

# TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO, DERECHOS FUNDAMENTALES Y EPISTEMOLOGÍAS DEL SUR

Ángela Figueruelo Burrieza  
Robison Tramontina  
Thais Janaina Wenczenovicz  
Organizadores



© 2025 Editora Unoesc

Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc

É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.

Fone: (49) 3551-2065 - [www.unoesc.edu.br/editora](http://www.unoesc.edu.br/editora) - [editora@unoesc.edu.br](mailto:editora@unoesc.edu.br)

Editora Unoesc

Coordenação  
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro  
Projeto gráfico e capa: Simone Dal Moro  
Diagramação: Simone Dal Moro

Esta obra possui apoio da CAPES.

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

T314 Teoría crítica del derecho, derechos fundamentales y epistemologías del sur / Organizadores Ángela Figueruelo Burrieza, Robison Tramontina, Thaís Janaina Wenczenovicz. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2025.  
208 p. : il. ; 23 cm

ISBN e-book: 978-85-8422-317-6  
Inclui bibliografias

1. Direitos humanos. 2. Teoria crítica. 3. Direitos fundamentais. 4. Igualdade. I. Figueruelo Burrieza, Ángela, (org.). II. Tramontina, Robison, (org.) III. Wenczenovicz, Thaís Janaina, (org.).

Dóris 341.12191

Ficha catalográfica elaborada por Edina Mari Cavichioli - CRB 14/757

**Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc**

Reitor  
Ricardo Antonio De Marco

Vice-reitores de Campi  
Campus de Chapecó  
Carlos Eduardo Carvalho  
Campus de São Miguel do Oeste  
Vitor Carlos D'Agostini  
Campus de Videira  
Carla Fabiana Cazella  
Campus de Xanxerê  
Genesio Téó

Pró-reitora de Ensino  
Jaciney Aparecida Danielli

Diretor Executivo  
Jarlei Sartori

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-Graduação, Extensão e Inovação  
Kurt Schneider

**Conselho Editorial**

Kurt Schneider  
Tiago de Matia  
Aline Pertile Remor  
Marcos Cordeiro Freitas  
Juliano Spuldaro  
Ieda Margarette Oro  
Robison Tramontina

Thaís Janaina Wenczenovicz  
Simone Silveira  
Maurício Vicente Alves  
Rodrigo Geremias  
Marconi Januário  
Marilda Pasqual Schneider  
Camila Rostiola

**A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.**

## PRESENTACIÓN

El libro es el resultado del Primer Seminario Internacional sobre Teoría Crítica del Derecho, Derechos Fundamentales y Epistemologías del Sur, celebrado en enero de 2025 en la Universidad de Salamanca/USAL, España, y la Universidad del Oeste de Santa Catarina/UNOESC, Brasil, como parte de un movimiento impulsado por la Convocatoria CAPES n.º 35/2023. El seminario se ha consolidado como un evento de innegable relevancia académica y científica, consolidando su posición como un hito en el debate jurídico contemporáneo. Organizado conjuntamente por el Programa de Posgrado en Derecho (PPGD) de la Universidad del Oeste de Santa Catarina (UNOESC/SC), la Cátedra Brasil/España y la Universidad de Salamanca, este seminario internacional de investigación refleja el compromiso de estas instituciones con la excelencia en la producción y difusión del conocimiento jurídico.

La elección del tema central, Teoría Crítica del Derecho, Derechos Fundamentales y Epistemologías del Sur, no es aleatoria, sino profundamente estratégica y está alineada con los desafíos y complejidades del panorama jurídico global y el área de concentración del PPD. La Teoría Crítica del Derecho ofrece las herramientas analíticas necesarias para desentrañar las estructuras de poder que subyacen a las normas e instituciones jurídicas, promoviendo una reflexión profunda sobre su funcionalidad e implicaciones sociales. En el contexto de los Derechos Fundamentales, esta perspectiva crítica cobra aún más importancia, permitiéndonos cuestionar la eficacia de su protección e identificar los obstáculos para su plena realización, especialmente ante las persistentes desigualdades.

A su vez, las Epistemologías del Sur representan un campo de investigación fundamental para promover la redefinición del pensamiento jurídico y proponer enfoques que valoren los conocimientos

y las experiencias de regiones históricamente subalternizadas. Este eje temático es esencial para construir un derecho más inclusivo y sensible a las realidades plurales de nuestro tiempo, ofreciendo perspectivas innovadoras para comprender y resolver problemas jurídicos que los enfoques hegemónicos a menudo no abordan.

La dimensión internacional del Seminario, que contó con la participación de profesores y estudiantes de Latinoamérica y Europa, es un elemento destacado en el actual proceso de internacionalización. La colaboración con la Universidad de Salamanca y la Cátedra Brasil/España (CAPES), establecida en octubre de 2025, no solo consolida estas colaboraciones, sino que también fortalece la cooperación académica y científica existente, construida a través de una investigación rigurosa e intensa, así como de intercambios entre el profesorado de ambas instituciones. Esta colaboración transnacional es crucial para el Programa de Posgrado en Psicología (PPGD) de la Unesco/SC, ya que aporta valiosas perspectivas para la mejora continua de sus líneas de investigación y la internacionalización de su profesorado y estudiantes.

El libro consta de ocho capítulos, y entre sus autores, coautores e investigadores asociados se incluyen contribuciones de personas provenientes de América Latina y Europa o que participan en investigaciones en ellas. De esta manera, los diálogos pueden adquirir un carácter singular y ampliarse a la luz de las diversas realidades geospaciales y culturales, reforzando el compromiso de desarrollar diálogos transversales entre científicos de ambos continentes. Este movimiento hacia la integración de diversos campos, temas y enfoques metodológicos responde a la demanda de la práctica científica en el siglo XXI.

En el capítulo 1, Ángela Figueruelo Burrieza aborda la relevancia del valor superior de la igualdad de mujeres y hombres en España en la

carta magna de 1978, a fin de conocer la evolución en la materia desde su aprobación hasta la actualidad.

En el apítulo 2, Carlos Luiz Strapazzon explora la compleja relación de los brasileños con sus ideales constitucionales y los conflictos para su realización. Se trata de un estudio descriptivo y analítico de la interdependencia entre el tema ambiental y los derechos fundamentales de los pueblos indígenas desde una perspectiva constitucional.

Ya en el capítulo 3, Cláudia Cinara Locateli y Daniela Zilio analizan cómo el constitucionalismo de género incide en la ampliación de la autonomía de decisión de las mujeres en sus derechos sexuales y reproductivos, promoviendo la consolidación de los derechos fundamentales.

A su vez, en el capítulo 4, Emilio Ferrero García examina la situación jurídica de las personas con identidades no binarias, por medio del reconocimiento registral de su identidad en España, contextualizándolo dentro de los marcos internacional, regional y comunitario, así como en distintos ordenamientos jurídicos extranjeros.

Además, el Capítulo 5, de Fernanda Schons y Guilherme José Schons, pretende discutir la permanencia del colonialismo, asimilado en vista de sus ruinas en la sociedad brasileña, a través de la imposición, a lo largo del tiempo, del proyecto moderno/eurocéntrico en relación con la dimensión de género, especialmente en vista de los obstáculos a la presencia y participación de las mujeres en espacios de producción de conocimiento en el campo de las matemáticas.

En el capítulo 6, Jaqueline Kelli Percio y Cristhian Magnus de Marco pretenden abordar la gobernanza de los riesgos de la innovación tecnológica en la ciudad inteligente y su relación con la protección de los derechos fundamentales.

A continuación, el capítulo 7, escrito por Marlei Angela Ribeiro dos Santos y Émelyn Linhares, argumenta que la cultura jurídica influye en la interpretación y aplicación de las normas ambientales, impactando la protección ambiental. También explica que la crisis ambiental de Brasil refleja desafíos complejos que involucran medidas urgentes de sostenibilidad, justicia social y la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Por fin, el capítulo 8, escrito por Robison Tramontina e Irenice Tressoldi, tiene como objetivo examinar si los debates promovidos en foros públicos judiciales con la participación de la sociedad civil - mediante la actuación de *amici curiae* y la celebración de audiencias públicas - constituyen una alternativa comunicacional eficiente para la repercusión discursiva, la garantía y la protección de los derechos de las minorías.

¡Le deseamos una excelente lectura!

Ángela Figueruelo Burrieza

Robison Tramontina

Thais Janaina Wenczenovicz

Organizadores

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| PRESENTACIÓN .....                                                                                                                                         | 3   |
| DE LA IGUALDAD FORMAL A LA IGUALDAD MATERIAL: EL<br>VALOR SUPERIOR DE LA IGUALDAD (COMPLEJA) DE MUJERES Y<br>HOMBRES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA .....     | 8   |
| Ángela Figueruelo Burrieza                                                                                                                                 |     |
| MEDIO AMBIENTE Y PUEBLOS ORIGINARIOS EN EL DERECHO<br>CONSTITUCIONAL DE BRASIL .....                                                                       | 26  |
| Carlos Luiz Strapazzon                                                                                                                                     |     |
| MUJERES, AUTONOMÍA Y DERECHOS SEXUALES Y<br>REPRODUCTIVOS EN EL CONSTITUCIONALISMO DE GÉNERO.....                                                          | 71  |
| Cláudia Cinara Locateli, Daniela Zilio                                                                                                                     |     |
| SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS DE GÉNERO NO<br>BINARIO EN ESPAÑA: RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD,<br>DIGNIDAD HUMANA Y DERECHOS FUNDAMENTALES .....    | 93  |
| Emilio Ferrero García                                                                                                                                      |     |
| DE LAS RUINAS DE LA MODERNIDAD A LAS CHISPAS<br>DECOLONIALES: MUJERES Y MATEMÁTICAS EN EL SISTEMA DE<br>GÉNERO MODERNO-COLONIAL .....                      | 118 |
| Fernanda Schons, Guilherme José Schons                                                                                                                     |     |
| DERECHOS FUNDAMENTALES: LA GOBERNANZA DE LOS<br>RIESGOS DE LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA CIUDAD<br>INTELIGENTE.....                                      | 147 |
| Jaqueline Kelli Percio, Cristhian Magnus de Marco                                                                                                          |     |
| DESARROLLO SOSTENIBLE, DESIGUALDAD DE GÉNERO Y CRISIS<br>AMBIENTAL EN EL SUR GLOBAL .....                                                                  | 172 |
| Émelyn Linhares, Marlei Ângela Ribeiro dos Santos                                                                                                          |     |
| DEBATES EN FOROS PÚBLICOS JUDICIALES: UNA ALTERNATIVA<br>COMUNICACIONAL EFICIENTE PARA LA PROTECCIÓN Y<br>EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LA MINORÍAS ..... | 191 |
| Robison Tramontina, Irenice Tressoldi                                                                                                                      |     |

# DE LA IGUALDAD FORMAL A LA IGUALDAD MATERIAL: EL VALOR SUPERIOR DE LA IGUALDAD (COMPLEJA) DE MUJERES Y HOMBRES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Ángela Figueruelo Burrieza<sup>1</sup>

## 1 INTRODUCCIÓN

Celebramos el cuadragésimo séptimo aniversario de nuestra ley fundamental con vientos que soplan en direcciones diferentes apostando bien por la permanencia literal del texto o por introducir cambios que se consideran necesarios. Fue redactado el texto constitucional de 1978 bajo la influencia directa de las constituciones italiana y alemana de 1947 y 1949 –respectivamente– pero también influyó la Constitución Española de 1931 que proclamó la II República en nuestro país. Aunque no deja de ser cierto que en el texto de 1978 se percibe un tono más profesoral que en la de 1931 cuya redacción (sobre todo en la parte dogmática) manifiesta y expresa un tono mucho más político (BASILE, Silvio, 1981).

Se aprecia con claridad meridiana que está escrita en masculino genérico pues fueron siete “los padres de la Constitución” que formaron la Ponencia Constitucional que redactó el primer borrador de la norma suprema. Solamente fueron 27 las mujeres que estuvieron presentes

---

<sup>1</sup> Directora Académica del Máster en Estudios Interdisciplinarios de Género y de la Cátedra Extraordinaria de Derecho Comparado “Lucio Pegoraro” de la Universidad de Salamanca. Profesora Honoraria de la Universidad del Externado de Colombia, y de la Universidad de Huánuco en Perú y profesora afiliada de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Investigadora Responsable del GIR de Excelencia “Derechos y libertades en la sociedad actual”. Ha sido miembro de la Junta Electoral Central, subdirectora del Centro de Estudios de la Mujer de la USAL y vicepresidenta de la Red Feminista de Derecho Constitucional y de la Asociación para el Estudio de la Democracia, de la Ciudadanía y de los Derechos Humanos.

en el Congreso y en el Senado en la legislatura constituyente y de ahí que la influencia que ejercieron en la tramitación parlamentaria fuese menor de lo deseable (SEVILLA, Julia, 2006). Sin embargo y a pesar de lo previamente resaltado a regular la igualdad la ley de leyes vigentes dedicó varios preceptos contemplándola como valor superior (art. 1.1) como mandato promocional (art. 9.2) y como principio y derecho subjetivo en el art. 14; no obstante, el tema de la igualdad de mujeres y hombres –sujetos de derechos y obligaciones en la misma medida– ha recorrido un camino muy desigual en su implementación en estas décadas (Balaguer, M<sup>a</sup> Luisa, 2005).

No puede olvidarse el papel desempeñado por los operadores públicos nacionales pero, el impulso mayor nos vino de influencias externas a nuestro país. En el ámbito internacional destaca la labor de la ONU y las distintas Conferencias Mundiales sobre la Mujer y la relevancia de la CEDAW; desde Europa soplaron aires renovados gracias a las distintas Directivas y en el marco del Derecho originario sobre todo al Tratado de Ámsterdam y después la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza del año 2000) en vigor desde el año 2009 con el Tratado de Lisboa.

Tampoco puede dejarse a un lado la protección multinivel de los derechos ejercida por el Tribunal de Luxemburgo en el ámbito de la Unión Europea y por el Tribunal de Estrasburgo que en el marco del Consejo de Europa vela por la garantía de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma de 1950. La Jurisprudencia de ambos tribunales supranacionales ha influido en los operadores públicos nacionales, pero especialmente en los tribunales tanto en los ordinarios como en el Tribunal Constitucional en cuanto supremo intérprete constitucional (VENTURA, Asunción, 1999).

Del mismo modo, no podemos olvidar el papel relevante de algunos partidos políticos, sobre todo en la década de los años 90 del pasado siglo, que en el marco de sus Estatutos comenzaron a introducir

la exigencia de cuotas femeninas tanto en sus órganos directivos como en sus listas electorales. Destacan los partidos de ideologías de izquierda y progresistas (IGLESIAS, Mercedes, 2008). Sin duda alguna ello fue un precedente a tener en cuenta en la redacción de las normas que regularon estos temas y que fueron aprobadas posteriormente en la primera década del siglo XXI.

Lo previamente expuesto es un breve resumen que aporta una visión panorámica de lo que sucedió en España hasta el año 2004 en que ganó las elecciones generales el PSOE y alcanzó la Presidencia del Gobierno el Sr. Rodríguez Zapatero, quien gobernó en nuestro país en dos legislaturas, 2004-2008 y 2008-2011.

## **2 POLÍTICAS IGUALITARIAS DE MUJERES Y REFLEXIONES OTRAS**

El programa electoral con el que concurría a las elecciones el líder socialista destacaba por el acento puesto en los temas referentes a la implementación de las políticas igualitarias de mujeres y hombres; para ello se aprobaron una serie de normas jurídicas con rango de ley que han sido un referente a nivel internacional. A este respecto destacan la Ley Integral contra la Violencia de Género aprobada en 2004 por unanimidad parlamentaria; la denominada comúnmente como Ley de la Dependencia, el proyecto de Ley de de Igualdad de Trato... que no terminó su andadura parlamentaria y ¡cómo no! La Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOI) aprobada y vigente desde marzo del año 2007, después de muchas vicisitudes y tras un año largo de tramitación en ambas Cámaras. Nació con vocación de convertirse en una ley-código de la igualdad de mujeres y hombres y a esos efectos modificó más de veinte leyes vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Es costumbre, en mi opinión de carácter positivo, realizar un balance de los efectos producidos por las normas jurídicas una vez que ha transcurrido un cierto periodo de tiempo, teniendo en cuenta los cambios de gobierno o las circunstancias sociales y políticas por la que ha transitado la vida de un país; es conveniente que esos análisis para ser efectivos se realicen desde distintos enfoques.

Aquí me interesa realizar un análisis jurídico de los 47 años de CE y de los más de diez años de vigencia de la LOI y con ello intentar responder a la reiterada pregunta: ¿qué función cumplen las normas jurídicas en una sociedad políticamente organizada? La respuesta es evidente: intentar dar respuesta desde el derecho a los problemas generados en el ámbito social.

Así las cosas, la cuestión siguiente se centraría en conocer si las cuatro décadas de la CE de 1978 y la década de la LOI han conseguido resolver el reto de la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres (FIGUERUELO, Ángela, 2017). Si la respuesta fuese positiva podemos defender sin cortapisas que la sociedad española “viviendo en Constitución” ha logrado establecer una sociedad democrática avanzada (Preámbulo de la CE de 1978).

El espíritu y la letra tanto de la CE como de la LOI no permiten críticas adversas: ambas normas reconocen la igual titularidad formal de derechos y deberes de las personas portadoras de dignidad humana en igual medida, en el marco de nuestro Estado social y democrático de Derecho. Sin embargo, las mujeres han sufrido a lo largo de la historia grandes discriminaciones, algunas de las cuales siguen persistiendo en la actualidad.

La igualdad como valor filosófico y político ha sido una de las grandes aspiraciones de la humanidad; su importancia y su necesidad han hecho correr ríos de tinta a la hora de buscar garantías efectivas y eficaces en el ámbito jurídico y social. La discusión se centra en poder conocer

de forma aproximada el grado de igualdad tolerable en una sociedad liberal, la igualdad de oportunidades frente a la igualdad de resultados; la compatibilidad entre el derecho a la igualdad individual y el derecho de los colectivos a las diferencias y a la preservación de su diversidad.

La igualdad como categoría fundamental posee un carácter multiforme, complejo y multidimensional que la convierten en un concepto controvertido y polisémico. La utilidad del valor relacional de la igualdad compleja es importante porque vivimos en sociedades muy desiguales en las distintas facetas de la vida social, cultural, económica, política y jurídica.

En el mundo globalizado que habitamos lo natural son las enormes desigualdades que el sistema genera y lo artificial es la igualdad jurídica que debe ser creada por el mundo del derecho. En este proceso creativo que implica el paso de la desigualdad real a la igualdad jurídica juegan un papel destacado el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales (AGUILERA, Rafael, 2007).

Teniendo en cuenta su escasa densidad normativa reconocemos que se trata de un principio jurídico muy fecundo y de importancia decisiva en el momento de su concreción, porque solo a partir de un juicio de comparación podemos concluir si dos situaciones concretas pueden ser tratadas de forma idéntica o de manera diferente.

Los juicios sobre la realidad y la coherencia del sistema normativo no son suficientes para expresar el contenido esencial de la igualdad compleja porque, si tenemos en cuenta que se identifica con la prohibición de discriminaciones materiales, un análisis último obligará a efectuar un juicio de la realidad social y jurídica que le sirve de fundamento (FIGUERUELO, Ángela, 2008).

### 3 IGUALDAD FORMAL Y IGUALDAD MATERIAL

Aplicando lo previamente señalado al balance que debemos hacer en estos años de democracia ya consolidada, a los avances en el tema de la igualdad real y efectiva tenemos que poner el acento en los últimos tiempos tras la entrada en vigor de la LOI del año 2007.

En el resultado apreciamos luces y sobras y destacamos que podría haber sido más positivo si no hubiéramos atravesado el largo periodo de crisis globalizada, el cambio del partido en el Gobierno de nuestro país y si la LOI hubiese sido redactada de forma diferente: los términos en que están escritos los distintos artículos de la Ley en cuestión aparecen, casi todos en forma de recomendaciones (que carecen de fuerza obligatoria) y no en imperativo; únicamente se redactaron en forma imperativa (obligatoria) los preceptos que afectaban a la reforma de la LOREG en lo referente a la composición de las listas electorales que a partir de la entrada en vigor de la LOI (2007) deberían estar compuestas de forma equilibrada; es decir deberían moverse en la horquilla del 40-60% de mujeres y hombres, sin precisar la norma a qué sexo corresponderían dichos porcentajes. De no ser así, las Juntas Electorales competentes no procederían a su proclamación. Gracias a ello en la actualidad el Congreso de los Diputados está compuesto por cerca de un 40% de mujeres parlamentarias (SEVILLA, Julia, 2011).

Además, los resultados de la aplicación de la LOI son diferentes en la primera etapa (hasta que entramos en la fase más aguda de la crisis y luego un cambio del partido en el Gobierno de la Nación) y en la segunda etapa que se extiende hasta la denominada “superación de la crisis económica” y el nuevo cambio de gobierno tras haber sido ganador el PSOE de la moción de censura presentada al PP en la primavera de 2018.

El problema de fondo que subyace, en mi opinión, es que la igualdad no vende... y no se rige por las leyes del mercado liberal. Así pues, cualquier excusa ha sido buena para relegar sus contenidos a un segundo plano y a un momento posterior. Las políticas neoliberales de los últimos años, basándose en la tan manida crisis, pretendían devolver a las mujeres al ámbito privado-doméstico; solo la fuerza resiliente del sexo femenino, mayoría de la población mundial, ha permitido afrontar los efectos de la crisis y permanecer en el espacio público conquistado.

Lo que acabo de señalar es una manifestación más de que la igualdad formal contenida en las normas jurídicas, en cuanto punto de partida, no coincide con la igualdad material en cuanto punto de llegada, donde se podría ya alegar que las mujeres disfrutan en su plenitud de los derechos de los que son titulares en la misma medida que los hombres (FIGUERUELO, Ángela, 2017).

El análisis de la LOI tras quince años largos de vigencia no aporta los resultados deseados por el colectivo femenino: siguen existiendo el techo de cristal o de hormigón y el suelo pegajoso que hacen que sean los hombres en porcentajes muy elevados los titulares del PODER escrito en letra mayúscula... y ello a pesar de los contenidos normativos de la Ley de Igualdad.

Ellos siguen detentando el PODER con carácter preferente en el ámbito político, en el económico, en el de las ciencias y las artes, en el de la cultura, en los medios de comunicación social, en el ejército, en las Reales Academias... en las instituciones internacionales como la ONU (actualmente es Secretario General el portugués Sr. Guterres, y nunca ha habido al frente mujer) en la UE donde su Comisión solo ha tenido 1/3 de Comisarias, aunque bajo el gobierno de la Sra. Úrsula von der Leyen se ha acercado a la proporción equilibrada, y donde las mujeres son minoría tanto en el Consejo, como incluso en el parlamento (única institución cuya composición se corresponde con el principio democrático).

Algo similar sucede con los Premios Nobel, Premios Cervantes, Premios Princesa de Asturias o aquellos que se otorgan en los grandes festivales cinematográficos como los Óscar, los César o los Goya. La visibilidad del talento femenino deja mucho que desear y queda aún un largo camino para alcanzar la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres.

Debemos preguntarnos ¿a qué se debe el lento avance del camino hacia la igualdad a pesar de los esfuerzos realizados en las últimas décadas? En mi opinión son dos las causas principales a tener en cuenta: a) el ordenamiento jurídico no ha cumplido la función histórica de dar respuesta a los problemas sociales, y b) la falta de formación en perspectiva de género en nuestros operadores públicos.

## **4 EL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XXI Y SUS DEBATES**

El constitucionalismo del siglo XXI en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho debe tener entre sus contenidos y preocupaciones fundamentales compaginar la estructura normativa y la realidad política. El derecho, en cuanto ordenamiento jurídico debe ir más allá de la estructura estricta de las normas, y por ello a cualquier construcción teórica reconocida a nivel normativo se le exige ser susceptible de aplicación a la realidad.

Aquí destaca la función del derecho en pro de las grandes reivindicaciones de las últimas décadas, entre las que destaca la lucha de las mujeres por sus derechos públicos y privados (BALAGUER, M<sup>a</sup> Luisa, 2005). Aunque la Constitución Española reconoce los postulados de la igualdad material (art. 9.2) y de la igualdad formal ante la ley (art. 14), no aparece reconocido de forma expresa el derecho de la ciudadanía a la

igualdad de oportunidades aunque pueda deducirse de la interpretación conjunta de los artículos 14 y 9.2 de la CE. La realidad compleja del concepto plural de la igualdad impide que sólo podamos entenderlo en su sentido literal; la igualdad no implica que los seres humanos deban ser iguales, sino que deben ser tratados conforme a unos mismos parámetros (FIGUERUELO, Ángela, 2008).

De entre las distintas corrientes doctrinales que se ocupan de analizar este tema nos interesan destacar aquellas que ponen el acento en la igualdad como punto de partida, que exige la no discriminación por medio de obstáculos arbitrarios para alcanzar posiciones sociales y para acceder en las mismas condiciones que los otros a los distintos procesos de producción, de distribución de bienes y servicios o de participación en la toma de decisiones en el sector público. Esto que acabo de resaltar coincide con la igualdad ante la ley o igualdad formal en correspondencia con el valor superior de la libertad, al exigir la desaparición de las trabas que dificultan el desarrollo de los seres humanos.

Ahora bien, si cuestionamos la importancia de la igualdad de oportunidades como punto de partida (igualdad formal) hemos de resaltar que no coincide con la igualdad de resultados (igualdad material) como punto de llegada. Es en este momento donde se hace imprescindible la entrada de la igualdad como resultado en cuanto instrumento corrector; ello implica que debemos seguir insistiendo en la función de las normas jurídicas y de los operadores públicos para intervenir en el proceso de normalización y de conversión de los individuos en sujetos de derechos (DURÁN, María, 2005).

El constitucionalismo de la igualdad no puede ser guardián de órdenes jurídicos excluyentes y opresivos y no debe permitir que se mantengan situaciones sociales y jurídicas que impiden que las mujeres, siendo más de la mitad de la población mundial, no ocupen en la realidad del siglo XXI el lugar que por naturaleza les corresponde. Es decir que la

propia configuración de la estructura social exige del derecho una actitud proclive a la hora de alcanzar la igualdad material que se persigue.

La ciudadanía ha de recordar de forma permanente a los legisladores y funcionarios públicos que su labor consiste en realizar sus tareas conforme al interés público definido por la voluntad popular mayoritaria y respetando los derechos de las minorías. El Estado de Derecho funcionará correctamente en todos sus ámbitos cuando se potencien los espacios de interacción para la fortaleza de las instituciones y la calidad de la democracia. Es en este ámbito donde hay que destacar el activismo de las organizaciones feministas que construyen otra forma de estar en la sociedad; esto a su vez requiere la construcción jurídica del género en el ámbito del ordenamiento jurídico que es donde encuentran la debida respuesta los problemas sociales (SEVILLA, Julia, 2011).

## 5 PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL MÉTODO JURÍDICO

Pienso, además, que se da otro problema que debemos añadir a lo previamente expuesto: se trata de la ausencia, hasta la actualidad, de la perspectiva de género en el método jurídico. El Derecho en cuanto instrumento de cambio y de dominación de la sociedad ha sido concebido hasta fechas recientes para la defensa de los derechos de un justiciable masculino (varón, de raza blanca y con cierta capacidad económica).

El lenguaje jurídico redactado en masculino genérico es una prueba más de que las normas estaban pensadas para unos únicos destinatarios (los hombres). Aunque las mujeres progresivamente se han ido incorporando al mundo jurídico como sujetos de derechos, la modificación de las normas al respecto no ha sido satisfactoria; y esto se debe a la dificultad que hemos tenido las mujeres para acceder al Derecho tanto en la fase de su generación como en el de su aplicación (CHICANO, Enriqueta, 2005).

El ámbito jurídico ha regulado conductas que son valoradas y entendidas por unos operadores públicos que responden y se comportan de acuerdo a unos modelos predeterminados por condicionamientos de género. Construir el Derecho con perspectiva de género requiere asumir y llevar a la práctica el convencimiento de que la igualdad no se consigue cuando en la ley se tienen reconocidos los mismos derechos que los hombres, sino cuando nos encontramos en una situación que permite elaborar normas jurídicas que responden a la suma de los dos géneros. Esto es un reto a conseguir por el constitucionalismo del Estado Social en los momentos que vivimos.

Siguiendo el razonamiento jurídico previo cabe preguntarnos: ¿nuestros operadores públicos están formados con perspectiva de género? En la respuesta yo pongo de manifiesto mis dudas al respecto. Porque, introducir la perspectiva de género en el método jurídico propone y requiere explicar y aplicar el Derecho relacionándolo con los distintos hechos o discursos sociales. Una de las propuestas más novedosas es la interdisciplinariedad que es una característica de los estudios de género y que permite la revalorización crítica de todos los conceptos tradicionales de las disciplinas académicas y en especial de los conceptos jurídicos.

De este modo el discurso jurídico interactúa con los demás discursos y se crea una comunicación en la que los conocimientos del mundo del Derecho dialogan con las otras disciplinas académicas abiertamente; así se producen avances de la modernidad cruzando las políticas públicas en educación, cultura, salud, trabajo, etc. Así lograremos nuevos conceptos de mujeres y de hombres con vocaciones renovadas en la sociedad, en la familia y el mundo jurídico y en las relaciones de poder (FIGUERUELO, Ángela, 2012).

Hasta fechas recientes apenas se percibían los cambios sociales y políticos en materia de igualdad real y efectiva de mujeres y hombres a pesar de la existencia de un abundante elenco normativo al respecto. Quizás porque no se han adoptado con la fuerza suficiente las políticas

públicas que erradiquen las relaciones institucionalizadas entre los sexos, no sólo en el ámbito público sino también en lo privado; es decir donde se generan los vínculos del poder y de la efectividad.

Por ello se hacen imprescindibles políticas de igualdad que determinen los límites constitucionales de la acción igualitaria de la ley y la reivindicación individual y colectiva de la diferencia. Únicamente partiendo de la necesidad de las normas jurídicas y del convencimiento de su insuficiencia, conforme al método jurídico tradicional, para la consecución de la igualdad material, se entenderá la necesaria alianza entre la acción institucional y la perspectiva de género para erradicar el concepto de igualdad defendido desde una concepción liberal como el tratamiento indiferenciado de todos los ciudadanos por parte de los poderes públicos.

