

REVISTA

ULTRACONTINENTAL DE LITERATURA JURÍDICA

ISSN 2675-6714. v. 7, n. 2 (maio-ago. 2026)



Neste número:



ULTRAcontinental de LITERATURA JURÍDICA

ISSN 2675-6714

Volume 7, número 2 (maio-ago. 2026)

Fundadores

Professor Doutor Richardson Xavier Brant
Professor Mestre Waldir de Pinho Veloso

Editor

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros

Montes Claros, Minas Gerais, Brasil

2026

REVISTA ULTRACONTINENTAL DE LITERATURA JURÍDICA
©COPYRIGHT: ASSOCIAÇÃO DE LETRAS JURÍDICAS DE MONTES CLAROS

REVISTA ULTRACONTINENTAL DE LITERATURA JURÍDICA
PERIODICIDADE: Quadrimestral (v. 7, n. 2, maio-ago. 2026)
Revista fundada em maio de 2020 pelo Professor Doutor Richardson Xavier Brant e pelo
Professor Mestre Waldir de Pinho Veloso.

Histórico dos Editores da Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica
Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso – de maio de 2020 até agosto de 2026.

Editor

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso - Montes Claros, Minas Gerais, Brasil.

Conselho Editorial

Professora Doutora Alessandra Galli Aprá - Escola da Magistratura do Paraná (EMAP), Curitiba - Paraná, Brasil.

Professora Doutora Carmen Grau Pineda - Universidad de Las Palmas de Gran Canaria - Las Palmas de Gran Canaria, España.

Professor Doutor George Mousourakis - Hiroshima University - School of Law - Graduate School of Humanities and Social Sciences - Higashihiroshima and Hiroshima - Japan.

Professor Doutor Gonçalo Nicolau Cerqueira de Melo Bandeira - ESG/IPCA-Regional University Network-EU e JusGov-Universidade do Minho - Minho, Portugal.

Professora Doutora Irene Maria Portela - Instituto Politécnico do Cávado e do Ave - Barcelos, Portugal.

Professor Doutor J. Eduardo López Ahumada - Universidad de Alcalá - Madrid, España.

Professora Doutora Nesrin Akin - Doğuş University Faculty of Law, Commercial Law Department – Istanbul, Turquia.

Professor Doutor Omar Huertas Díaz - Universidad Nacional de Colombia - Bogotá, Colombia.

Professora Doutora Paula Quintas - Universidade Portucalense; Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA) - Porto, Portugal.

Professor Doutor Paulo Ferreira da Cunha - Universidade do Porto - Porto - Portugal (licenciado das atividades letivas para o exercício do cargo de Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça – a Corte Suprema – de Portugal).

Professor Doutor Ricardo Mauricio Freire Soares - Universidade Federal da Bahia - Salvador - Bahia, Brasil.

Professor Doutor Richardson Xavier Brant - Universidade Estadual de Montes Claros - Montes Claros - Minas Gerais, Brasil.

Professor Doutor Zulmar Fachin - Universidade Estadual de Londrina - Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina - Londrina - Paraná, Brasil.

Organização, padronização e revisão linguística

Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

Diagramação/editoração gráfica/leiaute da capa

Maria Rodrigues Mendes

Ficha Catalográfica

Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica. Vol. 7, n.º 2. Montes Claros/MG, Brasil, Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, 2026.

Quadrimestral

ISSN: 2675-6714

1. Literatura jurídica. 2. Letras jurídicas. 3. Cultura jurídica. 4. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros. 5. Iniciação Científica.

CDU: 34:008(05)(06)

Catalogação: Helenilza Santana dos Santos - Bibliotecária CRB 13/871

ASSOCIAÇÃO DE LETRAS JURÍDICAS DE MONTES CLAROS

Correspondência e submissão de artigos
(ver normas de publicação, nas últimas páginas desta Revista):
revista.ultracontinental@gmail.com

Achoimre
Contents
Crynodeb
Kokkuvöte
Қорытынды
Kopsavilkums
Összefoglalás
Überzicht
Özet
Përmbledhje
Резиме
Резюме
Podsumowanie
Povzetek
Рэзюмэ
Resum
Résumé
Resumen
Rezumat
Sammanfattning
Sammendrag
Santrauka
Sažetak
Sommaire
Sommario
Sommarju
Souhrn
Summary
Yfirlit
Yhteenvedo
Zhrnutie
Zusammenfassung
Περίληψη

SUMMARIO

APRESENTAÇÃO.....	8
--------------------------	----------

DOUTORADO

Ágnes Juhász

Navigating Digital Inheritance: Global Legal Trends and Challenges.....	20
---	----

Hernán Alejandro Olano García

Jueces Libres, Justicia Legítima: la Independencia Judicial como Pilar del Estado Constitucional.....	43
---	----

Jesús David Rojas Hernández

El Rol del Magistrado Constitucional en Venezuela: Justicia Transformadora y Conciencia Histórica en Tiempos de Crisis.....	57
---	----

Yenifer Yiseth Suárez Díaz

Superar los Micromachismos en el Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia Doméstica.....	79
---	----

MESTRADO

André Alfar Rodrigues

O uso Secundário de Dados de Saúde no Treino de Inteligência Artificial Clínica no Direito da União Europeia Entre o Espaço Europeu de Dados de Saúde (EHDS), o Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados e o Regulamento da Inteligência Artificial.....	104
---	-----

Conceição José Monteiro e Benjamim Gabriel Vilonga Dumba

A Tributação do Rendimento da Actividade dos Jogos de Fortuna ou Azar em Angola: Perspectiva Jurídico-Fiscal Comparada com Brasil e Portugal.....	128
---	-----

Sônia Marques Döbler e Roberta Vieira Gemente de Carvalho

IVA Dual Brasileiro em Perspectiva Comparada: Complexidade Estrutural, Riscos Sistêmicos e Vulnerabilidade dos Contribuintes.....	141
---	-----

LATO SENSU

Tiago Matos

A Lei-Modelo Uncitral Sobre Arbitragem Comercial Internacional: Harmonização, Circulação Transnacional e Desafios da Arbitragem Contemporânea.....	164
--	-----

ESTUDOS CONTINUADOS

Ana Raquel Oliveira Pereira Conceição

A Potencial Erosão do Princípio da Culpa nos Crimes Económicos: a Responsabilidade Penal sem Vontade e o Deslizamento para um Direito Penal de Gestão: Breves Considerações..... 182

Aragonês de Jesus Parreira

Mujeres Sacerdotisas y Apertura de Negocios en Domingo..... 187

Diego García Austt

Inversión Ganadera y Riesgo Penal: la Frontera Entre el Negocio y la Defraudación..... 191

Douglas Rodrigues Xavier

El Bautismo como Requisito de Ingreso al Servicio Escolar y el Uso de Uniforme para Empleada Musulmana..... 196

Edijael Souza Alves

Libertad Religiosa y Seguridad en el Trabajo: Análisis Jurídico a Partir de los Derechos Fundamentales del Ser Humano en el Ordenamiento Brasileño..... 202

Francisco Genival de Sousa

Libertad de Manifestación a Favor del Aborto: Laicidad y Ku Klux Klan (KKK) 207

Richard Ernest Castro Orduz

Dos Casos de España Analizados Desde la Legislación y la Jurisprudencia Colombianas Sobre la Libertad Religiosa: el Escudo de la Universidad de Valencia y los Amigos de Lucifer..... 213

Rodrigo Custódio Andrade Ramos

Dos Casos de Derecho Eclesiástico: la Proclamación del Rey Felipe VI y el Caso del Conductor Judío..... 222

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO 227

Cyflwyniad
Cur i Láthair
Bemutatás
Erindi
Esittely
Ettekanne
Præsentation
Präsentation
Predstavenie
Predstavitev
Presentació
Presentación
Presentatie
Presentation
Présentation
Presentatioun
Presentasjon
Presentazione
Prezantim
Prezentace
Prezentacija
Prezentācija
Prezentacja
Prezentare
Prezentazzjoni
Pristatymas
Sunum
Taisbeanadh
Тұсаукесер
Παρουσίαση
Презентација
Презентация
Презентація
Прэзентацыя
Представяне

PRESENTATION

APRESENTAÇÃO

A esperança e a fé têm um poder que não se mede. Impossível. Quando há um balanço para um lado, ligeiramente antes de se curvar e até de cair, vêm a fé e a perseverança (em forma de esperança) para dar solidez ao projeto.

Com esse afincado, chega ao público mais um exemplar da **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, disposto a se fincar na América do Sul, na Ásia e na África. Portanto, ultrapassando oceanos, transmutando de Continente para Continente. Destarte, ultracontinental.

Muitos são os autores. Igualmente muitos são os artigos científicos. De sete países vêm dezesseis textos jurídicos. Cada qual, portador de um ponto de relevância. Cada um deles, desenhando a importância com fios de ouro.

Aos costumes, a **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** se mostra dividida em seções. Há espaço para reunião dos acadêmicos com título de Doutor, de Mestre e de Especialistas. E, na seção “Estudos Continuados”, há a reunião de todos os títulos acadêmicos, com a apresentação de textos que são, de fato, continuidade dos estudos jurídicos. Grandes em importância, ainda que resumidos em termos de tamanho.

DOUTORADO

A seção “Doutorado” está enfeitada com textos jurídicos que representam pesquisas completas, apresentadas em artigos científicos de longo fôlego. Pode parecer que são somente quatro títulos acadêmicos de “Doutor”, mas há outros na seção “Estudos Continuados”. O que comprova que a maioria dos artigos é externada por Professores Doutores. Em ordem alfabética pelos nomes dos Autores, segue um resumo de cada uma das pesquisas.

HUNGRIA. Depois de publicações científicas na Romênia, na Espanha e na Hungria (seu país), chegou a vez de a **Professora Doutora Ágnes Juhász**

“descobrir” o Brasil. Ela integra o Departamento de Direito Civil da University of Miskolc. E nem um outro veículo científico brasileiro seria melhor plataforma para ela do que a **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, em razão do alcance mundial (ou ultracontinental) desta Revista. O texto especialmente pronto para publicar nesta Revista é “Navigating digital inheritance: global legal trends and challenges” para falar sobre a “herança digital” e todas as suas consequências. Obviamente, para contornar as consequências imprevistas, indesejadas ou que venham a causar danos antes de uma regulação, o principal campo do saber que deve manter interesse prévio é o Direito. O denominado Direito da Informática, muito estudado em outros países, deve cuidar de cercar todas as ciladas que o mundo digital pode preparar para as futuras gerações. Melhor ainda: até a própria geração que utiliza dos meios digitais pode ser vítima, sem ter que esperar o futuro. A Inteligência Artificial é um exemplo: o plágio, a apropriação de textos para apresentar “resumo”, a substituição dos maus escritores e dos péssimos pesquisadores, por exemplo, são temas próprios da invasão digital que se mostram como questões jurídicas. No artigo científico, a Autora desvenda muitas situações jurídicas para as regras do mundo digital, tão presente e que, por vezes, faz ausente o próprio ser humano. Regras que não têm fronteiras, por ser o segmento digital capaz de cruzar toda a Terra em uma fração de segundo, mediante um toque em uma tecla do computador ou na tela sensível (visor eletrônico ou, em Inglês, *touchscreen*) der um aparelho telefônico.

COLÔMBIA. Há temas do Direito que englobam Magistrados, Advogados e demais Operadores do Direito. A ética profissional, pode-se dizer, abarca todo o sistema judicial. Mas cada segmento (Magistratura, Advocacia, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacia de Polícia, e outros) têm seus códigos de ética. Refletindo sobre o tema, o **Professor Doutor Hernán Alejandro Olano García** fez imersão em autores que variam de Ronald Dworkin, passando por Émile Durkheim e chegando a um discurso de Papa Francisco. Demonstra o Autor que a liberdade judicial – inicialmente, no campo dos Juízes – não se circunscreve à Magistratura, porque atinge a todos os jurisdicionados. O que faz envolver os demais operadores do Direito. O Autor faz o mergulho em obras clássicas e compara com as definições doutrinárias clássicas e com as definições e conceitos constantes dos dicionários jurídicos da atualidade. Um dos focos é um personagem de Ronald Dworkin, que há quase meio século vem servindo de parâmetro para a Magistratura. Descreve o Autor que, em especial em época de Inteligência Artificial querendo invadir os afazeres de todos os segmentos, não pode o Juiz se descuidar dos conceitos éticos. A deontologia deve comandar as atividades como um todo, cada segmento agindo conforme os ditames que a sociedade – se não exige, pelo menos – necessita.

VENEZUELA. Da parte do **Professor Doutor Jesús David Rojas Hernández** vem um estudo que é resultado de muita pesquisa, continuados

estudos e dedicação para organizar todo o conhecimento acumulado. O foco tem como base a ética, o conhecimento e a aplicação das leis segundo os ditames da Constituição venezuelana. E cabe à Suprema Corte (a Corte Constitucional) agir com esse fim. Os conceitos de “Estado Democrático de Direito”, “Democracia” e “Estado de Direito e Justiça” são presididos pelos ideais marcados pela política partidária venezuelana desde o ano de 1999 (27 anos), o que faz com que todos os ensinamentos, inclusive os jurídicos, tenham que estar em consonância com as ordens supremas. Especialmente observância cabe ao Poder Judiciário, em termos de Suprema Corte, cujos membros são nomeados pelos dois presidentes, seguidos, de mais de um quarto de século. Ainda assim, cabe ao Juiz o papel de equilibrar entre o saber jurídico, a vontade popular e a consonância com o poder político. O artigo tem por fundamento os sociólogos e juristas de diversas nacionalidades, sempre se adaptando à “tradição bolivariana”, que implantou uma “visão humanizada e engajada” do Poder Judiciário (palavras do próprio autor). Se a política partidária se encontra em momento de crise, cabe ao Poder Judiciário “encarnar a justiça como horizonte histórico e serviço à Nação”. Ainda em termos de crise político-partidária, entende o Autor que “o papel do magistrado vai além do de um operador burocrático neutro”, devendo se apresentar como um “jurista crítico e um arquiteto institucional indispensável em tempos de crise”. Segundo o texto, o Poder Judiciário “deve incorporar a justiça substancial, a humildade hermenêutica e um compromisso axiológico com o soberano, guiado pelo pensamento decolonial do Sul Global e pela doutrina bolivariana”.

COLÔMBIA. A área de estudos da **Professora Doutora Yenifer Yiseth Suárez Díaz** é ampla. Estuda na Alemanha e cursou Doutorado na Holanda. E, por ser da Colômbia, é nesse País que estudou e leciona. E trabalha no Poder Judiciário colombiano. Pesquisa sobre Direito Criminal e Sociologia do Direito. O foco é sobre a violência contra as mulheres. E a visão é em macrorregiões que incluem toda a América Latina e parte da Europa. No artigo “Superar los Micromachismos en el Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia Doméstica”, a Autora examina a questão da violência de gênero, especialmente a violência doméstica. Fala do micromachismo ou microagressões (um conceito explicado pelas “pequenas”, porém constantes ou permanentes, violências contra a mulher, no seio do lar). Analisa e aponta que cabe ao Poder Judiciário identificar as violências domésticas, mesmo sendo microagressões que algumas vítimas até entendem como “normais”, e apresentar a prestação jurisdicional a ponto de inibir esses fatos. A Autora mostra que, por o Poder Judiciário não qualificar seus operadores do Direito para identificar essas espécies de agressões domiciliares, muitas vezes as mulheres não acreditam que recorrer ao Poder Judiciário trar-lhes-á algum benefício e, por efeito contrário, ficarão

expostas para a sociedade e sujeitas a retaliações dos maridos/companheiros não punidos (esses se sentem até encorajados e como que se tivessem sido autorizados a continuar com as práticas de violência doméstica). Há citações de diversos casos emblemáticos que a Corte Internacional de Direitos Humanos decidiu, envolvendo Brasil, Colômbia, México, Venezuela e outros países.

MESTRADO

A coluna “Mestrado” oferece oportunidade para pessoas que já trilham o caminho acadêmico. E precisam de publicação em Revista de qualidade exatamente para comprovar a condição de pesquisadores.

A apresentação se dá também em ordem alfabética – dentro da seção – dos Autores.

PORTUGAL. Há temas complexos e outros que atravessam e ultrapassam a complexidade. Para se dispor a escrever um artigo científico sobre um tema dessa última natureza, há necessidade de estudos que requerem dedicação. E que sejam resultado de estudos continuados, para que o que há de mais moderno não se apresente como um fantasma ameaçador. E conhecimento acumulado não falta ao **escritor e Professor Mestre André Alfar Rodrigues**. Com sua alta e comprovada capacidade, ele se colocou pronto para escrever um artigo científico que “analisa os limites jurídicos da reutilização secundária de dados de saúde para fins de treino, teste e aperfeiçoamento de sistemas de inteligência artificial clínica no Direito da União Europeia”. Imagina-se uma fecundação *in vitro* que deveria ser, por questões éticas, mantida sob máximo sigilo. Imagina-se que os dados sensíveis (quando se trata de assuntos de saúde, os dados são mais do que sensíveis) do paciente estejam lançados em computador e tenha havido a geração de um relatório. E se a Inteligência Artificial se apoderar dos dados (inclusive com identificação do paciente) e responder a umas perguntas eventuais, de acesso ao público, ainda que o inicial questionamento não vise à obtenção ilegal de dados? Na Europa, esses assuntos estão regulados no denominado Espaço Europeu de Dados de Saúde (EHDS), no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e no Regulamento da Inteligência Artificial. Juntar todos os conteúdos dos Regulamentos e analisar o tema é o que o Autor faz neste artigo científico de profundidade máxima.

ANGOLA. Especialmente no Brasil, há o que se pode chamar de uma invasão das casas de apostas, que comandam jogos de azar, sendo certo que quase todas têm sede e plataforma eletrônica instaladas em países muito distantes. O fenômeno atinge também outras paragens. Dois autores, de

Angola, dedicaram ao estudo das formas de tributação das casas de apostas e dos jogos de azar como um todo. São a **Advogada Conceição José Monteiro** e o **Contador Benjamim Gabriel Vilonga Dumba**, sendo que este tem grau de Mestrado. Os próprios Autores explicam que poderiam se dedicar à seara dos vícios e/ou focar no fato do empobrecimento da população que se envolve com os jogos de azar, o que levam à ruína famílias por inteiro (no caso do Brasil, a proibição dos jogos foi uma vitória da sociedade, resultando no Decreto 9.215, de 30-4-1946, de autoria do Presidente Eurico Gaspar Dutra, mas nos últimos anos os jogos em plataformas eletrônicas voltaram de forma absurdamente contundente, com notícias de envolvimento ilícito de jogadores de futebol na manipulação de resultados para favorecer jogadores, no endividamento das famílias, propagandas diretas em redes de televisão, e nos patrocínios abertos a times e estádios de futebol). Os Autores reduziram o foco, para bem administrar o tema, à fase tributária. E concluem que os legisladores não se importam com o empobrecimento da população, limitando-se a verificar os benefícios que a arrecadação dos tributos pode proporcionar ao Estado. O estudo verifica com profundidade a situação em Angola, e faz breve comparação com o que acontece no Brasil e em Portugal.

BRASIL. Uma alteração no texto da Constituição Federal, em 2023, apresentou as primeiras palavras sobre uma reforma tributária. Sempre se pediu menos tributos como incentivo à área produtiva, a que gera emprego e renda e a que sustenta a máquina pública (portanto, como elo do grupo que remunera o setor público de todos os Poderes). Em janeiro de 2025, veio uma Lei Complementar, extensa e complexa, regrando o tema. Em janeiro de 2026, outra Lei Complementar modificou a anteriormente lançada. O que se anunciou como reforma tributária foi a união de diversos tributos em um só, o Imposto sobre o Valor Agregado. E o ajuntamento de tributos de níveis federal, estaduais e municipais em única sigla. As dificuldades começam na interpretação da Lei e continuarão com a sua aplicação. Estudiosas dos temas de Direito Tributário, as Advogadas **Sônia Marques Döbler** e **Roberta Vieira Gemente de Carvalho** escreveram sobre o tema. Apresentam o histórico e mostram as dificuldades do tratamento, sob unificada sigla, de tributos que já se achavam acomodados em áreas administrativas diversas. Dentre os vários apontamentos, as Autoras destacam que há um lado positivo, que pode acontecer com a redução da tributação em cascata, que afeta principalmente o setor de prestação de serviços (não há crédito do tributo pago na composição da cadeia dos passos) e o setor industrial cujo produto final opera em cadeias produtivas longas. Na parte das dificuldades, o estudo aponta que há sobreposição de competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual para julgar casos cujos objetos são os mesmos tributos, o que pode fazer com que o contribuinte seja

acionado em duas pontas, distintas. E, após a passagem de diversos casos pela Justiça, a dualidade “aumenta custos processuais, dificulta a construção de jurisprudência coerente e abre espaço para decisões contraditórias”. Outro eixo mostrado reside no fato de a competência para a fiscalização ser distribuída a agentes que não integram o ente destinatário do tributo. Segundo as Autoras “Essa dissociação entre quem atua e quem é titular do interesse jurídico provoca incertezas relevantes, especialmente em mandados de segurança e outras ações de natureza mandamental.”. A atualidade do tema é gritante, pois já se dão os primeiros passos da aplicação da Lei Complementar que tratou dos tributos.

LATO SENSU

“Lato Sensu” sempre foi atribuído ao grau acadêmico do primeiro nível após a graduação. A **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** materializa o entendimento de que deve ser ofertada oportunidade aos pesquisadores que têm bons propósitos e que estão laborando para adentrar no mundo acadêmico mais elevado. São os que estão construindo alicerces em termos de pesquisa acadêmica. E são credores dos melhores reconhecimentos.

Assim, há que se falar da alta qualidade do Autor que ilustra a seção.

PORTUGAL. A arbitragem é elemento incipiente no Brasil. Embora a lei que regulamentou o sistema tenha exatas três décadas, pode-se dizer que, em comparação com outras localidades, “não pegou”. Por outro lado, a arbitragem já se desenvolve em nível internacional em Continentes mais evoluídos. O que fez com que a Organização das Nações Unidas (ONU) criasse a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (que, por em Inglês ser a denominação *United Nations Commission on International Trade Law*, tem a sigla Uncitral). A ideia da ONU é trazer um padrão arbitral que, muito mais do que ser utilizado em diversos países, tenha as decisões locais interpretadas uniformemente em qualquer país. Em Portugal, a arbitragem comercial internacional está em vigor desde 1985 – uma década a mais do que no Brasil. E a lei vem sendo remodelada, especialmente a partir de 2006, quando a Uncitral editou normas como paradigma para as leis dos países filiados. Quem é especialista no tema é **Tiago Matos**, que atua na área do Direito Imobiliário, Direito do Consumo, Direito Empresarial e Arbitragem, e leciona sobre arbitragem comercial internacional. O artigo escrito por Tiago Matos mostra como era Portugal com suas leis sobre arbitragem antes de a ONU editar as normas, e como passou a ser após o parâmetro exposto a todos os integrantes da Organização. E demonstra as vantagens da arbitragem como forma eficaz,

de baixo custo, e célere para resolução de conflitos. No caso específico, conflitos internacionais ligados à área comercial.

ESTUDOS CONTINUADOS

O setor denominado “Estudos Continuados” – sempre é bom lembrar – nasceu de uma conversa mantida com o Professor Doutor Paulo Ferreira da Cunha, Juiz Conselheiro (no Brasil, Ministro) do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. É a seção que reserva espaço para pessoas que têm títulos acadêmicos diversos e que escrevem ou textos científicos em tamanho não tido como artigo científico ou que tratam de temas transversais ao Direito. São complementos do Estudo do Direito. Ou são segmentos do Direito que ocupam nichos especiais.

Desta vez, são oito textos, inseridos na sequência formada pela ordem alfabética dos autores, de autoria de pessoas – em sua maioria – com título de Doutorado. Nesta oportunidade, há ênfase no Direito Canônico, uma área do Direito especial e, por sinal, de interesse para todos os operadores do Direito.

PORTUGAL. A **Professora Doutora Ana Raquel Oliveira Pereira Conceição** leciona na Universidade do Minho. A sua pesquisa sobre Direito Penal Econômico rendeu a produção de um texto que ela própria denominou “breves considerações”. Podem ser breves em palavras, mas amplas são as lições. A Autora demonstra que o Direito Penal Econômico tem evoluído na tentativa de aplicar punições em segmentos como o empresarial, mas a “evolução” tem levado a um estágio de coisas em que pode carrear para a impunidade. É que a legislação – por consequência, a doutrina – tem correspondido a um “enfraquecimento do princípio da culpa, substituído por modelos de imputação centrados na posição funcional e na gestão abstrata de riscos. Tal evolução compromete a legitimidade da intervenção penal e aproxima o sistema penal de formas disfarçadas de responsabilidade objetiva”. O estudo demonstra que há, sempre e de forma forte, necessidade de um controle e combate à criminalidade econômica, mas sem que as garantias penais fundamentais sejam enfraquecidas. Há que se preservar o Estado Democrático de Direito e as punições penais são, quase sempre, o formato capaz de trazer para o caminho correto o que se quer desviar por trilhos da criminalidade econômica.

BRASIL E COLÔMBIA. O Direito Canônico, como base e fundamento do Direito como um todo, é tradição no fato de conter regras para que as decisões sejam uniformes, justas e universais. Em algumas situações, ao Direito Canônico se associam as demais regras, como as fixadas nas Constituições de cada país e em leis infraconstitucionais, como as trabalhistas e as civis. Por

sinal, todas são regras que foram aperfeiçoadas pelo caráter de Justiça que o Direito Canônico sempre traspassou. O **Padre Aragonês de Jesus Parreira** (Professor na Pontificia Universidad Javeriana, de Bogotá, Colômbia) se dispôs a analisar, para a **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, dois casos, à luz do Direito Canônico. Padre redentorista (os redentoristas são vinculados à Congregação do Santíssimo Redentor – C.Ss.R. –, Ordem que foi fundada em 9-11-1732 por Santo Afonso Maria de Ligório). Os temas tratados no breve texto de pesquisa traçam detalhes de pretensões de mulheres serem sacerdotisas e o caso de uma empresa, na qual trabalham especialmente os integrantes da família, cujos empreendedores professam religião que os impedem de trabalhar aos sábados. Argumentaram que a empresa deveria abrir aos domingos, para que não ficasse dois dias com portas fechadas. Os comentários do Autor mostram o caminho segundo a Lei, os costumes e a religião.

URUGUAI. Em tempos de pedidos em massa de recuperação judicial de empresas no Brasil e em outros países sul-americanos, um estudo adicional sobre o tema, ainda que não seja a especialização do Profissional de Direito, é muito mais do que interessante. É até necessário. O **Professor Doutor Diego García Austt** é do Uruguai (onde obteve grau acadêmico de Doutor em Direito), mas tem trânsito na Argentina, país no qual advoga e leciona (Universidad Austral). Especialmente por lecionar a disciplina Direito Penal Econômico, está capacitado para escrever sobre as consequências penais de alguns empreendimentos ou atividades econômicas. No texto, dedica-se a analisar, em especial, as investidas dos empresários na captação de dinheiro do público – via investimentos, debêntures, ações, etc. E quando o empreendimento não se desenvolve como previsto ou prometido, há uma falha na retribuição ao investidor. Algumas destas falhas são do próprio risco econômico da atividade, mas outras são resultado de má gestão, ou de gestão fraudulenta ou desvio dos ativos para outras pessoas. Essas duas últimas, com o fim criminoso de deixar a empresa sem condições financeiras de honrar seus compromissos frente aos investidores. O que é o centro da esfera penal na atividade econômica. O estudo é um texto reduzido, mas elaborado de forma capaz e com informações contundentes.

BRASIL E COLÔMBIA. O **Padre Douglas Rodrigues Xavier** é brasileiro que leciona na Pontificia Universidad Javeriana, de Bogotá, na Colômbia. Graduado em Direito e em Teologia, estudou Mestrado em Direito Canônico. Estão, portanto, em sua linha de pesquisa os aspectos que circundam as implicações religiosas na visão do Direito. Depois de apresentar um estudo sobre a Constituição brasileira e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o Autor faz uma imersão na legislação espanhola. Em seguida, analisa dois casos que abraçaram Direito e Religião. As observações expostas demonstram qual a

posição que a lei brasileira tem a respeito dos assuntos. E apresenta, inclusive, um julgado do Supremo Tribunal Federal nivelando, como teto, o ponto em que as empresas podem exigir dos seus funcionários como cumprimento ou da abstenção de feições religiosas. O estudo também mostra um caso do traje especificamente recomendado por uma religião, utilizado por uma funcionária de uma empresa, e qual o nível de relacionamento que empresas e escolas podem impor – ou são obrigadas a tolerar – em relação aos seus colaboradores e Alunos.

BRASIL E COLÔMBIA. O **Professor Doutor Edijael Souza Alves** é brasileiro e leciona no Instituto Superior de Direito Canônico de Goiânia (Brasil) e na Pontificia Universidad Javeriana (Colômbia). Com Mestrado e Doutorado em Direito Canônico, com Bacharelado em Direito e em Teologia, e Licenciatura em Filosofia. É Padre. E estudante de forma completa. Com o conhecimento de Direito Canônico e Direito do Trabalho, uniu esses e os demais saberes e escreveu o curto texto “Libertad Religiosa y Seguridad en el Trabajo: análisis jurídico a partir de los derechos fundamentales del ser humano en el ordenamiento brasileño”. A análise jurídico-canônica é sobre a liberdade religiosa, garantida pela Constituição, em face da segurança do trabalho, dever do trabalhador e do empregador, segundo as regras da Consolidação das Leis do Trabalho, com resposta pela responsabilidade civil da parte omissa. A possibilidade de recusa de um emprego, por vieses religiosos, se o empregador exige traje apropriado ao exercício profissional. Chega ao ponto de mostrar que, embora seja direito consagrado na própria Constituição, a liberdade religiosa não pode superar as regras trabalhistas no segmento da segurança do trabalho.

BRASIL E COLÔMBIA. Há temas classificados como “sensíveis”. A abordagem dessa espécie de assunto deve ser sempre revestida de prudência e conhecimento da causa. Não se deveria dar atenção a desconhecedores de determinados assuntos que se manifestam, especialmente com o uso das redes sociais, influenciando os mais abobalhados a tomar uma direção sem saber qual o destino e seguindo um desprovido de conhecimento que não sabe aonde levar nem a si próprio. Motivo mais do que especial para valorizar o texto escrito pelo **Professor Mestre Francisco Genival de Sousa**, que é brasileiro, é Padre, e atua na Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colômbia). No Brasil, é Reitor do Seminário Propedêutico São João Paulo II da Arquidiocese de Teresina, e Vigário Judicial do Tribunal Eclesiástico da Arquidiocese de Teresina. Suas bases de estudos são o Direito Canônico, tendo graduação em Ciências da Religião, Teologia e Filosofia; e pós-graduação em Ciências da Religião, Direito Canônico e Análise Existencial e Logoterapia. O tema escolhido abrange o Direito de forma ampla (Constitucional e Civil, principalmente), o Direito Canônico e a Religião. Desenvolve, em breve texto, considerações sobre a existência, ou não, do direito de manifestação a favor do aborto e ações de grupos como Ku Klux Klan.

COLÔMBIA. O **Professor Mestre Richard Ernest Castro Orduz** integra a Ordem dos Agostinianos Recoletos. Os religiosos ordenados como agostinianos (membros da Ordem de Santo Agostinho) recebem a denominação de Frades. Em termos de título mais facilmente ou mais bem compreendido, são Padres. O Autor tem Mestrado em Estudos Religiosos e graduação em Teologia. É Professor na Pontificia Universidad Javeriana, de Bogotá, Colômbia. Por estudar Direito Canônico, é capaz de colecionar a jurisprudência espanhola e compará-la com a jurisprudência colombiana quando o assunto é religioso. Em artigo científico de ampla pesquisa, tomou como parâmetro casos que foram enfrentados pelas leis espanholas para confrontar com a legislação colombiana, tendo como resultado o que seria adotado pela Justiça colombiana. Tomando a liberdade religiosa como ponto de partida, pega, principalmente, as atitudes de um agrupamento de pessoas da Espanha que se anunciaram como satânicos, e analisou a decisão da Justiça espanhola e colocou ao lado de Sentenças da Corte de Justiça da Colômbia e das leis desse País.

BRASIL E COLÔMBIA. O Direito Canônico é um segmento do Direito que está intimamente ligado à Igreja Católica. Há Mestrado e Doutorado em Direito Canônico e, proporcionalmente, há poucos estudiosos com essa pós-graduação. Há que se considerar, porém, que a origem do semimoderno Direito como segmento do conhecimento são as regras de comportamento impostas na Roma antiga. A modernidade do Direito se deu com o Direito Canônico, chegando às feições atuais somente com esse incremento. Um dos estudiosos, no Brasil, do Direito Canônico, é o **Padre Rodrigo Custódio Andrade Ramos**, que tem Mestrado no segmento, e é Professor da Pontificia Universidad Javeriana, de Bogotá, na Colômbia. Um dos seus estudos mais recentes foi destinado à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**. E analisa a necessidade, ou não, de o juramento do Rei da Espanha, seguindo a tradição e as convenções constantes da Constituição espanhola, ter que se dar com solenidades especiais, como a imposição das mãos sobre a Bíblia, a utilização de um crucifixo e a referência, no discurso de assunção do trono, a Jesus Cristo.

Com essa grande quantidade de autores, de sete países e três Continentes, a **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** completa o segundo quadrimestre do ano (por isso, o número 2) deste sétimo ano ininterrupto (por isso, o volume 7) de publicações.

Como sempre, a firme esperança e a insubstituível fé são no sentido de que o material seja de agrado dos Autores e, principalmente, dos inúmeros leitores.

Professor Mestre Waldir de Pinho Veloso
Editor

Autoria

Desde sua criação, em maio de 2020, a Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica já publicou (incluindo este número):

Urheberschaft

Seit seiner Gründung im Mai 2020 veröffentlicht das Ultracontinental Journal of Legal Literature ist bereits erschienen (einschließlich dieser Ausgabe):

Authorship

Since its creation in May 2020, the Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica (Ultracontinental Journal of Legal Literature) has published (including this issue):

Paternidad literaria

Desde su creación en mayo de 2020, la Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica ya ha publicado (incluido este número):

Paternité

Depuis sa création en mai 2020, le Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica a déjà publié (y compris ce numéro):

Paternità

Dalla sua creazione nel maggio 2020, la Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica há già pubblicato (incluso questo numero):

Colocação <i>Rangfolge</i> Ranking <i>Colocación</i> Classement <i>Classifica</i>	Origem dos autores por países <i>Herkunft der Autoren nach Land</i> Authors' origin by country <i>Origen de los autores por país</i> Origine des auteurs par pays <i>Origine degli autori per paese</i>	Número de artigos publicados <i>Anzahl der veröffentlichten Artikel</i> Number of articles published Numero de artículos publicados Nombre d'articles publiés <i>Numero di articoli pubblicati</i>
1.º	Brasil	37
2.º	Espanha	33
3.º	Portugal	28
4.º	Argentina	23
5.º	Itália	20
6.º	Colômbia	16
7.º	Estados Unidos	10
8.º	Japão	05
9.	Uruguai	06
10.º	México	05
	Moçambique	05
12.º	França	04
	Turquia	04
14.º	Angola	03
	Bolívia	03
	Venezuela	03
17.º	Chile	02
	Grécia	02
	Hungria	02
	Índia	02
	Peru	02
	Suíça	02
23	Alemanha	01
	Canadá	01
	Costa Rica	01
	Polónia	01

Céim Dochtúireachta
Ceum Dotaireachd
Ступень Доктара
Daktaro Laipsnis
Diploma de Doctorat
Diplomë Doktorature
Doctoraat
Doctorado
Doctorat
Doctorate Degree
Doktora Derecesi
Doktora Grāds
Doktorat
Doktorát
Doktorgrad
Doktori Fokozat
Doktorikraad
Doktorsexamen
Doktorspróf
Dokortitel
Dottorato
Doutoramento
Gradd Doethuriaeth
Grad ta 'Dottorat
Gradën e Doktoratës
Llicenciat de doctorat
Titulado de Doutoramento
Tohtorin Tutkinto
Доктор Дәрежесі
Докторантура
Докторат
Докторський Ступінь
Докторска Степен
Докторска диплома
Докторская Степень
Докторлық Дәрежесі
Διδακτορικό

DOCTORADO

NAVIGATING DIGITAL INHERITANCE: GLOBAL LEGAL TRENDS AND CHALLENGES¹

ÁGNES JUHÁSZ²

1 INTRODUCTORY THOUGHTS

Inheritance law constitutes a conventional component of private law. The inevitability of death is a constant that no individual can circumvent. Consequently, the subjects under discussion pertain to the demise of an individual and the subsequent arrangement of their remains. However, the advent of the digital revolution has precipitated novel challenges for the domain of private law, with the emergence of digital assets giving rise to hitherto unaddressed interrogations.

In the contemporary era, human life is increasingly shifting towards the online space, which now serves not only as a platform for communication and information but also as a carrier of economic and personal values. It is evident that a wide variety of digital assets, including social media accounts, cloud-stored documents, cryptocurrencies, online subscriptions, and digital creations, frequently possess substantial monetary or sentimental value. This raises the following question: what occurs to these assets following the demise of the “owner”?³

¹ This work was supported by the János Bolyai Research Scholarship of the Hungarian Academy of Sciences.

² Researcher, Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, Department of Private Law, agnes.juhasz@mfi.gov.hu / Associate Professor, University of Miskolc, Faculty of Law, Department of Civil Law, agnes.juhasz@uni-miskolc.hu

³ In the context of investigations involving digital assets, the use of the term “owner” gives rise to concerns, as the nature of these assets under property law, particularly, whether they can be the subject of ownership, is disputed. The employment of the terms “owner” and “ownership” can be regarded as a “best available” solution, given that the holder of a digital asset has the capacity to dispose of that asset. Consequently, the exercise of their rights can be considered as being analogous to ownership. In view of this, the term “owner of a digital asset” is employed in this study, but always strictly in quotation marks.

Traditional inheritance law is fundamentally based on physical and clearly definable assets. Consequently, the distinctive character of digital assets raises several legal and practical challenges. The treatment of digital assets under private law is not uniform, forcing national legislators to take a clear stance and, where necessary, rethink existing legal frameworks. In response to these challenges, different countries adopt divergent approaches. Some legal systems develop comprehensive regulatory solutions, while others shape legal practice through case-by-case decisions.

However, it should be noted that only a proportion of the issues arising from the emergence of digital assets are of a legal nature; in addition to these, numerous other considerations, including ethical and technological aspects, must also be taken into account. The interests involved are frequently in conflict, for example, the enforcement of heirs' rights versus the protection of the deceased person's data. The primary issue is therefore to strike a balance between these interests.

The objective of this study is to explore the conceptual, legal and practical issues surrounding the inheritance of digital assets. In addition, it aims to emphasise the deficiencies of the prevailing regulatory framework and to ascertain prospective solutions to the challenges presented by the swiftly evolving digital domain.

The accelerated rate of transformation within the digital realm is exemplified by the substantial number of studies addressing digital assets that have been published in recent years worldwide. The global community is currently engaged in a concerted effort to identify solutions to the pressing questions that have arisen, and the urgency of this task is becoming increasingly apparent.

2 DOGMATIC FRAMEWORK AND CONCEPTUAL DILEMMAS OF DIGITAL ASSETS

In the context of private law jurisprudence, digital assets represent a novel category of assets. However, it is important to note that using the term “digital asset” is not exclusive. A survey of the extant literature reveals a diversity of terminology, including expressions such as

“digital things”, “virtual assets”, and “crypto assets”. Whilst the initial two expressions may be considered less professional in terms of describing the phenomenon, it can be posited that digital assets and crypto assets are, to a certain extent, overlapping categories. This is due to the fact that crypto assets

are inherently dependent on the utilisation of a blockchain (Krysa, 2023, p. 160), whereas digital assets have the capacity to exist independently from such a distributed ledger system. Digital assets, therefore, represent a broader category encompassing crypto assets as a distinct type and other non-cryptographically authenticated digital assets. Despite the utilisation of the term “digital asset” throughout this study, the employment of alternative expressions is warranted, particularly in the context of contemporary developments in soft law instruments and EU legislation.

2.1 Digital Assets under the Principles of the European Law Institute

The *European Law Institute* (hereinafter *ELI*) has demonstrated notable engagement in the domain of digital assets. This assertion is substantiated by the organisation’s recent publications, which include two collections of principles pertaining to digital assets. Moreover, a research initiative is currently underway, with the anticipated dissemination of its findings scheduled in the near future.

It is important to note that, despite the fact that the documents adopted by the ELI are not legally binding (they are considered soft law), their significance is by no means negligible. The findings formulated by the ELI serve as a key reference point in the European Union’s legislative process in every instance, including the legal assessment of digital assets and the development of relevant regulations.

In 2022, in the concluding document of the project period from March 2019 to February 2022, the ELI formally adopted its set of Principles on the Use of Digital Assets as Security (henceforth referred to as the ELI Principles, 2022).

Principle 1 delineates the scope of the ELI Principles, thereby stating that the Principles apply to the use of digital assets as security by private parties, whether natural or legal persons, by the terms of a security agreement between a security provider and secured creditor. The Principles are intended for use across legal systems, but primarily in the EU.

The concept of digital assets is predicated on the fundamental attributes of assets. According to the ELI Principles, a “digital asset” is defined as *any record or representation of value* that fulfils the criteria determined by the ELI Principles (2022, p. 17). It is imperative to note that the criteria are cumulative in nature. This signifies that in order to categorise any given record or representation of value as a digital asset, the fulfilment of all three criteria is requisite. The following criteria must be fulfilled:

- a) *intangible nature*. Firstly, it is important to acknowledge that the record or representation of value must be stored, displayed and administered exclusively in electronic form, on or through a virtual platform or database. This encompasses all instances where the record or representation is of a real-world, tradeable asset, irrespective of whether the digital asset itself is held directly or through an account with an intermediary;
- b) *right of control, enjoyment or use, **lato sensu***. Secondly, the record or representation of value shall be capable of being subject to a right of control, enjoyment or use. This is irrespective of the legal characterisation of such rights as proprietary, obligational or other in nature;
- c) *transferability*. Thirdly, the transferability of the asset from one party to another is to be considered, including the possibility of this being achieved by way of voluntary disposition.

The concept of digital assets, as defined by the ELI Principles, is *technology-neutral*. This means that the definition of a record or representation of value as a digital asset is independent of the technology utilised for its storage or support.

In 2025, as a continuation of the preceding work on digital assets, the ELI promulgated a further set of principles, namely the *Principles and Guidance on the Enforcement Against Digital Assets* (hereinafter referred to as the ELI Principles, 2025). This document was formulated as a consequence of the project, which was conducted from August 2023 to September 2025. For the purposes of this instrument, the scope of digital assets is designed broadly, as it is defined as “an electronic record that represents a value, a right, or a legally protected interest and which is capable of being subject to control” (ELI Principles, 2025, p. 9). As stated in the executive summary, the utilisation of this extensive was intended to encompass all categories of digital assets that may be pertinent to enforcement proceedings and for enforcement purposes (ELI Principles, 2025, p. 9).

The third project in the ELI’s series of research initiatives on digital assets is focusing on the development of model rules for the inheritance of digital remains including digital assets and data.⁴ It is anticipated that these model rules will serve to facilitate the identification and differentiation of various asset types, including digital remains and personal data, while elucidating their transferability and inheritability.

⁴ About the project see <<https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-instruments/current-projects/current-projects/eli-succession-of-digital-assets-data-and-other-digital-remains/>>. Access at: 26 March 2026.

2.2 UNIDROIT Principles on Digital Assets

In addition to the efforts of the ELI in the field of research on digital assets, it is certainly necessary to also discuss the activities of the *International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit)* in this area.

In 2023, the Unidroit promulgated its *Principles on Digital Assets and Private Law* (hereinafter referred to as the *DAPL*). As outlined in Principle 2 (2) DAPL, a “digital asset” as an electronic record. This is to say, it is information stored in an electronic medium and capable of being retrieved, i.e. it is capable of being subject to control. According to the commentary appended to Principle 2 (2), a cryptocurrency on a public blockchain (e.g. bitcoin) or a central bank digital currency (CBDC) shall be deemed a digital asset, while a social media page with a password does not fall under the category of digital asset.

2.3 The European Regulation on Markets in Crypto-Assets

In 2023, a new regulation was adopted within the framework of the European Union legislation. By adopting the regulation on markets in crypto-assets (hereinafter referred as to *MiCAR*) (Cf. Coelho, 2026, p. 29-46)⁵ the European legislator intended to create a harmonised framework for markets in crypto assets. The adoption of the MiCAR represents a significant milestone in the development of European crypto regulation. In addition to its potential as a regulatory model within the European context, it also holds great importance as a regulatory model for other legislation worldwide.

It is evident that the MiCAR employs the term “crypto asset” instead of “digital asset”. The document under discussion defines the concept of crypto asset and also classifies them, setting out the main characteristics of the assets classified in each category (cf. Coelho, 2026, p. 29-46). It is also important to note that MiCAR should not be applied to unique, non-fungible crypto-assets, such as digital arts and collectibles (MiCAR, Recital 10).

According to the MiCAR definition, a crypto asset constitutes *a digital representation of a value or of a right* that can be transferred and stored electronically using *distributed ledger technology (DLT)* or similar technology [MiCAR, Article 3(1), point 5]. The MiCAR delineates three categories of crypto assets: asset-referenced tokens, electronic money tokens, and utility tokens. An

⁵ Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) N.º 1093/2010 and (EU) N.º 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 [OJ L 150, 9.6.2023, p. 40-205].

asset-referenced token (ART) is a type of crypto-asset that does not fall under the classification of electronic money tokens. The objective of this financial instrument is to preserve its value by means of a linkage to another value or right, such as an official currency [MiCAR, Article 3(1), point 6]. *Electronic money tokens* (or e-money tokens or EMTs) are a type of crypto-asset that claims to maintain a stable value by referencing the value of an official currency [MiCAR, Article 3(1), point 7]. Due to their correlation with other currencies or assets, such as the euro or US dollar, ARTs and EMTs exhibit greater stability in comparison to cryptocurrencies such as Bitcoin or Ether. Consequently, they are most often designated “*stablecoins*” in the financial sector. The third category of crypto-assets defined by MiCAR is *utility tokens*, which exist solely to grant access to goods or services provided by the issuer [MiCAR, Article 3(1), point 9].⁶ In summary, this category comprises all other crypto-assets that are distinct from ARTs and EMTs, and which are not excluded from the scope of MiCAR. Examples of such crypto-assets include non-fungible tokens (NFTs) (cf. MiCAR, Recital 10).

2.4 National Approaches on Digital Assets

2.4.1 European Trends

The aforementioned sources of soft law and hard law have the capacity to assist, guide, and inspire both European and non-European countries in the incorporation of digital assets into their national legislation, the development of concepts, and the establishment of the relevant regulatory framework.

It is evident that in recent times, an increasing number of nation states have initiated the promulgation of legislation on digital assets. However, it should be noted that in all those states where national legislators have sought to establish regulation on digital assets, provisions concerning cryptocurrencies have predominantly been adopted. The achievement of this objective has been realised through two distinct avenues: firstly, the establishment of novel legislative frameworks, as evidenced by the examples of Liechtenstein⁷ and

⁶ Kacper Wosiak (2025) provides a comprehensive explanation of the various tokens that fall under the MiCAR category.

⁷ Despite the fact that Liechtenstein’s legislation is intended to regulate digital assets, it is neither general nor comprehensive. The establishment of a legal framework for all transaction systems is predicated on the use of Trustworthy Technology (TT). In summary, the present legal framework is designed to guarantee the integrity of tokens, to clearly assign them, and to establish clear rights of disposal over them. See: The Token and Trusted Technology Service Provider Act (TVTG), Art. 2(1a).

Malta⁸; and secondly, the refinement of existing anti-money laundering (AML) and anti-terrorist financing regulations, as demonstrated by the cases of Austria, Estonia, Italy, and Germany.⁹

At present, with the exception of Lichtenstein, the Republic of Serbia is the only European state that has a comprehensive legal regulation of digital assets. The *Law on Digital Assets* (hereinafter referred to as *LDA*)¹⁰ employs the terms “digital asset” and “virtual asset” interchangeably. In accordance with Article 2(1) of the LDA, a digital asset (or virtual asset) is defined as a digital representation of value that can be purchased, sold, exchanged, or transferred digitally, and used as a means of exchange or for investment purposes. However, it is also stated that digital assets shall not include digital representations of fiat currencies and other financial assets governed by other laws, unless the LDA provides otherwise.¹¹

In addition to the legislation of the Republic of Serbia, the *British Property (Digital Assets etc.) Act 2025* (henceforth referred to as the *PA [2025]*)¹² is also worth mentioning.¹³ The bill on digital assets was presented to the UK Parliament in September 2024 and has received Royal Assent on 2 December 2025. The *PA [2025]* makes it clear that a thing cannot be considered to be the object of personal property rights merely on the basis that it does not fit into one of the existing categories, and instead recognises a third category of property that is considerably broad in nature (*tertium quid*). This development is indicative of recent case law trends and serves to resolve the uncertainty that has arisen due to the absence of authoritative guidance from higher courts. Nevertheless, the provisions of *PA [2025]* entrust the courts with the responsibility of developing this third category of personal property and delineating its boundaries, in addition to establishing the rights associated with items that fall within this category. The third category of personal property will encompass phenomena that courts have consistently classified as capable of ownership but which do not fall under the recognised categories of property in English law. Examples of such

⁸ The detailed review of the Maltese act and the practical experiences see Buttigieg; Efthymiopoulos (2019, p. 30-40); Buttigieg; Cuyle (2025, p. 233-244).

⁹ In November 2017, the Republic of Estonia modified its anti-money laundering legislation by inserting provisions on virtual currencies. Cryptocurrencies, also referred to as “virtual currencies”, are defined under the law as a value represented in the digital form, which is digitally transferable, preservable, or tradable and which natural persons or legal persons accept as a payment instrument, but which is not the legal tender in any country or funds (e.g. banknotes or coins, scriptural money held by banks, or electronic money). Cf. Money Laundering and Terrorist Financing Prevention Act, Art. 3, point 9

¹⁰ Law on Digital Assets (RS Official Gazette, n. 153/2020). Available at: <<https://www.nbs.rs/en/ciljevi-i-funkcije/nadzor-nad-finansijskim-institucijama/digital-imo/>>. Access at: 27 March 2026.

¹¹ LDA, Article 2(1). The general overview of the Serbian Law see Motika (2022, p. 93-112).

¹² Available at <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2025/29>>. Access at: 12 January 2026.

¹³ The *PA [2025]* extends to England and Wales and Northern Ireland. In Scotland, the Digital Assets (Scotland) Bill was introduced on 30 September 2025. Available at: <<https://www.parliament.scot/bills-and-laws/bills/s6/digital-assets-scotland-bill#target-0>>. Access at: 12 January 2026.

instruments include export quotas and carbon emission allowances. However, it is important to note that, despite being proposed during the legislative process, PA [2025] does not explicitly recognise digital assets as property.

The primary objective of adopting PA [2025] was to clarify the legal status of digital assets. However, it should also be noted that another significant change is expected recently. In October 2023, the Treasury published detailed proposals for the creation of financial regulations for crypto-assets. In December 2025, the government presented the draft legislation entitled “*The Financial and Markets Act 2000 (Cryptoassets) Regulations 2025*” (FMSA)¹⁴ to the Parliament for consideration. Should the Parliament approve the new cryptoasset regime, it is expected that this will come into force on 25 October 2027.

2.4.2 Outside Europe

A thorough examination of the global context reveals that a considerable number of developed countries have recently established legal frameworks that govern digital assets. The overarching objective of these frameworks is twofold: firstly, to stimulate technological innovation, and secondly, to ensure legal certainty for market participants and users. This phenomenon is especially evident in the regulatory oversight of crypto-assets, tokenised securities, and other digital assets, as well as in the establishment of transparency and verifiability for transactions involving these assets.

In the summer of 2025, the federal legislation entitled the *Guiding and Establishing National Innovation for U.S. Stablecoins Act* (henceforth referred to as the *GENIUS Act*)¹⁵ was signed in the USA. This legislation may be regarded as a landmark achievement, as it constitutes the inaugural comprehensive legal framework for stablecoins in the USA. This is analogous to MiCAR for EU Member States. According to Section 2 (6), the term “digital asset” is defined as any digital representation of value that is recorded on a cryptographically secured distributed ledger. Despite the fact that both the MiCAR and the recently adopted GENIUS Act address the same issues arising from the emergence of crypto assets and exhibit some similarities, it is evident that the GENIUS Act does not constitute mere replication of the European antecedent. This discrepancy can be attributed to the divergent evolutionary trajectories of these two legal systems, which have developed in disparate political, legal and financial environments.

¹⁴ Available at: <<http://legislation.gov.uk/ukdsi/2025/9780348277586/contents>>. Access at: 22 March 2026.

¹⁵ Available at: <<https://www.congress.gov/bill/119th-congress/senate-bill/1582/text>>. Access at: 22 March 2026.

Consequently, they have manifested in different forms, with divergent details, objectives and supervisory models.¹⁶

The GENIUS Act constituted the inaugural legislative measure for the establishment of a legal framework for digital assets in the USA. Concurrently, however, another bill was introduced in the summer of 2025. The primary objective of the proposed legislation, the bill on *Digital Asset Market Clarity Act* (henceforth the *CLARITY Act*)¹⁷, is to establish a regulatory framework for the digital asset market and ensure transparency in market operations.¹⁸

Turning to the East, it is important to note that, in addition to regulatory experiments in the USA and Europe, an increasing number of Far Eastern countries are also developing their own regulatory frameworks for digital assets, particularly on stablecoins.

Japan has been at the forefront of the implementation of regulations that govern digital assets, and it has multiple interconnected laws in this area. It is evident that Japanese legislation is deficient in a universally accepted definition of digital assets. By contrast, the *Payment Services Act* (henceforth the *PSA*) and the *Financial Instruments and Exchange Act* (hereinafter referred to as the *FIEA*) establish separate categories of such assets. Despite the mutual exclusivity of these definitions, collectively they establish a comprehensive framework that encompasses cryptocurrencies, utility tokens and investment tokens. It is also noteworthy that non-fungible tokens (NFTs) and stablecoins are not inherently encompassed within the purview of the *PSA* and the *FIEA*.

The *PSA* essentially distinguishes between two categories of crypto assets. The initial category encompasses cryptocurrency-type assets that fulfil the subsequent criteria: (a) these instruments can be utilised in the purchase of goods or services from unidentified individuals, (b) they can be acquired and sold from such unidentified individuals as contracting parties, and (c) they can be transferred electronically [article 2(5)(i) *PSA*]. The second category of crypto assets comprises assets (utility tokens) that are (a) mutually exchangeable with crypto assets classified under the first category (cryptocurrencies) with unspecified contracting parties, and (b) transferable electronically [article 2(5)(ii) *PSA*]. Currency-denominated assets and electronically recorded transfer rights are explicitly excluded from the definition of crypto assets under the *PSA* [cf. Article 2(5) *PSA*], since these assets fall under the scope of the *FIEA*.

In summary, it can be stated that the regulatory framework pertaining to digital assets (“crypto assets” in Japanese terminology) has been formulated on

¹⁶ The detailed comparison of the above mentioned legal acts see Annunziata (2026); Odinet (2025)

¹⁷ Available at <<https://www.congress.gov/bill/119th-congress/house-bill/3633/text>>. Access at: 27 March 2026.

¹⁸ At the time of submission of this manuscript, the bill had not yet been passed.

the basis of multi-layered and functional considerations. The PSA treats crypto assets (in its application, cryptocurrencies and utility tokens) as a means of payment, while the FIEA relates to investment-type crypto assets.

In the context of regulatory discourse concerning digital assets in the Far East, the legal framework established in *Singapore* merits particular attention. In the context of Singaporean financial practice, the term “virtual assets” is employed, typically denoting digital payment tokens (DPTs)¹⁹ and other forms of digital assets utilised for transactional or investment purposes. In essence, a virtual asset can be defined as a digital representation of value that can be utilised for the purpose of making payments or investments. It is important to note that a virtual asset is not affiliated with any particular currency. This digital currency is not linked to a specific government-issued currency. The regulatory framework is primarily governed by the *Payment Services Act 2019*, which encompasses a wide spectrum of payment service providers, including those engaged in digital payment token services. It is also noteworthy that the case law in Singapore acknowledges the proprietary nature of digital assets such as cryptocurrencies and non-fungible tokens (NFTs).²⁰

In the Hong Kong regulatory context, the term “virtual asset” is employed, in a manner analogous to the usage in Singapore. Section 53ZR (1) of the *Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Ordinance (AMLO)*²¹ provides a comprehensive definition of virtual assets, delineating them as a cryptographically secured digital representation of value that is (a) expressed as a unit of account or a store of economic value, and (b) either is used, or is intended to be used, as a medium of exchange accepted by the public, for certain purposes (e.g. payment for goods or services, discharge of a debt, investment), or provides rights, eligibility or access to vote on the management, administration or governance of the affairs in connection with, or to vote on any change of the terms of any arrangement applicable to, any cryptographically secured digital representation of value. It is also stated as a criterion that (c) a virtual asset can be transferred, stored or traded electronically, and (d) satisfies other characteristics prescribed by the law.

In the field of judicial practice, Hong Kong has followed a trajectory analogous to that of Singapore. In 2023, the High Court delivered its inaugural ruling on the matter of cryptocurrencies, determining them to be a form of

¹⁹ Cryptocurrencies like Bitcoin and Ether fall under this category.

²⁰ See judgments in *Janesh s/o Rajkumar v Unknown Person* [2022] SGHC 264; *B2C2 Ltd v Quoine Pte Ltd* [2019] SGHC(I) 03; *CLM v CLN* [2022] SGHC 46; *ByBit Fintech Ltd v Ho Kai Xin and others* (2023). Cf. Chan, Timothy – Low, Kelvin F. K.: DeFi Common Sense: Crypto-backed Lending in *Janesh s/o Rajkumar v Unknown Person* (“CHEFPIERRE”), *Modern Law Review*, Vol. 86 (2023) Issue 5, p. 1278-1293; Evan, Ng: *B2C2 Ltd v Quoine Pte Ltd* [2019] SGHC(I) 03 (Case note), *Singapore Comparative Law Review*, Vol. 2019, p. 207-209

²¹ Cap. 615 Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Ordinance. Available at: <<https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap615!en>>. Access at: 3 April 2026.

property.²² It is also important to note that the *Stablecoin Ordinance* (henceforth SA)²³ came into force during the latter part of the summer of 2025.

2.5 Instead of Defining: Exploring Common Characteristics

As is evident, digital assets can manifest in a variety of forms and can be defined in a range of ways, depending on the objective of the specific regulation. Consequently, as opposed to formulating a comprehensive notion of digital assets, it is more beneficial to examine their shared characteristics, which can delineate the limits of the aforementioned expression. When considering these cornerstones, the question of whether a given item should be classified as digital can be posed.

- a) digital assets exist only in digital form. However, it shall be added that in the case of the so-called asset-based tokens physically existing things are behind the given visual asset, e.g. NFT artwork;
- b) digital assets are stored digitally. This feature covers several forms of storage. Digital storing fulfils when the given asset is recorded either in the computer or any other data storage device of the user, in the cloud, or by using blockchain technology. (Cryptocurrencies are specific in this sense since they are always stored in a blockchain.);
- c) digital assets have a value, either financial or emotional;
- d) digital assets ensure rights (“quasi-ownership rights”) to their user.

In the extant literature, scholars have classified digital assets into separate groups according to various criteria, including economic, technical or functional characteristics, personal or non-personal nature, and financial value. The objective of this study is not to provide a comprehensive overview of the various grouping. Nonetheless, in accordance with our preceding research²⁴, can be concluded that the various categories of digital assets developed by scholars have the capacity to overlap. Consequently, it is not feasible to establish a definitive and rigorous typology of digital assets. Nevertheless, the manner in which digital assets are categorised is of paramount importance when investigating the issues that emerge in the various domains of private law.

²² Re Gatecoin Limited (In Liquidation) [2023] HKCFI 914.

²³ Cap. 656 Stablecoins Ordinance. Available at: <<https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap656>>. Access at: 3 April 2026.

²⁴ About the classification of digital assets see Juhász (2025).

