTERNACIONAL

A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL EMPRESARIAL

A trajetória histórica da responsabilidade socioambiental empresarial (RSE) é marcada por transformações paradigmáticas

que redefiniram o nexo entre a atividade econômica e o sistema social, deslocando o foco da “caridade discricionária” para a incorporação progressiva de fatores socioambientais à gestão de riscos e externalidades. Entre o final do século XIX e a década de 1940, o envolvimento social das corporações era dominado pela filantropia pessoal de grandes industriais, em um contexto de ausência de proteção estatal e influência do darwinismo social, onde as doações eram percebidas como um “favor” dos proprietários, sem que se configurassem como uma obrigação institucional da organização³.

Os quadros de interação entre a atividade econômica e as expectativas sociais foram profundamente redefinidas com a consolidação do Estado de bem-estar social após a Segunda Guerra Mundial, lançando as bases para uma maior consideração desses fatores no ambiente empresarial, o que favoreceu o aparecimento progressivo de uma forma de “consciência moral” no seio das organizações, sem prejuízo da centralidade da atividade econômica⁴.

Teoricamente, esta evolução encontra um ponto de ancoragem importante nos trabalhos de Howard Bowen, cuja obra publicada em 1953 é geralmente considerada como fundadora da reflexão moderna sobre a responsabilidade social das empresas. O autor defende a ideia segundo a qual as empresas, em razão da sua influência econômica e social, passam a considerar as suas decisões e orientações também à luz dos valores e dos objetivos

³ BUSCH, Susanna Erica; RIBEIRO, Helena. Responsabilidade socioambiental empresarial: revisão da literatura sobre conceitos. **InterfaceHS**, São Paulo, v. 4, n. 2, 2009.

⁴ APPIO, Jucelia; MADRUGA, Bruna Passaúra; FRIZON, Nelson Natalino. Responsabilidade Social Empresarial: um estudo de caso à luz da concepção piramidal de Archie Carroll. **Sistemas & Gestão**, v. 13, n. 3, p. 394-401, 2018.

coletivos da sociedade em que se inserem⁵. A doutrina dos anos 1960 também contribuiu para reforçar esta exigência normativa, nomeadamente através da formulação da “lei de ferro da responsabilidade”⁶ proposta por Keith Davis, concepção segundo a qual o poder que as empresas detêm na esfera social tende a demandar níveis proporcionais de responsabilidade, sob pena de ver a sua legitimidade posta em causa a longo prazo⁷.

A década de 1970 inaugurou a “era da contestação”, caracterizada pela polarização entre a visão neoliberal de Milton Friedman⁸, que defendia o lucro como única função social da empresa dentro das normas de competição, e o modelo defensivo de Archie Carroll, que, em 1979, propôs a “Pirâmide da Responsabilidade Social”⁹. Este modelo estratifica as obrigações corporativas em quatro

⁵ BOWEN, H. R. **Social responsibilities of the businessman**. New York: Harper & Row, 1953.

⁶ QUINTÃO, Vânia. A Responsabilidade Social Corporativa: uma breve trajetória histórica. **VIII Seven International Multidisciplinary Congress**, 2026.

⁷ QUINTÃO. Op. cit.

⁸ *Idem*.

⁹ Archie B. Carroll, em artigo seminal publicado em 1979, propôs um modelo conceitual estruturado da responsabilidade social corporativa, posteriormente sistematizado na chamada “Pirâmide da Responsabilidade Social”. Nesse modelo, o autor organiza as obrigações empresariais em quatro dimensões interdependentes: econômica, legal, ética e filantrópica. A base da pirâmide corresponde à responsabilidade econômica, entendida como a necessidade de a empresa ser financeiramente viável; em seguida, a responsabilidade legal impõe o cumprimento das normas jurídicas; a dimensão ética refere-se à adoção de padrões de conduta socialmente esperados, ainda que não positivados; e, no topo, a responsabilidade filantrópica abrange iniciativas voluntárias voltadas ao bem-estar social. A proposta de Carroll consolidou-se como um dos principais referenciais teóricos da responsabilidade social empresarial, ao sistematizar a ideia de que o desempenho corporativo deve ser avaliado não apenas por critérios econômicos, mas também por sua inserção normativa e social (APPIO; MADRUGA; FRIZON. Op. cit.).

níveis: econômico (base de sustentação), legal (obediência à lei), ético (o que é justo e honesto) e filantrópico (cidadania corporativa), tendo sido amplamente utilizado para organizar a compreensão das expectativas externas em relação à atuação empresarial¹⁰.

A partir da década de 1980, o pensamento relativo à responsabilidade das empresas adquiriu uma dimensão mais estratégica, sob a influência da teoria das partes interessadas desenvolvida por R. Edward Freeman¹¹. Esta abordagem revê profundamente os modelos de governança, orientando a consideração equilibrada dos interesses de todos os intervenientes afetados pela atividade empresarial. Paralelamente, a introdução do conceito de *Triple Bottom Line* por John Elkington, na década de 1990, consagra a integração das dimensões econômica, social e ambiental como critérios relevantes para a avaliação da performance organizacional¹². No contexto brasileiro, essa evolução se inscreve em um processo mais amplo de transformação institucional, marcado pela redemocratização e pela adoção da Constituição Federal de 1988 e consolidando, anos depois, através da ação de organizações da sociedade civil e do setor privado, como o IBASE¹³, o GIFE e o Instituto Ethos.

Atualmente, a transição para a agenda ESG representa a fase de institucionalização definitiva, na qual a gestão de fatores socioambientais deixa de ser uma ação feita “apesar dos negócios” para se tornar “através dos negócios”, operando como uma métrica

¹⁰ *Idem.*

¹¹ FREEMAN, R. Edward. **Strategic Management: a Stakeholder Approach.** Boston: Pitman, 1984.

¹² ELKINGTON, John. **Cannibals with forks: the triple bottom line of 21st century business.** Oxford: Capstone, 1997.

¹³ INSTITUTO ETHOS. (2021). Indicadores Ethos para Negócios Sustentáveis e Responsáveis. São Paulo: Instituto Ethos.

associada à gestão de riscos, à materialidade financeira e à perenidade reputacional no mercado global¹⁴.