La perspectiva de género en una sociedad democrática avanzada exige una consideración distributiva de la igualdad como derecho a ser tratado de forma diferente. Crear el Derecho para mujeres y hombres debe abordarse desde distintas perspectivas, aunque no todas tienen las mismas realidades ni intensidades a la hora de implementar la igualdad. Por ello la meta final es la constitucionalización de derechos con perspectiva de género para modificar la estructura patriarcal del Estado que solo beneficia a un sector de la sociedad (COLLADO, Concepción, 2008).

## — VI —

No obstante, conviene destacar que las cosas han dado un cambio sustantivo desde la primavera del 2018, fecha en la que se han producido una serie de acontecimientos en el ámbito político, económico, social, cultural, etc., que nos permiten suscribir que “el camino para obtener la igualdad real y efectiva se va liberando de obstáculos y la reivindicación de

las mujeres por sus derechos es una lucha que ha venido para quedarse”. Sin ánimo de exhaustividad podemos tener en cuenta los siguientes hitos:

- La moción de censura constructiva de fecha 1 de junio puso en el Gobierno al PSOE y al frente de su gobierno al Sr. Sánchez en cuanto Presidente del Gobierno de España. Su Gabinete está compuesto por 18 miembros (incluido el Presidente) de los cuales 11 son mujeres. Es decir, el 63% del total. Esta cifra supera con creces la presencia de mujeres en los gobiernos de los países más avanzados y por vez primera no se habla de “mujeres cuota”, es decir, que en la opinión pública y publicada se piensa que han sido nombradas por su mérito y capacidad.
- En el mundo de la economía se ha llegado al momento de dar visibilidad a la mujer, pues, por vez primera en sus 48 años de historia el Fondo Económico Mundial (WEF) celebrado en Davos, aunque apenas el 21% de la participación es femenina, ha estado presidido y dirigido por mujeres. En el caso español la Presidenta del Banco de Santander Doña Ana Patricia Botín, ha declarado públicamente que ella hace diez años no se ocupaba del tema, pero que a día de hoy se considera feminista.
- España por vez primera tiene una mujer magistrada, seleccionada frente a dos hombres y con una gran polémica suscitada al respecto de su CV, para hacer parte de los jueces del Tribunal de Estrasburgo: María Elósegui. No sucede lo mismo con las instituciones europeas a las cuales no enviamos mujeres comisarias y donde al frente del BCE pusimos a un hombre: Luis de Guindos, aunque posteriormente en el Banco Europeo de Inversiones se propondría a la ex vicepresidenta del Gobierno y ministra de Economía, Nadia Calviño.

- En el ámbito cultural destaca el movimiento #Me Too, con su réplica en España #yo también y a pesar de la contrarréplica de importantes mujeres francesas hace que desde la meca del cine hacia el mundo entero se pida a las actrices que han sufrido acoso y conductas sexuales delictivas por parte de quienes detentan el poder en ese ámbito, que denuncien dichas conductas. En el mundo árabe la activista iraní Viola Movahed quitándose el pañuelo blanco y ondeándolo en el extremo de un palo “al viento” tiene un lugar destacado, en esta revolución; así lo tienen también gestos como el de la actriz Kristen Stewart quitándose los zapatos de tacón sobre la alfombra roja de Cannes. El mismo objetivo de denuncia, tienen los gestos de famosas actrices vistiéndose de un color determinado en la entrega de premios al gran reconocimiento: Óscar, Goya, festival Cine de San Sebastián...
- Las grandes manifestaciones de mujeres que ha tenido lugar este año en fechas resaltadas como son el día 8 de mayo y el día 1 de mayo, días de la mujer e internacional del trabajo respectivamente, obedecen no sólo a las denuncias de la brecha salarial y la precariedad en el empleo, sino también a la violencia machista, al ninguneo y la discriminación que sufren las profesionales bien formadas en cualquier disciplina sin apenas distinción. Aunque debemos citar el carácter excepcional de que El País (periódico nacional de gran tirada) desde hace poco tiempo y por vez primera en su historia lo preside una mujer: Soledad Gallego Díaz. Pero aún está sobre la mesa y con solución difícil la elección del equipo de dirección del ente público RTVE.
- Hemos tenido ya siete mujeres vicepresidentas del Gobierno. Las Cámaras Parlamentarias han sido presididas por mujeres;

dos mujeres han sido Fiscalas Generales del Estado. M<sup>a</sup> Teresa Fernández de la Vega fue la primera mujer en presidir el Consejo de Estado desde 2018, a la que le seguirían Magdalena Valerio y Carmen Calvo. Pero el TC solo ha tenido 6 mujeres en 40 años y hay muy pocas magistradas en el TS, cúpula del Poder Judicial. Y siguen dictándose sentencias como la comúnmente denominada “de la manada” que ha suscitado grandes manifestaciones populares de repulsa, aunque por primera vez hemos contado con una mujer presidenta de una Sala del Tribunal Supremo, María Luisa Segoviano y desde el año pasado, con la primera mujer presidenta del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo.

- En el ámbito académico resaltamos que en un año hemos alcanzado la cifra de 7 mujeres rectoras en las 50 universidades públicas. Hace un año solo había una. Siguen siendo muy escasas las mujeres propuestas y nombradas como doctoras honoris causa; aunque la USAL, en su octavo centenario ha nombrado a tres mujeres doblando el escaso número existente. Sigue habiendo muy pocas mujeres en las Reales Academias, y se echan en falta mujeres en la RAE que defiendan el lenguaje inclusivo. También en el ámbito académico destacan los movimientos #no si mujeres y #sí con mujeres que promueven la celebración de eventos académicos donde participen más de dos personas y en los cuales se considere imprescindible que se visibilice el talento femenino. Algo parecido sucedió con la Comisión encargada del estudio para la reforma del CPenal y de la LECrim, en el tema de los delitos sexuales. En un principio solo estaba formada por hombres y ante las protestas de afamadas Catedráticas de Derecho Penal

actualmente son mayoría las mujeres que forman parte de dicha comisión de expertas/os.

- Entre los objetivos del Gobierno Sánchez, destacan la igualdad de género y la transición energética (ambos de carácter transversal). Sigue existiendo techo de cristal en las altas esferas del PODER y aunque la S.S. ha alcanzado los 19.000.000 de cotizantes y entre ellos se debe aludir a que las mujeres alcanzan la mayor cifra de la historia. Razones que le han permitido a un conocido Obispo español declarar que ante esta situación “él está seguro de que también la Virgen iría la huelga”.
- Cabe destacar en el plano legislativo la aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que de forma interdisciplinar, holística e interseccional, aborda las discriminaciones múltiples, así como la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, que consagra la representación del 50% para cada sexo en el poder legislativo y ejecutivo, cuyos efectos habremos de estudiar en el futuro, así como la proporción equilibrada en otros órganos constitucionales como el TC y el poder financiero en materia de consejos de administración de sociedades cotizadas. Finalmente destacamos la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que en otro capítulo del presente libro el profesor Emilio Ferrero García aborda exhaustivamente.
- Asignatura pendiente: educación en igualdad y con perspectiva de género. Porque desde el feminismo progresista se rechaza una sociedad regida por un ordenamiento jurídico en el cual

quepan discriminaciones. Para dar un nuevo contenido a la igualdad, desde la perspectiva de género, hay que superar los planteamientos contrapuestos, ya sean de trato idéntico o de trato diferenciado, para poner el acento en el análisis del poder que regula las relaciones entre sexos. La desigualdad no es una cuestión de identidad y diferencia sino de dominio y subordinación y por ello tienen mucho que ver con el poder y su incorrecta distribución (FIGUERUELO, Ángela, 2017).

## Bibliografía

-AGUILERA PORTALES, Rafael. La multidimensionalidad de la igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental. In: *Igualdad ¿para qué? A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*: Ed. Comares. Granada, 2007.

-BALAGUER CALLEJÓN, M<sup>a</sup> Luisa. Mujer y derechos constitucionales. La construcción jurídica del género. In: T. Freixes y J. Sevilla. *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*: Ed. Goberna, INAP. Instituto Nacional de la Administración Pública. Madrid, 2005.

-BASILE, Silvio. Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas". In: A. Predieri y E. García de Enterría. *La Constitución Española de 1978*: Ed. Civitas, Madrid, 1981.

-CHICANO JÁVEGA, Enriqueta. Análisis y evaluación de las políticas de igualdad. In: T. FREIXES y J. SEVILLA. *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*: Ed. Goberna, INAP. Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 2005.

-COLLADO MATEO, Concepción. Mujeres, poder y Derecho. In: Nieves Montesinos Sánchez et al. *Mujeres y Derecho*: Colección Feminismo/s, n. 8. Ed. Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante. Alicante. 2003.

-DURÁN FERRER, María. La constitucionalización de los derechos de género. In: T. FREIXES y J. SEVILLA. *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*: Ed. Goberna, INAP. Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 2005.

-IGLESIAS BÁREZ, Mercedes. La ilegalización de partes políticos en el ordenamiento jurídico español: Ed. Comares, Granada, 2008.

-FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. La igualdad compleja en el constitucionalismo del siglo XXI (referencia especial a la no discriminación por razón de sexo. *Revista Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. N. especial Los derechos sociales en el siglo XXI, 2008.

-FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *La dogmática jurídica y el método jurídico. La perspectiva de género en el método jurídico*: Fundación Isonomía. Universidad Jaume I, Castellón, 2012.

-FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Diez años de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres: Balance y perspectivas*: Ed. Comares. Granada, 2017.

-SEVILLA MERINO, Julia. La presencia equilibrada en la Ley de Igualdad. In: Álvarez, Figueruelo, Nuño (Dir.) *Estudios Interdisciplinarios sobre Igualdad*: IDP y Editorial Iustel, Madrid, 2011.

-SEVILLA MERINO, Julia. *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*: Ed. Cortes Generales y Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2006.

-VENTURA FRANCH, Asunción. *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*: ed. Instituto de la Mujer, Madrid. 1999.

# MEDIO AMBIENTE Y PUEBLOS ORIGINARIOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE BRASIL <sup>1</sup>

Carlos Luiz Strapazzon<sup>2,3</sup>

## 1 INTRODUCCIÓN

Este capítulo explora la compleja relación de los brasileños con sus ideales constitucionales y los conflictos para su realización. Se trata de un estudio descriptivo y analítico de la interdependencia entre el tema ambiental y los derechos fundamentales de los pueblos indígenas desde una perspectiva constitucional. El objetivo es analizar los principios y normas del derecho constitucional, así como un caso de inmenso valor para comprender el sistema de actores que, en general, están involucrados en conflictos de intereses y derechos en estas tres áreas. El texto invita a observar los temas desde múltiples ángulos, explorando las dimensiones normativa y garantista del texto constitucional, el diseño jurídico que

<sup>1</sup> La primera versión del derecho constitucional ambiental de este texto fue presentada en el curso “Il diritto costituzionale dell’ambiente in Brasile”, impartido por mí en el Máster de II Nivel, ofrecido por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma, La Sapienza, en mayo de 2024, por invitación del Prof. Angelo Lalli (Associato). La primera versión sobre el tema del derecho constitucional de los pueblos indígenas y el caso Raposa Serra do Sol fue presentada en forma de conferencia por mí en la Universidad de Salamanca, España, en enero de 2024, por invitación de las profesoras Ángela Figueruelo Burrieza (Catedrática de Derecho Constitucional) y Thais Wenczenovicz (PPGD Unoesc), quienes coordinaban el Seminario Internacional Teoría Crítica del Derecho y de los Derechos Fundamentales: diálogos interdisciplinarios entre Brasil y España.

<sup>2</sup> Doctor en Derecho (UFSC, Brasil). Posdoctorado (PUCRS). Profesor del Programa de Posgrado en Derecho (maestría y doctorado) de la UNOESC; Profesor de la Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Positivo. Contacto: strapazzon.carlos.luiz@gmail.com

<sup>3</sup> El presente trabajo constituye una producción intelectual original del autor, quien asume la responsabilidad integral por la investigación, el desarrollo conceptual y la elaboración del contenido presentado. El proceso de redacción involucró etapas de revisión textual, corrección ortográfica y gramatical, diagramación y organización estructural, realizadas con soporte tecnológico de sistemas de inteligencia artificial generativa, específicamente: Sabiá 3 (Maritaca AI, Brasil), Cohere Command (Cohere Inc., Canadá), NotebookLM (Google LLC, Estados Unidos) y Gemini 2.5 Flash (Google LLC, Estados Unidos). La versión en lengua española fue obtenida mediante traducción asistida por la plataforma DeepL Translator.

involucra a las entidades federadas en el tema ambiental, los contenidos sociales y económicos inscritos como mandatos constitucionales, y analiza la interdependencia entre la protección del medio ambiente y los derechos territoriales y culturales de los pueblos indígenas. El caso Raposa Serra do Sol y la discusión sobre el marco temporal fueron elegidos como ejemplos para evidenciar y comprender el hiato entre los derechos fundamentales constitucionales, los deberes programáticos del Estado brasileño y los conflictos socioeconómicos subyacentes a la realización de las directrices constitucionales.

La Suprema Corte brasileña ha desempeñado un papel decisivo en la conformación del derecho ambiental en el país, consolidando avances interpretativos que delinean un robusto modelo de regulación ambiental. Las decisiones del Supremo Tribunal Federal (STF) refuerzan el constitucionalismo ecológico y el federalismo cooperativo (ADI 4.529, Rel. Min. Rosa Weber, j. 22-11-2022), reconociendo el medio ambiente ecológicamente equilibrado como un derecho fundamental (ADI 4.757, Rel. Min. Rosa Weber, j. 13-12-2022; ADI 3.540 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005) con carácter metaindividual e intergeneracional. Esta postura del STF establece límites constitucionales a la política ambiental y a la reorganización de las instituciones de gobernanza (MS 25.347, voto del Rel. Min. Ayres Britto, j. 17-2-2010), al mismo tiempo que acoge normas internacionales (ADI 6.148, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 5-5-2022). En un contexto federativo, la Corte reafirma la importancia de la cooperación, como se evidencia en la defensa del Fondo Amazonas (ADO 59, Rel. Min. Rosa Weber, j. 3-11-2022). En relación con la actividad económica, el Tribunal ha sido enfático: el desarrollo económico debe conciliarse con la protección ambiental (ADI 3.378, Rel. Min. Ayres Britto, j. 14-6-2008), exigiendo medidas preventivas y reparadoras (ADI 4.031, Rel. Min. Rosa Weber, j. 2-10-2023) y reprimiendo la protección jurídica insuficiente del medio ambiente (ADI 4.066, Rel. Min. Rosa Weber, j.

24-8-2017). Uno de los hitos de esta jurisprudencia es la reafirmación de que la indemnización por daño ambiental es un derecho fundamental inalienable e imprescriptible (RE 654.833, Tema 999, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 20-4-2020), consolidando la responsabilidad ambiental en Brasil.

Lo que se deduce de este acervo de decisiones es, en síntesis, que el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado fue consolidado como derecho fundamental por el Supremo Tribunal Federal (STF), en alineación con los principios del Informe Brundtland (1987), que define el desarrollo sostenible como el satisfacción de las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras. Así, el derecho ambiental es un vector orientador de todo el sentido posible para el tema del desarrollo humano y de la sociedad brasileña.

La metodología empleada en el estudio consistió en un enfoque multimétodo. Inicialmente, se realizó un mapeo normativo del texto constitucional, utilizando la técnica de análisis literal y sistematización y segregación de temas. Paralelamente, se llevó a cabo una investigación jurisprudencial abrangente en la base de datos del Supremo Tribunal Federal (STF), en el período de octubre de 2024 a diciembre de 2025, con uso prioritario de los casos seleccionados por el Informativo semanal del STF y de la Constitución comentada de la propia Corte. Complementariamente, la investigación documental incluyó el análisis de documentos citados en fallos del STF, siempre en bases oficiales de legislación y reglamentos del Estado brasileño. La investigación bibliográfica priorizó estudios publicados en los últimos cinco años en revistas científicas de acceso abierto, preferentemente la base SciELO y el portal de periódicos de CAPES. Toda la investigación estuvo orientada por la problemática de la realización de los derechos fundamentales, en alineación con los objetivos de investigación del grupo REDESS -

Regulación del Desarrollo Social Sostenible, del PPGD Unoesc, liderado por el autor.

El análisis del tema se dividió en diferentes perspectivas: normativa y garantista, federativa, social y económica, destacando el artículo 225 como el epicentro normativo que consagra el derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. El texto también dedica una sección al derecho constitucional de los pueblos indígenas, reconociendo sus derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. El caso Raposa Serra do Sol se analiza como un ejemplo emblemático de las dificultades en la implementación de estos derechos ambientales y socioculturales.

## 2 DISCUSIÓN DE LA LITERATURA

La investigación bibliográfica reveló un elevado interés científico sobre el tema. Las fuentes presentan un panorama que conecta cuestiones jurídicas, históricas, económicas y políticas. Además, estudios de diversos campos de las ciencias sociales y aplicadas han explorado el tema. Sintetizaremos los argumentos centrales de la literatura consultada en tres grupos temáticos distintos, pero interconectados, relacionados, respectivamente, con el Derecho Ambiental, la actuación del Supremo Tribunal Federal en temas ambientales y de pueblos indígenas, y el caso paradigmático de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol.

En el ámbito del Derecho Ambiental, la preocupación central de los estudios analizados radica en la preservación de un medio ambiente ecológicamente equilibrado, reconocido constitucionalmente como un derecho fundamental de titularidad transindividual, esencial para la vida humana y para las generaciones futuras (REICHARDT; SANTOS, 2019; XAVIER; FRANÇA; PINTO, 2023). La literatura reconoce que este

derecho abarca una compleja interacción entre elementos naturales, artificiales y culturales (XAVIER; FRANÇA; PINTO, 2023). Parece existir un consenso en que, en Brasil, la regulación del tema ambiental surgió como respuesta a la degradación acelerada impulsada por el desarrollo económico intensivo (FREITAS; BALZAN, 2024; XAVIER; FRANÇA; PINTO, 2023), incorporando principios internacionales como el de precaución, que exige acción incluso ante incertidumbres científicas sobre potenciales daños ambientales (REICHARDT; SANTOS, 2019). El desarrollo sostenible es un tema frecuentemente discutido en esta literatura y se propone como un modelo para armonizar la libertad económica con la protección ambiental (XAVIER; FRANÇA; PINTO, 2023; STRAPAZZON; WANDSCHEER, 2019), aunque su implementación es criticada por pensadores indígenas por desconsiderar visiones no occidentales de la naturaleza (PORTELA; MENEZES JÚNIOR; SILVA, 2024). A pesar de los avances jurídicos, en general reconocidos e incluso elogiados, y de los impactos socioeconómicos positivos del Derecho Ambiental (FREITAS; BALZAN, 2024), desafíos como la deforestación y la contaminación persisten, indicando la insuficiencia de las soluciones actuales (FREITAS; BALZAN, 2024). En este contexto, las tierras indígenas emergen como áreas de valor especial para el éxito de la política brasileña de conservación ambiental, dado que presentan menores tasas de deforestación en comparación con áreas no protegidas (PORTELA; MENEZES JÚNIOR; SILVA, 2024), y las Unidades de Conservación son vistas como instrumentos indispensables, aunque su efectividad es recurrentemente criticada debido a su reducción, en general, a cuestiones de regularización fundiaria y gestión (SILVA; ROCHA; JORDÃO; TÁRREGA, 2024).

En cuanto a la actuación del Supremo Tribunal Federal (STF) en lo concerniente a los derechos indígenas, especialmente el derecho originario a la tierra, ha sido objeto de análisis crítico, señalando una

tendencia decisoria minimalista y procesalista, que se muestra, en general, ineficaz para resolver los conflictos territoriales subyacentes (OSOWSKI, 2025). Algunos autores afirman que el STF, al no reconocer plenamente la sociodiversidad indígena y dificultar el diálogo intercultural, reproduce un sistema colonial y uniformizante (OSOWSKI, 2025). Otros, aunque con críticas más moderadas, entienden que la lentitud en los procesos administrativos de demarcación de tierras indígenas, a pesar de tratarse del reconocimiento de un derecho originario (SOARES; COSTA; BEZERRA; COSTA; MOITA, 2024), está muy influenciada por factores como la judicialización y la fuerza de los intereses económicos en procesos judiciales (SOARES; COSTA; BEZERRA; COSTA; MOITA, 2024). Por otro lado, la literatura también reconoce que un momento importante del STF fue el juicio de la Petición n.º 3.388 RR, referente a la homologación de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol (SILVA, 2018; STF, 2013), y que la decisión del STF, que homologó la tierra con la imposición de diecinueve condicionantes (SILVA, 2018; STF, 2013), fue inédita (SILVA, 2018). Aunque el propio STF haya declarado la no vinculación formal a otros casos (STF, 2013), las condicionantes fueron ampliamente adoptadas por otros sectores del Estado como pretexto para restringir procesos demarcatorios (SILVA, 2018).

Es notable en la literatura la interpretación del Caso Raposa Serra do Sol como una síntesis de las complejas disputas territoriales y jurídicas en Brasil, ejemplo singular de la oposición de actores, vinculados principalmente al agronegocio, a la demarcación y a la retirada de no indígenas (PORTELA; MENEZES JÚNIOR; SILVA, 2024; SILVA, 2018). Este caso emblemático es uno de los antecedentes señalados para el surgimiento y la estructuración de la tesis del marco temporal (PORTELA; MENEZES JÚNIOR; SILVA, 2024), que propone limitar el derecho territorial indígena a la ocupación existente en la fecha de la Constitución de 1988 (PEREIRA; PEREZ; LEITE, 2025). La promoción y defensa de

esta tesis, junto con otras acciones legislativas y judiciales contrarias a los derechos indígenas, son calificadas por parte de la literatura como una práctica de lawfare, es decir, el uso estratégico y distorsionado del derecho para minar las bases existenciales y culturales de los pueblos originarios (PEREIRA; PEREZ; LEITE, 2025). Esta abordagem, frecuentemente vehiculizada mediante desinformación y la construcción de narrativas que retratan a los indígenas como obstáculos (PEREIRA; PEREZ; LEITE, 2025), busca relativizar garantías constitucionales y promover una lógica asimilacionista y etnocida (PEREIRA; PEREZ; LEITE, 2025), configurando una dinámica que tensiona el propio régimen democrático al normalizar la excepción (PEREIRA; PEREZ; LEITE, 2025; FRANÇA, 2021).

### 3 LA PERSPECTIVA NORMATIVA

El análisis desde una perspectiva normativa revela que el medio ambiente se manifiesta en la Constitución Federal de 1988 de manera compleja. Inicialmente, se observa que la Constitución regula el tema ambiental en su dimensión natural y ecológica, al resguardar, por ejemplo, los ecosistemas, la fauna y la flora. Sin embargo, la Constitución también adopta una dimensión económica para el ambiente, al imponer límites y responsabilidades a las actividades productivas, así como una dimensión laboral, al asegurar condiciones de trabajo que no comprometan la salud y la integridad de los trabajadores. Relacionada con las anteriores, la Carta Magna también incorpora un enfoque sanitario, dado que la degradación ambiental impacta directamente en la salud pública y la calidad de vida de la colectividad.

En términos estrictamente normativos, la Constitución establece principios ambientales para ciertas áreas del derecho, especialmente en el ordenamiento económico y tributario. En ambos casos, existen

directrices que buscan compatibilizar el desarrollo económico con la temática ambiental, permitiendo la creación de mecanismos como la tributación ambiental y los incentivos fiscales para prácticas sostenibles.

Todavía en el ámbito normativo, la Constitución contiene reglas generales para temas ambientales, tales como el deber de sancionar conductas lesivas y la previsión de responsabilidad civil, penal y administrativa para quienes causen daños al medio ambiente. La actuación del poder público en la represión de actividades dañinas y en la financiación de proyectos ambientales también se inscribe en este conjunto de directrices amplias.

Paralelamente a las reglas generales, existen normas específicas que detallan la regulación ambiental por parte de la Constitución. Estas normas definen con claridad los bienes ambientales a ser protegidos, como los recursos naturales, islas, bosques, tierras, suelo, subsuelo, playas, mares, el potencial energético hidráulico, el patrimonio genético y los paisajes. Además, las normas constitucionales establecen la titularidad de deberes y derechos en relación con el medio ambiente, atribuyendo responsabilidades y competencias tanto al Poder Público como a la colectividad, y delimitando áreas de protección de especial relevancia ecológica.

La efectividad de esta protección está asegurada por normas de procedimientos garantistas, que funcionan como barreras previas a la degradación.

Finalmente, puede decirse que la Constitución establece diversas finalidades para el tema ambiental: desde la protección ambiental hasta la prevención, restauración y desarrollo sostenible. Otras finalidades son el equilibrio ecológico, la mitigación del impacto ambiental, la reducción de emisiones de carbono, culminando en la garantía de una calidad de vida saludable para las generaciones presentes y futuras.

Este modelo plantea la cuestión de la moralidad subyacente a esta protección. Al respecto, asumimos aquí que la Constitución brasileña adopta una postura que, aunque centrada en el bienestar humano, no desestima el valor intrínseco de la naturaleza. Se trata de un antropocentrismo restringido (limitado), donde el ser humano es el principal beneficiario de la protección ambiental, pero su acción está condicionada por la necesidad de preservar los ecosistemas y la biodiversidad más allá de sus necesidades inmediatas, reconociendo la interdependencia y la finitud de los recursos naturales.

#### 4 LA PERSPECTIVA GARANTISTA

La Constitución dota al ordenamiento jurídico brasileño de un conjunto de mecanismos garantistas esenciales para la protección del medio ambiente. Este enfoque no se limita a enunciar la importancia del tema, sino que confiere instrumentos jurídicos consistentes para su defensa y reparación.

Central en esta perspectiva es la elevación del medio ambiente a la categoría de derecho fundamental difuso. Esto significa que el derecho a un ambiente saludable pertenece a toda la colectividad, no siendo susceptible de apropiación o violación sin que se afecte a todos, incluidas las generaciones futuras. Es, por tanto, un bien transindividual. La jurisprudencia creativa y evolutiva del Supremo Tribunal Federal (STF) ha reconocido que, aunque difuso en su esencia, el derecho ambiental puede generar impactos y ser defendido también en su dimensión individual, cuando la degradación ambiental afecta directamente la salud o la calidad de vida de personas específicas. Esta interpretación fortalece la legitimidad de actuación de diversos actores en la defensa de intereses ambientales.

En el ámbito procesal, la Constitución cuenta con instrumentos específicos de protección. Destácase, en primer lugar, la Acción Popular. Prevista en el Art. 5º, LXXIII, de la CR, esta herramienta permite que cualquier ciudadano proponga una acción judicial para anular actos lesivos al medio ambiente, al patrimonio público o a la moralidad administrativa. Su naturaleza preventiva y represiva confiere a la sociedad un papel activo y vigilante en la salvaguarda de intereses y bienes ambientales.

Complementando el marco garantista, la Constitución Federal otorga una garantía procesal al Ministerio Público: la Acción Civil Pública. El Ministerio Público, como institución permanente y esencial para la función jurisdiccional del Estado, posee la legitimidad para proponer la Acción Civil Pública (Art. 129, CR) en defensa de intereses y derechos difusos y colectivos, entre los cuales destaca el medio ambiente. Este instrumento procesal de carácter colectivo permite al Ministerio Público, y a otros legitimados como asociaciones civiles y entes federativos, buscar judicialmente la reparación de daños ambientales, la cesación de actividades degradantes y la imposición de obligaciones de hacer o no hacer para garantizar la protección ambiental. Es un instrumento jurídico de naturaleza constitucional con amplio alcance y capacidad para abordar daños a gran escala, lo que convierte a la Acción Civil Pública en uno de los más eficaces mecanismos de defensa ambiental en Brasil, consolidando la perspectiva garantista del texto constitucional.

La amplitud de la perspectiva garantista se extiende con una atención especial a los pueblos originarios. La Constitución reconoce la existencia, organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones de los indígenas, así como sus derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

## 5 LA PERSPECTIVA FEDERATIVA

Además de las perspectivas normativa y garantista, la Constitución Federal de 1988 aborda el tema ambiental desde una perspectiva política y federativa. Dada la estructura del Estado brasileño, organizado en forma de federación con cuatro unidades, la efectividad de la protección ambiental se atribuye, claramente, al sistema de repartición de competencias entre los entes federativos: Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios.

Por un lado, la Constitución establece reglas detalladas de repartición de la competencia administrativa en materia ambiental entre los diversos entes de la federación. Esto significa que las responsabilidades de fiscalización, licenciamiento, autorización y gestión de actividades que puedan impactar el medio ambiente están distribuidas, buscando una actuación más eficiente y cercana a la realidad local. Aunque la Unión establece normas generales y directrices para todos los entes federados, los Estados y Municipios poseen autoridad constitucional para actuar administrativamente de manera autónoma según las reglas vigentes.

Por otro lado, la repartición de la competencia legislativa en materia ambiental es un punto central de la organización federativa brasileña. El Art. 24 de la Constitución Federal establece la competencia concurrente de la Unión, los Estados y el Distrito Federal para legislar sobre medio ambiente en varios temas: bosques, caza, pesca, fauna, conservación de la naturaleza, defensa del suelo y de los recursos naturales, protección del medio ambiente y control de la contaminación; protección del patrimonio histórico, cultural, artístico, turístico y paisajístico; responsabilidad por daño al medio ambiente, al consumidor, a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico.

En el régimen constitucional de Brasil, la Unión detenta la competencia para dictar normas generales sobre el tema, mientras que los Estados y el Distrito Federal pueden suplementar estas normas, atendiendo a sus especificidades y lagunas de las normas generales. Los Municipios, a su vez, tienen competencia para legislar sobre asuntos de interés local, lo que incluye la protección ambiental en su territorio, siempre que esté en consonancia con las normas federales y estatales.