The absence of a robust theoretical framework to underpin the concept of digital assets has resulted in significant challenges in addressing the enquiries? that have emerged in diverse domains of private law. Consequently, scholars and researchers of contemporary private law jurisprudence are obliged to develop a legal framework for this new phenomenon. Nevertheless, the method of creating this new legal basis remains undecided: should entirely new rules be created based on a new theoretical basis, or should new rules be adopted into the existing legal structure? The prevailing legal structure is examined to ascertain its capacity to accommodate this novel phenomenon. The question of whether the provisions of traditional legal institutes, such as property, should be applied to new ones, is a complex one.

3 REFRAMING CIVIL LAW FOR DIGITAL ASSETS

The integration of digital assets into the extant civil law regulatory framework constitutes a pivotal issue in contemporary private law jurisprudence. Some argue that regulation is unnecessary because the current system is effective in day-to-day life, and the “code is law” principle applies. Other scholars think that the law should treat digital assets somehow and the proper way is legal regulation. However, a preliminary question arises regarding the assessment of digital assets, namely, whether they shall be assessed as a subject of property or not.

A variety of approaches are observable within the domain of private law jurisprudence. In civil law countries, a distinction is to be made between countries where the subject of property, i.e. the “thing” is tangible (e.g. Germany, Hungary, Japan).²⁵ This approach precludes the categorisation of digital (and therefore intangible) assets as tangible entities (See in detail: Juhász, 2023a., p. 36-46; Juhász, 2023b, p. 132-148). In other countries, the concept of things is treated more flexibly by national rules, with both tangible and intangible things being able to be covered by the term property (e.g. Austria, the Czech Republic, France, Romania, etc.)²⁶ Theoretically, this means that digital property can be adapted to civil law regulation.

²⁵ Article 90 of the German Civil Code declares that “*only corporeal objects are things as defined by law.*” Article 5:14(1) of the Act V of 2013 on the Hungarian Civil Code defines things as the object of ownership: “*physical objects that can be taken into possession can be objects of ownership.*” According to Article 85 of the Japanese Civil Code (Act n. 89 of 1896), “*the term ‘things’ [...] means tangible objects*”, as it is used in the code.

²⁶ Article 265 of the Austrian General Civil Code declares that “*everything that is distinct from the person and serves the use of people is called a thing in the legal sense.*” The text of Article 489 of the Czech Civil Code is similar: “*Thing in a legal sense (hereinafter a ‘thing’) is everything that is different from a person and serves the needs of people.*” Concerning the division of things, the Czech Civil Code declares that “*incorporeal things are rights whose nature allows it, and other things without corporeal substance.*” According to Article 535 of the Romanian Civil Code (Law n.º 287/2009 on the Civil Code), assets defined as “*things, tangible or intangible, that constitute the subject-matter of a property right.*” Concerning the Eastern Slavic countries see Maydanyk; Maydanyk; Popova (2022, p. 31-56, p. 32-33).

The approach to property law in common law jurisdictions is significantly divergent from that of traditional civil law systems. This approach delineates two distinct categories of property: namely, real property, which encompasses interests in land and immovable property, and personal property, which encompasses interests in other things. Within this latter, English and Welsh law traditionally recognises two distinct subcategories: rights relating to things (“chooses”) in possession and rights relating to things in action. The previous term encompasses any object which the law considers suitable for physical possession, i.e. this category includes tangible items irrespective of any claim made by third parties. These things are capable of transfer by delivery. The latter category, things in action, means things that can only be claimed or enforced through legal action (Michels; Millard, 2022, p. 323-355). The above-mentioned distinction has been also formulated and confirmed in case law.²⁷

The distinction between things in possession and things in actions described above has long held sway in English law.²⁸ However, there has been a growing demand in the last decade for a theoretical basis for a new type of property that does not fall into either of the two categories. Recent judicial decisions in England have also asserted the necessity of preserving two traditional categories of personal property within the framework of modern property law. Courts of England and Wales recently have recognised certain types of digital assets as distinct things which are capable of being objects of personal property rights²⁹, or, at least, proceed to softly create a third common law-based category of things to which personal property rights can relate.³⁰

In June 2023, the Law Commission of England and Wales (henceforth “Law Commission”) published a report concluding that specific digital assets including crypto-tokens and NFTs are capable of attracting personal property rights. Furthermore, the Law Commission recommended that legislation should establish a clear and consistent framework for digital assets and confirm the existence of this third category (*tertia quid*) of personal property. Subsequent to this, in the summer of 2024, the Law Commission published a supplemental report and draft bill. As stated in Point 2.4.1, the relevant legislation has

²⁷ As it was stated in *Colonial Bank v Whinney*, “[...] all personal things are either in possession or in action. The law knows no tertium quid between the two.” See *Colonial Bank v Whinney* (1885) 30 Ch D 261, p. 38. IN 1931, another judgment confirmed that “there is no middle term”. See *Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft Helvetia v Administrator of German Property* [1931] 1 KB 672.

²⁸ Cf. *Your Response Ltd v Datateam Business Media Ltd* [2014] EWCA Civ 281 at [13] and [26]

²⁹ *Fetch.ai v Persons Unknown* [2021] EWHC 2254 (Comm), [2021] 7 WLUK 601; *Zi Wang v Graham Darby* [2021] EWHC 3054 (Comm)

³⁰ *Vorotyntseva v MONEY-4 Ltd (t/a nebeus.com) & Ors* [2018] EWHC 2596 (Ch); *Ion Science v Persons Unknown* 21 December 2020 (unreported); *AA v Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin* [2019] EWHC 3556 (Comm), *Director of Public Prosecutions v Briedis & Anor* [2021] EWHC 3155 (Admin), *Tulip Trading v Van Der Laan* [2023] EWCA Civ 83, [2023] 4 WLR 16 at [24]-[25].

now been passed into law (previously referred to as PA).³¹ Despite its concise nature, the ruling constitutes a substantial progression in the realm of digital asset management within the English legal framework. Nevertheless, a robust critique has been articulated against PA, as it fails to establish a positive third category with clearly delineated attributes, and it does not specify which digital assets qualify as property, and which rights attach to those that do. It is also noteworthy that while the legal status of well-established crypto-assets (e.g. Bitcoin and Ethereum) has previously been clarified by earlier rulings, there is currently no clear answer for newer types of assets, including algorithmic tokens and tokenised real-world assets.

As can be seen, the private law assessment of digital assets under private law varies from one country to another, contingent on the prevailing legal systems. However, it is imperative to address the fundamental question of whether digital assets can be considered property. Property is considered to be one of the fundamental concepts of private law. In the event of a digital asset being classified as a form of property, it can be transferred either among living persons or upon the occurrence of death. Consequently, it will be subject to the regulations stipulated by the law of succession. Consequently, the evaluation of digital assets emerges as a foundational issue in the integration of these novel elements into our legal framework.

4 KEY QUESTIONS IN SUCCESSION LAW

Digitalisation exerts an influence on inheritance law as a field of private law in at least two directions. Digitalisation impacts the process of creating legal statements, thereby raising the question of whether novel forms (e.g. digital wills) should be recognised beyond the conventional methods of wills. Conversely, there is a certain degree of controversy surrounding the question of whether digital assets can be considered part of the legacy, and if so, the manner in which they can be incorporated. The determination of value and the subsequent treatment of the various types of digital assets are also of significant importance. In the subsequent section, we proceed to the second direction.

By reducing the complexity of the issue, the following two questions concerning the inheritance of digital assets are identified: firstly, which digital assets are covered by the provisions of inheritance law, and secondly, the manner in which these assets can be inherited.

³¹ Property (Digital Assets etc.) Act 2025

4.1 Digital Assets as Part of the Estate

The fundamental question that has emerged in the field of inheritance law pertains to the potential inclusion of digital assets within the scope of legacy. The response to this question is contingent upon the private law evaluation of digital assets. In the event that they are considered to be property or a claim, they may be subject to the provisions of succession law. Nonetheless, in the absence of a definitive response to this question, the discourse on the private law concerns remains speculative. The following hypothesis is hereby proposed: that digital assets have the potential to be implicated in the legacy, whether as property or claim, and thus be inheritable.

As previously stated, digital assets can manifest in a variety of forms, necessitating a range of legal considerations for each type. The considerable heterogeneity of digital assets necessitates their grouping by scholars (cf. Klasiček, 2023, p. 235-251; Szwajdler, 2023, p. 144-168; Maydanyk, 2023, p. 49-64; Ng, 2025 p. 52-61). In accordance with the problem-oriented approach, which is predicated on the inheritance problems raised by the various digital assets, it is possible to group these assets into the following categories: (a) digital assets stored on an electronic device or a similar medium, created by the owner of the device, (b) digital accounts and their content, stored on online platforms' servers, (c) digital assets that have been purchased from online platforms, and (d) cryptocurrencies. In the context of digital assets categorisation, it is also important to ascertain the financial value and the nature of the asset, whether it is of a personal or non-personal nature. Digital assets of a purely financial nature, such as coins, cryptocurrencies, tokens and other financially valuable digital assets, should be regarded as constituting parts of the legacy due to their financial value.

However, we consider that the grouping of digital assets based purely on their financial value is not suitable for creating a proper basis for the inheritance of digital assets. The transfer of ownership of a given asset, whether physical or virtual, shall not be contingent upon its value. The concept of value is inherently relative, contingent on the assets in question and the context of their potential inheritance. However, as demonstrated by real-life experience, the ownership of items of only marginal value is also transferred to the heirs. It has been frequently observed that assets of this nature are of significant emotional value to heirs. However, there is a general consensus that the inheritability of such assets is unquestionable, given their physical nature and the concomitant capacity to serve as the subject of ownership rights. In a manner analogous to physical assets, digital assets are characterised by their capacity to possess a variety of

values. Even so the present study contests with the notion that digital assets which possess purely emotional value should not be excluded from the process of inheritance. It is acknowledged that digital assets with financial value (e.g. in the case of cryptocurrencies) are well-suited to becoming part of the legacy of the deceased. Consequently, it is necessary to formulate a suitable solution in inheritance law that incorporates this consideration.

The proposal entails the establishment of a distinct aggregation of digital assets, predicated on the aforementioned categorisation of other authors, with the objective of providing a comprehensive complement to the existing structure. Upon consideration of the above-mentioned grouping, it is evident that a precise evaluation of the inheritance of digital assets can be facilitated. The categorisation of digital assets is predicated on their “behaviour”, and a tripartite distinction can be made. In the initial group, the digital assets can be evaluated through a ranking system, which emulates the behaviour of tangible assets in reality. Notwithstanding the absence of physical possession, the entitled individual, or “user” as designated, wields a range of rights analogous to those associated with ownership. These rights encompass the ability to possess, utilise and dispose of the designated digital asset, including the authority to transfer it. There are further digital assets that demonstrate parallels with claims, primarily including cryptocurrencies. The third category comprises assets that possess a data-like nature. The digital assets in question are predominantly of a personal nature, including various items such as social media accounts, email accounts, and so forth, which pertain to the deceased individual.

The primary benefit of the aforementioned categorisation is its independence from financial value. It can thus be concluded that the inheritable nature of a given digital asset is contingent not on its financial worth, but rather on its fundamental characteristics. Consequently, while the first two categories of digital assets may be considered part of the legacy of the deceased individual, the third category is not subject to the provisions of succession laws but is instead governed by privacy regulations. Nonetheless, a further question arises from this: namely, whether heirs are entitled to access digital content.³²

³² The question of how heirs can access the digital remains of the deceased is of both interest and importance. The inherent complexity of the topic necessitates further research. In order to adequately address this complexity, it is essential to develop a comprehensive understanding of privacy rules and to undertake a thorough examination of them. It is evident that the problem has not been thoroughly elaborated in this study. Nevertheless, the issue of post-mortem privacy is becoming more prominent and is a matter of increasing concern to the contemporary literature and legal community. Cf. See for example Bartolini; Patti, 2019 (p. 1.181-1.194); Dominicé (2020, p. 251-260); Grochowski (2019, p. 1.195-1.206); Edwards (2023, p. 101-147); Harbinja (2017, p. 26-42); Birnhack (2022, p. 280-301).

4.2 Towards a Regulation of Digital Asset Inheritance?

In the event that specific digital assets are found to be applicable to the legacy, a determination will be made regarding the applicability of prevailing inheritance law to these assets, or whether separate regulations must be formulated. In this regard, scholars have emphasised the necessity for the creation of legal regulation in the field of digital inheritance, with a view to limiting the existing legal uncertainty (cf. Szwajdler, 2023, p. 162).

It is acknowledged that national legislators are required to adopt a position on the inheritance of digital assets, as the present uncertainties and inconsistent practices must be addressed with urgency. However, the present study contends that digital assets do not require the creation of a separate inheritance law regime, but can be addressed within the current civil law regulatory framework, provided that the relevant national legislature recognises digital assets at the statutory level and thereby “channels them” into the civil law system. There are several possibilities for this (e.g. recognising digital assets as things, broadening the boundaries of the concept of a thing, applying rules pertaining to things by analogy, etc.). However, it is certain that in the absence of such recognition of digital assets, they will remain unmanageable from the perspective of inheritance law, which perpetuates the uncertainty currently evident in legal practice.

In the final section of the study, a review will be conducted of international endeavours to establish a legal framework for the inheritance of digital assets.

In the domain of private law, there are only a few areas that have been to a certain extent harmonised (e.g. unfair contract terms, product liability, procedural issues, etc.). The field of inheritance law is not among them. Consequently, the establishment of a more or less uniform, hard-law-based EU-wide framework for inheritance law is not anticipated. In view of the aforementioned factors, the ELI project, previously cited in Section 2.1 of this study, has assumed significant importance, since it aims to develop principles and model rules regarding the inheritance of digital assets. The primary objective of the research is to examine the potential adaptation of the principles of the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (hereinafter referred to as Rufadaa) of the USA to the European legal system. This is undertaken with a view to elucidating the interpretation of the legal nature of digital assets and their management in the event of death. The results of the project, which concluded in the fall of 2025, are expected to be published in the near future and will likely form the basis for EU-level regulation.

An analysis of the regulatory environment at the level of individual states discloses an absence of explicit regulations pertaining to the inheritance of digital assets.

European nation-states have not paid particular attention to the inheritance of digital assets. However, a tragic incident involving the death of a young girl in Germany has directed attention towards the ambiguities surrounding this question. In light of the disparate judgments rendered by the courts at the first and second instances, the matter was referred to the German Federal Supreme Court (*Bundesgerichtshof*) for final adjudication.³³ ³⁴ This ruling provided a consistent and clear interpretation of the law regarding access to digital estates, namely to social media accounts. Subsequent to the court ruling, German legal scholars concluded that the inheritance law provisions of the German Civil Code are sufficiently flexible to allow the inheritance of digital assets. The necessity for a legislative amendment was not considered, on the grounds that the legislature is not always capable of keeping pace with technological change. The term “digital inheritance” (*digitaler Nachlass*) does not constitute a discrete legal category within the German legal system; rather, it is governed by the general provisions of German inheritance law (Wustho, 2018, p. 205-208).

The aforementioned German court decisions have prompted other European countries to pay greater attention to the inheritance of digital assets, particularly the fate of social media accounts after the death of the account holder. In 2016, the *Act on the Digital Republic*³⁵ was adopted by the French Parliament. Article 63 of this Act expressly confers upon individuals the prerogative to stipulate the disposition of their digital accounts in the event of their death.

In accordance with Italian legislation, digital assets are classified as assets under the provisions of Article 810 of the Italian Civil Code. This article encompasses a broad spectrum of categories of “things”, with the distinctive characteristic of being situated in the virtual realm. Nevertheless, the inheritance of these assets gave rise to a number of questions. In recent times, a number of legal rulings have been issued in relation to social media accounts. Following deliberation, the court arrived at a definitive resolution, instructing the digital service provider to grant access to the digital data and accounts of the deceased relatives.³⁶ However, the courts’ judgments did not refer to any inheritance law provision; rather, they were based on the Italian data protection rules (Maspes, 2022, p. 409).

³³ Decision of August 27 2020, Case n. III ZB30/20

³⁴ The judgments of the lower courts and the Supreme Court are reviewed and analysed in detail by *Angelika Fuchs*. (2021, p. 1-7).

³⁵ Loi n.° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Available at: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746>>. Access at: 2 April 2026.

³⁶ Judgment of the Tribunal of Milan on 9 February 2021; Judgment of the Tribunal of Bologna on 25 November 2021; Judgment of the Tribunal of Rome on 10 February 2022. Cf. Cavicchi (2021, p. 68-89); Bonavita (2021, p. 267-274).

5 CLOSING REMARKS

In this paper, an attempt was made to map the questions in the field of private law for which it is essential to establish an appropriate doctrinal basis for the emergence of digital assets. The evaluation of digital assets constitutes a preliminary issue, and solutions to the most recent problems emerging in the private law subfields can be addressed.

In the context of inheritance law, a multitude of inquiries emerge. However, it is not feasible to map all these questions and predict what further issues digital assets may raise. Consequently, it is imperative to prepare for the future, as far as is feasible and based on current knowledge.

There is a compelling argument for recognising digital assets as assets in the traditional sense, i.e. as things, rights or claims. The present author contends that a distinction should be drawn between two categories of digital assets. The initial category should be regarded as tangible entities and consequently fall within the purview of the legacy. The second category, for example cryptocurrencies, should be treated as claims. In such a case, the application of the relevant succession law rules would also be a possibility.

However, it is important to state that the field of inheritance law, a cornerstone of modern legal systems, has evolved in a socio-economic milieu that did not originally encompass digital assets. Despite the absence of explicit legal provisions, the private law of most European countries is capable of ensuring the inheritable nature of digital assets, at least in cases where the digital asset in question has actual monetary value and, as such, forms part of the deceased person's inheritable estate. Concurrently, it is evident that further inquiries are necessitated concerning specific digital assets. Examples of such conflicts include social media accounts, where the rights of inheritance and the protection of privacy (post-mortem privacy protection) are often in opposition.

In the majority of cases, while heirs have a strong interest in inheriting these assets (especially in the case of crypto assets, for example), there are difficulties in accessing the assets. The crux of the issue concerning the inheritance of digital assets therefore lies not solely in the identity of the beneficiary, but rather in their ability to successfully access the asset in question. In the context of probate proceedings, a decision must therefore be made regarding the right to access the digital asset in question.

REFERENCES

- ANNUNZIATA, Filippo. Crypto-asset and stablecoin regulation: a comparative analysis of MiCAR, the United States GENIUS Act, and the UK Regulatory Framework. In: European Banking Institute Working Paper Series, n. 205. 23 March 2026. Available at: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=6459583#>. Access at: 27 March 2026.
- BARTOLINI, Francesca; PATTI, Francesco Paolo. Digital inheritance and post mortem data protection: the Italian reform. In: **European Review of Private Law**, Alphen aan den Rijn (The Netherlands), Ed. Wolters Kluwer, v. 5, p. 1.181-1.194, 2019.
- BONAVITA, Stringhi. La “morte digitale”: il caso di iCloud e dell’accesso ai dati del de cuius. In: **Diritto di Internet**, Pisa, Ed. Pacini, n. 2, 2021, p. 267-274
- BIRNHACK, Michael; MORSE, Tal. Digital remains: property or privacy? In: **International Journal of Law and Information Technology**, Abingdon (Oxfordshire – UK), ed. Taylor & Francis / Routledge, n. 3, p. 280-301, Autumn 2022.
- BUTTIGIEG, Christopher P.; CUYLE, Samantha. Six years of regulation and supervision of crypto-assets in Malta: the approach and lessons learned. In: **Journal of Financial Compliance**, London, Ed. Henry Stewart, volume 8, number 3, p. 233-244, 2025.
- BUTTIGIEG, Christopher P.; EFTHYMIPOULOS, Christos. The regulation of crypto assets in Malta: the virtual financial assets act and beyond. In: **Law and Financial Markets Review**, London, Ed. Taylor & Francis, n. 1, p. 30-40, March 2019.
- CAVICCHI, Davide. Eredità digitale: il Tribuna di Milano ordina ad Apple di sbloccare I dati del figlio de ceduto. In: **Cammino Diritto, Revista Giuridica**, Battipaglia (Salerno), Ed. Carmino Diritto, v. 7, p. 68-89, 2021.
- COELHO, Diogo Pereira. Legal definition and categorization of crypto-assets under MiCAR. In: SALAMPASIS, Dimitrios; SCHUEFFEL, Patrick (Ed.). **Research handbook on FinTech**. Cheltenham (Northampton): Edward Elgar, 2026. p. 29-46.
- DOMINICÉ, Antoinette Maget; HAUX, Dario Henri. The decision of the German Federal Court of Justice against Facebook: opportunity to define digital heritage? In: **Santander Art and Culture Law Review**, Kraków (Poland), ed. Jagiellonian University Press (Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego), v. 2., p. 251-260, 2020.
- EDWARDS, Lilian; HARBINJA, Edina. Protecting post-mortem privacy: reconsidering the privacy interests of the deceased in a digital world. In: **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, New York, Ed. Benjamin N. Cardozo School of Law (Yeshiva University), n. 1, p. 101-147, 2023.

ELI Principles and guidance for enforcement against digital assets. (2025)
Available at: <<https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-instruments/instruments/eli-enforcement-against-digital-assets/>>. Access at: 26 March 2026.

ELI Principles on the use of digital assets as security (2022). Available at:
<https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_the_Use_of_Digital_Assets_as_Security.pdf>.
Access at: 26 March 2026.

FUCHS, Angelika. What happens to your social media account when you die?: the first German judgments on digital legacy. In: **ERA Forum, Academy of European Law**, Berlin, Ed. Springer, v. 22, p. 1-7, 10 February 2021.

GROCHOWSKI, Mateusz. Inheritance of the social media accounts in Poland
In: **European Review of Private Law**, Alphen aan den Rijn (The Netherlands), Ed. Wolters Kluwer, v. 2, p. 1.195-1.206, 2019.

HARBINJA, Edina. Post-mortem privacy 2.0: theory, law, and technology.
In: **International Review of Law, Computers & Technology**, Abingdon (Oxfordshire – UK), ed. Taylor & Francis / Routledge, n. 1, p. 26-42, 2017.

JUHÁSZ, Ágnes. Digital assets and their assessment in private law with special regard on inheritance law provisions. In: **Revista de Derecho Privado**, Madrid, Ed. Reus, n. 2, p. 113-147, Julio-Diciembre 2025.

JUHÁSZ, Ágnes. Inheriting digital assets: a glimpse into the future. In:
Juridical Tribune – Review of Comparative and International Law, Bucharest (Romania), Ed. Society of Legal and Administrative Sciences, v. 14, Issue 4, p. 547-563, 2024.

JUHÁSZ, Ágnes. The civil law concept of things in the digital era: a Hungarian perspective. In: **Annales Universitatis Apulensis** / Series Jurisprudentia, Alba Iulia (Romania), Ed. Universidade “1 Decembrie 1918”, n. 27, p. 132-148, 2023b.

JUHÁSZ, Ágnes. Time for rethinking? non-fungible tokens and ownership rights from the Hungarian point of view. In: **Multidisziplináris Tudományok**, Budapest, v. 3, p. 36-46, 2023a.

KLASIČEK, Dubravka. Inheritance law in the twenty-first century: new circumstances and challenges. In: GSTREIN, Oskar J.; MAREIKE FRÖHLICH, Caspar van den Berg; GIEGERICH, Thomas (Ed.). **Modernising European Legal Education (MELE) innovative strategies to address urgent cross-cutting challenges**. Berlin: Springer, 2023. p. 235-251.

KRYSA, Felix. Taxonomy and characterisation of crypto assets in private international law. In: BONOMI, Andrea; LEHMANN, Matthias; LALANI, Shaheez (Ed.). **Blockchain and private international law**. Leiden (The Netherlands): Brill/Nijhoff, 2023. p. 157-208.

MASPES, Ilaria. Digital inheritance, right of the heirs to access to the deceased user's account, non-transferability clauses: an overview in the light of two judgments issued by Italian Courts. In: **Italian Law Journal**, Caserta, Ed. Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" / Naples, Ed. ESI, v. 8, n. 1, p. 407-423, 2022.

MAYDANYK, Roman. General provisions of digital property law and how to categorize digital assets. In: **Open Journal for Legal Studies**, Belgrade (Serbia), Ed. Center for Open Access in Science, v. 6, Issue 2, p. 49-64, 2023.

MAYDANYK, Roman; MAYDANYK, Nataliia; POPOVA, Nataliia. Reconsidering the concept of a thing in terms of the digital environment: law towards an understanding of a digital thing. In: **Open Journal for Legal Studies**, Belgrade (Serbia), Ed. Center for Open Access in Science, n. 2, p. 31-56, p. 32-33, 2022.

MICHELS, Johan David; MILLARD, Christopher. The new things: property rights in digital files? In: **The Cambridge Law Journal**, Cambridge (UK), Ed. Cambridge University Press, n 2, p. 323-355, 2022.

MOTIKA, Željka. How "digital" is the new serbian law on digital assets? In: **Pravni Zapisi**, Belgrade (Serbia), Ed. Faculty of Law, Union University in Belgrade, v. XIII, Issue 1, p. 93-112, 2022.

NG, Yeuk Ka Iris. The legal recognition and regulation of digital assets. In: **Highlights in Business, Economics and Management**, Oregon (United States), Ed. Darcy & Roy, v. 52, p. 52-61, 2025.

ODINET, Christopher K.; TOSATO, Andrea. Regulating centralized stablecoins: comparing MiCAR and the GENIUS Act. In: Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper, n. 25-38. 7 Aug 2025. Available at: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5383158#>. Access: 27 March 2026.

UNIDROIT Principles on digital assets and private law (2023). Available at: <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/09/Principles-on-Digital-Assets-andPrivate-Law.pdf>>. Access at: 26 March 2026.

SZWAJDLER, Paweł. Digital assets and inheritance law: how to create fundamental principles of digital succession system. In: **International Journal of Law and Information Technology**, v. 31, Issue 2, p. 144-168, 2023.

WOSIAK, Kacper. Definitional delineation between MiCAR tokens and traces of MiCAR's technological bias. In: **Capital Markets Law Journal**, Oxford, Ed. Oxford University Press, v. 20, Issue 2, 2025.

WUSTHO, Lucas. Germany's Supreme Court rules in favour of digital inheritance (comments). In: **Journal of European Consumer and Market Law**, Brussels (Belgium), Ed. Association of European Market and Consumer Law / Beck, Kluwer and Nomos v. 7, Issue 5, p. 205-208, 2018.

Submissão em: 14 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 14 de agosto de 2026

Como citar este artigo científico

JUHÁSZ, Ágnes. Navigating digital inheritance: global legal trends and challenges. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 20-42, maio-ago. 2026.

JUECES LIBRES, JUSTICIA LEGÍTIMA: LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO PILAR DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA¹

RESUMEN

El presente texto constituye una reflexión original del autor sobre la justicia, entendida desde la relación esencial entre la independencia judicial y la legitimidad democrática. Se sostiene que la libertad del juez no es un privilegio corporativo, sino una garantía institucional al servicio de los ciudadanos y del Estado constitucional de derecho. A través de un enfoque doctrinal, histórico y comparado, se analizan las tensiones contemporáneas que afectan la autonomía judicial, incluyendo presiones políticas, mediáticas y tecnológicas. Asimismo, se examinan modelos ideales de juez –como el juez Hércules de Dworkin–, el fenómeno de la anomia normativa, el protagonismo judicial, la ética profesional y digital, y la formación integral del jurista. El texto concluye reafirmando que no puede haber justicia legítima sin jueces independientes, éticos y comprometidos con la verdad, la dignidad humana y la coherencia del orden jurídico. Se trata, en suma, de una obra que recoge el pensamiento del autor en torno a la justicia.

Palabras clave: Independencia judicial; Estado constitucional de derecho; legitimidad democrática; juez Hércules; anomia; ética judicial; deontología jurídica; inteligencia artificial; filosofía del derecho; formación del jurista.

¹ Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y, Correspondiente de la Academia Chilena de Ciencias Políticas y Morales. Profesor Titular en UNICOC, Docente e Investigador en la ESDAE; ESPOL, EPFAC y UMNG. Investigador Asociado ante MINCIENCIAS. hernanolano@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7662-4504>

1 INTRODUCCIÓN

Es mi deseo sintetizar la relación esencial entre autonomía judicial y legitimidad democrática. Parte de la premisa de que la libertad del juez no es un privilegio corporativo, sino una garantía institucional al servicio de los ciudadanos, sin la cual el Estado constitucional de derecho pierde su sustento material. La ponencia se orienta a examinar, desde una perspectiva comparada, las tensiones contemporáneas que amenazan dicha independencia, así como los mecanismos jurídicos e institucionales para su preservación.

La independencia judicial constituye uno de los pilares esenciales del Estado constitucional de derecho, en tanto garantiza la sujeción de todos los poderes públicos al imperio de la ley y asegura la protección efectiva de los derechos fundamentales. Sin embargo, en las democracias contemporáneas, dicha independencia enfrenta crecientes tensiones derivadas de presiones políticas, mediáticas e incluso corporativas, que ponen en entredicho la legitimidad de las decisiones judiciales.

Se propone un análisis doctrinal y comparado de la independencia judicial, entendida no como un privilegio de los jueces, sino como una garantía institucional al servicio de la libertad y la dignidad humana. A partir de una revisión de los fundamentos teóricos del constitucionalismo, así como de experiencias recientes en distintos ordenamientos jurídicos, se examinan los principales riesgos que amenazan la autonomía judicial y se identifican mecanismos eficaces para su salvaguarda.

Nuestra profesión ha transitado por diferentes etapas históricas, iniciándose el trámite de la función jurisdiccional ante los órganos de justicia regentados por ancianos y hombres sabios a través de los colegios sacerdotales, entre los cuales los más importantes eran el de los *pontífices*, el del *rex sacrarum*, el de los *flámines* y el de las *vírgenes vestales*; igualmente, entre antinomias y vacíos jurídicos. “Los vacíos jurídicos surgen cuando no existe una disposición normativa específica que regule una situación concreta, lo que genera incertidumbre en los operadores del Derecho; por su parte, las antinomias se configuran cuando dos o más normas aplicables a un mismo caso resultan contradictorias entre sí, dificultando su aplicación armónica” (Bastidas Arroyo, 2025a).

Hoy, jueces y fiscales han de estar dedicados a los saberes y a la búsqueda de la verdad a partir de varios hábitos, entre los que están:

- amor desinteresado a la verdad;
- cultivo de la mente con método, orden y sistema;
- difusión del conocimiento mediante publicaciones científicas;

- esfuerzo intelectual;
- especialización profesional;
- estudio y rigor crítico;
- humildad intelectual, un hábito que tiene presente la debilidad de lo que uno conoce y la intensidad de cuanto ignora;
- respeto por la opinión ajena y al que está en el error;
- veracidad y servicio.

El abogado o *advocatus*, de *ad* (a) y *vocatus* (llamado), a quien se requería para asesorar en los asuntos judiciales o, también, para actuar en ellos, según dice Manuel Ossorio (2006: 23) en su “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Morales*”. El abogado era quien defendía en juicio a una persona por escrito o de palabra o intercedía por alguien hablando en su favor, lo cual ocurrió muchos años, incluso a través de personas que ni siquiera tenían título que así los acreditase; por eso la definición original se contradice con la que Cabanellas de Torres (1987, p. 25) da para definir el término abogado: “El que con título legítimo ejerce la abogacía. También es el profesor en jurisprudencia que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes.”.

Don Alfonso X “El Sabio”, erigió la abogacía como un oficio público que sólo podía ser ejercido a través de examen presentado ante magistrado, juramento de desempeñar bien el cargo e inscripción de su nombre en la matrícula de abogados. Así transcurrieron los siglos hasta la actualidad.

Quien ejerce nuestra profesión, debe luchar por el derecho y obrar con rectitud, ¡¡como abogado y como juez, como juristas!! Precisamente un buen juez debe obrar bajo ciertos principios, que se desprenden de las admoniciones de don Quijote a su escudero Sancho Panza para el gobierno de la Ínsula Barataria: “cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo; si acaso doblares la vara de la justicia, que no sea con el peso de la dádiva, sino con el peso de la misericordia.”.

Esto es lo que Marco Gerardo Monroy Cabra dio por denominar la “necesidad de volver al sentido primitivo de la abogacía”, que se concreta (1985, p. 18) con un principio fundamental: “obrar con moralidad y rectitud de conciencia. La honradez, la bondad, la firmeza, la prudencia, la ilustración y pericia son consecuencia de la moralidad. Y si se recuerda el origen histórico de la abogacía, se encuentra que antes que profesión nació como una actividad señorial.”.

Es decir, que el juzgador no solo es quien aplica la ley, sino también, quien garantiza la continuidad de la administración de justicia.

Y agrega Monroy Cabra, ya citado,

La realidad de la abogacía no es ni una corrupción generalizada, ni de un prestigio basado en la práctica inmaculada. Hay que insistir en la necesidad de un modo honrado o inteligente de cumplir la profesión. Los usos ilegales admitidos, los abusos y corruptelas, la ilicitud de la mentira y el principio de que el fin no justifica los medios, son violados crónicamente.

La única manera de purificar “lo que huele a podrido” es aumentar el número y calidad de actuaciones deontológicas claras y morales. No se puede permitir que el pragmatismo se imponga, ni que se acepte la moral laxa o que se limiten o supriman las exigencias morales. No se puede cooperar para el mal, ni puede existir complicidad en la utilización de pruebas dolosas o medios inmorales o ilícitos.

Señalando más adelante, para dejar inquietudes sobre la moralidad y rectitud de conciencia (Monroy Cabra, 1985, p. 21-22):

La moralidad es la regulación de los actos humanos de acuerdo con algunos criterios, normas o leyes. Desde luego que la ética se refiere a los actos humanos libres, morales, voluntarios e imputables, excluyendo los actos meramente naturales, los físicamente coaccionados y los no imputables.

La norma próxima de la moralidad es la conciencia personal, y la norma objetiva es la ley.

Cuando se dice que el abogado debe actuar con moralidad estamos expresando que debe tener rectitud de conciencia.

El ideal moral que debe tener el abogado es actuar en conciencia y a conciencia como lo observa Rafael Gómez Pérez (Deontología Jurídica, EUNSA, Pamplona, 1982, p. 128), la conciencia juzga según criterios anteriores a ella y que ella no crea, sino descubre: la ley moral, la ley humana y la ley divino-positiva. El abogado debe juzgar siempre con conciencia cierta y verdadera, ha de seguirse la conciencia invenciblemente errónea y no es lícito actuar con conciencia prácticamente dudosa. Desde luego que el abogado debe mirar la ley moral para saber qué actos son moralmente buenos, malos o indiferentes, e indagar la finalidad objetiva de la acción, las circunstancias que rodean el acto y el fin que pretende el que realiza el acto. Existe libertad de conciencia, pero se debe advertir que el fin no justifica los medios y que, por ende, no es lícito utilizar pruebas falsas o que no sean inmaculadas.

El abogado tiene responsabilidad moral, y por tanto debe actuar según su recta conciencia y los dictados de la ley moral.

Nopuede haberjusticialegítimasinjuecesverdaderamenteindependientes, y que la defensa de dicha independencia constituye, en última instancia, una defensa del orden constitucional mismo.

2 EL JUEZ IDEAL

Hace un tiempo escuché que el juez ideal debe tener “algo de Ariel, de Prometeo, de Júpiter y de Mefistófeles”, pero, para entenderlo, primero es

necesario desglosar las características simbólicas de estos personajes mitológicos y literarios, y cómo cada una de ellas contribuye a la conformación de un juez ejemplar.

Ariel, espíritu de “La Tempestad” de Shakespeare, representa la delicadeza, la empatía y la sensibilidad. Un juez con algo de Ariel tendría una profunda comprensión de la naturaleza humana y la capacidad de empatizar con las personas involucradas en cada caso. Esta sensibilidad le permitiría percibir las sutilezas de las situaciones, entendiendo los contextos personales y sociales de los individuos, y así dictar sentencias más humanas y justas.

Prometeo, el titán de la mitología griega que desafió a los dioses para traer el fuego a la humanidad simboliza la rebeldía, la innovación y el sacrificio por el bien común. Un juez con algo de Prometeo sería capaz de cuestionar las normas establecidas y luchar contra las injusticias del sistema. Tendría el coraje de tomar decisiones difíciles y, si es necesario, desobedecer leyes injustas en pro de un bien mayor, buscando siempre la evolución y mejora del sistema judicial.

Júpiter o Zeus, el dios supremo del panteón romano encarna el poder, la autoridad y la sabiduría. Así, tendría la capacidad de imponer respeto y mantener la autoridad en su tribunal. Además, su sabiduría le permitiría discernir con claridad y justicia en cada caso, asegurando que sus decisiones sean respetadas y acatadas. Este tipo de juez también sería firme y resolutivo, manejando su corte con mano firme pero justa.

Mefistófeles, el demonio tentador del “Fausto” de Goethe, representa la astucia, el conocimiento profundo de la naturaleza humana y la capacidad de ver más allá de las apariencias. Un juez con algo de Mefistófeles tiene mente aguda y perspicaz, capaz de ver a través de las mentiras y engaños, un conocimiento profundo de la naturaleza humana que le permite entender las motivaciones ocultas detrás de las acciones de las personas, facilitando así la identificación de la verdad en los casos más complejos y difíciles.

En conjunto, ese es el juez ideal: la sensibilidad de Ariel asegura que la justicia no sea fría ni deshumanizada; la rebeldía y el sacrificio de Prometeo garantizan que el juez esté dispuesto a innovar y mejorar el sistema judicial; la autoridad y sabiduría de Júpiter aseguran decisiones firmes y respetadas; y la astucia y percepción de Mefistófeles permiten una comprensión profunda y detallada de los casos.

Este ideal no sugiere que un juez deba ser perfecto o infalible, sino que debe aspirar a equilibrar estas cualidades para desempeñar su función de manera justa y efectiva. Un juez que posea estas características estará mejor preparado para enfrentar los desafíos de su labor, administrando justicia de manera equilibrada, humana y eficaz, para evitar lagunas jurídicas.

Según Bastidas (Bastidas Arroyo, 2025a), las lagunas jurídicas son normativas, técnicas y axiológicas. “Las normativas se evidencian en el momento en que el legislador regula diversos hechos, sin embargo, omite la regulación de una o más de sus combinaciones; de otro lado, las técnicas, son aquellas que se originan ante la falta de una norma expresa dentro del ordenamiento jurídico y su existencia resulta una condición para que otra norma sea eficaz; finalmente, la axiológica, que no es otra cosa que la falta de una norma que a consideración del juzgador, debería existir o estar presente necesariamente, partiendo de este modo, de un juicio de valor, es decir, puede que el hecho en concreto si se encuentre regulado pero resulta insatisfactoria o deficiente”.

3 EL JUEZ HÉRCULES

En mi clase de filosofía del derecho, he tenido que abordar recientemente las inquietudes de los estudiantes acerca de las mayorías en las Cortes, como el caso 6-2-1, en el que seis magistrados de la Corte Constitucional suspendieron el estado de emergencia, dos apoyaron al gobierno y uno se declare impedido. Pues bien, tenemos que hacernos unas preguntas iniciales: desde la epistemología de Ronald Dworkin, ¿cómo se explica que la mayoría y la disidencia lleguen a conclusiones opuestas interpretando las mismas normas? ¿Cuál de las dos interpretaciones se acerca más al ideal del “juez Hércules”?

El Juez Hércules, es “un ideal teórico que representa al juez que, con rigor argumentativo y profundo conocimiento jurídico, interpreta y aplica el derecho de manera coherente y racional ante la ausencia o contradicción normativa, conforme a los postulados del estado constitucional de Derecho” (Bastidas Arroyo, 2025a).

En Estados Unidos, el célebre caso *Riggs v. Palmer* constituye un paradigma de los “casos difíciles”, aquellos en los que la mera aplicación literal de una regla no ofrece una respuesta satisfactoria cuando se parte del mismo texto normativo y los jueces colegiados arriban a conclusiones radicalmente distintas. ¿Cómo se explica esta divergencia interpretativa?

Para Dworkin, el derecho no es un simple sistema de reglas, sino una práctica interpretativa que integra reglas y principios. Las reglas operan en forma disyuntiva: se aplican o no se aplican. Los principios, en cambio, poseen peso y orientan la decisión cuando las reglas resultan insuficientes. La mayoría interpreta el ordenamiento no sólo desde la literalidad de las disposiciones, sino también desde principios generales del derecho, aunque a veces sería contraria a la coherencia moral del sistema jurídico.

La disidencia, por su parte, en estos casos, adopta una concepción más cercana al positivismo jurídico. Su postura privilegia la seguridad jurídica y la estricta separación entre función judicial y función legislativa temporal del presidente al expedir el decreto legislativo de estado de emergencia.

Desde la epistemología de Dworkin, esta discrepancia no revela arbitrariedad, sino distintos esfuerzos interpretativos por ofrecer la “mejor luz” sobre la práctica jurídica. Cada juez propone una teoría sobre qué es el derecho en ese sistema: para la mayoría, es un entramado de reglas y principios que deben leerse de manera coherente; para la disidencia, es ante todo un conjunto de reglas positivas cuya modificación compete al legislador. La divergencia, entonces, es teórica antes que meramente discrecional.

¿Cuál interpretación se aproxima más al ideal del “juez Hércules”? En *Law’s Empire*, Dworkin describe a Hércules como el juez capaz de construir la interpretación que mejor justifique, en términos de coherencia e integridad, el conjunto de decisiones y principios de la comunidad; es el que “conoce perfectamente las fuentes y razones que emergen del derecho, asumiendo capacidades para hallar solución o respuestas de forma correcta en casos concretos, logrando el apartamiento de la injusticia, de tal modo que existe respeto a los derechos de las personas” (Bastidas Arroyo, 2025a). Bajo ese modelo, la decisión mayoritaria parece más cercana al ideal hercúleo. No se limita a la literalidad, sino que integra la tradición jurídica, las máximas del derecho común y la idea de que el sistema no puede favorecer el decreto presidencial. Su auto de suspensión no crea una nueva regla *ex nihilo*, sino que articula el caso con principios ya latentes en la práctica jurídica, aun cuando nunca se había echado mano del CPACA en los procesos constitucionales.

La disidencia reduce el derecho a una estructura normativa cerrada y deja sin respuesta una incoherencia moral evidente. La mayoría logra armonizar reglas y principios en una narrativa coherente y, por ello, desde la perspectiva dworkiniana, su interpretación encarna con mayor fidelidad el ideal del juez Hércules, un juez omnisciente o juez constitucionalista, o juez de los paradigmas constitucionalistas, que explica que “el Derecho es una realidad que siempre está en constante dinamismo y se rige por una práctica social y compleja”, en el cual, la interpretación es el resultado del raciocinio, ya que el Juez Hércules conoce las normas, así como las “fuentes y razones que emergen del derecho” (Bastidas Arroyo, 2025a).

4 ANOMIA Y PROTAGONISMO DE LOS JUECES

Hablar hoy de anomia no es un ejercicio académico exótico ni una disquisición reservada a la sociología clásica. Es, por el contrario, una clave

interpretativa indispensable para comprender el malestar jurídico, político y social que atraviesa no solo a Colombia, sino al mundo entero. El desorden normativo –esa proliferación contradictoria, inestable y a veces incoherente de reglas– se ha convertido en uno de los signos más visibles de una crisis global de la racionalidad jurídica.

La anomia, en el sentido durkheimiano, alude a una situación de desorientación producida por la ausencia, la contradicción o la pérdida de eficacia de las normas. No se trata de anarquía, esto es, de la desaparición total del orden, sino de algo más sutil y, por ello mismo, más peligroso: un estado larvado de crisis normativa que permite la ilusión de normalidad mientras erosiona silenciosamente los fundamentos de la convivencia.

En el ámbito del derecho privado, la anomia se manifiesta con crudeza. La inflación legislativa, el ensayismo normativo y la importación acrítica de modelos jurídicos foráneos han generado un entramado normativo difícil de comprender incluso para los operadores jurídicos especializados. Cuando las reglas cambian con excesiva frecuencia, se contradicen entre sí o pierden coherencia interna, el derecho deja de cumplir su función esencial: orientar la conducta y generar expectativas legítimas.

Este fenómeno no es exclusivo de los ordenamientos nacionales. La globalización jurídica, lejos de producir armonía, ha intensificado el desconcierto. Tratados internacionales, estándares supranacionales, decisiones de tribunales internacionales y *soft law* conviven –no siempre pacíficamente– con legislaciones internas ya de por sí fragmentadas. El resultado es un pluralismo normativo que, sin mecanismos claros de articulación, desemboca en inseguridad jurídica y debilitamiento del Estado de derecho.

A ello se suma el protagonismo creciente de los jueces, quienes, en contextos anómicos, tienden a suplir las deficiencias del legislador mediante interpretaciones expansivas, como lo vemos en nuestra Corte Constitucional. Si bien esta labor puede ser necesaria para evitar vacíos de protección, su ejercicio desbordado contribuye, paradójicamente, a incrementar la ambigüedad normativa. Cuando la excepción se convierte en regla, la certeza del derecho se diluye.

La crisis normativa mundial también tiene una dimensión cultural. Sociedades cada vez más complejas, fragmentadas y pluralistas encuentran dificultades para consensuar valores comunes que sirvan de base a un sistema normativo estable. En ese contexto, las normas pierden fuerza simbólica y el cumplimiento se percibe más como una carga que como una expresión de pertenencia social.

Frente a este panorama, la respuesta no puede ser ni la nostalgia por órdenes jurídicos rígidos ni la celebración acrítica del cambio permanente. Se requiere recuperar la coherencia normativa, fortalecer la calidad de la legislación y reafirmar el valor del derecho como instrumento de orientación social. De lo contrario, el desorden normativo seguirá siendo no solo un síntoma, sino una de las causas más profundas de la crisis global contemporánea.

5 EL JUEZ FRENTE AL MAGISTERIO PONTIFICIO

Sobre los jueces también, como abogados y, el 17 de junio de 2014, el Papa Francisco expresó en la audiencia a los miembros del Consejo Superior de la Magistratura italiana su estima por la actividad que desempeñan “finalizada –ha dicho– al buen funcionamiento de un sector vital de la convivencia social”.

El aspecto ético del trabajo de magistrado ha sido el primer punto del breve discurso del fallecido Santo Padre argentino, quien puso de relieve cómo, en todos los países, las normas jurídicas “están destinadas a tutelar su libertad e independencia para que pueda cumplir con las necesarias garantías su importante y delicada tarea... respondiendo adecuadamente al encargo que la sociedad les confía y manteniendo una imparcialidad irrefragable”.

La independencia del magistrado y su objetividad de juicio

requieren una aplicación atenta y puntual de las leyes vigentes. La certeza del derecho y el equilibrio de los diversos poderes de una sociedad democrática encuentran su síntesis en el principio de legalidad, en nombre del cual el magistrado actúa. Del juez dependen decisiones que repercuten no solamente en los derechos y los bienes de los ciudadanos, sino que atañen a su misma existencia.

El Papa citó algunas de las cualidades intelectuales, psicológicas y morales que debe poseer cualquier representante de la magistratura y que den garantía de fiabilidad, destacando entre ellas de forma específica la prudencia, que

no es una virtud para quedarse quieto, para decir: “Yo soy prudente y me paro.” ¡No! Es una virtud de gobierno, para sacar adelante las cosas, la virtud que lleva a sopesar con serenidad las razones de derecho y de hecho que deben estar en la base del juicio. Se tendrá más prudencia cuando se posea un equilibrio interior, capaz de dominar el influjo derivado del carácter propio, del propio punto de vista, de las propias convicciones ideológicas.

La sociedad italiana espera mucho de la magistratura, ha señalado en ese momento el Pontífice, sobre todo en un contexto como el actual “caracterizado, entre otras cosas, por la aridez progresiva del patrimonio de valores y de la evolución de las estructuras democráticas”. Y exhortó a los magistrados a “no decepcionar las legítimas expectativas de la gente” y a esforzarse siempre en ser “un ejemplo de integridad moral para toda la sociedad”.

Por último, les recordó la figura de dos magistrados ilustres, la de Vittorio Bachelet, que estuvo al frente del Consejo Superior de la Magistratura en tiempos muy difíciles, víctima del terrorismo durante los llamados “años de plomo” y la del joven juez, Rosario Livatino, asesinado por la mafia y cuya causa de beatificación está en curso. “Ofrecieron –concluyó– un testimonio ejemplar del estilo propio del fiel laico cristiano; leal a las instituciones, abierto al diálogo, firme y valiente cuando se trata de defender la justicia y la persona humana”.

6 LA FORMACIÓN DEL JUEZ

Mi propuesta, para la enseñanza del Derecho por competencias, se basa en dieciséis puntos, de los cuales, cada profesor escogerá uno o varios para poder elaborar el programa de cada una de sus asignaturas:

1. actúa en forma ética y transparente con responsabilidad social, buscando de manera leal y eficiente la justicia y la equidad en sus actuaciones, para defender adecuadamente los intereses de quienes representa;
2. actúan con capacidad jurídica, con el apoyo técnico necesario para ejercer el debido proceso, razonado y con argumentos, ante autoridades judiciales o administrativas;
3. comprende adecuadamente los fenómenos políticos, sociales, económicos, personales y psicológicos –entre otros–, considerándolos en la interpretación y aplicación del Derecho;
4. conoce, interpreta y aplica los principios generales del Derecho y del ordenamiento propio de su país, así como las diferentes normas del sistema jurídico nacional e internacional en casos concretos;
5. conocer al menos una lengua extranjera distinta a la materna, que le permita actuar eficientemente en el ámbito jurídico;
6. considera la importancia y la pertinencia del uso de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos MASC;
7. es capaz de enfrentar nuevas situaciones y de contribuir a formular soluciones jurídicas en casos generales y particulares;

8. está comprometido con los Derechos Humanos y con el Estado Social y Democrático de Derecho;
9. posee capacidad de ejercer su profesión trabajando en equipo, bien sea con colegas o con expertos de otras carreras, contribuyendo de manera efectiva en la solución de casos;
10. posee capacidad para analizar una diversidad muy amplia de trabajos complejos en relación con el Derecho y de sintetizar sus argumentos en forma precisa;
11. posee capacidad para aplicar sus conocimientos de manera eficaz en un área determinada de su profesión;
12. posee capacidad para decidir si las circunstancias de hecho son suficientemente claras para poder adoptar en Derecho una decisión bien fundada;
13. posee capacidad para dialogar y debatir desde una perspectiva jurídica y con conciencia crítica, comprendiendo las distintas teorías y conceptos, jurídicos y filosóficos del Derecho, con el efecto de articularlos y proponer y tomar una solución jurídica razonada;
14. posee capacidad para ejercer la investigación científica en su actividad profesional;
15. posee capacidad para redactar textos y expresarse de manera adecuada en forma verbal y escrita con un lenguaje fluido y técnico-jurídico, así como con una adecuada gramática acorde con las actualizaciones idiomáticas recientes;
16. posee capacidad para utilizar la tecnología, así como los avances de ésta, en la búsqueda de la información relevante para ejercer su carrera, así como para actualizarse profesionalmente.

7 ÉTICA DIGITAL EN EL CONTEXTO JUDICIAL

La acelerada incorporación de herramientas de inteligencia artificial (IA) y los procesos de transformación digital, han abierto posibilidades inéditas para la justicia y la educación superior. Sin embargo, este avance trae consigo riesgos éticos significativos que empiezan a manifestarse con claridad. La reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia, que anuló un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Sincelejo debido a la citación de precedentes falsos e inexistentes, constituye un llamado de atención urgente; no solo es un error,

constituye una falta disciplinaria y un delito de prevaricato. El incidente no puede entenderse únicamente como un error aislado, sino como un síntoma de una transición digital que exige responsabilidad, alfabetización tecnológica y un sentido profundo de ética profesional.

En el ámbito judicial, la IA se ha convertido en un apoyo para la elaboración de documentos, la revisión de jurisprudencia y la gestión de información. Pero esa misma facilidad de acceso y generación automática de textos puede provocar un relajamiento en los estándares de verificación. El caso del Tribunal de Sincelejo demuestra que confiar ciegamente en herramientas de procesamiento de texto –sean buscadores, algoritmos o plataformas de IA generativa– sin un control humano riguroso puede afectar derechos fundamentales, vulnerar el debido proceso y erosionar la confianza ciudadana en la administración de justicia.

La ética digital judicial implica, por tanto, una combinación prudente de innovación y responsabilidad: los jueces y auxiliares deben verificar la autenticidad de las citas, asumir la autoría material de sus providencias y comprender que la tecnología es un medio, no un sustituto de la deliberación jurídica.

En el ecosistema universitario ocurre un fenómeno similar. Las instituciones de educación superior enfrentan el desafío de integrar la IA como herramienta pedagógica, administrativa y estratégica, sin perder de vista los principios misionales que les son propios. La transformación digital no se limita a incorporar plataformas o automatizar procesos; exige un liderazgo capaz de orientar a la comunidad académica en el manejo seguro, ético y crítico de la información. La gobernanza de datos, la protección de la privacidad y el fomento de una cultura de integridad académica se vuelven elementos centrales.

Las universidades deben formar ciudadanos y profesionales capaces de utilizar la IA de manera reflexiva y transparente. En este ámbito, la ética digital implica enseñar a distinguir entre asistencia tecnológica y sustitución del pensamiento. También exige que rectores, decanos y docentes modelen buenas prácticas: citar correctamente, verificar información generada por algoritmos y promover ambientes en los que la investigación y la escritura no dependan exclusivamente de herramientas automatizadas.

El caso judicial mencionado y el contexto académico actual convergen en una conclusión común: la ética digital no es un apéndice técnico, ni la deontología jurídica, sino un componente esencial de instituciones comprometidas con la verdad, la justicia y la formación integral. La IA puede ampliar capacidades humanas, pero también puede distorsionarlas si se utiliza de forma irreflexiva. El reto para jueces y universidades está en desarrollar competencias digitales sólidas, asegurar prácticas transparentes y reafirmar la responsabilidad humana en cada decisión asistida por tecnología.

En definitiva, la independencia judicial no es una prerrogativa del juez, sino la última garantía del ciudadano frente al poder.

BIBLIOGRAFÍA

BASTIDAS ARROYO, Lizeth Jhannice. La argumentación jurídica como derecho fundamental. En: **El Jurista del Fuero Militar Policial**, Lima, Ed. Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, Lima, año 14, n. 26, p. 13-20, 2025b.

BASTIDAS ARROYO, Lizeth Jhannice. La problemática de lagunas y antinomias en el derecho y el rol del Juez Hércules en un Estado de Derecho Legislativo. En: **El Jurista del Fuero Militar Policial**, Lima, Ed. Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, año 14, n. 25, p. 17-24, 2025a.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires: Heliasta, 1987.

DURKHEIM, Émile. Escritos sobre anomia y sociología del derecho. En: DURKHEIM, Émile. **La división del trabajo en la sociedad**. Paris: Félix Alcán, 1893.

DWORKIN, Ronald. **El imperio del derecho**. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press / Belknap Press, 1986.

FIERRO MANRIQUE, Eduardo. **La formación profesional del abogado**. Neiva: Huila, 1987

GÓMEZ PÉREZ, Rafael. **Deontología jurídica**. Pamplona: Eunsa, 1982.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Escritos de deontología jurídica. En: MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Ética del abogado: régimen legal y disciplinario**. La Paz: Wilches, 1985.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y morales**. Buenos Aires: Heliasta, 2006.

PAPA FRANCISCO. Discurso al Consejo Superior de la Magistratura italiana. 2014

Submissão em: 5 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 11 de julho de 2026

Como citar este artigo científico

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Jueces libres, justicia legítima: la independencia judicial como pilar del estado constitucional. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 43-56, maio-ago. 2026.

EL ROL DEL MAGISTRADO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA: JUSTICIA TRANSFORMADORA Y CONCIENCIA HISTÓRICA EN TIEMPOS DE CRISIS

JESÚS DAVID ROJAS HERNÁNDEZ¹

RESUMEN

Este artículo propone una relectura del rol del Magistrado Constitucional en Venezuela desde una perspectiva ética, doctrinal y contrahegemónica. A partir de la definición única del Estado como Democrático y Social, de Derecho y de Justicia, se argumenta que el juez constitucional debe ser figura de equilibrio institucional, conciencia histórica y articulador entre el saber jurídico y la voluntad popular. El texto se apoya en pensadores del Sur global como Dussel, Quijano, Freire y Sousa Santos, y en la tradición bolivariana, para construir una visión humanizada y comprometida de la magistratura. Considerando que, en tiempos de crisis, el Magistrado Constitucional requiere encarnar la justicia como horizonte histórico y servicio a la Nación inmerso en la configuración del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. Se evidencia que los desafíos contemporáneos de la magistratura como el tránsito hacia el Estado Comunal y las presiones fácticas exigen superar el positivismo tradicional para adoptar una praxis judicial situada. Se concluye, que el rol del Magistrado, va más allá de un operario burocrático neutral y se convierte en un jurista crítico y un arquitecto institucional indispensable en contextos de crisis. La judicatura debe encarnar la justicia material, la humildad hermenéutica y el compromiso axiológico con el soberano, guiada por el pensamiento decolonial del Sur Global y la doctrina bolivariana apegada a la dignidad humana y a su capacidad para

¹ Abogado venezolano de Derecho Público, Profesor Asociado de Pre y Posgrado de las Universidades: UNEXCA, UMBV, IlyP de la ENM, IAEDPG, Escuela Nacional de Fiscales, Escuela de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, ULAC, UJMV, Instituto Iberoamericano de Estudios Judiciales, Especialista en Derecho Procesal, Derecho Administrativo, Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Magister en Ciencias Jurídicas, Doctor en Ciencias de la Educación y en Derecho Internacional Público. Postdoctor en Derecho Constitucional, Escritor, Articulista, Analista Político Internacional. *E-mail:* profejdrojas@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-7597-4849>.

articular el saber jurídico con la esperanza colectiva, sirviendo como brújula ética para los horizontes de transformación política de la República.

Palabras clave: Magistrado Constitucional, justicia transformadora, Estado venezolano, pensamiento crítico, constitucionalismo ético

ABSTRACT

This article proposes a reinterpretation of the role of the Constitutional Magistrate in Venezuela from an ethical, doctrinal, and counter-hegemonic perspective. Based on the unique definition of the State as a Democratic and Social State of Law and Justice, it is argued that the constitutional judge must serve as a figure of institutional balance, historical conscience, and an articulator between legal knowledge and the popular will. The text draws upon Global South thinkers such as Dussel, Quijano, Freire, and Sousa Santos, as well as the Bolivarian tradition, to build a humanized and committed vision of the magistracy. It considers that, in times of crisis, the Constitutional Magistrate must embody justice as a historical horizon and a service to the Nation, immersed in the configuration of the Democratic and Social State of Law and Justice. Furthermore, it is evident that contemporary challenges facing the magistracy –such as the transition toward the Communal State and factual pressures– require moving beyond traditional positivism to adopt a situated judicial praxis. It concludes that the role of the Magistrate goes beyond that of a neutral bureaucratic operator, becoming a critical jurist and an indispensable institutional architect in contexts of crisis. The judiciary must embody material justice, hermeneutic humility, and an axiological commitment to the sovereign, guided by the decolonial thought of the Global South and the Bolivarian doctrine, closely attached to human dignity and its capacity to articulate legal knowledge with collective hope, serving as an ethical compass for the horizons of political transformation of the Republic.

Keywords: Constitutional Magistrate, transformative justice, Venezuelan State, critical thinking, ethical constitutionalism.

MÉTODO

Para el desarrollo y la fundamentación de la investigación ha sido utilizado el método cualitativo de corte documental-crítico, complementado con la sistematización de experiencias históricas y dogmáticas. Además, para evaluar el Derecho y al Estado como construcciones históricas en constante disputa y redefinición social se consideró realizar el análisis dialéctico-materialista. Asimismo, para abordar la interpretación de textos constitucionales y sentencias (como la del 19 de enero de 1999) desde los matrices epistémicas del Sur Global (Dussel, Santos, Quijano), confrontando el positivismo eurocéntrico tradicional se apeló a la hermenéutica situada y decolonial. Por último, para la reconstrucción analítica se examinaron testimonios de vida, opiniones doctrinales y fallos de

los magistrados y juristas que presenciaron la transición constitucional de 1999 para extraer premisas éticas aplicables a nuevas transformaciones estatales.

HALLAZGOS

La investigación revela contribuciones significativas sobre la praxis judicial venezolana demostrando que la antigua Corte Suprema de Justicia evitó la parálisis institucional mediante una “apertura prudente”, validando el referéndum consultivo para la Asamblea Nacional Constituyente pese a que no estaba contemplado explícitamente en la Constitución de 1961. Ello priorizó la soberanía popular sobre la rigidez de la literalidad normativa.