O MODELO EUROPEU DE REPORTE: A DIRETIVA CSRD E A PADRONIZAÇÃO NORMATIVA

A União Europeia afirma progressivamente sua atuação de referência em matéria de regulamentação da comunicação de dados sobre sustentabilidade, especialmente através da adoção da Diretiva (UE) 2022/2464, denominada *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD)¹⁵. Tal diretiva faz parte de um conjunto normativo importante na passagem de um quadro essencialmente baseado no voluntariado para um regime mais estruturado e orientado à padronização, destinado a colmatar as insuficiências do dispositivo anterior, em particular no que diz respeito à comparabilidade e fiabilidade das informações resultantes da *Non Financial Reporting Directive* (NFRD)¹⁶. Ao contrário das abordagens fragmentadas e amplamente qualitativas que prevaleciam anteriormente, a CSRD traz agora um processo de normalização aprofundado, estruturado em torno das Normas Europeias de Reporte de Sustentabilidade (ESRS), que impõem um tratamento dos dados de sustentabilidade alinhado com os requisitos analíticos, numéricos e de verificação aplicáveis à

¹⁴ SANTOS, Flávio Pereira dos; OLIVEIRA, Ana Paula Monteiro de; IZIDORO, Jucicleia Teodoro de Lima. Relatórios de sustentabilidade e ESG: a integração da contabilidade ambiental. **Revista ERRO1**, São José dos Pinhais, v. 10, n. 4, p. 1-13, 2025.

¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2022/2464 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2022** (CSRD). Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2022.

¹⁶ SPINACI, Stefano. **Corporate sustainability reporting directive**: Briefing - EU Legislation in Progress. Bruxelas: European Parliamentary Research Service (EPRS), 2021.

informação financeira¹⁷. Uma das principais especificidades deste dispositivo está na consagração jurídica do princípio da dupla materialidade. Embora muitos quadros internacionais privilegiem uma abordagem centrada na materialidade financeira, ou seja, na incidência dos riscos climáticos no valor da empresa para o investidor, a CSRD passa a incorporar igualmente a materialidade do impacto, incluindo os efeitos das atividades econômicas no ambiente e na sociedade¹⁸, podendo ser encarada como um instrumento de reforço da governança, na medida em que amplia a base informacional disponível para investidores e demais agentes de mercado, ao exigir simultaneamente uma garantia por parte de um auditor independente e um formato de publicação digital que permite a exploração automatizada dos dados¹⁹.

O MODELO BRASILEIRO DE REPORTE ESG: ESTRUTURA E FRAGMENTAÇÃO

A AUSÊNCIA DE UM MARCO NORMATIVO GERAL

Ao contrário do quadro europeu, no âmbito do qual a CSRD constitui uma base legislativa estruturante em matéria de reporte de sustentabilidade, a ordem jurídica brasileira não apresenta dispositivo normativo geral e transversal capaz de enquadrar de forma homogênea a divulgação das informações ESG²⁰, tendo em vista que a regulamentação ainda está em fase embrionária em relação às normas internacionais mais avançadas, o que reforça o

¹⁷ UNEP FINANCE INITIATIVE. **European Sustainability Reporting Standards (ESRS): Interoperability and global alignment**. Genebra: UNEP FI, 2024.

¹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Op. cit.

¹⁹ OECD. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct**. Paris: OECD Publishing, 2023.

²⁰ QUINTÃO. Op. cit.

papel de iniciativas de mercado e de padrões técnicos na redução das assimetrias informacionais entre empresas e investidores²¹.

Esta lacuna normativa contribui para a manutenção de um modelo em que a transparência socioambiental se baseia majoritariamente em uma lógica voluntária, largamente baseada em referenciais técnicos como a norma ISO 26000:2010²².

Na ausência de um quadro legal unificado, muitas empresas tendem a considerar que o cumprimento das regulamentações setoriais existentes é suficiente para cobrir todas as questões socioambientais relevantes, abordagem que pode ser compreendida à luz da própria estrutura regulatória vigente, embora, do ponto de vista informacional, nem sempre assegure a comparabilidade e a padronização dos dados²³. A este respeito, embora a Lei Federal nº 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), afirme a necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico e a proteção do sistema climático, ela mantém essencialmente um alcance programático, sem estabelecer um modelo transversal de divulgação aplicável ao setor privado²⁴.

Nestas condições, o desenvolvimento da responsabilidade socioambiental das empresas no Brasil tem se baseado mais nas dinâmicas do mercado financeiro e nas iniciativas da sociedade civil do que na existência de um quadro legislativo integrado²⁵. Este

²¹ SANTOS; OLIVEIRA; IZIDORO. Op. cit.

²² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR ISO 26000**: diretrizes sobre responsabilidade social. Rio de Janeiro: ABNT, 2010.

²³ *Idem*.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC. Brasília, DF: Presidência da República, 2009.

²⁵ CARNEIRO, Alexandre de Freitas. **Contabilidade social e ambiental introdutória**: evidenciação e gestão. Guarujá: Científica Digital, 2023.

arranjo descentralizado favorece a emergência de um sistema fragmentado, caracterizado pela coexistência de dispositivos parciais de transparência, muitas vezes desarticulados, que podem dificultar a comparabilidade e a fiabilidade das informações ESG²⁶. Na ausência de um quadro normativo abrangente, existe o risco de que os relatórios sobre sustentabilidade sejam relegados para uma função essencialmente comunicativa, o que se traduz na divulgação de informações superficiais ou redundantes sem uma verdadeira articulação com a contabilidade ambiental nem com a gestão eficaz dos riscos aos quais as empresas estão expostas²⁷.

A ATUAÇÃO DE REGULADORES SETORIAIS

Em nível nacional, a atuação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central do Brasil (BCB) é vetor determinante no processo de institucionalização da agenda, na medida em que essas organizações mobilizam seus poderes normativos para incorporar as orientações climáticas ao ambiente prudencial e de mercado²⁸. A estratégia adotada pela CVM enquadra-se em uma lógica de redução das assimetrias de informação e de reforço da atratividade do mercado brasileiro junto a investidores internacionais, principalmente por meio da padronização dos dados socioambientais²⁹.

A adoção da Resolução CVM nº 193/2023 estabelece o alinhamento do mercado brasileiro com os padrões internacionais

²⁶ LEE, Yun Ki. Riscos de fragmentação do ESG. **Jota**, 28 jul. 2025. Governança Corporativa.

²⁷ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. **Regulações e boas práticas ESG e economia circular**. São Paulo: FGV EAESP, 2022.

²⁸ SANTOS; OLIVEIRA; IZIDORO. Op. cit.

²⁹ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Resolução **CVM nº 193, de 20 de outubro de 2023**. Dispõe sobre a elaboração e divulgação do relatório de informações financeiras relacionadas à sustentabilidade (ISSB). Rio de Janeiro: CVM, 2023.

elaborados pelo *International Sustainability Standards Board* (ISSB)³⁰, regime que prevê uma fase inicial de implementação facultativa, seguida da adoção progressiva por parte das empresas cotadas a partir de 1 de janeiro de 2026, refletindo assim uma evolução para um quadro mais estruturado em matéria de reporte de sustentabilidade³¹.