Finalmente, la Constitución de la República define una lista de bienes ambientales que son de competencia de la Unión Federal. Aunque el medio ambiente sea un bien de uso común, algunos bienes naturales están constitucionalmente atribuidos a la titularidad de la Unión. Esto incluye: 1. Recursos hídricos y territoriales: lagos, ríos y corrientes de agua en terrenos de dominio propio, que bañen más de un Estado, sirvan de límites con otros países, o se extiendan a territorio extranjero; islas fluviales y lacustres en zonas limítrofes con otros países; 2. Zonas costeras y marítimas: playas marítimas; islas oceánicas y costeras (excepto las que contengan sede de Municipios, excepto áreas afectadas al servicio público y unidades ambientales federales); 3. Recursos naturales y zonas económicas: recursos naturales de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva; mar territorial; 4. Terrenos y potenciales energéticos: terrenos de marina y sus acrecidos; potenciales de energía hidráulica. Esta centralización refuerza la perspectiva de que la Unión debe actuar como ente coordinador y protector en cuestiones ambientales de mayor escala.

## 6 LA PERSPECTIVA SOCIAL

Más allá de los enfoques normativo, garantista y federativo, la Constitución Federal de 1988 regula el tema ambiental desde una

perspectiva social. El constituyente reconoció que la calidad del medio ambiente está intrínsecamente ligada a cuestiones reguladas como derechos sociales, previstos en el Título VIII, relativo al Orden Social, permeando así diversos derechos y garantías establecidos en el ámbito social.

Uno de los puntos más evidentes entre lo social y lo ambiental es el caso del derecho constitucional a la salud, que, implícitamente, vincula su efectividad a un ambiente ecológicamente equilibrado (Art. 225). Esta disposición jurídica establece directrices vinculantes para la política nacional de salud y para la política ambiental. Por tanto, la promoción de una política de salud integral presupone la prevención y el combate a la degradación ambiental.

Otro aspecto relevante de la dimensión social es la regulación de la publicidad nociva para la salud y el medio ambiente (Art. 220). La Constitución establece que la ley federal debe asegurar que la propaganda de productos, prácticas y servicios no sea perjudicial para la salud y el medio ambiente. La manipulación de información o el estímulo al consumo irresponsable que cause degradación ambiental puede ser reprimido por ley federal, con el fin de proteger a la sociedad de prácticas que, aunque tengan una finalidad comercial, generan externalidades sociales y ambientales negativas.

En el ámbito de las relaciones sociales, la Constitución garantiza el derecho a un ambiente de trabajo saludable (Art. 7º y Art. 200). Esta previsión no se limita únicamente a la seguridad e higiene en el sentido tradicional de máquinas e instalaciones, sino que abarca la protección del trabajador contra agentes nocivos presentes en el medio ambiente laboral.

Finalmente, la Constitución prevé el derecho a la educación ambiental. Al establecer que el poder público tiene el deber de “promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concienciación

pública para la preservación del medio ambiente” (Art. 225, § 1º, VI), el texto constitucional no se limita a la mera transmisión de conocimiento escolar, ya que el tema no está regulado en la parte específica del derecho educacional, sino en el ámbito que regula las directrices de la política ambiental. Desde una perspectiva sistémica, puede afirmarse que este dispositivo busca formar ciudadanos críticos, conscientes de su papel en la protección y la sostenibilidad del ambiente.

En síntesis, la perspectiva social del tema ambiental en la Constitución brasileña trasciende la mera protección de los recursos naturales. Se integra orgánicamente a los derechos fundamentales de salud, trabajo y educación, así como a la defensa del consumidor.

## 7 LA PERSPECTIVA ECONÓMICA

La Constitución de la República integra el tema ambiental de manera indisociable al orden económico, estableciendo un régimen que busca conciliar el desarrollo económico con la sostenibilidad ambiental. La perspectiva económica del tema ambiental, por tanto, se manifiesta en diversos dispositivos que configuran la forma en que las actividades productivas deben realizarse en Brasil.

En el ámbito de los principios generales de la actividad económica, la Constitución, en su Art. 170, establece la “defensa del medio ambiente” como uno de los fundamentos del orden económico. Esto significa que la búsqueda del pleno empleo, la libre iniciativa y la libre competencia no pueden entrar en conflicto con la protección ambiental. El texto constitucional prevé, por ello, que la defensa del medio ambiente puede ocurrir incluso mediante un trato diferenciado según el impacto ambiental de los productos y servicios, así como de sus procesos de elaboración y prestación (Art. 170, IV).

La reforma constitucional implementada con la EC 132/2023 introdujo nuevos principios para el sistema tributario nacional, reforzando la dimensión ambiental en temas económicos. La Enmienda instituyó el Impuesto sobre Bienes y Servicios (IBS) y la Contribución Social sobre Bienes y Servicios (CBS), así como la posibilidad de una tributación más gravosa para actividades económicas potencialmente dañinas para la salud y el medio ambiente. Esta previsión representa un aumento significativo del poder tributario como instrumento de mitigación de conductas dañinas y de incentivo a prácticas más sostenibles, alineando la política tributaria y fiscal con objetivos ambientales. Por otro lado, la Constitución establece un régimen fiscal favorecido para los biocombustibles y el hidrógeno de baja emisión de carbono, con tributación inferior a la de los combustibles fósiles, con el fin de garantizar un diferencial competitivo (Art. 107, VIII).

Además de las directrices generales mencionadas, la Constitución establece reglas ambientales específicas para sectores y actividades económicas. La actividad minera, por ejemplo, posee un régimen constitucional diferenciado, que exige licenciamiento e impone deberes de recuperación ambiental, dado su presunto potencial de degradación. En este punto, el Estado debe favorecer la organización de la actividad minera en cooperativas, teniendo en cuenta la protección del medio ambiente (Art. 174), y quien explote recursos minerales queda obligado a recuperar el medio ambiente degradado (Art. 225).

En las actividades rurales, la Constitución vincula el derecho de propiedad a la función social de la propiedad rural, que incluye la observancia de las normas ambientales (Art. 186, II). Esto significa que la producción agrícola y pecuaria debe realizarse de manera que preserve los recursos naturales, el suelo, el agua y la biodiversidad, combatiendo prácticas que lleven a la degradación.

Las políticas regionales y los mecanismos de fomento y transferencia de recursos de la Unión y los Estados a los entes federativos también incorporan directrices ambientales. La Constitución prevé ahora un mecanismo que puede interpretarse como una forma de “premiación” para los Municipios que demuestren buenos resultados en la protección ambiental. Se trata de la distribución de la parcela del 25% de la recaudación del ICMS perteneciente a los Municipios, que ahora debe observar, obligatoriamente, la distribución del 5% con base en indicadores de preservación ambiental (Art. 158, § 2º, III).

La Constitución estableció la creación de un nuevo Fondo Nacional de Desarrollo Regional, y al aplicar recursos provenientes de transferencias de la Unión (relacionados con el Fondo), los Estados y el Distrito Federal priorizarán proyectos que prevean acciones de sostenibilidad ambiental y reducción de las emisiones de carbono (Art. 159-A, § 2º). Esto busca evitar que el desarrollo de regiones menos favorecidas ocurra a costa de la degradación ambiental, promoviendo un crecimiento ecológicamente responsable. También impone un criterio de prioridad ambiental para la ejecución de los proyectos financiados por este Fondo.

Se crearon Fondos con recursos de la Unión, gestionados con la participación de los Estados beneficiados, como el Fondo de Sostenibilidad y Diversificación Económica del Estado de Amazonas (Art. 92-B, § 2º) y el Fondo de Desarrollo Sostenible de los Estados de la Amazonía Occidental y Amapá (Art. 92-B, § 6º), que buscan fomentar el desarrollo y la diversificación económica con enfoque en la sostenibilidad.

Adicionalmente, la Constitución prevé mecanismos de compartición de la recaudación tributaria entre las unidades federales que incentivan la protección ambiental. El nuevo sistema tributario, con impuestos como el IBS (que consolida el ICMS estatal y el ISS municipal), puede incorporar criterios que benefician a los Estados y Municipios que demuestren buenos resultados en términos de protección ambiental.

Esta “premiación” por buen desempeño ambiental, a través de mayores transferencias de recursos, debe estimular a los entes federativos a invertir en la conservación y la gestión sostenible de sus territorios.

En suma, la perspectiva económica del tema ambiental en la Constitución brasileña es compleja y progresista. Al integrar principios ambientales al orden económico y tributario, imponer reglas específicas a sectores como la minería y la actividad rural, y vincular el fomento regional y la distribución de ingresos a la sostenibilidad, la Carta Constitucional de Brasil establece un marco robusto que busca orientar el desarrollo económico hacia un camino de responsabilidad socioambiental.

## 8 EL EPICENTRO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

El artículo 225 de la Constitución Federal de 1988 constituye el epicentro normativo de la protección ambiental en Brasil, un dispositivo que sintetiza la visión del constituyente sobre la esencialidad del medio ambiente. Su redacción encierra una complejidad de significados y principios que merecen ser analizados punto por punto.

En primer lugar, la formulación “Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado” lo consagra como un derecho constitucional de titularidad difusa y transindividual. Esto significa que, a primera vista, el derecho al medio ambiente pertenece a una colectividad indeterminada de personas, cuyo vínculo se deriva de la exposición a un mismo bien (o a un mismo daño), sin necesidad de una decisión voluntaria o de una relación jurídica preexistente entre los titulares. Sin embargo, es importante señalar que, aunque difuso, el derecho ambiental también es individualizable. Es decir, el mismo daño que afecta a la colectividad puede, en un caso concreto, afectar de manera

particular y directa la esfera jurídica de un individuo, convirtiéndolo en titular de un derecho individual a la reparación o protección.

El Supremo Tribunal Federal (STF), en la ADI 3.540 (2005), declaró el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado como derecho fundamental, destacando su naturaleza metaindividual, su carácter solidario e intergeneracional. La decisión consolidó la interpretación del artículo 225 de la Constitución, elevando la protección ambiental al nivel de derecho fundamental, en armonía con los principios de solidaridad y sostenibilidad.

Esta interpretación del derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado se alinea con los principios del Informe Brundtland (1987), que define el desarrollo sostenible como el modelo de desarrollo que satisface las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Esta perspectiva intergeneracional fue reforzada en el RE 654.833 (2020), que reconoció la imprescriptibilidad de la pretensión de reparación de daños ambientales, caracterizándola como derecho indisponible. En la ADI 4.757 (2022), el STF enfatizó la estructura jurídica del artículo 225 de la Constitución, que consagra tanto el derecho fundamental al medio ambiente como los deberes de protección de los poderes públicos y de la sociedad civil, en consonancia con el constitucionalismo ecológico y el federalismo cooperativo. Además, la ADPF 623 (2023) invalidó el Decreto n. 9.806/2019, que desestructuraba el CONAMA (Consejo Nacional del Medio Ambiente), por violar la participación democrática en la gobernanza ambiental, esencial para el proyecto constitucional de democracia participativa. Estas decisiones consolidan el tema ambiental como un eje central del ordenamiento jurídico brasileño, integrándolo no solo a los derechos fundamentales, sino también a toda la estructura programática de políticas públicas y de actividades económicas y sociales.

La expresión “medio ambiente ecológicamente equilibrado” está, sin embargo, cargada de significados. Indica que el objeto de la protección es un bien jurídico complejo, cuya comprensión y gestión exigen un conocimiento preciso de la ciencia de la ecología. Esto implica que la evaluación de casos concretos de conflictos de intereses requiere una capacidad institucional refinada. Es decir, este es un derecho que exige que el Poder Público y los operadores del derecho estén calificados con subsidios técnicos y científicos para discernir lo que constituye, en sentido técnico-científico, un equilibrio ecológico y qué intervenciones pueden comprometerlo.

El hecho de que el medio ambiente sea calificado por el texto constitucional como “bien de uso común del pueblo” puede generar un entendimiento de que choca con el derecho a la propiedad privada. No es así: esta es una definición que informa y conforma el derecho a la propiedad privada. Esta calificación impone una restricción a todas las formas de propiedad, privadas y públicas. En otras palabras, el derecho de propiedad no puede ejercerse sin ponderación con su función socioambiental.

Además, al reconocer el carácter “esencial para una sana calidad de vida”, el dispositivo constitucional atribuye al derecho ambiental la naturaleza jurídica de un derecho fundamental íntimamente ligado al derecho a la salud, como ya se ha visto. La salud, aquí, no se limita a la ausencia de enfermedad, sino que abarca un bienestar físico, mental y social. La degradación ambiental compromete invariablemente la sana calidad de vida y, por consiguiente, la salud. El texto constitucional, en este punto, establece una conexión indisoluble entre estos derechos.

La segunda parte del dispositivo establece: “imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones”. Este es quizás uno de los mayores avances de todo el derecho constitucional brasileño. Se trata de un deber

de cooperación, a la vez, sociopolítico e intergeneracional. La protección ambiental, en este contexto, no es una responsabilidad exclusiva del Estado, sino una tarea a ser compartida. Tanto los Poderes Públicos (en sus esferas legislativa, ejecutiva y judicial) como la sociedad en su conjunto son corresponsables de la defensa, preservación y uso sostenible de los recursos ambientales. Este deber se funda en los principios de precaución y prevención.

Finalmente, la imposición del deber de proteger “para las presentes y futuras generaciones” alinea explícitamente la Constitución brasileña con los objetivos del desarrollo sostenible, que exige responsabilidad y compromisos intergeneracionales. El texto constitucional reconoce que los recursos naturales son finitos y que el uso y provecho en el tiempo presente no puede comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

En síntesis, el artículo 225 de la Constitución Federal es un pilar del derecho ambiental en Brasil. Afirma un derecho fundamental fuera del catálogo del Título II, de titularidad difusa, complejidad científica y alcance intergeneracional, que exige la cooperación de todos para su realización.

## 9 DEBERES ESPECÍFICOS DEL PODER PÚBLICO

El artículo 225 de la Constitución de Brasil no se limita a enunciar el derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. En su §1º, detalla una serie de deberes administrativos y regulatorios al Poder Público, un programa específico de acción para realizar los objetivos del derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. Estos deberes estatales específicos demuestran la complejidad de la gestión ambiental y la amplitud del papel estatal en la garantía de este derecho

y en la promoción de los objetivos constitucionales para las presentes y futuras generaciones.

En primer lugar, la Constitución impone al Poder Público el deber de preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales. Esto significa que la actuación estatal no puede limitarse a prohibiciones puntuales, sino que debe expresarse en el mantenimiento de la dinámica natural de los ecosistemas. La preservación de los procesos esenciales, como el ciclo del agua, la polinización, el ciclo de nutrientes y la formación de suelos, es fundamental para la propia continuidad de la vida. Donde estos procesos ya han sido comprometidos, la obligación del Estado es restaurar, es decir, adoptar medidas activas de recuperación, como la reforestación de áreas degradadas, la revitalización de ríos contaminados y la reintroducción de especies nativas, con el fin de restablecer la capacidad funcional de los ecosistemas.

Asociado a esta incumbencia, el Poder Público debe ejercer un riguroso control de situaciones de riesgo para asegurar el equilibrio de las funciones ecológicas de la fauna y la flora. Esto abarca la restricción de actividades que puedan amenazar la biodiversidad, la fiscalización contra la caza y pesca depredadoras, el tráfico de animales silvestres y la destrucción de hábitats. La fauna y la flora no son elementos paisajísticos en este contexto constitucional; son componentes decisivos para el equilibrio ecológico, y su protección es un presupuesto para el mantenimiento de los servicios ecosistémicos que sustentan la vida en sentido amplio.

Un hito civilizatorio de la Constitución es la determinación de proteger a los animales de la crueldad humana. Esta regla refleja una comprensión ética que trasciende la mera visión utilitarista de los animales. Al prohibir conductas crueles, la Constitución reconoce el valor de la calidad de vida de los animales, imponiendo al Estado el deber de reprimir los malos tratos, la explotación indebida y las prácticas que

les causen sufrimiento innecesario, ya sea en ambientes domésticos, en actividades de trabajo, entretenimiento o investigación.

Para una protección más efectiva, corresponde al Poder Público definir y proteger áreas de importancia especial para los procesos ecológicos esenciales y el equilibrio de los ecosistemas. Esta competencia se materializa en la creación y gestión de unidades de conservación (parques nacionales, reservas biológicas, etc.), en zonificaciones ecológico-económicas y en la delimitación de áreas de preservación permanente y reservas legales. Tales espacios son vitales como refugios de biodiversidad, proveedores de servicios ambientales y reguladores climáticos.

La gestión de la biodiversidad también pasa por la obligación de proporcionar el plan de manejo ecológico para especies y ecosistemas. Esto implica la elaboración de estrategias de conservación de especies amenazadas, el manejo sostenible de recursos naturales y la implementación de programas de monitoreo e investigación que garanticen la dinámica vital de los ecosistemas. La actuación estatal, en este sentido, debe basarse en conocimiento científico y planificación estratégica.

El Poder Público también tiene el deber constitucional de controlar productos, sustancias y técnicas de producción o comercialización que pongan en riesgo la calidad de vida, los medios de subsistencia y el medio ambiente. Esta atribución se manifiesta en la regulación de plaguicidas, productos químicos, nuevas tecnologías y procesos industriales. Es una medida de precaución que busca impedir que la innovación y la producción generen daños irreparables, protegiendo todas las formas de vida, la salud humana, la seguridad alimentaria y la integridad ambiental.

Como se puede leer en la Constitución de Brasil, la protección ambiental no es solo una responsabilidad estatal, sino compartida con la sociedad. Por ello, la Constitución exige que los particulares realicen estudios preventivos para actividades potencialmente perjudiciales. El

Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y su respectivo Informe de Impacto Ambiental (RIMA) son los instrumentos más conocidos de esta exigencia. Antes de que los emprendimientos sean licenciados, sus potenciales impactos deben ser evaluados de manera competente y transparente, con participación pública, garantizando que los riesgos ambientales sean considerados en la toma de decisiones.

Dado que la riqueza natural de Brasil es vasta, la Constitución determina que el Poder Público debe proteger el patrimonio genético del país. Esto implica la creación de regulación específica para el acceso y la repartición de beneficios de la biodiversidad, el combate a la biopiratería y el incentivo a la investigación y al desarrollo sostenible a partir de los recursos genéticos nativos, asegurando que los beneficios de esta riqueza reviertan en el país y en las comunidades que los conservan.

Esencial para la construcción de una cultura de sostenibilidad es la incumbencia de promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concienciación pública para la preservación del medio ambiente. Esta obligación establecida en la Constitución busca formar ciudadanos capaces de comprender la complejidad de las cuestiones ambientales y de actuar de manera responsable en sus vidas cotidianas y en sus comunidades.

Por último, dado el contexto de crisis climática, el Poder Público tiene el deber implícito y creciente de promover nuevas formas de energía eficiente para la descarbonización de las actividades económicas, a través de la política fiscal. Aunque no es explícito en el texto original del §1º del artículo 225, esta innovación traída con la EC 132/2023 se deriva de los compromisos asumidos por Brasil con el programa de acciones del desarrollo sostenible y de la defensa del medio ambiente. La utilización de incentivos fiscales, subsidios y regulaciones favorables a fuentes de energía renovables (solar, eólica, biomasa, etc.) y a tecnologías de bajo carbono es fundamental para la transición energética y para el cumplimiento de

compromisos climáticos, demostrando el papel estratégico de la economía en la viabilización de un futuro ambientalmente sostenible.

En resumen, el §1º del artículo 225 de la Constitución Federal delinea un papel activo y abrangente para el Poder Público. Va desde la preservación de procesos ecológicos fundamentales hasta la promoción de una nueva matriz energética, pasando por la protección de la biodiversidad, de los animales y por la educación ambiental. Es un verdadero mapa de acciones para las políticas públicas de todos los gobiernos.

El artículo 225 de la Constitución de Brasil no se limita a enunciar el derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y deberes administrativos y regulatorios al Poder Público, sino que, además, profundiza la protección ambiental en siete párrafos siguientes, detallando responsabilidades específicas de la sociedad e imponiendo límites a ciertas actividades y usos del territorio.

El §2º del artículo 225 trata específicamente de las actividades de minería. Este dispositivo es perentorio al determinar que “quien explote recursos minerales está obligado a recuperar el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente”. Es una previsión constitucional que no solo exige la recuperación de ambientes degradados por la actividad minera, sino que también condiciona el ejercicio de esta actividad a una conformidad rigurosa con las exigencias técnicas y legales establecidas. El texto constitucional presume la severidad del impacto de la actividad minera y previene que los costos ambientales deben ser internalizados por los explotadores, y no socializados con la sociedad o dejados como pasivo para las generaciones futuras.

Uno de los aspectos más innovadores e importantes del artículo 225, previsto en su §3º, es la consagración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Históricamente, la responsabilidad penal estaba asociada solo a personas naturales. Sin embargo, la Constitución rompió

con esta tradición al prever que “las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados”. Esta innovación es la base que faltaba para responsabilizar penalmente a personas y organizaciones causantes de daños ambientales. Así, más allá de las responsabilidades más conocidas, como la civil (de reparar el daño) y la administrativa (multas, condiciones, documentos), el artículo 225 eleva la protección ambiental al nivel criminal, autorizando que la persona jurídica sea procesada y sancionada por crímenes ambientales, con miras a la creación de un perfil más disuasorio y riguroso a la legislación de protección al medio ambiente.

El §4º del artículo 225 tiene una regla para la localización de centrales nucleares. Al determinar que “la localización de centrales nucleares deberá ser definida en ley federal”, la Constitución eleva esta decisión a una política de Estado, no de gobierno. Esto significa que la elección de los sitios para la instalación de centrales nucleares, que implica riesgos ambientales y de seguridad de gran escala y largo plazo, no puede ser una decisión discrecional de una gestión gubernamental transitoria. Requiere un debate amplio, transparente y una aprobación legislativa, garantizando que la decisión refleje un planificación estratégica de largo plazo y considere todos los impactos y la seguridad de la población y del medio ambiente.

Los §5º y §6º del artículo 225 tratan de las áreas indisponibles y de su protección. El §5º establece la indisponibilidad de las tierras baldías o recaudadas por los Estados, que son necesarias para la protección de los ecosistemas naturales. Esto se refiere a aquellas tierras públicas que nunca fueron utilizadas o que fueron objeto de acciones de regularización fundiaria. La Constitución impide la apropiación privada de estas áreas, si son vitales para la conservación ambiental, como bosques, manglares,

restingas u otros biomas sensibles. Adicionalment e, el §6º refuerza esta protección al declarar que las áreas de la selva amazónica, la Mata Atlántica, la Serra do Mar, el Pantanal Mato-Grossense y la Zona Costera son patrimonio nacional y que su utilización debe hacerse conforme a la ley, dentro de condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluso en lo que respecta al uso de los recursos naturales. Es una previsión de indisponibilidad jurídica de áreas consideradas estratégicas para el programa ambiental brasileño y consagra la primacía del interés público y de la sostenibilidad sobre intereses particulares o de explotación económica, consolidando la protección de biomas cruciales para el equilibrio ecológico nacional y global.

En conjunto, estos párrafos 1º a 6º del artículo 225 proporcionan las herramientas y límites para la realización de una política ambiental robusta en Brasil, detallando responsabilidades y garantías que son cruciales para la defensa y preservación del medio ambiente.

## 10 LA PROTECCIÓN ANIMAL Y LAS MANIFESTACIONES CULTURALES

El § 7º del artículo 225 de la Constitución Federal, introducido por la Enmienda Constitucional nº 96/2017, representa una adición altamente controvertida al artículo que aborda la protección ambiental en Brasil. Este establece una excepción a la prohibición de la crueldad contra los animales, al disponer que: «...no se consideran crueles las prácticas deportivas que utilicen animales, siempre que sean manifestaciones culturales registradas como bien de naturaleza inmaterial integrante del patrimonio cultural brasileño, debiendo ser reguladas por ley específica que asegure el bienestar de los animales involucrados».

Para contextualizar este párrafo, es útil recordar que el inciso VII del § 1º del artículo 225 impone al Poder Público el deber de «proteger la fauna y la flora, vedadas, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a crueldad». La parte final de esta prohibición —«someter a los animales a crueldad»— fue el punto de partida para un intenso debate judicial y social, especialmente en torno a manifestaciones como la vaquejada y los rodeos, que tradicionalmente utilizan animales y generan discusiones sobre maltrato.

Históricamente, el Supremo Tribunal Federal (STF) ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad de algunas de estas prácticas. En un primer momento, hubo decisiones que consideraban la vaquejada inconstitucional por someter a los animales a crueldad. El § 7º surge, entonces, como una respuesta legislativa a esta tensión, buscando legitimar constitucionalmente ciertas prácticas deportivas con animales.

La esencia del § 7º reside en crear un requisito triple para que tales prácticas no sean consideradas crueles a efectos constitucionales:

- a) Deben ser prácticas deportivas. Esto delimita el tipo de actividad abarcada.
- b) Deben ser reconocidas como manifestaciones culturales, es decir, deben tener la legitimidad de reconocimiento de su relevancia cultural.
- c) Deben ser registradas como bien de naturaleza inmaterial integrante del patrimonio cultural brasileño. Esto exige un proceso de reconocimiento oficial de la manifestación cultural por órganos competentes.
- d) Por último, deben ser reguladas por ley específica que asegure el bienestar de los animales involucrados. Es decir, no basta

el reconocimiento cultural; es imperativo que exista una legislación detallada que establezca reglas para mitigar el sufrimiento y garantizar condiciones adecuadas a los animales.

La inserción del § 7º en el año 2017 refleja una tensión intrínseca entre el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado (con la protección animal) y el derecho a la cultura. Por un lado, los defensores de los derechos animales argumentan que cualquier práctica que cause sufrimiento a seres sintientes es cruel y, por tanto, inconstitucional. Por otro, los defensores de las manifestaciones culturales argumentan que la tradición y el valor cultural de ciertas prácticas deben ser preservados, siempre que no haya crueldad excesiva.

Al constitucionalizar esta relativización, la Enmienda buscó ofrecer un marco jurídico para conciliar estos derechos, delegando a la ley específica la tarea de definir los parámetros del «bienestar animal» en estas prácticas. Sin embargo, esta solución no cierra el debate, sino que lo desplaza hacia la interpretación y la aplicación de la legislación infraconstitucional que regulará el bienestar.

## **11 LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA CONSTITUCIÓN DE BRASIL**

La Constitución de 1988 representa un hito histórico en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en Brasil, al romper con la lógica asimilacionista del pasado autoritario y colonizador, y reconocer la diversidad étnica y cultural como base de la sociedad brasileña. Centrada en los artículos 231 y 232, la Carta Constitucional establece un sistema normativo que articula temas territoriales,

culturales, ambientales, económicos y jurisdiccionales, en una estructura jurídica compleja, aunque no exenta de desafíos en cuanto a los medios para su efectivización.

El punto de partida reside en el reconocimiento de los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 231, caput). La tierra, sin embargo, no es entendida como un mero espacio geográfico, sino como un elemento de reproducción física, cultural y espiritual de estas comunidades. El §1º del art. 231 amplía esta concepción, definiendo las tierras indígenas como las áreas habitadas en carácter permanente, las utilizadas para actividades productivas, las indispensables para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, conforme a sus usos, costumbres y tradiciones. Esta visión establece una conexión directa con el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, previsto en el art. 225, reforzando la interdependencia entre la protección ambiental y la existencia de los pueblos indígenas.

Para garantizar la finalidad de estas tierras, la Constitución las declara bienes de la Unión (art. 20, XI), asegurando su carácter público, inalienable e indisponible, con derechos imprescriptibles (art. 231, §4º). El usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos es garantizado a las comunidades indígenas (art. 231, §2º), aunque la explotación de recursos minerales e hídricos exige autorización del Congreso Nacional (art. 231, §3º y art. 49, XVI), tras consulta a las comunidades afectadas y con participación en los resultados. Esta previsión refleja una tensión entre la autonomía debida a los pueblos indígenas y los intereses estratégicos del Estado, especialmente en relación con recursos como el potencial energético. La Constitución aún no reconoce actos que tengan como objetivo la ocupación o explotación de tierras indígenas sin amparo legal (art. 231, §6º), salvo la indemnización por mejoras de

buena fe, y excluye la aplicación de regímenes simplificados de minería (art. 231, §7º), protegiendo estos territorios de actividades depredadoras.

La protección constitucional se extiende a la preservación de la identidad cultural indígena. El art. 231, caput, asegura el respeto a la organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, elevando el pluralismo cultural a un valor fundamental. Esta garantía se materializa en derechos concretos, como el uso de lenguas maternas y métodos propios de aprendizaje en la educación básica (art. 210, §2º) y la obligación del Estado de proteger las manifestaciones culturales indígenas (art. 215, §1º), reconociéndolas como parte del patrimonio nacional.

La efectividad de estos derechos se refuerza con un modelo institucional y jurisdiccional que fortalece las competencias de la Unión Federal. El art. 232 confiere a los pueblos indígenas, sus comunidades y organizaciones la legitimidad para acudir a los tribunales en defensa de sus derechos, con intervención obligatoria del Ministerio Público, que también debe actuar como guardián permanente de sus intereses (art. 129, V). La competencia para juzgar disputas sobre derechos indígenas es atribuida a la Justicia Federal (art. 109, XI), centralizando la tutela y buscando uniformidad en la aplicación de las normas.

A pesar de la amplitud de la protección, la Constitución admite excepciones. La remoción de indígenas de sus tierras está permitida en casos extremos, como catástrofes o intereses de soberanía nacional, bajo deliberación del Congreso Nacional y con garantía de retorno (art. 231, §5º). Sin embargo, la concretización de estos derechos enfrenta obstáculos. La expresión «relevante interés público de la Unión» (art. 231, §6º) ha sido fuente de controversias, como en el Caso Raposa Serra do Sol, en el que el Supremo Tribunal Federal moduló los efectos de las demarcaciones para equilibrar la protección indígena y la estabilidad federativa. El incumplimiento del plazo demarcatorio del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT, art. 67), que fijó

cinco años para la conclusión de las demarcaciones, también revela la distancia entre el texto constitucional y su aplicación práctica.