Igualmente, se revela la necesidad de desideologizar y humanizar el lenguaje jurídico para que la ciudadanía se reconozca en la norma, convirtiendo la independencia judicial en un compromiso ético con los valores emergentes y no en un aislamiento burocrático. También se vislumbra que la formación jurídica clásica aleja al juez de la realidad social favoreciendo los intereses de élites transitorias, obstaculizando la realización de la justicia material (aquella orientada a resolver desigualdades estructurales).

En consecuencia, se hallaron las coordenadas esenciales que definen la magistratura transformadora destinada al compromiso con la justicia material, lectura situada de la Constitución, ética de la responsabilidad institucional, apertura epistémica y humildad hermenéutica.

1 INTRODUCCIÓN

“La Constitución no es un texto muerto, sino una promesa viva de justicia.” Simón Bolívar
(Militar, Estadista, Político,
Poeta, Doctrinario Libertador
venezolano)

En los procesos de transformación institucional, el juez constitucional emerge como figura clave en la articulación entre legitimidad jurídica y soberanía popular. Su rol excede la mera interpretación normativa, situándose como garante de un orden constitucional en construcción, especialmente en contextos donde el pacto político se redefine desde claves emancipadoras.

Esta perspectiva ha sido desarrollada por autores que vinculan la justicia constitucional con procesos de refundación democrática y con la necesidad de una legitimidad transformadora (García Linera, 2010; Ferrajoli, 2007). En el marco del constitucionalismo latinoamericano, se ha reivindicado una visión del juez como sujeto político-jurídico que acompaña la voluntad constituyente

sin subordinarse a ella, preservando el equilibrio entre poder y derecho (Santos, 2014; Esposito, 2019).

Desde el Sur global, esta figura se concibe como un actor ético que encarna la defensa de los principios fundamentales en momentos de crisis o refundación. Tal enfoque exige repensar la legitimidad judicial en clave transformadora, reconociendo que el juez constitucional interpreta y también proyecta el futuro institucional (Dussel, 2006; Gargarella, 2013).

La conducta de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en la transición constitucional venezolana (1998–1999): fundamentos ético-jurídicos para una nueva legitimidad. La transición constitucional venezolana entre 1998 y 1999 constituyó un momento de refundación institucional en el que la Corte Suprema de Justicia (CSJ), como vértice del Poder Judicial bajo la Constitución de 1961, asumió una función de bisagra entre la legalidad vigente y la legitimidad emergente.

La conducta de sus magistrados tiene que ser un ejercicio ético de responsabilidad histórica. En este contexto, el juez constitucional se convierte en intérprete de la esperanza, en mediador entre el orden jurídico heredado y el nuevo pacto fundacional como ha sostenido Mezza Ramírez (2004, p. 87): “el juez constitucional debe ser intérprete de la esperanza, no guardián del pasado”.

Dicha afirmación trasciende la mera abstracción filosófica para describir, con rigurosa precisión, la función histórica que asumieron los magistrados al viabilizar jurídicamente el poder constituyente originario. Lejos de adoptar una postura de resistencia obstruccionista o de sumisión pasiva, la conducta de la Corte se caracterizó por una apertura prudente y estratégica, orientada a salvaguardar la paz jurídica en medio de una transformación radical y pacífica.

La conducta de los magistrados durante este periodo puede ser reconstruida a partir de tres valores fundamentales: prudencia institucional, apertura doctrinal y vocación de legitimidad. Ciertamente la CSJ evitó confrontaciones directas con el Ejecutivo, pero mantuvo espacios de deliberación jurídica que permitieron encauzar el proceso constituyente.

Esta prudencia fue estratégica, debido a que permitió preservar la institucionalidad judicial sin obstaculizar la voluntad popular. Carmen Zuleta (2002, p. 112) ha señalado que “la prudencia judicial no es silencio, sino contención ética frente a la complejidad histórica”, lo que permite entender que la Corte mantuvo un rol activo y estratégico, actuando con mesura y consciente de que su intervención debía facilitar la transición sin imponer rigideces normativas.

Los magistrados reconocieron la existencia de una “*constitución material*” emergente, basada en el mandato popular. Esta noción, que Ludovico Silva

(1980, p. 45) abordó desde la crítica ideológica, implica desideologizar el derecho para revelar su función emancipadora. Silva advertía que “el lenguaje jurídico debe ser humanizado, despojado de su fetichismo técnico, para que el pueblo pueda reconocerse en la norma”. Aunque su enfoque proviene de la filosofía marxista, su crítica es útil para comprender cómo la CSJ evitó el formalismo paralizante y permitió que el pueblo se expresara como sujeto constituyente.

La Corte entendió su rol como el motor para el nacimiento de un nuevo orden jurídico –más acorde con las aspiraciones sociales de justicia, inclusión y participación– en sustitución de un sistema agotado. Franklin González (2015, p. 63) sostiene que “la Constitución de 1999 abrió las puertas a una democracia protagónica; su reforma debe profundizar ese camino, no revertirlo”. Esta afirmación permite vincular la conducta judicial de 1999 con los desafíos actuales: si entonces se habilitó el poder constituyente, hoy debe habilitarse el tránsito hacia el Estado Comunal como expresión superior de esa democracia protagónica.

Así la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 19 de enero de 1999 (Exp. 98-001) validó la convocatoria de un referéndum consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente, reconociendo que “la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo”. Esta decisión, aunque no prevista en la Constitución de 1961, fue interpretada como expresión legítima del poder constituyente originario. En ella se observa una conducta judicial que va más allá de aplicar normas, interpretando el momento histórico desde una ética de la transformación.

Asimismo, la Corte dictó decisiones sobre la inamovilidad judicial y la adecuación institucional del Poder Judicial, en las que se equilibró la defensa de la autonomía con la apertura al nuevo modelo constitucional. Hermes Harting (2001, p. 98) ha sostenido que “la independencia judicial no es aislamiento, sino compromiso ético con los valores constitucionales emergentes”, esto permite comprender que la autonomía judicial tiene la función de garantizar la legitimidad de la transformación, en lugar de obstaculizarla.

En este sentido, la transición constitucional venezolana ha sido objeto de reflexión por parte de juristas, historiadores y magistrados que vivieron el proceso desde dentro. Estas voces permiten reconstruir una ética judicial de la refundación.

Jesús María Casal Hernandez (2000, p. 77) afirma que “la justicia constitucional no puede limitarse a ser un mecanismo de control, sino que debe convertirse en una herramienta de construcción democrática”, el juez constitucional va más allá de la mera vigilancia, asumiendo el papel de arquitecto institucional. En contraste, quienes sostienen que la Corte debió limitarse a

aplicar la Constitución de 1961 desconocen que el derecho constitucional es dialógico.

Por su parte, Luis Bigott (2003, p. 134), desde la pedagogía política, sostiene que “toda transición constitucional implica una pedagogía política: los jueces no solo interpretan normas, sino que educan en la cultura de la legalidad transformadora”. Esta idea permite vincular la conducta judicial con la formación ciudadana: al habilitar el poder constituyente, la Corte reconoció que el pueblo es la única fuente de legitimidad democrática.

En cuanto al deber social de los Magistrados constitucionales Neralis de Rojas Marquina (2005, p. 56) plantea que “la conciencia del deber social debe guiar la conducta judicial en tiempos de refundación. El juez no es un técnico, sino un servidor del pueblo”, lo que articula la ética judicial con la vocación emancipadora del Estado comprometido con la nación como titular de la soberanía. El juez debe actuar con sensibilidad histórica, no con neutralidad burocrática, ni mucho menos con servilismo a las élites transitorias.

El jurista venezolano Antonio García García (2006, p. 103) sostiene que “la Corte Suprema, al habilitar al poder constituyente, asumió una ética de la responsabilidad histórica que debe ser recuperada en futuras reformas”, lo que permite extraer premisas para la transición actual: el juez debe ser consciente de su papel en la construcción de legitimidad histórica de los procesos transformadores del Estado.

El ilustre académico venezolano Levis Zerpa (2007, p. 89) afirma que “la legitimidad constitucional no se decreta: se construye desde la praxis popular y la interpretación ética del derecho”, bajo esta perspectiva la reforma o transformación profunda del Estado requiere ser construida desde abajo, sustentada con acompañamiento judicial.

El preclaro abogado Iván Rincón Urdaneta (2002, p. 41) señala que “la Sala Constitucional debe ser capaz de leer los signos del tiempo, sin perder su vocación garantista”, esto evidencia que el juez debe interpretar el contexto histórico sin renunciar a la protección de derechos y a los valores que los sustentan.

Por su parte, el jurista y filósofo del derecho José Manuel Delgado Oando (2004, p. 72) sostiene que “la transición de 1999 fue posible porque los jueces entendieron que la soberanía popular no puede ser encorsetada por la literalidad normativa”, Lo anterior permite constatar la necesidad de una conducta judicial dotada de la apertura doctrinal idónea para viabilizar las transformaciones profundas que la sociedad demanda del Estado en coyunturas históricas específicas.

La perspectiva de Jorge Rossell (2008, p. 58) plantea que “el juez constitucional debe actuar como mediador entre la legalidad y la legitimidad, sin convertirse en actor político”. Aunque esta afirmación es útil para evitar la judicialización de la política, debe integrarse a la concepción del juez como un actor en una función activa institucional en la construcción democrática.

El planteamiento de Hadel Mostafá (2010, p. 66) sostiene que “la justicia constitucional debe ser dialógica, capaz de escuchar al pueblo y traducir sus aspiraciones en normas legítimas”, lo que permite articular la función judicial con el modelo de democracia participativa y protagónica, lo cual representa un salto cualitativo determinante frente al paradigma de la democracia representativa.

Del período histórico analizado se pudo verificar tanto, de las opiniones de algunos de los magistrados que ejercieron esas funciones, como de los doctrinarios jurídico políticos citados que, el cambio revolucionario, en cuanto a la estructura del estado venezolano, pudo conseguirse por los valores, flexibilidad y adecuación al momento histórico que se vivía para que lejos de frenar la transición de un modelo fallido a una nueva propuesta de Estado, se canalizara pacíficamente, con profunda participación del pueblo venezolano en lugar de servir de freno, como proponían los líderes políticos defensores del modelo plasmado en la Constitución de Venezuela de 1961. La historia los ha reconocido como grandes baluartes, ciudadanos jurídico políticos para la formación de una nueva estructura de poder conocida como República Bolivariana de Venezuela.

2 EL MAGISTRADO CONSTITUCIONAL COMO JURISTA CRÍTICO EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA

En el marco latinoamericano, el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia constituye la manifestación histórica de las luchas populares por la dignidad, la equidad y la autodeterminación, por encima de concepciones puramente formalistas o normativas. En ese sentido, el Magistrado Constitucional debe asumir una función que trasciende la técnica jurídica: debe ser un jurista crítico, comprometido con la transformación social y la defensa de los principios constitucionales y de la doctrina bolivariana que encarnan el proyecto emancipador de su pueblo.

Este modelo de Estado, consagrado en constituciones como la venezolana de 1999, articula la democracia participativa, la justicia social y el respeto por la visión progresista de los derechos humanos como pilares fundamentales. Según Mesa Martínez y Velasco Sánchez (2024), este Estado “revela un sistema profundamente arraigado en la dignidad humana, el bien común, la libertad y la participación”.

La noción de justicia en este contexto trasciende la legalidad formal para orientarse decididamente hacia la justicia material, entendida como la realización efectiva de los derechos sociales, económicos y culturales. Esta visión exige una interpretación constitucional progresiva que reconozca las desigualdades estructurales. Como ejemplo de esta circunstancia debemos recordar la Constitución de los Estados Unidos que tiene casi 250 años siendo la misma, pero desde la independencia de esa nación, ha transitado por medios de producción esclavista y capitalista, por situaciones de estado-nación y de pretensiones imperiales a base de interpretaciones que se van adecuando a los tiempos.

Así, proclamada en 1976, bajo el lema que los ‘hombres nacen libres e iguales’, pero, en ese entonces existían esclavos hasta la guerra de secesión luego de lo cual se eliminó la esclavitud y se instauró la segregación racial. 100 años después, se prohibió la segregación y la criminalización de la discriminación racial, todo con la misma Constitución, pero en base a interpretaciones de la Corte Suprema de ese País. Un ejemplo de que las Constituciones deben ser dinámicas y no estáticas.

El Magistrado Constitucional debe incluir la otredad para adecuar el contenido material a las realidades y hacer que su interpretación resplandezca en el pueblo con su aplicación, quien aprenderá y asimilará su gran función.

Su rol exige una actitud crítica frente al orden jurídico establecido, especialmente cuando este reproduce exclusiones o contradice los principios constitucionales. Como señala Castaño Zuluaga (2022), el juez constitucional debe “acoger los valores y principios constitucionales” y actuar como “garante de la democracia y realizador de la justicia”. Su función se engrandece al hacer contacto con el justiciable. Desde esta perspectiva, el jurista crítico se caracteriza por:

- conciencia histórica: reconoce que el derecho es una construcción social situada, influida por relaciones de poder y luchas populares;
- compromiso ético: asume la defensa de la dignidad humana como principio rector de su actuación;
- interpretación transformadora: utiliza la hermenéutica constitucional para ampliar derechos y fortalecer la participación ciudadana.

La figura del Magistrado Constitucional como jurista crítico encuentra sustento en el pensamiento de diversos filósofos e ideólogos latinoamericanos:

- **Simón Rodríguez:** su llamado a “inventar o errar” interpela al juez a no reproducir modelos ajenos, sino a construir una justicia propia, en diálogo con la realidad del pueblo;

- **José Martí:** su visión de la “patria como humanidad” inspira una justicia constitucional que trascienda el formalismo y se oriente al bien común;
- **Paulo Freire:** su pedagogía del oprimido propone una praxis liberadora, que puede ser asumida por el juez como método interpretativo para empoderar a los sectores excluidos;
- **Enrique Dussel:** desde la filosofía de la liberación, plantea una ética crítica que exige al jurista colocarse del lado de las víctimas del sistema, promoviendo una justicia que parta desde el “otro”.

Estos pensadores coinciden en orientar una visión del conocimiento y la acción jurídica como herramientas de transformación social, no como instrumentos de dominación. De otra parte, la justicia constitucional debe ser legítima por su origen institucional y su capacidad de representar los valores democráticos y sociales del pueblo. Brewer-Carías (2022) advierte que “solo en democracia se puede mantener la separación e independencia de poderes como garantía de la libertad”. En este sentido, el Magistrado Constitucional debe actuar como puente entre la norma y la voluntad popular, garantizando que las decisiones judiciales reflejen el espíritu emancipador de la Constitución.

De esta forma resulta claro que el ejercicio crítico del rol judicial enfrenta múltiples desafíos: las presiones políticas y mediáticas que buscan instrumentalizar la justicia constitucional para asegurar las relaciones de poder de los poderosos; la formación jurídica tradicional, centrada en el positivismo normativo y alejada de las realidades sociales, lo que impide crear nuevas formas de relacionarse de forma horizontal entre los integrantes del pueblo. Por último, con la desconfianza ciudadana, producto de decisiones judiciales que han favorecido intereses particulares, normalmente reñidos con la justicia material.

Ante estos retos, el Magistrado Constitucional debe fortalecer su vínculo con el pueblo, promover la transparencia y asumir una pedagogía constitucional que acerque el derecho a la ciudadanía. El Magistrado Constitucional como jurista crítico debe representar una figura clave en la consolidación del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia en América Latina. Su labor trasciende la interpretación normativa para implicar una praxis ética, histórica y transformadora, enraizada en el pensamiento progresista latinoamericano. Solo desde esta perspectiva puede garantizarse una justicia constitucional que responda a las necesidades del pueblo y contribuya a su emancipación.

3 EL ESTADO VENEZOLANO COMO MARCO ÉTICO Y POLÍTICO TRANSFORMADOR

*“La liberación no es un acto,
sino un proceso histórico que
exige conciencia y compromiso.”*
Enrique Dussel (Escritor y
Profesor Mexicano)

El Estado venezolano, en su configuración bolivariana, trasciende la condición de aparato administrativo para concebirse como sujeto histórico de transformación, en consonancia con la visión expresada por Mora Bastidas (2005), quien destaca que la Constitución de 1999 redefine el papel estatal como agente ético y político de cambio. Desde la Constitución de 1999, se afirma una noción de Estado que asume la ética pública como principio rector, orientado a la justicia social, la participación protagónica y la soberanía popular (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999).

Esta concepción se nutre de tradiciones del Sur global, especialmente del pensamiento de Simón Bolívar, Simón Rodríguez y Ezequiel Zamora, que reivindican el Estado como herramienta de liberación frente a estructuras coloniales y oligárquicas. Bolívar, en su Discurso de Angostura (1819), ya advertía que “el sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible”.

4 EL ESTADO COMO GARANTE DE DERECHOS Y CONSTRUCTOR DE SUBJETIVIDADES

La transformación ética del Estado implica reconfigurar su papel tradicional de garante normativo de derechos fundamentales, asumiendo una función activa en la construcción de subjetividades emancipadas. Esta perspectiva es desarrollada por la Universidad Fermín Toro (2016/2017), al señalar que el Estado venezolano se proyecta como espacio de articulación entre lo jurídico y lo popular, reconociendo formas de organización comunitaria, poder comunal y democracia participativa y protagónica.

Esta dimensión ética se expresa en políticas públicas orientadas a la inclusión, la equidad y la justicia, que trascienden el paradigma liberal de la neutralidad estatal, en sintonía con las tesis de Enrique Dussel (2006, p. 45), quien plantea que la política emancipadora debe partir de los excluidos como sujetos históricos.

5 PROYECCIÓN INSTITUCIONAL: EL ESTADO COMO HORIZONTE DE SENTIDO

En el marco de la doctrina constitucional venezolana, el Estado trasciende la noción de ente estático para definirse como una construcción en disputa, cuyo sentido se redefine en función de los procesos sociales y políticos, conforme a las leyes de la dialéctica materialista (Mora Bastidas, 2005, p. 15). La ética transformadora del Estado se vincula con la refundación institucional, donde el poder constituyente originario mantiene vigencia como principio ordenador (Constitución de 1999). Esta idea se enlaza con la visión de Eugenio Raúl Zaffaroni (2012, p. 23), quien propone pensar el derecho desde la vida y la dignidad, en diálogo con la Pachamama y los pueblos originarios.

Esta perspectiva permite pensar al Estado como marco simbólico y político para la transición hacia formas de vida más justas, solidarias y soberanas, en diálogo con experiencias latinoamericanas de constitucionalismo emancipador. La fórmula constitucional venezolana –Democrático y Social, de Derecho y de Justicia– no se concibe como una simple declaración. Es una estructura de sentido que exige una magistratura capaz de encarnar valores fundantes.

El Magistrado Constitucional requiere leer esta fórmula como mandato ético, como brújula institucional y como horizonte histórico para guiar el proceso histórico y popular de la construcción del nuevo Estado, que más de 25 años después de su promulgación el pueblo venezolano continúa construyendo con aciertos y errores, sobre la base de la convicción robinsoniana de “Inventamos o Erramos” Simón Rodríguez.

6 EL MAGISTRADO COMO FIGURA DE EQUILIBRIO Y CONCIENCIA HISTÓRICA

“El juez constitucional no aplica normas: encarna esperanzas.” Jesús David Rojas Hernández (Abogado de Derecho Público, Doctor en Derecho Internacional Público venezolano)

En los momentos de inflexión constitucional, cuando el orden jurídico se ve interpelado por tensiones históricas de alta intensidad, la figura del

magistrado constitucional adquiere una gravitación que excede lo técnico para situarse en el plano de lo simbólico-institucional. Más allá, de ser el intérprete autorizado del texto constitucional, el magistrado se encarna como el agente de equilibrio entre las fuerzas constituidas y las aspiraciones constituyentes que atraviesan el cuerpo social. En consecuencia, se instituye como una figura de mediación histórica, cuya legitimidad va más allá de la legalidad formal al arraigarse en la conciencia crítica del devenir constitucional.

Esta concepción encuentra ecos en la tradición doctrinal que ha reflexionado sobre el rol del juez constitucional como garante de la unidad del orden normativo y al mismo tiempo, como custodio de los principios fundantes del pacto político. Como ha señalado Gustavo Zagrebelsky, el juez constitucional supera el esquema de la mera subsunción normativa, asumiendo una tarea que implica *una constante tensión entre la fidelidad al texto y la apertura a los valores que lo sustentan*” (Zagrebelsky, 2007, p. 45). En esa tensión se juega precisamente su papel como figura de equilibrio.

Desde una perspectiva latinoamericana, esta dimensión se complejiza aún más, dado que los procesos constitucionales de la región han estado marcados por rupturas, refundaciones y una constante disputa por el sentido del constitucionalismo. En este contexto, el magistrado no puede ser ajeno a la historicidad del texto que interpreta. Como advierte Fix-Zamudio (2001), la justicia constitucional en América Latina ha debido asumir funciones que trascienden lo jurisdiccional, operando como un espacio de articulación entre legalidad, legitimidad y transformación social.

Ahora bien, asumir esta función de equilibrio exige un compromiso axiológico definido y una praxis política activa, distanciados de cualquier neutralidad o repliegue tecnocrático. Por ello, exige una conciencia histórica que permita al magistrado situarse en una argumentación jurídico política que lo ubique en el cruce entre la memoria constitucional y las exigencias del presente. En palabras de Miguel Carbonell (2007, p. 112), el juez constitucional debe ser “un jurista comprometido con la democracia, pero también con la justicia material que la sustenta”. Esta afirmación, lejos de ser una concesión ideológica, remite a una comprensión sustantiva del Estado constitucional como proyecto normativo en permanente construcción.

En este marco, la figura del magistrado se configura como un punto de condensación entre la estabilidad institucional y la apertura al cambio. Su autoridad va más allá de la investidura, al arraigarse en su capacidad para leer el texto constitucional a la luz de los desafíos históricos de su tiempo, como ha sugerido Domingo García Belaunde (2010, p. 45), el juez constitucional latinoamericano está llamado a ejercer una “magistratura de prudencia”, que

combine el rigor jurídico con una sensibilidad institucional capaz de sostener el equilibrio en contextos de alta conflictividad.

En definitiva, el Magistrado Constitucional debe ser figura de equilibrio entre poderes, conciencia histórica ante la crisis y articulador entre el saber jurídico y la voluntad popular. Su rol exige sensibilidad institucional, vocación de servicio y compromiso con la refundación del orden jurídico.

7 PENSAMIENTO CRÍTICO Y TRADICIÓN DEL SUR GLOBAL

El Magistrado Constitucional venezolano, enraizado en una praxis jurídica comprometida con la transformación social, encarna una forma de pensamiento crítico que desborda los moldes positivistas y se inscribe en las corrientes epistémicas del Sur Global. Su labor supera el marco de la interpretación técnica de la norma, asumiéndose como un ejercicio reflexivo de descolonización del derecho en íntimo diálogo con las matrices históricas, culturales y populares que configuran la identidad constitucional latinoamericana.

Este pensamiento crítico se convierte en la oportunidad metodológica que interroga los fundamentos del orden jurídico heredado, visibiliza las tensiones entre legalidad y legitimidad, y reivindica la centralidad del pueblo como sujeto constituyente, superando el plano de lo puramente retórico. Bajo esta perspectiva, el Magistrado asume la función de garante de la vocación transformadora de la Constitución, dejando atrás la visión del custodio pasivo de la letra jurídica, para atender a las dinámicas sociales que reclaman justicia material, inclusión y dignidad.

La tradición del Sur Global, lejos de ser una categoría geográfica, constituye un horizonte ético-político que interpela las formas hegemónicas del saber jurídico. Como ha señalado Boaventura de Sousa Santos, se trata de una “epistemología del sur” que reconoce la pluralidad de saberes y la necesidad de una traducción intercultural que permita articular las luchas por la dignidad, la justicia material, el sujeto colectivo y la vida. En este sentido, el Magistrado debe asumir una hermenéutica constitucional situada, capaz de articular los principios universales con las realidades concretas de los pueblos, sin caer en esencialismos ni en subordinaciones miméticas, ni de copiar de instituciones diferentes a las existentes y creadas por los pensadores de nuestro sur global.

Catherine Walsh ha advertido que el pensamiento decolonial encarna una praxis insurgente nacida en los márgenes, superando cualquier concepción de teoría cerrada. Es la resistencia de los cuerpos racializados, feminizados y empobrecidos frente a la colonialidad del poder que las élites imponen mediante

mecanismos de fuerza o de seducción cultural. El Magistrado, al incorporar esta sensibilidad, se posiciona como interlocutor de las voces históricamente silenciadas, como puente entre la institucionalidad y la esperanza colectiva, y como agente de una justicia que no teme nombrar la desigualdad ni postergar su superación.

En esta misma línea, Bolívar Echeverría ha planteado la necesidad de una “modernidad alternativa”, fundada en la ética de la solidaridad y en la recuperación de lo común como horizonte civilizatorio. El Magistrado, al asumir esta perspectiva, la labor judicial va más allá de la aplicación normativa, asumiendo un compromiso activo con la construcción de un *ethos* constitucional que reconozca la densidad histórica de los pueblos, la legitimidad de sus aspiraciones y la potencia transformadora de sus prácticas.

Así, el ejercicio jurisdiccional asume la forma de un acto de responsabilidad histórica, proyectado más allá del texto constitucional hacia los procesos de emancipación que lo nutren. El Magistrado Constitucional venezolano, al inscribirse en esta tradición crítica y plural, reafirma su compromiso con una justicia viva, situada y profundamente humana.

Este trabajo se apoya en pensadores como Enrique Dussel, Boaventura de Sousa Santos, Paulo Freire y Aníbal Quijano para construir una visión humanizada de la sociedad donde el magistrado se desenvuelve. Desde la ética de la liberación, la pedagogía del oprimido y la crítica a la colonialidad del poder, se proyecta un juez constitucional comprometido con la dignidad y la justicia, como finalidad del proyecto político plasmado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

8 LA MAGISTRATURA TRANSFORMADORA EN TIEMPOS DE CRISIS

*“La justicia no es un valor
abstracto: es la dignidad
hecha norma.”* Orlando Fals
Borda (sociólogo e investigador
colombiano).

En contextos de crisis estructural –económica, política, ética– la magistratura constitucional trasciende la administración técnica del orden normativo para asumir un rol activo en la estabilización social. La ruptura del equilibrio social exige una judicatura capaz de interpretar el derecho como instrumento de reconstrucción democrática, restitución de derechos y reconfiguración del pacto social. En lugar de clausurar el conflicto, la

magistratura transformadora lo asume como fuente de sentido, reconociendo en él la posibilidad de refundar la institucionalidad desde una lógica emancipadora.

El magistrado transformador va más allá del simple apego a la literalidad normativa, al caracterizarse por su capacidad de leer el texto constitucional en clave histórica, popular y ética. En tiempos de crisis, su rol se amplifica: no solo interpreta, sino que orienta, acompaña y protege procesos de transición hacia formas más justas de convivencia. Esta figura se distancia del juez neutral y se aproxima al juez comprometido, cuya legitimidad se funda en la coherencia entre sus decisiones y los principios rectores del proyecto constitucional.

9 HORIZONTES DOCTRINALES PARA UNA MAGISTRATURA DE VOCACIÓN EMANCIPADORA

La magistratura transformadora se nutre de tradiciones jurídicas del Sur global, del constitucionalismo latinoamericano y de las experiencias de justicia popular. Su horizonte ha de ser la humanización. En este sentido, el juez constitucional en tiempos de crisis articula su labor con los movimientos sociales, las comunidades organizadas y los saberes subalternos; reconoce, así, que la justicia se edifica colectivamente, más allá de cualquier dictamen o decreto emitido desde el estrado.

En contextos de crisis institucional, el Magistrado Constitucional asume un rol activo, ético y transformador, valiente, argumentativo y consustanciado con las esperanzas de ese pueblo, titular de la soberanía. Concebida como norma y no como excepción, su función trasciende los límites de la mera legalidad para proyectarse decididamente hacia la justicia, la dignidad, el servicio a la Nación y el desarrollo óptimo del proyecto político contenido en la Carta Magna, sobre la base de las categorías, principios, instituciones y preceptos contenidos en el propio texto constitucional refrendado por el pueblo. En el entendido de que la existencia de la democracia depende de su contenido social y la validez del derecho de su ligazón con la justicia material, más allá de lo puramente formal, la labor judicial se consagra irrevocablemente al servicio del titular de la soberanía nacional, supeditando a ella su alta investidura.

10 CONDICIONES DOCTRINALES PARA UNA PRAXIS EMANCIPADORA

En escenarios marcados por crisis institucionales, sociales y epistémicas, la jurisdicción constitucional adquiere una relevancia singular como espacio de contención, reconfiguración y posibilidad. En tales contextos, la figura del

magistrado constitucional supera la función de mera administración técnica del orden jurídico, asumiendo las exigencias éticas y doctrinales que demandan una praxis orientada a la transformación democrática y al resguardo del pacto social.

La noción de magistratura transformadora se define como una orientación hermenéutica y práctica que responde a las tensiones propias de los momentos constituyentes y refundacionales, superando cualquier concepción de categoría cerrada o de función excepcional.

A continuación, se proponen cinco condiciones doctrinales que ofrecen coordenadas precisas para pensar una praxis jurisdiccional comprometida con la justicia sustantiva y la dignidad constitucional.

10.1 Compromiso con la Justicia Material

La primera condición exige que el ejercicio jurisdiccional se oriente a la realización efectiva de los derechos fundamentales, incluso cuando ello implique tensionar la literalidad normativa o los formalismos procesales. En contextos de crisis, la justicia supera el marco de la aplicación mecánica de reglas, enfocando su acción en las desigualdades estructurales que afectan a los sectores históricamente excluidos.

10.2 Lectura Situada del Texto Constitucional

La interpretación constitucional requiere una comprensión situada, capaz de reconocer el contexto histórico, político y cultural en el que se inscribe el texto. Esta lectura evita la abstracción tecnocrática y permite vincular el contenido normativo con las aspiraciones colectivas que le dieron origen, preservando así su vocación transformadora.

10.3 Ética de la Responsabilidad Institucional

Toda decisión constitucional produce efectos que trascienden el caso concreto, incidiendo en la configuración del sistema político y en la legitimidad de las instituciones. Por ello, el magistrado debe asumir una ética de la responsabilidad que combine prudencia argumentativa con conciencia estructural, evitando tanto el activismo desmedido como la neutralidad paralizante.

10.4 Apertura Epistémica

La praxis transformadora exige una apertura al pluralismo jurídico y epistemológico, reconociendo la existencia de saberes y tradiciones que desbordan el canon jurídico formal. Esta actitud reafirma el rigor metodológico al tiempo que despliega una ampliación del horizonte interpretativo, permitiendo incorporar perspectivas históricamente marginadas en el debate constitucional

10.5 Humildad Hermenéutica

Finalmente, la magistratura transformadora se caracteriza por una humildad hermenéutica que reconoce los límites del saber jurídico y la necesidad de diálogo con otros actores sociales. Esta disposición evita el dogmatismo judicial y fortalece la legitimidad de la función jurisdiccional, al situarla como parte de un proceso colectivo de construcción constitucional.

Estas condiciones no constituyen un programa normativo, sino un horizonte ético que orienta la praxis jurisdiccional en tiempos de crisis. En ellas se conjugan la vocación transformadora, el compromiso con la justicia y la fidelidad al pacto constitucional como expresión de la voluntad popular.

11 PREMISAS ÉTICAS PARA UNA NUEVA TRANSICIÓN HACIA UNA NUEVA FORMA DE ESTADO

A partir de esta experiencia histórica, pueden extraerse premisas éticas y doctrinales para una eventual transición desde la Constitución de 1999 hacia una reforma orientada a una nueva forma de Estado que deben asumir todas aquellas personas con aspiraciones de ser reconocidos como juristas en momentos de transformaciones profundas del Estado:

- reconocimiento del poder constituyente como fuente de legitimidad;
- conducta judicial basada en la ética de la esperanza;
- apertura doctrinal hacia nuevas formas de democracia;
- defensa de la autonomía judicial en clave ética y facilitar el proceso asumido por el titular de la soberanía.

12 CONCLUSIONES

“La Constitución es una brújula ética en medio de la tormenta institucional.” Jesús David Rojas Hernández (Abogado de Derecho Público, Doctor en Derecho Internacional Público venezolano)

En suma, el presente análisis ha procurado articular, con sobriedad argumentativa y rigor constitucional, una lectura situada de los procesos normativos que configuran el horizonte institucional venezolano. Lejos de pretensiones maximalistas, se ha privilegiado una aproximación reflexiva que reconoce tanto las tensiones históricas como las posibilidades transformadoras inscritas en el texto constitucional y en la praxis jurídica contemporánea.

La exposición doctrinal, sustentada en fuentes reconocidas y en tradiciones jurídicas del Sur global, ha buscado contribuir a una comprensión más profunda del ordenamiento constitucional venezolano, sin desbordar los marcos interpretativos que la prudencia institucional exige. En este sentido, se ha optado por una narrativa que, si bien comprometida con la justicia social y la dignidad humana, se expresa en términos compatibles con el *ethos* republicano y el respeto a la legalidad vigente.

Asimismo, se ha procurado evitar toda forma de protagonismo personal, reafirmando que el pensamiento jurídico emancipador no se construye desde la individualidad, sino desde el diálogo colectivo, la memoria histórica y el compromiso ético con el bien común. Esta postura, lejos de debilitar la fuerza argumentativa, la fortalece al inscribirla en una tradición de pensamiento que privilegia la coherencia doctrinal por encima de la exaltación individual.

Se reafirma que el derecho constitucional, en su dimensión más profunda, supera la condición de mero instrumento técnico para erigirse en un espacio de disputa simbólica, de construcción de sentido y de afirmación de valores compartidos. En ese marco, toda contribución académica debe aspirar a ser útil, respetuosa de la institucionalidad, y abierta al diálogo con quienes, desde distintas posiciones, comparten la vocación de servir a la República. El Magistrado Constitucional debe ser servidor de la Nación, constructor de sentido y garante del pacto fundante. Su rol supera el plano técnico para configurarse como un mandato profundamente ético de naturaleza colectiva e histórica. Desde esta perspectiva, este trabajo propone una magistratura transformadora, comprometida con el pueblo y con la historia.

REFERENCIAS

- ÁLVAREZ, A. Constitucionalismo latinoamericano y poder popular.** Caracas, Venezuela: Jurídica, 2018.
- BIGOTT, Luis. **Educación y constitución:** la pedagogía política del juez. Caracas, Venezuela: Universidad Pedagógica Experimental Libertador, 2003.
- BOLÍVAR, Simón. Discurso de Angostura. 1819. Disponible en: <<https://www.biblioteca.org.ve>>.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. **Constitucionalismo y justicia constitucional en Venezuela.** Caracas, Venezuela: Jurídica, 2007.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. Democracia y justicia constitucional. En: Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, XII. 2022. Disponible en: <<https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2022/03/Brewer.-JUSTICIA-CONSTITUCIONAL-Y-DEMOCRACIA.pdf>>.
- BRICEÑO GUERRERO, José Manuel. **El laberinto de los tres minotauros.** Caracas, Venezuela: Monte Ávila, 1997.
- CARBONELL, Miguel (Coord.). **Teoría del neoconstitucionalismo:** ensayos doctrinales. Madrid, España: Trotta, 2007.
- CASAL HERNANDEZ, Jesús María. La justicia constitucional como herramienta de construcción democrática. En: **Revista de Derecho Constitucional**, n. 12, p. 77-89, 2000.
- CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. El juez constitucional: garante de la democracia y realizador de la justicia. 2022. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8729243.pdf>>.
- CHÁVEZ FRÍAS, Hugo. Discurso ante la Asamblea Nacional Constituyente. En: **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 2000.
- DELGADO OCANDO, José Manuel. **La Corte Suprema y el poder constituyente:** legitimidad en transición. Caracas, Venezuela: Jurídica, 2004.
- DUSSEL, Enrique. **20 tesis de política.** México D.F.: Siglo XXI, 2006.
- ECHEVERRÍA, Bolívar. **Vuelta de siglo.** México D.F.: Era, 2006.
- ESPOSITO, C. **La legitimidad de la justicia constitucional en transiciones democráticas.** Madrid, España: Marcial Pons, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Teoría del derecho de la democracia**. Roma, Italia: Laterza, 2007.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. La justicia constitucional en América Latina. En: MADRAZO CUÉ, Jorge (Coord.). **El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX**: constitucionalismo: colaboraciones extranjeras y nacionales. t. IV. México (D.C.): Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2001. p. 282-297.

FREIRE, Paulo. **Pedagogía del oprimido**. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI, 1970.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. **El derecho procesal constitucional en perspectiva**. Bogotá, Colombia: Temis, 2010.

GARCÍA GARCÍA, Antonio. **Ética judicial y responsabilidad histórica en procesos constituyentes**. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes, 2006.

GARCÍA LINERA, Alvaro. **La potencia plebeya**: acción colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre, 2010.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la constitución**: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810–2010). Buenos Aires, Argentina: Katz, 2013.

GONZÁLEZ, Franklin. Pensamiento crítico y constitucionalismo latinoamericano. En: **Revista Tricontinental**, Buenos Aires, Ed. Instituto Tricontinental de Investigación Social, n. 45, p. 60-75, 2015.

HARTING, Hermes. **Autonomía judicial y valores constitucionales emergentes**. Caracas, Venezuela: Tribunal Supremo de Justicia, 2001.

LANDER, Edgardo (Ed.). **La colonialidad del saber**: eurocentrismo y ciencias sociales. Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2000. p. 201-246.

MARTÍ, J. Nuestra América. En: **Revista Ilustrada de Nueva York**, Nueva York, Ed. University of Missouri Press, 1891.

MARTÍNEZ, H. La justicia constitucional en Venezuela: entre el modelo garantista y el activismo político. En: **Revista de Derecho Público**, Bello Monte (Caracas, Venezuela), Ed. Fundación de Derecho Público, n. 142, p. 45-68, 2015.

MESA MARTÍNEZ, Faustino Antonio; VELASCO SÁNCHEZ, Ligia María. **Fundamentos del estado democrático y social de derecho y de justicia en Venezuela**. Valencia, Venezuela: La Pasión del Saber, Universidad de Carabobo, 2024.

MEZZA RAMÍREZ, M. **Justicia y poder constituyente**: el rol de la Corte Suprema en 1999. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela, 2004.

MORA BASTIDAS, G. **La refundación ética del Estado y la dialéctica constitucional**. Mérida, Venezuela: Ed. Universidad de Los Andes, 2005.

MOSTAFÁ, Hadel. **La justicia constitucional como diálogo democrático**. Caracas, Venezuela: Jurídica, 2010.

NIKKEN, Pedro. El juez constitucional y la promesa de justicia. En: **Revista de Derecho Público**, Bello Monte (Caracas, Venezuela), Ed. Fundación de Derecho Público, n. 101, p. 85-92, 2005.

QUIJANO, Anibal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En: **Perspectivas Latinoamericanas**, Buenos Aires, Ed. Clacso, p. 246-276, 2000.

RAMÍREZ, I. **Derecho y transformación social**: reflexiones sobre el poder constituyente. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes. República Bolivariana de Venezuela, 2002.

RINCÓN URDANETA, Iván. La Sala Constitucional y los signos del tiempo. En: **Revista de Derecho Público**, Bello Monte (Caracas, Venezuela), Ed. Fundación de Derecho Público, n. 89, p. 40-52, 2002.

RIVERA CUSICANQUI, Silvia. **Ch'ixinakaxutxiwa**: el mundo si existe/ lo manchado existe. Buenos Aires, Argentina: Tinta Limón, 2010.

RODRÍGUEZ, Simón. **Sociedades americanas**. Caracas, Venezuela: Valentín Espinal, 1842.

ROJAS HERNÁNDEZ, J. D. **La Constitución como brújula ética**, 2023 (Manuscrito inédito).

ROJAS MARQUINA, Neralis de. **Conciencia del deber social y ética judicial en tiempos de refundación**. Caracas, Venezuela: Fundación Editorial Bolivariana, 2005.

ROJAS, R. **Historia constitucional de Venezuela**: de la independencia a la refundación. Caracas, Venezuela: Universidad Pedagógica Experimental Libertador, 2018.

ROSSELL, Jorge. **Legalidad y legitimidad**: el juez constitucional como mediador. Caracas, Venezuela: Academia de Ciencias Jurídicas, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Una epistemología del sur**: la reinención del conocimiento y la emancipación social. México, D.F.: Siglo XX, 2009.

SILVA, Ludovico. **La alienación como sistema**: crítica ideológica del derecho. Caracas, Venezuela: Monte Ávila, 1980.

VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999. **Gaceta Oficial**, Extraordinaria N.º 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N.º 1.942 de la Sala Constitucional. Caracas, Venezuela: TSJ, 2003.

VENEZUELA. Universidad Fermín Toro. **El estado garante y la construcción de nuevas subjetividades comunitarias**. Barquisimeto, Venezuela: UFT, 2016.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y pedagogía decolonial**: incursiones (en)claves decoloniales. Riobamba, Ecuador: Abya-Yala, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires, Argentina: Planeta, 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Jueces constitucionales. En: CARBONELL, Miguel (Coord.). **Teoría del neoconstitucionalismo**: ensayos doctrinales. Madrid, España: Trotta, 2007. p. 91-112.

ZERPA, Levis. **Praxis popular y legitimidad constitucional**. Caracas, Venezuela: Jurídica, 2007.

ZULETA DE MERCHÁN, Carmen. Prudencia judicial y complejidad histórica. En: **Revista de Derecho Constitucional**, n. 15, p. 110-120, 2002.

Submissão em: 22 de junho de 2026

Último Parecer favorável em: 30 de agosto de 2026

Como citar este artigo científico

ROJAS HERNÁNDEZ, Jesús David. El rol del magistrado constitucional en Venezuela: justicia transformadora y conciencia histórica en tiempos de crisis. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 57-78, maio-ago. 2026.

SUPERAR LOS MICROMACHISMOS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA¹

OVERCOMING MICROMACHISMOS IN ACCESS TO JUSTICE FOR WOMEN VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE

YENIFER YISETH SUÁREZ DÍAZ²

RESUMEN

El artículo examina la conceptualización de la violencia de género subrayando su complejidad, específicamente en el delito de violencia intrafamiliar y las formas sutiles de micromachismos como se ejecuta y que también se aplican en los procesos judiciales. Por lo cual, se enfatiza la necesidad de un enfoque de género en el sistema judicial, ya que los micromachismos en decisiones judiciales perpetúan la discriminación y afectan la confianza de las mujeres en el sistema, por lo que es crucial desafiar estereotipos y proteger a las víctimas sin revictimización, con el fin de erradicar los sesgos de género y asegurar justicia y protección para las víctimas.

Palabras clave: violencia de género, micromachismos, violencia intrafamiliar, sistema judicial.

¹ Artículo resultado de investigación dentro del grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistémica “Extrema Ratio” UNAL. Reconocido y Clasificado A MINCIENCIAS 2024.

² Abogada Universidad Nacional, Magister en Derecho, Sociología y Política Criminal, PhD en Derecho. Becaria Instituto CAPAZ Universidad Gissen Alemania Summer School. Realizó su pasantía doctoral en el Instituto Criminología William Pompe Utrecht Holanda. Se ha desempeñado como funcionaria judicial y docente universitaria, Coinvestigadora de la Red Internacional de Política Criminal Sistémica “Extrema Ratio” UNAL. Bogotá, Colombia. Correo electrónico: yysuarezd@unal.edu.co; ORCID: 0000-0002-4365-9388.

ABSTRACT

The article explores the conceptualization of gender violence, emphasizing its intricate nature, particularly within the realm of domestic violence and the nuanced manifestations of micro-machismo in practice, including its influence on judicial procedures. Thus, underscoring the imperative for a gender-sensitive approach within the legal system, given that the perpetuation of discrimination through micro-machismo in legal rulings undermines women's trust in the system. Consequently, it is essential to challenge ingrained stereotypes, safeguard the well-being of female victims without subjecting them to further harm, with the ultimate goal of eliminating gender prejudices and ensuring equitable justice and protection for all victims.

Keywords: Gender-based violence, micro-machismo, domestic violence, judicial system.

1 INTRODUCCIÓN

En el ámbito jurídico, a pesar del reconocimiento formal de la gravedad de la violencia contra las mujeres por parte del Estado colombiano, persiste una brecha significativa entre la magnitud del problema y la calidad de la respuesta judicial. La impunidad sistemática en el procesamiento de casos de violencia de género es evidente, con un número significativo de casos que no han sido investigados ni judicializados adecuadamente. Esta impunidad se ve alimentada por microagresiones o micromachismos en el ejercicio judicial en Colombia, que reproducen estereotipos patriarcales y presentan desafíos para litigantes y operadores jurídicos al tomar decisiones, especialmente en casos de violencia doméstica.

Es esencial abordar estos desafíos desde una perspectiva que elimine las valoraciones estereotípicas y promueva una justicia sin revictimización. Esto implica analizar la violencia de género y conceptualizar los micromachismos, examinando su aplicación en el contexto judicial. Para garantizar un acceso pleno a la justicia en casos de violencia de género, especialmente en situaciones de violencia doméstica, es crucial considerar criterios que desafíen estas prácticas y promuevan una respuesta judicial justa y efectiva en el contexto jurídico colombiano.

Este análisis se enmarca en la teoría feminista radical, reconociendo que la mera consagración normativa no es suficiente para garantizar el acceso a la justicia por parte las mujeres víctimas de violencia doméstica. De manera que, para esta disertación se presenta el enfoque de género en la adopción de decisiones judiciales cuestionando las estructuras patriarcales arraigadas en el

sistema judicial promover su acceso a las víctimas de violencia doméstica libre de estereotipos.

En este texto, se estudia la violencia de género en Colombia en los ámbitos familiares, atravesados por los llamados micromachismos. Más allá de ser un problema aislado, la violencia de género es un fenómeno arraigado en las estructuras sociales y culturales del país, manifestándose de diversas formas, desde actos sutiles de violencia dentro del hogar hasta la mayor agresión que es el feminicidio.

Además, se examina la insidiosa presencia de los micromachismos en el sistema judicial colombiano. Estas manifestaciones sutiles, pero profundamente arraigadas de la desigualdad de género se manifiestan en los tribunales y en las decisiones judiciales, perpetuando estereotipos patriarcales y socavando la búsqueda de justicia por parte de las víctimas. Desde la manera en que se percibe y se juzga a las mujeres que denuncian la violencia hasta la falta de recursos y capacitación para los operadores jurídicos, los micromachismos representan un desafío significativo en la lucha contra la violencia de género en el ámbito judicial.

Esto último, desde una perspectiva feminista latinoamericana puede arrojar luz sobre estas complejas cuestiones y ofrecer alternativas hacia una respuesta judicial más justa y efectiva. Lo que significa cuestionar y transformar las estructuras patriarcales que perpetúan la violencia de género y la impunidad judicial. Este enfoque no solo busca brindar apoyo y protección a las víctimas, sino también promover una cultura de igualdad y respeto en la sociedad colombiana.

El texto propuesto emplea una metodología principalmente analítica y descriptiva. En primer lugar, analiza en detalle la naturaleza de la violencia de género en Colombia, sus manifestaciones actuales y su impacto en la vida cotidiana de las mujeres, a partir de un enfoque analítico para comprender la complejidad y la gravedad del problema.

Posteriormente, el texto describe la presencia de micromachismos en el sistema judicial colombiano, identificando cómo estos fenómenos sutiles afectan las decisiones judiciales y perpetúan la desigualdad de género. Esta descripción se basa en observaciones y análisis de casos concretos, lo que también refleja un enfoque descriptivo.

Finalmente, se propone una perspectiva feminista latinoamericana como una forma de abordar y analizar estas cuestiones desde una óptica crítica y transformadora. Esto implica una metodología que integra el análisis teórico y la reflexión sobre la experiencia concreta de las mujeres colombianas, buscando alternativas para una respuesta judicial más justa y efectiva.

2 VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO (VbG)

Aunque cada vez es más reconocida social y políticamente la violencia de género, es preciso indicar su fundamento en las diferencias estructurales de poder. De acuerdo con Naciones Unidas la violencia de género se “refiere a los actos dañinos dirigidos contra una persona o un grupo de personas en razón de su género. Tiene su origen en la desigualdad de género, el abuso de poder y la existencia de normas dañinas” (ONU, 2023). Esta puede ser de tipo físico, psicológico o económico y puede darse tanto en la esfera pública como privada, fenómeno complejo y multifacético que afecta a individuos indistintamente de la edad o estrato socioeconómico.

Sin embargo, en la mayoría de casos el reto es justamente colocar como público lo que originalmente pertenecía al ámbito privado y que se originaba en las relaciones patriarcales de poder. Lo anterior, significa de un lado, reconocer que lo femenino ha sido históricamente discriminado en oposición al sujeto androcéntrico. Y, de otra parte, que la violencia que tradicionalmente ocurría en los espacios privados, digamos, los hogares, no son un problema “de pareja” o sin trascendencia social.

Ello porque tal y como ha sido relatado por la Organización Mundial de la Salud la violencia contra la mujer “especialmente la ejercida por su pareja y la violencia sexual constituye un grave problema de salud pública y una violación de los derechos humanos de las mujeres” (OMS, 2021), sumado a ello se presentan las estimaciones mundiales que calculan que alrededor de una de cada 3 mujeres en el mundo ha sufrido violencia de pareja o sexual.

Por ello, internacionalmente la comunidad internacional adoptó medidas de índole convencional para identificar y prevenir la violencia de género. La Asamblea General de Naciones Unidas, a través de la Resolución de la Asamblea General N°. 48 de 20 de diciembre de 1993 o también denominada Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer definió esta forma de violencia como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.”.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belém do Pará [14 de agosto de 1995], en su preámbulo, señaló que la violencia contra la mujer es “*una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*”

y reconoció que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

En la legislación colombiana se definió en el artículo 2 de la Ley 1257 de 2008 como “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”.

Lo anterior, implica que la sola constatación del género de la víctima no es suficiente para determinar que haya violencia basada en género. Significa, la demostrar que la agresión tuvo lugar en el marco de una pauta cultural de sometimiento, bajo el entendido que esta circunstancia es la única la reivindica el derecho de protección a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación contra las mujeres por su género (CSJ SP, 1 oct. 2019 rad. 52394, CSJ SP, 19 feb. 2020 rad. 53037 y CSJ SP047-2021, SP048-2021).

Lo que significa que, la violencia de género comprendida como un problema de derechos humanos y que reconoce que dicha violencia ha sido justificada culturalmente e invisibilizada por estructuras patriarcales. Por ello, lo que se protege, insisto, no es únicamente la integridad personal de la víctima, discutir la violencia de género es buscar la garantía de la igualdad. Por ello, en cada caso debe establecerse si la conducta reproduce la pauta cultural de discriminación, irrespeto y subyugación, que ha afectado históricamente a las mujeres (CSJ SP3993-2022, 14 dic.2022, rad.58187).

En cada caso se deben verificar las circunstancias bajo las cuales se produjo la agresión, las razones de la misma y en general, todo lo necesario para establecer si la conducta reproduce un modelo de discriminación y maltrato en razón del género. No se requiere que sea sistemática, basta demostrar que, aunque sea un hecho aislado, estuvo determinado por escenarios de sumisión y poder hegemónicamente masculino: El motivo y las circunstancias que rodearon el hecho (CSJ SP045-2023, 8 feb. 2023. Rad. 61103. SP017-2023, 1 feb.2023, rad. 57009. SP048-2021, 27 ene.2021. rad. 57188).

Dentro de las formas de violencia que fueron reseñadas, se encuentra la física, sexual, psicológica y económica. La violencia física, además de ser la más visible, quizás es la que cuenta con mayor documentación y se entiende como aquella que cause daño corporal a la víctima. Y esta, de acuerdo con ONU Mujeres puede manifestarse a través de golpes, patadas, empujones o la coacción para consumir drogas o alcohol. Esta forma de agresiones, sucede especialmente en contextos de relaciones íntimas con efectos a largo plazo en la salud física y mental de las víctimas (Campbell, 2002).

La violencia sexual abarca desde el acoso hasta actos de violación. Especialmente se relaciona con la objetivización del cuerpo de la mujer y la consideración sociocultural de la disposición de este para ser accedido. Conforme a Naciones Unidas, esta violencia conlleva a “obligar a una pareja a participar en un acto sexual sin su consentimiento”.

La violencia psicológica de acuerdo con Naciones Unidas consiste en provocar miedo a través de la intimidación y la Ley 1257 de 2008, define el daño psicológico como una consecuencia

proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

Finalmente, la violencia económica o patrimonial implica la obtención de la dependencia financiera y que deriva en el control de los recursos financieros y de subsistencia que le permitan tomar decisiones y que implica, asilar a la víctima de otras personas generando un vínculo más fuerte con el abusador (Truffello, 2017). Además de modalidades en las que el hombre se manifiesta como el proveedor, puede verse mediante la prohibición de estudiar y/o trabajar, que hacen a las mujeres más vulnerables para permanecer en relaciones abusivas (Johnson; Leone, 2005).

En conclusión, la violencia basada en género (VbG) es un fenómeno arraigado en las desigualdades estructurales de poder entre los géneros, y su reconocimiento y abordaje requieren comprender su origen en normas sociales nocivas y el abuso de poder. A pesar de los avances en su visibilización, persiste el desafío de trasladar al ámbito público lo que históricamente se consideraba privado, revelando así las dinámicas patriarcales subyacentes. Este reconocimiento ha llevado a la adopción de medidas internacionales y nacionales para identificar y prevenir la VbG, aunque su determinación requiere más que la mera constatación del género de la víctima, exigiendo la demostración de la reproducción de patrones culturales de discriminación que refuerzan la superioridad masculina generando normalización de la violencia (Huertas Díaz, 2017, p. 80-83).

De tal suerte que, abordar la VbG implica más que la protección de la integridad individual; es un compromiso con la igualdad de género y la erradicación de la discriminación. Para lo cual, debe reconocerse la complejidad del este fenómeno y lo multifacético, de modo que cada caso debe ser evaluado minuciosamente para identificar si refleja la perpetuación de normas de

dominación masculina, y aunque puede no ser sistemática, cualquier manifestación de violencia debe ser considerada en el contexto de relaciones de poder desiguales y culturalmente arraigadas.

2.1 Micromachismos

El término “micromachismos” fue introducido por el psicólogo Luis Bonino en 1990 para describir las prácticas sutiles y cotidianas de dominación y control masculino sobre las mujeres (Bonino Méndez, 1993). Aunque estas conductas son menos evidentes que la violencia de género explícito (Altamirano, 1992, p. 5), tienen efectos profundos y duraderos en la perpetuación de la desigualdad de género. En el ámbito judicial, los micromachismos pueden influir en las decisiones de jueces y magistrados, afectando negativamente a las mujeres que buscan justicia.

Existen violencias que se han denominado comúnmente como “micromachismos” o “microagresiones” y que pueden especialmente encuadrarse en las tipologías de violencias psicológica y económica. Los micromachismos son en realidad formas de violencia cotidiana que suele estar normalizada y cuya incidencia es, en consecuencia, invisibilizada. Pese a que el término hace referencia a una cuestión de tamaño o magnitud (micro), en realidad se acuñó para hacer referencia a formas socialmente legitimadas de violencia (México, 2020).

También pueden ser entendidas como actitudes de dominación “suave” o de “bajísima intensidad”, formas y modos larvados y negados de abuso e imposición de la vida cotidiana. Son específicamente, hábiles artes de dominio, comportamientos sutiles o insidiosos, reiterativos y casi invisibles que los varones ejecutan permanentemente (Bonino Méndez, 2017). Estos en contraposición de aquellos de *alta intensidad* y que se hacen visibles de forma evidente y que requieren en el espectro probatorio menor esfuerzo, que aquellos que por su invisibilidad y sistematicidad resultan más difíciles de acreditar, sin que ello signifique su banalidad o irrelevancia.

Y es que estas formas de agresión pueden llegar a ser invisibilizadas no sólo social, sino judicialmente. Se ha advertido la “falta de conciencia colectiva por parte de los operadores y las operadoras judiciales sobre los micro comportamientos que realizan y que conllevan implícitamente a la normalización de la violencia contra la mujer y la discriminación de los integrantes de la comunidad LGTBI” (Colombia, 2020). Y en ese sentido se ha llamado la atención para administrar justicia con enfoque de enero que implica considerar los actos

macro y micro violentos que afectan a las mujeres (Corte Suprema de Justicia STC7683-2021, 24 jun.2021, rad. 741079).

Por lo que la violencia de género, solo puede ser comprendida como tal cuando están “orientadas a neutralizar su voluntad para convertirla en objeto de posesión personal, solo pueden ser entendidas como expresiones de sometimiento, subyugación y discriminación en el marco de una cultura machista.”. (Corte Suprema de Justicia SP327-2023, 9 ago.2023. Rad. 59752).

En la misma línea, el micromachismo es un ente más peligroso, inseguro y riesgoso; dada su peculiaridad que le permite inmiscuirse desapercibidamente en las acciones, conductas y creencias del grupo social (Benalcázar-Luna; Venegas, 2017). El micromachismo se podría definir como “la violencia invisible”: de acuerdo con esto, es una manera de dominar y controlar a la mujer por medio de maniobras que pocas veces se pueden observar o son perceptibles. Conforme a esto, no resulta incorrecto aclarar que el micromachismo es ejercido constantemente y de modo cotidiano como un ejercicio de poder; sin que sea identificado (López Gómez, 2025).

El micromachismo es conocido como un conjunto de “actos normales” que son aceptados actualmente en el conglomerado social (Bernal Mondragón, Carmona Torres, 2021). Son vistos como blandos o suaves, pero que en su interior ocultan agresiones psicológicas y económicas que producen consecuencias. Lo que no solamente se puede observar en las relaciones e interacciones sociales, sino que en la adopción de decisiones políticas, económicas y jurídicas.

Muchos de los micromachismos que impregnan la cotidianidad y son reproducidos a través de distintas maneras, como por ejemplo el lenguaje y las expresiones orales, se basan en estereotipos de género que clasifican y discriminan a las personas en función de su género o identidad. Los estereotipos de género se entienden como “una visión generalizada o una idea visión generalizada o una idea preconcebida sobre los atributos o las características, o los papeles que poseen o deberían poseer o desempeñar las mujeres y los hombres” (Naciones Unidas, 2023).

En conclusión, los micromachismos representan una forma insidiosa de violencia cotidiana que se manifiesta en actitudes y comportamientos normalizados, pero que perpetúan dinámicas de dominación y control. Aunque su magnitud pueda ser considerada “micro” en comparación con formas más evidentes de violencia, su impacto psicológico y económico puede ser significativo y sus efectos a menudo pasan desapercibidos. Esta invisibilidad se refleja tanto en el ámbito social como en el judicial, donde la falta de conciencia sobre estas formas de violencia puede llevar a su normalización y a la falta de reconocimiento de su gravedad.

Además, los micromachismos están arraigados en estereotipos de género que perpetúan la discriminación y la desigualdad. A través del lenguaje y las expresiones orales, así como en decisiones políticas, económicas y jurídicas, estos estereotipos se refuerzan y afectan la vida cotidiana de las personas. Por lo tanto, abordar los micromachismos no solo implica reconocer su existencia, sino también desafiar y dismantelar los estereotipos de género que los sustentan, promoviendo una cultura de igualdad y respeto.

3 LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR O TAMBIÉN CONOCIDA COMO DOMÉSTICA

En Colombia, el delito de violencia intrafamiliar se encuentra tipificada en el artículo 229 del Código Penal, en los siguientes términos:

El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha decantado la estructura típica del punible, así: *i)* la acción de maltratar ya sea física o psicológicamente; *ii)* la afectación debe haberse infligido en contra de un miembro del núcleo familiar; y *iii)* el comportamiento desplegado –reiterado o no– debe ser capaz de lesionar de forma cierta y efectiva el bien jurídico de la armonía doméstica, la unidad e integridad de la familia (Corte Suprema de Justicia SP151-2024. 7 feb.2024, rad. 60109).

Tal delito, parece fácil de identificar, analizar y judicializar, pero presenta dificultades especialmente en términos probatorios, sobre todo si la violencia es psicológica o económica. Situaciones, en las cuales, las micro afectaciones toman mayor relevancia y que, aunque estén generando maltrato y lesionando la unidad familiar, son invisibilizados. Esta invisibilización, se materializa en tres vías: por la víctima, la sociedad o entorno que la rodea y los operadores judiciales.