Um elemento distintivo desta regulamentação reside na exigência de garantia das informações publicadas por um auditor independente devidamente registado junto à CVM. Esta obrigação visa reforçar a fiabilidade, coerência e comparabilidade dos dados disponibilizados aos investidores, aproximando o tratamento das informações de sustentabilidade das normas aplicáveis à informação financeira³². Além disso, a Lei Federal nº 15.042/2024 confere à CVM competência explícita em matéria de supervisão dos ativos provenientes do Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões (SBCE), prevendo que as licenças e créditos de carbono, quando negociados no mercado de capitais, podem ser qualificados como valores mobiliários (art. 14)³³.

O BCB intervém principalmente em uma lógica de gestão dos riscos sistêmicos e de orientação dos comportamentos económicos através de mecanismos de seletividade do crédito. Nos termos da Lei Federal nº 12.187/2009, as instituições financeiras públicas são orientadas a disponibilizar instrumentos de financiamento destinados a incentivar os agentes económicos a

³⁰ IFRS FOUNDATION. **International Sustainability Standards Board (ISSB)**: building the global baseline. London: IFRS Foundation, 2026.

³¹ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Op. cit.

³² *Idem*.

³³ BRASIL. **Lei nº 15.042, de 11 de dezembro de 2024**. Institui o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE). Brasília, DF: Presidência da República, 2024.

internalizarem os objetivos de mitigação e adaptação às alterações climáticas (art. 8º)³⁴.

A TRANSIÇÃO DA VOLUNTARIEDADE À OBRIGATORIEDADE PARCIAL

A transição de um paradigma voluntário para um modelo de maior estruturação regulatória, ainda que com obrigações parciais, no contexto brasileiro de relatórios ESG reflete um movimento gradual, embora cauteloso, em direção ao fortalecimento da maturidade regulatória. Historicamente, as práticas de divulgação de sustentabilidade têm se baseado em instrumentos que, embora tenham fornecido um quadro conceitual estruturante, continuam sem força vinculativa devido à sua natureza puramente orientativa³⁵. Embora tenha a vantagem da flexibilidade, essa abordagem voluntária também contribuiu para alimentar a ideia de que o cumprimento das regulamentações setoriais existentes seria suficiente para satisfazer os requisitos em matéria de responsabilidade socioambiental, em detrimento de uma integração mais consistente desses fatores na gestão empresarial³⁶.

Uma das primeiras mudanças normativas significativas em direção a um regime mais estruturado pode ser vista com a adoção da Lei Federal nº 13.303/2016, que estabelece a necessidade de as empresas públicas e as sociedades de economia mista publicarem anualmente um relatório integrado ou de sustentabilidade (art. 8º, inciso IX)³⁷. Tal exigência levou uma parte substancial da economia nacional a adotar padrões de transparência, submetendo o

³⁴ BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.**

³⁵ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. Op. cit.

³⁶ APPIO; MADRUGA; FRIZON. Op. cit.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.**

desempenho socioambiental a mecanismos de controle comparáveis aos aplicáveis à informação financeira³⁸.

Em perspectiva mais recente, a Lei Federal nº 15.042/2024 introduz uma forma de precificação econômica associada às emissões ao instituir o SBCE. Prevendo que os operadores cujas emissões excedam 10.000 toneladas de CO₂ equivalente por ano estejam sujeitos a requisitos de monitoramento e comunicação, e que aqueles que ultrapassem o limiar de 25.000 toneladas tenham de realizar procedimentos periódicos de compensação, o legislador confere ao desempenho climático uma tradução direta em termos de passivo econômico³⁹. No entanto, ao contrário do modelo europeu promovido pela CSRD, que impõe requisitos ampliados em matéria de seguro independente e se baseia no princípio da dupla materialidade para um perímetro alargado de empresas, o quadro brasileiro continua em fase de consolidação⁴⁰.

LIMITES E DESAFIOS DO MODELO BRASILEIRO

FRAGMENTAÇÃO REGULATÓRIA E INSEGURANÇA JURÍDICA

A fragmentação do quadro regulamentar no Brasil constitui um dos principais fatores de insegurança jurídica, na medida em que impede a consolidação de um ambiente econômico previsível e transparente em matéria ESG. Na ausência de uma legislação geral que regule a comunicação da sustentabilidade, as orientações encontram-se dispersas num conjunto heterogêneo de normas

³⁸ APPIO; MADRUGA; FRIZON. Op. cit.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 15.042, de 11 de dezembro de 2024.**

⁴⁰ FRANCO, Brenda Dutra; PINHEIRO, Caroline da Rosa. Explorando a materialidade nos relatórios de sustentabilidade: a retórica e a prática das estratégias ESG. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 93-116, jan./jul. 2024. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/download/10546/pdf>. Acesso em: 22 abr. 2026.

setoriais e de referenciais técnicos que, embora tenham finalidades convergentes, sofrem de um *déficit* de coerência sistêmica e de uma falta de uniformidade na sua interpretação⁴¹.

A própria noção de responsabilidade social não beneficia de uma definição unívoca no contexto brasileiro, sendo frequentemente equiparada a uma postura “socialmente consciente”⁴².

A atuação isolada de reguladores setoriais, embora impulse a vanguarda do mercado, acaba por aprofundar essa fragmentação. Sem a aplicação de uma análise de impacto regulatório (AIR) robusta e geral, conforme preconizado pelo Decreto Federal nº 10.411/2020, que identifique os custos e benefícios para a totalidade dos agentes afetados, o modelo brasileiro corre o risco de tornar-se um compilado de regras e diretrizes pouco coordenadas, que elevam o custo de conformidade e o risco de *greenwashing*⁴³. Em última análise, essa dissociação normativa impede que o reporte ESG seja tratado com a mesma fidedignidade analítica dos dados contábeis, limitando seu potencial como ferramenta de análise econômica e de gestão de riscos, muitas vezes sendo utilizado como instrumento de comunicação que não reflete a efetiva performance socioambiental da organização⁴⁴.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Ibidem.*

⁴³ FONSECA, Jozeney Mendes; PEREIRA, Bartolomeu Miranda. Desafios e oportunidades da contabilidade ambiental e crédito de carbono no Brasil: revisão bibliográfica. **Revista Sociedade Científica**, v. 7, n. 1, p. 5793-5818, 2024.

⁴⁴ MASCARENHAS, Maria Paula Vilhena; COSTA, Cristiana dos A. Fernandes. Responsabilidade Social e Ambiental das Empresas: uma perspectiva sociológica. **Latitude**, v. 7, n. 2, p. 141-167, 2011.