En síntesis, la Constitución de la República establece un modelo de Estado que reconoce la preexistencia de los derechos indígenas y su vinculación indisoluble al territorio. Al integrar dimensiones ambientales, sociales, económicas e institucionales, el texto constitucional ofrece una estructura normativa abrangente, cuyo mayor desafío reside en la superación de las tensiones políticas e interpretativas que impiden la plena efectivización de estos derechos.

## 12 EL CASO RAPOSA SERRA DO SOL

El período entre 2005 y 2008 fue escenario de uno de los más emblemáticos y complejos conflictos socioambientales y jurídicos de la historia reciente de Brasil: el caso de la demarcación del área continua de la Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Esta controversia puso en jaque cuestiones fundamentales sobre los derechos de los pueblos originarios, la soberanía territorial y el papel del Estado en la efectivización de las garantías constitucionales. El caso, iniciado en 2005, aún no había sido resuelto hasta mayo de 2025, cuando este texto fue finalizado.

En el centro del debate, gravitaban preguntas cruciales: ¿cómo demarcar las tierras de los pueblos indígenas? ¿Quién tiene la responsabilidad de demarcar y, posteriormente, supervisar estas áreas? Además, una de las discusiones más acaloradas giraba en torno a la naturaleza jurídica de las áreas demarcadas: ¿serían una transferencia de propiedad a los indígenas, o solo un derecho de usufructo? Y, si usufructo, ¿sería ilimitado o restringido? Tales interrogantes revelaban la profunda divergencia de interpretaciones sobre el artículo 231 de la Constitución

Federal, que reconoce a los pueblos indígenas los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

La primera regulación significativa para la demarcación de Raposa Serra do Sol ocurrió el 15 de abril de 2005, mediante un Decreto del Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sin numeración específica. Este decreto presidencial homologó la Portaria n° 534, de 13 de abril de 2005, del Ministerio de Justicia. La portaria, editada por el Ministerio de Justicia, fue el instrumento jurídico que definió los límites de la Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Compuesta por seis artículos, la Portaria del Ministerio de Justicia delimitaba la reserva, al mismo tiempo que excluía de ella algunas áreas, lo que vendría a ser uno de los puntos centrales de la controversia. La homologación presidencial confirmó el derecho a aproximadamente 15.000 indígenas de las etnias Macuxi, Taurepang, Wapichana e Ingarikó a un vasto territorio continuo de 1,7 millones de hectáreas en el estado de Roraima, en Brasil.

Para tener una idea más precisa de la área, 1,7 millones de hectáreas equivalen a 17.000 km<sup>2</sup>, lo que puede imaginarse como un cuadrado de aproximadamente 130 km por 130 km. En términos comparativos, esta área corresponde a cerca de dos veces la Comunidad de Madrid, en España (que posee cerca de 8.000 km<sup>2</sup>) o, sumando, las áreas de Asturias (10.000 km<sup>2</sup>) y del País Vasco (7.500 km<sup>2</sup>). Dentro del contexto brasileño, esta extensión es equivalente a impresionantes 37 veces el área del municipio de Porto Alegre, RS, con población estimada en 1,3 millones de habitantes y 470 km<sup>2</sup>, o del municipio de Curitiba (434 km<sup>2</sup>).

La homologación presidencial representó un hito para los derechos indígenas en Brasil, al consolidar una tierra indígena en régimen de contigüidad, reconociendo la importancia de la integridad territorial para la supervivencia física y cultural de estos pueblos.

Sin embargo, la dimensión y la continuidad del área generaron fuerte oposición de hacendados, arroceros y políticos locales, que

cuestionaban la legalidad y la extensión de la demarcación, llevando el caso a los tribunales y desencadenando uno de los mayores litigios territoriales del país, que culminaría en una histórica decisión del Supremo Tribunal Federal.

El caso Raposa Serra do Sol, por tanto, no es solo un registro de la demarcación de una tierra indígena, sino un estudio de caso fundamental sobre la implementación de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas y los desafíos inherentes a la gestión ambiental y territorial en Brasil.

### 13 JUDICIALIZACIÓN Y LA INTERVENCIÓN DEL STF

La demarcación de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol, aunque aprobada por una Portaria ministerial y homologada por Decreto Presidencial en 2005, no se concretó sin importantes reservas y, posteriormente, enfrentar un difícil proceso judicial. La Portaria nº 534/2005 del Ministerio de Justicia, que estableció los límites de la reserva, ya apuntaba a una complejidad de intereses. Esta expresaba la posibilidad de que el Parque Nacional del Monte Roraima fuera considerado un bien público de la Unión, destinado no solo a la preservación del medio ambiente, sino también a la realización de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas. Esta disposición demostraba una tentativa de armonizar la protección ambiental con los derechos territoriales de los pueblos originarios, reconociendo la superposición de intereses públicos sobre la misma área.

Además, las reservas de la Portaria aseguraban la actuación de fuerzas estatales en este territorio. Se preveía la continuidad de la actuación de las Fuerzas Armadas para la defensa del territorio y de la soberanía nacionales, dada la ubicación estratégica de la reserva en la

franja de frontera. De igual manera, la Policía Federal tendría garantizada su actuación para asegurar la seguridad, el orden jurídico y la protección de los derechos indígenas en la franja de frontera. Estas cláusulas reflejaban la preocupación del Estado brasileño en conciliar la demarcación de las tierras indígenas con imperativos de seguridad nacional y control de fronteras.

## 14 LAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONALES

La histórica decisión del Supremo Tribunal Federal (STF) en el caso de la demarcación de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol, ocurrida en 2009, estableció 19 restricciones al pleno uso de estas tierras amazónicas por los pueblos indígenas. Estas restricciones representan una construcción jurisprudencial que buscó armonizar los derechos originarios de los pueblos indígenas con otros intereses de la Unión y de la sociedad, aunque generaron un intenso debate sobre la autonomía de estos pueblos.

La formulación de estas salvaguardas no fue un proceso unilateral. El STF las construyó en el ámbito de un proceso judicial abierto a las múltiples voces sociales, marcado por mecanismos dialógicos de participación y representación inclusiva. Diversas entidades y segmentos con intereses jurídicos en el tema tuvieron la oportunidad de presentar argumentos. Participaron activamente las partes involucradas en el proceso, el Ministerio Público Federal –en su función de fiscal de la ley y defensor de los derechos difusos–, el estado de Roraima y, de forma especial, la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), órgano indigenista oficial. Además, diversas comunidades indígenas.

A pesar del carácter dialógico, la decisión impuso restricciones significativas a la autonomía decisoria de los pueblos indígenas, al

usufructo económico de sus tierras y, en cierta medida, a la autoridad de la FUNAI. Un punto destacado fue la definición del STF de que «el derecho de participación [de los pueblos indígenas] no es absoluto» y que «ciertos intereses también pueden excepcionar o limitar, bajo ciertas condiciones, el procedimiento de consulta previa», citando como ejemplo la «defensa nacional» (Condición 12).

Las 19 condiciones para la demarcación y ocupación de las tierras indígenas establecen el régimen de usufructo que, aunque exclusivo, está condicionado a lo siguiente:

| CONDICIÓN                                             | DESCRIPCIÓN                                                                                        | BASE NORMATIVA                                          |
|-------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
| 1. Usufructo Relativizado                             | El usufructo puede ser limitado por un relevante interés público.                                  | Art. 231, § 6o                                          |
| 2. Ampliación de la Tierra                            | No hay poder de ampliar la tierra ya demarcada.                                                    | Implícito en las condiciones de demarcación             |
| 3. Recursos Hídricos y Energéticos                    | El aprovechamiento depende de la autorización del Congreso Nacional.                               | Art. 231, § 3o                                          |
| 4. Investigación y Lavra Mineral                      | Requiere autorización del Congreso Nacional, con participación de los indígenas en los resultados. | Art. 231, § 3o                                          |
| 5. Garimpeo y Faiscado                                | Necesita permiso de lavra garimpeira, si es aplicable.                                             | Art. 231, § 3o                                          |
| 6. Intereses Soberanos                                | Preferencia de la Política de Defensa Nacional sobre tierras indígenas.                            | Art. 231, § 4o (interpretación conforme jurisprudencia) |
| 7. Actuación de las Fuerzas Armadas y Policía Federal | Actuación independiente de consulta a comunidades indígenas o a la FUNAI.                          | Art. 231, § 4o (interpretación conforme jurisprudencia) |
| 8. Instalación de Equipamientos Públicos              | La Unión puede instalar sin restricciones.                                                         | Art. 231, § 3o (interpretación conforme jurisprudencia) |

| CONDICIÓN                                      | DESCRIPCIÓN                                                                                  | BASE NORMATIVA                                                                   |
|------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 9. Arrendamiento y Restricción de Usufructo    | Prohibido arrendar o practicar actos que restrinjan el usufructo.                            | Art. 231, § 2o (interpretación conforme jurisprudencia)                          |
| 10. Usufructo en Unidades de Conservación      | Responsabilidad del ICMBio.                                                                  | Art. 231, § 2o y legislación ambiental                                           |
| 11. Administración de Unidades de Conservación | ICMBio administra con participación de las comunidades indígenas.                            | Legislación ambiental y decisiones judiciales                                    |
| 12. Acceso de No-Indígenas                     | Horarios controlados por el ICMBio en Unidades de Conservación.                              | Legislación ambiental y decisiones judiciales                                    |
| 13. Control de Acceso                          | Horarios controlados por la FUNAI en otras tierras indígenas.                                | Art. 231 y decisiones judiciales                                                 |
| 14. Cobro de Tarifas                           | Prohibido cobrar tarifas o valores por las comunidades indígenas.                            | Decisiones judiciales e interpretación de los artículos constitucionales         |
| 15. Uso de Infraestructuras Públicas           | No sujeto a cobros por las comunidades indígenas.                                            | Decisiones judiciales e interpretación de los artículos constitucionales         |
| 16. Restricciones a Extraños                   | Prohibida caza, pesca, recolección y actividades agropecuarias extractivas por no-indígenas. | Art. 231, § 2o                                                                   |
| 17. Inmunidad Tributaria                       | Las tierras y rentas indígenas gozan de inmunidad tributaria.                                | Art. 231, § 6o (interpretación conforme jurisprudencia y legislación tributaria) |
| 18. Imprescriptibilidad e Inalienabilidad      | Derechos imprescriptibles, tierras inalienables e indisponibles.                             | Art. 231, § 4o                                                                   |
| 19. Participación de los Entes Federativos     | Asegurada participación en todas las etapas del proceso de demarcación.                      | Art. 231 y legislación infraconstitucional                                       |

**Fuente.** STF Emb. Decl. en la Petición 3.388 Roraima, 23.10.2023, p. 8-15. Elaborado por CL Strapazzon, mayo/2025.

## 15 MARCO TEMPORAL

La monumental decisión del Supremo Tribunal Federal (STF) en la Petición 3.388/RR, que consolidó la demarcación continua de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol y estableció las 19 salvaguardas institucionales, inauguró un nuevo y complejo desafío: ¿cómo cumplir y aplicar dicha decisión? La principal necesidad era adecuar la actuación de los órganos jurídicos de la FUNAI (Fundación Nacional del Indio) y de la propia Unión Federal al fallo plenario de la Corte. En respuesta a esta necesidad, se emitió la Portaria AGU n° 303, de 16 de julio de 2012. El propósito de este acto normativo de la Abogacía General de la Unión (AGU) fue regular la actuación de sus unidades, definiendo la interpretación y aplicación de las salvaguardas institucionales fijadas por el STF en el “caso Raposa Serra do Sol”. La intención era determinar la observancia y la aplicación uniforme de estas directrices del STF por parte de todos los órganos jurídicos de la Administración Pública Federal involucrados en los procesos de demarcación.

Sin embargo, a pesar de su finalidad pacificadora, la Portaria AGU n° 303/2012 generó nuevas e importantes controversias. Tras su publicación, se instauró un nuevo debate que involucró a diversos órganos de la Administración Pública. La Fundación Nacional del Indio (FUNAI) y las diferentes divisiones internas de la Abogacía General de la Unión –como la Procuraduría Federal Especializada de la FUNAI (PFE/FUNAI), la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia (CONJUR/MJ/CGU/AGU), la Secretaría General de Contencioso y la Consultoría General de la Unión– divergieron sobre la vigencia y la eficacia de la Portaria de la AGU. La principal discusión se centró en la fuerza vinculante y

en la interpretación de las salvaguardas, generando incertidumbre e ineficiencia en los procedimientos ejecutivos de demarcación.

Esta controversia persistió hasta 2017, cuando, durante el gobierno del entonces presidente Michel Temer, se buscó una nueva solución para la uniformización de la interpretación. Debido a todos los problemas relacionados con la forma de la Portaria AGU n° 303/2012, se tornó necesario que su contenido normativo fuera publicado mediante un parecer jurídico aprobado por el Presidente de la República. Así surgió el Parecer AGU n° 001/2017.

El Parecer AGU n° 001/2017, al mismo tiempo que obligaba a la administración pública federal a aplicar las condicionantes del caso Raposa Serra do Sol, innovó al adoptar la tesis del marco temporal. Según esta tesis, los pueblos indígenas solo tendrían derecho a las tierras que ocupaban el 5 de octubre de 1988, fecha de la promulgación de la Constitución de la República. Esta interpretación generó amplias críticas por parte de movimientos indígenas, ambientalistas y juristas, quienes la consideraban inconstitucional y capaz de inviabilizar o revertir numerosas demarcaciones de tierras indígenas, desconsiderando el histórico de violencia sufrido por estos pueblos a lo largo del tiempo.

Esta secuencia de eventos –desde la decisión judicial hasta la portaria administrativa y, posteriormente, el parecer vinculante, con la reconfirmación judicial del marco temporal– ilustra la complejidad de la gestión de la política indigenista en Brasil. La implementación de las decisiones judiciales en el ámbito administrativo no es un proceso lineal, sino un campo de disputas de interpretación y aplicación, donde el marco temporal se convirtió en un punto muy sensible, afectando profundamente la política de demarcación de tierras indígenas y los derechos territoriales de los pueblos originarios.

## 16 MARCO TEMPORAL II

La controversia en torno al marco temporal, lejos de cerrarse con el Parecer AGU n° 001/2017, inauguró lo que podemos llamar el segundo turno constitucional de la judicialización de la demarcación de tierras indígenas. Este período se caracterizó por una intensificación de las acciones administrativas y legislativas basadas en esta tesis de restricción temporal.

A principios de 2020, durante el gobierno de Jair Bolsonaro, el Ministerio de Justicia (MJ), bajo la gestión del ministro Sérgio Moro, dio un paso significativo en la aplicación del marco temporal. Utilizando el Parecer AGU n° 001/2017 como base, el Ministerio devolvió los procesos demarcatorios de al menos 17 tierras indígenas a la Fundación Nacional de los Pueblos Indígenas (Funai), inviabilizando su continuación. Bajo el mismo argumento, otras cinco tierras que aguardaban la homologación también fueron afectadas, y diversos otros procesos demarcatorios fueron paralizados, generando gran inquietud entre las comunidades indígenas y defensores de sus derechos.

El escenario de incertidumbre perduró hasta septiembre de 2023, cuando el Supremo Tribunal Federal (STF) fue provocado e intervino de manera decisiva, derribando la tesis del marco temporal para la demarcación de tierras indígenas en Brasil. Esta decisión era esperada con gran expectativa, pues 226 casos similares estaban suspendidos a la espera de esta definición. Por un marcador expresivo de 9 votos a 2, el Plenario del STF decidió que la fecha de la promulgación de la Constitución Federal (5 de octubre de 1988) no puede ser utilizada como criterio único para definir la ocupación tradicional de la tierra por estas comunidades.

La decisión fue pronunciada en el juicio del Recurso Extraordinario (RE) 1.017.365, con repercusión general (Tema 1.031), lo que significa que

sus efectos se extienden a todos los procesos judiciales y administrativos que tratan el tema en instancias inferiores. El caso concreto que originó el recurso estaba relacionado con un pedido del Instituto del Medio Ambiente de Santa Catarina (IMA) de reintegración de posesión de un área ubicada en parte de la Reserva Biológica del Sassafrás (SC), declarada por la Funai como de ocupación tradicional indígena. En el recurso, la Funai impugnaba una decisión del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4) que había determinado la reintegración de posesión por particulares, bajo el argumento de que no se había demostrado que las tierras fueran tradicionalmente ocupadas por los indígenas. La decisión del STF revirtió esta lógica, reafirmando los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre sus tierras.

Sin embargo, la batalla jurídica y política sobre el marco temporal no terminó en el Poder Judicial. Paralelamente al juicio del STF, el Congreso Nacional avanzaba con un tercer movimiento: el proyecto de ley que consolidaba la tesis del marco temporal. En junio de 2023, el Senado Federal aprobó el Proyecto de Ley del Marco Temporal, transformando la controvertida tesis en propuesta legislativa.

Esta propuesta culminó en la Ley n° 14.701, de 20 de octubre de 2023, que buscaba regular el Artículo 231 de la Constitución Federal, tratando del reconocimiento, demarcación, uso y gestión de tierras indígenas en Brasil. La ley intentaba definir tres categorías de tierras indígenas: áreas tradicionalmente ocupadas, áreas reservadas por la Unión y áreas adquiridas por compra o donación.

No obstante, en ese momento el presidente Luiz Inácio da Silva retornaba a la jefatura del Poder Ejecutivo federal, y la sanción presidencial de la Ley n° 14.701/2023 vino acompañada de vetos importantes, especialmente el que excluía la tesis del marco temporal, considerándola inconstitucional en alineación con la más reciente decisión del STF. De los 33 artículos aprobados por el Congreso Nacional, solo 9 fueron

mantenidos íntegramente por el Presidente de la República. La presidencia buscó compatibilizar el contenido de la nueva Ley con el entendimiento de la Suprema Corte, preservando otros aspectos de la norma.

Los vetos presidenciales fueron impotentes, y el embate político persistió. En diciembre de 2023, el Congreso Nacional derribó el veto presidencial al marco temporal, reinseriendo la tesis en la Ley n° 14.701/2023. Este movimiento legislativo colocó al país en una situación de inseguridad jurídica, creando un choque entre los Poderes. La derrubada del veto reavivó el debate sobre la separación de Poderes, la supremacía de la Constitución y la efectividad de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, indicando que el tema del marco temporal, a pesar de las reiteradas manifestaciones del STF, continuaría siendo un punto de intensa disputa política y jurídica en Brasil.

## CONSIDERACIONES FINALES

La derrubada del veto presidencial al marco temporal establecido en la Ley n° 14.701/2023 intensificó el escenario de inseguridad jurídica y marcó el inicio de una nueva fase de conflictos y negociación. En el primer bimestre de 2025, la actualidad del tema se caracteriza por una serie de medidas tomadas por los pueblos indígenas y por la Fundación Nacional de los Pueblos Indígenas (Funai) para impugnar la constitucionalidad del marco temporal inscrito en dicha ley, en busca de la primacía de los derechos originarios sobre el área de la Reserva Raposa Serra do Sol.

Inmediatamente después de la promulgación de la ley con el veto derribado, el Supremo Tribunal Federal (STF) se convirtió nuevamente en el escenario central del embate. Diversas Acciones Directas de Inconstitucionalidad (ADIs) fueron interpuestas (ADIs 7582, 7583, 7586 y la Acción Declaratoria de Constitucionalidad – ADO 86, que busca

la declaración de constitucionalidad de algunos dispositivos de la Ley), cuestionando la constitucionalidad de la Ley n° 14.701/2023, con especial enfoque en el artículo que establece el marco temporal, por contrariar el entendimiento ya consolidado por la propia Corte.

Ante la complejidad del tema y el impasse generado por el conflicto entre los Poderes Legislativo y Judicial, el STF, bajo la relatoría del ministro Gilmar Mendes, buscó una alternativa: la creación de una Mesa de Conciliación. El contexto y los objetivos de esta iniciativa, que se inició en agosto de 2024, eran claros: intentar buscar un consenso entre indígenas, ruralistas y representantes del gobierno sobre la aplicación de la Ley n° 14.701/2023 y los derechos territoriales indígenas, después de que la aprobación de la ley por el Congreso Nacional contradijera la decisión del STF de septiembre de 2023, que había declarado el marco temporal inconstitucional. La idea era construir una solución dialogada para un tema de alta sensibilidad social y gran complejidad jurídica.

Sin embargo, la Mesa de Conciliación rápidamente se vio envuelta en críticas y presenció la salida de los indígenas. En agosto de 2024, la Articulación de los Pueblos Indígenas de Brasil (Apib), principal entidad de representación indígena, abandonó el proceso, alegando que la conciliación sería una “farsa” y que buscaba negociar derechos constitucionales que, para ellos, eran innegociables. La Apib denunció la composición de la comisión como desequilibrada, con fuerte presencia de representantes ruralistas y políticos conservadores, lo que minaba la paridad y la legitimidad de las discusiones. Tras la salida de la Apib, el ministro Gilmar Mendes determinó que el Ministerio de los Pueblos Indígenas (MPI) indicara liderazgos indígenas para componer el grupo. No obstante, esta medida fue percibida por muchos como una tentativa de fragilizar la autonomía indígena y de cooptar voces disonantes.

A pesar de los intentos de continuidad, el proceso de conciliación ha estado marcado por el prolongamiento y la falta de avances concretos.

Las audiencias fueron prorrogadas hasta el 28 de febrero de 2025 debido a la persistencia del impasse. Especialistas y observadores señalan que el proceso carece de metodología clara y de objetivos definidos, lo que dificulta la construcción de un consenso.

Las reacciones e implicaciones de esta situación son palpables. La Apib y otras organizaciones indígenas continúan presionando por el cierre inmediato de la comisión de conciliación y por la suspensión de la Ley n° 14.701/2023. Argumentan que los derechos indígenas ya están sólidamente garantizados por la Constitución Federal y por el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del cual Brasil es signatario, no habiendo espacio para relativizaciones que los comprometan.

En el primer semestre de 2025, la tentativa de conciliación sigue envuelta en controversias, con baja expectativa de un consenso simple debido a la polarización y a las posiciones firmes de los involucrados. Han pasado 20 años, y el informe final de esta comisión debe ser entregado al Plenario del STF en 2025. Sin embargo, en los cinco primeros meses de 2025, el STF realizó tres reuniones de conciliación, sin obtener un consenso. El STF, mediante la comisión especial creada para discutir el Marco Temporal, está ahora elaborando un anteproyecto de ley para alterar la Ley del Marco Temporal (Ley 14.701/23). Este es el nuevo camino para pacificar las relaciones entre medio ambiente, derechos constitucionales y democracia en Brasil.

## REFERENCIAS

FREITAS, V. P.; BALZAN, N. B. Impactos socioeconômicos do direito ambiental no Brasil. *Veredas do Direito*, v. 21, e212693, 2024.

KOHLHEPP, G. The Brazilian Amazonia in Change II: Five Decades of Exploitation, Deforestation and Attempts at Sustainable Development. Bielefeld: transcript Verlag, 2025. ISBN 978-3-8376-7535-1.

OSOWSKI, R. Indigenous Lands: An Analysis through the Lens of Democratic Constitutionalism. Beijing Law Review, v. 16, p. 718-748, 2025.

PEREIRA, F. L. B.; PEREZ, G. B.; LEITE, L. D. Direito fundamental ao território sob a perspectiva do autoritarismo líquido: a prática de lawfare contra os direitos indígenas e ausência de políticas de não-repetição. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 01-25, 2025.

PORTELA, R. C.; MENEZES JÚNIOR, E. E.; SILVA, S. D. e. Marco temporal: o projeto político do agronegócio e a ameaça aos direitos dos povos indígenas. Serviço Social & Sociedade, São Paulo, v. 147, n. 3, e-6628418, 2024.

RAMALHO, W. Marco temporal e políticas do tempo: raízes de um equívoco histórico. Revista Brasileira de História, São Paulo, v. 45, n. 98, 2025. e-287819.

REICHARDT, F. V.; SANTOS, M. R. A. (In)eficácia do Princípio de Precaução no Brasil. Estudos Avançados, v. 33, n. 95, 2019.

SILVA, C. T. A homologação da Terra Indígena Raposa/Serra do Sol e seus efeitos: uma análise performativa das 19 condicionantes do STF. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 33, n. 98, e339803, 2018.

SILVA, T. H. C.; ROCHA, R. F.; JORDÃO, L. R.; TÁRREGA, M. C. V. B. Para além do papel: estudo das unidades de conservação brasileiras. Interações, Campo Grande, MS, v. 25, n. 2, e2523777, abr./jun. 2024.

SOARES, L. B.; COSTA, C. C.; BEZERRA, L. B.; COSTA, A. P. A.; MOITA, Y. N. Fatores explicativos da morosidade das demarcações de terras indígenas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 58, n. 2, e2023-0125, 2024.

SOARES, L. B.; COSTA, C. C.; FONSECA, M. B.; COSTA, V. A.; COSTA, A. P. A.; MOITA, Y. N. Abrindo a caixa-preta: uma análise empírica dos determinantes de sucesso das demarcações de terras indígenas no Brasil. *Opinião Pública*, Campinas, v. 30, p. 1-30, 2024. e3019.

STRAPAZZON, C. L., & Wandscheer, C. Brazilian legal time of sustainable development: a short term view in contrast with Agenda 2030. In *Universities and Sustainable Communities: Meeting the Goals of the Agenda 2030* (p. 363–374). Springer Nature Switzerland, 2020. <https://doi.org/10.5281/zenodo.15242249>.

XAVIER, Y. M. A.; FRANÇA, V. R.; PINTO, K. Estudo sobre o direito à liberdade econômica e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: conflitos e aproximações. *Veredas do Direito*, v. 20, e202337, 2023.

# MUJERES, AUTONOMÍA Y DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL CONSTITUCIONALISMO DE GÉNERO

Cláudia Cinara Locateli <sup>1</sup>

Daniela Zilio <sup>2</sup>

## 1 INTRODUCCIÓN

Ser mujer en Brasil, especialmente cuando se es pobre y racial, significa enfrentarse a múltiples capas de violencia, exclusión y desigualdad. La interseccionalidad entre género, clase y raza se traduce en una mayor vulnerabilidad a la violencia doméstica, los feminicidios y el acoso en espacios públicos y privados. En el ámbito profesional, las oportunidades son más escasas, con menos acceso a puestos de liderazgo y una remuneración significativamente inferior a la de los hombres blancos.

La lucha por la ampliación de los derechos fundamentales de las mujeres ha estado en el centro de los debates jurídicos y sociales contemporáneos. El reconocimiento de la autonomía de decisión de las mujeres en relación con su cuerpo, especialmente en lo que se refiere a los derechos sexuales y reproductivos, representa un desafío estructural frente a sistemas jurídicos aún marcados por resabios coloniales, patriarcales y racistas. Este es el tema que motiva este estudio.

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho. Profesora, Abogada e Investigadora del Programa Interdisciplinario de Posgrado en Humanidades - PPGICH, de la Universidad Federal de la Frontera Sur, Erechim/RS. Correo electrónico: claudialocateli04@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doctora en Derecho. Profesor e investigador. Becario postdoctoral en la Universidad de Salamanca, España, Convocatoria 35/2023 CAPES - Programa Cátedra Brasil en la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: daniela.zilio@unoesc.edu.br.

El constitucionalismo de género ha surgido como una estrategia legislativa y un enfoque esencial para repensar la esencia de las normas constitucionales, haciendo posible la construcción de un marco normativo más equitativo e inclusivo. Este enfoque busca garantizar que las mujeres brasileñas no sólo ejerzan sus derechos sin interferencias indebidas, sino que también puedan afirmar su identidad de forma autónoma, libres de las limitaciones impuestas por estructuras racistas, patriarcales y sociales que históricamente han restringido sus espacios y oportunidades en función de las proyecciones de género.

Dado el escenario de desigualdades históricas y estructurales, el objetivo general de este estudio es analizar cómo impacta el constitucionalismo de género en la expansión de la autonomía de decisión de las mujeres en sus derechos sexuales y reproductivos. Se parte del siguiente problema de investigación: ¿cómo impacta el constitucionalismo de género en la expansión de la autonomía de decisión de las mujeres en sus derechos sexuales y reproductivos? Para ello, la investigación adopta como marco teórico las Epistemologías del Sur, permitiendo una mirada crítica a las bases normativas que sustentan la limitación de estos derechos. El enfoque decolonial permite cuestionar la estructura jurídica hegemónica y proponer nuevas perspectivas que reconozcan las especificidades de las mujeres en el contexto social y jurídico.

El estudio se estructurará en torno a tres temas centrales. En primer lugar, se discutirá la relación entre la autonomía de decisión y las mujeres, abordando cómo la autodeterminación femenina se ha visto históricamente restringida por normativas y decisiones judiciales. A continuación, se analizarán los derechos sexuales y reproductivos como pilares fundamentales de la libertad de las mujeres sobre sus cuerpos, a partir del concepto de “cuerpo-territorio”, haciendo hincapié en la necesidad de un reconocimiento constitucional sólido. Por último, la

investigación examinará el constitucionalismo de género y su papel en la construcción de un sistema normativo que garantice la ampliación efectiva de los derechos fundamentales de las mujeres.

Trabajamos con la hipótesis de que el constitucionalismo de género tiene un impacto directo en la ampliación de la autonomía decisoria de las mujeres en sus derechos sexuales y reproductivos, promoviendo la consolidación de los derechos fundamentales. El principal resultado de la investigación, que se explicará en el texto, se refiere a la proposición de que el constitucionalismo de género es un instrumento para lograr la autonomía decisoria de las mujeres en relación con sus derechos sexuales y reproductivos.