Aunque en Colombia, la Corte Suprema de Justicia indicó que, en el caso del maltrato psicológico, no demanda por su propia naturaleza, la producción de un resultado (Corte Suprema de Justicia SP213-2023. 7 jun.2023, rad. 59805. Corte Constitucional T-388 de 2018) porque el bien jurídico es la lesión de la familia, no exclusivamente la integridad personal, lo cierto es que en la práctica todavía se excluye en las dimensiones sociales, familiares y jurídicas.

Esta clase de maltrato se configura en los casos en que:

una persona provoca a otra, de manera intencional, dolor emocional, angustia, miedo o sufrimiento; es una clase de violencia invisible derivada del uso regular y deliberado de palabras o acciones no físicas para debilitar, herir, manipular o asustar mental y emocionalmente a una persona, que agrede la estabilidad de la víctima en dichas áreas y su dignidad a través de la intimidación, culpabilización o desvalorización, los insultos, el menosprecio, la falta de respeto en público o en privado, las amenazas, la humillación, el chantaje, los gritos, las burlas, etc., es apenas obvio concluir que la inexistencia de alguna huella física en la víctima no significa, por sí misma, la del vejamen, lo cual tampoco descarta la mediación de algún hecho que en especial permita establecerlo en el ámbito psicológico (Corte Suprema de Justicia SP213-2023. 7 jun.2023, rad. 59805).

Adicionalmente, la Corte Constitucional en sentencia C-539 de 2016, justamente al referirse a la violencia de género, hizo énfasis en la relación con el daño psicológico. Adujo que, esta –la violencia–: “produce en la víctima creencias y sentimientos de desvalorización y baja autoestima, frecuentemente mediante el lenguaje verbal y no verbal peyorativo y otros actos que la afectan emocionalmente”. Esta afirmación, tuvo en consideración aquellas afectaciones que, aunque no resulten visibles como las lesiones físicas, tienen un impacto significativo en el desarrollo de las víctimas y sus familias.

Se trata de comportamientos que al interior de los hogares comprometen la unidad familiar, pero también la libertad personal, integridad y la vida. Son conductas que transmiten un mensaje de dominación: ‘quédense en su sitio, tengan miedo’, sustentado en valores patriarcales de sumisión, exclusión y control autoritario del poder. Situación que no sólo afecta a las mujeres sino que obstaculiza el desarrollo de un sistema de valores democráticos y pacíficos en toda la sociedad y para cualquier persona³.

De hecho, el impacto de la violencia intrafamiliar en la vida de las mujeres es muy profundo y trasciende el ámbito de la educación, la salud y el espacio laboral, afectando también de manera muy grave su situación socioeconómica y en muchos casos aumentando el riesgo de muerte (Corporación et al, 2022).

³ Exposición de motivos Ley 248 de 1995 mediante la cual se incorporó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén do Pará, Brasil.

Para ello, lo primero que debe indicarse en relación con estas formas de agresión invisibles, es su reconocimiento público. Admitir que la violencia intrafamiliar no se presenta con una marca en la cara o en el cuerpo. Admitir, que las acciones violentas de índole psicológico o económico pueden ser igual o más dañinas para la unidad familiar y la integridad de las personas, que los daños físicos.

Al respecto, se debe reconocer algunos patrones o escalones de violencia de género, parte justamente de los denominados *micromachismo*. Se evidencian tanto en elementos de periodicidad como en tratos que suponen una visión de roles de género estereotipados que posicionan a la mujer, o lo que se aproxime a lo femenino como un objeto o una propiedad desechable con ciertas funciones que se ven inferiores a las de los hombres y la realidad ha indicado que las condiciones de discriminación no siempre son abiertas o explícitas, porque hacen parte de las dinámicas que se han normalizado (Corte Constitucional C-055 de 2022), sin embargo tales agresiones o maltratos de baja intensidad causan un impacto significativo en la salud de las mujeres que aquellos ataques físico (Ellsberg et al, 2008).

Este delito, tiene la característica particular de no sancionar exclusivamente la lesión o la agresión al miembro de la familia. Es una conducta delictiva que, además de afectar la unidad familiar puede entrañar la trasgresión de otros bienes jurídicos como la vida, integridad personal, la libertad o la autonomía personal (Corte Constitucional C-368 de 2014 y C-029 de 2009. Corte Suprema de Justicia SP475-2023, 22 nov. 2023, rad. 58432).

El bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad, dicho más sintéticamente, el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes (Corte Suprema de Justicia SP3974-2022, 12 dic.2022. rad. 51591).

Situación que ha dado lugar también a otras controversias relacionadas con la revictimización de las mujeres al denunciar esta clase de delito. Esto, porque una de las primeras preguntas se da en relación con el vínculo matrimonial o la convivencia. Situación por la que un número significativo de mujeres incluso duda en presentar su caso ante las autoridades, por ejemplo, cuando no existe vínculo legal, porque creen que deben tener un tiempo determinado de convivencia, porque es una relación extramatrimonial. En Colombia, al menos en términos de las llamadas altas Cortes se admiten realidades sociales constitucionalizadas que no requieren unidad familiar ni doméstica. En otras

palabras, en la actualidad, el delito no se estructura únicamente a partir de la pertenencia al grupo familiar de los agresores y víctimas ni de su convivencia en un mismo domicilio (Corte Suprema de Justicia AP2835-2023. 13 sep. 2023. Rad. 63607).

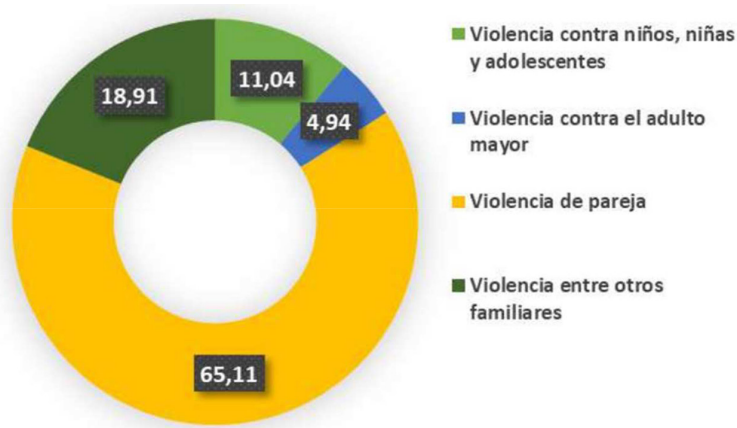
El término de “*núcleo familiar*” ha dado lugar a una interpretación jurídica más amplia. Esta precisa que entre el agresor y la víctima medie un proyecto de vida en común (la idea de casarse, tener hijos e independizarse como pareja) (Corte Suprema de Justicia AP2757-2023. 6 sep.2023. Rad. 63379). De manera que el delito, puede configurarse incluso cuando sean ex parejas.

A propósito de ese contexto, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha indicado que, aunque la coexistencia no resulte pacífica, ni represente un proyecto colectivo que suponga el respeto por la autonomía ética de sus integrantes, pervive un núcleo familiar digno de protección conforme a la norma de prohibición inserta en el tipo penal del artículo 229 del Código Penal, vigente para el momento de los hechos (CSJ SP245-2023, 28 jun.2023, rad. 56027; SP2136-2020, 1º jul. 2020, rad. 52987).

De acuerdo con las cifras en 2023 se registraron 284.202 denuncias por violencia intrafamiliar y hasta febrero de este año se habían conocido de 42.417 situaciones (Secretariado ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública de México). Significa que el año pasado hubo al menos, 778 casos diarios de esta clase de violencia.

En Colombia, en 2023 se registraron 9513 personas con lesiones no fatales ocasionadas, por violencia intrafamiliar, de las cuales 7354 fueron mujeres y 6.389 casos fueron provocados por sus parejas. Significa entonces, que al menos hubo 17 mujeres que diariamente fueron lesionadas físicamente por sus parejas (Instituto Nacional de Medicina Legal).

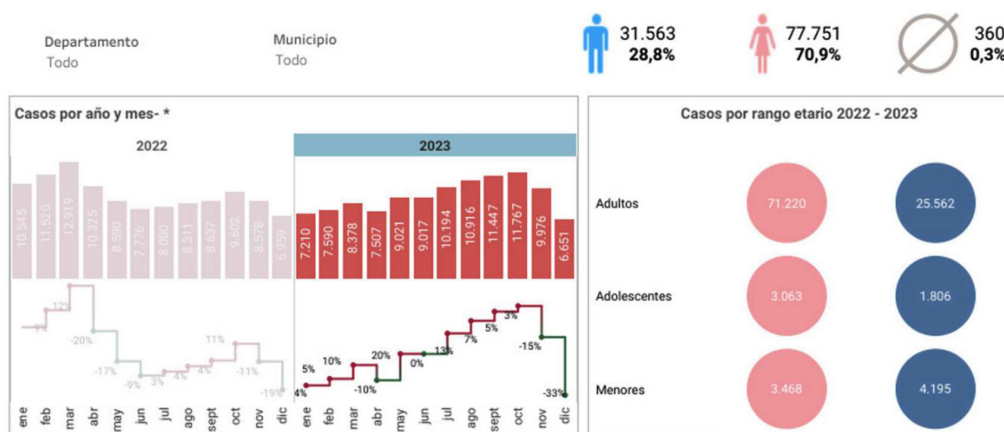
Ilustración 1. Porcentaje de violencia intrafamiliar según contexto. Fuente: Instituto Colombiano de Medicina Legal



Situación que se agrava, en cuanto la violencia de género escala y su mayor expresión es el feminicidio. En Colombia, durante 2022 se reportaron 215 feminicidios y 525 en 2023, de los cuales 198 fueron perpetrados por sujetos conocidos, conforme lo relata el Observatorio de Feminicidios en Colombia. En México se reportaron 968 feminicidios en 2022 y se conoce que una de cada cuatro muertes de mujeres ocurre dentro del hogar (México, 2023).

Adicionalmente, se estableció que al menos 213 mujeres fueron víctimas de violencia intrafamiliar cada día, de acuerdo con la Policía Nacional se registraron 109.674 víctimas de este delito, de las cuales el 70,9% fueron mujeres, con una situación alarmante en relación con las mujeres adultas.

Ilustración 2. Víctimas de violencia intrafamiliar Colombia 2023. Fuente: Fundación Paz & Reconciliación.



En resumen, el delito de violencia intrafamiliar en Colombia, aunque claramente tipificado en el artículo 229 del Código Penal, presenta desafíos significativos en términos probatorios, especialmente cuando se trata de violencia psicológica o económica. Estas formas de agresión, aunque pueden ser igualmente dañinas para la unidad familiar, tienden a ser invisibilizadas, tanto por las víctimas como por la sociedad y los operadores judiciales. A pesar de los esfuerzos por reconocer y abordar estas formas de violencia, persisten desafíos en su identificación y judicialización, lo que puede llevar a la revictimización de las mujeres y a la falta de protección efectiva para las víctimas.

3.1 Los Micromachismos como Violencia Intrafamiliar y su uso en el Proceso Judicial

Una de las formas de reafirmar la dominación masculina y la inferioridad femenina es a través de prácticas de violencia simbólica (Bourdieu; Passeron,

2019). La víctima de violencia intrafamiliar de tipo psicológica o económica debe atravesar por tres fases de reconocimiento. Primero, debe identificar que está siendo violentada y que los comportamientos dentro de su hogar no son “normales” y que no existen razones para aceptarlos.

Luego de que existe su auto reconocimiento y percepción de persona víctima de maltrato, su reto es en el ámbito familiar y social. Aunque es lamentable, que aun a las víctimas de violencia de género se les exija ser la “víctima perfecta”, es importante que su red de apoyo también admita que los comportamientos a los que se encuentra sometida la persona, son microagresiones y que, si bien son menos visibles que los físicos, no pueden ser banalizados. Estas formas de violencia, incluyen la minimización de la violencia de género con prácticas que tienen un impacto significativo en la impartición de justicia y perpetuando la desigualdad y la discriminación de género.

Uno de los mayores avances en términos normativos, es el reconocimiento de la violencia de género en los espacios privados. El que esta clase de violencia se encasillara en lo clandestino favorecía que se entendiera como “un derecho de los varones, como algo normal e incluso legítimo, para pasar posteriormente a ser vista como algo inadecuado pero que formaba parte de la vida íntima y que, por lo tanto, no se debía intervenir” (Ferrer Pérez; Bosch Fiol, 2006). Pese a ello, al menos en los documentos jurídicos se reconoce la relevancia de la violencia de género en espacios privados.

Finalmente, la víctima debe afrontar todo el andamiaje institucional que implica iniciar de operadores de la fuerza pública hasta funcionarios judiciales. Allí, quien es maltratado debe nuevamente validar su condición y procurar el reconocimiento de los actos a los que ha sido sometida como formas de violencia intrafamiliar. Uno de los micromachismos prevalentes es el cuestionamiento de la credibilidad de las víctimas, cuando se enfrentan a interrogatorios escépticos que puede desincentivar a las víctimas a denunciar y perpetuar la impunidad (Deborah; Goodman, 2018).

Por tales razones, es importante reconocer

La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales (CIDH, 2017, p. 170).

Circunstancias que han dado lugar a la necesidad de analizar la particularidad de los casos con el denominado *enfoque de género*. Y aunque, parezca repetitivo mencionar tal perspectiva, es especialmente en los casos de micromachismos donde menos se considera. En este punto, advertir que el enfoque de género no puede reducirse a la mera enunciación de los derechos de las mujeres y los compromisos adquiridos por el Estado para garantizarlos. Ello, porque como ha sido señalado por la Organización Mundial de la Salud, la violencia no es un problema solamente por los efectos directos como las lesiones o la mortalidad, sino que contribuye a la carga de salud mental e influye como factor de riesgo en otros problemas de salud, lo que significa el aumento en costos en términos de salud (Ellsberg et al, 2008) y la necesidad de intervención de parte del Estado.

Se advierte que es en los casos de *microagresiones*, en los que menos se aplica esta dimensión para la resolución del caso. Como quiera que en virtud de las garantías del procesado se exige presentar los hechos concretos y delimitados por los cuales se inicia una investigación penal. Sin embargo, los presupuestos fácticos que se presentan ante las autoridades policivas y judiciales suelen limitarse a actos de violencia física, como hechos insulares, anulando todo el contexto de los precede y que, reconocemos como *micromachismos*.

En términos judiciales, los estereotipos de género y los micromachismos, desempeñan un rol crucial en las decisiones judiciales. Las mujeres que no se ajustan a los roles de género tradicionales pueden ser juzgadas más severamente o tener menos credibilidad en el tribunal. Por ejemplo, una mujer que muestra emociones fuertes puede ser vista como “histérica” o “irracional” mientras que una mujer que no muestra emociones puede ser considerada “fría” o “calculadora” (Montoya, 2013).

Pues, aunque el reconocimiento normativo es importante y un avance a la visibilización, la sola citación de los convenios y normas, ni analiza el caso puntualmente, ni garantiza su resolución con perspectiva de género. Por lo que, para determinar la existencia de violencia de género es deber del operador jurídico establecer el contexto en que ocurre la conducta como presupuesto ineludible (Corte Suprema de Justicia SJ SP4135-2019, Rad. 52394, CSJ SP1793-2021, Rad. 51936; SP3583-2021, Rad. 57196; SP2649-2022, Rad. 54044).

Tal valoración, porque

- (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección

de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos (Corte Suprema de Justicia SP3574-2022, 5 oct.2022, rad. 54189. SP-4135-2019, 1° oct. 2019, rad. 52394).

Este contexto, además significa reconocer desde aspectos geográficos hasta patrones socioculturales que influyen el comportamiento. De allí, que, si bien es el feminismo el criterio teórico que evalúa los problemas desde una visión de género y explicar la existencia de desigualdades de género en las sociedades contemporáneas, donde hay una supremacía de lo masculino sobre lo femenino (Jaramillo, 2000); no es lo mismo referirse a este de forma genérica, sino que resulta fundamental hacerlo también desde una perspectiva latinoamericana.

De allí que se plantee el feminismo latinoamericano, como producto de ideas antihegemónicas. De una parte, se admite del proceso de exclusión, violencia y negación de la individualización en los procesos de formación y consolidación de las identidades en América Latina (Gargallo, 2007). Y, se reivindica lo femenino latinoamericano, como perteneciente a la periferia y que no puede ser equiparado a realidades de primer mundo.

Por lo que el “enfoque de género” y el feminismo, tienen la virtud de ser la única teoría que en sí misma tiene un propósito político y que incluye la normatividad. Los discursos alternativos, en términos de género apuestan a desvelar la asimetría real de las posiciones sobre la retórica de la igualdad y la universalidad (Femenías, 2007). Se trata, en otras palabras, de hacer visible aquello que se ha silenciado y *normalizado*.

En todas las fases por las cuales debe pasar un proceso de violencia intrafamiliar, debe derruirse la idea de la *víctima ideal*. Esto, aunque se trate de una situación estructural, que proviene de patrones socioculturales, requieren ser desestimados. En otras palabras, los suprimir los preconceptos machistas sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las víctimas. Una de las manifestaciones más comunes del empleo de estereotipos o prejuicios de género en procesos judiciales es la transferencia de la responsabilidad a la mujer afectada por el delito, generando con ello una nueva violencia de género, vale decir, revictimizándola (Corte Suprema de Justicia AP3964-2022, 2 sep.2022, rad. 57118).

Por ejemplo, se cuestiona a las víctimas por su comportamiento durante las agresiones y cuándo lo hacen visible ante las autoridades. El uso de

expresiones como “¿por qué lo permitiste?” o “¿por qué no denunciaste” o “¿por qué esperaste tanto a denunciar?”, son ejemplos de cargas que se imponen a quien fue violentado y se banaliza la agresión.

Una situación de esta clase, ocurrió en Colombia, en el caso de la agresión física y sexual de la que fuera víctima, la mujer que sostenía una relación extramatrimonial. Se cuestionó a la mujer violentada por no haber denunciado inmediatamente después de haber sido agredida. Por lo que, en ninguno de los casos puede gravitar la responsabilidad en el sujeto que además de ser lesionado, se caracterizan por su vulnerabilidad en términos de igualdad.

Por lo que, en la toma de decisiones jurídicas, se impone, el análisis bajo el criterio de género. Es decir, les impone, adoptar un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, por lo que se incurre en un error cuando se incorporan en su valoración falsas reglas de la experiencia como lo son aquellas construidas con el empleo de preconcepciones ancladas en la preeminencia del varón sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual (CSJ SP-1793-2021, 12 may. 2021, rad. 51936; CSJ SP-3274-2020, 2 sep. 2020, rad. 50587; CSJ SP-2136-2020, 1º jul. 2020, rad. 52897).

Lo que corresponde, es preciso negar la validez de ciertos razonamientos inferenciales o probatorios que, bajo el disfraz de reglas de la experiencia, simplemente esconden posturas estereotipadas, prejuicios o pretensiones de control masculino sobre la sexualidad y el cuerpo de las mujeres (Corte Suprema de Justicia SP103-2023, 15.mar.2023, rad. 62359).

La observancia de tales deberes, por lo demás, es imperiosa en un país como Colombia, en donde la tradición sociocultural ha sido la de tolerar, justificar y ponderar la supremacía de lo masculino tanto en el ámbito público como en el privado, de suerte que las expectativas con las personas pertenecientes al sexo opuesto han quedado reducidas a la asunción de determinados roles (como el de madre abnegada, novia fiel y esposa sumisa), e incluso a la divulgación de ciertas cualidades (como la virginidad, la ineptitud, la pasividad, la belleza o la simple condición ornamental), que de ningún modo se compaginan con el debido respeto a sus derechos fundamentales (Corte Suprema de Justicia SP3574-2022, 5 oct.2022. CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508; CSJ SP, 4 mar. 2015, rad. 41457).

En el sistema interamericano, ha existido una precisión más garantista y amplia al respecto. En el caso emblemático denominado “*Campo Algodonero*”, se reconoció la violencia de género vinculada a patrones culturales. Se asoció la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, las cuales se agravan cuando se

reflejan implícita o explícitamente en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades (CIDH, 2009).

Lo que queda reflejado en el actuar, o mejor, en la omisión de las autoridades, específicamente en las microagresiones, por su indiferencia voluntaria o no. Ello, dentro de la exigencia de la “*víctima ideal*”, que también lleva a desacreditar a quienes son lesionadas. En no pocas ocasiones, durante el proceso penal, existe una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos (CIDH, 2015).

En consecuencia, el enfoque o perspectiva de género, no es una mera expectativa. Es un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, identifiquen, cuestionen y superen la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres a partir de preconceptos machistas y androcéntricos, pues de lo contrario incurren en un falso raciocinio soportado en insostenibles “reglas de la experiencia”, que conduce a la violación la ley sustancial (CSJ SP451-2023, 1 nov.2023, rad. 64028. CSJ SP, 25 may. 2022. Rad. 51527.][5: Cfr. CSJ SP, 14 dic. 2022. Rad. 58187. CSJ SP 1 jul. 2020. Rad 52897 y CSJ SP, 18 ago. 2021. Rad. 57196).

Otro de los problemas, más significativos, en términos procesales de la violencia intrafamiliar es la capacidad de la prueba que tiene la víctima. Primero, porque se trata de hechos que ocurren en privado y segundo, porque de ello deriva que, generalmente haya un único testimonio. Circunstancia que es ampliamente cuestionada por la defensa de los agresores y que no pueden desconocer los operadores judiciales.

Por lo que su carga decisiva, debe darse a partir de los referentes lógicos y empíricos que se dispongan en el caso tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio. Aspectos que permitan arribar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba o todo lo contrario.

En conclusión, el proceso de reconocimiento y enfrentamiento de la violencia intrafamiliar, especialmente en sus formas más sutiles como los micromachismos, implica desafíos significativos para las víctimas en múltiples niveles. Desde el reconocimiento personal de la situación como una forma de violencia, hasta

la validación por parte de la red de apoyo y la confrontación con el sistema judicial, cada etapa representa una barrera que debe superarse. Es esencial reconocer que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede afectar negativamente la credibilidad de la víctima durante el proceso judicial, lo que subraya la necesidad de aplicar un enfoque de género que analice cada caso con sensibilidad y sin prejuicios.

4 CONCLUSIONES

La conceptualización de la violencia de género según los estándares internacionales y la definición legal en Colombia subraya la gravedad de su ocurrencia, por lo que se ha definido un marco esencial para combatir todas las formas de violencia de género, ofreciendo protección a las víctimas y sancionando a los perpetradores. Razón por la cual, el Estado no puede ser tolerante frente a la violencia doméstica, porque las consecuencias pueden agravar la situación de víctima, y la falta de actuación en materia de justicia es una falta al deber de garantía (CIDH, 2001).

Los micromachismos en las decisiones judiciales representan una barrera significativa para la justicia y la igualdad de género. Estos comportamientos sutiles pero perjudiciales perpetúan la discriminación y la violencia de género, socavando la confianza de las mujeres en el sistema judicial. Es esencial implementar estrategias efectivas para identificar y abordar estos sesgos, incluyendo la capacitación de jueces, reformas legislativas y la participación activa de las organizaciones de la sociedad civil.

En los procesos judiciales por violencia intrafamiliar, los micromachismos pueden manifestarse de diversas maneras, desde el lenguaje utilizado hasta las actitudes y decisiones tomadas. Esto no solo afecta la percepción de las víctimas, sino que también puede influir en el resultado de los casos, perpetuando la injusticia y la continuación de la violencia de género.

En primer lugar, se destaca la complejidad y la multidimensionalidad de este tipo de violencia, que va más allá de los actos físicos evidentes y se extiende a formas más sutiles de manipulación y control psicológico o económico. Este reconocimiento es crucial para comprender la verdadera magnitud del problema y abordarlo de manera efectiva. Como se observó, la violencia intrafamiliar es un delito prevalente en Colombia, con cifras alarmantes en 2023. Este delito afecta a una gran parte de la población, principalmente a mujeres adultas, destacando la necesidad urgente de una respuesta efectiva y sostenida por parte del Estado y la sociedad.

En segundo lugar, se resalta la importancia del reconocimiento personal por parte de las víctimas de que están siendo violentadas, así como el apoyo y la validación que necesitan tanto a nivel familiar como social. Este aspecto subraya la necesidad de crear conciencia y educar sobre las diferentes formas de violencia intrafamiliar, para que las víctimas puedan identificarlas y buscar ayuda.

En tercer lugar, se hace hincapié en la necesidad de aplicar un enfoque de género en el sistema judicial para abordar adecuadamente los casos de violencia intrafamiliar. Esto implica desafiar los prejuicios y estereotipos de género que pueden influir en la percepción de las víctimas y en la toma de decisiones judiciales, así como garantizar una respuesta sensible y sin sesgos a estas situaciones.

En cuarto lugar, se destaca la importancia de desmontar la idea de la “víctima ideal” y reconocer que las personas afectadas por la violencia intrafamiliar pueden enfrentar barreras adicionales, como la revictimización y la culpabilización. Es fundamental que el sistema judicial proteja y respalde a las víctimas en lugar de cuestionar su credibilidad o responsabilidad.

En quinto lugar, se subraya la necesidad de replantar la carga probatoria que se impone a las víctimas, especialmente en casos donde la violencia ocurre en privado y puede carecer de testigos adicionales. Esto requiere un análisis cuidadoso de la evidencia disponible y una consideración de las circunstancias específicas de cada caso.

Aunado a lo anterior, el apoyo y la validación a las víctimas a nivel familiar y social son cruciales. Este apoyo debe ser parte de una estrategia integral que incluya servicios de asistencia legal, psicológica y social para ayudar a las víctimas a recuperarse y reintegrarse, lo que conlleva indefectiblemente al reconocimiento de la violencia de género como un fenómeno estructural.

Finalmente, se hace hincapié en la importancia de un compromiso continuo de todas las instituciones públicas para abordar las desigualdades de género arraigadas en la sociedad y garantizar una respuesta efectiva a la violencia intrafamiliar. Solo a través de un enfoque integral y coordinado se podrá avanzar hacia una verdadera justicia y protección para las víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

ALTAMIRANO, Juan. Algunos “Paradigmas” en la operacionalización de los conceptos en Paul Lazarsfeld. En: *Temas Sociales*, v. 139, 1992. Disponible en: <http://www.revistasbolivianas.org.bo/scielo.php?script=sci_abstract&pid=&lng=es&nrm=iso&tlng=>.

BENALCÁZAR-LUNA, Magaly; VENEGAS, Gina. Micromachismo: manifestación de violencia simbólica. En: **UTCiencia**, v. 2, n. 3, p. 140-149, 2017.

BERNAL MONDRAGÓN, Laura Vanessa; CARMONA TORRES, Maryi Katherin. Micromachismos o machismos cotidianos: la forma cotidiana y sutil de ejercer violencia contra la mujer. Tesis (Grado)– Universidad Colegio Mayor De Cundinamarca. 2020. Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2021.

BONINO MÉNDEZ, Luis. Micromachismos: la violencia invisible en la pareja. Jornadas de la Federación de Sociedades Españolas de Terapia Familiar. **Actas...** 1993.

BONINO MÉNDEZ, Luis. Micromachismos 25 años después: algunas reflexiones. En: **Pikara Magazine**, Bilbao, Ed. Eme Komunikazioa, 2017.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **La reproducción**: elementos para una teoría del sistema educativo. Buenos Aires: Siglo XXI, 2019.

CAMPBELL, Jacquelyn C. Health consequences of intimate partner violence. En: **The Lancet**, London, Ed. The Lancet, v. 359, Issue 9.314, p. 1.331-1336, April 13 2002.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gutiérrez Hernández y Otras vs. Guatemala, 24 agosto de 2017.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Maria da Penha Maia Fernandes contra Brasil, 16 de abril de 2001.

COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Perspectiva de Género en el Acceso a la Justicia. 2020.

CORPORACIÓN de Investigación y Acción Social y Económica; Corporación SISMA Mujer; Colombia Diversa; Colectivo de Pensamiento y Acción Mujeres, Paz y Seguridad (Org.). **Miradas feministas para transformar la seguridad**: Bogotá: AltaVoz, 2022.

ELLSBERG, Mary et al. Intimate partner violence and women’s physical and mental health in the WHO multi-country study on women’s health and domestic violence: an observational study. En: **The Lancet**, London, Ed. The Lancet, v. 371, n. 9.619, p. 1.165-1.172, 2008.

EPSTEIN, Deborah; GOODMAN, Lisa A. Discounting women: Doubting domestic violence survivors' credibility and dismissing their experiences. En: **University of Pennsylvania Law Review**, Filadelfia, Ed. University of Pennsylvania Carey Law School, v. 167, Issue 2, p. 399-461, 2018.

FERRER PÉREZ, Victoria A.; BOSCH FIOL, Esperanza. El papel del movimiento feminista en la consideración social de la violencia contra las mujeres: el caso de España. En: **Revista Labrys**, v. 10, n. 3, p. 20-29, 2006.

HUERTAS DIAZ, Omar (Ed.). **Feminicidio y educación: aproximaciones y construcción del discurso desde la práctica social**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2017. *Colección Gerardo Molina*, 64.

JOHNSON, Michael P.; LEONE, Janel M. The differential effects of intimate terrorism and situational couple violence: findings from the national violence against women survey. En: **Journal of Family Issues**, Thousand Oaks (California), Ed. Sage, v. 26, n. 3, p. 322-349, 2005.

LÓPEZ GÓMEZ, Daniela. La culpa siempre tiene voz de mujer: los micromachismos en escenarios públicos. En: **Revista Revisitus Academicus Cientificus-RAC**, Bogotá, Ed. Ibáñez, v. 1, n. 2, Julio-Diciembre 2025.

MÉXICO. Instituto para la Economía y la Paz. Índice de Paz México 2023: identificación y medición de los factores que impulsan la paz, Sidney, mayo de 2023. Disponible en: <<http://visionofhumanity.org/resources>>.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. 2020.

MONTOYA, Celeste. **From global to grassroots: the European Union, transnational advocacy, and combating violence against women**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

NACIONES UNIDAS. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. Estereotipos de género. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/es/women/gender-stereotyping>>. Accedido 19 de mayo de 2023.

OMS - ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SAÚDE. Violencia contra la mujer. 8 de marzo de 2021. Disponible en: <<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>>.

ONU - ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. España. La violencia de género es una de las violaciones más generalizadas de los derechos humanos en el mundo. Naciones Unidas para Europa Occidental - España, 17 de junio de 2023. Disponible en: <<https://unric.org/es/la-violencia-de-genero-segun-la-onu/>>.

TRUFFELLO, Paola. Violencia patrimonial como un tipo de violencia intrafamiliar. En: **Biblioteca del Congreso Nacional de Chile**. BCN Minuta, 2017.

Submissão em: 16 de março de 2026

Último Parecer favorável em: 25 de abril de 2026

Como citar este artigo científico

SUÁREZ DÍAZ, Yenifer Yiseth. Superar los micromachismos en el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia doméstica. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 79-101, maio-ago. 2026.

Kaptan
Мастер
Maestría
Magister
Magisterský
Mağistra
Magistri Omad
Magistro
Maighstir
Máistir
Maîtrise
Mästare
Майстар
Магистра
Магистратура
Master
Màster
Masteri
Master's
Meeschter Ass
Meistarar
Meister
Meistr
Mestarin
Mester
Mestere
Mistrzyni
Mojstrski
Studii de Masterat
Učiteljska
Usta
Учителски
Δάσκαλος

MASTERMAN

O USO SECUNDÁRIO DE DADOS DE SAÚDE NO TREINO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL CLÍNICA NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA ENTRE O ESPAÇO EUROPEU DE DADOS DE SAÚDE (EHDS), O REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS E O REGULAMENTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

SECONDARY USE OF HEALTH DATA IN CLINICAL ARTIFICIAL INTELLIGENCE TRAINING IN EUROPEAN UNION LAW BETWEEN THE EUROPEAN HEALTH DATA SPACE (EHDS), THE GENERAL DATA PROTECTION REGULATION AND THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT

ANDRÉ ALFAR RODRIGUES¹

RESUMO

O presente artigo analisa os limites jurídicos da reutilização secundária de dados de saúde para fins de treino, teste e aperfeiçoamento de sistemas de inteligência artificial clínica no Direito da União Europeia. Parte da autonomização regulatória promovida pelo Espaço Europeu de Dados de Saúde (EHDS) e examina a sua articulação com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e com o Regulamento da Inteligência Artificial. Sustenta-se que o novo quadro europeu não consagra uma lógica de livre disponibilidade dos dados de saúde para a inovação tecnológica, antes estabelece um regime de acesso condicionado, funcionalmente delimitado e sujeito a garantias reforçadas de proteção, segurança e responsabilização.

Palavras-chave: Dados de Saúde; Uso Secundário; Inteligência Artificial Clínica; Direito da União Europeia; Espaço Europeu de Dados de Saúde.

¹ Doutorando em Direito Privado pela Nova School of Law. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Católica Portuguesa, Escola de Lisboa. E-discovery Specialist in Airbus. Of Counsel in Dower Law Firm. Presidente da Comissão Executiva e Membro do Conselho Científico da revista jurídica *Ex Libris*. Autor de livros jurídicos. *E-mail:* andrealfar@gmail.com

ABSTRACT

This article analyzes the legal limits on the secondary reuse of health data for the training, testing, and improvement of clinical artificial intelligence systems under European Union law. It begins with the regulatory autonomy promoted by the European Health Data Space (EHDS) and examines its relationship with the General Data Protection Regulation and the Artificial Intelligence Regulation. It is argued that the new European framework does not enshrine a logic of free availability of health data for technological innovation, but rather establishes a regime of conditional access that is functionally delimited and subject to enhanced safeguards regarding protection, security, and accountability.

Keywords: Health Data; Secondary Use; Clinical Artificial Intelligence; European Union Law; European Health Data Space.

1 INTRODUÇÃO

A transformação digital da saúde fez emergir, no espaço jurídico europeu, um problema que já não pode ser resolvido apenas pelas categorias clássicas da confidencialidade clínica nem pela disciplina geral da proteção de dados. A digitalização dos registos médicos, a interoperabilidade transfronteiriça, a intensificação da investigação orientada por dados e a crescente utilização de sistemas algorítmicos em contexto assistencial deslocaram o centro da discussão para um plano mais exigente, no qual os dados de saúde são simultaneamente objeto de tutela reforçada e infraestrutura essencial da inovação biomédica (Li; Quinn, 2024).

É neste enquadramento que ganha especial relevo o Regulamento (UE) 2025/327 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2025, relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde (União Europeia, 2025). A importância deste diploma não reside apenas no facto de disciplinar a circulação de dados eletrónicos de saúde, mas antes em consagrar uma opção regulatória de fundo, segundo a qual a saúde digital passa a reclamar uma arquitetura jurídica própria no seio do Direito da União Europeia (União Europeia, 2025).

O novo quadro normativo distingue entre uso primário e uso secundário, estrutura mecanismos institucionais de acesso e reutilização e procura compatibilizar, num mesmo regime, continuidade assistencial, investigação, inovação, governação pública e proteção reforçada dos titulares (Van Drumpt et al, 2025). A emergência deste modelo setorial não afasta, contudo, a centralidade do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Pelo contrário, a criação do Espaço Europeu de Dados de Saúde mostra que o legislador europeu considerou insuficiente a mera aplicação horizontal das regras gerais a um setor caracterizado

pela especial sensibilidade dos dados, pela necessidade de interoperabilidade e pela relevância crescente da reutilização para fins científicos, regulatórios e tecnológicos (Becker et al, 2024, p. 223-241). Nesta medida, a saúde digital deixa de ser apenas um campo de incidência do direito da proteção de dados e afirma-se como um domínio regulatório autónomo, ainda que estruturalmente articulado com esse mesmo direito (Li; Quinn, 2024).

O problema torna-se mais agudo quando os dados de saúde são reutilizados para treino, teste, validação e aperfeiçoamento de sistemas de inteligência artificial clínica. A literatura recente tem sublinhado que o Espaço Europeu de Dados de Saúde pretende precisamente criar um sistema coerente de reutilização de dados para investigação, inovação, formulação de políticas públicas e atividades regulatórias, mas tem igualmente assinalado que essa ambição levanta dificuldades específicas no plano da privacidade, da legalidade das operações intermédias de tratamento e da efetiva delimitação das fases de reutilização (Van Drumpt et al, 2025). Acresce que, no setor do medicamento e da regulação biomédica, a Agência Europeia de Medicamentos e a rede regulatória europeia têm vindo a reconhecer o papel crescente da inteligência artificial ao longo do ciclo de vida dos medicamentos, ao mesmo tempo que insistem na necessidade de uma utilização responsável, sujeita a mitigação do risco e a plena conformidade com a legislação de proteção de dados (European, 2023).

É precisamente neste ponto que se situa a questão central do presente estudo. O facto de os dados de saúde serem necessários ao desenvolvimento da inteligência artificial clínica não significa que a sua reutilização secundária possa ser tratada como consequência automática da inovação ou como simples extensão técnica da investigação biomédica (Shabani; Yilmaz, 2022, p. 77-92).

O treino algorítmico envolve sempre uma reapreciação das finalidades do tratamento, da necessidade do acesso, da suficiência das técnicas de anonimização e pseudonimização, da segurança dos ambientes de processamento e dos limites materiais da reutilização. Por isso, a admissibilidade jurídica do treino de sistemas de inteligência artificial clínica não pode ser inferida apenas da utilidade científica do dado, nem da conveniência tecnológica do seu reaproveitamento.

Também não basta ler isoladamente o Regulamento relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde. O problema só se deixa compreender mediante a articulação de três planos normativos distintos, mas funcionalmente interdependentes. O primeiro é o plano da governação do acesso e da reutilização dos dados eletrónicos de saúde, hoje profundamente reordenado pelo Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025). O segundo é o plano da proteção material dos titulares, que continua a ser moldado pelo Regulamento

Geral sobre a Proteção de Dados. O terceiro é o plano da conformação jurídica dos próprios sistemas de inteligência artificial, hoje disciplinado pelo Regulamento (UE) 2024/1689 (União Europeia, 2024), que consagra uma estrutura baseada no risco e sujeita os sistemas de alto risco a exigências reforçadas de qualidade dos dados, documentação, supervisão humana, robustez e cibersegurança (União Europeia, 2024; European, 2023).

A reflexão europeia mais recente sobre modelos de inteligência artificial confirma, aliás, a impossibilidade de soluções simplificadoras. Na sua Opinião 28/2024, adotada em dezembro de 2024, o Comité Europeu para a Proteção de Dados (European, 2024) afirmou que os modelos de inteligência artificial treinados com dados pessoais não podem, em todos os casos, ser considerados anónimos, exigindo antes uma apreciação casuística da anonimidade, da base jurídica invocada e das consequências de eventual ilicitude em fases anteriores do desenvolvimento do modelo (European, 2024). Esta orientação tem importância decisiva quando estão em causa dados de saúde, pois impede a ideia de que a mera integração da informação num processo de treino bastaria para neutralizar a sua relevância jurídico-protetiva.

O presente artigo parte, assim, da seguinte pergunta. Pode o uso secundário de dados de saúde, tal como hoje configurado no Direito da União Europeia, servir de fundamento suficiente para legitimar o treino de sistemas de inteligência artificial clínica, ou será necessária uma leitura cumulativa, restritiva e garantística do Regulamento relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e do Regulamento da Inteligência Artificial para sustentar tal admissibilidade? (União Europeia, 2025; União Europeia, 2024; European, 2024).

A hipótese que aqui se defenderá é a de que o novo quadro europeu não consagra uma lógica de livre disponibilidade dos dados de saúde para fins de inovação algorítmica, antes estabelece uma arquitetura de reutilização condicionada, dependente de finalidades admissíveis, de mecanismos formais de acesso, de intervenção institucional, de ambientes seguros de tratamento e de salvaguardas reforçadas de proteção e responsabilização.

2 O ESPAÇO EUROPEU DE DADOS DE SAÚDE E A AUTONOMIZAÇÃO REGULATÓRIA DA SAÚDE DIGITAL

A criação do Espaço Europeu de Dados de Saúde representa um momento particularmente expressivo na transformação da saúde digital num domínio regulatório dotado de densidade própria no seio do Direito da União Europeia. O

Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025) não se limita a disciplinar um novo mecanismo técnico de circulação informacional, nem se esgota na racionalização administrativa dos fluxos de dados entre prestadores, autoridades, investigadores e operadores económicos. O que nele verdadeiramente se projeta é uma escolha político-jurídica de fundo, segundo a qual os dados eletrónicos de saúde deixam de ser tratados apenas como subcategoria especialmente sensível dos dados pessoais e passam a ser simultaneamente concebidos como infraestrutura estratégica de integração europeia, de continuidade assistencial, de investigação, de inovação e de governação pública. Não por acaso, o próprio regulamento afirma, logo no seu primeiro considerando, que o seu objetivo é estabelecer o Espaço Europeu de Dados de Saúde para melhorar o acesso e o controlo das pessoas singulares sobre os seus dados pessoais eletrónicos de saúde, bem como para melhor prosseguir outras finalidades socialmente relevantes, entre as quais a investigação, a inovação, a formulação de políticas, a preparação e resposta a ameaças sanitárias, a segurança do doente, a Medicina personalizada, as estatísticas oficiais e as atividades regulatórias, acrescentando ainda que o novo regime constitui elemento-chave na criação de uma forte e resiliente União Europeia da Saúde (União Europeia, 2025, considerando 1 e artigo 1.º).

Esta formulação normativa revela, por si só, que o legislador europeu pretendeu autonomizar a saúde digital em relação aos modelos tradicionais de circulação de dados. A especialidade do setor não decorre apenas da sensibilidade intrínseca da informação clínica, mas também da necessidade de combinar direitos dos titulares, interoperabilidade técnica, continuidade transfronteiriça dos cuidados, utilização secundária para fins de interesse público e criação de um mercado interno para sistemas de registo eletrónico de saúde e serviços digitais associados.

O artigo 1.º do Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025) confirma esta leitura ao estabelecer que o Espaço Europeu de Dados de Saúde é instituído mediante regras, normas, infraestruturas e um quadro de governação comum destinado a facilitar o acesso aos dados eletrónicos de saúde tanto para uso primário como para uso secundário, especificando ainda e complementando os direitos já previstos no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Não se está, pois, perante uma simples aplicação setorial do regime geral, mas perante uma construção normativa própria, que se apoia nesse regime e simultaneamente o desenvolve em função das particularidades da saúde digital.

A doutrina tem reconhecido, com razão, esse caráter singular. Wenkai Li e Paul Quinn qualificam o Espaço Europeu de Dados de Saúde como o primeiro espaço comum europeu de dados especificamente orientado para um setor,

sublinhando que a proposta europeia foi concebida para melhorar o acesso e o controlo dos indivíduos sobre os seus dados pessoais eletrónicos de saúde no uso primário e, ao mesmo tempo, aumentar a disponibilidade desses dados para usos secundários.

Essa duplicidade funcional afasta o novo regime de uma leitura meramente protetiva e mostra que a União procura construir, no domínio da saúde, um ambiente regulatório em que a circulação do dado seja juridicamente estruturada desde a origem como problema de mercado, de inovação, de direitos fundamentais e de política pública (Li; Quinn, 2024).

No mesmo sentido, o estudo solicitado pela comissão ITRE do Parlamento Europeu já assinalava, em 2022, que o Espaço Europeu de Dados de Saúde não devia ser lido isoladamente, mas sim como peça central de uma arquitetura mais ampla destinada a facilitar a partilha, a troca e a reutilização de dados de saúde em toda a União, em articulação com outras medidas europeias e com os ordenamentos nacionais (Marcus et al, 2022).

A autonomização regulatória da saúde digital torna-se ainda mais evidente quando se observa a relação entre o novo espaço europeu e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. O Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025) não pretende substituir a matriz horizontal da proteção de dados, mas parte declaradamente dela para a densificar em função do setor sanitário. A este respeito, a Opinião Conjunta 03/2022 do Comité Europeu para a Proteção de Dados e da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (European, 2022) é particularmente elucidativa. Nesse parecer, ambas as autoridades reconhecem que a proposta do Espaço Europeu de Dados de Saúde contém predominantemente regras sobre o tratamento de dados pessoais de saúde, tanto para uso primário como para uso secundário, o que justifica a centralidade do artigo 16.º do TFUE enquanto base jurídica necessária; ao mesmo tempo, assinalam que a proposta visa estabelecer disposições juridicamente vinculativas adicionais e salvaguardas específicas, isto é, requisitos e padrões *tailor-made* para o tratamento eletrónico de dados de saúde, precisamente por se tratar de um domínio em que as referências genéricas ao RGPD poderiam não bastar e até gerar risco de diminuição do nível de proteção dos titulares (European, 2022, em especial n.ºs 19 a 23. Cruz; Kindylidi, 2023, p. 225-248).

Esta observação é decisiva, porque demonstra que a autonomização da saúde digital não corresponde a um afastamento do direito da proteção de dados, mas antes à sua setorialização reforçada. É também neste contexto que se compreende a passagem de um modelo predominantemente voluntário ou fragmentado para um modelo estrutural e institucionalizado.

O considerando 2 do Regulamento recorda que a pandemia de COVID-19 evidenciou a necessidade imperiosa de acesso atempado a dados eletrônicos de saúde de qualidade, tanto para prevenção, diagnóstico e tratamento como para uso secundário, mostrando igualmente que as soluções de emergência então adotadas apenas evidenciaram a necessidade de uma abordagem estrutural e consistente a nível da União e dos Estados-Membros (União Europeia, 2025, considerando 2).

A reflexão ética e social recente segue a mesma linha. Ciara Staunton, Mahsa Shabani, Deborah Mascalon, Signe Mežinska e Santa Slokenberga lembram que a pandemia tornou visíveis os benefícios da partilha internacional de dados, mas insistem em que qualquer reforma regulatória nesta matéria tem de permanecer alinhada com princípios éticos e com as expectativas dos titulares dos dados. O novo espaço europeu nasce, assim, de uma dupla consciência: a de que a circulação de dados de saúde é indispensável para a governação sanitária contemporânea e a de que essa circulação só pode ser legitimada por um modelo institucional que preserve a confiança, a proporcionalidade e a integridade da proteção jurídica (Staunton et al, 2024, p. 498-505).

Não se trata, portanto, de criar um espaço de exceção favorável à inovação, mas de construir uma ordem regulatória mais exigente precisamente porque os interesses em presença são mais intensos e mais vulneráveis. A literatura que se tem ocupado dos fundamentos jurídicos do uso secundário de dados de saúde mostra que a promessa do Espaço Europeu de Dados de Saúde é inseparável de dificuldades persistentes quanto à base legal do tratamento, à harmonização transfronteiriça e à articulação entre o novo regime e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

Regina Becker, Davit Chokoshvili e Edward Dove sublinham, a este propósito, que o novo quadro europeu não constitui uma solução milagrosa para os problemas fundamentais do direito da proteção de dados no uso secundário de dados de saúde e genéticos, sendo antes uma resposta regulatória atrativa, mas ainda atravessada por exigências complexas e, por vezes, inconsistentes. A autonomização regulatória da saúde digital deve, por isso, ser lida não como liberalização, mas como sofisticação normativa de um campo em que inovação, proteção de dados, interesse público e integração europeia se encontram numa tensão permanente (Becker; Chokoshvili; Dove, 2024, p. 223-241).

É precisamente por essa razão que o Espaço Europeu de Dados de Saúde se apresenta como verdadeiro laboratório da regulação digital europeia. Nele confluem, de forma particularmente intensa, a lógica do mercado interno, a proteção reforçada dos dados pessoais, a governação infraestrutural dos fluxos de informação e a ambição de criar condições jurídicas para a investigação e a

inovação em saúde. Esta autonomização regulatória não elimina o conflito entre circulação útil e tutela dos titulares; antes o reconduz a um plano institucional mais sofisticado, em que o acesso, a interoperabilidade e a reutilização deixam de depender de práticas dispersas ou soluções nacionais assimétricas e passam a ser enquadrados por regras setoriais próprias. É a partir desta premissa que deve ser analisado, no passo seguinte, o uso secundário de dados de saúde enquanto categoria jurídica de reutilização condicionada (União Europeia, 2025, considerando 1 e artigo 1.º; Li; Quinn, 2024, art. 105913; Becker; Chokoshvili; Dove, 2024, p. 223-241).

3 O USO SECUNDÁRIO DE DADOS DE SAÚDE COMO CATEGORIA JURÍDICA DE REUTILIZAÇÃO CONDICIONADA

O uso secundário de dados de saúde, no quadro do Regulamento relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde, não pode ser compreendido como simples reutilização material de informação anteriormente recolhida noutro contexto. O legislador europeu o constrói como verdadeira categoria jurídica autónoma, dotada de finalidade própria, de pressupostos específicos de acesso e de um regime normativo distintivo, precisamente para impedir que a circulação posterior dos dados eletrónicos de saúde se converta numa disponibilidade indiferenciada do dado sanitário.

A autonomização da figura resulta, desde logo, do modo como o Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025) separa conceptualmente o uso primário do uso secundário, reservando ao segundo um capítulo próprio, com categorias mínimas de dados, finalidades taxativamente enquadradas, utilizações proibidas, entidades de controlo especializadas e exigências técnicas reforçadas de acesso e tratamento (União Europeia, 2025, artigos 51.º a 54.º). Essa construção tem sido corretamente lida pela doutrina como expressão de uma lógica de reutilização regulada, e não como mecanismo de liberalização funcional dos dados de saúde (Van Drumpt et al, 2025, art. 1602101; Shabani; Yilmaz, 2022, p. 128-134).

A natureza juridicamente condicionada do uso secundário revela-se, antes de mais, no próprio objeto sobre o qual ele incide. O artigo 51 do Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025) determina um conjunto mínimo de categorias de dados que os detentores de dados de saúde devem disponibilizar para reutilização, incluindo não apenas os dados provenientes dos sistemas de registo eletrónico de saúde, mas também dados sobre fatores que influenciam a saúde, dados agregados sobre necessidades e recursos de

cuidados, dados relativos a agentes patogénicos, dados administrativos ligados a reembolsos e dispensas, dados genéticos, epigenómicos, genómicos e outros dados “ómicos”, dados automaticamente gerados por dispositivos médicos, dados de aplicações de bem-estar, dados sobre profissionais de saúde e dados provenientes de registos populacionais de saúde.

Esta enumeração é particularmente reveladora, porque demonstra que o legislador não circunscreve o uso secundário ao registo clínico clássico, antes o projeta sobre um ecossistema informacional alargado, necessário à investigação, à regulação e à inovação, mas cuja amplitude reforça justamente a necessidade de controlo jurídico apertado (União Europeia, 2025, artigo 51.º, n.º 1).

Wenkai Li e Paul Quinn assinalam, a este respeito, que o Espaço Europeu de Dados de Saúde amplia significativamente a disponibilidade setorial do dado, o que impõe uma leitura normativa exigente da respetiva reutilização (Li; Quinn, 2024).

Também as finalidades admissíveis mostram que o uso secundário não se confunde com uma cláusula geral de utilidade científica ou tecnológica. Nos termos do artigo 53 do Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025), o acesso só pode ser concedido quando o tratamento seja necessário para fins determinados, designadamente interesse público no domínio da saúde pública ou da saúde no trabalho, formulação de políticas e atividades regulatórias, estatística oficial, educação ou ensino superior nos setores da saúde e dos cuidados, investigação científica relacionada com a saúde e os cuidados, incluindo desenvolvimento e inovação de produtos ou serviços e treino, teste e avaliação de algoritmos, bem como melhoria da prestação de cuidados e da otimização do tratamento com base em dados de outras pessoas singulares.

O elemento decisivo não está apenas na enumeração, mas na técnica legislativa utilizada: a finalidade deve ser necessária, específica e enquadrável numa das hipóteses normativamente previstas, sendo ainda certo que algumas dessas finalidades, como as ligadas à saúde pública, políticas públicas e estatística oficial, ficam reservadas a entidades públicas ou instituições da União.

O uso secundário surge, assim, como reutilização teleologicamente vinculada e institucionalmente filtrada (União Europeia, 2025, artigo 53.º, n.º 1 e n.º 2). Esta leitura é confirmada por Mahsa Shabani e Sami Yilmaz, que salientam que o regime europeu procura justamente organizar a partilha e reutilização em torno de bases de licitude e finalidades juridicamente estabilizadas, e não por meio de uma circulação indiferenciada de dados em nome de uma abstração tecnológica de “inovação” (Shabani; Yilmaz, 2022, p. 128-134).

A mesma conclusão decorre do regime das utilizações proibidas.

O artigo 54 do Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025) proíbe expressamente que os dados obtidos para uso secundário sejam utilizados para tomar decisões prejudiciais relativamente a pessoas singulares ou grupos de pessoas, para discriminar em matéria de emprego, de acesso a bens ou serviços, de contratos de seguro ou de crédito, para desenvolver atividades de publicidade ou *marketing*, para desenvolver produtos ou serviços suscetíveis de causar danos a indivíduos, à saúde pública ou à sociedade e, ainda, para atividades contrárias às exigências éticas previstas no direito nacional.

Esta enumeração é de enorme importância dogmática. Ela mostra que o uso secundário não é juridicamente concebido como espaço neutro de exploração informacional, mas como forma de circulação subordinada a uma função social e jurídica compatível com a proteção dos titulares e com a preservação do interesse público sanitário (União Europeia, 2025, artigo 54.º).

Petros Terzis (2023, p. 345-363), ao analisar os compromissos e assimetrias do desenho europeu do Espaço Europeu de Dados de Saúde, chama precisamente a atenção para o modo como o regulamento tenta compatibilizar um projeto ambicioso de disponibilização de dados com barreiras normativas destinadas a conter efeitos indevidos de mercadorização e de exploração assimétrica da informação sanitária.

A reutilização condicionada manifesta-se, além disso, nos mecanismos institucionais de acesso. O regulamento exige a intervenção de organismos especializados, os *health data access bodies*, incumbidos de decidir os pedidos de acesso, emitir ou recusar autorizações, solicitar os dados aos detentores, proceder à preparação técnica dos conjuntos de dados, incluindo anonimização e pseudonimização, e supervisionar o cumprimento das condições impostas ao utilizador dos dados. O pedido de acesso deve identificar o requerente, especificar a finalidade, justificar a utilidade esperada, descrever os dados pretendidos, explicar se bastam dados anonimizados ou se são necessários dados pseudonimizados, indicar salvaguardas contra o uso indevido e, sendo caso disso, demonstrar a conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

A emissão da autorização depende, por seu turno, de um juízo positivo quanto à necessidade, adequação, proporcionalidade, qualificação do requerente, suficiência das medidas técnicas e organizativas e, quando aplicável, respeito das exigências éticas previstas no direito nacional (União Europeia, 2025, artigos 55.º, 57.º, 67.º e 68.º).

Paul Quinn, Erika Ellyne e Cong Yao salientam, a este propósito, que a centralidade destas entidades de acesso mostra como o uso secundário passa a depender de uma camada administrativa de filtragem e controlo que o afasta radicalmente de qualquer lógica de autodisponibilização direta do dado (Quinn; Ellyne; Yao, 2024).

A disciplina europeia reforça ainda esse caráter condicionado mediante uma combinação particularmente exigente entre minimização, anonimização, pseudonimização e ambientes seguros de tratamento. O artigo 66 impõe que o acesso só seja concedido aos dados adequados, pertinentes e limitados ao necessário em função da finalidade declarada, determinando ainda que o acesso seja fornecido em formato anonimizado sempre que a finalidade possa ser alcançada desse modo. Apenas quando o requerente demonstre de forma suficiente que o objetivo não pode ser atingido com dados anonimizados pode ser concedido acesso a dados pseudonimizados, permanecendo a chave de reversão exclusivamente na esfera da entidade de acesso ou de terceiro de confiança.

A isto soma-se o artigo 73, que obriga a que o acesso ao abrigo de autorização ocorra apenas em ambiente seguro de processamento, com identidades individuais e únicas, limitação estrita de acessos, registos auditáveis de atividades, controlo técnico do *input* e do *output* e proibição prática de extração de dados pessoais, admitindo-se apenas a descarga de resultados não pessoais, incluindo dados anonimizados em formato estatístico.

Estamos, por isso, perante um modelo de reutilização tecnicamente enclausurada, em que a circulação do dado não se efetiva como entrega livre do conjunto informacional ao utilizador, mas como acesso funcionalmente compartimentado em ambiente controlado (União Europeia, 2025, artigos 66.º e 73.º).

A literatura mais recente sobre o tema, em especial o estudo de Sarah van Drumpt e coautores, identifica precisamente neste ponto o núcleo mais promissor e, ao mesmo tempo, mais problemático do sistema, ao relacionar o sucesso do uso secundário europeu com o recurso a tecnologias de reforço da privacidade e a modelos de governação que mitiguem os riscos inerentes à reutilização alargada (Van Drumpt et al, 2025).

Por fim, a qualificação do uso secundário como reutilização condicionada é reforçada pela previsão do direito de oposição específica do titular. O artigo 71 reconhece às pessoas singulares o direito de, a qualquer momento e sem necessidade de apresentar razão, optarem por não ver os seus dados pessoais eletrónicos de saúde tratados para fins de uso secundário, prevendo ainda que tal decisão é reversível. Uma vez exercido esse direito, os dados que lhes digam

respeito não podem ser disponibilizados ou de outro modo tratados ao abrigo de autorizações ou pedidos aprovados posteriormente, salvo nas hipóteses de derrogação legalmente previstas para certas finalidades públicas e sob condições reforçadas.

A relevância deste mecanismo é evidente. Ele demonstra que o uso secundário, mesmo quando juridicamente permitido, permanece estruturalmente subordinado à preservação de uma esfera de autodeterminação informativa do titular, o que enfraquece qualquer leitura do regime como simples ferramenta de maximização da exploração de dados (União Europeia, 2025, artigo 71.º). Santa Slokenberga, ao analisar a transformação do regime de investigação científica projetada pelo Espaço Europeu de Dados de Saúde, observa justamente que o novo modelo amplia a partilha, mas fá-lo ao preço de tensões sensíveis com a autodeterminação do indivíduo, o que exige cautela interpretativa acrescida (Slokenberga, 2022, p. 135-147).

Tudo isto permite concluir que o uso secundário de dados de saúde, no Direito da União Europeia, não pode ser descrito em termos de mera reutilização factual ou de disponibilidade funcional do dado para qualquer iniciativa inovadora. Trata-se de uma categoria jurídica de reutilização condicionada, teleologicamente delimitada, institucionalmente filtrada, tecnicamente enclausurada e normativamente acompanhada por proibições, controlos e garantias específicas. O ganho dogmático desta qualificação é decisivo para o presente estudo, porque permite desde já afastar uma leitura redutora segundo a qual o treino de sistemas de inteligência artificial clínica seria automaticamente absorvido pela rubrica da investigação ou da inovação. Antes de saber se esse treino é admissível, importa reconhecer que ele só pode ser sequer pensado dentro de um quadro europeu que não disponibiliza os dados de saúde em abstrato, mas apenas em condições estritas e para finalidades cuidadosamente definidas.

4 A ARTICULAÇÃO ENTRE O ESPAÇO EUROPEU DE DADOS DE SAÚDE, O REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS E O REGULAMENTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A compreensão jurídica do uso secundário de dados de saúde para fins de treino, teste ou aperfeiçoamento de sistemas de inteligência artificial clínica exige o abandono de qualquer leitura isolada dos instrumentos europeus atualmente aplicáveis. O Regulamento relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e o Regulamento

da Inteligência Artificial não operam em compartimentos estanques, nem se distribuem por domínios sem comunicação recíproca. Ao invés, formam uma constelação normativa cumulativa, na qual cada diploma cumpre uma função distinta e, ao mesmo tempo, depende dos restantes para que o enquadramento jurídico da reutilização algorítmica de dados de saúde possa ser considerado completo. O primeiro organiza setorialmente o acesso e a circulação dos dados eletrónicos de saúde; o segundo continua a fornecer a matriz horizontal da licitude, dos princípios do tratamento e da tutela dos titulares; o terceiro regula o risco e a conformidade dos próprios sistemas algorítmicos que utilizam esses dados. A articulação entre os três regimes é, por isso, estrutural e não meramente acessória (União Europeia, 2025, artigo 1.º; União Europeia, 2016, artigos 5.º, 6.º, 9.º e 89.º; União Europeia, 2024, artigos 6.º e 10.º).