DIFICULDADES DE PADRONIZAÇÃO E COMPARABILIDADE DAS INFORMAÇÕES

A falta de um marco normativo estruturado no Brasil também dificulta a comparação dos desempenhos socioambientais entre organizações⁴⁵.

Os relatórios tradicionais de sustentabilidade ainda privilegiam, em grande medida, abordagens narrativas e qualitativas, centradas em compromissos institucionais muitas vezes genéricos. Ocorre que a agenda ESG pressupõe, também e principalmente, o recurso a indicadores quantitativos, métricas verificáveis e dados que apresentem materialidade financeira⁴⁶.

A convergência com os padrões internacionais desenvolvidos pelo ISSB, promovida no Brasil pela Resolução CVM nº 193/2023, visa mitigar essas deficiências ao estabelecer um referencial para o reporte financeiro de sustentabilidade⁴⁷. No entanto, a aplicação efetiva destas normas encontra limitações estruturais ligadas a um nível heterogêneo de maturidade técnica entre os agentes econômicos e à escassez de profissionais que disponham de experiência suficiente em matéria de contabilidade ambiental⁴⁸.

Além disso, a natureza intrinsecamente qualitativa de alguns aspectos ESG, em particular a dimensão social, levanta dificuldades adicionais no que diz respeito à normalização. Em áreas como os direitos humanos ou as condições de trabalho, as avaliações dos *stakeholders* podem ser decisivas, ultrapassando

⁴⁵ FONSECA; PEREIRA. Op. cit.

⁴⁶ VASCONCELOS, Gabriela de; PIMENTEL, Márcio Sampaio. Análise do *disclosure* dos custos e investimentos ambientais das empresas potencialmente poluidoras que compõem o índice de sustentabilidade empresarial da B3. GeAS – Gestão, Economia e Sociedade, v. 7, n. 2, 2018.

⁴⁷ IFRS FOUNDATION. Op. cit.

⁴⁸ FONSECA; PEREIRA. Op. cit.

por vezes o âmbito dos indicadores puramente quantitativos, especificidade que impõe a adoção de modelos de reporte capazes de articular exigências de rigor estatístico com uma análise qualitativa dos impactos sociais⁴⁹.

O MERCADO DE CARBONO NO BRASIL COMO EXPRESSÃO DA REGULAÇÃO AMBIENTAL EMERGENTE

ESTRUTURA E FUNDAMENTOS DA NOVA REGULAÇÃO

A institucionalização do mercado regulado de carbono no Brasil muda consideravelmente a trajetória da governança ambiental, ao deslocar o eixo da regulação tradicional, centrada em comandos administrativos, para uma lógica econômica de internalização de externalidades. Nesse contexto, a promulgação da Lei Federal nº 15.042/2024⁵⁰ institui o SBCE, definido como um regime regulado de limitação de emissões e de negociação de ativos representativos de emissões, reduções ou remoções de gases de efeito estufa, estruturado com base em metas quantitativas e instrumentos econômicos⁵¹.

A legislação em questão⁵² institui, no seu núcleo, um modelo de governança climática estruturado em torno do mecanismo de tipo *cap-and-trade*, em que os poderes públicos determinam limites máximos de emissões aplicáveis a determinados setores e autorizam a negociação de quotas entre as entidades regulamentadas. Para tal, a norma introduz categorias jurídicas

⁴⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. Op. cit.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 15.042, de 11 de dezembro de 2024.**

⁵¹ UN GLOBAL COMPACT. **2024 CoP Data Insights Report.** New York: UNGC, 2024.

⁵² BRASIL. **Lei nº 15.042, de 11 de dezembro de 2024.**

específicas, como a Cota Brasileira de Emissões (CBE), correspondente ao direito de emissão de uma tonelada de dióxido de carbono equivalente, bem como o Certificado de Redução ou Remoção Verificada de Emissões (CRVE), associado a projetos de redução ou eliminação das emissões.

Do ponto de vista jurídico-financeiro, um dos aspectos mais inovadores da Lei Federal nº 15.042/2024 é que tais ativos, quando negociados no mercado de capitais, podem ser enquadrados como valores mobiliários, submetendo-se, portanto, ao regime da Lei Federal nº 6.385/1976 e à supervisão da CVM.

A implementação do sistema dar-se-á de forma escalonada, prevendo um período de cinco fases para a plena vigência do Plano Nacional de Alocação. Como abordado acima, estão sujeitos ao monitoramento e relato os operadores que emitam acima de 10.000 tCO₂e/ano, enquanto o dever de conciliação periódica de obrigações recai sobre aqueles com emissões superiores a 25.000 tCO₂e/ano⁵³. No plano sancionatório, a lei estabelece um conjunto de medidas destinadas a assegurar a efetividade do regime, incluindo a possibilidade de aplicação de multas que podem alcançar até 3% do faturamento bruto da pessoa jurídica, além de outras penalidades administrativas.

A eficácia deste modelo depende em grande parte da sua capacidade de estimular a inovação tecnológica, na medida em que a descarbonização deixa de ser vista como mera restrição de conformidade para se tornar um instrumento de criação de valor. Segundo a abordagem da “criação de valor partilhado”⁵⁴, as empresas podem reforçar a sua competitividade dando respostas aos desafios sociais e ambientais que afetam a sua cadeia de valor,

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ PORTER, Michael E.; KRAMER, Mark R. Creating Shared Value. **Harvard Business Review**, v. 89, n. 1-2, p. 62-77, 2011.

mobilizando a otimização dos recursos e a ecoeficiência como fatores de desempenho econômico.

O quadro legislativo prevê, dessa forma, a afetação de uma parte dos recursos provenientes da atribuição onerosa das licenças de emissão ao financiamento da inovação e à implantação de tecnologias de baixo carbono nos setores regulamentados, como forma de articular as lógicas de rentabilidade econômica e de sustentabilidade ambiental.

A DISSOCIAÇÃO ENTRE TRANSPARÊNCIA (ESG) E INSTRUMENTOS ECONÔMICOS

A consolidação de um mercado regulamentado de carbono no Brasil evidencia uma tensão estrutural própria do modelo regulatório nacional com a dissociação entre mecanismos de transparência informativa, característicos da agenda ESG, e instrumentos econômicos baseados na precificação do carbono. Logo, as diferentes alavancas da governança ambiental, como a divulgação de informações, a regulação normativa e os incentivos do mercado, continuam a evoluir de forma relativamente autônoma⁵⁵ na ausência de uma verdadeira articulação normativa e funcional.