Así, en términos metodológicos, la primera sección del artículo, en la que se discute la relación entre la autonomía de decisión y las mujeres y cómo la autodeterminación de las mujeres ha sido históricamente restringida por normativas y sentencias judiciales, implicó una investigación detallada de datos secundarios, es decir, una primera lectura de material publicado sobre el tema para poder formatear la idea expresada en el texto. En cuanto a la segunda sección del texto, en la que se analizarán los derechos sexuales y reproductivos como pilares fundamentales de la libertad de las mujeres sobre sus cuerpos, a partir del concepto de “cuerpo-territorio”, enfatizando la necesidad de un reconocimiento constitucional sólido, fue necesario recurrir a información contenida en obras clásicas y textos actuales, y la investigación se basó en la lectura y síntesis de las principales obras citadas. Finalmente, en la última sección del texto, destinada a resolver el problema de investigación, es decir, en la que se examinará el constitucionalismo de género y su papel en la construcción de un sistema normativo que garantice la ampliación efectiva de los derechos fundamentales de las mujeres, fue convincente combinar la búsqueda de fuentes bibliográficas sólidas que aborden el tema con la

necesaria argumentación, a partir de ellas, sobre el objeto específico del artículo presentado.

El procedimiento metodológico utilizado para este artículo es la investigación bibliográfica. La técnica de investigación utilizada es la documentación indirecta, es decir, el trabajo con datos bibliográficos obtenidos mediante la lectura de libros y artículos de revistas. La investigación también será exploratoria-explicativa y tendrá un sesgo de análisis cualitativo.

## **2 MUJERES, VIOLENCIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

Con promesas de alcanzar la modernidad y la búsqueda de pertenencia, el sistema colonial de género fue impuesto por los colonizadores en Brasil para legitimar la sumisión de las mujeres en diferentes niveles de inferioridad cognitiva, física, política y económica. Este sistema estructuró un modelo jerárquico que limitó las acciones, el espacio y los papeles sociales de las mujeres, consolidando la dominación colonial y patriarcal.

Las categorizaciones, a menudo acompañadas de estereotipos, refuerzan las relaciones de poder que restringen el acceso de las mujeres a las oportunidades y la autonomía. Para las mujeres racializadas y empobrecidas, esta exclusión es aún más intensa, ya que la interseccionalidad entre género y raza amplifica las desigualdades estructurales e institucionales. Por la lógica del sistema colonial de género (Lugones, 2014), las mujeres han sido relegadas a la periferia social, y su rol ha estado condicionado a atribuciones tradicionalmente femeninas, como la reproducción, el trabajo doméstico y el cuidado (Segato, 2016). Esta dinámica ha creado un ciclo de subordinación femenina naturalizada,

invisibilizando su participación en otros espacios de poder y toma de decisiones.

La ley siempre ha operado sobre la base de este imaginario de inferioridad femenina, aunque algunas de las normas que imponían la subalternización hayan sido derogadas. El sistema colonial de género (Lugones, 2014), marcado por un sesgo eurocéntrico y patriarcal, sigue influyendo en la construcción jurídica de la igualdad entre hombres y mujeres en Brasil. Sin embargo, esta igualdad constitucional es abstracta e ignora las asimetrías materiales, los desafíos y la violencia experimentados por las mujeres a lo largo de sus vidas. Para superar las desigualdades estructurales, es necesario considerar los diferentes marcadores sociales, como el género, la raza y la clase, para garantizar una protección efectiva y no meramente formal.

El derecho fundamental a la igualdad en la Constitución brasileña, a pesar de ser un logro, opera como un mecanismo de control de género institucionalizado. Al promover la igualdad formal, oculta la complejidad de las desigualdades estructurales, lo que perpetúa la colonización del saber/ser y refuerza las estructuras de género (Lugones, 2014). La intersección de factores como el género, la edad, la raza, la clase y otros como la edad y la nacionalidad deben ser tenidos en cuenta para que las políticas públicas sean más eficaces en la protección de las mujeres en situación de vulnerabilidad (Crenshaw, 1991).

La protección de los derechos fundamentales de las mujeres y las niñas debe analizarse de forma interseccional, ya que están entrelazados con otras formas de desigualdad. Esta realidad ya es reconocida por los organismos internacionales, que incluyen la igualdad de género como uno de los objetivos del desarrollo sostenible. Sin embargo, la adopción de estrategias universalistas por parte del ordenamiento jurídico se ha revelado insuficiente para reducir los índices de violencia de género en Brasil. A pesar de la disponibilidad de datos estadísticos oficiales, el

subregistro, la falta de clasificación de algunas formas de violencia y las interpretaciones jurídicas restrictivas crean barreras a la protección efectiva de las mujeres de la periferia.

La legislación prevé sanciones para diversas formas de violencia contra las mujeres, pero los datos son aún insuficientes para trazar un mapa completo de la realidad que viven las mujeres. La violencia doméstica e intrafamiliar, los feminicidios, las violaciones, los abusos, el acoso sexual, el hostigamiento, la prisión privada, los embarazos no deseados y las dificultades para acceder al aborto legal muestran el desequilibrio causado por el sexismo estructural y legalizado. Además, el trabajo de cuidados, los horarios extenuantes y la desigualdad salarial refuerzan las barreras institucionales y sociales a las que se enfrentan las mujeres.

En el período productivo de la vida, las desigualdades de género se acentúan aún más, reflejándose en el desempleo, la informalidad, los bajos salarios y la exposición a la violencia multidimensional. El sistema jurídico, concebido dentro de un modelo universalista, excluye las demandas específicas de las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad (Pires, 2018). La neutralidad y la generalización promovidas por el derecho constitucional, en lugar de garantizar protección, perpetúan estructuras de poder que refuerzan la desigualdad de género y la selectividad racial.

Dada la larga historia de apropiación, explotación e inferiorización de los cuerpos de las mujeres, es necesario adoptar un enfoque pluralista que reconozca la complejidad de las demandas de las mujeres y su intersección con otras formas de opresión. Una ley que se proponga ser verdaderamente inclusiva debe ser sensible a las realidades sociales y jurídicas de las mujeres y las niñas, superando el paradigma universalista que ignora sus especificidades y necesidades.

### 3 EL DERECHO DE LAS MUJERES A SU CUERPO, BASADO EN EL CONCEPTO DE “CUERPO-TERRITORIO” Y EN LA NECESIDAD DE PROTEGER SUS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Al comenzar esta sección del artículo, es importante tener en cuenta que el cuerpo es siempre un lugar político (Lole; Almeida, 2023), especialmente cuando se trata de cuestiones de género y de las agendas de las mujeres y feministas.

Así, para contextualizar el tema, cabe señalar que este estudio se basa en el concepto de “cuerpo-territorio”, una aportación de la geografía a las ciencias humanas, basada en la idea de la construcción y visualización de los cuerpos, especialmente de los cuerpos femeninos, a partir del territorio en el que, en este caso, se encuentra la mujer, junto con las experiencias individuales que ha vivido. La territorialidad señalada implica cuestiones decoloniales e interculturales que es necesario tener en cuenta.

En relación con el concepto de cuerpo-territorio, es importante mencionar las ideas de Oliva (2022), para quien las feministas afines al pensamiento decolonial, el ecofeminismo y el feminismo comunitario e indígena han jugado un papel importante en las teorías sobre el cuerpo territorial. feminismo comunitario e indígena han jugado un papel importante en la construcción teórica de la categoría geográfica del cuerpo-territorio. La autora también advierte de que el cuerpo-territorio sitúa a la comunidad en el centro del discurso, y si este es el caso, el concepto también puede asociarse al refrendo del patriarcado en los territorios debido a la explotación de los territorios comunes y comunitarios. El cuerpo-territorio, por tanto, va más allá de las experiencias individuales, por lo que la clave de la intercorporeidad cobra tanta relevancia (Oliva, 2022).

El cuerpo-territorio tiene su origen en las acciones de las mujeres en los movimientos sociales que buscan defender sus territorios, es decir, cuando se dan cuenta de la llegada de los vectores capitalistas a sus comunidades, estas mujeres notan que están situadas en un contexto de muchas desventajas (Cabnal, 2010).

Se trata de feminismos que tienen una base comunitaria y cuyo primer referente es la creación de un programa feminista que incluya una perspectiva histórica y geopolíticamente situada basada en la crítica de la colonialidad (Mendonza, 2014).

Así, se debe garantizar a las mujeres el derecho al propio cuerpo y el derecho a ejercer su autonomía en relación con él, incluso interpretándolo como cuerpo-territorio, como se ha dicho. Se debe garantizar a las mujeres el derecho a construir y expresar sus identidades, que también se construyen a partir del entorno en el que viven, en sus cuerpos interpretados de forma ampliada, teniendo en cuenta el cuerpo físico, psicológico y espiritual, si procede.

Para ello, no se deben tolerar presiones externas en el sentido de imponerse a la libre elección de las mujeres cuando se trata de decisiones que son de carácter íntimo (Cohen, 2012) y que atañen a su privacidad (Zilio, 2023; Freitas; Pinto, 2018; Freitas; Zilio, 2016), especialmente cuando se trata de elecciones que atañen a su cuerpo, lo que es claramente derechos sexuales y reproductivos.

Cabe destacar que, a partir del derecho al propio cuerpo, es necesario pensar en los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. De hecho, según Damião y Carloto (2023, p. 54) “El concepto de derechos reproductivos comenzó a ser utilizado de forma más sistemática entre las mujeres brasileñas a mediados de la década de 1980”.

En cuanto a los derechos sexuales y reproductivos, deben ser considerados como cuestiones de salud pública, merecedoras de políticas públicas específicas. Por lo tanto, la relación entre la salud y los derechos

reproductivos y sexuales debe ser pensada desde el punto de vista de las necesidades determinadas por la experiencia reproductiva y el ejercicio de la sexualidad, es decir, la reproducción y la sexualidad necesitan ser incluidas como áreas específicas de la política general de salud pública. Según Ávila (2003), temas como el embarazo, el parto, el puerperio, la lactancia materna, la concepción, la anticoncepción, el aborto, las enfermedades de transmisión sexual y la violencia sexual son cuestiones cruciales que hoy son abordadas por la política de salud. Esto significa que los poderes públicos deben garantizar en estos ámbitos los medios para promover el bienestar en términos de salud física y mental y asegurar los tratamientos y curas necesarios (Ávila, 2003).

Así:

En América Latina y en Brasil en particular, la salud como dimensión de las políticas públicas ha sido un tema central para todos los sectores que trabajan y actúan políticamente en torno a los derechos reproductivos y sexuales. La demanda de políticas de salud como base para el ejercicio de estos derechos es tan intensa y priorizada por los movimientos sociales que en algún momento ha llevado a restringir la comprensión de estos derechos como exclusivos del campo de la salud como derechos sociales. En este sentido, es fundamental reforzar la importancia de la salud y, al mismo tiempo, afirmar la relación de estos derechos con otras esferas de las políticas públicas y de la vida social. La reivindicación de políticas sociales en el área de la salud se basa en una visión de los derechos reproductivos y sexuales como parte de los derechos sociales, como defensa de un Estado que promueva el bienestar y la transformación social. La ciudadanía ha sido utilizada como instrumento para combatir la desigualdad social, conquistar derechos y como medio para establecer un nuevo proceso democrático basado en el compromiso con la justicia social, la ética y la moral que establece la dignidad humana como valor colectivo que promueve la superación de prejuicios y discriminaciones (Ávila, 2003, p. 468).

Debe tenerse en cuenta, entonces, que la preservación y ampliación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres es inherente a la propia preservación del derecho humano y fundamental a la salud, derecho social indispensable para salvaguardar la justicia social y, en consecuencia, el propio proceso democrático. Por lo tanto, debe favorecerse el acceso de las mujeres al espacio público:

El acceso de las mujeres a lo público como renuncia a la herencia patriarcal del poder puede ser conquistado por las reivindicaciones de los movimientos sociales si trabajan seriamente en políticas públicas descoloniales. Se trata de garantizar, a partir de la igualdad intercultural, lograda mediante el reconocimiento de las diferencias, la participación de las mujeres en las instituciones y en la política, una ruptura con las relaciones de poder eurocéntricas, para consolidar un modelo de sostenibilidad basado en las ideologías del feminismo decolonial y del buen vivir (Locateli; Wenczenovicz, 2021, p. 460).

Las mujeres siempre han estado limitadas a los espacios privados y de cuidado. Más que nunca, para proteger y ampliar sus derechos sexuales y reproductivos, además de proteger la intimidad y privacidad de las mujeres, se les debe garantizar la libertad sobre sus cuerpos, y el derecho a participar activamente también en los espacios públicos, admitiéndolas como sujetos de derechos basados en el empoderamiento sobre sus propios cuerpos.

Así, la lucha de las mujeres por la libertad sexual y reproductiva es una agenda del movimiento feminista. Al resignificar lo público y lo privado afirmar que lo personal es político, el movimiento feminista ha traído a colación diversas cuestiones que antes dejaban de lado por no ser de interés público (Damião; Carloto, 2023).

De esto se desprende que “La estructura patriarcal, apropiada por el capitalismo, centraliza sus formas de dominación en el control del cuerpo y de las sexualidades, favoreciendo un sistema que perpetúa las relaciones existentes de producción y reproducción de la vida” (Peixoto; Salvador; Bianchetti, 2023, p. 25).

Así, la problematización del cuerpo, cuestionando su función en la sociedad capitalista moderna, ha sido una táctica relevante para promover rupturas con las normas sociales en torno a temas claramente atravesados por el género y la sexualidad. Estos legados se basan en la idea de que naturaleza y cultura son cosas diferentes, pero que en última instancia la cultura el resultado de ciertas definiciones dadas por la propia naturaleza, como la definición sexual que marca los cuerpos (Lole; Almeida, 2023).

Parece claro, entonces, que aún más en la actualidad, las cuestiones sexuales y reproductivas deben analizarse desde el punto de vista de la interseccionalidad que existe entre género, raza y clase. Así, utilizar la interseccionalidad descrita para analizar el derecho al propio cuerpo y todas las cuestiones inherentes a los derechos sexuales y reproductivos significa analizar de forma inseparable las opresiones que se sabe que son opresiones estructurales (Peixoto; Salvador; Bianchetti, 2023). O, como se ha argumentado, “el género establece intersecciones con otros rasgos, como la raza, la clase, el origen, la nacionalidad, la orientación sexual o la discapacidad, para crear estereotipos compuestos que impiden la eliminación de todas las formas de discriminación” (Diniz, 2011, p. 457)<sup>3</sup>.

La aplicación de la categoría expresada como concepto y también como método permite estructurar ideas y acciones, a partir de la noción de integralidad, crucial para comprender las cuestiones que atraviesan los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en una sociedad que se

---

<sup>3</sup> El extracto citado procede de una entrevista de Débora Diniz a Rebecca Cook.

sabe capitalista, racista y patriarcal (Peixoto; Salvador; Bianchetti, 2023). “La ausencia de la perspectiva de integralidad en el área de derechos y salud revela actualmente el proyecto político en que se basa la lógica presupuestaria de la supuesta falta de recursos, así como el epistemicidio de la teoría del feminismo negro” (Peixoto; Salvador; Bianchetti, 2023, p. 26).

Los mismos autores también denuncian que las cuestiones relativas a la sexualidad y la reproducción, especialmente en Occidente, con un claro trasfondo de colonización, son cruciales para la conquista de una hegemonía de poder. Aunque la lucha histórica por estos derechos es mucho más antigua y ancestral, los Derechos Sexuales y Reproductivos comenzaron a regularse jurídicamente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, lo que permitió incorporar al campo de los Derechos Humanos muchas otras cuestiones de innegable relevancia, como los derechos de las mujeres, de las poblaciones negras y de las poblaciones LGBTQIAPN+.

Además, reconocer, proteger y ampliar los derechos sexuales y reproductivos, especialmente en lo que se refiere a la autonomía de las mujeres en el ejercicio de estos derechos, requiere una información clara y precisa sobre los mismos, que debe ser responsabilidad de los poderes públicos, a través de políticas públicas adecuadas. La autonomía sólo puede ejercerse si existe un conocimiento previo, incluso de los derechos existentes. El acceso a la información sobre los derechos sexuales y reproductivos es también un instrumento para enfrentar la propia violencia sexual, ya sea en la infancia o en la adolescencia (Mendonça; Lima, 2023) o en la edad adulta.

Así, Abreu (2023) sostiene que el proceso de protección y ampliación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres implica el proceso de descolonización, aunque la descolonización es una tarea compleja que implica el proceso de reconocer el hecho de que hay un opresor en cada mujer. Requiere comprender que la existencia de las

mujeres, el conocimiento y la forma en que se produce el conocimiento están sensiblemente atravesados por la colonialidad.

#### **4 AUTONOMÍA, DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN EL CONSTITUCIONALISMO DE GÉNERO**

La influencia de la colonización y de las inspiraciones coloniales en la modernidad, así como la persistencia de las colonialidades, ha estructurado las instituciones en Brasil, así como en la mayoría de los países latinoamericanos, bajo reglas que reflejan una lógica eurocéntrica, racista y patriarcal. Para mantener la estabilidad jurídica y la seguridad, en términos de legalidad, el conocimiento jurídico se ha producido bajo una aparente neutralidad, y la idea generalista ha sido responsable de reproducir las desigualdades que afectan a los grupos marginados, especialmente a las mujeres racializadas. En este contexto, las mujeres siguen sometidas a un sistema jurídico que naturaliza las desigualdades y perpetúa la violencia estructural.

La propuesta de incluir una perspectiva descolonizadora y crítica en la teoría de los derechos fundamentales es esencial para cuestionar los mecanismos que regulan los cuerpos de las mujeres y que también refuerzan las relaciones desiguales de poder (Arroyo, 2019). La teoría feminista, en sus diversas vertientes, ha reclamado la ampliación sistemática de normas con capacidad de incorporar una perspectiva pluralista y emancipadora para las mujeres latinoamericanas.

Existe incluso la idea de que es necesaria una transformación del concepto de derechos humanos, o al menos de su interpretación, con la intención de tener más en cuenta la vida de las mujeres, sin tener que contar necesariamente con la aprobación de las autoridades para determinar qué son o no cuestiones de derechos humanos (Falcón, 1996).

Por ello, es importante mencionar que para el feminismo jurídico posmoderno, el constitucionalismo en particular, y el derecho en general, son definitivos en la distribución del poder y los recursos sociales (Ibarra, 2014).

En Brasil, el derecho constitucional como construcción histórica ha sido formulado desde una perspectiva universalista que privilegia a los grupos hegemónicos y desconoce la pluralidad de experiencias subalternas (Quijano, 2005; Santos, 2009). Esta concepción refleja un sesgo masculino, elitista y racializado, que restringe las oportunidades y el acceso a los derechos de las mujeres periféricas, especialmente las racializadas y empobrecidas.

La insuficiencia del constitucionalismo clásico es evidente, ya que se centra en la figura del Estado y su estructura institucional, ignorando a los sujetos encarnados y las desigualdades interseccionales. Las condiciones específicas de las mujeres y niñas víctimas de la violencia de género, raza y clase (Crenshaw, 1991) siguen siendo ignoradas por el texto constitucional. Para que el constitucionalismo responda a las exigencias de la justicia social, es necesario echar un vistazo crítico a las relaciones de poder que estructuran las normas e instituciones jurídicas.

El constitucionalismo de género ha surgido así como una propuesta para revisar críticamente este modelo, incorporando principios de equidad de género y justicia social para abordar los retos de las desigualdades estructurales y aumentar la autonomía de las mujeres en la toma de decisiones sobre sus cuerpos.

El constitucionalismo de género es una propuesta para superar el pensamiento universalista, que ha sido una poderosa herramienta ideológica que promueve subjetivación de que la movilidad social depende exclusivamente del mérito individual, ignorando las condiciones históricas y estructurales que perpetúan la marginación de los grupos periféricos. La propuesta no se torna suficiente para una mayor participación de

las mujeres en los espacios públicos y de poder, sin considerar que las mujeres negras, indígenas y otras mujeres interseccionales continúan siendo excluidas de estos logros y representación (Carneiro, 2011). Las mujeres también han adoptado diferentes estrategias para articularse con el constitucionalismo (Ibarra, 2014).

Para ello, el pluralismo jurídico (Wolkmer, 2001) es una herramienta esencial para incorporar las categorías de desigualdad social al texto constitucional. El género, al igual que la clase y la raza, debe ser considerado como una dimensión social, política y económica que necesita ser reconocida como estructurante de la exclusión histórica de las mujeres y niñas racializadas y empobrecidas, requiriendo medidas específicas para promover y defender sus derechos (Tillman, 2014).

En Brasil, se debe reconocer la pluralidad y garantizar la protección efectiva de las mujeres en situación de vulnerabilidad. Además, el derecho constitucional debe ampliar la autonomía femenina, que se manifiesta en la posibilidad de garantizar la libertad sobre las decisiones sexuales y reproductivas, asegurando los derechos fundamentales relacionados con la salud física y mental. Por lo tanto, la propuesta de implementar un constitucionalismo de género que incluya la autodeterminación de las mujeres en relación a sus cuerpos es fundamental para romper con paradigmas opresivos y asegurar que sus decisiones sean respetadas y protegidas por el Estado

Experiencias constitucionales latinoamericanas, como las de Bolivia (2008) y Ecuador (2009), muestran avances en la construcción de un constitucionalismo pluralista que reconoce la diversidad cultural e incluye las demandas de grupos históricamente marginados (Medici, 2013). La constitución ecuatoriana, por ejemplo, adopta el término “mujeres” en plural, garantizando derechos diferenciados según las condiciones de vida. La Constitución boliviana, por su parte, garantiza el derecho fundamental de las mujeres a vivir sin violencia, estableciendo

esta protección como una garantía colectiva y reforzando el compromiso del Estado con la equidad en la participación política e institucional.

En Brasil, es imperativo promover una transformación estructural en el Estado, en el texto constitucional y en las instituciones de justicia, para reducir las desigualdades y también aumentar la equidad. Solo así será posible erradicar la violencia estructural que impone restricciones económicas, limita el acceso al mercado de trabajo formal y resulta en el feminicidio de muchas mujeres brasileñas (Segato, 2016). Reconocer el constitucionalismo de género tiene un gran potencial para reformular normas infraconstitucionales, ampliar la hermenéutica jurídica e influir en decisiones judiciales sensibles a las vulnerabilidades de las mujeres.

Por lo tanto, para que el derecho sea verdaderamente democrático, no puede seguir formulándose exclusivamente desde una perspectiva masculina (Olsen, 1990). El constitucionalismo de género debe ser un instrumento para transformar la estructura jurídica del Estado y garantizar que todas las mujeres, independientemente de sus interseccionalidades, tengan sus derechos plenamente reconocidos y protegidos, incluida su autonomía de decisión en relación con los derechos sexuales y reproductivos.

## CONCLUSIÓN

Al final de este artículo, cuyo objetivo general era analizar cómo el constitucionalismo de género incide en la ampliación de la autonomía de decisión de las mujeres en sus derechos sexuales y reproductivos, se pueden extraer algunas conclusiones de la investigación realizada mediante el procedimiento metodológico bibliográfico-investigativo y la técnica de investigación de documentación indirecta. Así:

- a) La ampliación de la base de protección de los derechos fundamentales de las mujeres es esencial para garantizar su plena autonomía, libre de imposiciones coloniales, patriarcales y racistas.
- b) La realización de los derechos sexuales y reproductivos debe ir acompañada de la libertad de elección, sin interferencias prejuiciosas ni imposiciones institucionales. Además, es esencial que las mujeres tengan una participación política activa y representativa en los espacios públicos de toma de decisiones.
- c) El cambio deseado sólo será posible a través de una transformación estructural del texto constitucional, incorporando un constitucionalismo de género que amplíe los conceptos de igualdad y libertad, promoviendo la igualdad efectiva de género.
- d) La previsión expresa en el texto constitucional del reconocimiento histórico de la violencia contra las mujeres y de la necesidad de oportunidades más amplias y equitativas es esencial para hacer frente a las desigualdades estructurales de género, raza y clase. Sólo con esta reconfiguración legal será posible construir una sociedad más justa, democrática y verdaderamente inclusiva.

Por lo tanto, el objetivo principal de este artículo ha sido alcanzado, ya que los resultados obtenidos de la investigación demuestran que el constitucionalismo de género es un instrumento eficaz para lograr la autonomía de decisión de las mujeres respecto de sus derechos sexuales y reproductivos. La ampliación de los derechos fundamentales de las mujeres sobre sus cuerpos, sin apropiación por parte de terceros, requiere de cambios constitucionales que reconozcan y fortalezcan la autonomía

e identidad femenina. Estos cambios tienen un efecto irradiador sobre todo el ordenamiento jurídico, requiriendo cohesión normativa en las decisiones judiciales, las políticas públicas y las acciones afirmativas. El reconocimiento constitucional de la autonomía de las mujeres es un paso esencial para superar las estructuras patriarcales que limitan el ejercicio pleno de sus derechos. Así, se puede concluir que sólo un marco normativo cohesionado y comprometido con la igualdad de género puede garantizar la realización de estos derechos de manera efectiva y sostenible.

## REFERENCIAS

ABREU, Ana Claudia da Silva. Descolonizando corpos: feminicídio reprodutivo e a coculpabilidade do Estado. *Argumentum*. Vitória, v. 15, n. 1, p. 38-52, 2023. Disponible en: <https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/39005/27033>. Acceso en: 10 feb. 2025.

ARROYO, Adriana Guzmán. *Descolinizar la memoria, descolonizar los feminismos*. La Paz, Bolívia: Tarpuna Muya, 2019. Disponible en: <https://www.biodiversidadla.org/Documentos/Descolonizar-la-memoria-descolonizar-los-feminismos>. Acceso en: 04 ene. 2025.

ÁVILA, Maria Betânia. *Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde*. Cadernos de Saúde Pública. Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 465-469, 2003. Disponible en: <https://www.scielo.br/j/csp/a/q9MctdsGhp3QSKspjFPt5Rx/>. Acceso en: 08 feb. 2025.

CABNAL, Lorena. *Acercamiento a la construcción de la propuesta de pensamiento epistémico de las mujeres indígenas feministas comunitarias de Abya Yala*. In: *Feminismos diversos: el feminismo comunitario*. Madrid: Ac-sur Las Segovias, 2010, p. 11-25.

CARNEIRO, Sueli. *Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil*. São Paulo: Selo Negro, 2011.

COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 7, 2012. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n7/a09n7.pdf>. Acceso en: 10 ene. 2025.

CRENSHAW, Kimberlé. Mapping themargins: intersectionality, identity politics and violence agains two men of color. FINEMAN, Martha A.; MYKIUK, Roxanne (orgs.). *The public nature of private violence*. Nova York, Routledge, p. 93-118, 43 (6): 1241-1299, jul. 1991.

DAMIÃO, Nayara André; CARLOTO, Cássia Maria. Direito ao aborto no Brasil: entre tentativas de retrocesso e resistências. *Argumentum*, Vitória, v. 15, n. 1, p. 53-67, 2023. Disponible en: <https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/38968/27035>. Acceso en: 10 feb. 2025.

DINIZ, Débora. Estereótipos de gênero nas cortes internacionais – nas cortes internacionais – um desafio à igualdade: um desafio à igualdade: um desafio à igualdade: entrevista com Rebecca Cook. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 19, n. 2, p. 451-462, 2011. Disponible en: <https://www.scielo.br/j/ref/a/tv6xRFTShVJcdJxpQFDbPvk/?format=pdf&lang=pt>. Acceso en: 11 feb. 2025.

FALCÓN, Julissa Mantilla. *Los Derechos Humanos de las Mujeres*: algunas reflexiones. 1996. Disponible en: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/Dialnet-LosDerechosHumanosDeLasMujeres-6302348.pdf>. Acceso en: 11 feb. 2025.

FREITAS, Riva Sobrado de; PINTO, Danielle Jacon Ayres. Debates contemporâneos sobre autonomia privada decisória: transgêneros, identidade genética e eutanásia. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*, Salvador, v.4, n. 1, p. 1-22, 2018. Disponible en: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/4351/pdf>. Acceso en: 10 ene. 2025.

FREITAS, Riva Sobrado de; ZILIO, Daniela. Os direitos da personalidade na busca pela dignidade de viver e de morrer: o direito à morte (digna) como corolário do direito à vida (digna). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 17, n. 1, p. 171-190, 2016. Disponible en: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/733/281>. Acceso en: 10 ene. 2025.

IBARRA, Lina Fernanda. Género y constitucionalismo: una mirada feminista al Derecho Constitucional Colombiano. *Ciencia Política*, v. 9, n. 18, p. 83-107, 2014. Disponible en: <file:///c:/users/cliente/downloads/dialnet-generoyconstitucionalismounamiradafeministaal-derec-5157139.pdf>. Acceso en: 11 ene. 2025.

LOCATELI, Cláudia Cinara; WENCZENOVICZ, Thais Janaina. Bem viver e gênero: aproximações e reflexões decoloniais. *Revista Videre*, [S. l.], v. 13, n. 26, p. 445-464, 2021. Disponible en: <https://ojs.ufgd.edu.br/videre/article/view/14869>. Acceso en: 5 ene. 2025.

LOLE, Ana; ALMEIDA, Carla Cristina Lima de. Corpo, ciência e política na perspectiva de gênero, sexualidade, raça e classe. *Argumentum*, v. 15, n. 1, p. 112-124, 2023. Disponible en: <https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/38985/27043>. Acceso en: 10 ene. 2025.

LUGONES, María. Colonialidad y género: hacia um feminismo descolonial. In: MIGNOLO, Walter; LUGONES, María; JUIMENEZ\_LUCENA, Isabel; TLOSTANOVA, Madina. *Género e desconolialidad*. Buenos Aires: Del Signo, 2014.

MEDICI, Alejandro Marcelo. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador. *Derecho y ciencias sociales*. Vol. 3, p. 3-23. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/11252>. Acceso en: 26 ene. 2025.

MENDONÇA, Valeria Nepomuceno Teles de; LIMA, Mirella Cavalcante Vilar. Ameaça neoconservadora aos direitos sexuais e reprodutivos de crianças e adolescentes. *Argumentum*, v. 15, n. 1, p. 174-187, 2023. Disponible en: <https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/39010/27050>. Acceso en: 11 feb. 2025.

MENDONZA, Breny. *La epistemología del sur, la colonialidad del género y el feminismo latinoamericano*. In: ESPINOSA MIÑOSO, Yuderkys; OCHOA MUÑOZ, Karina, GÓMEZ CORREAL, Diana Marcela (Orgs.). *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala*. Editorial Universidad del Cauca, 2014, p. 91-104.