O ponto de partida deve situar-se no próprio Regulamento (UE) 2025/327 (União Europeia, 2025). O seu artigo 1.º estabelece que o Espaço Europeu de Dados de Saúde é instituído mediante regras, normas, infraestruturas e um quadro de governação comum que visam facilitar o acesso aos dados eletrónicos de saúde para uso primário e secundário, especificando e complementando os direitos já previstos no Regulamento (UE) 2016/679 (União Europeia, 2016). Esta fórmula é decisiva. Ela afasta, desde logo, a ideia de substituição do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados por um regime setorial autónomo e autossuficiente.

O legislador europeu não apresenta o Espaço Europeu de Dados de Saúde como derrogação global ao direito da proteção de dados, mas como desenvolvimento setorial de um quadro horizontal que permanece plenamente operante. A relação é, portanto, de especialização e densificação, e não de rutura (União Europeia, 2025, artigo 1.º, n.ºs 1 e 2).

Foi precisamente nesse sentido que o Comité Europeu para a Proteção de Dados e a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados se pronunciaram na Opinião Conjunta 03/2022 sobre a proposta do Espaço Europeu de Dados de Saúde (European, 2022). Aí se sublinhou que a proposta continha predominantemente regras relativas ao tratamento de dados pessoais de saúde, quer para uso primário, quer para uso secundário, e que, por isso, o artigo 16.º do TFUE constituía base jurídica necessária. Mais importante ainda, as duas autoridades advertiram que referências genéricas ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados não seriam suficientes num domínio tão sensível, existindo risco de interpretações erróneas que pudessem conduzir a uma redução do nível de proteção dos titulares.

No mesmo Parecer, foi expressamente observado que, no plano do uso secundário, a proposta não visava criar uma base jurídica autónoma para os

utilizadores dos dados em relação ao artigo 6.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, nem alterar os direitos previstos nesse regulamento. Ainda que esta opinião tenha incidido sobre a proposta e não sobre a versão final do regulamento, o seu valor hermenêutico permanece elevado, porque identifica com nitidez a lógica relacional que deve presidir à leitura do sistema, isto é, a de que o regime setorial dos dados de saúde não elimina a exigência de fundamento jurídico, de respeito pelos princípios do tratamento e de tutela dos direitos do titular nos termos do direito geral da proteção de dados (European, 2022, pontos 18 a 23 e 50).

A doutrina mais atenta ao novo quadro europeu tem confirmado esta leitura. Santa Slokenberga sustentou, ainda em fase de proposta, que o futuro regime europeu dos dados de saúde não revogaria o regime da investigação científica existente sob o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, antes se somaria a ele, produzindo um efeito cumulativo que a autora descreveu como uma espécie de “scientific research regime 2.0”. A relevância desta formulação ultrapassa o domínio estrito da investigação. Ela demonstra que, em matéria de saúde, a União não optou por um mecanismo de deslocação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, mas por uma sobreposição regulatória em que o direito setorial e o direito horizontal se completam e, por vezes, também se tensionam.

No mesmo sentido, Paul Quinn, Erika Ellyne e Cong Yao observaram que os futuros organismos de acesso a dados de saúde não deixarão de estar constrangidos pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, designadamente quando tenham de apreciar fundamentos jurídicos, gerir requisitos de informação, ponderar limitações nacionais e operar em contexto transfronteiriço.

O acesso setorialmente organizado não elimina, pois, a disciplina geral da proteção de dados; obriga apenas a aplicá-la em arquitetura institucional nova (Slokenberga, 2022, p. 135-147; Quinn; Ellyne; Yao, 2024). É neste exato ponto que surge o terceiro vértice da articulação, correspondente ao Regulamento (UE) 2024/1689 (União Europeia, 2024). O Regulamento da Inteligência Artificial introduz, no direito da União, uma disciplina horizontal fundada no risco, aplicável sem prejuízo do direito da proteção de dados. A própria redação oficial do diploma explicita que o Regulamento se aplica sem prejuízo do direito da União em matéria de proteção de dados pessoais, em especial do Regulamento (UE) 2016/679 (União Europeia, 2016), do Regulamento (UE) 2018/1725 e da Diretiva 2002/58/CE, o que afasta qualquer leitura segundo a qual o novo regime da inteligência artificial pudesse substituir ou neutralizar os requisitos já existentes no plano da proteção de dados. Mais ainda, o diploma esclarece,

nos respetivos considerandos, que não fornece base jurídica autónoma para o tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 22.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

A consequência é inequívoca. A conformidade com o Regulamento da Inteligência Artificial não dispensa, antes pressupõe, a observância simultânea do direito da proteção de dados². No domínio da saúde, esta articulação torna-se especialmente intensa porque uma parte relevante da inteligência artificial clínica cairá no perímetro dos sistemas de alto risco. Nos termos do artigo 6.º do Regulamento (UE) 2024/1689 (União Europeia, 2024), são de alto risco os sistemas de inteligência artificial que sejam utilizados como componentes de segurança de produtos abrangidos pela legislação de harmonização constante do Anexo I, ou que sejam eles próprios tais produtos, desde que o produto em causa esteja sujeito a avaliação de conformidade por terceiro.

Entre essa legislação de harmonização figuram expressamente o Regulamento (UE) 2017/745 (União Europeia, 2017a) relativo aos dispositivos médicos e o Regulamento (UE) 2017/746 (União Europeia, 2017b) relativo aos dispositivos médicos para diagnóstico *in vitro*. Isto significa que a inteligência artificial médica não é apenas um tema de reutilização de dados; é também, e simultaneamente, um problema de classificação regulatória, de segurança do produto, de documentação técnica, de supervisão humana, de monitorização pós-comercialização e de gestão de risco.

Emmanouil Vardas, Maria Marketou e Panos Vardas acentuam, a este propósito, que o verdadeiro desafio europeu não consiste apenas em admitir a inteligência artificial em Medicina, mas em harmonizar, sem duplicações nem lacunas, o nexos regulatório entre o Regulamento da Inteligência Artificial, os regimes dos dispositivos médicos e o quadro da proteção de dados (União Europeia, 2024, artigo 6.º e Anexo I; União Europeia, 2017a; União Europeia, 2017b; Vardas; Marketou; Vardas, 2025, p. 833-839).

A articulação entre o Regulamento relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde e o Regulamento da Inteligência Artificial manifesta-se, sobretudo, no tratamento normativo do dado. O primeiro fornece o canal jurídico e institucional de acesso a dados eletrónicos de saúde para finalidades admissíveis, incluindo investigação, inovação, desenvolvimento de produtos ou serviços e treino, teste e avaliação de algoritmos. O segundo, por seu turno, impõe exigências específicas quanto à qualidade dos conjuntos de dados utilizados por sistemas de alto risco. O artigo 10.º do Regulamento (UE) 2024/1689 (União Europeia, 2024) determina

² União Europeia, 2024, artigo 2.º e considerandos relativos à relação com o direito da proteção de dados. O texto oficial do regulamento explicita que este se aplica sem prejuízo do direito da União em matéria de proteção de dados pessoais, incluindo o Regulamento (UE) 2016/679 (União Europeia, 2016).

que os sistemas de alto risco que usem técnicas de treino com dados devem ser desenvolvidos com base em conjuntos de dados de treino, validação e teste sujeitos a práticas adequadas de governação e gestão de dados, abrangendo, entre outros aspetos, o desenho relevante, os processos de recolha, a origem dos dados, a preparação, a deteção de vieses e a avaliação de adequação face ao contexto de utilização. Exige-se ainda que esses conjuntos de dados sejam, tanto quanto possível, relevantes, suficientemente representativos e tão isentos de erros e completos quanto o exijam a finalidade e o contexto específicos.

A articulação é, pois, funcionalmente evidente.

O Espaço Europeu de Dados de Saúde regula o acesso e a disponibilização; o Regulamento da Inteligência Artificial regula a aptidão e a governação dos dados utilizados no ciclo algorítmico (União Europeia, 2025, artigo 53.º; União Europeia, 2024, artigo 10.º. Quanto ao conteúdo do artigo 10.º, v. também o resumo do texto oficial).

Mas é precisamente aqui que se torna impossível dissociar ambos do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. A origem, a recolha, a finalidade inicial, a compatibilidade do uso ulterior, a minimização, a transparência e o estatuto dos dados enquanto categorias especiais continuam a ser questões moldadas pelos artigos 5.º, 6.º, 9.º e 89.º do Regulamento (UE) 2016/679 (União Europeia, 2016). O facto de o Espaço Europeu de Dados de Saúde criar um regime de autorizações, ambientes seguros de tratamento e organismos de acesso não suprime a necessidade de o tratamento de dados pessoais permanecer juridicamente fundado e materialmente conforme aos princípios do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

Do mesmo modo, o facto de o Regulamento da Inteligência Artificial exigir qualidade, representatividade e correção de vieses não transforma essas exigências em título autónomo para recolher, reutilizar ou combinar dados pessoais de saúde fora dos limites impostos pelo direito da proteção de dados. A articulação correta entre os três diplomas exige, portanto, compreender que cada um responde a uma pergunta diferente.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados pergunta se o tratamento é juridicamente admissível e em que condições. O Regulamento relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde pergunta quem pode aceder, por que via institucional e para que finalidades. O Regulamento da Inteligência Artificial pergunta se o sistema algorítmico, uma vez alimentado por esses dados, respeita os requisitos de segurança, qualidade, governação e controlo exigidos para a sua colocação no mercado ou utilização (União Europeia, 2016, artigos 5.º, 6.º, 9.º e 89.º; European, 2022, pontos 22 e 23).

A tensão entre estes planos normativos torna-se particularmente visível no artigo 10.º, n.º 5, do Regulamento da Inteligência Artificial. Como mostrou Martijn van Bekkum, essa disposição permite, em certas condições, o tratamento de categorias especiais de dados pessoais para efeitos de monitorização, deteção e correção de vieses em sistemas de alto risco, desde que tal seja estritamente necessário para esse fim e sujeito a salvaguardas específicas. A importância desta norma é dupla. Por um lado, revela que o próprio Regulamento da Inteligência Artificial reconhece que a mitigação de discriminações algorítmicas pode exigir recurso controlado a dados particularmente sensíveis. Por outro lado, confirma que o problema não pode ser resolvido apenas no interior da lógica técnica do sistema, porque tal utilização de dados sensíveis continua a exigir compatibilização com o regime geral da proteção de dados e com o circuito institucional de acesso e reutilização desenhado pelo Espaço Europeu de Dados de Saúde. A articulação entre os três diplomas não é, portanto, apenas complementar; é também potencialmente conflitiva, obrigando a uma leitura sistemática que impeça tanto a sobreposição descoordenada como a erosão silenciosa das garantias dos titulares (Van Bekkum, 2025)³.

Daqui resulta que a melhor forma de ler o quadro europeu aplicável não é como uma pirâmide de substituição, em que um diploma posterior afastaria o anterior, mas como uma estrutura de cumulação funcionalmente diferenciada. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados permanece como matriz horizontal inderrogável em tudo o que respeita à noção de dado pessoal, à especial tutela dos dados de saúde, aos princípios do tratamento, às bases de licitude e aos direitos do titular. O Espaço Europeu de Dados de Saúde acrescenta uma infraestrutura setorial de acesso, circulação e reutilização regulada desses dados, com mecanismos próprios de autorização, filtragem institucional, *opt-out* e ambientes seguros. O Regulamento da Inteligência Artificial, por seu turno, incide sobre os sistemas que se alimentam desses dados, disciplinando o risco, a qualidade dos conjuntos de treino, a documentação e a supervisão. O resultado não é a absorção de um regime pelo outro, mas a emergência de um verdadeiro triângulo normativo, no qual a licitude do treino de inteligência artificial clínica depende da observância simultânea de regras relativas ao dado, ao acesso ao dado e ao sistema que opera sobre o dado (Quinn; Ellyne; Yao, 2024, art. 105993; Slokenberga, 2022, p. 135-147; Vardas; Marketou; Vardas, 2025, p. 833-839).

É precisamente esta articulação que impede qualquer raciocínio simplificador no ponto nuclear do artigo.

³ O resumo do artigo indica expressamente que o artigo 10.º, n.º 5, do Regulamento da Inteligência Artificial permite a recolha de dados sensíveis para cumprir a obrigação de avaliação da qualidade e dos vieses dos conjuntos de dados.

Não basta afirmar que o uso secundário é admitido no Espaço Europeu de Dados de Saúde. Também não basta observar que o Regulamento da Inteligência Artificial valoriza conjuntos de dados adequados e representativos. Enquanto os dados em causa forem dados de saúde relativos a pessoas singulares identificadas ou identificáveis, a sua reutilização para treino algorítmico permanecerá condicionada pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, pelo regime setorial do Espaço Europeu de Dados de Saúde e pelas exigências próprias do Regulamento da Inteligência Artificial.

A articulação entre os três diplomas não é, assim, mero pano de fundo da análise. Ela constitui o próprio centro da questão jurídica (European, 2024)⁴.

5 OS LIMITES JURÍDICOS DO TREINO ALGORÍTMICO COM DADOS DE SAÚDE E PROPOSTA INTERPRETATIVA DO QUADRO EUROPEU APLICÁVEL

O problema decisivo já não consiste em saber se o Direito da União Europeia reconhece utilidade científica, regulatória e tecnológica à reutilização secundária de dados de saúde. Essa resposta é claramente afirmativa. A verdadeira questão está em determinar em que medida essa utilidade pode converter-se em fundamento bastante para legitimar o treino de sistemas de inteligência artificial clínica. É precisamente aqui que o quadro europeu revela a sua natureza mais exigente. O Regulamento relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde admite a reutilização para investigação, inovação e treino, teste e avaliação de algoritmos, mas fá-lo com o uso de um regime de acesso condicionado, finalidades delimitadas, organismos de acesso, ambientes seguros de tratamento e direito de *opt-out*.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados mantém, por seu turno, a especial tutela dos dados de saúde enquanto categoria especial de dados pessoais. O Regulamento da Inteligência Artificial acrescenta ainda uma camada própria de exigências relativas à governação dos dados, mitigação de vieses, qualidade dos conjuntos de treino, supervisão humana e controlo do risco nos sistemas de alto risco, categoria em que se inserem, em larga medida, os sistemas médicos baseados em inteligência artificial. Deste cruzamento resulta uma conclusão preliminar de grande importância. O treino algorítmico com dados de saúde não é uma zona juridicamente livre entre a proteção de dados e a inovação tecnológica; é, ao invés, uma atividade normativamente

⁴ O parecer sublinha que os modelos de IA treinados com dados pessoais não podem, em todos os casos, ser considerados anónimos e que a base jurídica e a licitude das fases anteriores de tratamento permanecem juridicamente relevantes.

sobrecarregada, cuja admissibilidade depende da observância simultânea de três regimes europeus distintos e cumulativos (União Europeia, 2025, artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, designadamente considerando 1, artigo 1.º, artigo 53.º, artigo 66.º, artigo 71.º e artigo 73.º; União Europeia, 2016, artigos 5.º, 6.º, 9.º e 89.º; União Europeia, 2024, artigos 6.º e 10.º; Vardas; Marketou; Vardas, 2025, p. 833-839).

O primeiro limite jurídico é, por isso, um limite de finalidade e de fundamento. O facto de o Espaço Europeu de Dados de Saúde prever o treino, o teste e a avaliação de algoritmos como finalidades admissíveis do uso secundário não significa que o regulamento confira, por si só, uma base jurídica autónoma e bastante para todo o tratamento de dados pessoais de saúde envolvido nesse processo. A própria Opinião Conjunta 03/2022 do Comité Europeu para a Protecção de Dados e da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados (European, 2022) advertiu, ainda na fase da proposta, que o futuro regime não deveria ser lido como fonte autónoma de licitude desligada do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados. E a doutrina posterior tem insistido em que a circulação setorial dos dados não elimina o problema da base legal, da compatibilidade do tratamento ulterior e da preservação dos direitos dos titulares.

Regina Becker, Davit Chokoshvili e Edward Dove mostram, justamente, que o uso secundário de dados de saúde e genéticos continua atravessado por dificuldades persistentes quanto aos fundamentos jurídicos disponíveis para a reutilização transfronteiriça. O primeiro limite do treino algorítmico reside, assim, na impossibilidade de converter a relevância tecnológica do dado numa autorização jurídica implícita para o seu reaproveitamento (European, 2022, em especial pontos 18 a 23 e 50; Becker; Chokoshvili; Dove, 2024, p. 223-241; Becker; Dove, 2026). O segundo limite é um limite de necessidade e de minimização material. A inteligência artificial clínica tende a operar sob a lógica da maximização da quantidade e variedade dos dados, porque a robustez estatística, a detecção de padrões raros e a mitigação de vieses parecem frequentemente depender de conjuntos extensos, heterogêneos e historicamente acumulados.

Todavia, o Direito da União não acolhe uma lógica de “data hunger” como justificação autónoma. Pelo contrário, o Regulamento da Inteligência Artificial exige que os conjuntos de dados utilizados em sistemas de alto risco sejam relevantes, suficientemente representativos e tão isentos de erros e completos quanto o exijam a finalidade e o contexto específicos, enquanto o Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados continua a impor minimização, limitação da finalidade e proporcionalidade. A qualidade do dado não substitui a licitude do seu uso; a representatividade não dispensa a necessidade; e a mitigação de vieses não autoriza, por si só, recolhas ou combinações excessivas.

É precisamente neste ponto que a literatura recente sobre o artigo 10.º, n.º 5, do Regulamento da Inteligência Artificial se revela especialmente útil. Alexander Engelfriet demonstrou que a fórmula segundo a qual os prestadores de sistemas de alto risco “podem processar” categorias especiais de dados para deteção e correção de vieses não deve ser lida como base autónoma suficiente de tratamento, antes carecendo de articulação com os artigos 6.º e 9.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. O limite da necessidade permanece, portanto, juridicamente intransponível, mesmo quando o legislador europeu admite o uso de dados sensíveis para debiasing algorítmico (União Europeia, 2024, artigo 10.º; União Europeia, 2016, artigos 5.º, 6.º e 9.º; Engelfriet, 2025; Niemiec; Davis; Hauglid, 2026).

O terceiro limite é de opacidade e de persistência da relevância jurídico-protetiva do dado. Durante muito tempo, uma parte do discurso tecnológico sugeriu que a passagem do dado individual para o treino de modelos dissolveria o problema jurídico da identificação, neutralizando a tutela própria dos dados pessoais. Essa ideia não pode ser aceite no quadro europeu atual. A Opinião 28/2024 do Comité Europeu para a Proteção de Dados (European, 2024) foi particularmente clara ao afirmar que os modelos de inteligência artificial treinados com dados pessoais não podem, em todos os casos, ser considerados anónimos, exigindo antes uma apreciação casuística da anonimidade, da probabilidade residual de identificação, da base jurídica invocada e dos efeitos de eventual ilicitude ocorrida na fase de desenvolvimento do modelo.

Esta orientação tem especial impacto no domínio da saúde. Se o modelo não pode ser automaticamente tratado como realidade juridicamente purificada, também o treino com dados de saúde não pode ser compreendido como etapa tecnicamente neutra e juridicamente absorvida pelo resultado final.

A incerteza sobre memorizações, reaproveitamentos, extrações indevidas, reidentificação indireta ou persistência funcional de traços sensíveis torna a prudência normativa particularmente exigente quando estão em causa dados sanitários (European, 2024, em especial secções 3.2, 3.3 e 3.4).

O quarto limite é de integração regulatória e de responsabilidade sistémica. Na prática, a inteligência artificial clínica encontra-se cada vez mais próxima do universo dos dispositivos médicos, dos sistemas de apoio à decisão e das ferramentas digitais utilizadas em ambientes clínicos reais. Isso significa que o problema do treino algorítmico não se esgota na fase de acesso aos dados nem na licitude do tratamento. Ele prolonga-se na documentação técnica, no controlo da qualidade, na gestão do risco, na supervisão humana e na monitorização pós-comercialização.

A literatura recente em saúde digital tem acentuado que a implementação do Regulamento da Inteligência Artificial, no caso da Medicina e dos dispositivos médicos, exigirá alinhamento apertado com o Regulamento dos Dispositivos Médicos, com o Regulamento dos Dispositivos Médicos para Diagnóstico *In Vitro* e com o próprio Espaço Europeu de Dados de Saúde.

Isto significa que o treino algorítmico com dados de saúde não pode ser juridicamente apreciado como momento isolado de investigação, mas antes como segmento de um ciclo regulatório mais amplo, em que a qualidade do dado, a segurança do sistema, a transparência, a auditabilidade e a responsabilidade do operador formam um continuum normativo (União Europeia, 2024, artigo 6.º e Anexo I; União Europeia, 2017a; União Europeia, 2017b; Vardas; Marketou; Vardas, 2025, p. 833-839; Kaltenbrunner, 2026).

É neste contexto que deve ser formulada a proposta interpretativa do presente artigo. O quadro europeu aplicável deve ser lido de forma cumulativa, restritiva e garantística. Cumulativa, porque nenhum dos três diplomas pode ser considerado suficiente por si só. Restritiva, porque a admissibilidade do treino de inteligência artificial clínica com dados de saúde não pode resultar de uma interpretação expansiva das finalidades de investigação e inovação nem de uma leitura tecnologicamente complacente da excecionalidade do tratamento de dados sensíveis. Garantística, porque a especial tutela dos dados de saúde e a densidade de risco própria da inteligência artificial clínica impõem que, em caso de dúvida interpretativa, prevaleça a leitura mais conforme com os princípios da necessidade, da proporcionalidade, da minimização, da segurança e da proteção efetiva dos titulares.

Nesta perspetiva, o Espaço Europeu de Dados de Saúde deve ser compreendido como regime de circulação regulada e não como cláusula de liberalização do dado sanitário; o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados deve permanecer como matriz horizontal de licitude e de contenção material do tratamento; e o Regulamento da Inteligência Artificial deve ser lido como instrumento de conformação do risco sistémico dos modelos, e não como fonte de legitimação autónoma para o acesso a dados sensíveis.

Só esta leitura integrada permite afirmar que o treino de sistemas de inteligência artificial clínica é juridicamente admissível no Direito da União Europeia sem que a inovação tecnológica se converta em fator de erosão silenciosa da proteção reforçada devida aos dados de saúde (União Europeia, 2025; União Europeia, 2016; União Europeia, 2024; Slokenberga, 2022, p. 135-147; Becker; Dove, 2026; Engelfriet, 2025).

REFERÊNCIAS

- BECKER, Regina; CHOKOSHVILI, Davit; DOVE, Edward S. Legal bases for effective secondary use of health and genetic data in the EU: time for new legislative solutions to better harmonize data for cross-border sharing? In: **International Data Privacy Law**, Oxford, Ed. Oxford University Press, v. 14, n.º 3, 2024.
- BECKER, Regina; DOVE, Edward S. The EU GDPR and secondary use of health and genetic data for research support purposes. In: **International Data Privacy Law**, Oxford, Ed. Oxford University Press, 2026.
- BECKER, Ruben; THIEL, Roosmarijn; DE HERT, Paul; QUINN, Paul. Legal bases for effective secondary use of health and genetic data in the European health data space. In: **International Data Privacy Law**, Oxford, Ed. Oxford University Press, v. 14, n.º 3, 2024.
- CRUZ, Madalena Gomes; KINDYLIDI, Iakovina. The European health data space and the GDPR: a problem of compatibility for the “donation” of health data. In: COUTINHO, Francisco Pereira; MONIZ, Graça Canto (Coord.). **Anuário da proteção de dados 2023**. Lisboa: CEDIS, 2023.
- ENGELFRIET, Alexander. Permitted by design?: article 10(5) AIA, sensitive data, and the legal illusion of bias correction. In: **International Data Privacy Law**, Oxford, Ed. Oxford University Press, 2025.
- EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. European data protection supervisor: EDPB-EDPS Joint Opinion 03/2022 on the proposal for a regulation on the European health data space, adopted on 12 July 2022.
- EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Opinion 28/2024 on certain data protection aspects related to the processing of personal data in the context of AI models. Adopted on 17 December 2024. Brussels, 2024.
- EUROPEAN MEDICINES AGENCY. Multi-annual AI workplan 2023-2028. HMA-EMA big data steering group. Version 1, November 2023. Amsterdam, 2023.
- KALTENBRUNNER, Saskia. Human in control: shared decision-making with clinical decision-support systems under the artificial intelligence Act. In: **Computer Law & Security Review**, Amsterdam (The Netherlands) / Oxford (UK) / London (UK), Ed. Elsevier, v. 61, 2026.
- LI, Wenkai; QUINN, Paul. The European Health data space: an expanded right to data portability? In: **Computer Law & Security Review**, Amsterdam (The Netherlands) / Oxford (UK) / London (UK), Ed. Elsevier, v. 52, 2024.

MARCUS, J. Scott; MARTENS, Bertin; CARUGATI, Christophe; BUCHER, Anne; GODLOVITCH, Ilsa. The European health data space: study requested by the ITRE Committee, European Parliament, PE 740.054, December 2022.

NIEMIEC, Emilia; DAVIS, Peter A. E.; HAUGLID, Mathias K. Will the EU AI Act help to mitigate dataset bias in medical AI? In: **Journal of Law and the Biosciences**, New York, Ed. Oxford University Press, v. 13, n.º 2, 2026.

QUINN, Paul; ELLYNE, Erika; YAO, Cong. Will the gdpr restrain health data access bodies under the European health data space (EHDS)? In: **Computer Law & Security Review**, Amsterdam (The Netherlands) / Oxford (UK) / London (UK), Ed. Elsevier, v. 54, 2024.

SHABANI, Mahsa; YILMAZ, Sami. Lawfulness in secondary use of health data: interplay between three regulatory frameworks of GDPR, DGA & EHDS. In: **Technology and Regulation**, Tilburg (The Netherlands), Ed. Tilburg Institute for Law, Technology, and Society, 2022.

SLOKENBERGA, Santa. Scientific research regime 2.0?: how the proposed EHDS regulation may change the GDPR research regime. In: **Technology and Regulation**, Tilburg (The Netherlands), Ed. Tilburg Institute for Law, Technology, and Society, 2022, p. 135-147.

STAUNTON, Ciara; SHABANI, Mahsa; MASCALZONI, Deborah; MEŽINSKA, Signe; SLOKENBERGA, Santa. Ethical and social reflections on the proposed European health data space. In: **European Journal of Human Genetics**, London, Ed. Nature, v. 32, n.º 5, 2024.

TERZIS, Petros. Compromises and asymmetries in the European health data space. In: **European Journal of Health Law**, Leiden (The Netherlands). Ed. Brill / Nijhoff, v. 30, n.º 3, December 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2017/745 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2017a.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2017/746 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2017b.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2025/327 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2025, relativo ao Espaço Europeu de Dados de Saúde e que altera a Diretiva 2011/24/UE e o Regulamento (UE) 2024/2847, **Jornal Oficial da União Europeia**, L, 2025/327, 5 mar. 2025.

VAN BEKKUM, Marvin. Using sensitive data to de-bias AI systems: article 10(5) of the EU AI Act. In: **Computer Law & Security Review**, Amsterdam (The Netherlands) / Oxford (UK) / London (UK), Ed. Elsevier, v. 57, 2025.

VAN DRUMPT, Sarah; CHAWLA, Kartik; BARBEREAU, Tom; SPAGNUELO, Dayana; VAN DE BURG WAL, Linda. Secondary use under the European health data space: setting the scene and towards a research agenda on privacy-enhancing technologies. **Frontiers in Digital Health**, Lausanne (Switzerland), Ed. Frontiers / University of Twente (The Netherlands), v. 7, 2025.

VARDAS, Emmanouil P.; MARKETOU, Maria; VARDAS, Panos E. Medicine, healthcare and the AI Act: gaps, challenges and future implications. In: **European Heart Journal: Digital Health**, Sophia Antipolis (Briot – France) / Brussels, Ed. European Society of Cardiology, vol. 6, n.º 4, 2025.

Submissão em: 18 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 21 de agosto de 2026

Como citar este artigo científico

RODRIGUES, André Alfar. O uso secundário de dados de saúde no treino de inteligência artificial clínica no direito da União Europeia entre o Espaço Europeu de Dados de Saúde (EHDS), o regulamento geral sobre a proteção de dados e o regulamento da inteligência artificial. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 104-127, maio-ago. 2026.

A TRIBUTAÇÃO DO RENDIMENTO DA ACTIVIDADE DOS JOGOS DE FORTUNA OU AZAR EM ANGOLA: PERSPECTIVA JURÍDICO-FISCAL COMPARADA COM BRASIL E PORTUGAL

CONCEIÇÃO JOSÉ MONTEIRO¹

BENJAMIM GABRIEL VILONGA DUMBA²

RESUMO

O presente artigo analisa o enquadramento jurídico e o regime fiscal dos jogos de fortuna ou azar em Angola. Para o efeito, fez-se imperioso descrever sinteticamente a evolução histórica da actividade, sua passagem de prática reprimida para sector regulado, e a caracterização do contrato de jogo. Angola, assim como Brasil e Portugal, reconhece a necessidade de intervenção estatal, embora adopte modelo distinto de regulação e tributação, esta última, consubstanciada no Imposto Especial de Jogos, regime fiscal autónomo com função arrecadadora e regulatória. O artigo explora os mecanismos fiscais, incidências, taxas e desafios relacionados à dupla tributação, fiscalização e jogos *online*. Também discute impactos sociais, ludopatia, branqueamento de capitais e proteção dos consumidores. Conclui que a digitalização exige reforço institucional, cooperação internacional, supervisão tecnológica eficaz e equilíbrio entre receita, interesse público, desenvolvimento económico, integridade financeira, prevenção de abusos, proteção social, segurança jurídica, transparência, eficiência regulatória, sustentabilidade fiscal futura.

Palavras-chave: Jogos. Tributação. Rendimento. Regulação. Ludopatia.

¹ Advogada, inscrita na OAA. Pós-graduada em Direito Fiscal das Empresas. Licenciada em Direito. Correio electrónico: conceicaomonteiro@hotmail.com

² Contabilista, certificado pela OCPA. Mestrado em Direito Fiscal. Licenciado em Contabilidade e Fiscalidade. Correio electrónico: benjamindumba6@gmail.com

ABSTRACT

This article examines the legal framework and tax regime governing games of chance in Angola. To this end, it provides a concise overview of the historical development of the industry, tracing its transition from a prohibited activity to a regulated sector, and analyzes the legal nature of gaming contracts. Like Brazil and Portugal, Angola recognizes the need for state intervention, although it has adopted a distinct regulatory and taxation model, centered on the Special Gaming Tax, an autonomous tax regime that serves both revenue-generating and regulatory purposes. The article further explores the fiscal mechanisms applicable to gaming activities, including the tax base, tax rates, and the challenges associated with double taxation, regulatory oversight, and online gaming. It also addresses the social implications of gambling, including gambling addiction, money laundering, and consumer protection. The study concludes that the digitalization of the gaming industry requires stronger institutional capacity, enhanced international cooperation, effective technological supervision, and a balanced approach that reconciles public revenue generation with the public interest, economic development, financial integrity, the prevention of abusive practices, social protection, legal certainty, transparency, regulatory efficiency, and long-term fiscal sustainability.

Keywords: Gambling; Taxation; Income; Regulation; Gambling Addiction.

1 INTRODUÇÃO

O fenómeno dos jogos de fortuna ou azar acompanha a história das civilizações, transitando de um papel social recreativo para uma complexa indústria global com fortes ramificações económicas, sociais e financeiras. Actualmente, o enquadramento do contrato de jogo assume contornos particulares na teoria geral dos contratos.

A intervenção e a autorização estatal sobre o sector dos jogos de fortuna ou azar são justificadas por uma dupla ordem de razões: por um lado, o Estado procura atenuar as externalidades sociais negativas intrínsecas ao jogo; por outro lado, o sector constitui, entre outros, um formidável vetor de captação de receitas fiscais

No domínio do Direito Comparado, ordenamentos jurídicos com fortes laços históricos e partilha do sistema romano-germânico, como Angola, Brasil e Portugal, adoptam caminhos distintos para resolver desafios comuns.

Assim, o presente artigo propõe-se a analisar o enquadramento jurídico e o regime fiscal aplicável ao rendimento da actividade dos jogos de fortuna ou azar. Por desta abordagem, pretende-se explorar os desafios contemporâneos impostos pela digitalização das plataformas virtuais, debater a sensível relação

entre a extrafiscalidade moralizadora e a necessidade de arrecadação financeira do Estado, e reflectir sobre as melhores práticas regulatórias num mercado em permanente mutação tecnológica.

2 CARACTERIZAÇÃO E ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 Conceito e Breve Evolução Histórica

Considerando que o jogo é uma realidade civil, recorremos ao Código Civil (doravante CC) para nele extrair alguma conceituação sobre esta realidade. Entretanto, no CC não nos é apresentado qualquer definição de jogo, dado que os legisladores, neste diploma, limitam-se em apontar o carácter lícito ou ilícito do jogo e apostas, no seu artigo 1245.º.

Face a ausência de alguma definição a nível do CC, recorremos à legislação especial vigente relacionada com a actividades dos jogos de fortuna e azar, isto é, a Lei n.º 17/24, de 28 de outubro, que aprovou a Lei da Actividade de Jogos, doravante LAJ. De acordo com o artigo 2.º deste diploma, a LAJ

aplica-se às entidades exploradoras das modalidades de jogos, nomeadamente jogos de fortuna ou azar praticados nos casinos e salas de jogos, jogos sociais, jogos praticados na forma *online* em todo o território nacional, incluindo navios e aeronaves registados em Angola que operem fora do território nacional.

Assim, recorrendo ao artigo 3.º da LAJ, temos a referir o seguinte:

- *jogo de fortuna ou azar* – são aqueles explorados e praticados em casinos³ ou em salas de jogos autorizadas e apetrechadas em que se arrisca dinheiro ou objectos de valor pecuniário, sobre resultados futuros e incertos onde o apuramento do resultado depende, exclusivamente, da sorte ou azar do(s) jogador(es) que nele participe(m), permitindo a transferência de valores entre participantes;
- *casino* – é o espaço físico licenciado para jogos de fortuna ou azar, independente ou integrado em empreendimentos turísticos, desde que cumpram padrões estritos de qualidade, conforto e fiscalização contínua do equipamento de jogo;

³ Nota do Editor: em Portugal e Angola, escreve-se, preferencialmente, “casino”, com único “s”. No Brasil, as casas de jogos são referidas como “cassino”, com “ss”. Por ser palavra de origem italiana, deveria haver uma preferência (tanto para “casino” como para “cassino”) pela pronúncia do “o” final como sendo “ou”; algo como “cassinou”. Não é o que se nota correntemente, tentando-se aporuguesar plenamente a palavra.

- *sala de jogo* – é o espaço físico concebido especificamente para a prática e exploração de jogos de fortuna ou azar, sendo classificadas em simples ou mistas;

As definições anteriores também não oferecem clareza para a conceituação do contrato de jogo. Contudo, oferecem-nos elementos bastantes para, a partir deles, nos socorremos da literatura sobre o assunto, a fim de obtermos o conceito de contrato de jogo, por formas a melhor caracterizá-lo e apontarmos o seu enquadramento jurídico-fiscal.

Assim, Huizinga (1971, p. 33) assevera que

o jogo é uma actividade ou ocupação voluntária, exercida dentro de certos e determinados limites de tempo e de espaço, segundo regras livremente consentidas, mas absolutamente obrigatórias, dotado de um fim em si mesmo, acompanhado de um sentimento de tensão e de alegria e de uma consciência de ser diferente da “vida quotidiana”.

Já para Pinto, Monteiro e Silva (2008), o *contrato de jogo* será a convenção pela qual duas ou mais pessoas, por mero espírito de diversão ou/e com o escopo de obter certo lucro, se obrigam a pagar ao vencedor uma quantia em dinheiro (ou qualquer prémio), intervindo os jogadores (todos ou alguns) no desenrolar do próprio jogo.

Neste sentido, valendo-nos ainda do trabalho destes autores é oportuno realçar que os jogos podem ser caracterizados como contrato consensual, bilateral ou sinalagmático, a título oneroso e aleatório.

São contratos *consensuais* na medida em que a sua validade é independente de qualquer forma. Quer dizer, nos casos em que o jogo e a aposta são permitidos por lei, a sua validade não será prejudicada por razões de ordem formal. Por seu turno, são *bilaterais* pelo facto de ambas as partes assumirem a obrigação de se sujeitarem a um risco e de aceitar as suas consequências, embora só uma, de facto, cumpre a obrigação no final do contrato.

O carácter *oneroso* do contrato de jogo, decorre do facto de ambas as partes estarem sujeitas ao risco de perder, embora, no final de contas, só uma venha a ganhar, ou porque recebe muito mais do que jogou, ou porque não vem a pagar mesmo nada.

Por fim, o contrato de jogo é considerado *aleatório*, pelo facto de as partes assumirem, consciente e deliberadamente, o risco de ganhar ou perder. Mas revestem-se, dentro da categoria dos contratos aleatórios, de uma fisionomia

particular, pois partes não contratam para enfrentar um risco preexistente, antes criam, com o contrato, o próprio risco.

Tal como nos faz saber Rama (2016, folhas 5), desde o seu aparecimento, o jogo é visto, como uma actividade reprovável. “Contrário aos ditames da Igreja e a par disso, naturalmente, contrário à Bíblia, o jogo banalizava a sorte por meio de jogos de entretenimento confundindo-se assim ‘a vontade divina com a avareza e a cobiça’.”⁴. De acordo com Esteves (2015), no Império Romano, o jogo é inclusivamente apontado como sendo um dos motivos da degradação dos usos e costumes, não podendo desta forma considerar-se como um meio de divertimento socialmente aceite, dado que à data existia regulamentação a proibi-lo.

As proibições relativas aos jogos de fortuna ou azar, vieram a confirmar-se, com o passar dos séculos, com a existência de sanções e penas para a sua prática e exploração, por representar um mal para a própria sociedade e para a sua organização, devido ao favorecimento do ócio e a consequente perda do sentido do trabalho; a dependência económica do factor “sorte”; a ruína financeira; a degeneração dos costumes, normalmente apontados, como consequências dos jogos.

2.2 Enquadramento Jurídico

Para o apropriado enquadramento jurídico do contrato de jogos, nos voltamos ao disposto no artigo 1.245.º, do CC, o qual dispõe que

O jogo e a aposta não são contratos válidos nem constituem fonte de obrigações civis; porém, quando lícitos, são fonte de obrigações naturais, excepto se neles concorrer qualquer outro motivo de nulidade ou anulabilidade, nos termos gerais de direito, ou se houver fraude do credor na sua execução.

Depois de afirmar que o jogo e aposta não são contratos válidos nem constituem fonte de obrigações civis, logo acrescenta, porém, que, quando lícitos, são fonte de obrigações naturais, exceptuando ainda daquela proibição as competições desportivas quanto às pessoas que nelas tomarem parte (art. 1246.º), bem como outras hipóteses previstas em legislação especial (art. 1247.º).

⁴ Nota do Editor. Neste ponto, os Autores colocam a parte final entre aspas e a atribuem a VASQUES, Sérgio. Os impostos do pecado: o álcool, o tabaco, o jogo e o fisco. Coimbra: Almedina, 1999. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, p. 150.

É com base nesta previsão legal que Pinto, Monteiro e Silva (2008), sugerem existir dois tipos de jogos, a saber: “jogos proibidos ou ilícitos e jogos permitidos ou lícitos”. Estes, por sua vez, podem ser autorizados ou meramente tolerados.

Os *jogos ilícitos* são nulos, podendo cada parte reaver aquilo que tiver prestado. Os *jogos lícitos*, meramente *tolerados*, são fonte de obrigações naturais (art. 1245.º), não sendo, conseqüentemente, judicialmente exigível o cumprimento das obrigações emergentes destes jogos (lícitos – tolerados), as quais se fundam num mero dever de ordem social. Por seu turno, os *jogos lícitos autorizados* são produtivos de obrigações civis e as dívidas neles geradas são, judicialmente exigíveis, estando o seu cumprimento garantido pela ameaça de execução do património do devedor. Trata-se, em suma, de jogos cuja prática está autorizada e regulamentada pelo Estado (Pinto; Monteiro; Silva, 2008).

Para o presente artigo, iremos abordar tão somente este último tipo de jogo, os quais, reiteramos, são autorizados pelo Estado. As razões por que o Estado autoriza a prática destes jogos são de várias ordens.

Por um lado, temos a viabilização da satisfação de uma tendência natural do homem, observadas certas condições por ele impostas, as quais contribuem para atenuar os efeitos negativos do jogo (por ex., condições de entrada em casinos restritas a uma certa idade, profissão, etc.). “Por outro lado, e ao mesmo tempo, o Estado obtém importantes receitas fiscais, incentiva o turismo e canaliza parte considerável das receitas do jogo para fins de ordem social” (Pinto; Monteiro; Silva, 2008, p. 7).

Embora possam surgir, justificadamente, posições contrárias à primeira razão apontada no parágrafo anterior, a segunda razão, que constitui objecto de pesquisa neste artigo, tem sido largamente apontada como justificadora na legitimação do jogo, pois assim se garante a afectação de proventos à satisfação de necessidades de ordem social, sendo por isso oportuno nos voltarmos agora para a análise dos regimes de tributação dos jogos.

3 ANÁLISE DOS REGIMES DE TRIBUTAÇÃO

3.1 Aspectos Fiscais: Incidências, Taxas e Dupla Tributação

No que respeita aos **jogos de fortuna ou azar**, a LAJ estabelece que a exploração da actividade constitui matéria de interesse público, sendo reservada ao Estado, que a exerce directamente ou com intermediação de entidades privadas mediante concessão administrativa. Em consequência para

os rendimentos gerados, foi criado um **regime fiscal autónomo**, cujo principal tributo é o **Imposto Especial de Jogos** (doravante IEJ), afastando a aplicação cumulativa dos impostos gerais sobre os rendimentos da actividade.

Conforme refere à lei supracitada nos termos do artigo 94.º, **“as receitas do jogo não estão sujeitas a outros impostos gerais ou locais, para além do imposto especial”**, demonstrando que o legislador pretendeu evitar a dupla tributação económica da mesma matéria colectável e conferir autonomia ao regime fiscal do sector. Deste modo, os rendimentos provenientes da exploração dos jogos não ficam sujeitos ao Imposto Industrial, IRT e IAC relativamente à mesma base tributável, criando-se um sistema de tributação fechado e específico para as entidades concessionárias.

Assim, quaisquer receitas comerciais indiretas, tais como serviços de restauração, hotelaria, bar ou animação que ocorram no interior das salas de jogo, estão excluídas deste regime e sujeitam-se à tributação geral.

Estão isentos do IEJ os prémios de valor igual ou inferior a quatro salários mínimos nacionais (nos jogos sociais e *online*) e a três salários mínimos nacionais (nos jogos de fortuna ou azar de base territorial). Apenas o valor que exceder estes limites é efetivamente tributado.

Relativamente à **incidência tributária**, o IEJ recai, em primeiro lugar, sobre as entidades exploradoras licenciadas, incidindo sobre a actividade económica desenvolvida. Em determinadas situações, a legislação admite igualmente tributação sobre alguns prémios atribuídos aos jogadores, evidenciando uma dupla incidência funcional do imposto.

Embora a LAJ preveja diferentes critérios de tributação conforme a modalidade de jogo explorada, as **taxas aplicáveis** variam de acordo com a natureza da actividade concessionada, conforme procuramos sintetizar na tabela a seguir:

Tabela 1 - Distribuição das taxas do IEJ por modalidade de jogo

Modalidade de Jogo	Base de Tributação (Mat. Colect.)	Taxa
Jogos Bancados	Capital em giro inicial (banca simples)	1,1%
	Capital em giro inicial (banca dupla)	2,2%
	Receita bruta	18%
Jogos Não Bancados	Comissões por mesa/sessão	20%
Jogos <i>Online</i>	Receita bruta do exercício	20%
Jogos Sociais (apostas desportivas e hípias)	Apostas	20%
Jogos Sociais (acções promocionais/ publicitárias)	Apostas	10%

Modalidade de Jogo	Base de Tributação (Mat. Colect.)	Taxa
Jogos Sociais (restantes apostas)	Apostas	10%
Prémios (jogos de fortuna ou azar e concursos promocionais)	Valor do prémio	10%
Prémios (jogos sociais de base territorial e jogos online)	Valor do prémio	15%

Relativamente à liquidação, o imposto deve ser liquidado e pago mensalmente até ao fim do mês seguinte àquele em que ocorreram os factos tributários, acompanhado da demonstração de fluxos de caixa e mapas de apostas. As operadoras actuam como substitutos tributários, devendo reter na fonte o imposto sobre os prémios no momento do seu efectivo pagamento, quando o jogador troca fichas por dinheiro ou imediatamente antes da realização de sorteios promocionais.

Apesar da tentativa de eliminação da aplicação cumulativa dos impostos gerais sobre os rendimentos na actividade de jogos, no ordenamento jurídico angolano, no plano internacional continua a subsistir o risco de dupla tributação quando inexistem mecanismos convencionais de eliminação dessa sobreposição fiscal.

Além disso, apesar da evolução legislativa introduzida pela LAJ, persistem desafios relacionados com a tributação das plataformas digitais, a fiscalização dos operadores internacionais e a eliminação da dupla tributação internacional, matérias que continuarão a exigir aperfeiçoamento legislativo e cooperação fiscal entre Estados.

3.2 Regime de Tributação em Angola, Brasil e Portugal

A tributação da actividade dos jogos de fortuna ou azar constitui uma matéria de crescente relevância no Direito Tributário, sobretudo em virtude da expansão dos jogos remotos, das apostas desportivas e da necessidade de compatibilizar a exploração económica desta actividade com os interesses públicos. Angola, Brasil e Portugal, partilhem uma tradição jurídica comum assente no sistema romano-germânico. Contudo, adoptam soluções legislativas distintas relativas à tributação, fiscalização e regulação do sector.

No caso angolano, uma das principais características reside na exclusividade tributária. Esta solução mostra a intenção do legislador de criar um regime fiscal fechado e autónomo, próprio dos sectores concessionados pelo Estado. No capítulo VII da LAJ encontramos a opção legislativa que segue

finalidades extrafiscais relacionadas com o controlo do sector, embora se questione a sua verdadeira eficácia na redução da prática do jogo.

No domínio do Direito Comparado, Portugal apresenta um dos modelos mais consolidados de regulação da actividade. A evolução histórica demonstra a transição de um sistema essencialmente repressivo para um modelo de autorização administrativa, baseado em concessões públicas e fiscalização permanente. O Código Civil português abandonou a antiga noção legal de jogo de fortuna ou azar, passando a disciplinar o contrato de jogo e aposta enquanto negócio jurídico específico.

O regime fiscal português distingue-se significativamente do modelo angolano por assentar em mecanismos complexos de determinação da matéria colectável. O Imposto Especial de Jogo incide sobre percentagens do capital em giro inicial e sobre os resultados brutos das bancas, admitindo ainda o denominado regime de avença, através do qual Estado e concessionária podem acordar antecipadamente a matéria coletável presumida e os respetivos pagamentos.

No caso brasileiro, é oportuno referir que está em curso o debate sobre a eventual legalização dos jogos de azar, uma vez que a regulamentação da actividade permitiria maior transparência fiscal e maior eficácia arrecadadora. A justificação política apresentada pelo legislador brasileiro reconhece que a legalização constitui **“apenas uma maneira de lidar com a realidade social da forma como ela se apresenta”** (Nogueira, 2014, p. 15)⁵, reconhecendo que a proibição não elimina a prática dos jogos, mas apenas desloca a actividade para a clandestinidade.

A comparação entre os três ordenamentos permite concluir que todos reconhecem a necessidade de intervenção estatal sobre o sector dos jogos, divergindo, porém, quanto ao modelo regulatório adoptado.

Em síntese, a análise comparada demonstra que a tributação dos jogos de azar deixou de constituir exclusivamente um mecanismo de obtenção de receitas, assumindo também funções regulatórias, económicas e sociais. A evolução dos sistemas jurídicos revela uma tendência internacional para substituir modelos proibitivos por sistemas de regulação e fiscalização, procurando conciliar o desenvolvimento económico da actividade com a protecção da ordem pública, da integridade financeira e dos interesses dos consumidores.

⁵ Nota do Editor: os autores se referem ao Senador Ciro Nogueira. E o texto transcrito está na justificativa do Projeto de lei do Senado (PLS) 186, de 2014. Os autores não inseriram a informação nas referências, ao fim do artigo.

4 DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Aqui chegados, julgamos oportuno destacar três tipos de desafios, a saber: os desafios sociais e de saúde pública; os desafios conceituais e legais; e os desafios fiscais e tributários. Sem prejuízo do interesse deste artigo repousar sobre estes últimos desafios, nada obsta a que dediquemos algumas linhas para os primeiros desafios.

A prática do jogo de fortuna e azar tende a viabilizar o desenvolvimento da ludopatia (vício em jogo), e com isto arruinar as finanças domésticas, bem como a proteção do património familiar, não sendo raros casos que culminam com suicídios ou distúrbios sociais (Rento; Peixoto, 2016). Os desafios sociais e de saúde pública se estendem ainda para a necessidade de defender e salvaguardar o desenvolvimento da personalidade de crianças e jovens face à forte expansão do jogo. Apesar de o legislador ter dado sinais de alguma preocupação com a salvaguarda de interesses das pessoas mais vulneráveis, parece-nos que a lei se centra no lado económico do jogo (a sua vertente fiscal e, mais acentuadamente, a vertente contratual) relegando para segundo plano assunto de grande alarme social, como a ludopatia e certa criminalidade associada ao jogo.

No âmbito da fiscalidade, podem ser apontados três desafios, conforme descrição a seguir.

- *Expansão do jogo online e digitalização*

A tributação dos jogos de azar *online* é complicada pela natureza virtual das transações e pela grande presença de operadores estrangeiros. Estas actividades ocorrem frequentemente em plataformas internacionais e são difíceis de regular, fazendo com que a tributação eficaz destes operadores conduza a disparidades fiscais e estratégias inovadoras (Brito, 2024). A este respeito é oportuno referir que o artigo 85.º da LAJ, criou a Unidade Central de Jogo (UCJ), que é uma estrutura técnica destinada à monitorização em tempo real de transações, certificação de sistemas e gestão de dados telemétricos, embora, de acordo com Cazo (2025), a UCJ permanece em fase de instalação e apenas parte dos técnicos afectos ao regulador possuem formação em auditoria tecnológica.

- *Tributação de uma actividade com dimensão social sensível*

Os desafios sociais e de saúde pública, fazem surgir um paradoxo ético e financeiro, no tocante a tributação desta actividade. Ético, porque a função da tributação deveria ser, exclusivamente, extrafiscal, com uma carga tributária para desincentivar esta actividade face às externalidades negativas que provoca. Financeiro, porque à medida que o Estado tributa a actividade, ele passa a depender destas receitas na prossecução das suas actividades.

Sobre este aspecto, valem os comentários de Rento e Peixoto (2016), segundo os quais, desde que entrou no domínio da legalidade, o jogo de fortuna e azar sempre foi objecto de tratamento ambíguo; se por um lado o Estado o vê como algo nefasto, proibindo a sua livre exploração pelos privados, por outro lado permite a sua prática, tratando o mesmo jogo como indiscutível gerador de receitas que considera fundamentais para o desenvolvimento das regiões.

- *Relação entre tributação e incentivo ao jogo*

Conforme referido, o legislador optou por não tributar alguns prémios dos jogadores. Esta opção pode ser justificada como medida para evitar que os apostadores fujam para o mercado clandestino ou transfronteiriço. Isso dá lugar a um contrassenso: o ambiente regulado torna-se convidativo e a isenção dos prémios funciona como um “adicional incentivo a jogar”, aspecto este que colide com o pretenso objectivo moral de contenção.

Autores como Rento e Peixoto (2016), apontam para outro motivo quanto à não tributação de prémios, consubstanciado na dificuldade do sistema dos casinos permitir a contabilização e o registo de cada aposta, seu resultado e identificação do apostador, para posterior aplicação do imposto; mas tal argumento não poderá ser usado no campo das máquinas automáticas (cujos jogos assumem hoje maior relevância nos casinos, tanto em afluência como em resultados), uma vez que nestas tudo se processa por via electrónica.

5 CONCLUSÃO

O tratamento jurídico da exploração de jogos de fortuna ou azar evoluiu de forma irreversível de uma perspetiva puramente proibitiva e criminal para uma abordagem de regulação activa e intervenção estatal direccionada. Diante da impossibilidade fática de erradicar a prática do jogo, os Estados modernos optaram por trazê-lo para a esfera da legalidade como mecanismo de controlo social, garantindo que o mercado funcione de forma transparente e que os riscos associados sejam mitigados.

Em Angola, a aprovação da LAJ traduz o esforço do legislador em modernizar o sector sob a égide de um controlo estatal centralizado, assente na figura das concessões administrativas. O modelo fiscal angolano caracteriza-se pela exclusividade tributária do Imposto Especial de Jogos, o qual afasta a incidência concorrente de impostos sobre o rendimento sobre as receitas operacionais. Esta solução técnica confere simplicidade ao sistema, conquanto divida a sua incidência simultaneamente entre os operadores e os prémios pagos, demonstrando que o imposto serve tanto a propósitos fiscais de arrecadação como a fins extrafiscais de monitorização de capitais e de repressão.

O advento da digitalização e a expansão global do jogo *online* colocam em causa as fronteiras físicas da soberania fiscal tradicional, pelo que, a criação de órgãos como a UCJ em Angola aponta para o caminho ideal da monitorização tecnológica em tempo real, mas a sua eficácia operacional dependerá do investimento contínuo na formação especializada de técnicos em auditoria de sistemas e na infraestrutura.

Por fim, o equilíbrio regulatório dos jogos de fortuna ou azar assenta num delicado paradoxo ético e financeiro. Se, por um lado, o Estado necessita de agravar a carga tributária com fins desincentivadores (extrafiscais) para proteger a saúde pública e combater a ludopatia, por outro lado, torna-se financeiramente dependente das volumosas receitas arrecadadas para sustentar políticas e investimentos sociais de interesse público. O sucesso a longo prazo das políticas públicas neste sector dependerá, portanto, da capacidade em conciliar a actividade económica do mercado regulado com uma fiscalização ética e intransigente que proteja o consumidor e garanta a integridade finanças públicas.

REFERÊNCIAS

ANGOLA. Lei n.º 17/24, de 28 de outubro. Aprova a Lei da Actividade de Jogos. **Diário da República**, I Série, n. 206/12128, Luanda, 28 de outubro de 2024.

BRITO, Luiz Henrique Albuquerque de. Jogos de azar online no Brasil: desafios na tributação e na eficiência da arrecadação. 2024. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/jogos-de-azar-online-no-brasil-desafios-na-tributacao-e-na-eficiencia-da-arrecadacao/2177491551>>. Acesso em 1.º jul. 2026.

CAZO, Cipriano. Lei n.º 17/24: um ano de consolidação regulatória e desafiadora execução técnica no sector de jogos em Angola. In: Revista Cazos, Luanda, Ed. Cazos, 28 out. 2025. Disponível em: <<https://revista.cazosadvogados.com/pt/risco-compliance/lei-n-1724>>. Acesso em: 7 jul. 2026.

ESTEVES, Silva Ângela Oliveira. **Jogos de fortuna ou azar: criminalização ou descriminalização?: uma questão “simples” com uma resposta complexa.** Coimbra: Instituto Superior Bissaya Barreto / Fundação Bissaya Barreto, 2015.

GOMES, Maria Margarida Carqueijeiro Tomaz. **A política pública das lotarias.** Lisboa: Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica de Lisboa, 2007.

HUIZINGA, Johan. **Homo ludens: o jogo como elemento da cultura.** Tradução de João Paulo Monteiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1971.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das obrigações**. v. III. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes. **Código civil anotado**. v. III. 3. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 1986.

LOPES, Cristina Maria da Mota: A tributação por métodos indiretos: uma análise do enquadramento jurisprudencial dos aspetos contabilístico-fiscais. Dissertação (Mestrado em Contabilidade e Finanças)– Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2013.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. Reimpressão coordenada por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. 4. ed. Porto: Coimbra Ed., 2005.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; SILVA, João Calvão da. Jogo e aposta: subsídios de fundamentação ética e histórico-jurídica. In: **Boletim da Faculdade de Direito**, Macau (China), Ed. Universidade de Macau, 2008.

RAMA, Paula Cristina Azambuja. Os jogos de sorte e azar em Portugal: o caso concreto dos jogos *online* e a sua regulação. Dissertação (Mestrado em Direito)– Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

RENTO, Altina; PEIXOTO, João Paulo. Subsídios de análise da tributação do jogo em Portugal. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ (RFD)**, Rio de Janeiro, Ed. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n. 29, p. 1-26, 2016.

SILVA, Vera Lúcio Godinho da. A actual estrutura do sistema fiscal português. Dissertação (Mestrado)– Universidade de Aveiro, 2010. Disponível em: <<https://ria.ua.pt/bitstream/10773/3529/1/4765.pdf>>. p. 20-24. Acesso em: 1.º mar. 2026.

Submissão em: 17 de julho de 2026

Último Parecer favorável em: 29 de agosto de 2026

Como citar este artigo científico

MONTEIRO, Conceição José; DUMBA, Benjamim Gabriel Vilonga. A tributação do rendimento da actividade dos jogos de fortuna ou azar em Angola: perspectiva juridico-fiscal comparada com Brasil e Portugal. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 128-140, maio-ago. 2026.

IVA DUAL BRASILEIRO EM PERSPECTIVA COMPARADA: COMPLEXIDADE ESTRUTURAL, RISCOS SISTÊMICOS E VULNERABILIDADE DOS CONTRIBUINTES

SÔNIA MARQUES DÖBLER¹

ROBERTA VIEIRA GEMENTE DE CARVALHO²

RESUMO

A Emenda Constitucional n. 132/2023 instituiu no Brasil um modelo de Imposto sobre Valor Agregado (IVA) dual, composto pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) e pelo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), em substituição a múltiplos tributos sobre o consumo. Este artigo analisa criticamente essa arquitetura, em perspectiva com o Direito Comparado, confrontando-a com modelos consolidados de tributação do consumo – em especial o IVA europeu, o GST neozelandês e as experiências de IVA dual do Canadá e, em certa medida, da Índia – com foco nos elementos inovadores ou sem paradigma claro no Direito Comparado e em seus impactos sobre a posição jurídica e econômica dos contribuintes. A metodologia combina pesquisa bibliográfica, análise documental (EC 132/2023, legislação complementar, relatórios do FMI, OECD e STJ) e comparação estrutural-funcional entre sistemas. Sustenta-se que o IVA dual brasileiro constitui construção híbrida original: dialoga com o GST/HST canadense e com o federalismo indiano, mas adiciona a coexistência de dois IVA's isomórficos, governança cooperativa ampla via Comitê Gestor do IBS e um processo de transição de grande escala. Conclui-se que, embora represente avanço em relação ao modelo anterior, o arranjo desenhado combina potenciais de neutralidade e simplificação com desafios relevantes de coordenação federativa, risco de judicialização ampliada e opções

¹ Advogada, formada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Pós-Graduada em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Especialista em Direito Tributário pela CEU Law School, integrou o Program of Instruction for Lawyers na Harvard University, Fundadora do Sônia Marques Döbler Advogados. *E-mail:* sonia@dobler.com.br

² Mestre em Direito Constitucional e Processo Tributário pela PUCSP. Especialista em Direito Tributário pela FADITU. MBA em Gestão Tributária pela Trevisan Escola de Negócios. Professora e Advogada. *E-mail:* roberta.gemente@dobler.com.br

técnicas – como a aposta em múltiplas alíquotas e regimes – que caminham na contramão das melhores práticas internacionais.

Palavras-chave: IVA dual; reforma tributária; CBS; IBS; federalismo fiscal; judicialização tributária; direito comparado.

ABSTRACT

Constitutional Amendment No. 132/2023 established in Brazil a dual value-added tax (VAT) model, consisting of the Contribution on Goods and Services (CBS) and the Tax on Goods and Services (IBS), replacing multiple consumption taxes. This article critically analyzes this architecture from a comparative law perspective, comparing it with established consumption tax models—in particular the European VAT, the New Zealand GST, and the dual VAT experiences of Canada and, to some extent, India—with a focus on innovative elements or those without a clear precedent in comparative law and their impacts on the legal and economic position of taxpayers. The methodology combines a literature review, analysis of primary sources (EC 132/2023, complementary legislation, reports from the IMF, OECD, and STJ), and a structural-functional comparison between systems. It is argued that the Brazilian dual VAT constitutes an original hybrid construct: it dialogues with the Canadian GST/HST and with Indian federalism, but features the coexistence of two isomorphic VATs, broad cooperative governance via the IBS Management Committee, and a large-scale transition process. The article concludes that, although the new model represents an improvement over the previous arrangement, it combines the potential for neutrality and simplification with significant challenges regarding intergovernmental coordination, the risk of increased tax litigation, and technical choices—such as the use of multiple tax rates and regimes—that run counter to international best practices.