No âmbito do reporte ESG, observa-se a consolidação de um modelo orientado à produção de informações relevantes para investidores, com foco na identificação, mensuração e divulgação de riscos climáticos e socioambientais. Embora ambos os instrumentos se relacionem diretamente com a gestão de riscos climáticos, suas lógicas operacionais permanecem desconectadas. O reporte ESG privilegia a dimensão informacional e reputacional, permitindo que empresas comuniquem suas estratégias, metas e indicadores de sustentabilidade. Já o mercado de carbono atua no plano econômico, introduzindo custos associados à emissão de

⁵⁵ CARNEIRO. Op. cit.

gases de efeito estufa. A ausência de articulação entre esses dois sistemas cria um cenário em que a informação divulgada não necessariamente reflete a posição real da empresa em termos de exposição a custos e obrigações regulatórias climáticas ou de participação em mercados regulados de carbono, o que compromete a própria efetividade do conceito de materialidade, que deveria constituir um vetor de integração entre os riscos financeiros e os impactos socioambientais.

Do ponto de vista regulamentar, esta fragmentação também impõe dificuldades às autoridades de supervisão. A ação da CVM, principalmente orientada para a proteção dos investidores e a preservação da integridade dos mercados financeiros, não faz necessariamente parte de uma coordenação sistemática com as competências dos órgãos encarregados da implementação do SBCE⁵⁶.

Em termos práticos, o risco que emerge desse cenário é a consolidação de um modelo dual, no qual as empresas passam a operar simultaneamente em diferentes regimes regulatórios, no plano econômico e informacional, sem que isso se reflita de maneira adequada na qualidade e na consistência das informações divulgadas ao mercado. O principal desafio do ordenamento jurídico brasileiro reside na superação dessa dissociação, por meio da construção de uma arquitetura regulatória integrada que alinhe transparência, mensuração e incentivos econômicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução do modelo brasileiro de reporte ESG está inserida em um contexto de transição normativa ainda inacabado, caracterizado pela coexistência de avanços institucionais

⁵⁶ BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Assessoria de Análise Econômica, Gestão de Riscos e Integridade. **Percepção de integridade no mercado de capitais brasileiro**. Rio de Janeiro: CVM, 2025.

significativos e de limitações estruturais persistentes. À luz da problemática considerada, o ordenamento jurídico brasileiro continua estruturado em torno de um conjunto fragmentado de dispositivos, em que vários instrumentos regulamentares coexistem sem articulação funcional plena.

A abordagem comparativa permite constatar que, embora iniciativas como a Resolução CVM nº 193/2023 e a implementação do SBCE constituam avanços notáveis na integração da dimensão climática, estas medidas ainda não são suficientes para garantir a emergência de um modelo de transparência socioambiental plenamente coerente, comparável e eficaz. A ausência de um quadro normativo global, capaz de articular as diferentes alavancas da governança ambiental - informação, regulação e incentivos econômicos - limita a capacidade do sistema para produzir efeitos estruturais duradouros nas práticas das empresas e na sua utilização das informações disponíveis.

Nesta perspectiva, a principal contribuição do presente estudo está na identificação de uma dissociação funcional entre os mecanismos de reporte ESG e os instrumentos econômicos de regulação ambiental, em primeiro lugar o mercado do carbono. Enquanto os primeiros obedecem essencialmente a uma lógica informativa destinada a reduzir as assimetrias nos mercados financeiros, os segundos introduzem uma dinâmica de responsabilização econômica baseada na precificação das emissões. Como resultado, o principal desafio para o modelo brasileiro é avançar na construção de uma arquitetura regulatória mais integrada, que garanta a consistência entre divulgação, mensuração e incentivos econômicos. Sem essa articulação, o reporte de ESG corre o risco de permanecer confinado a uma função essencialmente formal e reputacional, desconectada da gestão eficaz dos riscos climáticos e dos processos de tomada de decisão estratégica dentro das organizações.

No plano operacional, isso implica uma coordenação reforçada entre as autoridades reguladoras, bem como o desenvolvimento de normas técnicas que permitam assegurar a compatibilidade entre os dispositivos de medição das emissões e os quadros de publicação das informações de sustentabilidade. A longo prazo, o amadurecimento do sistema jurídico brasileiro dependerá da sua capacidade de ultrapassar a lógica setorial que ainda o caracteriza, favorecendo uma convergência progressiva para modelos integrados, como o implementado na União Europeia. Em última análise, a efetividade da agenda ESG no Brasil dependerá de sua capacidade de superar uma abordagem declarativa e se consolidar como um instrumento útil à alocação eficiente de capital, à gestão de riscos e à transparência no ambiente de negócios.

REFERÊNCIAS

- APPIO, Jucelia; MADRUGA, Bruna Passaúra; FRIZON, Nelson Natalino. Responsabilidade Social Empresarial: um estudo de caso à luz da concepção piramidal de Archie Carroll. **Sistemas & Gestão**, v. 13, n. 3, p. 394-401, 2018.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR ISO 26000**: diretrizes sobre responsabilidade social. Rio de Janeiro: ABNT, 2010.
- BOWEN, H. R. **Social responsibilities of the businessman**. New York: Harper & Row, 1953.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Assessoria de Análise Econômica, Gestão de Riscos e Integridade. **Percepção de integridade no mercado de capitais brasileiro**. Rio de Janeiro: CVM, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/percepcao-de-integridade-no-mercado-de-capitais-brasileiro-assessoria-de-analise-economica-gestao-de-riscos-e-integridade-da-cvm-setembro-de-2025.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2026.
- BRASIL. **Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020**. Regulamenta a análise de impacto regulatório (AIR). Brasília, DF: Presidência da República, 2020.

- BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC. Brasília, DF: Presidência da República, 2009.
- BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.
- BRASIL. **Lei nº 15.042, de 11 de dezembro de 2024**. Institui o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE). Brasília, DF: Presidência da República, 2024.
- BUSCH, Susanna Erica; RIBEIRO, Helena. Responsabilidade socioambiental empresarial: revisão da literatura sobre conceitos. **InterfaceHS**, São Paulo, v. 4, n. 2, 2009.
- CARNEIRO, Alexandre de Freitas. **Contabilidade social e ambiental introdutória**: evidenciação e gestão. Guarujá: Científica Digital, 2023.
- CARVALHO, Ana Paula Grether. **ISO 26000**: Diretrizes sobre Responsabilidade Social (Desafios para a Indústria e Experiência Petrobras). Rio de Janeiro: Petrobras, 2011.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde**: promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas. Bruxelas: CCE, 2001.
- COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Resolução **CVM nº 193, de 20 de outubro de 2023**. Dispõe sobre a elaboração e divulgação do relatório de informações financeiras relacionadas à sustentabilidade (ISSB). Rio de Janeiro: CVM, 2023.
- ELKINGTON, John. **Cannibals with forks**: the triple bottom line of 21st century business. Oxford: Capstone, 1997.
- FONSECA, Jozeney Mendes; PEREIRA, Bartolomeu Miranda. Desafios e oportunidades da contabilidade ambiental e crédito de carbono no Brasil: revisão bibliográfica. **Revista Sociedade Científica**, v. 7, n. 1, p. 5793-5818, 2024. <https://doi.org/10.61411/rsc202491017>.
- FRANCO, Brenda Dutra; PINHEIRO, Caroline da Rosa. Explorando a materialidade nos relatórios de sustentabilidade: a retórica e a prática das estratégias ESG. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 93-116, jan./jul. 2024. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/download/10546/pdf>. Acesso em: 22 abr. 2026.
- FREEMAN, R. Edward. **Strategic Management**: a Stakeholder Approach. Boston: Pitman, 1984.

- FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. **Regulações e boas práticas ESG e economia circular**. São Paulo: FGV EAESP, 2022. Disponível em: https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/u1087/aiv_relatorio_regulacoes_e_boas_praticas_esg_e_economia_circular.pdf. Acesso em: 22 abr. 2026.
- IFRS FOUNDATION. **International Sustainability Standards Board (ISSB)**: building the global baseline. London: IFRS Foundation, 2026.
- LATAPÍ AGUDELO, Manuel A. et al. A literature review of the history and evolution of corporate social responsibility. **International Journal of Corporate Social Responsibility**, v. 4, n. 1, 2019.
- LEE, Yun Ki. Riscos de fragmentação do ESG. **Jota**, 28 jul. 2025. Governança Corporativa. Disponível em: . Acesso em: 10 abr. 2026.
- MASCARENHAS, Maria Paula Vilhena; **COSTA**, Cristiana dos A. Fernandes. Responsabilidade Social e Ambiental das Empresas: uma perspectiva sociológica. **Latitude**, v. 7, n. 2, p. 141-167, 2011.
- OECD. **Declaration on International Investment and Multinational Enterprises**. Paris: OECD Publishing, 2025.
- OECD. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct**. Paris: OECD Publishing, 2023.
- OECD. **2024 Annual Report on NCP Activity: Promotion of Responsible Business Conduct**. Paris: OECD Publishing, 2024.
- PORTER, Michael E.; KRAMER, Mark R. Creating Shared Value. **Harvard Business Review**, v. 89, n. 1-2, p. 62-77, 2011.
- QUINTÃO, Vânia. A Responsabilidade Social Corporativa: uma breve trajetória histórica. **VIII Seven International Multidisciplinary Congress**, 2026.
- SANTOS, Flávio Pereira dos; OLIVEIRA, Ana Paula Monteiro de; IZIDORO, Jucicleia Teodoro de Lima. Relatórios de sustentabilidade e ESG: a integração da contabilidade ambiental. **Revista ERRO1**, São José dos Pinhais, v. 10, n. 4, p. 1-13, 2025.
- SPINACI, Stefano. **Corporate sustainability reporting directive: Briefing - EU Legislation in Progress**. Bruxelas: European Parliamentary Research Service (EPRS), 2021. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/654213/EPRS_BRI\(2021\)654213_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/654213/EPRS_BRI(2021)654213_EN.pdf). Acesso em: 12 mar. 2026.
- UNEP FINANCE INITIATIVE. European **Sustainability Reporting Standards (ESRS)**: Interoperability and global alignment. Genebra: UNEP FI, 2024. Disponível em:

- <https://www.unepfi.org/impact/interoperability/european-sustainability-reporting-standards-esrs/>. Acesso em: 10 abr. 2026.
- UN GLOBAL COMPACT. **2024 CoP Data Insights Report**. New York: UNGC, 2024.
- UN GLOBAL COMPACT. **UN Global Compact Management Model**. New York: UNGC, 2011.
- UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2022/2464 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2022** (CSRD). Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2022.
- VASCONCELOS, Gabriela de; PIMENTEL, Márcio Sampaio. Análise do disclosure dos custos e investimentos ambientais das empresas potencialmente poluidoras que compõem o índice de sustentabilidade empresarial da B3. **GeAS – Gestão, Economia e Sociedade**, v. 7, n. 2, 2018. DOI: <https://doi.org/10.5585/geas.v7i2.705>. Disponível em: <https://doi.org/10.5585/geas.v7i2.705>. Acesso em: 20 mar. 2026.

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NA DEFESA DA DEMOCRACIA: O CONTROLE EXTERNO NO BRASIL E AS AMEAÇAS AO ESTADO DE DIREITO

Geraldo Costa da Camino¹

[...] es libre nuestro albedrío y no hay yerba ni encanto que le fuerce [...]²

INTRODUÇÃO

O presente artigo se insere no escopo de pesquisa pós-doutoral desenvolvida pelo autor em 2025 junto à *Université Paris-Panthéon-Assas*, no *Centre d'Études et de Recherches de Sciences Administratives et Politiques* - CERSA, na condição de Pesquisador Visitante, sob a supervisão do Prof. Daniel Borrillo, intitulada *Le*

¹ Corregedor-Geral do Ministério Público de Contas junto ao TCE/RS. Pós-doutorado em Controle Externo na USP. Professor Coordenador do Curso de Pós-Graduação EAD em Direito Administrativo e Gestão Pública da FMP/RS. Doutor em Direito pela UFRGS e Dottore di Ricerca in Scienze Giuridiche pela Università degli Studi di Firenze (Itália). Pesquisador convidado na Université Paris-Panthéon-Assas (França) e no Max-Planck-Institut de Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito e Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS. Extensão em Investigação econômica e financeira pela École Nationale de la Magistrature de Paris (França). Associado Efetivo ao IDASAN (Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro). Membro do IDARGS (Instituto de Direito Administrativo do Rio Grande do Sul). Ex-professor substituto de Direito Financeiro e de Direito Previdenciário na UFRGS.

² CERVANTES, Miguel de. **Don Quijote de la Mancha**. Madrid: Real Academia Española, 2004. p. 203.

rôle des Cours des comptes dans la défense de la démocratie: une perspective comparée Brésil-France.

O desenvolvimento do artigo, dirigido principalmente a estrangeiros, pois reflete conferências proferidas nas universidades Paris Nanterre e Paul-Valéry Montpellier no período da pesquisa, divide-se em três partes. A primeira contém algumas informações sobre a ordem constitucional do Brasil, particularmente no que diz respeito à fiscalização da ação pública. Nessa área, o Tribunal de Contas se apresenta, obviamente, como foco.

Em seguida, na segunda parte, tenta-se descrever o que aconteceu no Brasil em anos recentes, especialmente em relação às ameaças à democracia que culminaram na tentativa de golpe de Estado de 8 de janeiro de 2023.