OLIVA, Victoria Ferreira. *Do corpo-espço ao corpo-território: o que a Geografia Feminista tem a dizer? Ensaio de Geografia*. Niterói, vol. 8, n. 17, p. 165-187, jul. 2022.

OLSEN, Frances. El sexo del derecho. In: KAIRYS, David. *The Politics of Law* Nueva York, Pantheon, 1990, 452-467. Trad. Mariela Santoro y Christian Courtis. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sexo-del-derecho.pdf>. Acceso en: 29 ene. 2025.

PEIXOTO, Valdenízia Bento; SALVADOR, Evilasio; BIANCHETTI, Ana Luiza Rosenbaum. Direitos Sexuais e Reprodutivos: políticas e orçamentos nos governos Temer e Bolsonaro. *Argumentum*, Vitória, v. 15, n. 1, p. 23-37, 2023. Disponible en: <https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/39017/27029>. Acceso en: 10 ene. 2025.

PIRES, Thula. Racializando o debate sobre direitos humanos: limites e possibilidades da criminalização do racismo no Brasil. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 15, n. 28, p. 65-75, 2018. Disponible en: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2019/05/sur-28-portugues-thula-pires.pdf>. Acceso en: 20 ene. 2025.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Clasco, 2005, p. 117-142. Disponible en: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12\\_Quijano.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf). Acceso en: 02 ene. 2025.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009.

SEGATO, Rita Laura. *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de sueños, 2016.

TILLMAN, Rachel Elaine. Género e interdisciplinariedad: el rol constitutivo del género em la generación del conocimiento. *Revista Temas Socio Jurídicos*, v. 33, n. 66, p. 16-31, 2014. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8991737>. Acceso en: 26 ene. 2025.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. São Paulo: Ed. Alfa Ômega, 2001.

ZILIO, Daniela. *A autonomia decisória do paciente terminal como alicerce para a efetivação do direito de morrer com dignidade pessoal: o direito à morte (digna) como corolário do direito à vida (digna)*. 2016. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direitos Fundamentais) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, 2016.

ZILIO, Daniela. *Privacidade em decisões de fim de vida: a construção e efetivação da autonomia decisória na perspectiva dos pacientes oncológicos em tratamento no Hospital Universitário Santa Terezinha de Joaçaba-SC*. 2023b. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, 2023.

# SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS DE GÉNERO NO BINARIO EN ESPAÑA: RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD, DIGNIDAD HUMANA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Emilio Ferrero García<sup>1</sup>

## 1 INTRODUCCIÓN

La identidad de género es una de las cuestiones más polémicas y delicadas que la ciencia jurídica aborda en nuestro actual momento en materia de Derechos Fundamentales. No en vano se trata de una controversia poliédrica y profundamente impugnadora a los pilares y contrafuerzas culturales y superestructurales en que se cimenta nuestro sistema jurídico cis-hetero-patriarcal.

Para dar una respuesta a las legítimas vindicaciones de las personas con identidades no binarias y los colectivos LGBTQ+, nos proponemos el estudio y análisis de su situación jurídica por medio de su necesario reconocimiento registral y la reflexión en torno a su regulación en España.

Así las cosas, la presente contribución emplea una metodología de análisis jurídico-doctrinal, comparado y multinivel, realizando, en primer lugar, una revisión exhaustiva de la normativa internacional y la jurisprudencia regional y comunitaria relevante, en el marco de Naciones

---

<sup>1</sup> Director General del Observatorio Iberoamericano de Derechos LGBTQ+ y contra la LGBTQfobia. Coordinador Académico del Máster en Identidad Sexual y Diversidad LGBTQ+ y Adjunto a la Dirección del Máster en Estudios Interdisciplinares de Género en la Universidad de Salamanca. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de la Red GENET del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) y de la Red Internacional en Estudios de Género y Diversidad Sexual, así como de los Centros de Investigación de Género y Para la Gobernanza Global. E-mail: emilioferrero@usal.es

Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea, identificando las recomendaciones y resoluciones que promueven la creación de una categoría registral no binaria. A continuación, se exploran los modelos en el Derecho Comparado en países como Alemania, Malta, Dinamarca, Canadá, Argentina o Estados Unidos, analizando sus procedimientos, mecanismos jurídicos, requisitos, criterios y limitaciones para la inscripción de un tercer marcador de género (X u “Otro”), así como los pronunciamientos jurisdiccionales, tanto de sus tribunales supremos en el ámbito judicial como en sede constitucional.

Cerrada dicha disertación, nos centraremos en el ámbito nacional español en sus distintos niveles territoriales, estudiando su normativa autonómica (destacando los casos de Cataluña, Andalucía y Canarias), como antecedentes fundamentales para la recepción de la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la apertura a nuevas visiones de la identidad de género en España con la incorporación del Derecho europeo y comparado.

Asimismo, se evalúa la incidencia de la Ley 4/2023 en materia LGTBIQ+, señalando su vacío legislativo respecto a las personas no binarias y las deficiencias de la regulación sobre intersexualidad. Finalmente, se plasmarán una serie reflexiones, propuestas de reforma con perspectiva de futuro en materia legislativa y administrativa a fin de garantizar la identidad de género dimanante de la dignidad humana de las personas no binarias en España, a la luz de la influencia y aprendizaje del Derecho comparado y bajo los Derechos Humanos como inspiración ineluctable.

## 2 ABORDAJE CONCEPTUAL

En primer lugar, y con carácter preliminar, es preciso abordar, aún de forma sintética, la realidad detrás de la normativa que pretendemos

analizar en el presente trabajo. Por ello, a pesar de su carácter extrajurídico, resulta ineluctable atender a cuestiones conceptuales básicas pero que debido a su complejidad aún hoy siguen resultándonos difíciles de comprender, asimilar y diferenciar con el rigor que se requiere.

Por consiguiente, hemos de rechazar la lógica bimodal o dicotómica del género, concebido binomio patriarcal entre hombres y mujeres (LUCAS, 2020, p. 363), visibilizando y negando otras muchas realidades, como serían las personas de género no binario. Esta identidad, concebida como un derecho dimanante de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, se funda en la autodeterminación de género, incluida en la esfera de la libertad de la persona (CERVILLA, 2020, p. 470).

Las etiquetas no dejan de ser un artificio por simplificar la realidad, pero a costa de reducir las dimensiones, variables y esferas poliédricas inherentes a una realidad tan compleja como la identidad de género. Sin embargo, estas etiquetas nos permiten analizar y desgranar esta realidad si sabemos acotar su papel y somos conscientes de sus limitaciones. Además cumplen una importante función a la hora de visibilizar realidades que de no ser nombradas serían inexistentes para buena parte de la población en general, facilitando con ello la adhesión e identificación con cada una de ellas, aún con una amplia gama de grises y matices, al incluir una gran diversidad de sensibilidades.

En ese sentido, hemos de entender que las categorías y marcas de género no son compartimentos estancos e imperecederos, con los que las personas no binarias han de identificarse plena y satisfactoriamente de forma permanente o siquiera estable en el tiempo, menos aún comulgar con todas y cada una de las expectativas sociales relacionadas a las categorías disponibles (LÓPEZ; LUCAS, 2018, p. 111-127).

Nos referimos a un término o categoría paraguas que incluye a cualquier persona que no se identifica con el género masculino ni con el

femenino, lo cual implica una multitud de posibilidades que, no obstante, y de acuerdo a lo dicho al inicio del presente trabajo, podemos catalogar o ejemplificar en sus categorías más habituales (RAMOS, 2019, p. 16-18).

En primer lugar, las personas agénero son quienes construyen su identidad en base a la negación del género como categoría misma y, por consiguiente, no se sienten identificadas con ninguna de ellos. En contraposición, el género fluido hace referencia a las personas que no se identifican con un género concreto, sino que su identidad fluctúa entre dos o más, con independencia de que responda a una variedad binaria o no<sup>2</sup>.

De otra parte, encontramos el llamado tercer género, que engloba tanto a quienes se identifican con un género que se constituye como fusión de hombre y mujer, que no simultaneidad, como quienes se identifican de forma completamente distinta a las otras categorías, constituyendo de forma autónoma un género distinto y diferenciado. Igualmente puede darse que una persona se sienta identificado con dos o tres géneros a la vez, binarios o no, bigénero y trigénero, respectivamente, o incluso pangénero<sup>3</sup>. En este sentido, hemos de añadir que en algunas culturas, se encuentra normalizada la existencia del tercer género, tal y como analizaremos en el reconocimiento prestado por sus ordenamientos jurídicos, en países como Pakistán o India (QUINCHE; PEÑA, 2020, p. 19).

Finalmente, podemos incluir o no, a las personas *queer* o *genderqueer*, que a su vez, es otro término paraguas que engloba a quienes niegan la identidad binaria pero que, a diferencia de las personas a agénero, sí reconocen y se identifican mediante el género, por lo que podría englobar todas las identidades anteriores. No obstante, hemos de tener siempre presente que, como con las orientaciones sexuales, pueden existir muchas más realidades e identidades al margen de estas etiquetas más extendidas o estudiadas.

<sup>2</sup> Es decir, puede variar entre hombre y mujer o no, incluyendo otra categoría.

<sup>3</sup> *Verbi gratia*: puede sentirse a la vez hombre, mujer y tercer género.

### 3 MARCO INTERNACIONAL

Bajo los auspicios de Naciones Unidas hemos de destacar un buen número de textos internacionales garantistas de los Derechos Humanos que abordan la identidad de género y la realidad de las personas no binarias. Sin embargo, estos se han desarrollado en el marco de lo que llamamos soft-law y, por consiguiente, su aplicabilidad resulta escasa, lo cual no niega su valor y relevancia a la hora de informar numerosas reformas y potenciar avances en la interpretación, aplicación y elaboración de la normativa internacional.

En primer lugar, nos encontramos con los Principios de Yogyakarta, sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, de noviembre de 2006, clave de bóveda de la regulación internacional en materia LGTBIQ+. Su principio tercero, anima a los Estados Miembros al reconocimiento de la autodeterminación de género, como concreción del libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona, plasmándose en su recomendación c), que manifiesta la necesidad de modificación del sexo registral en los documentos de identidad, incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos, mediante la adopción de medidas legislativas y administrativas.

Por su parte, los Principios de Yogyakarta plus 10, adoptados en Ginebra en noviembre de 2017, dan un paso más allá y en su principio trigésimo primero sobre el reconocimiento legal de la identidad de género en los documentos de identidad, recomienda la omisión de toda información que no sea necesaria o proporcional, incluyendo la distinción al género (A), y una mayor variedad de marcas de género en caso contrario, a fin de reconocer la identidad de toda persona (C. 2).

Así las cosas, Naciones Unidas ha llevado a cabo un impulso nada desdeñable en el reconocimiento de la identidad de género, que podemos ejemplificar en la aprobación de la Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos, de 17 de junio de 2011<sup>4</sup>, por la que se sitúa dentro de los derechos humanos de la Agenda de la ONU, la Resolución de 26 de septiembre de 2014 sobre derechos humanos e identidad de género<sup>5</sup>, así como la Resolución de 30 de junio de 2016, de protección contra la violencia y discriminación por identidad de género<sup>6</sup>.

Igualmente, la Alta Comisionada para los DDHH en su informe de 2011 anima a la expedición de documentos de identidad de acuerdo con el género y nombre sentidos y manifestados por la persona, apuntando en su epígrafe 6.2 directamente a las personas de género no binario y sus derechos<sup>7</sup>, así como su informe de 4 de mayo de 2015, en materia de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI<sup>8</sup>.

De otra parte, la Convención de Derechos del Niño resulta de aplicación en lo tocante al derecho a la inscripción del menor (art. 7), especialmente en lo tocante a las personas intersexuales, tanto en su derecho a la identidad (art. 8.1) y no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vía privada (art. 16), consagrándose como principio rector para instituciones públicas y privadas el interés superior del menor (art. 3), que se concreta en el derecho al reconocimiento de su identidad sexual<sup>9</sup>.

Aún siendo muy específico, por su relevancia, resulta imprescindible referirnos a la Organización de Aviación Civil Internacional, probablemente la agencia con mayor grado de influencia

<sup>4</sup> A/HRC/RES/17/19.

<sup>5</sup> A/HRC/RES/27/32.

<sup>6</sup> A/HRC/RES/32/2.

<sup>7</sup> Anexo al informe de 2011: vivir libres e iguales, Ginebra, 2016, p. 141 y ss.

<sup>8</sup> A/HRC/29/23.

<sup>9</sup> Párrafo 26 del Comentario General explicativo núm. 14 el Comité de DDHH sobre el art 3 de la Convención sobre Derechos del Niño.

en el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas no binarias. A través de su Documento 9303, de 2015<sup>10</sup>, regula cómo en los pasaportes se debe incluir la categoría sexo, permitiéndose la indicación de distintas marcas de género que superan el sistema binario, permitiendo indicar F, M o X.

Tal criterio es el seguido por la Unión Europea, pues el Reglamento 2252/2004 del Consejo, en el punto 5 del párrafo final de su anexo se remite al citado Doc. 9303 de la OCI, de manera que todos los Estados Miembros han de reconocer la identidad no binaria en los pasaportes a efectos de garantizar la circulación mediante aviación internacional.

## 4 MARCO REGIONAL

En nuestro marco regional europeo cabe destacar el impulso proveniente del Consejo de Europa, inaugurado por la Recomendación CM/Rec (2010)5 del Comité de Ministros para combatir la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género. No obstante será la Resolución 2048(2015) de su Asamblea Parlamentaria, de 22 de abril, la que marcaría un punto de inflexión al recomendar en su punto 6.2.4 la articulación de una tercera categoría de género en los documentos nacionales de identidad, a fin de dar una solución a las personas de género no binario.

Sin embargo, los grandes avances en el reconocimiento de las personas no binarias vienen de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a lo largo de un prolijo camino de pronunciamientos de Estrasburgo a la hora de interpretar el CEDH en ese sentido (especialmente su art. 14). Así las cosas, la identidad de género se

---

<sup>10</sup> Doc. 9303: Documentos de viaje de lectura mecánica, aprobado por la Secretaría General y publicado bajo su responsabilidad, Organización de Aviación Civil Internacional, Montreal, 2021.

considera hoy protegida por el TEDH como incluida en la esfera personal del derecho a la vida privada y familiar (art. 8), tal y como se ha reiterado en las SSTEDH Caso B c. Francia de 1992; Caso Christine Goodwin c. Reino Unido de 2002; Caso van Kück c. Alemania (núm. 35968/97) de 12 de junio de 2003; Caso YT c. Bulgaria de 2020; o en el Caso Rana contra Hungría de 2020.

## 5 MARCO COMUNITARIO EUROPEO

En el seno de la Unión Europea, más allá de lo previsto en el citado Reglamento 2252/2004 del Consejo, son escasos los posicionamientos vinculantes y aplicables en el derecho comunitario, si bien con mención a las Resoluciones del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994, de 18 de enero de 2006, de 24 de mayo de 2012, de 4 de febrero de 2014 sobre la hoja de ruta contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género<sup>11</sup>.

Así las cosas, será de la mano de las acciones, objetivos y recomendaciones de la Comisión Europea como se producirán los avances en la materia, destacando el Plan de Acción para avanzar hacia la igualdad LGTBI, aprobado por la Comisión Europea en 2015<sup>12</sup>, así como la Estrategia de igualdad LGBTIQ 2020-2025, en que propone avanzar en el reconocimiento legal de los géneros no binarios.

Finalmente, y al igual que en el seno del Consejo de Europa, los avances más palpables y tangibles han venido de la mano de la jurisprudencia, en este caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que si bien no se ha pronunciado al respecto del reconocimiento del género no binario, puesto que las competencias en materia de derecho

<sup>11</sup> C 093/04, P7\_TA(2014)0062. DOCE de 24-3-2017, 2013/2183(INI). 2017/C 093/04.

<sup>12</sup> Informe Focus 04/2015, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2015.

civil y derecho de familia son competencias de los EEMM, la Unión sí posee competencias en materia de derecho internacional privado.

Así las cosas, cabe destacar la STJUE As. C-490/20 Pancharevo, dictada el 14 de diciembre de 2021<sup>13</sup>, puesto que exige a los EEMM el reconocimiento mutuo de los certificados de nacimiento y documentos nacionales de identidad emitidos por otros EEMM a los solos efectos de garantizar el derecho a la libertad de circulación y residencia del art. 21 TFUE. De esta manera y por el mismo principio, habrá de reconocerse, al menos a los solos efectos citados, bien la ausencia de marca de género, bien la existencia de otras marcas no binarias siempre que estas hayan sido inscritas legalmente o expedidas en la documentación oficial por otros EEMM.

Por consiguiente, y en consonancia con las Conclusiones de la Abogada General de la UE, el reconocimiento jurídico de otras formas de vida familiar en ningún caso cuestionará el modelo tradicional protegido por el país en su orden público nacional<sup>14</sup>, motivo por el cual no existen motivos para no regular la materia en cumplimiento de las recomendaciones internacionales y comunitarias, puesto que, a día de hoy, en nuestro país ya es posible la emisión de documentación de identidad nacional, a los efectos del art 21 TFUE, que incluya marcas de género no binarias por aplicación de esta jurisprudencia, en tanto que al menos tres países de la Unión lo prevén en sus normativas: Malta, Alemania y Dinamarca.

<sup>13</sup> Stoliczna obshtina, rayon «Pancharevo» (Gran Sala, C-490/20, EU:C:2021:1008), reiterada posteriormente en el Auto del TJUE (Sala Décima), de 24 de junio de 2022. As. C-2/21 *Rzecznik Praw Obywatelskich*. (ECLI:EU:C:2022:502).

<sup>14</sup> Conclusiones de la Abogada General Sra. J. Kokott, presentadas el 15 de abril de 2021. DO 2007, C 303, apartado 107.

## 6 DERECHO CIVIL COMPARADO

En el derecho comparado, a pesar de ser un proceso relativamente reciente, ya contamos con una amplia trayectoria y experiencia en el marco del derecho civil comparado en la regulación, si bien con distintas intenciones, alcance y resultado. Esta senda fue iniciada por Australia, que en el año 2003 permitió a las personas intersexuales que en su pasaporte aparezca la categoría de género “X” o “sexo indeterminado”. No obstante, en el año 2013 las Directrices del Gobierno para la unificación de criterios promovió su acceso al Registro Civil, si bien mediante un largo y complejo proceso patologizante<sup>15</sup>. Sin embargo, en el año 2019, el Estado de Tasmania reguló la autodeterminación, permitiendo dejar en blanco la referencia registral al género (EUFORIA, 2022, p. 31-32)<sup>16</sup>.

De otra parte, en el año 2007 Nepal incorporó la categoría de “tercer sexo” por mandato de su Corte Suprema en el Caso Sunil Babú Pant y otros contra Nepal<sup>17</sup>, incorporándose a su Constitución en el año 2015 el derecho a optar por el indicador “O” en su pasaporte, si bien en la práctica se empaña por sus muchas trabas burocráticas y su fusión con las personas trans, que en muchos casos les asignan la categoría de tercer sexo (KNIGHT; BOCHENEK, 2012).

Posteriormente, Pakistán reconoció en el año 2009 la categoría de tercer género, especialmente para ciertas comunidades, por mandato de su Tribunal Supremo en la Sentencia del Caso Khaki vs. Rawalpindi 43/2009, reconociéndose para los documentos nacionales de identidad la categoría “X”, si bien únicamente para tres comunidades (Khwaja Sira Mard, Khwaja Sira Aharat y Khunsa-e-Mushkil), no extendiéndose hasta

<sup>15</sup> Iniciado por la solicitud de certificado de reconocimiento legal del sexo y seguido por un informe médico y psicológico para la modificación.

<sup>16</sup> *Birth, dead and marriages registration Act*, 1999 (Tas).

<sup>17</sup> STS 070-WO-0287, de 21-12-2007.

2017, cuando su *Ley Transgender Persons (Protection of Right) Act* reconoció la identidad del género no binario a través de la categoría “X” (EUFORIA, 2022, p. 39). No obstante, no permite paradójicamente el cambio entre hombre y mujer<sup>18</sup>, a diferencia de Bangladesh, que en 2013 creó la categoría de tercer género para documentos de identidad y trámites oficiales (ANJUM *et al*, 2021).

De otra parte, ese mismo año Alemania permitió la inscripción de las personas intersexuales en la categoría de “ambiguo” o bien dejar en blanco dicho espacio, a través de su nueva Ley de Estado Civil<sup>19</sup>. No obstante, su Tribunal Constitucional declaró en 2017 inconstitucional parte de la ley por no crear una tercera categoría en el sexo registral, mediante la Sentencia 1BvR 2019/16, lo que conllevó la modificación de la ley al año siguiente, creando un nuevo marcador: “Divers.”, bien para personas intersexuales recién nacidas (art. 22.3) o personas ya mayores de edad (art 45. B). Sin embargo, en 2020 su Tribunal Federal de Justicia limitó esa posibilidad exclusivamente para personas intersexuales (S. XII ZB 383/19), encontrándose actualmente inmersos en el debate sobre la inclusión de las personas de género no binario (ELLIS; BARTOLOMÉ, 2020, p. 26-27).

También vino de la mano de la jurisprudencia la regulación en la India, que en 2014 se vio obligada por su Tribunal Supremo a crear la categoría tercer género, si bien como cajón desastre también para las personas trans, siguiendo el modelo de Nepal<sup>20</sup>. Así, se aprobó en 2019 la Ley para la protección de las personas trans-género<sup>21</sup> mediante dos procedimientos: certificación legal como persona trans-género y cambio

<sup>18</sup> STS Chiam *et. al*, *cit. supra*, 110.

<sup>19</sup> *Personenstandsgesetz* (PStG).

<sup>20</sup> STS, WP (Civil) No 400 of 2012, “National Legal Services Authority v. Union of India”, de 15 de abril de 2014, 12-16 (“NASLA v. Union of India”).

<sup>21</sup> *Transgender Persons (Protection of Rights) Act*, 2019, de 5 de diciembre de 2019.

registral previa cirugía de reafirmación del género (EUFORIA, 2022, p. 35-36).

Posteriormente, Dinamarca se uniría a este club en el año 2014 reconociendo en su Ley 752/2014 la autodeterminación para el cambio de sexo entre hombre y mujer, al tiempo que habilita la posibilidad de expedir documentos de identidad y pasaportes con el marcador “X” (ELLIS; BARTOLOMÉ, 2020, p. 28-29). En ese sentido, Malta aprobaría en 2015 su Ley de identidad de género, expresión de género y características sexuales<sup>22</sup>, por la que reconoce la autodeterminación mediante la creación de la marca “Otro” en la documentación administrativa, extendiéndose a la documentación nacional de identidad y pasaportes en 2017 mediante el indicador “X” pero sin acceso al Registro Civil, si bien permitiendo para las personas intersexuales el registro en el momento del nacimiento como “No Determinado” o “U” hasta alcanzar la mayoría de edad (EUFORIA, 2022, p. 26-27).

De otra parte, los Países Bajos se verían obligados en 2018 por la Sentencia del Tribunal de Distrito de Limburgo<sup>23</sup> a reconocer por primera vez el indicador “X”, si bien en una sentencia con efectos *inter-partes*. Por ello, el Código Civil fue reformado a fin de permitir la inscripción del sexo de las personas intersexuales si después de 3 meses del nacimiento no se puede identificar o no existe un certificado médico, aunque a partir del año 2025 se suprimirá la mención al género en sus DNIs (HOLZER; ILGA, 2018, p. 7).

En el caso de Austria, su Tribunal Constitución declaró en 2018 en su Sentencia G77/2018-9 inconstitucional el binomio hombre-mujer por no dar opción a una tercera categoría, permitiendo el gobierno federal dejar en blanco la mención al género en el nacimiento de personas

<sup>22</sup> GIGESC: *Gender identity, gender expression and sex characteristics act*, Chapter 540, de 14-04-2015.

<sup>23</sup> C/03/232248/FA RK 17-687 de 28-05-2018.

intersexuales<sup>24</sup>. Posteriormente, Canadá e Islandia entrarían en escena en 2019 creando por ley el marcador “X” en el pasaporte, documentos de viaje, certificado de ciudadanía y certificados de residencia, mediante la autodeterminación (EUFORIA, 2022, p. 22-23).

Por otro lado, Bélgica, en 2019 abordaría la cuestión ante la Sentencia 99/2019, de 19 de junio, de su Corte Constitucional por la que declaró inconstitucional el binomio hombre-mujer<sup>25</sup>, presentándose dos años después un proyecto de Ley, aún en tramitación, para eliminar la mención al género en los DNIs, trabajando en la posibilidad de la creación de una categoría no binaria con acceso al registro (RUBIO; OSELLA, 2020, p. 45-75).

Al otro lado del Atlántico, Argentina reconocería en 2021 mediante su Ley 26743 el principio de autodeterminación que, junto al Decreto 476/2021, crea la marca “X” en la documentación nacional de identidad y pasaportes<sup>26</sup>. Ese mismo año, Nueva Zelanda aprobó su *Public Act n.º. 57, Birth, death, marriages and relationship and registration Act*, por la que se crea el indicador “X” en pasaportes, carnets de conducir y certificados de nacimiento (2020, p. 38-39).

Caso aparte serían los Estados Unidos, donde ese mismo año 2021, el Departamento de Estado crearía la marca “X” en sus pasaportes y certificados consulares en el orden federal, siendo reconocida en su certificado de nacimiento exclusivamente en California, Colorado, Connecticut, DC, Illinois, Maine, Michigan, Nevada, New Jersey, Nuevo México, Nueva York, Ohio, Oregón, Rhode Island, Iota y Washington (2020, p. 34-35)<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> A la espera de la resolución de la demanda ante el Tribunal Administrativo de Viena en 2021 para solicitar un marcador de género no binario en los documentos oficiales o dejar en blanco la categoría.

<sup>25</sup> *Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets*, de 25-06-2017.

<sup>26</sup> EUFORIA, *Reconocimiento legal...* op. cit., pp. 30-31.

<sup>27</sup> Si bien Massachusetts se encuentra actualmente en pleno debate legislativo. En otro orden, a

Así llegaríamos a los casos más recientes, el año pasado, en que la Corte Constitucional de Colombia ordenó al Estado la incorporación de un marcador no binario en el componente sexo mediante su Sentencia T-033/22, similar caso al de Chile en que la Sentencia R-X-2022 exige la inclusión de una marca no binaria en la documentación nacional de identidad de las personas intersexuales.

## 6 REGULACIÓN EN ESPAÑA

### 1 Normativa autonómica

En nuestro país, el derecho civil ha vivido al margen de los cambios y avances en el derecho comparado, en una ignorancia intencionada o no pero cada vez menos justificable respecto a las personas de género no binario y su reconocimiento legal (ARROYO, 2019, p. 461). Así, el legislador ha decidido correr un tupido velo al respecto, optando por hacer caso omiso a las recomendaciones en la materia en el ámbito comunitario e internacional a fin de dar una respuesta a una problemática que no deja de dimanar de los derechos humanos, integrados en nuestro ordenamiento por la vía del art. 10.2 CE y la propia dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad ex art. 10.1 CE.

Así las cosas, las únicas normas en la materia han sido circunscritas exclusivamente al ámbito administrativo en el marco territorial autonómico. En este contexto, destacamos la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y

---

nivel estatal se permite dicha marca no binaria en carnets de conducir en Arkansas, California, Colorado, Connecticut, DC, Hawaii, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nevada, New Hampshire, New Jersey, Nuevo Mexico, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Iota, Vermont, Virginia y Washington. *Ibidem*.

la transfobia, de Cataluña<sup>28</sup>; y la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía<sup>29</sup>, que, si bien centradas especialmente en las personas intersexuales, bajo el paraguas de la identidad de género sentida, incluyen la categoría no binaria en sus formularios, aplicable a las personas de género no binario (RAMOS, 2020).

Mención aparte merece la recientemente aprobada Ley canaria 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales<sup>30</sup>, pues expresamente define y reconoce a las personas no binarias (art. 2.3 y 6), extendiendo a estas, en su Título III, la atención sanitaria de las personas trans e intersexuales que prestaba la anterior ley<sup>31</sup>. Además, cabe destacar la obligación de las administraciones públicas canarias, en el ámbito de sus competencias, de adoptar todas las medidas administrativas necesarias para dirigirse y asegurar el tratamiento de acuerdo a la identidad de género sentida y libremente determinada, sin necesidad de informe médico o psicológico alguno, en todos los expedientes y procedimientos administrativos (art. 7.1).

Incluso en los casos en que, por la naturaleza de la gestión administrativa, sea obligatorio registrar o mostrar públicamente los datos que constan en la documentación oficial, la ley exige que se recoja exclusivamente su número, iniciales del nombre legal pero nombre y apellidos completos del nombre elegido por razones de identidad de género, para evitar situaciones de sufrimiento o discriminación (art. 7.3), previendo expresamente a las personas no binarias y estableciendo un

<sup>28</sup> DOGC núm. 6730, de 17-10-2014, BOE núm. 281, de 20-11-2014. BOE-A-2014-11990.

<sup>29</sup> BOJA núm. 10, de 15-01-2018, BOE núm. 33, de 06-02-2018. BOE-A-2018-1549.

<sup>30</sup> BOC núm. 124, de 17-06-2021, BOE núm. 163, de 09-07-2021. BOE-A-2021-11382.

<sup>31</sup> Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. BOC núm. 215, de 05-11-2014, BOE núm. 281, de 20-11-2014. BOE-A-2014-11995.

procedimiento para su manifestación y comunicación a la Administración (art. 7.4).

No obstante, es preciso señalar que este artículo 7, actualmente plenamente en vigor, ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por el Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, admitido a trámite por el pleno del TC mediante providencia y pendiente de pronunciamiento y resolución en la materia<sup>32</sup>.

Finalmente, cabe destacar la existencia de otra vía de regulación administrativa a través de las Universidades, que en ejercicio de su autonomía decidieron regular la cuestión dentro de sus competencias mediante sus protocolos de gestión académica de la identidad de género. Este fue el caso de la Universidad de Salamanca, cuyo Consejo de Gobierno aprobó en su sesión ordinaria de junio de 2020 su norma, por la que se permite el cambio de nombre de uso legal y común mediante un procedimiento a través de la sede electrónica y el Servicio de Asuntos Sociales.