Keywords: dual VAT; tax reform; CBS; IBS; fiscal federalism; tax litigation; comparative law.

1 INTRODUÇÃO

A doutrina especializada, nacional e internacional, caracteriza o sistema brasileiro de tributação sobre o consumo como excessivamente complexo, fragmentado e litigioso, em razão da proliferação de tributos, da repartição rígida de competências e da sobreposição de normas em diferentes níveis federativos (Sachsida, 2015).

A coexistência de Imposto sobre Produtos Importados (IPI), Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), PIS/Pasep e Cofins, com regimes heterogêneos de cumulatividade, benefícios fiscais e obrigações acessórias, resultou em elevado

custo de conformidade e em contencioso administrativo e judicial de grande magnitude.

A Emenda Constitucional n.º 132/2023 é apresentada como resposta a esse quadro. Ao instituir um modelo de Imposto sobre Valor Agregado (IVA) dual, composto pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), da União, e pelo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) – dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios –, busca aproximar o Brasil da experiência de mais de 170 países que adotam algum tipo de IVA (Medeiros Neto, 2001), a partir de debate acumulado em torno de propostas como a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 45/2019. São inspiradas em estudos do Centro de Cidadania Fiscal e em experiências estrangeiras, com destaque para o modelo canadense (Schenk; Oldman, 2001).

O problema de pesquisa que orienta este trabalho pode ser sintetizado em três questões:

- a) em que medida o arranjo brasileiro de IVA dual – CBS e IBS – reproduz experiências estrangeiras (notadamente o GST/HST canadense e o GST indiano) ou configura um modelo híbrido sem paradigma claro;
- b) quais são os pontos efetivamente inovadores, sob perspectiva comparada, da EC 132/2023 (como a governança do IBS por Comitê Gestor, a abrangência da transição e a coexistência de dois IVA's isomórficos); e
- c) quais as consequências jurídicas e econômicas desse desenho para os contribuintes, em termos de *compliance*, segurança jurídica e judicialização.

Adota-se abordagem qualitativa, dogmáticoanalítica e comparativa. No plano bibliográfico, recorre-se à doutrina tributária brasileira clássica, a estudos sobre reforma da tributação do consumo, IVA dual e experiências estrangeiras. No plano documental, analisam-se a Constituição Federal de 1988, a Emenda Constitucional 132/2023, a Lei Complementar 214, de 16-1-2025, e a Lei Complementar 227, de 13-1-2026, além de relatórios do Fundo Monetário Internacional – FMI (2025), da Organisation for Economic Co-Operation and Development - OECD (2024) e do Superior Tribunal de Justiça - STJ (2025). No plano comparado, procede-se à comparação estrutural-funcional entre o modelo brasileiro e:

- I. o IVA europeu;
- II. o GST neozelandês;
- III. os arranjos de IVA dual canadense; e
- IV. o GST indiano.

Em relação aos tributos constantes dos marcadores, com foco em competências, base de incidência, não cumulatividade, alíquotas, governança e transição.

Sustenta-se que o IVA dual brasileiro é simultaneamente um avanço e um salto no escuro (Scaff, 2024), pois se aproxima das boas práticas internacionais ao adotar um IVA amplo, não cumulativo e baseado no destino, mas preserva decisões estruturais – como a manutenção de múltiplas alíquotas e a fragmentação do contencioso – que potencializam complexidades e riscos.

2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO IVA DUAL BRASILEIRO (CBS E IBS)

A Emenda Constitucional (EC) n.º 132/2023 institui modelo dual de tributação sobre o valor agregado, por meio da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), contribuição de competência da União, fundada no art. 195, V, e § 16, da Constituição, e do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), imposto de competência conjunta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, previsto nos arts. 156A e 156B. Ambos são concebidos como tributos não cumulativos, incidentes sobre ampla gama de operações com bens materiais e imateriais, inclusive direitos, e serviços, adotando tributação no destino e técnica de não incidência em suas próprias bases.

O art. 149B da Constituição exerce papel central ao determinar que CBS e IBS terão os mesmos fatos geradores, bases de cálculo, hipóteses de não incidência, sujeitos passivos, imunidades, regimes específicos, diferenciados ou favorecidos, bem como idênticas regras de não cumulatividade e creditamento. A Constituição impõe, assim, um núcleo normativo comum obrigatório, a ser veiculado por lei complementar, de modo a assegurar unidade material, prevenir fragmentação regulatória e evitar assimetrias entre tributos que incidem sobre o mesmo campo econômico. A doutrina recente qualifica IBS e CBS como tributos “isomórficos, congruentes, gêmeos” (Hiluey, 2024), diferenciados essencialmente pela repartição de competência e de receitas.

No caso do IBS, a inovação institucional mais visível é a criação do Comitê Gestor do IBS (CGIBS), órgão administrativo de âmbito nacional, composto por representantes dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 156B). Compete-lhe editar regulamento único, administrar cadastro e arrecadação, distribuir receitas entre os entes, gerir sistemas de compensação e decidir o contencioso administrativo do imposto. A governança cooperativa do IBS funciona como contrapartida institucional da isomorfia normativa: unidade material exige coordenação na gestão.

A EC 132/2023, portanto, não apenas cria dois tributos sobre valor agregado, mas estrutura um microssistema constitucional de IVA, cujo eixo está na combinação entre:

- I. repartição de competências e receitas entre União e entes subnacionais;
- II. imposição de núcleo normativo uniforme para CBS e IBS; e
- III. instituição de instância de governança federativa compartilhada para o IBS.

A lógica tradicional de competências isoladas cede lugar a um modelo de cooperação constitucionalmente organizada, no qual a autonomia federativa é mediada por mecanismos comuns de disciplina normativa e de administração tributária, com vistas à construção de um mercado interno mais integrado.

A reforma introduz ainda, no texto constitucional, princípios orientadores do novo sistema, como simplicidade, transparência, justiça tributária, cooperação entre entes, defesa do meio ambiente e atenuação da regressividade. Esses princípios funcionam como diretrizes vinculantes para o desenho legislativo da CBS e do IBS, para a atuação das administrações tributárias e do CGIBS e para a interpretação judicial e administrativa das normas, servindo de parâmetros materiais de concretização dos objetivos da reforma.

3 ANÁLISE COMPARATIVA INTERNACIONAL

3.1. IVA Europeu: Unificação Nacional e Harmonização Supranacional

Na União Europeia, o IVA vem sendo harmonizado desde a década de 1960 por meio de diretivas que estabeleceram estrutura comum em todos os Estados-membros (Basto, 1991). Cada país adota um único IVA nacional, em regra administrado por autoridade tributária central, com a receita repartida entre níveis governamentais por sistemas de partilha e fundos de equalização. Mesmo em federações como a Alemanha, vigora um IVA único, cuja receita é partilhada entre Federação e Länder, sem multiplicação de IVA's subnacionais autônomos (Anderson, 2010), de modo que as disputas federativas concentram-se na repartição da receita, e não na estrutura ou administração do imposto.

A experiência europeia é frequentemente citada na doutrina brasileira como demonstração de que a técnica mais eficiente, sob a óptica da simplicidade e neutralidade, é a de um único IVA nacional (Menezes, 2013). Em comparação, a escolha brasileira por um IVA dual, com dois tributos isomórficos e administrações

distintas, reflete condicionantes políticos do federalismo brasileiro e implica maior complexidade técnica e institucional.

3.2. GST Neozelandês: Alíquota Única e Base Amplíssima

A Nova Zelândia introduziu seu GST em 1986, tornando-se paradigma de “IVA limpo”: alíquota única, base amplíssima com poucas isenções, não cumulatividade plena e virtual ausência de regimes especiais. A regressividade é enfrentada por mecanismos de transferências diretas e devoluções a famílias de baixa renda (*cashback*), sem diferenciação de alíquotas. Rita de La Feria destaca que a tendência pósNova Zelândia é justamente a adoção de base ampla e alíquota única, com devoluções focalizadas, e critica a diferenciação de alíquotas por setores (DE LA FERIA, 2023).

3.3 IVA Dual Canadense (GST/HST e QST)

O Canadá oferece a experiência clássica de IVA em federação com arranjos dualizados. O GST federal, introduzido em 1991, convive com províncias que mantêm tributos próprios sobre vendas (PST). Quebec instituiu um IVA subnacional (QST) cobrado conjuntamente com o GST, enquanto algumas províncias aderiram ao Harmonized Sales Tax (HST), que combina IVA federal e parcela provincial, administrado pela autoridade federal (Bird; Gendron, 1998; Bird; Gendron, 2010).

Da análise desse sistema emergem cinco pilares:

- I. alíquota única para o IVA federal;
- II. harmonização de bases entre tributos federal e provinciais;
- III. adoção plena do princípio do destino;
- IV. redução de custos administrativos por meio de normativa comum; e
- V. intensa cooperação entre administrações tributárias.

Embora Quebec apresente um IVA dual, com administração concentrada e uso de informações compartilhadas, o paralelo com o modelo brasileiro é limitado: há menos entes, adesão provinciana facultativa e maior centralização administrativa no nível federal.

3.4 GST Indiano

A Índia instituiu, em 2017, o Goods and Services Tax (GST), um imposto sobre bens e serviços de alcance nacional, estruturado em três componentes principais: o Central GST (CGST), de competência da União; o State GST (SGST), de responsabilidade dos estados; e o Integrated GST (IGST), aplicável às operações interestaduais e às importações, com o objetivo de coordenar a circulação de créditos e receitas entre jurisdições (Cintra, 2024). O GST buscou unificar tributos indiretos fragmentados, reduzir barreiras internas e aproximar o país de um mercado integrado, preservando, ao menos formalmente, a autonomia fiscal dos estados por meio do GST Council.

O sistema indiano, porém, distancia-se da ideia de “modelo simples”: adota múltiplas alíquotas, extensa lista de isenções e regimes especiais, e convive com elevado grau de litigiosidade e complexidade administrativa. A multiplicidade de alíquotas e exceções incentiva disputas classificatórias, *lobby* setorial e contencioso, além de impor custos de conformidade elevados, especialmente para micro e pequenas empresas (Cintra, 2024).

No plano federativo, o GST foi viabilizado por pacto em que os estados cederam parte de sua autonomia em troca de participação no GST Council e de mecanismo de compensação por perdas de arrecadação. A experiência demonstrou a sensibilidade desse arranjo a choques econômicos e políticos, como na pandemia de Covid19, com intensificação de disputas sobre compensações e tendência à centralização da coordenação fiscal pelo Governo central.

O sistema brasileiro de IVA, instituído pela EC 132/2023 e regulamentado pela Lei Complementar 214, de 16-1-2025, aproximase do modelo indiano na arquitetura dual (CBS e IBS) e na busca por harmonização federativa por meio de órgão colegiado nacional, mas procura distanciar-se em pontos centrais: número mais restrito de alíquotas de referência, limitação formal de exceções e regime de compensação transitório com regras de cálculo mais previsíveis. Ainda assim, a experiência indiana funciona como alerta sobre o risco de reproduzir guerra de classificação, contencioso ampliado e pressão desproporcional sobre pequenos contribuintes, caso não se assegure simplificação efetiva, proporcionalidade de obrigações acessórias e governança estável.

3.5 Síntese Comparativa: Originalidade Híbrida e Paradoxo Brasileiro

O modelo europeu de IVA, fundado na existência de um único imposto nacional harmonizado por diretivas supranacionais, representa o extremo

da simplicidade institucional entre as experiências analisadas: há uma só administração por país e as disputas federativas concentram-se na repartição de receitas, não na estrutura ou na gestão do tributo. O Brasil, ao optar por dois IVA's isomórficos – CBS e IBS – com administrações distintas, afastase deliberadamente desse padrão, em razão de condicionantes do seu federalismo e da tradição de autonomia tributária subnacional. A consequência é que, embora compartilhe com a Europa o objetivo de integrar o mercado interno e reduzir barreiras interestaduais, o país adota uma arquitetura tecnicamente mais complexa, na qual a unidade normativa convive com a multiplicidade organizacional.

Já o GST neozelandês aproximase do Brasil apenas no discurso sobre base ampla e neutralidade, mas se distancia radicalmente na execução: alíquota única, pouquíssimas isenções e enfrentamento da regressividade pela via da despesa (transferências e *cashback*), não pela diferenciação de alíquotas. O desenho brasileiro, ainda que formalmente proclame base ampla e número restrito de alíquotas, preserva regimes especiais e tratamentos setoriais diferenciados, e precisa de um arranjo sofisticado de governança federativa para administrar conflitos que simplesmente não existem na Nova Zelândia. A lição central do modelo *kiwi* – combater desigualdade fora do imposto, mantendo o IVA simples – permanece como ideal técnico, mas é mitigada no Brasil por pressões políticas, desigualdades regionais e pela escolha constitucional de múltiplas alíquotas e regimes favorecidos.

O caso canadense oferece aproximação estrutural mais evidente, por combinar um IVA federal (GST), tributos provinciais sobre vendas (PST) e arranjos harmonizados (HST e QST) em uma Federação. Dali emergem pilares relevantes: alíquota única federal, bases amplamente harmonizadas, adoção plena do destino, normativa comum e forte cooperação administrativa. O modelo brasileiro dialoga com esses pilares ao estabelecer CBS e IBS sobre base comum, adotar o princípio do destino e criar órgão nacional de coordenação (CGIBS), mas se afasta em aspectos decisivos: número muito maior de entes, inexistência de adesão facultativa, dispersão administrativa entre União, Estados e milhares de Municípios e transição mais complexa. O resultado é um IVA dual potencialmente mais oneroso em termos de coordenação e custos de conformidade do que o arranjo canadense.

O GST indiano, por sua vez, é o espelho mais próximo dos riscos que o Brasil pretende administrar. Também estruturado como imposto dual (CGST/SGST/IGST), buscou unificar tributos fragmentados e criar mercado interno integrado, preservando formalmente a autonomia dos estados por meio do GST Council. A prática revelou, contudo, um sistema marcado por múltiplas alíquotas, extensa lista de isenções e regimes especiais, elevado grau de

litigiosidade e custos de conformidade desproporcionais, especialmente para pequenos contribuintes, além de um regime de compensações federativas instável e politicamente sensível. O Brasil procura distanciar-se desse quadro ao limitar, ao menos em tese, o número de alíquotas, restringir exceções e estabelecer mecanismos de compensação mais previsíveis e transitórios, mas a densidade técnica da transição (projeções de PIB, receitas de referência, fórmulas de retenção e fundos compensatórios) cria uma complexidade própria, sem paralelo na experiência neozelandesa, canadense ou europeia.

Nesse espectro comparativo, o IVA dual brasileiro configura um arranjo híbrido e paradoxal. Aproximase de diferentes modelos ao mesmo tempo – da simplicidade normativa neozelandesa, da harmonização cooperativa canadense, do federalismo dual indiano e do ideal europeu de integração de mercado –, mas combina esses elementos em desenho sem paradigma claro: dois IVA's gêmeos, base comum, transição longa e intrincada, Comitê Gestor com funções amplas e contenciosos distintos. Sob a retórica da simplificação e da neutralidade, o sistema redistribui poder entre União e entes subnacionais e tende a recentralizar decisões estratégicas em instância colegiada nacional, sem eliminar a fragmentação administrativa. A questão de fundo, mais política do que técnica, é quanto de simplicidade, padronização e neutralidade o país aceitará em troca de redução de espaços de autonomia tributária e de barganha setorial. Sem um CGIBS robusto e transparente e sem mecanismos céleres de harmonização jurisprudencial, o risco é que o novo IVA reproduza, com linguagem moderna, a lógica de exceções, disputas classificatórias e litigiosidade que a reforma se propunha a superar.

4 SINGULARIDADES DO MODELO BRASILEIRO

A instituição simultânea da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) e do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), ambas assentadas sobre base normativa substancialmente idêntica, mas submetidas a competências e administrações distintas, configura uma arquitetura jurídica singular. Não há paralelo claramente identificável no Direito Comparado que reproduza, com a mesma intensidade, essa combinação entre unidade de base e fragmentação institucional.

Não se está diante de dois tributos apenas semelhantes: utilizase a mesma lógica de tributação sobre o consumo em dois instrumentos normativos distintos, cada qual ligado a centros de poder autônomos. A convergência material convive, assim, com divergência organizacional, o que tende a ampliar a probabilidade de conflitos e desalinhamentos.

Nessa perspectiva, ganha relevo a compreensão de que IBS e CBS são expressões institucionais diversas de uma mesma realidade tributária. A ideia de “tripartição” de competências – União responsável pela CBS e Estados, Distrito Federal e Municípios, coletivamente, pelo IBS, por meio do Comitê Gestor do IBS (CGIBS) – evidencia um núcleo comum de incidência combinado com a dispersão dos polos de poder tributário.

Em vez de um único IVA nacional com gestão centralizada, o constituinte derivado preservou uma lógica dual, distribuindo funções entre esferas federativas com interesses, capacidades administrativas e culturas institucionais distintas. Essa tripartição, calcada em base normativa comum, mas em titularidades diversas, transforma o sistema em espaço permanente de negociação, atrito e necessidade de coordenação.

O arranjo constitucional e infraconstitucional combina três elementos centrais. Primeiro, há centralização legislativa em Lei Complementar, concebida para assegurar uniformidade normativa, reduzir assimetrias regionais e, em tese, simplificar o cumprimento de obrigações. Segundo, verificase descentralização arrecadatória, na qual o produto da arrecadação é distribuído entre entes com autonomia financeira e política própria, preservando a lógica federativa de múltiplos centros de decisão orçamentária. Terceiro, mantémse dualidade de administrações e de contenciosos: Receita Federal do Brasil (RFB) e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para a CBS; CGIBS e Procuradorias estaduais e municipais para o IBS.

Essa combinação produz um paradoxo: a lei é unificada, mas os caminhos administrativos e contenciosos são fragmentados. Ao examinar o art. 156B, § 8.º, da Constituição, percebe-se que o texto chegou a contemplar, de maneira limitada, a possibilidade de integração do contencioso vinculado ao IBS, com vistas a favorecer a coordenação e a uniformização de decisões entre os entes federados. O constituinte derivado, porém, optou por excluir o processo administrativo referente à CBS dessa lógica de remissão automática ao modelo do IBS, preservando contenciosos separados, com estruturas próprias e culturas decisórias potencialmente divergentes. A unificação normativa, portanto, não se converte em unificação institucional da resolução de conflitos.

As consequências práticas são evidentes. Dois IVA’s congêneres, pensados para incidir sobre a mesma realidade econômica e orientados pelos mesmos princípios técnicos, podem gerar autuações paralelas sobre os mesmos fatos. Essas autuações serão conduzidas por administrações diversas, submetidas a ritos procedimentais distintos e julgadas por órgãos que não estão obrigados a decidir de forma convergente. A possibilidade de decisões

divergentes sobre operações idênticas tornase concreta, ampliando insegurança jurídica e custos de conformidade. A promessa de simplificação confrontase com um desenho que institucionaliza a duplicidade de arenas e de narrativas jurídicas sobre o mesmo fenômeno tributário.

A Lei Complementar 227, de 13-1-2026, introduz elemento novo ao prever, na própria Lei Complementar 214, de 16-1-2025, mecanismos de integração parcial do contencioso entre CBS e IBS em matérias comuns. A criação da Câmara Nacional de Integração do Contencioso Administrativo do IBS e da CBS (arts. 323G a 323M) permite a interposição de recurso especial contra decisões administrativas divergentes quanto à interpretação da legislação comum dos dois tributos, bem como a instauração de incidentes de uniformização em matérias repetitivas ou em hipóteses de descumprimento de provimentos vinculantes.

Tratase de arranjo híbrido: preservase a dualidade de contenciosos (CARF para a CBS e Câmaras do CGIBS para o IBS), mas criase instância nacional de convergência interpretativa em temas comuns, dotada de efeito vinculante para órgãos julgadores de ambas as esferas administrativas. Isso atenua, em alguma medida, o risco de divergências sistemáticas entre leituras federais e subnacionais, sem, contudo, eliminar a duplicidade de arenas e o custo institucional da sua coordenação.

Dessa duplicidade decorre um duplo risco para o contribuinte: o risco material, de sofrer autuações em duplicidade, e o risco jurídico, de enfrentar entendimentos incompatíveis quanto a elementos de incidência, créditos, isenções ou hipóteses de não incidência. A fragmentação institucional afeta diretamente a previsibilidade do sistema, a racionalidade dos incentivos econômicos e a confiança nas decisões administrativas.

A experiência comparada em modelos de IVA federativos costuma apontar a busca por mecanismos robustos de coordenação ou por instâncias unificadas de julgamento. O modelo brasileiro, ao manter contenciosos paralelos, tensiona essa orientação e assume, desde a origem, níveis mais elevados de fricção e litigiosidade.

A complexidade aumenta porque a reforma não se limita à criação de CBS e IBS como substitutos de um único tributo. Operase uma transição de grande escala, na qual cinco tributos centrais sobre o consumo – PIS, Cofins, IPI, ICMS e ISS – são substituídos por CBS e IBS. A consolidação numérica oculta a profundidade da reconfiguração institucional: não se trata apenas de reduzir o número de siglas, mas de redesenhar competências, fluxos de arrecadação e modos de relacionamento entre Fisco e contribuintes.

O Fundo Monetário Internacional ressalta que a amplitude dessa consolidação pode gerar ganhos importantes, desde que a harmonização efetiva da base de incidência seja alcançada e que a multiplicidade de normas esparsas seja substituída por corpo normativo mais coeso. Em tese, isso tende a simplificar o cumprimento de obrigações, reduzir distorções alocativas e aproximar o Brasil de boas práticas internacionais em matéria de IVA. Ao mesmo tempo, o FMI chama atenção para riscos operacionais significativos, sobretudo durante o período de convivência entre regimes antigos e novos, envolvendo ajustes de sistemas, redefinição de procedimentos, capacitação de agentes públicos e adaptação de estruturas privadas em contexto de regras transitórias e incerteza interpretativa. A promessa de simplicidade é mediada, assim, por um período de complexidade agravada.

No caso brasileiro, a transição é especialmente ampla e concentrada em prazo relativamente curto, pois se optou pela substituição, em poucos anos, de tributos que desempenham papel central no financiamento de políticas públicas em todas as esferas. Isso comprime no tempo o esforço de adaptação institucional, técnica e política, elevando a probabilidade de falhas de coordenação e descontinuidades arrecadatórias. Exigese capacidade de planejamento e execução que historicamente nem sempre se verificou em reformas tributárias brasileiras. O setor privado, por sua vez, enfrenta a necessidade de adaptar sistemas contábeis, contratos, cadeias de fornecimento e estratégias de precificação em ambiente de incerteza normativa e provável instabilidade interpretativa. A sobreposição de regimes tende a criar zonas cinzentas, em que a delimitação de competências e o enquadramento de operações em regras antigas ou novas se tornam foco de disputa.

Nesse contexto, o Comitê Gestor do IBS assume papel central. Previsto no art. 156B da Constituição e disciplinado pela legislação complementar de regência – em especial pela Lei Complementar 214, de 16-1-2025, tal como alterada pela Lei Complementar 227, de 13-1-2026 –, o CGIBS é concebido como órgão colegiado encarregado de editar regulamento único, administrar cadastros e obrigações acessórias, arrecadar e distribuir o produto da arrecadação do IBS entre os entes federados, bem como decidir o contencioso administrativo do imposto. Concentra funções que, no regime anterior, estavam dispersas entre diversos entes e órgãos, especialmente no que tange ao ICMS e ao ISS, deslocando para instância nacional de governança cooperativa a coordenação de atividades de fiscalização, lançamento e cobrança relativas ao novo imposto.

A Lei Complementar 214, de 16-1-2025, prevê instrumentos concretos de cooperação entre os entes federados no âmbito do IBS. Entre eles, destacam-se a coordenação de fiscalizações, o compartilhamento de registros e provas e a

possibilidade de delegação recíproca de atividades de fiscalização, lançamento e julgamento em processos de pequeno valor. Esses mecanismos buscam reduzir sobreposições, evitar duplicidades de atuação e racionalizar o uso de recursos administrativos. Em tese, o compartilhamento de informações e a delegação de atribuições podem contribuir para fiscalização mais eficiente e menos fragmentada, aproximando o IBS da ideia de um imposto nacional com múltiplos beneficiários. A eficácia desses dispositivos, entretanto, depende de sua implementação concreta e da disposição política dos entes em abdicar de práticas isoladas em favor de atuação coordenada.

A OECD adverte que o sucesso do IBS dependerá de elevado grau de harmonização e cooperação em todos os aspectos da implementação, da arrecadação e da administração. Essa exigência é particularmente desafiadora em país com forte heterogeneidade regional, assimetrias de capacidade administrativa, divergências de interesses fiscais e históricos distintos de relacionamento com o contribuinte. A uniformização de práticas e interpretações exige mais do que normas bem escritas: pressupõe construção de cultura cooperativa, formação de redes técnicas e criação de mecanismos de resolução de conflitos internos ao próprio CGIBS.

A inovação institucional representada pelo CGIBS é, assim, ambivalente. De um lado, pode tornar-se instrumento de coordenação federativa capaz de organizar a gestão de tributo de base única em contexto de múltiplos beneficiários, contribuindo para superar a lógica de “guerra fiscal” e de competição desordenada por bases tributárias que historicamente comprometeu a racionalidade do ICMS. De outro, se for capturado por dinâmicas de veto cruzado, disputas políticopartidárias ou interesses localistas, corre o risco de se converter em arena de bloqueios decisórios e paralisia. Nessa hipótese, a função de coordenação se esvazia e o potencial de simplificação se perde, mantendose ou até ampliandose a complexidade que se pretendia superar.

Essa ambivalência reflete tensão mais ampla do federalismo brasileiro entre cooperação e competição. A criação do CGIBS não elimina essa tensão; ao contrário, torna-a mais visível, concentrando em órgão colegiado as disputas que antes se espalhavam por múltiplos espaços formais e informais. A trajetória futura do IBS dependerá, em grande parte, da forma como esse órgão conseguirá equilibrar interesses divergentes, produzir decisões estáveis e conferir previsibilidade às relações fiscais. Se o CGIBS consolidar cultura de cooperação e técnica, poderá funcionar como eixo de racionalidade em sistema historicamente marcado por fragmentação. Se fracassar, reforçará a percepção de que a reforma produziu mais uma camada de complexidade institucional, sem enfrentar de maneira efetiva os problemas estruturais do modelo anterior.

5 IMPACTOS PARA OS CONTRIBUÍNTES E JUDICIALIZAÇÃO

5.1 Benefícios Potenciais

É possível identificar um conjunto de benefícios relevantes para os contribuintes no novo arranjo de tributação sobre o consumo. Em primeiro lugar, projetase uma redução dos custos de conformidade tributária. A consolidação de múltiplos tributos em dois impostos sobre valor agregado, submetidos a uma legislação geral unificada, tende a diminuir a dispersão normativa e a racionalizar obrigações acessórias. Esse efeito é particularmente significativo para empresas que operam em diversas unidades da Federação, hoje submetidas a um ambiente regulatório fragmentado, com regras estaduais e municipais heterogêneas e frequentemente conflitantes.

Além disso, a adoção plena do princípio do destino, tal como delineado no art. 156A, § 1.º, incisos II e III, da Constituição, associada à vedação de benefícios fiscais unilaterais sobre as alíquotas do IBS e à sua substituição por instrumentos como o Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, tende a alterar de modo profundo a dinâmica competitiva entre entes federados. Ao deslocar a tributação para o local de consumo e restringir a possibilidade de concessão isolada de incentivos, o novo desenho reduz o espaço para a “guerra fiscal” do ICMS. Com isso, buscase aumentar a neutralidade locacional do sistema, de forma que decisões de investimento não sejam determinadas, primordialmente, por vantagens tributárias artificiais, mas por fatores econômicos mais substantivos.

Outro elemento central é a adoção de uma não cumulatividade plena, estruturada a partir da técnica do crédito financeiro. Esse mecanismo aproxima o modelo brasileiro dos padrões internacionais de IVA ao permitir o aproveitamento de créditos em relação a uma gama ampla de insumos e operações.

A ampliação da possibilidade de crédito reduz a tributação em cascata, que historicamente afetou com maior intensidade setores de serviços e cadeias produtivas longas, nas quais a incidência sucessiva sem crédito integral elevava a carga efetiva e tornava opaco o verdadeiro custo tributário embutido nos preços. A expectativa é de maior transparência do ônus fiscal e de menor distorção sobre a formação de preços ao longo das cadeias.

Por fim, a previsão constitucional de mecanismos de devolução de imposto a famílias de baixa renda (*cashback*) representa uma tentativa explícita de enfrentar a regressividade típica dos tributos incidentes sobre o consumo sem recorrer à multiplicação de alíquotas reduzidas.

Ao optar por um modelo de base ampla, com alíquotas uniformes ou relativamente concentradas, combinado com instrumentos de restituição focalizada, o sistema procura conciliar simplicidade e neutralidade com uma dimensão redistributiva mais clara e mensurável. Em vez de dispersar tratamento favorecido em múltiplas exceções e regimes especiais, a proposta direciona o alívio tributário diretamente aos grupos mais vulneráveis, o que permite uma discussão mais transparente sobre os *tradeoffs* entre eficiência, equidade e complexidade normativa.

5.2 Riscos, Complexidade e Contencioso

Os riscos associados ao novo desenho são igualmente expressivos para os contribuintes e não podem ser subestimados. No plano transitório, a coexistência entre o sistema anterior e o novo modelo dual de IVA implicará a administração simultânea de múltiplos regimes, em um período em que nada é plenamente substituído de imediato, mas também nada permanece incólume. Esse cenário exige a adaptação de sistemas internos de faturamento, contabilidade e controle, bem como a revisão de rotinas operacionais, políticas comerciais e fluxos de informação. A tudo isso se somam custos de treinamento de equipes e de renegociação de contratos de longa duração, especialmente naquelas relações em que a distribuição de riscos tributários foi pactuada com base em regras que deixam de existir ou se tornam parcialmente obsoletas.

Nesse contexto, a necessidade de ajustar contratos, sistemas de faturamento e estruturas de preços para acomodar CBS e IBS, sem que PIS/Cofins, IPI, ICMS e ISS desapareçam de imediato, amplia de forma significativa o risco operacional. Durante a fase de transição, empresas de médio e grande porte, em particular, precisarão operar com “camadas” normativas sobrepostas, administrando regras antigas e novas em paralelo. Essa duplicidade – ou mesmo multiplicidade – de parâmetros aumenta a probabilidade de erros materiais, enquadramentos equivocados, recolhimentos a menor ou a maior e descasamento entre a realidade contratual e o regime tributário efetivamente aplicável. Em um ambiente de fiscalização intensificada, tais falhas tendem a se converter em autuações, discussões administrativas e potenciais litígios judiciais.

No plano do contencioso, o desenho institucional adotado refuta qualquer expectativa de unificação plena das instâncias de resolução de conflitos envolvendo a tributação sobre o consumo. A Lei Complementar 214, de 16-1-2025, mantém o contencioso administrativo da CBS inteiramente inserido

na estrutura federal, sob responsabilidade da Receita Federal e do CARF, preservando a lógica tradicional dos tributos de competência da União. Já o contencioso relativo ao IBS é remetido ao Comitê Gestor do IBS (CGIBS), que passa a desempenhar papel central na coordenação e na condução dos litígios em torno desse imposto. Trata-se, portanto, de um arranjo que, desde a origem, distingue e separa os caminhos institucionais de solução de controvérsias para tributos que partilham a mesma base de incidência.

A Lei Complementar 227, de 13-1-2026, reforça essa clivagem ao atribuir ao Comitê Gestor do IBS uma função clara de coordenação, mas não de unificação das atividades de fiscalização e julgamento. O Comitê passa a organizar, orientar e harmonizar, mas não absorve, em uma única estrutura, todas as etapas de atuação fiscal e decisória. Em termos concretos, isso significa que, mesmo com algum grau de integração e cooperação, permanece a pluralidade de órgãos responsáveis por lançar, julgar e cobrar créditos de IBS, em paralelo com a estrutura federal encarregada da CBS. Diante da possibilidade de lançamentos simultâneos sobre o mesmo conjunto de fatos, torna-se plausível a hipótese de multiplicação do contencioso em torno da tributação do consumo.

Nesse cenário, é razoável supor que a litigiosidade possa não apenas duplicar, mas alcançar patamares significativamente superiores aos atuais. A possibilidade de autuações paralelas envolvendo CBS e IBS, cada qual sujeita a contenciosos específicos, aumenta a possibilidade de que um mesmo fato econômico gere mais de um processo administrativo e, em seguida, diversas ações judiciais. Projeções institucionais indicam, inclusive, a tendência de crescimento expressivo de execuções fiscais e de demandas declaratórias relacionadas à incidência, à base de cálculo e ao aproveitamento de créditos em ambos os tributos. O que se apresenta como racionalização normativa pode, na prática, resultar em expansão quantitativa e qualitativa das disputas tributárias.

A Lei Complementar 227, de 13-1-2026, ao alterar a Lei Complementar 214, de 16-1-2025, busca, por um lado, mitigar parte desses riscos mediante a criação de um Programa Nacional de Conformidade Tributária, concebido como instrumento de “premiação” de contribuintes com histórico de regularidade, além de tratamento diferenciado na análise de pedidos de ressarcimento, priorização na solução de consultas e redução mais intensa de penalidades pecuniárias.

De outro lado, a mesma legislação densifica significativamente o regime sancionatório, tipificando em detalhe infrações relativas a obrigações acessórias, inclusive no contexto dos novos mecanismos de recolhimento na liquidação financeira (*split payment*), e prevendo penalidades administrativas não tributárias para prestadores de serviços de pagamento e instituições operadoras de sistemas de pagamento.

Assim, a combinação entre um aparato punitivo mais granular e um programa de conformidade de adesão voluntária reforça o caráter “bifronte” do novo sistema: ao mesmo tempo em que busca desjudicializar por meio de incentivos e autorregularização, amplia o repertório punitivo e os pontos de atrito potencial entre contribuintes e Fisco.

Do ponto de vista da vulnerabilidade dos contribuintes, especialmente os de menor porte e menor capacidade de gestão de riscos, isso pode traduzirse em um cenário em que a não adesão ao PNCT ou a incapacidade de cumprir seus requisitos técnicos implique exposição ampliada a um arcabouço sancionatório mais denso e tecnicamente sofisticado.

No plano jurisdicional, a estrutura dual repercute diretamente na distribuição de competências entre Justiças Federal e Estadual. Em regra, controvérsias envolvendo CBS serão processadas e julgadas na Justiça Federal, à luz do art. 109 da Constituição, enquanto as demandas relativas ao IBS tramitarão predominantemente na Justiça Estadual. Essa bipartição, por si só, já fragmenta o tratamento jurisdicional de temas que, materialmente, giram em torno da mesma base de incidência. Além disso, a possibilidade de que o mesmo contribuinte seja demandado em foros distintos, por tributos de desenho semelhante, aumenta custos processuais, dificulta a construção de jurisprudência coerente e abre espaço para decisões contraditórias.

A situação se torna ainda mais complexa em razão dos mecanismos de delegação de atividades de fiscalização, lançamento e representação previstos na Lei Complementar 214, de 16-1-2025, e na Lei Complementar 227, de 13-1-2026. Em determinados contextos, a autoridade que pratica o ato fiscal pode não coincidir com o ente titular do crédito tributário ou com o ente formalmente beneficiário da arrecadação. Essa dissociação entre quem atua e quem é titular do interesse jurídico provoca incertezas relevantes, especialmente em mandados de segurança e outras ações de natureza mandamental. Surgem dúvidas quanto à identificação da autoridade coatora adequada e do ente legitimado passivo, o que aumenta o risco de extinção de processos por vícios formais e alonga a duração dos litígios.

Relatórios institucionais já apontam para o problema de uma “multidão de sujeitos passivos” e para a possibilidade concreta de um mesmo fato gerador ensejar mais de uma execução fiscal. Em cenário extremo, admite-se que União, Estado e Município possam, cada qual, promover a cobrança judicial de créditos relacionados a diferentes tributos incidentes sobre a mesma operação, além da multiplicação de ações declaratórias propostas por contribuintes em diferentes esferas. Esse quadro projeta um sistema em que a sobreposição de competências e de títulos executivos se converte em fator de saturação do Judiciário, com reflexos evidentes sobre a eficiência da cobrança e a segurança jurídica.

No plano setorial, as estimativas disponíveis sugerem efeitos diferenciados da reforma sobre distintos segmentos econômicos. Considerando uma alíquota de referência em torno de 28%, projeta-se que a carga tributária média sobre o consumo possa, globalmente, ser inferior à atual. Essa redução, contudo, não se distribui de forma homogênea entre setores. Em particular, setores de serviços intensivos em mão de obra e com baixa possibilidade de apropriação de créditos tendem a experimentar aumento de carga. Essas atividades, historicamente menos beneficiadas pela não cumulatividade, correm o risco de ver ampliado o descompasso entre sua estrutura de custos e a carga fiscal incidente.

Relatos e análises de entidades empresariais nacionais e estrangeiras têm chamado atenção para essa assimetria. Em especial, associações que representam interesses de empresas multinacionais manifestam preocupação com a forma como a calibragem das alíquotas de referência e dos regimes específicos poderá afetar determinados segmentos, inclusive na comparação com outros mercados. A percepção de aumento de carga em setores específicos, se não for acompanhada de transparência, previsibilidade e mecanismos de ajuste, pode impactar decisões de investimento e reposicionar o Brasil em estratégias globais de alocação de recursos. A reforma, portanto, não é neutra em termos setoriais, e a forma como esses impactos serão administrados é elemento central para sua aceitação social e econômica.

Por fim, a própria opção constitucional pela manutenção de múltiplas alíquotas e regimes especiais, autorizada pela Emenda Constitucional 132/2023, introduz um elemento de tensão em relação ao modelo de IVA considerado mais “puro” ou “limpo” em termos de desenho normativo. Em vez de uma alíquota única aplicável sobre base ampla, com poucas exceções, o sistema brasileiro admite a coexistência de alíquotas diferenciadas, regimes favorecidos e tratamentos setoriais específicos. Essa escolha, ainda que politicamente compreensível, tende a reintroduzir complexidade, aumentar custos de conformidade e abrir novas frentes de litigiosidade. Ao combinar um IVA dual com múltiplas alíquotas e regimes especiais, o país se afasta do paradigma de simplificação radical inaugurado por experiências como a da Nova Zelândia, assumindo, desde logo, um patamar mais elevado de complexidade estrutural.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Emenda Constitucional n.º 132/2023, ao instituir o modelo de IVA dual, representa uma inflexão histórica no sistema tributário brasileiro. Ao substituir um mosaico de tributos cumulativos e fragmentados por dois impostos sobre

valor agregado de base ampla e não cumulativa, disciplinados inicialmente pela Lei Complementar 214, de 16-1-2025, e posteriormente retrabalhados pela Lei Complementar 227, de 13-1-2026, a reforma alinha formalmente o país com os paradigmas internacionais de neutralidade, eficiência e integração do mercado interno.

Contudo, uma análise científico-jurídica detida revela que a arquitetura escolhida, marcada por uma originalidade híbrida sem paralelo nítido, engendra uma constelação de riscos e perigos concretos para a posição jurídica e econômica dos contribuintes nacionais.

O núcleo do problema reside na opção por um dualismo não apenas competencial, mas institucionalmente fragmentado. A criação de dois IVA's congêneres – CBS e IBS –, embora amparada por um núcleo normativo isomórfico, desdobra-se em administrações fiscais e contenciosos absolutamente separados. Esta cisão, longe de ser um detalhe operacional, constitui uma fonte geradora primária de insegurança jurídica. O contribuinte fica exposto ao risco material de autuações paralelas pela Receita Federal e pelas autoridades no âmbito do CG-IBS sobre o mesmo fato econômico, submetendo-se a procedimentos, prazos e culturas decisórias potencialmente divergentes. A promessa de simplificação esvai-se diante da realidade de um contencioso que pode não se duplicar, mas triplicar, como alertado por análises doutrinárias e projeções do próprio Poder Judiciário.

A dimensão do perigo amplia-se na esfera jurisdicional. A previsível distribuição de competências – Justiça Federal para a CBS e Justiças Estaduais para o IBS – fragmenta o debate sobre questões jurídicas idênticas, dificultando a formação de uma jurisprudência coerente e uniforme. A delegação de atividades fiscais entre entes, prevista como mecanismo de cooperação, pode, na prática, obscurecer a identificação da autoridade coatora e do sujeito passivo legítimo em mandados de segurança, transformando vícios formais em armadilhas processuais que prolongam a insegurança e oneram a defesa.

A transição de grande escala, por sua vez, configura um período de risco agudo. A convivência temporária entre regimes antigos e novos impõe um fardo operacional excepcional às empresas, forçando a adaptação simultânea de sistemas, a renegociação de contratos e a navegação em um mar de regras transitórias. Neste intervalo, a probabilidade de erros, enquadramentos equivocados e litígios multiplica-se, podendo converter ganhos potenciais de longo prazo em custos imediatos e significativos de conformidade e contencioso.

Por fim, opções técnicas fundamentais parecem caminhar na contramão da racionalidade que inspira um IVA moderno. A previsão constitucional de múltiplas alíquotas e a manutenção de regimes especiais, ainda que politicamente

negociadas, reintroduzem complexidade classificatória, alimentam a litigiosidade e afastam o Brasil do ideal de “IVA limpo” e neutro. Esta escolha, somada à estrutura dual, sugere que o sistema pode preservar, sob nova roupagem, muitas das assimetrias e incentivos à disputa judicial que caracterizavam o modelo anterior.

Portanto, conclui-se que o IVA dual brasileiro, apesar de seu inegável avanço conceitual, foi gestado sob um paradoxo perigoso: busca-se a simplificação por meio de uma arquitetura complexa; almeja-se a segurança jurídica em um desenho que institucionaliza a fragmentação e a duplicidade.

A materialização dos benefícios teóricos da reforma dependerá, de forma crítica, não apenas da qualidade da regulamentação infralegal, mas sobretudo da capacidade do CG-IBS de funcionar como um árbitro técnico e cooperativo, e do Poder Judiciário em desenvolver mecanismos ágeis para harmonizar uma jurisprudência que nascerá dividida. Enquanto esses desafios institucionais não forem superados, os contribuintes nacionais permanecerão na linha de frente de um experimento federativo arriscado, em que a carga da complexidade e da incerteza pode, na prática, anular os ganhos prometidos pela tão aguardada reforma.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, George. **Una introducción comparada al federalismo fiscal**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

APPY, Bernard. Por que o sistema tributário brasileiro precisa ser reformado. In: **Revista Interesse Nacional**, São Paulo, Ed. Rubens Barbosa, ano 8, n. 31, p. 65-81, out.-dez. 2015.

BASTO, José Guilherme Xavier de. **A tributação do consumo e a sua coordenação internacional**. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais do Ministério das Finanças, 1991.

BIRD, Richard; GENDRON, PierrePascal. Dual VATs and cross-border trade: two problems, one solution? In: **International Tax and Public Finance**, The Netherlands, Ed. Springer, v. 5, n. 3, p. 429-442, 1998.

BIRD, Richard; GENDRON, PierrePascal. Sales taxes in Canada: the GST/HST/QST “system”. In: **Tax Law Review**, New York, Ed. New York University School of Law, n. 63, p. 517-582, 2010.

BIRD, Richard; SMART, Michael. VAT in a federal system: lessons from Canada. Conference on Tax Reform Outside the Beltway. Los Angeles: University of California, 2012.

BRAGA, Matheus Curty Freitas. Os impactos da reforma tributária do IVA dual na judicialização de controvérsias. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, Ed. Academia Brasileira de Direito Tributário, n. 166, 141-154, 2025.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei Complementar 214, de 16 de janeiro de 2025. Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS); cria o Comitê Gestor do IBS e altera a legislação tributária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jan. 2025, Edição Extra – B.

BRASIL. Lei Complementar 227, de 13 de janeiro de 2026. Institui o Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços (CGIBS); dispõe sobre o processo administrativo tributário do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e sobre a distribuição do produto da arrecadação do IBS aos entes federativos; institui normas gerais relativas ao Imposto sobre Transmissão Causa mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD); altera a Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), a Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950, a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a Lei n.º 10.893, de 13 julho de 2004, a Lei n.º 14.113, de 25 de dezembro de 2020, a Lei Complementar n.º 63, de 11 de janeiro de 1990, a Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a Lei Complementar n.º 141, de 13 de janeiro de 2012, a Lei Complementar n.º 192, de 11 de março de 2022, a Lei Complementar n.º 214, de 16 de janeiro de 2025, o Decreto-Lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, e o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga dispositivos da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jan. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Impactos da reforma tributária no Poder Judiciário**: relatório final do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria STJ/GP n. 458/2024. Brasília: STJ, 2025.

CINTRA, Marcos. O IVA indiano é exemplo a seguir? 21 fev. 2024. Disponível em: <<https://www.marcoscindra.org/indiacstiva>>. Acesso em: 26 abr. 2026.

COSTA, Mário Oliveira da. Necessária unificação dos procedimentos de fiscalização e contencioso administrativos atinentes ao IBS e à CBS. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de et al. (Org.). **Nossa reforma tributária**. São Paulo: Max Limonad, 2024.

DE LA FERIA, Rita. Nenhum país no mundo diferencia alíquotas por setores, afirma “padroeira” do IVA. Entrevista a Cristiane Bonfanti. In: JOTA, 17-5-2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos/nenhum-pais-no-mundo-diferencia-aliquotas-por-setores-afirma-padroeira-do-iva>>.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL - FMI. Brazil's VAT reform: ensuring revenue neutrality. Washington, DC: International Monetary Fund, 2025.

HILUEY, Diogo Corrêa Stepple. A necessidade de representatividade dos contribuintes na uniformização do contencioso do IBS e da CBS. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de et al. (Org.). **Nossa reforma tributária**. São Paulo: Max Limonad, 2024.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT - OECD. **The reform of Brazil's consumption tax system**. Paris: OECD, 2024.

MEDEIROS NETO, João da Silva. **Tributos cumulativos**: estudos da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

MENEZES, João Paulo Calemba Batista. Reforma tributária: introdução do IVA no Brasil baseado no modelo português (europeu). In: **Revista Gestão e Tecnologia**, Pedro Leopoldo (MG), Ed. Fundação Pedro Leopoldo, v. 13, n. 2, p. 156163, 2013.

SACHSIDA, Adolfo. **Considerações econômicas, sociais e morais sobre a tributação**. São Paulo: Resistência Cultural, 2015.

SCAFF, Fernando Facury. Panorama sobre a EC 132: um salto no escuro, com torcida a favor (parte 1). In: **Consultor Jurídico**, 19 fev. 2024.

SCHENK, Alan; OLDMAN, Oliver. **Value added tax**: a comparative approach in theory and practice. New York: Transnational, 2001.

SILVA, Eric Castro e; LIMA, Bruna Maria Nunes; CARVALHO, Vitória Bárbara da Silva. Reforma tributária brasileira: uma comparação prática com o sistema canadense. In: **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, Ed. IBDT, v. 56, p. 177-196, 2024.

Submissão em: 7 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 21 de junho de 2026

Como citar este artigo científico

DÖBLER, Sônia Marques; CARVALHO, Roberta Vieira Gemente de. IVA dual brasileiro em perspectiva comparada: complexidade estrutural, riscos sistêmicos e vulnerabilidade dos contribuintes. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 141-162, maio-ago. 2026.

CSNEWS.OTER

**A LEI-MODELO UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL
INTERNACIONAL: HARMONIZAÇÃO, CIRCULAÇÃO TRANSNACIONAL E
DESAFIOS DA ARBITRAGEM CONTEMPORÂNEA**

TIAGO MATOS¹

RESUMO

A Lei-Modelo Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional, aprovada em 1985 e revista em 2006, permanece um dos mais influentes instrumentos de harmonização do direito do comércio internacional. A sua importância não reside apenas no número de ordenamentos que nela se inspiraram, mas sobretudo na capacidade de oferecer uma arquitetura jurídica relativamente estável para a condução de arbitragens internacionais, a delimitação da intervenção judicial e a circulação transfronteiriça das decisões arbitrais. O presente estudo examina a persistente centralidade da Lei-Modelo a partir de cinco eixos. Em primeiro lugar, analisa-se a sua natureza enquanto técnica de harmonização flexível, distinta da unificação convencional, mas suficientemente robusta para reduzir assimetrias legislativas relevantes. Em segundo lugar, investiga-se a receção portuguesa do modelo Uncitral, desde a influência ainda mitigada da Lei n.º 31/86 até a aproximação muito mais expressiva da Lei n.º 63/2011. Em terceiro lugar, discute-se a articulação entre a Lei-Modelo e a Convenção de Nova Iorque de 1958, com especial atenção ao problema da interpretação uniforme. Em quarto lugar, avaliam-se os limites da harmonização, sublinhando-se que uma boa lei arbitral não substitui a qualidade institucional, a especialização judiciária e a existência de uma cultura jurídica favorável à arbitragem. Por fim, analisam-se os desafios colocados pela digitalização, designadamente quanto ao uso de meios eletrónicos, a validade de sentenças arbitrais em formato digital e a preservação das garantias fundamentais do processo arbitral na economia digital.

¹ Solicitador em Portugal, licenciado em Solicitadoria com especialização em Ciências Jurídico-Empresariais e em Direito Imobiliário. Exerce atividade nas áreas do Direito Imobiliário, Direito do Consumo, Direito Empresarial e Arbitragem. É autor de diversos artigos jurídicos e formador nas áreas do Direito Imobiliário, Fiscalidade e Inteligência Artificial aplicada ao setor jurídico e empresarial. *E-mail:* tiagojosematos@gmail.com

Palavras-chave: Lei-Modelo Uncitral; arbitragem comercial internacional; harmonização legislativa; Convenção de Nova Iorque; arbitragem em Portugal; digitalização.

1 INTRODUÇÃO

A história recente da arbitragem comercial internacional não pode ser compreendida sem referência central à Lei-Modelo Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional. Adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional e recomendada aos Estados pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1985, a Lei-Modelo procurou responder a um problema estrutural do comércio transnacional: a coexistência de ordenamentos arbitrais profundamente desiguais, por vezes hostis à autonomia das partes, frequentemente marcados por excessiva intervenção judicial e quase sempre incapazes de garantir um grau razoável de previsibilidade aos operadores económicos. O mérito fundamental do texto esteve em oferecer uma técnica de aproximação normativa que não dependia da celebração de um tratado multilateral para cada especto do processo arbitral. Ao invés de impor uniformidade rígida, propunha um padrão legislativo apto a ser recebido, adaptado e desenvolvido pelos legisladores nacionais, preservando-se uma margem importante de autonomia política e sistemática.

Esta opção metodológica explica grande parte do sucesso do instrumento. Enquanto as convenções internacionais exigem consentimento formal dos Estados e colocam problemas delicados de ratificação, reservas e articulação com ordens constitucionais internas, a lei-modelo opera como um convite tecnicamente estruturado a reforma. Nesse sentido, a Lei-Modelo representou uma resposta institucionalmente realista ao pluralismo das tradições jurídicas. A sua vocação nunca foi abolir a diversidade; foi, antes, reduzir a fricção entre regimes nacionais de arbitragem, criar um vocabulário comum e aumentar a confiança no recurso a tribunais arbitrais como mecanismo ordinário de resolução de litígios do comércio internacional. E precisamente esta combinação de flexibilidade e densidade normativa que explica a permanência da sua influência quarenta anos depois da adoção (Nações Unidas, 1985; Uncitral, 2008a).

Todavia, o lugar contemporâneo da Lei-Modelo não pode ser avaliado apenas por indicadores quantitativos, como o número de países ou jurisdições que adotaram legislação nela baseada. O verdadeiro teste do seu legado reside em saber se ela continua a fornecer critérios adequados para lidar com problemas novos: a crescente complexidade dos contratos internacionais, a expansão das

arbitragens multiparte e multicentrado, a tensão entre autonomia privada e interesses públicos, a exigência de maior transparência em certos sectores e, mais recentemente, a desmaterialização dos procedimentos e das próprias sentenças arbitrais. A longevidade de um instrumento de harmonização mede-se pela sua capacidade de sobreviver a mutações do contexto económico sem perder coerência interna. Nisso, a Lei-Modelo revela uma plasticidade notável, ainda que não ilimitada (Born, 2021a, p. 68-95; Lew; Mistelis; Kroll, 2003, p. 45-80).

O objetivo deste artigo é desenvolver uma leitura integrada da Lei-Modelo Uncitral enquanto língua franca da arbitragem transnacional. Para esse efeito, começa-se por analisar a sua natureza como técnica de harmonização flexível. Em seguida, examina-se a experiência portuguesa, particularmente elucidativa por revelar uma receção inicialmente prudente e, mais tarde, muito mais próxima da arquitetura Uncitral. Num terceiro momento, discute-se a complementaridade entre a Lei-Modelo e a Convenção de Nova Iorque de 1958, em especial no plano da interpretação uniforme e da circulação internacional das sentenças arbitrais. Depois, sublinham-se os limites da harmonização, mostrando que a excelência legislativa não dispensa uma cultura arbitral institucionalmente amadurecida. Por fim, analisam-se as exigências da economia digital, campo em que a Lei-Modelo continua a ser relevante, mas em que se torna evidente a necessidade de instrumentos complementares e de uma reflexão renovada sobre forma, autenticidade e fiabilidade dos atos processuais (Blackaby; Partasides; Redfern; Hunter, 2015, p. 25-39; Moses, 2017, p. 19-33).

2 A LEI-MODELO COMO TÉCNICA DE HARMONIZAÇÃO FLEXÍVEL

A distinção entre unificação e harmonização é essencial para compreender a especificidade da Lei-Modelo. A unificação tende a produzir regras idênticas, normalmente por via convencional, cujo teor vinculativo deriva do consentimento internacional do Estado. A harmonização, pelo contrário, visa aproximar soluções, reduzir disparidades e oferecer parâmetros comuns sem eliminar por inteiro a margem de configuração dos sistemas internos. A Lei-Modelo situa-se precisamente neste segundo plano. O seu sucesso repousa no reconhecimento de que a arbitragem internacional necessita de um mínimo de convergência normativa, mas não exige a identidade absoluta dos regimes nacionais. O texto foi concebido para servir de guia legislativo a Estados com tradições jurídicas distintas, permitindo-lhes modernizar a matéria de modo funcionalmente equivalente, ainda que nem sempre literal (Uncitral, 2008b, p. 1-7).

Esta natureza flexível explica a maneira como a Lei-Modelo distribui as suas escolhas fundamentais. O diploma consagra a autonomia da convenção de arbitragem, reconhece o princípio da competência-competência, afirma a liberdade das partes na definição do procedimento, limita a intervenção dos Tribunais estaduais a hipóteses taxativamente justificadas e circunscreve a anulação e a recusa de reconhecimento da sentença a fundamentos excepcionais. Nenhum destes elementos era inteiramente desconhecido do Direito Comparado anterior a 1985. O contributo decisivo da Lei-Modelo consistiu em agregá-los numa arquitetura coerente, internacionalmente legível e tecnicamente transportável para os Direitos internos. Foi, assim, menos uma invenção *ex-nihilo* do que uma sistematização poderosa do melhor Direito Arbitral Comparado disponível naquele momento (Gaillard; Savage, 1999, p. 81-105; Van Den Berg, 1981, p. 1-14).

A Lei-Modelo também cumpriu uma função pedagógica. Ao estabelecer um quadro normativo relativamente sintético e conceptualmente claro, ela facilitou a circulação de categorias jurídicas entre árbitros, advogados, académicos e juizes judiciais. Expressões como autonomia da cláusula compromissória, intervenção judicial mínima, igualdade das partes, oportunidade plena de defesa ou fundamentos taxativos de anulação passaram a integrar um repertório quase universal da arbitragem comercial internacional. O artigo 2A, introduzido na revisão de 2006, reforçou explicitamente este horizonte ao determinar que, na interpretação da Lei-Modelo, se tenha em conta a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação. Esta norma não é um detalhe técnico; e a fórmula jurídica de uma ética interpretativa vocacionada para conter o provincianismo hermenêutico dos tribunais nacionais (Uncitral, 2008a, art. 2A; Ferrari; Rosenfeld; Czernich, 2021, p. 52-57).

Importa, no entanto, evitar leituras triunfalistas. A difusão da Lei-Modelo nunca significou a desapareição das tradições nacionais. Em alguns sistemas, a receção foi quase textual; noutros, o legislador adotou apenas a sua racionalidade de fundo. Em certas jurisdições, a linguagem Uncitral convive com conceitos de matriz doméstica que continuam a influenciar fortemente a interpretação. Esta circunstância não representa um fracasso da técnica harmonizadora; revela antes a natureza necessariamente gradual e negociada do processo. O grande ganho não é a uniformidade absoluta, mas a redução de incertezas severas e a criação de expectativas minimamente estáveis para os operadores económicos. A arbitragem internacional prospera precisamente quando os intervenientes conseguem antecipar, com suficiente fiabilidade, as regras básicas relativas a constituição do Tribunal, condução do processo, controlo judicial e eficácia da sentença (Wilske, 2010, p. 11-26; Coe Jr., 1997, p. 34-41).

O dado empírico confirma esta intuição. O número de jurisdições com legislação baseada ou influenciada pela Lei-Modelo tornou-se suficientemente elevado para que o paradigma Uncitral seja hoje percebido como o padrão normal de uma lei arbitral moderna. Não se trata apenas de um efeito de emulação técnica; trata-se também de uma forma de sinalização normativa perante a comunidade internacional de negócios. Ao aproximarem-se da Lei-Modelo, os Estados comunicam aos agentes económicos que dispõem de um quadro jurídicos favorável a arbitragem, previsível e reconhecível pelos praticos do comércio transnacional. A harmonização funciona, pois, também como mecanismo de competitividade jurídica (Born, 2021a, p. 153-160).

A técnica da lei-modelo tem ainda uma vantagem teórica que por vezes passa despercebida. Ao não encerrar totalmente o espaço da diferença, ela favorece formas de aprendizagem recíproca entre ordenamentos. Cada receção nacional funciona como experiência comparada: mostra o que foi adaptado, o que foi preservado e que tensões se manifestaram no contacto entre o paradigma internacional e a dogmática interna. Deste ponto de vista, a Lei-Modelo não é apenas um texto para ser transplantado; é um instrumento que produz circulação de argumentos, de categorias e de soluções jurisprudenciais. A base de dados Clout da Uncitral e a literatura comparada associada ao modelo testemunham precisamente essa função dialógica. A harmonização, assim compreendida, não é um resultado estático, mas um processo permanente de observação recíproca entre legisladores, tribunais e praticos do comércio internacional (Ferrari; Rosenfeld; Czernich, 2021, p. 58-64).²

3 A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA: DA RECEÇÃO MITIGADA DE 1986 À APROXIMAÇÃO ESTRUTURAL DE 2011

O ordenamento português oferece um campo privilegiado para observar a capacidade de irradiação da Lei-Modelo. A Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, surgiu praticamente em simultâneo com a aprovação do texto Uncitral. Não surpreende, por isso, que a sua influência tenha sido apenas parcial. A Lei de 1986 representou um passo importante para a consolidação da arbitragem voluntária em Portugal, mas permaneceu ligada a categorias dogmáticas e a opções de técnica legislativa que ainda não refletiam, em toda a sua extensão, a arquitetura da Lei-Modelo. O próprio conceito de arbitragem internacional não seguiu de perto o elenco de critérios previstos no artigo 1.º da Lei-Modelo, preferindo uma formulação mais aberta e menos objetivável, relacionada com a

² Sobre a função de diálogo jurisprudencial e comparado promovida pela Uncitral, v. Clout - Case Law on Uncitral Texts, base oficial da Uncitral.

presença de interesses do comércio internacional (Lei 31/86, de 29 de agosto; Correia, 1989, p. 7-24).