Finalmente, na terceira parte, são expostos alguns temas-chave do referido projeto de pesquisa, sobre o papel dos tribunais de contas na defesa da democracia em momentos, como os então vividos, de agressão ao Estado de Direito.

O ESTADO BRASILEIRO

O Brasil é uma república federativa, constituída como um Estado democrático de direito, formado pela união de 26 estados e um Distrito Federal, onde se localiza sua capital, Brasília, e mais de 5.500 municípios autônomos. Sua Constituição, de 1988, é a sexta da República (houve também uma Constituição monárquica em 1824, logo após a independência do Brasil, em 1822).

SEPARAÇÃO DE PODERES E ÓRGÃOS INDEPENDENTES

Além dos três poderes tradicionais – legislativo, executivo e judiciário – temos no Brasil órgãos e instituições permanentes como o Ministério Público, a Defensoria Pública e os Tribunais de Contas, dotados de autonomia financeira e de independência funcional.

O Ministério Público, de acordo com o artigo 128 da Constituição, “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O TRIBUNAL DE CONTAS

Em 2015, alguns canais de televisão transmitiram ao vivo a sessão plenária do Tribunal de Contas da União (TCU), na qual o tribunal emitiu seu parecer preliminar sobre as contas da então presidente da República, Dilma Rousseff, referentes ao exercício fiscal anterior.

Naquele momento, uma parcela considerável da sociedade brasileira provavelmente teve seu primeiro contato direto com a auditoria externa da administração pública.

Isso pode ser deduzido de uma pesquisa na qual, em resposta à pergunta “Você sabe o que é o Tribunal de Contas?”, apenas 17% dos entrevistados conseguiram definir corretamente esse órgão.

Definido por seu criador como um “órgão jurisdicional intermediário entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo”, o Tribunal de Contas, cuja criação era proibida durante o Império, foi instituído logo após a República, em 1890, inspirado no sistema europeu continental.

O Tribunal de Contas da União, paradigma do controle externo no Brasil, é composto por nove ministros, com as garantias da magistratura, e seu modelo é estendido aos Estados e ao Distrito Federal, cujos tribunais são compostos por apenas sete conselheiros.

Existem 33 tribunais de contas no Brasil. Além do Tribunal de Contas da União, que fiscaliza a administração pública federal, há uma corte em cada um dos 26 estados e no Distrito Federal. Ademais, há também, em três estados (Goiás, Pará e Bahia), tribunais adicionais que controlam as contas somente dos respectivos municípios, e duas cidades (Rio de Janeiro e São Paulo), dotadas de tribunais próprios.

O Tribunal de Contas tem sido alvo de alguma controvérsia quanto à sua natureza jurídica – se jurisdicional ou administrativa (vale ressaltar que o Brasil não possui um sistema de justiça administrativa) – e à sua posição em relação aos três poderes – se integrante de um deles ou se operante, de forma matricial, com todos eles.

Defende-se que a interpretação correta seja a de que a natureza jurídica do Tribunal de Contas no Brasil é a de um órgão constitucional autônomo, responsável pela fiscalização externa da administração pública, distinto dos três poderes, mas cooperando com todos eles e exercendo poderes próprios inalienáveis, essenciais ao Estado de Direito democrático e à República.

O artigo 70 da Constituição brasileira enuncia o que se pode chamar de um princípio geral de responsabilidade, ao dizer que “[p]restará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos”.

As competências do Tribunal de Contas estão elencadas pelo artigo 71 da Carta, que afirma que “o controle externo, a cargo do

Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União”, e são as de:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Importante frisar que, com base nas competências acima citadas nos incisos IX e X do art. 70, os tribunais de contas brasileiros são competentes para impedir gastos públicos irregulares ou ilegítimos em sede de controle prévio ou concorrente, inclusive por meio de medidas interlocutórias.

AS AMEAÇAS À DEMOCRACIA

A democracia brasileira tem estado sob pressão nos últimos anos. Diversos eventos levaram as relações entre os poderes Executivo e Judiciário à beira do colapso institucional, que quase se materializou na tentativa de golpe de 8 de janeiro de 2023.

Primeiramente, estabelece-se uma premissa. Não se abordam aqui as questões sob qualquer viés político, tratando-se somente de análise de fatos e suas consequências jurídicas, bem como dos instrumentos legais para preveni-los no âmbito da fiscalização da ação pública.

Destacam-se os fatos como noticiados na edição de 9 de janeiro de 2023 do *Le Monde*.

Tentativa de Insurreição no Brasil: "Apoiadores de Jair Bolsonaro Criam Caos para Forçar a Intervenção do Exército"

Segundo Armelle Enders, historiadora especializada no Brasil, o país de fato vivenciou uma "tentativa de golpe de Estado" no domingo, mas suas "instituições, embora enfraquecidas, demonstraram resiliência".

A democracia brasileira dificilmente esquecerá o domingo, 8 de janeiro. Os eventos se desenrolaram no coração da capital federal, Brasília, no início da tarde. Milhares de manifestantes pró-Bolsonaro, protestando contra a derrota de seu líder na eleição presidencial de outubro para Lula, invadiram a Praça dos Três Poderes, onde estão localizadas as principais instituições do país (Congresso, Palácio do Almirantado e Supremo Tribunal Federal), antes de invadirem o prédio. Após três horas de vandalismo e destruição de seu patrimônio histórico, eles foram evacuados pelas forças de segurança, e mais de trezentos foram presos.

Segundo Armelle Enders, professora da Universidade Paris-VIII e especialista em história contemporânea do Brasil, essa tentativa de insurreição é resultado de um clima político "polarizado e violento", alimentado por uma ala radical de apoiadores de Jair Bolsonaro desde sua derrota nas eleições presidenciais. A pesquisadora acredita, contudo, que, por meio desse episódio, "as instituições do país, embora fragilizadas, demonstraram sua resiliência", mas que

"a questão que se colocará nas próximas horas e dias é a da lealdade das forças de segurança ao regime democrático".

Avançando para 2026, centenas de pessoas foram processadas, julgadas e condenadas por crimes que incluem tentativa de golpe de Estado e destruição de propriedade pública. Sem a rejeição da sociedade, e marcadamente das instituições, bem como a recusa da maioria das Forças Armadas em apoiar o golpe em curso, a democracia não teria sido preservada.

Os antecedentes dessa crise remontam aos protestos de rua de junho de 2013, que expressaram o descontentamento da população, mais do que com seus representantes, com o próprio instituto da representação. Esses protestos foram seguidos por movimentos de apelo ao *impeachment* da então presidente Dilma Rousseff (afinal ocorrido em 2016, em um processo considerado por muitos como um golpe "branco"). Tudo isso resultou na eleição, em 2018, de um presidente que já defendera publicamente a ditadura militar brasileira (1964-1985).