## **2 Reciente novedad jurisprudencial**

Hace apenas un par de años, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se pronunció respecto al reconocimiento de las personas no binarias, constituyendo la primera sentencia que ha permitido el acceso al registro civil de una tercera marca de género. Así, la STSJ-A 792/2023, 23 de enero 2023<sup>33</sup> resuelve un recurso de apelación presentado por una persona de nacionalidad alemana cuyo género reconocido según sus leyes es no binario, quien reclama su inscripción en el Registro Central de Extranjeros. El TSJ estima sustancialmente la pretensión de la parte

<sup>32</sup> Recurso de inconstitucionalidad n.º 5845-2021, contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales. BOE núm. 27, de 01-02-2022. BOE-A-2022-1537.

<sup>33</sup> Roj: STJ AND 792/2023-ECLI:ES:TSJAND:2023:792.

apelante, revocando la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 4 de Sevilla y obligando a la inscripción como “indeterminado”, “X” o expresión equivalente, por ser la que figura en la documentación oficial expedida por Alemania (F. J. 3º).

El Tribunal se basa en la aconsejable uniformidad y ausencia de discrepancia entre los datos del país de origen y de las autoridades españolas, así como la ausencia de disparidad y contradicción interna, ya que el Real Decreto 240/2007 exige la presentación del pasaporte junto a la solicitud de registro (art 7.6) por lo que se generaría un elemento distorsionador al no coincidir los géneros de ambos, tomando pues en consideración la ley nacional del interesado como punto de conexión. Igualmente, el TSJ aplica un interesante principio de correlación entre la realidad y la información registrada, como respuesta más acorde a la finalidad de la inscripción, que habría de inspirar el ordenamiento jurídico a fin de que el género sentido y determinado, es decir, el aplicable en la práctica, tuviese su consiguiente correlación en el registro civil.

## 7 INCIDENCIA (Y DEFICIENCIA) DE LA LEY 4/2023

La Ley 4/2023, de 28 de febrero para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI<sup>34</sup>, a pesar de su nombre y pretensión, así como de su ámbito de aplicación, excluye deliberada y flagrantemente del contenido de la ley cualquier referencia o regulación de la realidad de las personas de género no binario. Si bien en el primer borrador del anteproyecto de Ley se abordaba la cuestión, esta no llegó a ser remitida si quiera a las Cortes

---

<sup>34</sup> BOE núm. 51, de 01-03-2023. BOE-A-2023-5366.

Generales por el Consejo de Ministros, expulsando de la propuesta cualquier forma de regulación<sup>35</sup>.

Sin embargo, merece la pena detenernos sucintamente en el reconocimiento legal de las personas intersexuales (art. 74.2) por su acceso al registro civil, reivindicación histórica y reiterada del movimiento LGTBIQ+ finalmente abordada (BENAVENTE, 2013, p. 21). La presente norma reforma la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, permitiendo dejar en blanco la mención al sexo en la inscripción del nacimiento, si bien con numerosas deficiencias al respecto, dado su carácter potestativo a instancia de ambos progenitores de común acuerdo, limitando su duración al plazo de un año, debiendo después procederse a la inscripción obligatoria del sexo (art. 49.5)<sup>36</sup>.

## 8 PROPUESTAS DE REGULACIÓN Y REFORMA

Resulta necesaria la superación de los marcadores binarios, así como nuestra concepción binaria del género y su identidad, puesto que no responde ya a la realidad de la sociedad española y el derecho debe dar una respuesta a los problemas que hoy se le plantean, de forma respetuosa con los Derechos Humanos, siguiendo las recomendaciones internacionales de Naciones Unidas y el Consejo de Europa en la materia.

<sup>35</sup> Existieron sendas enmiendas por parte de los Grupos Parlamentarios pero ninguna sobreviviría al trámite parlamentario y no llegarían a aprobarse. Igualmente cabe destacar la existencia de dos proyectos de Ley previos al proyecto citado que sí contenían regulación sobre las personas no binarias. Véanse la Proposición de Ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, de 23 de febrero de 2018 y la Proposición de Ley (122/000097) contra la discriminación por orientación sexual, identidad, o expresión de género y características sexuales y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, de 12 de mayo de 2017.

<sup>36</sup> BOE núm. 175, de 22-07-2011. BOE-A-2011-12628.

Por ello y a modo de conclusión, presentaremos una serie de propuestas de regulación legal y reconocimiento registral de las personas de género no binario e intersexuales, abordando su viabilidad, luces y sombras con la finalidad de encontrar la mejor vía de solución del actual conflicto jurídico planteado.

En primer lugar y de forma global, una propuesta que incluiría ambas situaciones sería la creación de una tercera categoría de género que, aunque no acceda al Registro Civil, sí se incluya en el DNI y pasaporte. De esta manera cumpliría así con las previsiones del Documento 9303 de la Organización de la Aviación Civil Internacional de la ONU y las disposiciones del citado Reglamento 2252/2004 del Consejo de la UE.

Esta propuesta, seguiría el camino ya transitado por países como Canadá, Dinamarca, Malta o Estados Unidos, si bien en la práctica ya se reconoce ese derecho por gracia de la citada jurisprudencia del TJUE en el caso Pancharevo puesto que varios países de la UE ya permiten la inscripción de una tercera marca de género en sus registros o documentación oficial. Esto implica que aunque no exista ley nacional alguna en la actualidad que lo exija, en España de hecho ya se permite el reconocimiento registral de realidades e identidades no binarias a los solos efectos del ejercicio de la libertad de circulación y residencia en el seno de la Unión ex art. 21 TFUE. Por consiguiente, se precisan de otras medidas que permitan extender tal reconocimiento parcial y selectivo a otras esferas de nuestro ordenamiento jurídico.

Es necesaria la creación de una nueva categoría de género “X” u “O” que dé una respuesta a estas personas, fundando su inscripción en la libre determinación, para que la finalidad perseguida registralmente se encuentre satisfecha mediante la correlación entre la realidad y el registro, dicho de otra forma, entre la identidad sentida y ejercida en la práctica y la inscripción legal. Para ello tenemos numerosos ejemplos como Islandia, Argentina o Nueva Zelanda, entre otros.

De esta forma solucionaríamos los eventuales problemas de la alternativa de mantenimiento en blanco de la mención registral al género, dada la inseguridad jurídica que podría plantear una situación de disparidad permanente y falta de uniformidad en el registro. Con una tercera categoría tal problema no se daría, puesto que la mención sería rellenada pero, sobre todo, abordaríamos el reconocimiento legal y registral de las personas de género no binario, puesto que la omisión en ningún caso salvaguardaría esta identidad de género (Lorenzetti, 2019, p. 229).

Por otro lado, proponemos la supresión de la mención al género en el Documento Nacional de Identidad, por considerar su incidencia y aplicabilidad práctica insignificante hoy en día, causando una situación de sufrimiento y discriminación a las personas no binarias que no se justifica de acuerdo con los criterios de necesidad y proporcionalidad contenidos en el derecho internacional y comunitario, en los citados Documento 9303 OACI y Reglamento 2252/2004 UE. Por ello su supresión no generaría el menor problema de seguridad jurídica o aplicabilidad práctica, siguiendo los modelos de otros países de la Unión como Bélgica o Países Bajos; si bien por sí sola dicha omisión será insuficiente e ineficaz para el reconocimiento registral de la identidad de género no binario.

Sin embargo, hemos de señalar la negativa reiterada y constante, por parte del actual Ministerio de Igualdad del Gobierno de España, de regular o avanzar siquiera mínima y paulatina o progresivamente en el reconocimiento de las identidades de personas no binarias, a pesar de las preguntas, interpelaciones parlamentarias y propuestas de regulación.

Finalmente, es preciso garantizar por los poderes públicos ex art. 9.2 CE el deber de todas las Administraciones Públicas de reconocimiento y utilización del nombre, género e identidad sentida y manifestada en el trato con toda persona, medida que necesariamente debe ir acompañada

de políticas públicas y campañas de concienciación y sensibilización social para el buen término y éxito de la reforma.

## CONCLUSIONES

Entre los principales resultados, hemos de concluir que el derecho civil español carece de una respuesta adecuada para las identidades no binarias, limitándose y circunscribiéndose exclusivamente a la rectificación registral de personas trans en una lógica binaria, así como, de forma absolutamente residual, el reconocimiento parcial y limitado de realidades específicas por la aplicación de la normativa europea y la recepción del derecho civil extranjero, aun de forma sobrevenida y perentoria.

Tal y como se ha referido previamente, a la luz del estudio exhaustivo del Derecho comparado europeo, hispanoamericano, oceánico y asiático, se propone como mejor resuesta a la controversia jurídica la creación de una tercera categoría registral “X” (o equivalente) sin limitaciones de edad (de otra parte, fácilmente rectificable), ni patologización, así como la supresión de la mención al género en el DNI por entenderla innecesaria e injustificada conforme a la normativa y el debido test de proporcionalidad.

Finalmente, habrá de propugnarse el desarrollo de políticas públicas de sensibilización, tanto en la sociedad en general como en el funcionariado y personal sanitario, administrativo, policial y judicial, a fin de garantizar la tutela de sus derechos, al tiempo que se emprenden acciones y campañas de concienciación contra la LGTBIQfobia. Estas propuestas no persiguen sino garantizar la correlación entre la identidad sentida y el registro oficial, en consonancia con los estándares internacionales y el principio de autodeterminación de género.

Dicho esto, el poder legislador ha dejado escapar una oportunidad excelente para la regulación de la realidad de las personas no binarias, así como de su identidad de género, eludiendo un debate que no aleja la problemática de nuestro día a día. El derecho constitucional y civil no puede mirar hacia otro lado ante la sociedad que regula y a la que sirve, sino que debe intentar dar respuesta lo más presta posible.

Sin embargo, vista la falta de voluntad política de las Cortes Generales, así como la oposición del poder ejecutivo y el Ministerio competente, solo nos queda confiar en la jurisprudencia de la jurisdicción judicial y constitucional como garantía de los Derechos Fundamentales para el arbitraje de los mecanismos jurídicos a fin de remover cuantas trabas niegan el ejercicio de la libertad e igualdad plena conforme a nuestra carta magna (arts. 1.1, 9.2 y 14 CE). Así las cosas, el planteamiento de la pretensión está a la espera de plantearse, por lo que mucho más temprano que tarde podremos conocer una respuesta, en un sentido u otro, que en todo caso, será susceptible con bastante probabilidad de una casación y recurso al sistema de tutela multinivel de los Derechos Fundamentales en el orden constitucional y regional europeo.

Se trata de perseguir la reconciliación entre el Derecho y la realidad; o lo que es lo mismo, reducir la brecha entre la Ley y la humanidad, de cuya empresa no saldrá más fortalecido el Estado de Derecho de lo que, paralelamente, ganará nuestra sociedad en términos de diversidad, libertad e igualdad, por medio de la garantía de la coherencia entre la identidad real con la realidad jurídica y registral.

De erradicar la desconexión entre un viejo ordenamiento jurídico y la realidad social y humana a la que sirve para evitar su virtualidad y deriva semántica pero, sobre todo, de alinear de nuevo el Derecho con la búsqueda de la felicidad, otrora bandera del primer constitucionalismo liberal, a la que las personas no binarias tienen pleno derecho, al tiempo

que es obligación del Estado garante y social el ahorro de dolor y sufrimiento innecesario a sus miembros por razón de su identidad.

En definitiva, el reconocimiento legal y acceso registral propuesto en el presente trabajo, en la línea de las recomendaciones internacionales y comunitarias, así como de otras experiencias nacionales en el derecho comparado, no conllevaría una merma o desvalor de la seguridad jurídica ni la quiebra del orden público, sino que, por el contrario, solventaría controversias y problemáticas jurídicas que ya están en nuestra realidad para quedarse, motivo por el cual es preciso la adopción de medidas legislativas para abordar el debate y aportar una solución satisfactoria al conflicto planteado, de forma siempre respetuosa con los Derechos Humanos, la tolerancia y diversidad, el interés superior del menor, el libre desarrollo de la personalidad y la Dignidad de la persona.

## REFERENCIAS

ANJUM, Humaira *et al.* Ensuring Human Rights for the Gender Diverse Population in Bangladesh: The Protection Perspectives. *Beijing Law Review*, n. 12, 2021. DOI: 10.4236/blr.2021.122020

BENAVENTE MOREDA, Pilar. Orientación sexual e identidad de género y relaciones jurídico-privadas. *RGDC* (n. especial dedicado a “el movimiento LGTB en perspectiva constitucional”), n. 17, 2013.

CERVILLA GARZÓN, María Dolores. La conquista del derecho a la identidad de género como presupuesto para la construcción del género en un sistema de (in)justicia. In CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.). *El Género y el Sistema de (in)justicia*: Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 449-472, 2020.

ELLIS MONTALBÁN, Paloma; BARTOLOMÉ PERAL, Edurne. La condición de No Binario en la legislación europea: estudio comparativo sobre definiciones y marcos legales y políticos. *INGURUAK*, n. 69, p. 20-38, 2020.

ARROYO GIL, Antonio. Intersexualidad: una aproximación jurídica. In: MATIA PORTILLA, Francisco Javier; ELVIRA PERALES, Ascensión; ARROYO GIL, Antonio (Dirs.). *La Protección de los Derechos Fundamentales de Personas LGTBI*: Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 437-488, 2019.

LORENZETTI, Anna. Los derechos fundamentales de las personas LGTBI desde la perspectiva comparada: Italia, Francia, Alemania. In: MATIA PORTILLA, Francisco Javier; ELVIRA PERALES, Ascensión; ARROYO GIL, Antonio (Dirs.). *La Protección de los Derechos Fundamentales de Personas LGTBI*: Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 195-234, 2019.

EUFORIA. *Reconocimiento legal de identidad de género no binarias: estudio de derecho comparado*: Familias Trans Aliadas, 2022.

HOLZER, Lena. *Non-binary registration models in Europe – Report on third gender marker or no gender marker options*: ILGA-Europe, 2018.

KNIGHT, Kyle; BOCHENEK, Michael, Establishing a Third Gender Category in Nepal: Process and Prognosis. *Emory University Law Review*, v. 26, n. 1, 2012.

LÓPEZ GÓMEZ, Isabel; PLATERO MÉNDEZ, R. Lucas. ¡Faltan palabras! Las personas trans no binarias en el Estado Español. *Ex æquo*, n. 38, p. 111-127, 2018. Disponible en: <https://doi.org/10.22355/exaequo.2018.38.08>.

LUCAS NOGUEIRA, Leonam. La dictadura binaria del género y la patologización de las trans-identidades: un análisis foucaultiano y algunas cuestiones conceptuales. In: DEL POZO PÉREZ, Marta (Dir.). *Estudios Interdisciplinarios de Género*: Ed. Tirant Lo Blanch-Universidad de Salamanca, Valencia, p. 353-370, 2020.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando; PEÑA HUERTAS, Rocío del Pilar. *Derecho de género y enfoque diferencial*: Ed. Tirant lo Blanch-Universidad del Rosario, Bogotá D. C., 2020.

RAMOS HERNÁNDEZ, Pablo. *Guía para conocer los colectivos LGTBI+*: Ed. A. Fulfillment, 2019.

RAMOS HERNÁNDEZ, Pablo (Comp.). *Legislación sobre diversidad LGTBI+: normativa internacional, europea, nacional y autonómica sobre el colectivo LGBTTTIQA*: Ed. Colex, 2020.

RUBIO MARÍN, Ruth; OSELLA, Stefano. El nuevo derecho constitucional a la identidad de género: entre la libertad de elección, el incremento de categorías y la subjetividad y fluidez de sus contenidos. Un análisis desde el Derecho comparado. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 118, p. 45-75, 2020.

# DE LAS RUINAS DE LA MODERNIDAD A LAS CHISPAS DECOLONIALES: MUJERES Y MATEMÁTICAS EN EL SISTEMA DE GÉNERO MODERNO-COLONIAL

Fernanda Schons<sup>1</sup>  
Guilherme José Schons<sup>2</sup>

## 1 INTRODUCCIÓN

Históricamente, el acceso de las mujeres a los espacios de producción de conocimiento ha estado permeado por actores sociales, culturales, religiosos y políticos. En Brasil, dado que los estudios de posgrado son un fenómeno aún reciente, el acceso de las mujeres a estos espacios está marcado por cruces distintivos, derivados de las reminiscencias (Benjamin, 1985) del proceso de colonización. Desde esta perspectiva, la comprensión de la situación que refleja la representación femenina en la docencia universitaria, especialmente en los cursos de posgrado *stricto sensu*, implica perspectivas inseparables de las dimensiones transpuestas por el colonialismo y cristalizadas a través de la colonialidad del poder, el conocimiento y el ser<sup>3</sup> (Quijano, 2005).

<sup>1</sup> Estudiante de maestría en el Programa Interdisciplinario de Posgrado en Ciencias Humanas (PPGICH) de la Universidad Federal de la Frontera Sur (UFFS) – *Campus* Erechim. Licenciada en Matemáticas. Becaria de la Coordinación de Perfeccionamiento del Personal de Nivel Superior (CAPES). Correo electrónico: fernanda.schons@estudante.uffs.edu.br

<sup>2</sup> Estudiante de maestría en el Programa Interdisciplinario de Posgrado en Ciencias Humanas (PPGICH) de la Universidad Federal de la Frontera Sur (UFFS) – *Campus* Erechim. Licenciado en Historia. Becario de la Coordinación de Perfeccionamiento del Personal de Educación Superior (CAPES). Correo electrónico: guilherme.schons@estudante.uffs.edu.br

<sup>3</sup> Un fenómeno histórico y cultural que tiene su origen en el colonialismo, pero que continúa después de la experiencia colonial. “Uno de los elementos constitutivos y específicos del patrón capitalista mundial. Se basa en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población mundial como piedra angular de dicho patrón de poder y opera en el país como uno de los medios

Al comprender que el espectro de las relaciones coloniales no se superó con el fin de la experiencia colonial en Brasil y que actualmente repercute en las dimensiones político-económicas, epistémicas y ontológicas, consideramos que los contextos de producción de conocimiento constituyen espacios de disputa en los que el trauma colonial (Schons, G. J., 2024) impone desafíos predominantemente a las mujeres. Corroboramos a Lugones (2020) al asumir la colonialidad como uno de los ejes del sistema de poder que permea la producción de conocimiento y, como tal, se basa en interacciones subjetivas e intersubjetivas establecidas a partir de los marcadores sociales de poder y dominación, a saber: clase social, género, raza y trabajo.

En este sentido, este texto tiene como objetivo discutir la permanencia del colonialismo, asimilado en vista de sus ruinas (Benjamin, 1985) en la sociedad brasileña, a través de la imposición, a lo largo del tiempo, del proyecto moderno/eurocéntrico en relación a la dimensión de género, especialmente en vista de los obstáculos a la presencia y participación de las mujeres en espacios de producción de conocimiento en el campo de las matemáticas. Para ello, se utilizó un enfoque cualitativo (Minayo, 2009), con carácter bibliográfico y documental (Gil, 2002). Así, inicialmente, se realizó una revisión bibliográfica sobre la producción de teóricos de Epistemologías del Sur que abarca los debates sobre la colonialidad en las esferas del poder, el conocimiento, el ser y el género. A continuación, el análisis documental emprendió la investigación del contenido patriarcal en el que se basó la primera ley educativa de Brasil y sus repercusiones. Además, a partir del estudio de los movimientos recientes de mujeres en Matemáticas, se pretende destacar las chispas decoloniales (Benjamin, 1985) que sustentan la educación como un derecho fundamental.

---

y dimensiones, materiales y subjetivos, de la existencia social cotidiana y de la escala social. Se origina y se globaliza desde América" (Quijano, 2014, p. 342).

## 2 LA GÉNESIS COLONIAL-PATRIARCAL DE LA ENSEÑANZA DE LAS MATEMÁTICAS EN BRASIL

Según Florestan Fernandes (2009), la escolarización en América Latina, resultado de un proceso histórico operado por medios burgueses y centrado en la dominación económica, cultural y política, se estructuró con base en un capitalismo anclado en el sistema colonial, derivado de la expropiación y explotación de las naciones latinoamericanas, incluido Brasil. En este escenario, el comercio, orientado a garantizar el lucro de la clase dominante en detrimento del desarrollo local, financió la industrialización bajo la forma de un capitalismo dependiente, en el que la institucionalización del sistema escolar, el acceso a escuelas y universidades, así como la educación, se estableció bajo modelos eurocéntricos, donde destaca el sesgo hegemónico, blanco, elitista, androcéntrico y excluyente (Schons; Schons, 2024).

Esta comprensión coincide con las propuestas de Fernandes (1975, 1981) respecto a que la burguesía brasileña no implementó un proyecto social en la forma clásica de las revoluciones burguesas y, por lo tanto, nunca luchó por un proyecto nacional. Optó por asociarse de forma subordinada a los grandes centros hegemónicos del capital, en detrimento del desarrollo autónomo y soberano de la nación y su pueblo. Así, forjó un proyecto de capitalismo dependiente que combina una altísima concentración de la propiedad y la riqueza con la producción generalizada de pobreza y miseria.

Estos aspectos ratificaron la definición de un patrón de poder basado en la colonialidad, que también implica un patrón cognitivo, una nueva perspectiva del conocimiento, según la cual lo no europeo era el pasado y, por lo tanto, se consideraba inferior, primitivo (Quijano, 2005).

En contraste con este arquetipo de dominación que sustenta prácticas excluyentes contra sujetos disidentes de la sociedad occidental – blancos, racistas, colonialistas, antiindígenas, misóginos, sexistas, homofóbicos, transfóbicos, cisheteronormativos y capacitistas –, emergen las Epistemologías del Sur, paradigma al que nos adherimos en este estudio, una propuesta gnoseológica que busca establecer relaciones dialógicas basadas en cuerpos y espacios subalternizados por la colonialidad eurocéntrica hegemónica (Mignolo, 2007).

Las marcas dejadas por el colonialismo en Brasil desde la génesis de la escolarización también se extienden a la enseñanza de las matemáticas. Valente (2007) analiza que en los colegios jesuitas (1549-1759), el espacio dedicado al desarrollo del conocimiento matemático era limitado, en contraste con las ideas del cientificismo que emergieron en Europa. A las matemáticas, en la *Ratio Studiorum*<sup>4</sup>, se les asignó un papel secundario en la enseñanza de la física y otras disciplinas, con énfasis en las humanidades clásicas y la escritura, incluyendo el sistema de numeración decimal. D'Ambrosio (1999) destaca la inminente preocupación de los jesuitas con respecto a la lengua utilizada por los nativos, con el objetivo de imponer el cristianismo para dominar y colonizar, lo que revela la ideología de la Compañía de Jesús, un brazo de la Contrarreforma en la América portuguesa. El padre José de Anchieta escribió la primera gramática y diccionario tupí-guaraní con el propósito de proporcionar a los misioneros herramientas para apropiarse de la lengua indígena como estrategia para imponer la lengua de los colonizadores y, así, dominarla culturalmente, además de ocupar el territorio para explotarlo económica y humanamente. Sin embargo, no se tomaron medidas para rescatar las actividades matemáticas desarrolladas por los indígenas, como se observó en relación con su lengua.

---

<sup>4</sup> Método pedagógico creado por Ignacio de Loyola, basado en 467 reglas estrictas y detalladas, que dirigían la actuación de los jesuitas y preconizaban la autoridad, la obediencia y la fe católica.

Según Valente (2007), el desarrollo de la enseñanza de las matemáticas debería atribuirse a las necesidades de la fortificación, la artillería y la marina, no a los jesuitas, aunque las normas y estándares de la educación jesuita contemplaban la subordinación característica del ámbito militar. En vista de la inseparable relación que Descartes (2017) destaca entre el conocimiento matemático y la ciencia, Valente evalúa que, si bien hubo algunos hombres entre los jesuitas que se dedicaron al desarrollo de las matemáticas como ciencia, “la generalización de los estudios matemáticos como cultura escolar en los colegios jesuitas parece haber fracasado o, al menos, no ha cobrado relevancia como ciencia, ni entre el profesorado ni como disciplina” (Valente, 2007, p. 32)<sup>5</sup>.

Así, la génesis de la enseñanza de las matemáticas escolares en Brasil tiene hitos significativos: la Clase de Fortificaciones, que a pesar de haber sido creada en 1699, aún no se impartía en 1710 debido a la falta de recursos didácticos; las Clases de Artillería y Fortificación de Río de Janeiro, creadas en 1738; el establecimiento de las Matemáticas como un elemento autónomo en el Colegio Jesuita de Bahía, en 1757; y la Real Academia de Artillería, Fortificación y Dibujo, creada en 1792, en Río de Janeiro, por la Reina María I de Portugal. El sesgo blanco, elitista y masculino se destaca en todos los pasos iniciales hacia el desarrollo de la enseñanza de las matemáticas en Brasil. La labor pedagógica de los jesuitas estuvo predominantemente dirigida a educar a los hijos de los colonos portugueses. De esta manera, la educación jesuita inauguró el binomio que marca el contexto educativo brasileño hasta nuestros días: elitismo y exclusión (Ferreira Jr., 2010).

De hecho, desde los inicios del sistema escolar jesuita, a las mujeres se les negó el derecho a la educación. Las mujeres de la élite colonial asistían a clases de catecismo y se encargaban de sus preparativos

---

<sup>5</sup> Los dos autores de este texto son brasileños y, por lo tanto, la versión original se escribió en portugués. Al reescribirlo al español, se decidió traducir todas las citas directas del portugués al español, independientemente del idioma original de los autores citados.

matrimoniales y del cuidado del hogar, el esposo y los hijos, resignadas al rol de “señora del señor” (Tobias, 1986, p. 75). Cuando estaban destinadas a la vida religiosa, eran recluidas en conventos, donde recibían la instrucción necesaria para aprender las oraciones e himnos católicos. En casa, con sus tutores, aprendían “costura, medias, bordado y luego algunos fundamentos de lectura y escritura, y a veces algo de aritmética. El pulido estaba terminado” (Rodrigues, 1962, p. 12).

El padre Manoel de Nóbrega vio la posibilidad de educar a las mujeres como una forma de “sentar las bases para la moralización de las futuras familias brasileñas, bajo la influencia de los conceptos culturales portugueses y los preceptos religiosos católicos” (Ribeiro, 2007, p. 81). Nóbrega envió entonces una carta a la Corte portuguesa solicitando autorización para que las mujeres asistieran a clases destinadas a enseñar a leer y escribir. Esta iniciativa fue calificada de “audaz” e “inviable” debido a las posibles “consecuencias perjudiciales” que podría representar el acceso de las mujeres a la cultura letrada, dado que la propia Corte, en ese momento, no contaba con instituciones educativas para niñas (Ribeiro, 2007). De hecho, la Corte “solo sancionaría la creación de escuelas para niñas en la ciudad de Lisboa en 1815” (Saviani, 2008, p. 43).

La enseñanza de las matemáticas se mantuvo con un énfasis reducido en las clases reales pombalinas (1759-1822). También en 1772, se instituyó de forma aislada la enseñanza de gramática, latín, griego, filosofía y retórica. Posteriormente, las asignaturas matemáticas de aritmética, álgebra y geometría se establecieron como clases separadas, en las que, según Valente (2007), hay indicios de escasez de estudiantes y dificultad para encontrar profesorado. Cunha (2007) señala que, en el proceso de organización de un sistema educativo público, estatal y laico, incluso antes de la expulsión definitiva de los jesuitas del territorio brasileño, las Reformas Pombalinas otorgaron a las mujeres autorización oficial para asistir a las aulas, incluso separadas por género. El Decreto del

17 de agosto de 1758 determinó la creación de dos cátedras de primaria en cada pueblo, una para niños y otra para niñas, en sustitución de las escuelas jesuitas existentes. A pesar de ello, las cátedras de primera letra para niñas no se implementaron ampliamente en todo Brasil.

Con la llegada de la familia real portuguesa en 1808, debido a la necesidad de crear una infraestructura que permitiera a la Corte y a la aristocracia permanecer en la entonces colonia por un período que pudiera prolongarse, se tomaron una serie de medidas para promover el desarrollo de la enseñanza de las matemáticas en Brasil (D'Ambrosio, 1999; Castro, 1999; Valente, 2007). Se destacan: la creación, según los estándares europeos, de la Imprenta Real (1808), el Jardín Botánico (1808), el Banco de Brasil (1808), la Biblioteca Real (1810), el Museo Real (1818), el Observatorio Astronómico (1827) y otras instituciones que permitirían el funcionamiento de una metrópoli en la colonia. Inmediatamente se crearon las primeras instituciones de educación superior: las Escuelas de Cirugía de Río de Janeiro y Bahía, y posteriormente la Real Academia Militar de Río de Janeiro, que comenzó a funcionar en 1811, sustituyendo a la Real Academia de Artillería, Fortificación y Diseño. La Real Academia Militar creó la carrera de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales. Sin embargo, la presencia mayoritariamente masculina y aristocrática en los espacios de conocimiento y poder se mantuvo constante.

Así, la exclusión de las mujeres del acceso al conocimiento escolar representa una grave contradicción con respecto a los ideales ilustrados, ampliamente difundidos en Europa. Si bien elogiaban el poder transformador de la educación, los pensadores ilustrados “no pretendían luchar por el desarrollo de todos los miembros del cuerpo social” (Pallares-Burke, 2001, p. 55). Desde esta perspectiva, Mészáros (2008) llama la atención sobre el hecho de que la educación institucionalizada proporcionó el conocimiento y el personal necesarios para la maquinaria productiva de expansión del capitalismo y legitimó los intereses de la

clase dominante mediante la transmisión de sus valores para imponer implacablemente la dominación estructural y la subordinación jerárquica. El principio de la escolarización pública está, por lo tanto, permeado por la percepción de la burguesía sobre la relación entre el desarrollo y la regulación de un tipo de educación destinado a corroborar sus proyectos de dominación – especialmente la dominación de género –, así como a evitar posibles conflictos y revueltas contra el sistema de explotación implementado.