Também no plano do controlo da sentença arbitral é visível a distância entre a Lei de 1986 e o paradigma Uncitral. A solução então vigente não fazia da anulação o meio exclusivo de impugnação, e a relação entre recorribilidade e autonomia das partes mantinha uma configuração menos nitidamente orientada para a excecionalidade da intervenção estadual. De igual modo, a disciplina das providências cautelares e do reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras não apresentava o grau de sistematização que mais tarde viria a caracterizar a reforma de 2011. Em rigor, a Lei de 1986 deve ser lida como diploma de transição: moderna para o contexto português da época, mas ainda distante do modelo internacional que progressivamente se afirmaria como referencial dominante (Barrocas, 2010, p. 39-58; Pinheiro, 2005, p. 111-128).

A Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, alterou profundamente este panorama. O novo diploma foi concebido num contexto em que a Lei-Modelo já se afirmara, de forma clara, como parâmetro de qualidade legislativa em matéria arbitral. A aproximação ao paradigma Uncitral tornou-se expressiva em diversos pontos essenciais: maior centralidade da autonomia das partes; reforço do princípio competência-competência; limitação mais nítida da intervenção judicial; configuração da anulação como meio normal e restrito de reagir contra a sentença; abertura a regras de direito como critério de decisão; e sistematização do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Trata-se, portanto, de uma reforma que não se limitou a atualizar a lei anterior, mas que redesenhou a fisionomia da arbitragem portuguesa em diálogo intenso com o modelo transnacional (Lei 63/2011, de 14 de dezembro; Cordeiro, 2015, p. 65-90).

Um dos aspetos mais elucidativos da reforma encontra-se na arbitrabilidade. Enquanto a Lei de 1986 assentava, com maior peso, na disponibilidade do direito, a Lei de 2011 deslocou o centro de gravidade para a patrimonialidade do interesse, sem deixar de admitir arbitragem sobre interesses não patrimoniais quando as partes pudessem transigir sobre o objeto do litígio. Esta fórmula aproxima-se de uma compreensão funcional da arbitrabilidade, mais consentânea com as necessidades do comércio contemporâneo e com o Direito Comparado. Igualmente importante foi a introdução de um regime detalhado de providências cautelares decretadas pelo Tribunal Arbitral, matéria em que a revisão da Lei-Modelo de 2006 exerceu influência visível. Ao reconhecer poderes cautelares mais robustos ao Tribunal Arbitral, o legislador português aumentou a eficácia prática da arbitragem e reduziu a dependência exclusiva do Juiz estatal em momentos processualmente sensíveis (Vicente, 2023, p. 41-78; Oliveira, 2014, p. 97-132).

A experiência portuguesa mostra, contudo, que a receção de um modelo internacional nunca é mecânica. A Lei de 2011 preservou algumas opções autónomas e deixou subsistir espaços de debate interpretativo, designadamente sobre a recorribilidade da decisão arbitral, o sentido de certas remissões para regulamentos institucionais, ou a articulação entre anulação, ordem pública e garantia do contraditório. Longe de enfraquecer a relevância da Lei-Modelo, esta circunstância confirma o seu carácter de matriz orientadora e não de código internacional exaustivo. O caso português ilustra, por isso, duas verdades complementares: a primeira é a capacidade do modelo Uncitral para servir de guia de reforma profunda; a segunda é a persistência da identidade do sistema recetor, que inevitavelmente reinterpreta o texto-modelo à luz da sua dogmática, da sua jurisprudência e das suas prioridades político-legislativas (Gouveia, 2022, p. 269-305; Ramos, 2013, p. 839-872).

4 LEI-MODELO E CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE: COMPLEMENTARIDADE NORMATIVA E INTERPRETAÇÃO UNIFORME

Se a Lei-Modelo é o principal instrumento de harmonização legislativa em arbitragem, a Convenção de Nova Iorque de 1958 continua a ser o pilar da circulação transnacional das sentenças arbitrais. O seu êxito extraordinário decorre de uma ideia simples e poderosa: a decisão arbitral, uma vez proferida, deve beneficiar de um regime internacional de reconhecimento e execução muito mais favorável do que aquele de que normalmente gozam as decisões judiciais estrangeiras. Deste modo, a arbitragem oferece aos agentes económicos não apenas neutralidade e flexibilidade procedimental, mas também um título com vocação internacional de eficácia. A Lei-Modelo reforça esta lógica ao construir, no plano interno, um procedimento arbitral cuja estrutura e suficientemente compatível com os pressupostos de reconhecimento projetados pela Convenção (United Nations, 1958; Van Den Berg, 1981, p. 15-38).

A interação entre estes instrumentos caracteriza-se pela complementaridade, em vez de qualquer forma de sobreposição. A Convenção regula, sobretudo, o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras; a Lei-Modelo organiza a produção dessa sentença em um quadro processual internacionalmente aceitável. Não admira, por isso, que os artigos 35 e 36 da Lei-Modelo reproduzam de forma aproximada a lógica do artigo V da Convenção de Nova Iorque. A reprodução não foi casual: pretendeu-se facilitar uma leitura sistémica do Direito Arbitral Internacional, evitando que o reconhecimento transfronteiriço fosse comprometido por divergências acentuadas na estruturação interna do

processo. Quando o Direito interno adota a Lei-Modelo, melhora, em princípio, as condições de inteligibilidade da sua própria sentença perante as jurisdições estrangeiras chamadas a reconhecê-la (Uncitral, 2008a, arts. 35 e 36; Paulsson, 2016, p. 3-18).

O problema metodológico mais sensível prende-se com a interpretação uniforme. Nem a Convenção de Nova Iorque nem a Lei-Modelo dispõem de um Tribunal supranacional com poder para fixar jurisprudência vinculativa. Daqui resulta o risco constante de nacionalização interpretativa: conceitos como ordem pública, habitabilidade, validade da Convenção de arbitragem ou notificação adequada podem ser filtrados por categorias domésticas e desviar-se da sua função internacional. O artigo 2A da Lei-Modelo procura contrariar esta tendência ao impor ao intérprete que considere a origem internacional do diploma e a necessidade de promover uniformidade. Embora tal norma não se aplique formalmente à Convenção, a sua racionalidade deveria irradiar sobre a leitura desta, na medida em que ambos os instrumentos integram uma mesma arquitetura jurídica da arbitragem transnacional (Ferrari, 2005, p. 314-341, especialmente quanto a interpretação autônoma do direito uniforme; Paulsson, 2016, p. 29-41).

A exigência de interpretação internacional tem consequências práticas muito concretas. A ordem pública, por exemplo, não pode ser tratada como simples espelho de toda a imperatividade interna, sob pena de a exceção se transformar em mecanismo expansivo de revisão do mérito. Do mesmo modo, a apreciação da validade formal da convenção de arbitragem ou da regularidade da constituição do Tribunal Arbitral não deve ser conduzida com um rigor formalista que destrua a finalidade pró-reconhecimento da Convenção. O artigo III desta estabelece uma verdadeira presunção de exequibilidade, que apenas pode ser vencida pelos fundamentos taxativamente previstos no artigo V. O centro de gravidade do sistema esta, assim, do lado da eficácia da sentença e não da sua desconstrução judicial (Born, 2021c, p. 3.547-3.605; Van Den Berg, 1981, p. 265-294).

A leitura conjugada da Lei-Modelo e da Convenção de Nova Iorque permite ainda perceber por que razão a arbitragem permaneceu o mecanismo preferencial para a resolução de litígios comerciais transfronteiriços. As partes não procuram apenas um foro neutro; procuram uma decisão juridicamente portátil. Essa portabilidade depende de um ecossistema normativo em que a Lei-Modelo desempenha a função de padronização processual e a Convenção assegura a circulação internacional do resultado. O equilíbrio entre ambos os instrumentos é um dos elementos mais notáveis do Direito do comércio internacional contemporâneo: um texto organiza a produção da sentença; o

outro maximiza a sua capacidade de viajar entre jurisdições (Queen Mary, 2021; Blackaby; Partasides; Redfern; Hunter, 2015, p. 635-649).

5 OS LIMITES DA HARMONIZAÇÃO LEGISLATIVA: ENTRE A LEI NOS LIVROS E A LEI EM AÇÃO

Reconhecer o êxito da Lei-Modelo não implica ignorar os limites da harmonização. A primeira reserva consiste em notar que a adoção de um bom texto legislativo não converte automaticamente um Estado numa jurisdição arbitral de referência. O prestígio de um foro depende de fatores extralegais decisivos: qualidade e especialização dos Tribunais estaduais chamados a apoiar ou controlar a arbitragem; existência de árbitros e advogados com experiência internacional; eficiência administrativa; previsibilidade jurisprudencial; e infraestrutura institucional adequada, incluindo centros de arbitragem credíveis. A distinção entre lei nos livros e Lei em Ação conserva aqui plena relevância. Um diploma excelente pode conviver com práticas judiciais desajustadas ou com uma cultura forense desconfiada da arbitragem (Comella, 2021, p. 145-171; Mistelis, 2005, p. 189-215).

A segunda reserva diz respeito a ilusão de uniformidade. Mesmo entre jurisdições que adotaram textos muito próximos da Lei-Modelo, persistem divergências relevantes na interpretação de conceitos nucleares. A autonomia da cláusula compromissória, a extensão da competência-competência, o grau de intensidade do controlo judicial na anulação, o tratamento da ordem pública ou a vinculação de não signatários continuam a revelar respostas variadas. Isto não significa que a Lei-Modelo tenha falhado; significa antes que a harmonização legislativa não apaga as diferenças de cultura jurídica, de estilo judicial e de expectativas institucionais. A convergência produzida pelo texto-modelo é real, mas é sempre relativa e gradual (Racine, 2016, p. 41-59; Gaillard, 2010, p. 9-21).

Existe, além disso, uma terceira limitação, menos discutida, mas teoricamente importante: a harmonização legislativa pode, por vezes, induzir uma falsa sensação de neutralidade. A Lei-Modelo assenta numa determinada filosofia da arbitragem, fortemente marcada pela autonomia privada, pela funcionalidade comercial e pela confiança na capacidade das partes para estruturar o processo. Essa filosofia mostrou-se extraordinariamente fecunda no domínio do comércio internacional, mas nem sempre resolve sem tensão litígios em que se cruzam interesses coletivos, normas imperativas ou problemas distributivos mais intensos. A expansão da arbitragem para sectores regulados,

contratos de adesão ou disputas que tangenciam bens jurídicos indisponíveis obriga a interrogar criticamente os pressupostos do modelo, sem por isso negar a sua utilidade estrutural (Paulsson, 2013, p. 1-17; Kaufmann-Kohler; Rigozzi, 2015, p. 7-19).

Por isso mesmo, o melhor modo de valorizar a Lei-Modelo é recusar qualquer atitude dogmática perante o seu texto. O modelo Uncitral não deve ser tratado como um código perfeito, mas como uma plataforma normativa de alta qualidade, aberta a aperfeiçoamentos e complementaridades. A sua grande virtude histórica talvez tenha sido a de criar um ponto de comparação comum. Graças a esse ponto de referência, é hoje possível avaliar reformas nacionais, medir graus de intervenção judicial, comparar fundamentos de anulação e discutir, em linguagem relativamente partilhada, os requisitos de uma arbitragem internacional eficiente e legítima. A harmonização produzida pela Lei-Modelo é, assim, simultaneamente normativa e epistemológica (Kroll; Mistelis; Perales Viscasillas; Veeder, 2015, p. 1-12).

Justamente por isso, a competitividade arbitral de um Estado não deve ser aferida apenas pela conformidade formal da sua lei com o paradigma Uncitral. Importa observar se existem mecanismos eficazes de nomeação e recusação de árbitros, se as decisões judiciais de apoio são proferidas em tempo útil, se a anulação é tratada como remédio excecional e se o reconhecimento de sentenças estrangeiras decorre sem enviesamentos protecionistas. O Direito da Arbitragem vive de expectativas de confiança: uma parte escolhe uma sede não apenas pelo texto legal, mas porque antecipa uma atitude globalmente favorável dos Tribunais, das instituições e da comunidade forense. Neste plano, a Lei-Modelo é condição facilitadora, mas não fórmula mágica. Ela pode abrir a porta da credibilidade internacional; não pode, sozinha, garantir a qualidade do que se encontra do outro lado dessa porta (Born, 2021a, p. 160-172; Queen Mary, 2021, especialmente as respostas relativas aos critérios de escolha da sede arbitral.).

6 A LEI-MODELO PERANTE A ECONOMIA DIGITAL

A transformação digital do comércio internacional recolocou a Lei-Modelo perante um novo conjunto de questões. Durante muito tempo, a discussão arbitral concentrou-se em problemas relativamente tradicionais: forma da convenção de arbitragem, composição do Tribunal, Direito aplicável, reconhecimento da sentença. A progressiva desmaterialização das relações económicas veio, porém, deslocar o debate para temas como a validade de comunicações

eletrônicas, a assinatura digital, a realização de audiências remotas, a produção e conservação de prova digital e, em última análise, a emissão de sentenças arbitrais em suporte não físico. A revisão de 2006 da Lei-Modelo já revelou sensibilidade a esta evolução, sobretudo ao flexibilizar os requisitos de forma da convenção arbitral e ao acolher a linguagem da mensagem de dados. Ainda assim, o desenvolvimento tecnológico subsequente mostrou que a agenda da digitalização estava longe de se esgotar (Uncitral, 1996; Uncitral, 2001; Uncitral 2008a, art. 7.º).

A contribuição mais importante da Uncitral neste domínio foi a transposição para a arbitragem de três princípios já consolidados no Direito do comércio eletrônico: não discriminação do meio digital, neutralidade tecnológica e equivalência funcional. O primeiro impede que a mera forma eletrônica do ato constitua fundamento autônomo de invalidade; o segundo evita que a lei se prenda a uma tecnologia específica, rapidamente obsoleta; o terceiro procura identificar os requisitos que permitem a um documento ou assinatura digital desempenhar as funções jurídicas outrora associadas ao papel e à assinatura manuscrita. Sem estes princípios, a arbitragem digital correria o risco de ficar refém de exigências formais pensadas para um ambiente documental inteiramente diverso (United Nations, 2005, arts. 8.º e 9.º; Uncitral, 2007).

Nos últimos anos, a Uncitral aprofundou este trabalho no âmbito do projeto relativo a resolução de litígios na economia digital. A preocupação central consistiu em clarificar que notificações, ordens processuais e sentenças arbitrais em formato eletrônico não devem ser desfavorecidas apenas por não existirem em papel. Esta clarificação é crucial à luz da Convenção de Nova Iorque, cujo artigo IV conserva uma linguagem historicamente associada ao original e à cópia autenticada. Numa leitura rigidamente literal, essa terminologia poderia alimentar recusas de reconhecimento de sentenças nativamente digitais. A reforma recente procura precisamente evitar esse resultado, reforçando a ideia de que autenticidade, integridade e fiabilidade contam mais do que a materialidade física do suporte (Uncitral, 2024; Uncitral, 2023-2025).

Não obstante, a digitalização da arbitragem não se resume a converter em ficheiro aquilo que antes circulava em papel. Ela altera a própria racionalidade do processo. Audiências por videoconferência, salas de dados virtuais, plataformas de gestão processual, transcrição automática, pesquisa documental assistida por inteligência artificial e ferramentas de análise preditiva modificam tempos, custos e formas de interação entre Tribunal e partes. Estas transformações podem aumentar a eficiência, mas introduzem novos riscos: desigualdade tecnológica entre participantes, fragilidades de cibersegurança, opacidade algorítmica, dificuldades de aferição da autenticidade da prova digital e dependência de

infraestruturas privadas transnacionais. O desafio contemporâneo não é, portanto, apenas permitir o uso de meios eletrônicos; e garantir que o processo arbitral permaneça justo, fiável e controlável em ambiente tecnologicamente sofisticado (Queen Mary, 2021, p. 15-31; ICC, 2022).

Neste contexto, a Lei-Modelo conserva valor estrutural, mas deixa de ser suficiente, por si só, para disciplinar toda a complexidade da arbitragem digital. O seu legado mais útil está nos princípios: autonomia das partes, flexibilidade procedimental, igualdade de tratamento, oportunidade plena de defesa e intervenção judicial contida. Esses princípios continuam a oferecer os critérios a partir dos quais devem ser avaliadas as novas tecnologias. Uma plataforma processual que comprometa o contraditório ou que torne opaco o percurso decisório não pode ser legitimada apenas em nome da eficiência. A modernização tecnológica da arbitragem, para ser juridicamente aceitável, deve permanecer fiel ao núcleo garantístico que tornou a arbitragem internacional credível. O futuro da Lei-Modelo joga-se menos na repetição literal do seu texto e mais na capacidade de projetar o seu espírito sobre problemas que os redatores de 1985 não podiam antecipar integralmente (Uncitral [S. d.]; Castellani [S. d.]; Born, 2021b, p. 2.179-2.205).

Há ainda uma dimensão institucional da digitalização que não deve ser subestimada. A aceitação de sentenças arbitrais eletrônicas, de assinaturas digitais qualificadas e de sistemas de notificação desmaterializados depende da interoperabilidade entre ordens jurídicas, autoridades administrativas e prestadores de serviços de confiança. Em ausência dessa interoperabilidade, o risco é que a equivalência funcional proclamada em abstrato se desfça na prática perante exigências documentais contraditórias ou perante a resistência de autoridades encarregadas do reconhecimento e da execução. A modernização do processo arbitral exige, por conseguinte, não apenas reforma legislativa, mas também investimento administrativo, formação técnica e uma cultura probatória capaz de distinguir, com rigor, entre forma do suporte, autenticidade da origem e integridade do conteúdo. Sem esta infraestrutura de confiança, a arbitragem digital poderá ser juridicamente permitida e, ainda assim, operacionalmente frágil (Uncitral, 2005; Uncitral, 2024; ICC, 2022).

7 CONCLUSÃO

Quarenta anos depois da sua adoção, a Lei-Modelo Uncitral continua a justificar plenamente a reputação de marco maior do Direito do Comércio Internacional. Poucos instrumentos de harmonização conseguiram combinar,

com semelhante equilíbrio, densidade normativa, capacidade de difusão e adaptabilidade histórica. A sua influência não se mede apenas pelo número de sistemas que nela se inspiraram; mede-se, sobretudo, pela transformação qualitativa que operou na forma de pensar a arbitragem comercial internacional. A Lei-Modelo ajudou a consolidar a ideia de que a arbitragem não é um mecanismo meramente excecional ou periférico, mas um modo normal de jurisdição privada com vocação transnacional, apoiado por uma arquitetura legal reconhecível e tendencialmente convergente (Herrmann, 1982; Born, 2021a, p. 93-102).

A análise desenvolvida ao longo deste texto permite retirar quatro conclusões principais. Primeiro, a Lei-Modelo mostrou que a harmonização flexível pode ser mais eficaz do que a unificação rígida em domínios marcados por grande diversidade jurídica e forte especialização técnica. Segundo, a experiência portuguesa confirma que o modelo Uncitral funciona como matriz de modernização profunda, ainda que a sua receção se faça sempre por meio de mediações dogmáticas e institucionais próprias. Terceiro, a articulação da Lei-Modelo com a Convenção de Nova Iorque constitui um dos exemplos mais bem-sucedidos de complementaridade normativa no Direito Internacional Privado do comércio. Quarto, a permanência do modelo depende da capacidade de o interpretar criticamente perante desafios novos, em especial os resultantes da digitalização e da crescente interpenetração entre arbitragem e interesses públicos (Cordeiro, 2015, p. 67-75; Vicente, 2023, p. 19-24; Paulsson, 2016, p. 245-260).

O melhor tributo que hoje se pode prestar a Lei-Modelo não é a veneração ritual de um texto bem-sucedido, mas a fidelidade crítica ao seu projeto fundador. Esse projeto consistiu em tornar a arbitragem internacional mais previsível, mais inteligível e mais funcional ao comércio global, sem a aprisionar a um formalismo improdutivo. Continuar fiel a esse espírito exige preservar o que no modelo há de estruturalmente valioso – a autonomia, a racionalidade procedimental, a abertura internacional e a limitação do controlo judicial – e, simultaneamente, reconhecer que a legitimidade da arbitragem do futuro dependerá da forma como ela responder às exigências de transparência, inclusão tecnológica, segurança digital e coerência interpretativa. A Lei-Modelo permanece central porque ainda oferece a linguagem de base dessa resposta, mesmo quando a resposta já não possa ser encontrada apenas no seu texto (Paulsson, 2013, p. 273-286; Uncitral, 2008c, p. 41-44).

REFERÊNCIAS

- BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010.
- BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Redfern and Hunter on international arbitration**. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. v. I. 3. ed. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer, 2021a.
- BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. v. II. 3. ed. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer, 2021b.
- BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. v. III. 3. ed. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer, 2021c.
- CASTELLANI, Luca G. Trabalhos e relatorios da Uncitral sobre meios eletrónicos e arbitragem. [S. d.].
- COE Jr.; Jack J. **International commercial arbitration**: American principles and practice in a global context. New York: Transnational, 1997.
- COMELLA, Victor Ferreres. **The constitution of arbitration**. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2021.
- CONVENTION on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. Nova Iorque, 10 de junho de 1958.
- CORDEIRO, António Menezes. **Tratado da arbitragem**: comentário a Lei 63/2011, de 14 de dezembro. Coimbra: Almedina, 2015.
- CORREIA, Antonio Ferrer. **Da arbitragem comercial internacional**. Coimbra: Almedina, 1989.
- FERRARI, Franco. What sources of law for contracts for the international sale of goods?: why one has to look beyond the CISG. In: **International Review of Law and Economics**, Philadelphia, Ed. Elsevier, v. 25, Issue 3, p. 314-341, 2005.
- FERRARI, Franco; ROSENFELD, Friedrich Jakob; CZERNICH, Dietmar. **International commercial arbitration**: a comparative introduction. Cheltenham (UK) / Northampton (USA): Edward Elgar, 2021.
- GAILLARD, Emmanuel. **Legal theory of international arbitration**. Leiden (The Netherlands) / Boston (USA): Martinus Nijhoff, 2010.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (Ed.). **Fouchard Gaillard Goldman on international commercial arbitration**. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer, 1999.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2022.

HERRMANN, Gerold. The contribution of Uncitral to the development of international trade law. In: HORN, Norbert; SCHMITTHOFF, Clive M. (Ed.). **The transnational law of international commercial transactions**. v. 2. Deventer (The Netherlands): Kluwer, 1982.

HERRMANN, Gerold. The role of Uncitral. In: FLETCHER, Ian F.; MISTELIS, Loukas A.; CREMONA, Marise (Ed.). **Foundations and perspectives of international trade law**. London: Sweet & Maxwell, 2001.

ICC Commission Report, Leveraging Technology for Fair, Effective and Efficient International Arbitration Proceedings. 2022.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle; RIGOZZI, Antonio. **International arbitration: law and practice in Switzerland**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

KROLL, Stefan M.; MISTELIS, Loukas A.; PERALES VISCASILLAS, Pilar; VEEDER, V. V. (Ed.). **Uncitral arbitration in practice**. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer, 2015.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KROLL, Stefan M. **Comparative international commercial arbitration**. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer, 2003.

MISTELIS, Loukas A. Convergence and divergence in international arbitration. In: **Arbitration International**, Oxford, Ed. Oxford University Press, 2005.

MOSES, Margaret L. **The principles and practice of international commercial arbitration**. 3. ed. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2017.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia-Geral das Nações Unidas. Resolução 40/72, de 11 de dezembro de 1985.

OLIVEIRA, Mário Esteves de (Coord.). **Lei da arbitragem voluntária comentada**. Coimbra: Almedina, 2014.

PAULSSON, Jan. **The Idea of arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

PAULSSON, Marike. **The New York Convention in action**. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer, 2016.

PINHEIRO, Luís de Lima. **Arbitragem transnacional**: a determinação do estatuto da arbitragem. Coimbra: Almedina, 2005.

PORTUGAL. Lei n.º 31/86, de 29 de agosto.

PORTUGAL. Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. White & Case, 2021: international arbitration survey: adapting arbitration to a changing world, 2021.

RACINE, Jean-Baptiste. **Droit de l'arbitrage**. Paris: Presses Universitaires de France, 2016.

RAMOS, Rui Manuel Moura. Arbitragem estrangeira e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no novo direito português da arbitragem. In: CORREIA, Fernando Alves et al (Org.). **Estudos em homenagem a António Barbosa de Melo**. Coimbra: Almedina, 2013.

UNCITRAL. Electronic communications convention. 2005.

UNCITRAL. Explanatory note by the uncitral secretariat on the model law on international commercial arbitration, 2008b.

UNCITRAL. Explanatory note by the secretariat. 2008c.

UNCITRAL. Explanatory note on electronic commerce. 2007

UNCITRAL. Model law on electronic commerce with guide to enactment. 1996.

UNCITRAL. Model law on electronic signatures. 2001.

UNCITRAL. Model law on international commercial arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006. Nova Iorque, 2008a.

UNCITRAL. Notes on organizing arbitral proceedings: edição revista [S. d.].

UNCITRAL. Report of the United Nations Commission on international trade law: fifty-seventh session, A/79/17, 2024.

UNCITRAL. Working Group II, documents on dispute resolution in the digital economy. 2023-2025.

UNITED NATIONS. Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. Nova Iorque, 10 de junho de 1958.

UNITED NATIONS. Convention on the use of electronic communications in international contracts. Nova Iorque, 2005.

VAN DEN BERG, Albert Jan. **The New York Arbitration Convention of 1958**: towards a uniform judicial interpretation. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer, 1981.

VICENTE, Dario Moura (Coord.). **Lei da Arbitragem voluntária anotada**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

WILSKE, Stephan. The impact of the Uncitral Model Law on international commercial arbitration. In: ROVINE, Arthur W. (Ed.). **Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation**, Leiden (The Netherlands) / Boston (USA): Brill Nijhoff, 2010. p. 11-26.

Submissão em: 28 de março de 2026

Último Parecer favorável em: 28 de junho de 2026

Como citar este artigo científico

MATOS, Tiago. A lei-modelo Uncitral sobre arbitragem comercial internacional: harmonização, circulação transnacional e desafios da arbitragem contemporânea. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 164-180, maio-ago. 2026.

Áframhaldandi Rannsóknir
Astudiaethau Parhaus
Continued Studies
Devam Eden Çalışmalar
Estudios Continuados
Estudis Continuat
Études Continues
Folytató Vizsgálatok
Fortsat Studier
Fortsatte Studier
Fortsättningsstudier
Fortsetzung der Studien
Jätkuõpingud
Jatkuvat Tutkimukset
Континуиране студије
Континуирани студии
Kontinuéierter Studien
Kontynuowane Badania
Nadaljevanje Študij
Nastavak Studija
Nastavne Studije
Оқытуға Арналған Оқу
Окуды Жалғастыру
Pokračovanie Štúdie
Pokračující Studia
Pokračujúce Štúdie
Sgrùdaidhean Leantainneach
Staidéar Leanúnach
Studi Continua
Studii Continue
Studimet e Vazhdueshme
Studji Kkontinuti
Studji Kontinwi
Tęstiniai Tyrimai
Turpinājumi
Turpinot Studijas
Vervolgstudies
Voortgezette Studies
Продължава Проучвания
Продовження Навчання
Продолжени Студии
Продолжение Обучения
Προδύκτυ
Συνεχισμενος Μελετες

STUDIOS
CONTINUO

A POTENCIAL EROÇÃO DO PRINCÍPIO DA CULPA NOS CRIMES ECONÓMICOS: A RESPONSABILIDADE PENAL SEM VONTADE E O DESLIZAMENTO PARA UM DIREITO PENAL DE GESTÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES

ANA RAQUEL OLIVEIRA PEREIRA CONCEIÇÃO¹

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal Económico tem vindo a assumir um papel cada vez mais central, sobretudo como instrumento de resposta à criminalidade associada à atividade empresarial, financeira e económica.

A crescente sofisticação das estruturas económicas, aliada à perceção de insuficiência dos mecanismos sancionatórios de natureza administrativa e contraordenacional, tem conduzido a uma intensificação da intervenção penal neste domínio, muitas *vezes a duas velocidades*, na expressão de Silva Sanches.

Esta expansão, contudo, não é dogmaticamente neutra. Em nome da eficácia repressiva, da prevenção geral e da necessidade de controlo de riscos económicos e financeiros, tem-se assistido a uma progressiva deslocação do centro da imputação penal da conduta individual para a posição funcional ocupada pelo agente no seio da organização empresarial. Administradores, diretores e gestores são frequentemente responsabilizados penalmente com base em deveres abstratos de vigilância, controlo ou organização, independentemente da demonstração de uma atuação concreta e subjetivamente censurável.

¹ Doutorada em Direito Penal pela Universidade Lusíada Porto. Mestrado Integrado em Ciências Penais Jurídicas pela Universidade de Coimbra. Licenciada em Direito pela Universidade Lusíada Porto. Professora na Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro como investigador do JUSGOV. Advogada. *E-mail*: aconceicao@adcecija.pt; aconceicao@direito.uminho.pt

Com o presente artigo pretende-se colocar à reflexão se esta evolução poderá traduzir uma erosão do princípio da culpa enquanto fundamento material da responsabilidade penal, aproximando o Direito Penal Económico de modelos de gestão de riscos e de responsabilidade objetiva encapotada.

Esta tendência coloca sérias reservas quanto à compatibilidade desta forma de intervenção penal com os princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático e constantes da Constituição da República Portuguesa.

2 O PRINCÍPIO DA CULPA NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS

No sistema penal português o princípio da culpa constitui o fundamento e o limite da responsabilidade criminal, assim nos diz o n.º 2 do artigo 40º do Código Penal. A função da culpa no sistema punitivo assume-se “numa incondicional proibição de excesso”² constituindo o limite inultrapassável de quaisquer exigências preventivas e o pressuposto inderrogável da legitimidade da punição.

E, por outro lado, nos termos do disposto no artigo 13.º do Código Penal, apenas são puníveis os factos praticados com dolo ou, nos casos expressamente previstos, com negligência, como elementos subjetivos do tipo incriminador, afastando-se de forma inequívoca qualquer modalidade de responsabilidade penal objetiva.

A culpa exprime a censurabilidade pessoal do agente, fundada na possibilidade concreta de conseguir agir de modo conforme ao Direito. Como ensina Jorge de Figueiredo Dias, a pena só se legitima quando dirigida a um sujeito que, podendo agir de outro modo, optou livremente por violar a norma penal. A responsabilidade criminal exige, assim, uma imputação subjetiva que tenha em conta a liberdade de decisão do agente, a sua capacidade de autodeterminação e a consciência da ilicitude.

A rejeição da responsabilidade objetiva representa uma conquista fundamental do Direito Penal moderno, diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e ao princípio do Estado de Direito. A mera produção de um

² “A verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efectivamente numa incondicional proibição de excesso; a culpa não é fundamento de pena, mas constitui o seu limite inultrapassável: o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações ou exigências preventivas – sejam de prevenção geral positiva de integração ou antes negativa de intimidação, sejam de prevenção especial positiva de socialização ou antes negativa de segurança ou de neutralização. A função da culpa, deste modo inscrita na vertente liberal do Estado de Direito, é, por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático. E a de, por esta via, constituir uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar”. (Dias, 2001, p. 109).

resultado lesivo ou a simples criação de um risco não bastam para legitimar a intervenção penal, sendo indispensável a demonstração de dolo ou negligência em sentido estrito.

3 CRIMES ECONÓMICOS E OS DEVERES DE GARANTE

No domínio dos crimes económicos, a aplicação do modelo clássico de imputação encontra dificuldades específicas decorrentes da complexidade organizacional das empresas. A fragmentação de funções, a delegação de competências e a hierarquização interna dos processos decisórios conduziram à construção dogmática de deveres especiais de garante, atribuídos a quem exerce funções de direção, administração ou supervisão.

Estes deveres assumem particular relevância nos crimes omissivos impróprios, permitindo imputar ao garante a não evitação de um resultado típico. Todavia, a doutrina penal portuguesa tem alertado para os riscos de uma utilização excessivamente ampla desta figura no âmbito do Direito Penal Económico.

A posição de garante não pode ser transformada num critério automático de imputação penal, sob pena de se subverter o princípio da culpa e de se admitir, por via indireta, a responsabilidade objetiva. A imputação penal exige sempre a demonstração da violação concreta de um dever jurídico-penalmente relevante e da possibilidade real de o agente poder ter evitado o resultado.

A imputação penal baseada na posição hierárquica constitui uma das manifestações problemáticas do Direito Penal Económico contemporâneo. Em numerosos casos, a imputação limita-se a afirmar que o administrador “deveria saber” ou “não podia ignorar” a prática de ilícitos no seio da empresa, sem demonstrar de forma rigorosa os pressupostos fácticos dessas afirmações.

Esta lógica traduz uma transformação do Direito Penal num instrumento de gestão de riscos, no qual a sanção deixa de assentar na violação comprovada de uma norma penal e passa a fundar-se na materialização de um risco abstratamente atribuído ao agente em razão da sua função. O risco empresarial, inerente à atividade económica lícita, é assim indevidamente convertido em risco penal.

Os modelos de *compliance* e os deveres de prevenção não podem servir de fundamento para a diluição da imputação subjetiva, advertindo para o perigo de estes mecanismos se transformarem em formas encapotadas de responsabilidade penal objetiva. A função preventiva do *compliance* não dispensa, nem pode dispensar, a prova da culpa individual.

4 IMPACTO SOBRE AS GARANTIAS PENAIS FUNDAMENTAIS

A potencial erosão do princípio da culpa nos crimes económicos tem consequências profundas ao nível das garantias penais fundamentais.

Desde logo, compromete o princípio da pessoalidade da responsabilidade criminal, permitindo que a sanção recaia sobre a função exercida e não sobre a conduta individualmente praticada.

Verifica-se igualmente uma inversão prática do ónus da prova, exigindo-se ao arguido que demonstre ter adotado todas as medidas de controlo e prevenção possíveis, em detrimento da obrigação constitucionalmente de retirar ao arguido qualquer ónus probatório. Tal dinâmica é dificilmente compatível com o princípio da presunção de inocência consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Acresce ainda que, o Direito Penal Económico, por vezes, assume uma função simbólica, funcionando como resposta política a exigências sociais de repressão, independentemente da efetiva necessidade, adequação e proporcionalidade da intervenção penal no caso concreto. Um verdadeiro perigo ao princípio da excecionalidade deste ramo do direito e da sua intervenção mínima.

5 LIMITES DOGMÁTICOS À IMPUTAÇÃO PENAL NOS CRIMES ECONÓMICOS

Face a este cenário, impõe-se a reafirmação de limites dogmáticos claros à imputação penal no domínio dos crimes económicos.

A responsabilidade criminal legítima exige a demonstração de um nexo concreto entre o agente e o facto, com identificação precisa do dever violado e prova do dolo ou da negligência, em sentido estrito.

A mera titularidade de um cargo de administração ou direção não pode, por si só, fundamentar a imputação penal, nem a existência de riscos inerentes à atividade económica legitima a sua automática conversão em risco penal. O Direito Penal não pode funcionar como instrumento de compensação para falhas regulatórias ou insuficiências de fiscalização administrativa.

Compete, por isso, à doutrina e aos Tribunais preservar o princípio da culpa como limite inultrapassável do poder punitivo, assegurando que o Direito Penal Económico permanece compatível com os fundamentos do Estado de Direito democrático.

6 CONCLUSÃO

A expansão do Direito Penal Económico tem sido acompanhada por um preocupante enfraquecimento do princípio da culpa, substituído por modelos de imputação centrados na posição funcional e na gestão abstrata de riscos. Tal evolução compromete a legitimidade da intervenção penal e aproxima o sistema penal de formas disfarçadas de responsabilidade objetiva.

O combate à criminalidade económica é necessário e legítimo, mas não pode ser realizado à custa da diluição das garantias penais fundamentais. A preservação do princípio da culpa constitui uma exigência inultrapassável para que o Direito Penal Económico permaneça compatível com os fundamentos do Estado de Direito Democrático, sendo reforçada a sua intervenção mínima e excecional.

REFERÊNCIA

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

Submissão em: 21 de março de 2026

Último Parecer favorável em: 28 de junho de 2026

Como citar este artigo científico

CONCEIÇÃO, Ana Raquel Oliveira Pereira. A potencial erosão do princípio da culpa nos crimes económicos: a responsabilidade penal sem vontade e o deslizamento para um direito penal de gestão: breves considerações. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 182-186, maio-ago. 2026.

MUJERES SACERDOTISAS Y APERTURA DE NEGOCIOS EN DOMINGO

PADRE ARAGONÊS DE JESUS PARREIRA, C. Ss. R.¹

1 CASO PRÁCTICO

Una mujer católica, perteneciente al movimiento “Igualdad en la Iglesia católica” presenta una demanda ante los tribunales solicitando el cumplimiento del principio de igualdad en el acceso a la función sacerdotal dentro de la Iglesia católica y, consecuentemente, que no se discrimine por motivo de sexo para ser sacerdote. Téngase en cuenta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; las Directivas comunitarias sobre igualdad de trato; el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Iglesia católica de 1979, la LOLR y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Comentario

El Derecho Eclesiástico es un importante marco jurídico que regula la relación entre la Iglesia y el Estado civil. En este sentido, se observa que esta parte de la dimensión jurídica de la Iglesia se ocupa precisamente de los numerosos acuerdos, leyes y tratados que la Santa Sede ha celebrado con los más diversos países de todo el mundo. La Santa Sede es reconocida actualmente como un Estado soberano, neutral e inviolable por más de 180 países. Partiendo

¹ Graduado em Filosofia e em Teologia. Sacerdote redentorista. Professor na Pontifícia Universidade Javeriana. Correo electrónico: aragones_dejesus@javeriana.edu.co

de este concepto y tomándolo como base para el análisis del caso presentado anteriormente, se observa que, en la aplicación jurídica en varios países, existe un conflicto entre las leyes promulgadas en los países y la preservación de la libertad religiosa.

El caso aquí mencionado trata específicamente sobre la ley de Igualdad, que surgió como una protección contra la discriminación hacia la mujer, y, por otro lado, la autonomía de la Iglesia y sus leyes. La mujer en cuestión presentó una demanda solicitando que el juez interviniera en la Iglesia Católica para que no se le impidiera recibir el sacramento del orden, ya que, en su opinión, esto constituiría una discriminación por el hecho de ser mujer. En este caso, se basa en la Ley de Igualdad de España (LO 3/2007). Sin embargo, en el año 1979 se celebró un acuerdo entre la Santa Sede y España en el que se garantiza a la Iglesia Católica su libre organización interna, además del derecho a nombrar a sus propios ministros con los criterios determinados en su ordenamiento jurídico. Este factor se fundamenta en el principio de la libertad religiosa.

Este hecho plantea una cuestión que actualmente se ha dado en diversas esferas de la sociedad: este conflicto entre la legislación estatal y la autonomía de la Iglesia, lo que ha causado mucha polémica en las redes sociales. Es importante mencionar que, por mucho que las democracias se autoproclamen laicas, es decir, que no tengan un vínculo u orientación hacia una confesión religiosa, esto no significa que el Estado deba ser contrario a la religión. El principio de la libertad religiosa es precisamente una de las dimensiones fundamentales para constituir una democracia sana y que respete las más diversas confesiones religiosas presentes en la sociedad, incluyendo lógicamente a la Iglesia Católica.

Por lo tanto, el caso mencionado anteriormente, por más polémico y complejo que pueda ser desde el punto de vista social, tiene una resolución clara en el ámbito jurídico, ya que el juez no tiene competencia para juzgar la cuestión, pues, en cumplimiento del Acuerdo celebrado entre los dos Estados, la ley garantiza que la Iglesia Católica pueda tener su ordenamiento jurídico interno y, así, poder nombrar libremente a sus ministros, partiendo de su principio teológico-doctrinal.

2 CASO PRÁCTICO

Una empresa familiar de venta de muebles solicita a la Consejería de Economía de La Rioja la apertura de su negocio el domingo. Una ley autonómica prohíbe la apertura de cualquier negocio los domingos, en cumplimiento del artículo III del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español

y la Santa Sede que dice: “El Estado reconoce como días festivos todos los domingos”. La solicitud se fundamenta en que son Adventistas del Séptimo Día y que, obligatoriamente, tienen que descansar los sábados. En consecuencia, su negocio está cerrado durante dos días a la semana lo implica un grave perjuicio económico.

Comentario

El caso descrito anteriormente aborda precisamente un punto de conflicto: cuando una normativa derivada del acuerdo –en este caso, entre España y la Santa Sede– acaba limitando la libertad de culto de otra confesión religiosa. Para continuar con esta reflexión, es importante mencionar que esta ley, nacida originalmente de dicho acuerdo, pasó a incorporarse a la legislación civil de España; es decir, es una ley que fue ratificada por el propio ordenamiento del Estado.

Uno de los principios fundamentales de la Iglesia Católica es la aplicación de la justicia. El caso descrito anteriormente es una cuestión de ajuste. Un acuerdo celebrado, teniendo como base el principio de la libertad religiosa, no puede coartar ese derecho a otra confesión religiosa. La Iglesia Católica reconoce en sus propios documentos, como el decreto Unitatis Redintegratio (1964), el respeto hacia estas otras denominaciones cristianas. Además, una ley cuyo origen es garantizar a los católicos el derecho a cumplir su día de precepto religioso no puede imponerse de manera anacrónica a los adventistas, cuyo día de precepto religioso es el sábado, obligándolos a cerrar sus negocios el domingo, lo que les coloca en una situación desfavorable al tener que cerrar sus empresas dos días a la semana.

Por lo tanto, el camino más prudente a seguir en este caso es abrir una excepción para este grupo de adventistas, de modo que puedan abrir los domingos y no se vean perjudicados económicamente. Teniendo en cuenta, además, que existe otro acuerdo de cooperación entre el Estado y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ferede), en la que está incluida la Iglesia Adventista.

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO DE 1983. Brasília: Ed. CNBB, 2024.

RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio. Derecho eclesiástico del estado: materialis y casos prácticos. Madrid, 2023. Disponible en: <<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>>. Acceso en: 13 de mayo de 2026.

Submissão em: 17 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 31 de julho de 2026

Como citar este artigo científico

PARREIRA, Aragonês de Jesus. Mujeres sacerdotisas y apertura de negocios en domingo. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 187-190, maio-ago. 2026.

INVERSIÓN GANADERA Y RIESGO PENAL: LA FRONTERA ENTRE EL NEGOCIO Y LA DEFRAUDACIÓN

DIEGO GARCÍA AUSTT¹

Las recientes caídas de fondos de inversión ganadera en Uruguay nos obligan a precisar cuándo esa actividad deja el riesgo negocial y compromete responsabilidad penal.

Colocar capital en el negocio ganadero es un mecanismo legítimo de financiamiento: un inversor aporta fondos para que un tercero los destine a cría o engorde, y ambos asumen el alea de precios, clima y ciclo biológico. El problema surge cuando a esa *captación masiva de capital* se suman una *rentabilidad prometida como fija* (en una actividad esencialmente variable por los factores que acabamos de enumerar) y la *administración centralizada de los fondos en manos de quien capta*, lo que desplaza algunas de las consecuencias de la contratación ya no a la esfera del Derecho Civil, sino hacia el Derecho Penal Económico.

Estos esquemas, donde participaban en un entramado complejo de entender, Personas Jurídicas varias, quienes suscribían con los “Inversores”, instrumentado su participación bajo varias modalidades contractuales:

- I. mediante contratos con o sin asignación de ganado;
- II. como accionistas de una de las sociedades del entramado; ambas modalidades contractuales, (empero de ser considerados por algunos) captación de ahorro público, quedaron fuera de la fiscalización del Banco Central del Uruguay (BCU), en una zona gris regulatoria por no constituir valores de oferta pública ni intermediación financiera.²

¹ Abogado. UNMdP (Arg.), Dr. en Derecho y Cs Sociales UdelaR (Uru.). Magister en Derecho Penal U. Austral (Arg) Derecho Penal Económico y Prevención de Lavado de Activos. Consultor en compliance y gestión de riesgos penales corporativos. Socio en AgroLegal.

² *Oferta pública de valores*: Ley 18.627. *Intermediación financiera*: Decreto-Ley 15.322 (art. 1). La potestad del BCU para regular la captación de ahorro público por actividades ajenas a la intermediación financiera deriva del art. 34 de su Carta Orgánica (Ley 16.696, texto dado por la Ley 18.401).

Ausente el control estatal *ex ante*, entiendo que se intensifica el deber de veracidad del oferente. Esa zona gris empezó a cerrarse: al ampliarse el perímetro regulatorio sobre el ahorro público, la Superintendencia de Servicios Financieros dispuso en 2026 una declaración jurada obligatoria para quienes capten recursos del público ofreciendo una rentabilidad cuya realización depende del esfuerzo de un tercero³, lo que alcanza expresamente a los vehículos de inversión ganadera.⁴ La medida no inscribe ni autoriza: releva operadores y habilita la supervisión, y su omisión apareja sanciones

El delito de estafa se construye sobre una secuencia causal encadenada: un engaño o estratagema provoca un error en la víctima, ese error la determina a una disposición patrimonial voluntaria y de ella derivan un provecho injusto para el agente y un perjuicio para la víctima o un tercero.⁵ Cada elemento debe enlazarse con el inmediato: el error, efecto del engaño; la disposición, consecuencia del error. Es un delito doloso, que exige conocer la falsedad y querer el provecho injusto. La idoneidad del ardid opera como bisagra del tipo: no toda inexactitud es típica, sino aquella con entidad suficiente para inducir el error en el contexto concreto de la operación.

La doctrina contemporánea delimita el engaño en clave normativa, no meramente causal. No basta con haber provocado el error: debe establecerse si el riesgo de error es jurídicamente desaprobado, cuestión que remite a la imputación objetiva⁶ y a la distribución de deberes entre las partes. Pastor Muñoz cifra el injusto no en la mera causación del error, sino en la *infracción del deber de veracidad propio de la posición del oferente* y en la *imposibilidad del inversor no especializado de acceder a la información relevante* (la víctima estructuralmente débil) (Pastor Muñoz, 2004).⁷ La autorresponsabilidad de la víctima impone, a la inversa, deberes de autoprotección: el error evitable mediante la diligencia exigible, en una operación transparente, puede excluir la tipicidad. Sin embargo, la ajenidad respecto a los mecanismos de control del negocio genera una situación de *descargo normativo*: al inversor no especializado, sin acceso real a la información relevante, no se le exige la autotutela propia

³ El test de inversión utilizado como criterio inspirador es el de *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946): existe contrato de inversión cuando una persona coloca dinero en una empresa común con la expectativa de obtener ganancias derivadas del esfuerzo de un tercero.

⁴ Superintendencia de Servicios Financieros del BCU, Comunicación N.º 2026/116: declaración jurada obligatoria para personas físicas, jurídicas y patrimonios de afectación independiente que capten recursos del público ofreciendo una rentabilidad –fija, variable o contingente– cuya realización dependa del esfuerzo o la gestión de un tercero. Fundamento: art. 37 de la Ley 16.696, en la redacción dada por el art. 693 de la Ley 20.446. Plazo de 60 días corridos desde el 2 de junio de 2026 para operadores en actividad.

⁵ Art. 347 del Código Penal: “El que con estratagemas o engaños artificiosos, indujere en error a alguna persona, para procurarse a sí mismo o a un tercero, un provecho injusto, en daño de otro [...]”. Sobre la estructura del tipo en la doctrina nacional, Cairolí Martínez (2023) y Langón Cuñarro (2024).

⁶ Sobre la imputación objetiva –creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y su realización en el resultado, Roxin (1997) y Roxin (2006, § 11).

⁷ El criterio del derecho a la verdad como fundamento normativo del deber de veracidad proviene de Kindhäuser (1991, p. 398-424).

de un profesional. El riesgo permitido fija el límite inferior: el alea ordinaria del negocio, informada con lealtad, no es engaño.

No toda promesa de rentabilidad elevada implica necesariamente engaño típico. Ciertos ciclos ganaderos pueden generar retornos extraordinarios, particularmente en contextos de valorización sostenida de los activos pecuarios o de incrementos excepcionales en los precios internacionales de los *commodities agropecuarios*. La cuestión jurídicamente relevante no reside, por tanto, en el porcentaje de retorno ofrecido, sino en determinar si la rentabilidad anunciada resultaba compatible con los riesgos efectivamente asumidos por el inversor y con la realidad económica subyacente del negocio. Lo decisivo no es la magnitud de la ganancia prometida, sino la eventual distorsión del perfil de riesgo presentado al inversor (Pastor Muñoz, 2004).⁸

En la estafa de inversión la lesión patrimonial no coincide necesariamente con la pérdida nominal que se exterioriza al colapsar el negocio, sino que puede anticiparse al propio acto de disposición. El patrimonio comprende no solo los bienes ya integrados al acervo del sujeto, sino también las expectativas económicas cuyo valor depende del riesgo efectivamente asumido.⁹ Cuando el inversor entrega su dinero creyendo adquirir una posición de bajo riesgo y recibe en realidad una exposición sustancialmente mayor, el perjuicio se perfecciona desde la contratación: sufre una minusvalía inmediata de su posición jurídica, con independencia del momento en que sobrevenga el colapso material del fondo.¹⁰ Es lo que ocurre cuando se ofrece una rentabilidad presentada como fija o segura sobre una actividad contingente y el promotor sabe que el esquema solo se sostiene mientras ingresen nuevos aportantes, en la dinámica reconocible de las estructuras tipo Ponzi: el engaño recae sobre el perfil de riesgo.

Según la dinámica del caso pueden concurrir otras figuras: la desviación de fondos a un destino distinto del pactado, lo que puede configurar una *apropiación indebida* (art. 351 del Código Penal); el vaciamiento societario, *insolvencia societaria fraudulenta* (art. 5 de la Ley 14.095, *insolvencia societaria fraudulenta*); y el colapso suele derivar en concurso, con *delitos concursales* y eventual calificación del mismo como culpable.¹¹ Esa gestión desleal se imputa

⁸ La inveracidad que se agota en la mera habilidad negocial es penalmente irrelevante y no constituye engaño típico.

⁹ Pastor Muñoz (2013, p. 85 y ss.): el patrimonio comprende también las expectativas de adquisición, cuyo valor depende del grado de riesgo asumido.

¹⁰ La doctrina alemana ha admitido que determinadas puestas en peligro patrimonial pueden constituir un perjuicio equivalente al daño (*schadensgleiche Vermögensgefährdung*) cuando la posición patrimonial adquirida posee, desde el momento de la disposición, un valor económico inferior al representado, atendiendo al riesgo concreto que la afecta. Esta construcción se vincula con las elaboraciones doctrinales sobre el concepto económico de patrimonio y daño patrimonial, entre las que ocupa un lugar relevante la obra de Cramer P., Gehlen, Bad Homburg, 1968: el menoscabo se configura cuando la posición adquirida vale, por su riesgo real, menos que la contraprestación entregada.

¹¹ Arts. 248 y ss. de la Ley 18.387 (delitos concursales) y art. 192 (calificación del concurso como culpable, que alcanza a administradores o liquidadores de derecho o de hecho); la calificación opera sin perjuicio de las normas penales aplicables (art. 201).

individualmente: a diferencia de otros países, Uruguay conserva el principio *societas delinquere non potest*¹² y carece de un tipo autónomo de administración fraudulenta¹³.

También aparecen riesgos propios del *lavado de activos*. La Ley 19.574 tipifica de modo autónomo la conversión o transferencia de bienes de origen delictivo, con pena de dos a quince años, junto con su ocultamiento y la asistencia al lavado, y admite el autolavado; el fraude concursal integra el catálogo de delitos precedentes. El sistema preventivo descansa en un enfoque basado en el riesgo: los sujetos obligados financieros, bajo control del BCU, y los no financieros, bajo control de la SENACLAFT, deben aplicar debida diligencia, identificar al beneficiario final y reportar a la UIAF las operaciones inusuales o sospechosas. La reforma de 2026 adecuó el régimen al proceso penal acusatorio, con la Fiscalía como eje, y amplió el universo de sujetos obligados.¹⁴ Un vehículo ganadero opaco, intensivo en efectivo y de beneficiario final indeterminado, reúne los indicadores que el sistema busca neutralizar.

El cumplimiento regulatorio opera como prevención, pero no como escudo de responsabilidad corporativa. Revelar el grado real de riesgo y la fuente efectiva de la rentabilidad satisface el deber de veracidad y neutraliza el engaño. La trazabilidad bovina individual, obligatoria en Uruguay desde 2006, permite anclar los contratos en animales registrados en el Sistema Nacional de Información Ganadera (SNIG) y su sistema SIRA, con correspondencia auditable entre el capital y el rodeo real.¹⁵ La segregación de fondos y la auditoría contable cierran el paso a la apropiación indebida y al vaciamiento; el programa ante la SENACLAFT (debida diligencia, identificación del beneficiario final y reportes a la UIAF) satisface la Ley 19.574 y previene la responsabilidad administrativa.

Como corolario, la protección del inversor no se obtiene exigiendo una autotutela heroica a la víctima, ni al Poder Judicial, ni al Banco Central, sino restituyendo el control estatal preventivo y aplicando correctamente las figuras defraudatorias y concursales ya existentes, junto con los mecanismos de persecución del lavado, a quienes diseñaron una estructura cuyo desenlace, *ex ante*, era previsible.

¹² Uruguay todavía carece de un régimen general de responsabilidad penal de la persona jurídica.

¹³ Cf., en el Derecho comparado, el art. 173 inc. 7.º del Código Penal argentino (administración fraudulenta).

¹⁴ Ley 19.574 (Ley Integral contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo): tipos de los arts. 30 a 33 –el art. 30, conversión y transferencia, prevé pena de dos a quince años–, autolavado, y delitos precedentes del art. 34 (el fraude concursal del art. 248 de la Ley 18.387 figura como numeral 24); sujetos obligados financieros (art. 12, control del BCU) y no financieros (art. 13, control de la SENACLAFT), con reporte de operaciones inusuales o sospechosas a la UIAF. La Ley 20.469, de 19 de marzo de 2026, revisó ampliamente el régimen y lo adecuó al proceso penal acusatorio.

¹⁵ Trazabilidad individual obligatoria del ganado bovino: Ley 17.997 (2006), que creó el Sistema de Identificación y Registro Animal (SIRA), reglamentado por el Decreto 300/019 y gestionado dentro del Sistema Nacional de Información Ganadera (SNIG) del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca.

BIBLIOGRAFÍA

- CAIROLI MARTÍNEZ, Milton Hugo. **Derecho penal uruguayo**. t. III. 3. ed. Montevideo: Thomson Reuters - La Ley Uruguay, 2023.
- LANGÓN CUÑARRO, Miguel. **Código penal comentado**. 6. ed. Montevideo; Ed. Universidad de Montevideo, 2024.
- KINDHÄUSER, Urs. Täuschung und wahrheitsanspruch beim betrug. In: **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)**, Berlin, Ed. Gruyter, v. 103, p. 398-424, 1991.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria. **La determinación del engaño típico en el delito de estafa**. Madrid: Marcial Pons, 2004. Prologuista: Jesús-María Silva Sánchez.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria. La evolución del bien jurídico patrimonio en el seno del derecho penal patrimonial y económico. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MIRÓ LLINARES, Fernando (Coord.). **La teoría del delito en la práctica penal económica**. Madrid: La Ley, 2013.
- ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. t. I. Trad. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.
- ROXIN, Claus. **Strafrecht**: allgemeiner teil. t. I. 4. ed. München: Beck, 2006.

Submissão em: 2 de julho de 2026

Último Parecer favorável em: 27 de agosto de 2026

Como citar este artigo científico

GARCÍA AUSTT, Diego. Inversión ganadera y riesgo penal: la frontera entre el negocio y la defraudación. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 191-195, maio-ago. 2026.

EL BAUTISMO COMO REQUISITO DE INGRESO AL SERVICIO ESCOLAR Y EL USO DE UNIFORME PARA EMPLEADA MUSULMANA

O BATISMO COMO REQUISITO PARA ADMISSÃO AO SERVIÇO ESCOLAR E O USO DE UNIFORMES PARA FUNCIONÁRIOS MUÇULMANOS

PADRE DOUGLAS RODRIGUES XAVIER¹

1. Caso: un centro educativo con ideario católico exige a sus alumnos como requisito de admisión un certificado en el que se constate la vinculación con el ideario católica del centro. En concreto:
 - . padres casados por la Iglesia Católica;
 - . niños bautizados;
 - . hijos en catequesis;
 - . certificado parroquial en el que se especifique que hay una clara vivencia de la fe.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) estabelece, como fundamentos relevantes ao caso:

- liberdade religiosa, prevista no art. 5.º, VI, que assegura a liberdade de consciência e de crença;

¹ Mestre em Direito Canônico. Pós-graduado em Ciências Penais, em Ciências Criminais e em Direito Matrimonial Canônico. Graduado em Direito e em Teologia. Autor de livros. Professor na Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colômbia). Correo electrónico: d_rodriguez@javeriana.edu.co

- laicidade do Estado, conforme art. 19, I, que veda à União, Estados e Municípios estabelecer cultos religiosos ou manter relações de dependência ou aliança com confissões religiosas;
- princípio da igualdade, consagrado no art. 5.º, *caput*;
- direito à educação, disciplinado no art. 205 e seguintes, sendo garantida, nos termos do art. 206, I, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394, de 20-12-1996) estabelece:

- o respeito à liberdade e à tolerância (art. 3.º, IV);
- a garantia de padrão de qualidade e igualdade de acesso (art. 3.º, I);
- a facultatividade do ensino religioso nas escolas públicas (art. 33), vedando práticas impositivas.

Embora a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) reconheça a possibilidade de instituições privadas possuírem orientação pedagógica própria, essa autonomia não é absoluta, devendo respeitar os direitos fundamentais.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.439, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

- o ensino religioso pode ser confessional, ou seja, vinculado a determinada religião;
- entretanto, deve ser assegurada a matrícula facultativa, bem como o respeito à liberdade religiosa e à igualdade.

A Corte firmou entendimento no sentido de que o modelo constitucional brasileiro admite a presença da religião no espaço público, desde que não haja imposição, discriminação ou exclusão.

Portanto:

- a) é constitucionalmente legítima a existência de instituições de ensino com ideário religioso, inclusive confessional;
- b) todavia, a exigência de comprovação de prática religiosa familiar como condição para admissão de alunos revela-se, em regra, incompatível com a Constituição Federal, por violar os princípios da igualdade, da liberdade religiosa e do acesso universal à educação;

- c) tal incompatibilidade é ainda mais evidente nos casos em que a Instituição receba recursos públicos, hipótese em que a restrição de acesso por critérios religiosos mostra-se manifestamente inconstitucional;
 - d) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente no julgamento da ADI 4.439, reforça a admissibilidade da educação religiosa, desde que não haja imposição ou exclusão de natureza confessional.
2. Caso: la demandante de religión islámica es una trabajadora de la empresa “Almacenaje y Distribución, S.A.” (“Aldeasa”) y presta sus servicios en la boutique (libre de impuestos) del aeropuerto de Madrid-Barajas. La trabajadora solicita, mediante carta, a la empresa que pueda utilizar un uniforme que no atente contra sus creencias religiosas (en relación con la falda corta) también solicita la adecuación de su horario al rezo del viernes y el Ramadán y que se preste sus servicios en establecimientos en los que o haya de “manipular o vender productos derivados del cerdo o alcohol”. La empresa le denegó estas peticiones al indicar que todas las empleadas llevaban el mismo uniforme.

No Brasil, incidem diretamente:

- liberdade religiosa – art. 5.º, VI, da Constituição Federal;
- igualdade e não discriminação – art. 5.º, caput;
- direitos fundamentais nas relações privadas (eficácia horizontal);
- livre iniciativa e poder diretivo do empregador – art. 170 da CF;
- direitos sociais do trabalho – art. 7.º da CF.

O ponto central é a colisão entre direitos fundamentais e particulares.

O Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece que direitos fundamentais também se aplicam nas relações privadas, exigindo ponderação e proporcionalidade.

A lógica do STF e da doutrina trabalhista brasileira segue três eixos:

- liberdade religiosa deve ser respeitada no ambiente de trabalho;
- empresa pode organizar o trabalho e impor regras gerais;
- conflitos são resolvidos por proporcionalidade e acomodação razoável.

Em linhas gerais:

- não existe direito absoluto do empregador;
- não há direito absoluto do empregado em impor suas convicções;
- o conflito deve ser resolvido caso a caso, com razoabilidade.

À luz do Direito brasileiro:

- a) o pedido de adaptação do uniforme é juridicamente possível, devendo ser acolhido se não comprometer de forma relevante a padronização empresarial;
- b) a adequação de horários para práticas religiosas deve ser analisada sob o critério da razoabilidade, podendo ser exigida quando houver viabilidade organizacional;
- c) a dispensa de venda ou manipulação de álcool e carne suína não é direito absoluto da trabalhadora, podendo ser recusada se incompatível com as funções essenciais do cargo.