O ex-presidente Bolsonaro, notadamente em 2021 e 2022, participou de inúmeras manifestações antidemocráticas e, para tanto, mobilizou os aparatos de segurança, assessoria e comunicação, além de gerar gastos públicos cuja legitimidade poderia ser questionada.

Exemplos incluem desfiles militares cujo propósito aparente, segundo vários analistas políticos, era o de intimidar as instituições. Além disso, esse mesmo presidente reduziu a participação popular no governo por decreto, dissolvendo centenas de conselhos nos quais a sociedade civil estava representada em instituições públicas.

O DUPLO PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS

Como se sabe, o declínio democrático em diversos países está ocorrendo de forma sutil e gradual³, frequentemente por meio da tomada de poder das instituições⁴.

Grande parte do trabalho de base para esses "quase-golpes" se dá por meio dos gastos públicos, que estão sujeitos à supervisão financeira. Portanto, é crucial examinar como essa supervisão pode questionar a legitimidade desses gastos.

Além disso, o governo e todas as instituições públicas estão sujeitos a obrigações democráticas, cuja observância deve ser incentivada e monitorada pelo Tribunal de Contas. O princípio democrático é o fundamento da república.

Segundo o Professor Dominique Rousseau, da Sorbonne, editor do livro "Democracia, uma ideia poderosa", a palavra "democracia" continua sendo uma ideia criativa que gera energia social e conquistas práticas. A "ideia poderosa" é um conceito cunhado pelo filósofo Alfred Fouillée:

Uma ideia poderosa o suficiente para mobilizar a todos: inclusive os populistas que alegam agir para proteger a democracia de seus inimigos internos – os partidos políticos e a oligarquia econômica – e de seus inimigos externos – os imigrantes; Autoridades eleitas que legitimam políticas públicas de controle social e segurança em nome da democracia; e movimentos que se opõem à expansão de

³ Com o risco da "subversão das instituições democráticas por caudilhos narcisistas que se apossam das molas do poder a partir da repugnância das pessoas com a podridão institucional [...]" de que falou Castells.

⁴ Como disse Paul Ricoeur sobre a fragilidade de Weimar, que permitiu "[...] la marche pas à pas vers l'autoritaire [...]", "[...] la démocratie recèle ce risque: en abattant les structures structurantes, les corps intermédiaires et toutes les corporations, elle isole le citoyen face à la volonté générale."

direitos em nome da “maioria silenciosa”, como o Manif pour tous (Manifestação para Todos).

Uma ideia tão forte que até mesmo seus inimigos continuam a invocá-la com alguns ajustes semânticos: democracia i-liberal, pós-democracia e até mesmo “democratorship”.

Nesse contexto específico em que a palavra “democracia” está sendo usada de múltiplas maneiras, tornou-se intelectual e socialmente urgente refletir sobre esses usos da palavra “democracia”, reunindo a expertise das ciências jurídicas, filosóficas e políticas e a experiência das partes interessadas, com o objetivo de manter o difícil, porém necessário, equilíbrio entre uma abordagem normativa, exploratória e crítica da democracia.

Portanto, defende-se que essa ideia central do princípio democrático deva orientar toda ação pública, inclusive a fiscalização da ação pública. O Tribunal de Contas, portanto, desempenha um papel duplo na defesa da democracia: prevenir gastos e condutas antidemocráticas e incentivar gastos e condutas pró-democracia.

Assim como os tribunais constitucionais, que por vezes assumem a função de legislador, seja de forma negativa (retirando normas do ordenamento) ou positiva (preenchendo suas lacunas), o órgão de controle atuaria como administrador negativo no primeiro caso (impugnando atos ilegais) e como administrador positivo (mediante sanções premiais) no segundo.

CONCLUSÃO

Em conclusão, ressalva-se que seria ingenuidade acreditar que o Tribunal de Contas, por si só, pudesse garantir a estabilidade da democracia, mas seria negligência se não se tentasse, ao menos, ajudá-lo a cumprir a sua parte nesta tarefa que pertence a todos, porque, como disse Paul Valéry em “Os Frutos Amargos da Democracia”,

"A política [...] inevitavelmente seduz as mentes a especulações cujo tema é a liberdade [...] dos indivíduos considerados em massa, e que sempre pressupõem a sua passividade e docilidade, obtidas pelo medo ou pela fraqueza de espírito [...]". Não sejamos nem passivos nem dóceis na defesa da democracia.

Em momentos de ataque à democracia, portanto, também o órgão de controle deveria agir no cumprimento de sua missão de legitimar a despesa pública, impugnando aquelas que estivessem em desacordo com o princípio democrático. Assim, somado às demais instituições, cada qual com suas competências e atribuições, o Tribunal de Contas contribuiria com a preservação do regime democrático que deriva da soberania popular.

REFERÊNCIAS

- ALBERT, Jean-Luc ; LAMBERT, Thierry. La Cour des comptes : un pouvoir rédempteur? Issy-les-Molineaux : LGDJ, 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.
- BORRILLO, Daniel. La morale ou le droit Paris : L'Harmattan, 2023.
- CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- DA CAMINO, Geraldo Costa. A investidura no Tribunal de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- DA CAMINO, Geraldo Costa da. República como responsabilidade: o conteúdo jurídico do princípio republicano na Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- MILLER, Gilles. Le juge des comptes calcule-t-il ? Arch. phil. droit 65 (2024). p. 519-532.
- RICOUER, Paul. La critique et la conviction. Paris: Pluriel, 2011.
- ROSANVALLON, Pierre. Les institutions invisibles. Paris: Seuil, 2024.
- ROUSSEAU, Dominique ; LAUGIER, Sandra (orgs). La démocratie : une idée force. Le Kremlin-Bicêtre: Mare & Martin, 2023.
- VALÉRY, Paul. Les fruits amers de la démocratie. Paris: Espaces & Signes, 2017.

El escudo de la democracia reúne una mirada jurídica, política y social sobre los grandes desafíos que hoy amenazan al Estado de Derecho: la desinformación, la polarización, el extremismo, la inteligencia artificial, la vigilancia digital, la crisis medioambiental y la erosión de los derechos fundamentales. Bajo la dirección de Álvaro Sánchez Bravo, esta obra colectiva analiza cómo las democracias contemporáneas deben reforzar sus instituciones, proteger la participación ciudadana y responder a las nuevas formas de poder tecnológico, económico y político. Desde Europa hasta América Latina, el libro propone una defensa crítica y actual de la democracia como sistema vivo, vulnerable y necesariamente comprometido con la libertad, la justicia, la transparencia y la dignidad humana.

 Alma mater