Em uma breve pesquisa sobre o assunto em termos de Direito Espanhol, apresentou-se casos correlatos julgados pelo Tribunal Europeu. Desse modo se percebe que o Tribunal de Justiça da União Europeia, em casos como *Achbita* e *Bougnaoui*, estabeleceu que políticas de neutralidade podem ser válidas, mas devem ser gerais, proporcionais e não discriminatórias.

Já o Tribunal Constitucional espanhol tem reconhecido a necessidade de ponderação entre liberdade religiosa e poder organizativo do empregador.

Caso Achbita:

Uma funcionária muçulmana (Ms. Achbita) trabalhava para a empresa de segurança G4S. A empresa tinha uma regra interna de “neutralidade religiosa”, proibindo sinais visíveis de religião no trabalho. A trabalhadora começou a usar o hijab. Foi despedida após recusar retirá-lo. O Tribunal decidiu que uma empresa privada pode proibir símbolos religiosos visíveis, se houver uma política geral e neutra, aplicada a todos, e se for objetivamente justificada. A neutralidade empresarial pode justificar restrições à expressão religiosa, mas com limites. Deve ser geral (não mirar uma religião específica) e deve ser proporcional.

Caso Bougnaoui:

Engenheira muçulmana (Ms. Bougnaoui) usava *hijab* no trabalho. Um cliente da empresa disse que “não queria ser atendido por alguém com véu”. A empresa pediu que ela retirasse o véu. Ela recusou e foi despedida. O Tribunal decidiu que o pedido de um cliente não justifica discriminação religiosa, não se pode demitir alguém só para agradar clientes e a liberdade religiosa tem forte proteção. Preferência de cliente não é justificativa válida para discriminar religião.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 dez. 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em 27 set. 2017. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439AM.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2026.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l’homme (ADDH) v. Micropole SA. Case C-188/15. Judgment of 14 March 2017. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CJ0188&qid=1778722501635>>. Acesso em: 13 maio 2026.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV. Case C-157/15. Judgment of 14 March 2017. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CJ0157>>. Acesso em: 13 maio 2026.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Laicidade e liberdade religiosa**. São Paulo: Malheiros, 2014.

Submissão em: 17 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 8 de agosto de 2026

Como citar este artigo científico

XAVIER, Douglas Rodrigues. El bautismo como requisito de ingreso al servicio escolar y, el uso de uniforme para empleada musulmana / O batismo como requisito para admissão ao serviço escolar e o uso de uniformes para funcionários muçulmanos. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 196-201, maio-ago. 2026.

LIBERTAD RELIGIOSA Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO: ANÁLISIS JURÍDICO A PARTIR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SER HUMANO EN EL ORDENAMIENTO BRASILEÑO

PADRE EDIJAEI SOUZA ALVES¹

RESUMEN

El presente artículo analiza el conflicto entre la libertad religiosa y las normas de seguridad en el trabajo en el contexto del derecho brasileño, a partir de un caso hipotético que involucra la negativa de contratación por motivos religiosos. Se busca verificar en qué medida la exigencia empresarial puede considerarse legítima, a la luz de la Constitución Federal, la jurisprudencia y la doctrina laboral. Se concluye que la libertad religiosa, aunque fundamental, no posee carácter absoluto, debiendo ser compatible con las exigencias de seguridad laboral, especialmente cuando no existan alternativas razonables de acomodación.

Palabras clave: libertad religiosa; derecho laboral; seguridad en el trabajo; discriminación; proporcionalidad.

1 INTRODUCCIÓN

La Constitución Federal de 1988 consagró la libertad religiosa como un derecho fundamental, asegurando a todos el libre ejercicio de la creencia y del culto (art. 5º, VI). Sin embargo, en la práctica, este derecho puede entrar en tensión con otros valores igualmente protegidos, como la seguridad y la integridad física en el ambiente laboral.

¹ Doctor en Derecho Canónico. Bacharel en Derecho. Bacharel em Teologia. Licenciado en Filosofía. Maestría. Professor de la Pontificia Universidad Javeriana y Instituto Superior de Direito Canónico de Goiânia (Brasil). Correo electrónico: edijael_souzaalvess@javeriana.edu.co

El presente estudio examina esta tensión a partir de un caso en el que una candidata deja de ser contratada debido a su negativa a utilizar un uniforme obligatorio por motivos religiosos. El problema jurídico central consiste en determinar si tal conducta empresarial configura discriminación o ejercicio legítimo del poder de dirección.

Caso:

Beatriz R. creyente de la Iglesia de Nuestro Señor Jesucristo de la Fe Apostólica cuya doctrina prohíbe a las mujeres llevar pantalones es entrevistada para ocupar un puesto de trabajo en una planta de producción de la compañía Kraft General Foods. La empresa manifiesta su interés en contratarla, pero ella advierte de sus creencias religiosas. La empresa, finalmente, no la contrata porque considera que el uso de pantalones forma parte del uniforme por medidas de seguridad.

2 METODOLOGÍA

La investigación adopta un método dogmático-jurídico, con análisis de: la Constitución Federal; la legislación laboral (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, y Normas Reguladoras); la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo (TST) y del Supremo Tribunal Federal (STF); la doctrina laboral brasileña.

3 LIBERTAD RELIGIOSA Y SUS LÍMITES

La libertad religiosa es un derecho fundamental, pero no absoluto. El propio texto constitucional admite restricciones cuando sean necesarias para la protección de otros bienes jurídicos relevantes.

El STF ya ha establecido que los derechos fundamentales deben ser interpretados de manera armónica, mediante el uso de la proporcionalidad, evitando soluciones absolutas.

4 PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

En el ámbito de las relaciones laborales, el empleador ejerce el denominado poder de dirección, que le permite organizar la actividad empresarial e imponer normas de conducta a los trabajadores.

De conformidad con los arts. 157 y 158 de la CLT, el empleador tiene el deber legal de garantizar la seguridad en el ambiente de trabajo, siendo responsable de la adopción de medidas preventivas.

Las Normas Reguladoras (NR's) refuerzan esta obligación, imponiendo estándares técnicos destinados a preservar la integridad física del trabajador.

5 JURISPRUDENCIA BRASILEÑA Y PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS

La jurisprudencia del TST ha aplicado la técnica de la ponderación de principios, especialmente en casos de conflicto entre libertad religiosa y exigencias laborales.

En general, los tribunales entienden que: no existe discriminación cuando la exigencia es técnica y necesaria; la medida debe ser objetiva y general; debe verificarse la existencia de acomodación razonable.

El STF, por su parte, reafirma que los derechos fundamentales no son absolutos, debiendo ser compatibilizados según las circunstancias del caso concreto.

6 ACOMODACIÓN RAZONABLE Y PROPORCIONALIDAD

El análisis del caso exige la aplicación del principio de proporcionalidad, compuesto por tres subcriterios: adecuación: la medida es apta para alcanzar el fin pretendido; necesidad: no existe una alternativa menos gravosa; proporcionalidad en sentido estricto: el beneficio supera el sacrificio impuesto.

En el contexto laboral, la llamada acomodación razonable debe ser considerada, siempre que no comprometa la seguridad del ambiente de trabajo.

7 POSICIÓN DE LA DOCTRINA BRASILEÑA

La doctrina mayoritaria, representada por autores como Maurício Godinho Delgado, sostiene que el poder de dirección debe respetar la dignidad del trabajador, pero no puede ser eliminado cuando está vinculado a la protección de la vida y la salud.

Autores como Alice Monteiro de Barros y Vólia Bomfim Cassar también destacan el carácter imperativo de las normas de seguridad del trabajo.

8 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Aplicando los criterios mencionados, se verifica que:

la exigencia del uso de pantalón, cuando está vinculada a la seguridad industrial, es legítima; la ausencia de una alternativa viable impide la acomodación; la medida es proporcional al riesgo involucrado.

Por lo tanto, la negativa de contratación no configura discriminación religiosa, sino ejercicio regular del poder de dirección.

9 CONCLUSIÓN

Se concluye que, en el derecho brasileño, la libertad religiosa debe ser interpretada conjuntamente con otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la integridad física.

La exigencia empresarial basada en normas de seguridad en el trabajo prevalece cuando es indispensable, siempre que se observen los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

REFERENCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 5. 542, de 1.º de maio de 1942. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943, retificado pelo Decreto-Lei 6.353, de 20 de março de 1944, **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 21 mar. 1944, e retificado pelo Decreto-Lei 9.797, de 9 de setembro de 1946, **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 11 set. 1946.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 17. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. São Paulo: Método, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 22. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

Submissão em: 17 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 3 de julho de 2026

Como citar este artigo científico

ALVES, Edijael Souza. Libertad religiosa y seguridad en el trabajo: análisis jurídico a partir de los derechos fundamentales del ser humano en el ordenamiento brasileño. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 202-206, maio-ago. 2026.

LIBERTAD DE MANIFESTACIÓN A FAVOR DEL ABORTO: LAICIDAD Y KU KLUX KLAN (KKK)

PADRE FRANCISCO GENIVAL DE SOUSA¹

El Estado constitucional contemporáneo se estructura a partir de la centralidad de los derechos fundamentales, los cuales funcionan simultáneamente como garantías subjetivas de los individuos y como elementos objetivos de organización del orden jurídico. En este contexto, la libertad religiosa, la libertad de expresión y el derecho de manifestación ocupan una posición estructural, pues aseguran el pluralismo ideológico y la convivencia democrática entre diferentes concepciones del mundo. Sin embargo, como reconoce ampliamente la doctrina constitucional brasileña, tales derechos no poseen carácter absoluto, estando sujetos a limitaciones derivadas de la protección de la dignidad de la persona humana, de la igualdad y de la preservación del núcleo esencial de los derechos de terceros.

Como observa Ingo Wolfgang Sarlet, los derechos fundamentales deben comprenderse desde una perspectiva de armonización y concordancia práctica, de modo que el ejercicio de una libertad no implique la anulación de otra. En el mismo sentido, Luís Roberto Barroso destaca que la interpretación constitucional contemporánea exige ponderación, especialmente en situaciones de colisión entre derechos fundamentales, siendo el principio de proporcionalidad el principal instrumento metodológico para la solución de estos conflictos.

¹ Mestrado em Direito Canônico. Pós-graduações em Ciências da Religião, Direito Canônico e Análise Existencial e Logoterapia. Graduação em Ciências da Religião (pela Universidade Estadual Vale do Acaraú), em Teologia (pelo Instituto de Ciências Religiosas) e em Filosofia (pela Faculdade Pan Americana). Reitor do Seminário Propedêutico São João Paulo II da Arquidiocese de Teresina e Vigário Judicial do Tribunal Eclesiástico da Arquidiocese de Teresina. Professor na Pontifícia Universidad Javeriana (Bogotá, Colômbia). Correo electrónico: genivalsdn@yahoo.com.br; pegenivalfdesousa@javeriana.edu.co

Dentro de este marco teórico, el Caso Práctico n° 3 (p. 57) presenta una situación de conflicto entre libertad de expresión, derecho de manifestación y libertad religiosa. Los hechos indican que, durante la celebración de una misa en una iglesia parroquial, un grupo compuesto por aproximadamente diez a quince personas ingresó en el templo y, tras el inicio de la ceremonia religiosa, realizó una acción coordinada de protesta consistente en el lanzamiento de panfletos, la entonación de consignas a favor del aborto libre y gratuito y la exhibición de una pancarta con la frase “Saquen los rosarios de nuestros ovarios”. La manifestación provocó la interrupción temporal de la celebración litúrgica durante algunos minutos, generando la paralización del acto religioso.

El problema jurídico central consiste en determinar si la conducta de los manifestantes encuentra protección integral en la libertad de expresión y en el derecho de manifestación, o si tales derechos fueron ejercidos de manera abusiva, resultando en violación de la libertad religiosa y del derecho fundamental al culto.

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos estructurales del Estado democrático de derecho, siendo condición indispensable para el funcionamiento del pluralismo político y para la formación de una opinión pública libre. Paulo Bonavides enfatiza que la libertad de expresión representa no solo un derecho individual, sino también una garantía institucional de la democracia, pues asegura la circulación de ideas y la crítica a las instituciones públicas y privadas.

De igual forma, el derecho de manifestación constituye expresión del principio democrático, permitiendo la participación activa de la sociedad civil en la deliberación pública sobre temas sensibles, como los derechos reproductivos y la actuación de las instituciones religiosas en el espacio público. En el caso concreto, es evidente que la manifestación posee un contenido político e ideológico relevante, relacionado con el debate sobre el aborto y la crítica a la influencia religiosa en cuestiones de moral pública.

No obstante, la libertad religiosa también goza de una protección constitucional reforzada. Gilmar Ferreira Mendes destaca que la libertad religiosa comprende no solo el derecho individual de creencia, sino también la dimensión colectiva del culto, que involucra la realización de ritos, ceremonias y prácticas comunitarias sin interferencias indebidas. La celebración de la misa, en este sentido, representa una expresión esencial de la identidad religiosa de los fieles y el núcleo duro de la libertad de culto.

El elemento decisivo del caso reside en el hecho de que la manifestación no ocurrió en un espacio público neutro, sino en el interior de un templo

religioso y durante el desarrollo de un acto litúrgico. Esta circunstancia agrava significativamente la colisión de derechos, pues no se trata únicamente de libertad de expresión en sentido abstracto, sino de una interferencia directa en el ejercicio concreto de la libertad religiosa de terceros.

Desde el punto de vista constitucional, el principio de laicidad del Estado desempeña un papel fundamental en la solución del conflicto. Conforme señala Luís Roberto Barroso, el Estado laico no se confunde con un Estado antirreligioso, sino con un modelo institucional que garantiza la neutralidad estatal frente a las diversas creencias y asegura la convivencia respetuosa entre diferentes visiones del mundo. Esto implica que el Estado debe proteger tanto el derecho de crítica a las religiones como el derecho de los fieles a ejercer su culto sin perturbaciones ilegítimas.

En este sentido, la crítica a las instituciones religiosas es plenamente legítima en un régimen democrático, incluso cuando se realiza de manera contundente o provocadora. Sin embargo, dicha legitimidad no autoriza la interrupción deliberada de ceremonias religiosas ni la supresión temporal del ejercicio de derechos fundamentales de terceros.

Desde la óptica del principio de proporcionalidad, ampliamente desarrollado por la doctrina constitucional brasileña y acogido por autores como Daniel Sarmento, el análisis de la colisión exige la verificación de tres subcriterios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En lo que respecta a la adecuación, es innegable que la manifestación constituye un medio apto para la difusión de ideas políticas y para la promoción del debate público sobre temas de relevancia social. Sin embargo, en el examen de la necesidad, se verifica que existían alternativas menos gravosas para la expresión del contenido reivindicado, como manifestaciones en espacios públicos, actos organizados frente al templo o campañas de carácter político y comunicativo fuera del momento litúrgico.

La elección de ingresar en el interior del templo durante la celebración religiosa demuestra que no se trataba de una mera expresión espontánea de opinión, sino de una acción deliberada de interrupción del ejercicio de un derecho fundamental ajeno. Este elemento es decisivo para la caracterización de la desproporcionalidad de la conducta.

En la tercera etapa del test, relativa a la proporcionalidad en sentido estricto, debe ponderarse la intensidad de la restricción impuesta a la libertad religiosa en comparación con el beneficio obtenido para la libertad de expresión. La interrupción de un acto religioso, aunque breve, afecta el núcleo esencial de la libertad de culto, pues compromete la continuidad, la solemnidad y la finalidad espiritual de la celebración.

De este modo, se concluye que la intervención estatal para responsabilizar a los involucrados no solo es legítima, sino también constitucionalmente necesaria para preservar el equilibrio entre derechos fundamentales en conflicto.

Pasando al Caso Práctico n° 1 (p. 71), se observa un conflicto distinto, relacionado con la libertad religiosa, la igualdad y los límites del reconocimiento estatal de entidades religiosas. La Church of Knights of the Ku Klux Klan (KKK), fundada en Estados Unidos, solicitó su inscripción en el registro oficial de entidades religiosas, alegando basarse en principios del cristianismo y en la llamada “Christian Identity”, doctrina según la cual la supremacía blanca tendría fundamento bíblico y sus miembros serían los verdaderos hijos de Dios. La solicitud fue denegada por la Administración Pública.

El problema jurídico consiste en determinar si una organización que asocia contenido religioso con ideologías de supremacía racial puede ser reconocida jurídicamente como entidad religiosa, protegida por la libertad religiosa en su dimensión institucional.

La libertad religiosa, conforme reconoce la doctrina brasileña, protege la libertad de creencia, de culto y de organización institucional. Sin embargo, como enseña Ingo Wolfgang Sarlet, ningún derecho fundamental puede ser utilizado como instrumento de negación del propio orden constitucional que lo protege. Así, la protección de la libertad religiosa no puede invocarse para legitimar prácticas incompatibles con la dignidad humana.

En el caso analizado, el elemento central no es la existencia de creencias religiosas en abstracto, sino la pretensión de reconocimiento estatal de una organización que estructura su identidad en torno a la exclusión racial y a la jerarquización de grupos humanos con base en criterios étnicos. Tal postura vulnera directamente el principio de igualdad, que constituye uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional democrático.

José Afonso da Silva destaca que la igualdad no se limita a una igualdad formal ante la ley, sino que exige el rechazo de cualquier forma de discriminación arbitraria, especialmente aquellas basadas en raza u origen étnico. La adopción de una doctrina que legitima la supremacía racial representa, por tanto, una violación directa de los fundamentos constitucionales.

El principio de laicidad, en este contexto, no impone una neutralidad absoluta en el sentido de indiferencia estatal, sino una neutralidad activa, orientada a la protección del pluralismo y a la preservación de los derechos fundamentales. Alexandre de Moraes resalta que la libertad religiosa no protege prácticas ilícitas ni discursos incompatibles con el Estado Democrático de Derecho.

Desde la óptica de la proporcionalidad, la negativa de registro resulta adecuada, pues impide la institucionalización de una organización incompatible con valores constitucionales esenciales. También es necesaria, en la medida en que no existe una alternativa menos restrictiva capaz de evitar la legitimación estatal de prácticas discriminatorias. Finalmente, en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, la protección de la dignidad humana y de la igualdad prevalece sobre el interés de la entidad en obtener reconocimiento jurídico.

Cabe destacar que la decisión administrativa no impide la existencia de creencias individuales, sino que únicamente niega la concesión de estatus jurídico institucional como entidad religiosa reconocida por el Estado. Se trata, por tanto, de una limitación externa al reconocimiento institucional, y no de una restricción a la libertad de conciencia.

Se concluye, así, que ambos casos evidencian la necesidad de una comprensión equilibrada de los derechos fundamentales en el Estado constitucional contemporáneo. La libertad religiosa y la libertad de expresión son pilares esenciales de la democracia, pero deben ejercerse en consonancia con la dignidad de la persona humana, la igualdad y el respeto mutuo entre diferentes grupos sociales. El principio de laicidad, en este sentido, no significa ausencia de religión en el espacio público, sino garantía de coexistencia plural, sin imposición de visiones del mundo ni tolerancia frente a violaciones de derechos fundamentales.

REFERENCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. atual. Salvador: JusPodivm, São Paulo: Malheiros, 2020. Reimpressão em 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021. Reimpressão em 2022.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Quarta tiragem em 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

Submissão em: 17 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 16 de julho de 2026

Como citar este artigo científico

SOUSA, Francisco Genival de. Libertad de manifestación a favor del aborto: laicidad y Ku Klux Klan (KKK). In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 207-212, maio-ago. 2026.

DOS CASOS DE ESPAÑA ANALIZADOS DESDE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANAS SOBRE LA LIBERTAD RELIGIOSA: EL ESCUDO DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA Y LOS AMIGOS DE LUCIFER

PADRE RICHARD ERNEST CASTRO ORDUZ, OAR¹

RESUMEN

Tráense a colación dos casos acaecidos en el Reino de España, respecto de los cuales aplicase la jurisprudencia y la legislación colombianas. En el primero sobre una decisión y discusión de heráldica institucional, cítase un punto de la Sentencia C-568 de 1993.² Luego la percepción del autor. En el segundo sobre un hipotético colectivo satánico, cítanse cuatro puntos de la Ley 133 de 1994³ y dos de la Sentencia C-088 de 1994.⁴ Luego la percepción del estudiante.

Palabras claves: casos España, legislación y jurisdicción colombianas, libertad religiosa.

¹ Maestría en Estudios do Hecho Religioso. Graduado en Teología. Professor en la Pontificia Universidad Javeriana. Frade da Ordem dos Agostinianos Recoletos. Correo electrónico: richard.castro@javeriana.edu.co

² Dic. 9. Corte Constitucional de Colombia: M.P. Fabio Morón Díaz. Dado un actor ciudadano, a tenor del Art. Constitucional 241-4, decláranse exequibles -entre otros- el art. 1° (obligación de guardar los días de precepto ordenados por la Iglesia Católica) de la Ley 37 de 1905 (abr. 27); art. 1° (obligatoriedad del domingo como día de descanso) de la Ley 57 de 1926 (nov. 16); art. 7° (descanso dominical remunerado) de la Ley 6 de 1945 (feb. 19); los arts. 172 a 176 (descanso dominical remunerado) del Código Sustantivo del Trabajo (ago. 5/1950); y los arts. 1° (días de fiesta de carácter civil y religioso) y 2° (descanso remunerado por festivos) de la Ley 51 de 1983 (dic. 22).

³ May. 23. Desarróllase el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos reconocido en el Art. Constitucional 19.

⁴ Mar. 3. Corte Constitucional de Colombia: M.P. Fabio Morón Díaz. A tenor de los Arts. Constitucionales 152 y 153 revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa (futura Ley 133 de 1994). Por razones metodológicas ubícase después.

1 CASO ESCUDO UNIVERSIDAD DE VALENCIA

Dícese:

CASO PRÁCTICO Nº 4.

“La Universidad de Valencia va a aprobar un nuevo emblema de la Universidad. Dicho emblema sustituye al escudo anterior donde en la parte central superior apareciera la Imagen de la Virgen de la Sapiencia y que era el escudo utilizado por la Universidad desde su fundación”. (Rodríguez, 2023, p. 44) (negrita original)

1.1 Sentencia C-568 de 1993.⁵

Dícese:

LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION VIGENTE / DIAS FESTIVOS / LAICICISMO ESTATAL

Al haber desaparecido el preámbulo de la Carta [de 1886] que fuera aprobado en 1957, se consolida la igualdad de religiones, cultos e iglesias de manera plena. Como contrapartida, se estableció un Laicismo de Estado, que otorga a éste una función arbitral de las referencias religiosas, de plena independencia, frente a todos los credos. En especial, la autonomía estatal para expedir las regulaciones laborales de los días festivos, eliminando la posibilidad de que la Iglesia, como antaño, pudiese intervenir en dicho proceso. (S C568/93, tema 1) (negrita original)

También:

DIAS FESTIVOS / CALENDARIO LABORAL / CALENDARIO RELIGIOSO

Las circunstancias de que las normas acusadas obliguen al descanso en días que tienen el carácter de religiosos para la religión Católica, obedece pues a una larga tradición cultural, que tiene a esa religión como la mayoritaria del país. Y no resulta contrario a la libertad religiosa y de cultos, el que el legislador al diseñar el calendario laboral y los días de descanso haya escogido para ello, días de guardar para ese culto religioso. Ya que ese señalamiento se encuentra dentro de la órbita de las competencias del legislador, y no significa la obligación para ningún colombiano de practicar esas profesiones de la fe, o, de no practicarlas, y en su lugar otras, que incluso pudiesen resultar contrarias, a juicio de sus fieles. (S C568/93, tema 2) (negrita original)

Asimismo:

Las circunstancias de que las normas acusadas obliguen al descanso en días que tienen el carácter de religiosos para la religión católica, obedece pues a una larga tradición cultural, que tiene a esa religión como la mayoritaria del país. Y no resulta contrario a la libertad religiosa y de cultos, el que el

⁵ E.a. S 568/93. Aunque no aborda un problema semejante al español, sí guarda analogía por ser inversamente proporcional en sus argumentos, especialmente sobre los hechos religiosos que con el transcurso del tiempo pueden tornarse solo hechos culturales.

legislador al diseñar el calendario laboral y los días de descanso haya escogido para ello, días de guardar para ese culto religioso. Ya que ese señalamiento se encuentra dentro de la órbita de las competencias del legislador, y no significa la obligación para ningún colombiano de practicar esas profesiones de la fe, o, de no practicarlas, y en su lugar otras, que incluso pudiesen resultar contrarias, a juicio de sus fieles. Resulta una exageración pensar que de ese modo se está patrocinando por parte del Estado, a la manera de “codifusor” y “coevangelizador”, del catolicismo, cuando son otras las razones que lo informan en el diseño del calendario de descanso de la población. Tanto es así que puede trabajarse en esos días en cualquier actividad, a voluntad de empresarios y trabajadores, claro está, con la sola condición, y ésta de carácter patrimonial, de que el primero cancele a los segundos, los recargos salariales correspondientes. La proposición jurídica completa antes señalada muestra cómo debe integrarse la normatividad acusada, con las regulaciones salariales de la misma ley, para esos días, a fin de comprender la finalidad del legislador, fundamentalmente patrimonial y de aseguramiento a los trabajadores del “descanso necesario” (art. 53 de la Constitución Nacional), y no un objetivo de carácter religioso, orientado a favorecer, proteger o auspiciar una determinada religión en lugar de otras. Y sí, por el contrario consulta la legislación, así sea indirectamente, en los tiempos actuales, la dimensión de esas libertades espirituales que ponen al Estado a organizar los factores que permitan su efectivo ejercicio, más aún si como se ha anotado, el credo de que se trata tiene el carácter de mayoritario. (S C568/93, VI-b-parr. 12)

A su vez:

Tampoco resulta contraria la preceptiva acusada al pluralismo (art. 1o. de la C.N.), ni al reconocimiento estatal y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7 de la C.N.). Por cuanto el pluralismo tampoco puede entenderse con una visión limitativa, de freno, de los distintos intereses económicos, sociales, morales, religiosos o de cualquier otra índole, sino con una visión dinámica que acepta la realidad de una diversidad de intereses en la sociedad y que organiza la posibilidad de su coexistencia. Este hecho en sí mismo, reconocedor de un nivel de desigualdad material en la sociedad, no puede tenerse, como un mecanismo negador del fundamental derecho a la igualdad. Por cuanto una es ésta como posibilidad jurídica y postulado político, y otra la desigualdad natural de los seres en sociedad y las distintas situaciones que comporta su actividad particular. (S C568/93, VI-b-parr. 13)

1.2 Postura Propia

- un emblema institucional es inicialmente de carácter identitario, y resulta risible pensar que por sí mismo sea algo pictórico para hacer apología del catolicismo o constituya una manera sutil o lúdica de ejercitar proselitismo;
- la manera más pragmática de solucionar la cuestión es cambiar el “escudo cristiano-mariano” por un “escudo secular”;

- el problema es capcioso de por sí, trazando una no tan sutil línea negacionista del recorrido histórico (desde 1499) del claustro universitario de carácter público;
- si bien el juicio constitucional colombiano puede ser extratemporáneo y revisar aún lo precedente a la misma Carta Política de 1991, córrase el riesgo de aplicar una implacable criba positivista “contemporánea” a lo que surgió en un contexto espaciotemporal de Cristiandad;
- atender los cambios socioculturales del país hace ineludible resaltar el actual contexto de no prevalencia católica caracterizado por la multiculturalidad (Art. Constitucional 7) y la pluralidad (Art. Constitucional 1);
- lo anterior no implica que se “derrumben” *ipso facto* catedrales, basílicas⁶, monasterios, monumentos y denominaciones geográficas o catastrales referentes a la religión católica;
- siendo así, además de los aparatos demoledores tendríanse que “rebautizar” muchos elementos con nombres de patriotas, políticos, científicos, artistas y deportistas.

En conclusión: 1. Si en el caso se hubiera aplicado una decisión análoga a la S C568/93, habríase mantenido el escudo académico con la advocación de Nuestra Señora de la Sabiduría; 2. Las jurisprudencias constitucionales en Colombia y España deberían optar por no acolitar una radical “descristianización” que paradójicamente sería una crasa violación del derecho de libertad religiosa; 3. El confín entre expresión religiosa y expresión cultural⁷ en ocasiones es tenue.⁸

2 CASO “AMIGOS DE LUCIFER”

Dícese: “**CASO PRÁCTICO N° 3**. El grupo denominado ‘Amigos de Lucifer’ presenta la solicitud en el Ministerio de Presidencia para proceder a su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas y es denegada” (Rodríguez, 2023, p. 72) (negrita original).

⁶ El recinto sagrado que en 1470 en el Reino de Aragón reunía miles de feligreses, hoy puede ser un museo en el cual a veces se celebra Misa con poca gente.

⁷ Tórnase a la pregunta semántica por “cultura” y “religión”.

⁸ E.g. una construcción como la mezquita de Córdoba podría ser juzgada por un católico como una majestuosa expresión arquitectónica del siglo VIII, pero no en el mismo plano sagrado de la Catedral de Tokio (1964).

2.1 Ley 133 de 1994⁹

Dícese:

El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.

Este derecho se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República. (L 133/94, art. 1º)

También:

Ninguna Iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.

El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquéllas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana. (L 133/94, art. 2º)

Asimismo:

El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática. El derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes. (L 133/94, art. 4º)¹⁰

A su vez:

No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo [subraya del autor], las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión. (L 133/94, art. 5º)¹¹

⁹ E.a. L 133/94. Esta es una ley estatutaria, de las cuales dícese: 1. Regulan los derechos fundamentales, la administración de justicia, los partidos políticos, los mecanismos de participación y los estados de excepción; 2. Su aprobación requiere mayoría parlamentaria absoluta; 3. Tramítanse en una sola legislatura (un -1- año); 4. Exigen previo control de la Corte Constitucional.

¹⁰ Este es semejante a su homóloga legislación española: “[...] El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática” (Ley Orgánica 7/1980 -e.a. L Org 7/80-, art. tercero Uno).

¹¹ Este es semejante a: “[...] Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos” (L Org 7/80, art. tercero Dos).

2.2 Sentencia C-088 de 1994¹²

Dícese:

ORDEN PUBLICO EN MATERIA RELIGIOSA

El orden público como límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa, hay que concebirlo como medio para lograr el orden social justo al que se refiere la Carta de 1991, tanto en su preámbulo como en su artículo segundo. Este orden social justo se funda en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales y en el cumplimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho. (S C088/94, tema 5)

También:

-Por esto el artículo cuarto del proyecto también señala, de modo taxativo, los límites que pueden levantarse contra el ejercicio de los derechos que provienen o son resultado de la libertad de religión y de cultos, al advertir que solo la protección del derecho de los demás al ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales, y la salvaguarda de la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, como elementos de la noción de orden público en los términos señalados por la ley, pueden llegar a constituirse en límites de aquellos derechos; esto significa, en otras palabras, que caben a las iglesias y a sus adeptos, creyentes, fieles o seguidores las mismas condiciones generales de sometimiento al ordenamiento jurídico nacional. (S C088/94, VIII-Tercera-E parr. 14)

Asimismo:

En este artículo cuarto se plantea un asunto bien complejo y difícil como es el del límite de los derechos constitucionales fundamentales, y especialmente la libertad religiosa y de cultos. La doctrina señala que los límites a que se refiere el artículo 4o. se encuentran inspirados en alguna forma en textos internacionales sobre derechos humanos, entre ellos, el artículo 29, párrafo 2o. de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre [sic] que dice así: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática". (S C088/94, VIII-Tercera-E parr. 15)

A su vez:

Además, se observa que en este caso el legislador no se ocupó principalmente del tema de la libertad de conciencia religiosa, tal como se le propuso inicialmente, al recibirse el proyecto de ley en la Cámara de Representantes y durante el transcurso del debate, tema que en verdad supone un marco de garantía normativa más extenso o cuando menos más amplio, y en buena parte más genérico que el que se examina en esta oportunidad, en tanto derecho constitucional fundamental que puede ser desarrollado por aparte, dadas las especificidades que lo informan. Precisamente se ocupa de ella de

¹² E.a. S C088/94.

modo complementario, en el artículo 6o., cuando regula el derecho a la no coacción, y reitera la necesidad de conservar su vigencia ante las religiones y confesiones religiosas. (S C088/94, VIII-Tercera-E parr. 25)

Dícese:

La lista establecida por el **artículo quinto** del proyecto de ley no significa una definición de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, se reitera, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no por la de la libertad religiosa y de cultos; así, cómo [sic] se ha repetido, la libertad religiosa aun cuando es una libertad de contenido íntimo, no es una mera libertad comparable con la libertad de conciencia, o con la de pensamiento, o con el derecho a la libertad, ni queda reducida al derecho a la intimidad o al del libre desarrollo de la personalidad, ni solamente a la libertad de conciencia o creencia religiosa. (S C088/94, VIII-Tercera-E parr. 26)

2.3 Postura Propia

- La petición de los “Amigos de Lucifer” sería rechazada a tenor del art. 5° L 133/94;
- por ende, rechazárase su inscripción en el Registro Público de Entidades Religiosas del Ministerio del Interior a tenor del art. 9° L 133/94;
- sin embargo, de una juiciosa revisión de los estatutos de este grupo podría inferirse que entraría en el tenor de los arts. 1°, 2° y 4° L 133/94;
- el grupo debería estar en el ámbito religioso así pretendiera formalmente oponerse al Dios cristiano o al Alá del Islam;
- sino fuera lo anterior, habría que esbozar con la ayuda interdisciplinaria un nuevo concepto de “anti-religión” y eso exigiría modificar la actual legislación colombiana en la materia;
- la oposición de la Iglesia Católica y de otras confesiones religiosas e iglesias podría generar rechazo respecto de este grupo, el cual no perdería su derecho a seguir existiendo como tal;
- el rótulo “satánico” no indica necesariamente que vaya a cometer uno o más delitos a tenor del Libro II del Código Penal o una o más contravenciones a tenor de los Libros II y III del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana;

- todo esto genera un crucial problema sobre cuál sería la categoría legal del grupo;
- este respondería también a los derechos de libre desarrollo de la personalidad (Art. Constitucional 16), de libertad de conciencia (Art. Constitucional 18) y de asociación (art. Constitucional 38);
- así, el grupo podría ser reconocido como una persona jurídica civil a tenor del Decreto 1529 de 1990 y de los arts. 40-45 del Decreto 2150 de 1995.

En conclusión, hay dos posibilidades a futuro: 1. Modificación del art. 5º L 133/94 para ampliar el rango aplicativo de la libertad religiosa; 2. Elaboración de una ley amplia que reglamente la libertad de conciencia no solo en los casos de objeción al servicio militar obligatorio a tenor de los arts. 77-80 de la Ley 1861 de 2017.

REFERENCIAS

COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo. (1950, 5 de agosto) Pres. Colombia Mariano Ospina Pérez. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Constitución Política de Colombia de 1886. (1986, 5 de agosto). Consejo Nacional Constituyente. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Constitución Política de Colombia de 1991. (1991, 6 de julio). Asamblea Nacional Constituyente. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Decreto 1.529 de 1990. (1990, 12 de julio). Pres. Colombia Virgilio Barco. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Decreto 2.150 de 1995. (1995, 6 de diciembre). Pres. Colombia Ernesto Samper Pizano. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Ley 6 de 1945. (1945, 19 de febrero) Congreso de Colombia. <https://www.suin-juriscol.gov.co/>.

COLOMBIA. Ley 37 de 1905. (1905, 27 de abril). Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Ley 51 de 1983. (1983, 22 de diciembre) Congreso de Colombia. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Ley 57 de 1926. (1926, 16 de noviembre). Congreso de Colombia. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Ley 133 de 1994. (1994, 23 de mayo) Congreso de Colombia. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Ley 599 de 2000. (2000, 24 de julio) Congreso de Colombia. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Ley 1.801 de 2016. (2016, 29 de julio) Congreso de Colombia. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>

COLOMBIA. Ley 1.816 de 2017. (2017, 4 de agosto) Congreso de Colombia. Disponible en: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/>>.

COLOMBIA. Sentencia C-088 de 1994. (1994, 3 de marzo). Corte Constitucional de Colombia (Fabio Morón Díaz M.P.). Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/>>.

COLOMBIA. Sentencia C-568 de 1993. (1993, 9 de diciembre). Corte Constitucional de Colombia (Fabio Morón Díaz M.P.). Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/>>.

ESPAÑA. Ley Orgánica 7/1980. (1980, 5 de julio). Cortes Generales de España. Disponible en: <<https://www.boe.es/>>.

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: <<https://www.un.org/es/>>.

RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio. **Derecho eclesiástico del estado: casos prácticos**. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, 2023.

Submissão em: 17 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 12 de agosto de 2026

Como citar este artigo científico

CASTRO ORDUZ, Richard Ernest (Padre, OAR). Dos casos de España analizados desde la legislación y la jurisprudencia colombianas sobre la libertad religiosa: el escudo de la Universidad de Valencia y los amigos de lucifer. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 213-221, maio-ago. 2026.

DOS CASOS DE DERECHO ECLESIAÍSTICO: LA PROCLAMACIÓN DEL REY FELIPE VI Y EL CASO DEL CONDUCTOR JUDÍO

PADRE RODRIGO CUSTÓDIO ANDRADE RAMOS¹

CASO PRÁCTICO N. 8

ACTO DE PROCLAMACIÓN DEL REY FELIPE VI

El 19 de junio de 2014 el Rey Felipe VI juró como Rey de España conforme a lo que dispone el artículo 61 de la Constitución española. Es el primer monarca español que no realiza su juramento sobre los Evangelios ni con la presencia de un crucifijo además no hubo misa católica posterior a la ceremonia de proclamación ni en el discurso del Rey tampoco hubo ninguna referencia a Dios ni a la religión católica.

1 CUESTIONES

1.1 ¿Este Acto de Proclamación del Rey Felipe VI Vulnera el Principio de Neutralidad Religiosa?, ¿Por Qué?

El acto de proclamación del rey Felipe VI de España no vulnera el principio de neutralidad religiosa del Estado; más bien, puede interpretarse como una manifestación del carácter aconfesional del ordenamiento constitucional

¹ Mestre em Direito Canônico pela Pontifícia Universidade Gregoriana. Especializações em Direito Canônico. Autor de livros como *“O Direito de Associação dos Fiéis no Ordenamento Jurídico Canônico”*. Professor na Pontifícia Universidade Javeriana. Correo electrónico: andrade_r@javeriana.edu.co

español. El principio de neutralidad religiosa exige que los poderes públicos no se identifiquen oficialmente con una confesión concreta ni impongan prácticas religiosas en el ámbito institucional.

La ausencia de los Evangelios, del crucifijo, de una celebración litúrgica posterior o de referencias explícitas a Dios puso de manifiesto la voluntad de configurar la proclamación como un acto estrictamente civil y constitucional, conforme al artículo 16.3 de la Constitución española, según el cual “ninguna confesión tendrá carácter estatal”.

No obstante, esta interpretación debe matizarse teniendo en cuenta la tradición histórica y cultural de España. La monarquía española ha estado profundamente vinculada a la religión católica durante siglos, hasta el punto de que los reyes de España recibieron históricamente el título de “Reyes Católicos”, concedido por el Papa Alejandro VI a Isabel I de Castilla y Fernando II de Aragón. Además, numerosos actos oficiales de la Corona española han tenido tradicionalmente una dimensión religiosa católica.

Por ello, aunque la ausencia de elementos religiosos en la proclamación de Felipe VI de España no vulnera la neutralidad religiosa, también es cierto que la eventual presencia de ciertos símbolos o ceremonias católicas habría podido considerarse compatible con la tradición histórica española, siempre que no implicara confesionalidad estatal ni exclusión de otras creencias.

1.2 ¿Este Acto de Proclamación del Rey Felipe VI Vulnera el Principio de Separación entre el Estado y las Confesiones Religiosas?, ¿Por Qué?

El acto tampoco vulnera el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas. Este principio implica que el Estado y las confesiones religiosas actúan de manera autónoma, sin subordinación recíproca y sin que la legitimidad de las instituciones estatales dependa de una autoridad religiosa.

La proclamación de Felipe VI de España se desarrolló íntegramente dentro del marco constitucional y parlamentario, sin necesidad de consagración religiosa o intervención litúrgica de la Iglesia católica. La legitimidad del monarca deriva exclusivamente de la Constitución y del ordenamiento jurídico del Estado.

Sin embargo, el principio de separación no exige necesariamente una exclusión absoluta de toda manifestación religiosa del espacio público. El propio modelo constitucional español no establece una separación rígida u hostil hacia el fenómeno religioso, sino una aconfesionalidad cooperativa, reconocida en el artículo 16.3 de la Constitución. En este sentido, la existencia de tradiciones históricas vinculadas a la religión católica dentro de la Corona española no

resulta, por sí misma, incompatible con la separación entre el Estado y las confesiones religiosas.

Por tanto, la decisión de realizar una ceremonia exclusivamente civil fue una opción institucional legítima, pero no la única constitucionalmente posible dentro del sistema español.

1.3 ¿La Mención Constitucional de la Iglesia Católica Hubiera Justificado la Presencia de la Religión Católica en el Acto de Proclamación?, ¿Por Qué?

La referencia expresa a la Iglesia católica contenida en el artículo 16.3 de la Constitución española habría permitido justificar jurídicamente la presencia de determinados elementos religiosos católicos en el acto de proclamación, aunque no de manera obligatoria.

La Constitución establece que los poderes públicos mantendrán relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas, reconociendo así la relevancia histórica y social del catolicismo en España. Esta previsión constitucional debe interpretarse también a la luz de la tradición histórica de la nación española y de la propia trayectoria de la monarquía, estrechamente vinculada al catolicismo.

En consecuencia, la presencia de símbolos religiosos, de los Evangelios o incluso de una celebración litúrgica vinculada a la proclamación habría podido considerarse legítima como expresión de la tradición histórica y cultural española, especialmente teniendo en cuenta la dimensión simbólica de la Corona y los títulos históricamente asociados a la monarquía católica española.

No obstante, dicha presencia no era constitucionalmente exigible, ya que España continúa siendo un Estado aconfesional. La cooperación con la Iglesia católica no implica identificación confesional del Estado ni obligación de incorporar ritos religiosos en actos oficiales. Por ello, tanto la opción de una ceremonia con elementos religiosos como la elección de una proclamación estrictamente civil pueden considerarse compatibles con el marco constitucional español.

2 CASO PRÁCTICO N. 12 EL CONDUCTOR JUDÍO

En Palma de Mallorca, un conductor judío de la empresa de transporte público es sancionado porque se cubre la cabeza alegando motivos religiosos. El trabajador utiliza un pequeño gorro llamado kipá y la empresa argumenta

que los empleados deben llevar únicamente el vestuario que les facilita la propia empresa (que ahora incluye una gorra). El conductor de autobús explica que es miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca y practicante de la religión judía desde hace más de 23 años y lo lleva usando desde su contratación. Las creencias judías consideran necesario “tener siempre cubierta la cabeza en señal de respeto a la divinidad”.

2.1 Valoración

En este caso práctico entran en conflicto, por un lado, el derecho fundamental a la libertad religiosa del trabajador y, por otro, la facultad organizativa y disciplinaria de la empresa pública de transporte. El conductor alega que el uso de la kipá constituye una manifestación externa de sus convicciones religiosas, protegida por el artículo 16 de la Constitución española y por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, destaca que ha utilizado dicha prenda durante más de veintitrés años sin que ello hubiera generado problemas en el servicio ni afectado a la seguridad, higiene o identificación profesional.

La empresa, en cambio, sostiene que existe una norma interna de uniformidad según la cual los empleados deben vestir exclusivamente las prendas oficiales proporcionadas por la entidad, incluyendo la gorra corporativa. Desde esta perspectiva, la sanción no estaría motivada por razones religiosas sino por el incumplimiento de una regla general y aparentemente neutral aplicable a todos los trabajadores.

Sin embargo, jurídicamente debe analizarse si esa norma neutral produce una discriminación indirecta sobre una determinada confesión religiosa. La jurisprudencia constitucional y europea ha señalado que las limitaciones a la manifestación externa de la religión solo son legítimas cuando persiguen una finalidad objetiva y proporcionada, como razones de seguridad, salud, identificación o correcto funcionamiento del servicio. En este supuesto, la kipá es una prenda pequeña, discreta y compatible con el uniforme laboral, por lo que parece difícil justificar que su uso perjudique realmente la actividad profesional.

Así mismo, puede aplicarse el principio de “acomodación razonable”, según el cual el empleador debe intentar compatibilizar las exigencias laborales con las convicciones religiosas del trabajador siempre que ello no suponga una carga excesiva para la organización. Dado que el conductor venía utilizando la kipá desde hacía décadas sin incidentes, una prohibición absoluta podría considerarse desproporcionada.

Por ello, desde una perspectiva constitucional y de protección de los derechos fundamentales, existen argumentos sólidos para considerar que la sanción vulnera la libertad religiosa del trabajador y constituye una restricción desproporcionada de la manifestación externa de sus creencias.

BIBLIOGRAFÍA

CONSEJO DE EUROPA. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Convenio Europeo de Derechos Humanos, Roma 1950. Disponible en: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa>. Acceso en: 13 de mayo de 2026.

DÍAZ-MAYORDOMO, Juan Luis Vázquez. Reyes católicos por el bien de España. En: **Alfa & Omega**, Madrid, Ed. Fundación San Agustín / Arzobispado de Madrid, v. 885, n. 32, 2014.

ESPAÑA. Constitución Española de 1978. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acceso en: 13 de mayo de 2026.

IBÁN, Iván C.; PRIETO SANCHÍS, Luís; MOTILLA, Agustín. **Manual de derecho eclesiástico**. Madrid: Trotta, 2016.

PALOMINO LOZANO, R. **Manual breve de derecho eclesiástico del estado**. Madrid: Universidad Complutense, 2020.

SATORRAS FIORETTI, R. **Lecciones de derecho eclesiástico del estado**. Barcelona: Bosch, 2004.

Submissão em: 17 de maio de 2026

Último Parecer favorável em: 3 de julho de 2026

Como citar este artigo científico

RAMOS, Rodrigo Custódio Andrade. Dos casos de derecho eclesiástico: la proclamación del rey felipe vi y, el caso del conductor judío. In: **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, Montes Claros, Ed. Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros, v. 7, n. 2, p. 222-226, maio-ago. 2026.

A Benyújtás Feltételei
Amodau Cyflwyno
Başvuru Koşulları
Bedingungen für die Einreichung
Betingelser for Indsendelse
Betingelser for Innsending
Coinníollacha Maidir le hAighneacht
Condiciones de Envío
Condições para o Envío
Condicions per a L'enviament
Condiții de Depunere
Conditions de Soumission
Conditions for Submission
Condizioni per la Presentazione
Criteri Redazionali
Cumhachan Airson Tagradh
Esitamise Tingimused
Esityksen Ehdot
Iesniegšanas Nosacījumi
Konditioune fir d'Soumissioun
Kundizzjonijiet għas - Sottomissjoni
Kushtet e Paraqitjes
Norme Editorial
Pateikimo Sąlygos
Podmienky Predkladania
Podmínky pro Předkládání
Pogoji za Oddajo
Skilyrði fyrir Framlagningu
Тапсыру Шарттары
Uslovi za Podnošenje
Uvjeti za Podnošenje
Villkor för Inlämning
Voorwaarden voor Inzending
Warunki Przedłożenia
Услови за поднесување
Услови за подношење
Условия подачи
Условия за Подаване
Умовы для Прадстаўлення
Умови подання
Προϋποθέσεις για Υποβολή

CONDITIONS FOR SUBMISSION

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS

Art. 1.º As regras para a recepção e publicação de textos científicos, pela **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** são as descritas no presente Regulamento, respeitadas as condições fixadas no art. 26 deste Regulamento.

Art. 2.º Para o presente Regulamento, entende-se por textos científicos os artigos científicos, e outras manifestações jurídicas, descritos com as formalidades e padrões da norma culta e observância das normas fixadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, especialmente a ABNT 6023.

Art. 3.º A **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** é um periódico de divulgação científica da **Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros**, tem periodicidade quadrimestral e não tem fins lucrativos.

Art. 4.º A **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** não cobra qualquer valor pela publicação de textos de cunho científico e, em contrapartida, não paga aos autores quaisquer valores a título de direitos autorais.

Parágrafo único. A **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** divulgará sem custo para os destinatários, e sem fins lucrativos, os exemplares publicados.

Art. 5.º A **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** tem por objetivo a divulgação científica do segmento do Direito, constituída de:

- I – artigos científicos;
- II – diálogos que a Academia Jurídica tem para com os seus membros;
- III – resenhas ou críticas de livros da área do Direito;
- IV – Sentenças, Acórdãos ou Pareceres, na íntegra, com temas inovadores e que não sejam segredo de Justiça.

Parágrafo único. Em se tratando de Sentenças ou Acórdãos, os nomes das pessoas envolvidas com qualidades de partes ou procuradores deverão ser, em regra, omitidos ou apresentados de forma abreviada ou fictícia, impossibilitando a identificação direta.

Art. 6.º A **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** publica textos científicos escritos em:

- I – Idioma Espanhol;
- II – Idioma Francês;
- III – Idioma Inglês;
- IV – Idioma Italiano;
- V – Idioma Português;
- VI – demais Idiomas da Europa.

Art. 7.º Os textos científicos submetidos à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** são de inteira responsabilidade dos seus autores não somente quanto à autoria e isenção de plágio, quanto a conceitos, opiniões e desenvolvimento de teses doutrinárias e acadêmicas.

Art. 8.º A submissão de textos de cunho científico à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** significa imediata e incondicional aceitação das presentes regras e a cessão de direitos autorais à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**.

Parágrafo único. Após a publicação de um texto científico na **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, uma republicação em qualquer parte do Brasil, em qualquer época, somente poderá acontecer com autorização prévia da **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** e a necessidade de a ela ser feita referência, alternativamente, de forma:

- I – direta, indicando nome completa da Revista, número do volume, número da edição, e páginas iniciais e finais da publicação; ou
- II – indireta, mediante referência simplificada indicativa da publicação, como “Agradecimentos especiais à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, pela divulgação deste trabalho científico”.

Art. 9.º Toda a digitação, incluindo citações e referências, deve obedecer às regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

§ 1.º Os tipos ou fonte da digitação serão Times New Roman, tamanho 12 para o texto, e este digitado com espaço 1,5 entre as linhas.

§ 2.º O sistema de citação será no próprio corpo do texto, incluindo o nome do autor, a data da publicação e o número da página em que há a citação.

§ 3.º As notas de rodapé poderão ser utilizadas apenas para identificação dos autores e para as demais informações complementares do texto.

§ 4.º As referências serão insertas ao fim do texto, com:

- I – espaço simples entre linhas;

- II – o texto das referências alinhadas à esquerda;
- III – o título da obra em letras com efeito negrito;
- IV – o subtítulo “Referências”, em letras maiúsculas, em negrito e centralizado;
- V – uma só linha de distância entre uma entrada e outra.

§ 5.º O Resumo, em Língua Portuguesa, e correspondentes em Língua original do autor do artigo científico, deverão ser digitados em espaço simples entre as linhas.

§ 6.º As publicações mais atuais da **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** serão os modelos e exemplos das regras contidas no presente artigo.

Art. 10. Em atenção aos autores de outros países, para os quais as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) são de difícil entendimento, até mesmo pela inexistência de traduções para todos os Idiomas, será admitida a recepção de textos científicos segundo outras normas, respeitadas as condições expressas no art. 24 deste Regulamento.

Art. 11. Os nomes e endereços dos autores que têm textos científicos publicados ou, simplesmente, submetidos à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, são por ela usados com exclusividade, e não serão disponibilizados a pessoas, naturais ou jurídicas, fora do âmbito da **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**.

Parágrafo único. Excetuam, quanto à divulgação, a inserção do endereço eletrônico do(s) autor(es) na qualificação junto ao texto publicado, em atendimento às normas da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), órgão do Ministério da Educação, quanto aos dados mínimos para efeitos de classificação do periódico.

CAPÍTULO II

ARTIGOS CIENTÍFICOS

Art. 12. Os artigos científicos devem ser de autoria de, no máximo, três pessoas, sendo preferência que pelo menos um deles tenha título Acadêmico de Doutor.

Art. 13. Para os artigos científicos que contenham resultados de pesquisas patrocinadas por órgão de fomento, serão admitidos o máximo de quatro autores, sendo pelo menos um deles obrigatoriamente com título Acadêmico de Doutor, desde que identificado o órgão de fomento junto à qualificação e à filiação acadêmica.

Art. 14. Os artigos científicos que sejam resultado de pesquisas de campo, com aplicação de entrevistas ou questionários, devem ser acompanhados de comprovante de registro da correspondente pesquisa na Plataforma Brasil.

Art. 15. Os artigos científicos devem:

I – conter, no mínimo, dez laudas, com observância, quanto à digitação, ao contido no art. 9.º deste Regulamento;

II – ser inéditos no Brasil.

CAPÍTULO III

DIÁLOGOS, RESENHAS, SENTENÇAS OU ACÓRDÃOS

Art. 16. Para efeitos da **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, entende-se por:

I – Acórdãos ou Sentenças: peças jurídicas de autoria de Juízes e Desembargadores, com temas ou decisões inovadoras, oriundas de processos judiciais, e que possam ser divulgadas em razão do teor;

II – diálogos que a Academia tem para com seus membros:

a) estudos especiais envolvendo o Direito;

b) falas em aulas inaugurais de Curso de Direito;

c) falas em Bancas Examinadora de candidatos a títulos acadêmicos;

d) textos de cunho científico, ligados ao Direito, mas não sendo o foco principal no Direito;

III – Pareceres: peças jurídicas de autoria de Juízes, Desembargadores e integrantes do Ministério Público, com temas inovadores, que possam ser divulgadas em razão do teor, e que possam vir a servir de base para futuras decisões no segmento jurídico;

IV – resenhas ou críticas de livros da área do Direito:

a) análise de livros da área do conhecimento do Direito;

b) considerações comparativas de um livro de Direito com outro livro ou de Direito ou de disciplina afim ao Direito;

c) crítica, equiparada à crítica literária, em relação a livros de Direito.

Art. 17. Os textos científicos submetidos à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, para as seções “Estudos Continuados”, “Acórdãos, Pareceres e Sentenças” ou outra que venha a ser criada na forma do presente Capítulo III deste Regulamento, deverão:

I – conter, no mínimo, cinco laudas, com observância quanto à digitação, ao contido no art. 9.º deste Regulamento;

II – ser inéditos no Brasil;

III – ter autoria individual ou, em casos excepcionais e especiais, dois autores.

CAPÍTULO IV

A SUBMISSÃO

Art. 18. A submissão de texto científico à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** é ato de decisão unilateral do autor ou dos autores e não correspondente a uma responsabilidade da Revista para que haja publicação.

Parágrafo único. O caráter de ato unilateral e responsabilidade única do autor ou dos autores acontecerá ainda que o autor ou os autores tenham recebido comunicação da Revista, ou do seu Editor, ou de membro da **Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros**, quanto à abertura de Edital ou outra forma de divulgação da existência do periódico e da possibilidade de submissão de textos científicos.

Art. 19. A submissão representa a declaração do autor ou dos autores de que o texto científico:

I – é inédito;

II – não contém plágio ou qualquer apropriação de textos de terceiros;

III – não contém sistemas de identificação, por via oblíqua, que possa prejudicar a análise pelo sistema cego de avaliação;

IV – não foi submetido, no todo ou em parte, à avaliação de outro periódico, embora ainda não publicado.

§ 1.º Considera-se inédito o texto científico que foi apenas:

I – objeto de apresentação de resumo oral em evento científico, sem divulgação impressa do seu texto propriamente dito;

II – publicado em Anais em forma de resumo, sem divulgação impressa do seu texto propriamente dito;

III – resultado de trabalho de curso – Monografia, Tese, Dissertação – cuja divulgação foi apenas quanto à apresentação oral e/ou encadernação para depósito junto à Instituição de Ensino.

§ 2º. Até que a **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** altere a redação do presente artigo deste Regulamento, especialmente em seu inciso III, a identificação do nome do autor, com sua qualificação e filiação a uma Instituição de Ensino Superior não são itens considerados como forma de identificação que prejudica o sistema cego de avaliação, porque esses dados serão retirados, pelo Editor, quando da remessa para a análise dos membros do Conselho de Pareceristas.

Art. 20. Ao submeter um texto científico à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, o autor ou os autores se responsabilizam quanto às informações referentes à titulação, ao vínculo com Instituição de Ensino ou de Pesquisa e outros dados que forem insertos na qualificação.

Art. 21. A submissão representa a declaração de certeza e conhecimento de que não haverá pagamento ou retribuição ao autor, nem a título de *pro labore*, bem como não há outra prevista vantagem como compensação pelos direitos autorais automaticamente cedidos.

Art. 22. Ao submeter um texto científico à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, os autores de textos com autoria coletiva se declaram cientes de que, ainda que o texto seja remetido indicado autoria em outra ordem, aparecerão na **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** como autores os nomes na seguinte ordem e prioridade:

- I – quem tiver título Acadêmico de Doutor, se único entre os coautores;
- II – os coautores que tenham título Acadêmico de Doutor, na ordem constante do texto científico recebido;
- III – quem tiver título Acadêmico de Mestre, se único entre os coautores;
- IV – os coautores que tenham título Acadêmico de Mestre, na ordem constante do texto científico recebido;
- V – quem tiver título Acadêmico de Especialista ou Pós-Graduado *Lato Sensu*, se único entre os coautores;
- VI – os coautores que tenham título Acadêmico de Especialista ou Pós-Graduado *Lato Sensu*, na ordem constante do texto científico recebido;
- VII – quem for apenas graduado, sem títulos Acadêmicos, na ordem constante do texto científico recebido.

Parágrafo único. Quando um autor fizer a submissão de texto científico de autoria coletiva, torna-se o responsável pelas informações também referentes aos coautores.

Art. 23. Ao submeter um texto científico à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, o(s) autor(es) declara(m) saber que o texto poderá sofrer adaptações quanto à formatação, para seja adaptado à padronização do material publicado.

Art. 24. Especialmente quanto aos autores não brasileiros, para os quais as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) são de difícil entendimento, até mesmo pela inexistência de traduções para todos os Idiomas, a submissão de texto científico fora das regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), conforme art. 10 deste Regulamento, significa a imediata e incondicional autorização para que o Editor faça as transformações e padronizações segundo as normas da **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica** e da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Art. 25. Uma vez submetidos à **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, os artigos científicos serão analisados por avaliadores pelo sistema cego de análise (*double blind review*), sendo obedecidas as seguintes condições:

- I – dois pareceres positivos representam aprovação para publicação;
- II – dois pareceres negativos representam reprovação e não aceitação;
- III – um parecer positivo e um parecer negativo representará a necessidade de submissão a um terceiro avaliador, cujo voto decidirá como o segundo voto de uma das categorias que levarão à aprovação ou à reprovação.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 26. As condições omissas no presente Regulamento serão decididas pelo Editor da **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**, que considerará:

- I – a decisão para o caso concreto, com solução especial e válida somente para a dúvida ou proposta apresentadas;
- II – a possibilidade de submissão da dúvida ou proposta apresentadas à Diretoria da **Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros**, para inserção no presente Regulamento e passar a ser regra geral do momento em diante.

Art. 27. O presente Regulamento poderá ser modificado por decisões da Diretoria da **Associação de Letras Jurídicas de Montes Claros**.

Parágrafo único. As alterações entrarão em vigor no quadrimestre que se seguir ao quadrimestre em que ocorrer a alteração, ainda que não tenha ainda sido publicada a Revista contendo o Regulamento com o texto alterado.

Art. 28. O presente Regulamento entrará em vigor com a publicação do volume 1, número 1, da **Revista Ultracontinental de Literatura Jurídica**.

Montes Claros (Minas Gerais, Brasil), 21 de maio de 2020.

Professor Mestre Richardson Xavier Brant

Professor Mestre Waldir de Pinho Veloso

ASSOCIAÇÃO DE LETRAS JURÍDICAS DE MONTES CLAROS

Endereço: R. Francisco Versiane Ataíde, 389/703, Bairro Cândida Câmara,
Montes Claros, Minas Gerais, Brasil, CEP 39401-039.



ISSN 2675-6714



9 772675 671007