Partiendo de esta premisa, es posible problematizar las consecuencias de privar a las mujeres del derecho a la educación, ya sea en el proletariado o en la clase burguesa. Situaciones evidentes en la época contemporánea, permeadas por el machismo, el sexismo y la misoginia, como la precariedad del trabajo femenino, las desigualdades salariales entre hombres y mujeres que desempeñan funciones similares, la menor presencia femenina en puestos directivos y muchas otras formas de violencia, exponen las raíces de la desigualdad de género: el acceso discrepante al conocimiento educativo entre hombres y mujeres desde el inicio de la institucionalización de la escuela pública. Las implicaciones de esto son más severas y crueles entre las mujeres proletarias. Esto se debe a que la desigualdad de género, así como la falta de educación – especialmente en relación con el conocimiento matemático, que se sabe que es liberador y emancipador por naturaleza – son poderosos indicadores de desigualdades sociales. Desde esta perspectiva, Marx y Engels (2011) analizan la educación como uno de los medios fundamentales para ejercer la dominación ideológica y, de esta manera, consolidar la hegemonía de la clase burguesa en el poder, de modo que el Estado y la educación de la clase estaban estrechamente vinculados.

Goodson (1995) reitera esta visión al enfatizar que la selección, organización y distribución del conocimiento escolar sirven al control social y, por lo tanto, a la reproducción del *statu quo*, especialmente al

promover el acceso desigual al conocimiento entre diferentes clases sociales. Además, el currículo crea regulación porque “la selección del conocimiento no solo implica información, sino reglas y estándares que guían a los individuos en la producción de su conocimiento sobre el mundo” (Popkewitz, 2008, p. 192). Las percepciones de ambos autores, en todo caso, convergen en las relaciones de poder engendradas por la escolarización: las oportunidades diferenciadas para la aprehensión del conocimiento escolar entre diferentes grupos sociales son uno de los ejes estructurantes de las injusticias sociales. Asimismo, la exclusión de las mujeres del entorno escolar representa el centro neurálgico de la desigualdad de género sobre el cual se basan la gama de otras desigualdades que afectan a la sociedad contemporánea.

En vista de ello, Saviani (2005) reflexiona sobre la educación implementada en la Edad Moderna como una forma de legitimar los intereses de la burguesía y, en consecuencia, orientada a mantener las desigualdades sociales ancladas en la desigualdad de género entonces instituida y naturalizada a través de los medios educativos.

[...] la educación que la burguesía concibió y realizó sobre la base de la instrucción primaria común no fue más allá, en sus formas más avanzadas, de la división de los hombres en dos grandes campos: el de las profesiones manuales para las que se exigía un entrenamiento práctico limitado a la ejecución de tareas más o menos delimitadas, prescindiendo del dominio de los respectivos fundamentos teóricos; y el de las profesiones intelectuales para las que se exigía un amplio dominio teórico para preparar a las élites y a los representantes de la clase dominante (Saviani, 2005, p. 232).

En este contexto, en el que el proceso de institucionalización de la escuela pública se llevó a cabo con base en las relaciones sociales, surgió la necesidad de seleccionar y capacitar profesionalmente al profesorado.

Sin embargo, antes de la fundación de las primeras instituciones diseñadas para formar docentes de primaria, ya existían inquietudes sobre su selección (Tanuri, 2000, p. 3). Las inferencias historiográficas en torno a los siglos de exclusión femenina de la escolarización permiten establecer una asociación entre el período en el que las mujeres se vieron privadas de oportunidades de alfabetización (lectura, escritura, comprensión, interpretación y conocimientos matemáticos basados en el lenguaje como producto cultural y social) y la posterior feminización de la profesión docente. Estos factores son, sin duda, puntos clave en la institucionalización y el desarrollo de la escuela pública en Brasil, y también están directamente asociados con las debilidades del sistema educativo brasileño, especialmente en lo que respecta a la devaluación salarial y el descrédito social de la profesión.

### **3 LA LEY DE OCTUBRE DE 1827: LA REPERCUSIÓN DEL PATRIARCADO EN BRASIL**

Durante el período colonial, ya sea en la educación pública religiosa (es decir, de carácter público pero de dominio privado, establecida por los jesuitas), en las clases reales establecidas por el Marqués de Pombal o en los cursos de educación superior creados a partir de 1808, no hubo una política orientada a la formación profesional del profesorado. A pesar de ello, sí hubo un movimiento para su reclutamiento, como el Decreto del 6 de noviembre de 1772, que reguló los exámenes de los maestros de primaria en Portugal y en las siguientes áreas:

I. Ordeno que los exámenes de profesorado que se celebren en Lisboa, en ausencia del presidente, se celebren en presencia de un suplente, con dos examinadores designados por dicho presidente, quienes emitirán sus

votos por escrito, que el mismo suplente entregará junto con la información del tribunal. En Coímbra, Oporto y Évora (donde solo se pueden celebrar exámenes), se celebrarán de la misma manera por un comisionado y dos examinadores, también designados por el presidente de la junta; quienes enviarán sus opiniones a la junta, de la misma manera. En las Capitanías de Ultramar, los exámenes se celebrarán de la misma manera. En todo momento, los opositores podrán acudir a Lisboa para examinarse, cuando lo consideren conveniente.

II. Ordeno: que se emitan avisos en los reinos y sus dominios, según lo dispuesto en la disposición sobre profesores, para citar a los opositores a los puestos docentes. Y que esto se aplique en el futuro en todos los casos de cátedras (Moacyr, 1936, p. 24).

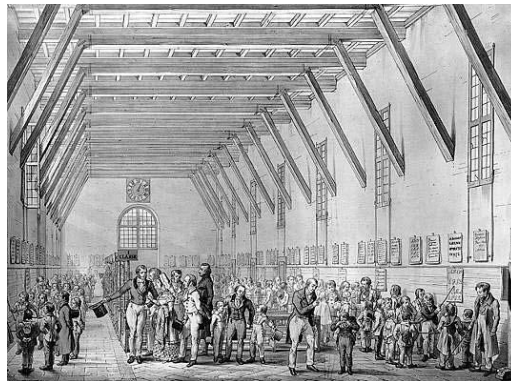
Sin embargo, Tanuri (2000) enfatiza que la escasez de personal calificado dispuesto a enseñar dificultó la aplicación del Decreto mencionado. Además, el estado de las escuelas primarias en todas las Capitanías de Brasil era deplorable en aquel entonces: existían pocas y estaban dirigidas por personas ignorantes; no existía un sistema ni una norma para la selección de maestros, y el subsidio literario no era suficiente para pagar al profesorado (D'Azevedo, 1893, p. 48).

En 1823, con el fin de instruir a las corporaciones militares, se creó por decreto una escuela primaria que utilizaba el método de enseñanza mutua. Según Tanuri (2000), decisiones posteriores indican que dicha escuela también operaba con el objetivo de instruir a la población sobre el método Lancaster<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Método pedagógico desarrollado por el inglés Joseph Lancaster (1778-1838) a finales del siglo XVIII en Europa. También conocido como método monitorial o mutuo, se diferencia de los métodos anteriores en que utiliza a estudiantes que destacan como monitores, responsables de contribuir a la enseñanza del resto del grupo.

Figura 1 - Enseñanza mutua, método Lancaster



Fuente: Acuarela “Aplicación del método Lancaster”, de Giovanni Migliara Confalonieri y Pellico (1860).

La Ley del 15 de octubre de 1827 ordenó la creación de escuelas primarias en todas las ciudades, pueblos y localidades más pobladas del Imperio. La enseñanza de las matemáticas comenzó a estar presente a medida que las primeras letras significaban leer, escribir y contar. Según Saviani (2009), fue en la Ley de Escuelas Primarias donde surgió por primera vez la preocupación explícita por la formación del profesorado. Al determinar que la enseñanza en estas escuelas debía desarrollarse mediante el método mutualista, la mencionada ley estipula, en su artículo 4, que los profesores debían formarse en este método, a su propio coste, en las capitales de sus respectivas provincias. Por lo tanto, aquí se establece el requisito de preparación didáctica, aunque no se hace referencia específica a la cuestión pedagógica (Saviani, 2005).

Si bien estableció oficialmente la enseñanza de las matemáticas en las escuelas públicas e hizo referencias directas a la preparación y selección del profesorado, la Ley del 15 de octubre de 1827 presenta especificidades tanto en cuanto a las restricciones impuestas a las mujeres, ya sea como estudiantes o profesoras, como en cuanto a los

parámetros para abordar el contenido matemático. Cabe destacar que un intenso debate en la Cámara precedió a la promulgación de la ley sobre los exámenes de selección de profesores, del cual un número significativo de parlamentarios solicitó la exención de las mujeres (Tanuri, 2000, p. 3). Así, la primera iniciativa para institucionalizar la educación pública a nivel nacional en el Brasil Imperial trajo consigo las profundas dificultades marcadas por el patriarcado<sup>7</sup> y basadas en el orden capitalista hegemónico.

La Ley de Escuelas Primarias consta de 17 artículos, entre los que destacamos los que se refieren a la enseñanza de las Matemáticas, así como manifestaciones categóricas de la desigualdad de género.

Ley del 15 de octubre de 1827

Ordena la creación de escuelas primarias en todas las ciudades, pueblos y lugares más poblados del Imperio.

Dom Pedro, **por Gracia de Dios**, y aclamación unánime del pueblo, Emperador Constitucional y Perpetuo Defensor del Brasil: Hacemos saber a todos nuestros súbditos, que la Asamblea General ha decretado, y queremos la siguiente ley:

Art. 1º En todas las ciudades, villas y lugares más populosos, habrá las escuelas primarias necesarias (Brasil, 1827, *en línea*, énfasis nuestro).

Los efectos de la colonialidad establecida son evidentes en la medida en que los poderes políticos y económicos son mecanismos de imposición cultural y religiosa. Un ejemplo de ello es el mantenimiento del catolicismo como religión oficial en el Imperio del Brasil. Saviani (2008) explica que la primera Ley de Educación de Brasil buscó difundir la ilustración, garantizando los rudimentos del conocimiento necesarios

---

<sup>7</sup> Un sistema social en el que los hombres tienen el poder principal y predominan en roles de liderazgo político, autoridad moral, privilegio social y control de la propiedad.

para la modernidad y conciliando los principios de la moral cristiana con la doctrina de la religión católica en el currículo propuesto.

El Artículo 2 delega en los Presidentes de las provincias la tarea de, en Consejo y previa audiencia de las respectivas Cámaras, determinar el número y la ubicación de las escuelas, a fin de extinguir las existentes en localidades escasamente pobladas, así como transferir a sus docentes a las que se creen. El Artículo 3 establece la determinación de los salarios del personal docente, y los Presidentes en Consejo deberán gravar los salarios de los docentes con un impuesto de 200\$000 a 500\$000 anuales, teniendo debidamente en cuenta las circunstancias de la población y el alto coste de la vida en las localidades. Los Artículos 4 y 5 establecen, respectivamente, el método de enseñanza mutua, con los edificios y equipos necesarios a cargo del Tesoro Público, y la adopción del método Lancaster también para la formación de los docentes, quienes deberán formarse en un corto plazo y con cargo a sus salarios en las escuelas de las capitales.

Art. 6º **Los profesores enseñarán a leer, a escribir, las cuatro operaciones de la aritmética, la práctica de las fracciones, decimales y proporciones, los principios más generales de la geometría práctica,** la gramática de la lengua nacional, los principios de la moral cristiana y la doctrina de la religión católica, apostólica y romana, **proporcionando a los niños la comprensión;** prefiriendo para las lecturas la Constitución del Imperio y la Historia del Brasil (Brasil, 1827, *en línea*, énfasis nuestro).

De hecho, es en la Ley de Enseñanza Primaria donde se presentan por primera vez las directrices para la enseñanza de las matemáticas en las escuelas públicas brasileñas. Destinado exclusivamente a niños, el currículo comprendía las cuatro operaciones aritméticas, así como fracciones ordinarias – a las que la ley denomina práctica de fracciones

–, decimales y proporciones, además de nociones, aunque no muy exhaustivas, de geometría, que aparecen junto con la determinación de la enseñanza de la lectura y la escritura. La lectura, la escritura y la aritmética comprendían la tríada de conocimientos elementales que constituía el proceso de escolarización construido sobre la lengua ahora nacional, a saber: la del colonizador, la doctrina religiosa del catolicismo impuesta por este – que permaneció en el poder tras la independencia –, la Constitución del Imperio, según la cual el antiguo colonizador, ahora elevado a emperador, tenía poderes soberanos, y la Historia de Brasil, que, narrada desde la perspectiva de los colonizadores, les atribuía honores y glorias.

En este sentido, en consonancia con las perspectivas de Goodson (1995) y Popkewitz (2008) respecto a las ideas de composición curricular y control o regulación social, Hébrard (1990) aborda la estrecha relación entre la constitución del conocimiento elemental y las profesiones desempeñadas por los diferentes grupos sociales. Según la estructura social sexista y elitista, las mujeres estaban exentas de conocimientos relacionados no solo con la geometría, sino también con cualquier otro conocimiento que excediera el lugar que el patriarcado les había impuesto a lo largo de los siglos para poder trascender generaciones, es decir, el de esposa obediente, dedicada a las tareas domésticas y al cuidado de los hijos, que, como máximo, podía ser reemplazado por la resignación a la vida religiosa.

El artículo 11 reitera la naturaleza segregacionista y sexista del artículo 6, en la medida en que establece la creación de escuelas para niñas en las ciudades y pueblos más poblados, donde los Presidentes en Consejo consideren necesario dicho establecimiento. En otras palabras, la segregación por género, tanto en relación con el acceso al conocimiento escolar como en relación con el derecho a ocupar el espacio escolar, fue prescrita por ley en el Imperio de Brasil. En dichas escuelas, atendidas

estrictamente por niñas, solo se admitían maestras. A partir de entonces, la participación de las mujeres en el contexto educativo brasileño comenzó a tomar forma, en la medida en que la profesión docente comenzó a ser vista como una extensión de los roles de madre y educadora en la esfera doméstica y, por lo tanto, asociada a la educación de la primera infancia (Tanuri, 1979; Siqueira, 1999).

Tanuri (2000) también destaca que la docencia era la única profesión que conciliaba las tareas domésticas de las mujeres con los prejuicios que obstaculizaban su profesionalización y se presentaba como una solución al problema laboral en las escuelas primarias. Históricamente privadas de oportunidades para adquirir conocimientos escolares, especialmente matemáticas, las mujeres, como forma de satisfacer las necesidades de la sociedad capitalista y patriarcal, fueron elevadas a la categoría de maestras en una situación que, perversamente, mantenía un acceso desigual al conocimiento entre los géneros.

Figura 2 – Niñas toman clases de costura en la Escuela Caetano de Campos, São Paulo, 1895



Fuente: Agencia del Senado (2020).

La desigualdad de género que sustentaba el proceso de escolarización en Brasil contribuyó a perpetuar una serie de asimetrías entre hombres y mujeres en términos de derechos, oportunidades y representación. La Ley de Escuelas Primarias reafirmó los principios androcéntricos que han estado arraigados en la educación brasileña desde la intervención jesuita. El artículo 12 alcanza niveles absurdos de desigualdad. Además de impedir que las mujeres tengan acceso al conocimiento en la misma medida que los hombres, restringiendo su capacidad para adquirir conocimientos matemáticos básicos, establece categóricamente que las niñas solo serían enseñadas por mujeres: las maestras. Ahora bien, ¿qué nivel de conocimiento docente profesional podía esperarse de las maestras que estaban excluidas de la posibilidad de aprender? ¿Cómo podían enseñar algo que ni siquiera tenían derecho a saber que existía? La problematización de estas y otras preguntas radica en el hecho de que la desigualdad de género, que construye el patriarcado, ha operado durante siglos como un proyecto para perpetuar la masculinidad hegemónica.

**Art. 12º Las maestras, además de lo dispuesto en el art. 6º, excluyendo las nociones de geometría y limitando la instrucción de la aritmética a apenas sus cuatro operaciones, enseñarán también las habilidades que sirvan a la economía doméstica; y aquellas mujeres que, siendo brasileñas y de reconocida honestidad, demuestren tener más conocimientos en los exámenes realizados en la forma del art. 7º serán nombradas por los Presidentes en Consejo (Brasil, 1827, *en línea*, énfasis nuestro).**

El emperador Pedro I, sus ministros y consejeros, los diputados, los senadores y los miembros de la Comisión de Educación Pública, creada específicamente para deliberar sobre esta ley, todos hombres, dejaron

claro el lugar que, según ellos, debían ocupar las mujeres en la sociedad: el ámbito doméstico, incluyendo, como máximo, el rol de maestra, especialmente para las niñas, que representaba una continuación de las tareas domésticas y la crianza de los hijos. Esto siempre que, de acuerdo con el moralismo que se les imponía, y cabe destacar que solo ellas podían hacerlo, demostraran honestidad. En otras palabras, los hombres que participaron vergonzosamente en la promulgación de una ley que viola profundamente la dignidad de las mujeres y les niega uno de sus derechos más básicos: la adquisición de conocimientos, se autoproclamaron los detentores de la moral, capaces de evaluar su conducta y decidir sobre su reputación.

El colmo de la hipocresía, el artículo 13, establece que las maestras recibirán los mismos salarios y bonificaciones que los maestros. En realidad, se les negó el derecho a la educación y, por ende, a la formación profesional, obligándolas a ejercer la docencia sin la preparación adecuada para la docencia, ni para ninguna otra área que les correspondiera. Como resultado, se intensificó el discurso de que el salario de las mujeres debía complementar la remuneración de sus esposos, y se institucionalizó la devaluación de la profesión docente, especialmente cuando la ejercían las mujeres. El 15 de octubre de 1827, se legalizó la desigualdad de género en Brasil. Las consecuencias alcanzaron tales proporciones que se hizo difícil medir la acumulación de sucesivas injusticias resultantes.

El análisis de las disposiciones de la primera gran ley educativa brasileña destaca una serie de aspectos que, como define Lugones (2020), reúnen la colonialidad como la base del sistema de poder que permea la producción de conocimiento a través de subjetividades e intersubjetividades definidas por marcadores sociales de poder y dominación: clase social, género, raza y trabajo. Una compilación que legitima la exclusión y la segregación, la Ley de Escuelas Primarias normaliza y legaliza la desigualdad de género en Brasil en la medida en que

impone sistemáticamente una condición de subordinación a las mujeres basada en mecanismos de dominación en las esferas del sexo, el trabajo y la autoridad (Lugones, 2008). Mientras que los niños aprenderían suma, resta, multiplicación, división, números decimales, fracciones, proporciones y geometría, las niñas no podrían aprender nada más allá de las cuatro operaciones básicas y habilidades domésticas (corte, costura y bordado).

Así, la ley de educación de 1827 representa una herida en el sistema de género moderno-colonial, en todos los aspectos, pero principalmente porque priva a las mujeres del derecho a acceder a conocimientos matemáticos fundamentales que se otorgaban exclusivamente a los hombres. El trauma colonial, consolidado por las inequidades previstas en la legislación educativa sancionada por Pedro I, resuena en la colonialidad del poder, el saber y el ser (Quijano, 2005), interpuesta en el sistema de género moderno-colonial (Lugones, 2020) y continúa sangrando ante la precariedad de la profesión docente, especialmente a partir de su feminización, y ante la violencia derivada del machismo y la misoginia, así como la desigualdad de género en las esferas social, política y profesional (Schons; Schons, 2024).

#### **4 REMINISCENCIAS DEL COLONIALISMO: EL ESTADO ACTUAL DEL SISTEMA DE GÉNERO MODERNO-COLONIAL EN BRASIL**

La delimitación del contexto histórico atravesado por la colonización, la colonialidad y los marcadores sociales de poder y dominación insertos en el sistema de género moderno-colonial es, por lo tanto, esencial para comprender los aspectos, principalmente de un orden social hegemónico, que permean el desarrollo de la enseñanza de las

matemáticas en la educación superior en Brasil, que solo se hizo efectiva en el siglo XX. En 1934, se estableció el primer curso universitario de matemáticas en Brasil, en la Universidad de São Paulo (USP), con base en uno de los decretos de la Reforma Francisco de Campos (1931) – un hito en la unificación de los contenidos de álgebra, aritmética y geometría en la disciplina matemática – cuando se creó el Estatuto de las Universidades Brasileñas, en el cual el documento regulador de la Educación Superior enfatiza “la naturaleza urgente atribuida a la necesidad de proporcionar formación profesional a los docentes” (Gomes, 2016, p. 426).

Cabe destacar el contexto en el que la USP fue creada por el gobierno del estado de São Paulo ese mismo año, como un proyecto político enfocado en la formación de las élites intelectuales que liderarían el país (Cardoso, 1982), es decir, las élites paulistas insatisfechas con el gobierno federal. La fundación del entonces llamado Consejo Nacional de Investigación, actualmente Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (CNPq), y la creación de la Coordinación para el Perfeccionamiento del Personal de Nivel Superior (CAPES), ambas en 1951, representaron un avance en el desarrollo de la ciencia y la investigación y, en particular, en la génesis de los estudios de posgrado *stricto sensu* en Brasil.

Casi tres décadas después de la implementación del primer Curso de Licenciatura en Matemáticas, en 1962, se creó el primer Programa de Posgrado en Matemáticas – Maestría y Doctorado – en el Instituto de Matemática Pura y Aplicada (IMPA) mediante un convenio establecido con la Universidad Federal de Río de Janeiro (UFRJ). Así, como enfatiza Sucupira (1980), los estudios de posgrado en el ámbito de la maestría y el doctorado surgieron como un fenómeno reciente en la Educación Superior brasileña. Los programas de posgrado fueron reconocidos formalmente en 1965, cuando el Ministerio de Educación aprobó el marco legal para las actividades de 38 (treinta y ocho) cursos de posgrado, de los cuales 27 (veintisiete) eran maestrías y 11 (once) doctorados, a

través del Consejo de CAPES compuesto por exponentes de la educación brasileña, como Anísio Teixeira y Newton Sucupira. El Dictamen CFE 977/1965, aprobado el 3 de diciembre de 1965, conocido como Dictamen Sucupira, reguló, delineó directrices y desencadenó diversas dinámicas en los estudios de posgrado en Brasil, especialmente en lo que respecta a su expansión (Trevisol; Balsanello, 2023).

El IMPA, creado el 15 de octubre de 1952 (exactamente ciento veinticinco años después de la promulgación de la Ley de Enseñanza Primaria), fue la primera unidad de investigación del CNPq y, a partir de 1971, se convirtió en la primera institución de matemáticas con un mandato del Consejo Federal de Educación para otorgar títulos de maestría y doctorado. Esto otorgó al programa de posgrado académico un estatus regular, que desde entonces ha recibido la máxima calificación en la evaluación de CAPES. Desde la última década del siglo XX, los programas de posgrado, históricamente concebidos para el ámbito académico, también se han extendido a los programas de maestría profesional, entre los que destaca la red nacional de Programas de Maestría Profesional en Matemáticas (PROFMAT), que recibe a 1600 (mil seiscientos) nuevos estudiantes cada año, en aproximadamente cien *campus* en todos los estados brasileños.

Sin embargo, el doctorado obtenido mediante la simple defensa de tesis siempre ha existido en la educación superior brasileña (Sucupira, 1980). El Estatuto de las Universidades Brasileñas, en el marco de la Reforma Francisco Campos de 1931, preveía el doctorado con defensa de tesis siempre que se cumplieran los requisitos reglamentarios de las respectivas instituciones educativas, de acuerdo con el estándar europeo, lo cual revela signos evidentes de colonialidad eurocéntrica hegemónica (Mignolo, 2007) a través de la sobrevaloración de la cultura occidental y el modo de producción del conocimiento (Lugones, 2008).

La Universidad Federal de Río de Janeiro creó entonces cursos regulares de doctorado en derecho y ciencias exactas y naturales, lo que marcó el inicio de los estudios de posgrado que actualmente se denominan *stricto sensu* en Brasil. Fue en este contexto que, a finales de la década de 1940, Marília Chaves Peixoto, Maria Laura Mouzinho Leite Lopes y Elza Furtado Gomide se convirtieron en las tres primeras mujeres brasileñas en obtener un doctorado en Matemáticas. Algunos aspectos comunes, como la etnicidad blanca y la pertenencia de las tres pioneras del doctorado en Matemáticas a la élite económica e intelectual, junto con el hecho de que la primera mujer negra en doctorarse en Matemáticas fuera Eliza Maria Ferreira Veras da Silva, casi cuarenta años después, en 1977, llevan a reafirmar que el sistema de género moderno-colonial está intrínsecamente asociado a las formas de colonialidad del conocimiento, el poder y el ser en el contexto poscolonial, y enfatiza la existencia de interseccionalidad entre las categorías de raza, género, clase y sexualidad (Lugones, 2020). En la multiplicidad ontológica de los sistemas de opresión, urge incluir y “[...] reconocer la relación de poder entre mujeres blancas y mujeres de color” (Lugones, 2014, p. 74), una herida abierta en la contemporaneidad.

Estos aspectos resuenan en la actualidad, manifestándose, sobre todo, en las disparidades profesionales entre hombres y mujeres con títulos de posgrado (Schons, F., 2024), como se señala en el informe<sup>8</sup> “Brasil: Maestrías y Doctorados 2024”, que presenta información sobre la educación de posgrado brasileña en el período 1996-2021. Al destacar la relevancia del contingente de profesionales altamente cualificados para transformar y producir conocimiento, generar innovación y formar nuevos profesionales, el informe enfatiza que la educación de posgrado brasileña ha alcanzado una escala y calidad que la distingue entre los países emergentes (Brasil, 2024). Sin embargo, el informe muestra que

---

<sup>8</sup> Según datos del informe, en estos 25 años se otorgaron 1.001.861 maestrías y 319.211 doctores.

la participación de mujeres entre aquellos con títulos de maestría y doctorado en las principales áreas de conocimiento presenta discrepancias en el período analizado, indicando una prevalencia de mujeres en áreas como Ciencias de la Salud (68,9%) y Lingüística, Letras y Artes (67,9%) y una minoría en otras áreas, como Ciencias Exactas y de la Tierra, en las que las mujeres representan solo el 33,2% de los graduados (Brasil, 2024).

## CONCLUSIÓN

La presencia de mujeres en la enseñanza e investigación matemática en Brasil es escasa. La escasez de mujeres con maestría o doctorado en matemáticas evoca, en el presente, el pasado colonial en el que se basó la escolarización, mediante la Ley del 15 de octubre de 1827, al suprimir y jerarquizar el derecho a obtener conocimientos matemáticos elementales con base en marcadores sociales de poder y dominación que, arraigados en el sistema de género moderno-colonial, se perpetúan en la colonialidad y continúan categorizando el acceso a los espacios de producción de conocimiento con base en los siguientes aspectos: clase social, género, raza y trabajo. En el sistema de género moderno-colonial, el acceso de las mujeres a los espacios de conocimiento y poder es desigual y se ve afectado por factores relacionados con el *statu quo* y las imposiciones del capitalismo. En cualquier caso, la presencia y participación de las mujeres en las matemáticas son chispas decoloniales que, a través de un movimiento más amplio de elaboración del trauma colonial, contribuyen a transgredir el sistema de género moderno-colonial y a subvertir la colonialidad en Brasil.

## REFERENCIAS

BENJAMIN, Walter. As Teses sobre o Conceito de História. In: BENJAMIN, Walter. *Obras Escolhidas*. São Paulo: Brasiliense, p. 222-232, 1985.

BRASIL. CGEE – Centro de Gestão e Estudos Estratégicos. *Brasil: Mestres e Doutores 2024*. Brasília, DF. Disponível em: <https://mestresdoutores2024.cgee.org.br>. Acesso em: 08 de abr. 2025.

BRASIL. *Lei de 15 de Outubro de 1827*. Manda crear escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos do Império. Registrada na Chancellaria-mór do Imperio do Brazil a fl. 85 do Livro 1º cartas, leis e alvarás. - Rio de Janeiro, 31 de Outubro de 1827, 1827. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html). Acesso em: 21 abr. 2025.

CASTRO, Francisco de Oliveira. *A Matemática no Brasil*. 2. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1999.

CUNHA, Luiz Antônio. *A universidade temporã: o ensino superior, da Colônia à Era Vargas*. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

D'AMBROSIO, Ubiratan. História da Matemática no Brasil: uma visão panorâmica até 1950. In: *Saber y Tiempo*. Volume 2, n. 8, p. 7-37. jul.-dez., 1999.

D'AZEVEDO, M.D. Moreira. *Instrução pública nos tempos coloniaes*. Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, tomo LV, parte II, p. 141-158, 1893.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2017.

FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. Rio de Janeiro, Zahar, 1975.

FERNANDES, Florestan. *Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina*. 4. ed. São Paulo: Global, 2009.

FERNANDES, Florestan. *Poder e Contrapoder na América Latina*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

FERREIRA Jr., Amarílio. *História da Educação Brasileira: da Colônia ao século XX*. São Carlos, SP: EdUFSCar, 2010.

GIL, Antônio Carlos. Como Classificar as Pesquisas? In: GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/150/o/Anexo\\_C1\\_como\\_elaborar\\_projeto\\_de\\_pesquisa\\_-\\_antonio\\_carlos\\_gil.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/150/o/Anexo_C1_como_elaborar_projeto_de_pesquisa_-_antonio_carlos_gil.pdf). Acesso em: 15 abr. 2025.

GOMES, Maria Laura Magalhães. Os 80 Anos do Primeiro Curso de Matemática Brasileiro: sentidos possíveis de uma comemoração acerca da formação de professores no Brasil. *Bolema: Boletim de Educação Matemática*, Rio Claro, v. 30, n. 55, p. 424-438, ago. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bolema/a/LyM7mqLktRFkMcYGWwKn4c-F/?lang=pt>. Acesso em: 16 abr. 2025.

GOODSON, Ivor F. *História do currículo, profissionalização e organização social do conhecimento: paradigma para a história da educação*. In: Currículo: Teoria e História. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 116-140.

HÉBRARD, Jean. *A escolarização dos saberes elementares na época moderna*. Revista Teoria & Educação, n. 2, 1990.

LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). *Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais*. Rio de Janeiro: Bazar: 2020. p. 52-83.

LUGONES, María. Colonialidad y Género. *Tabula Rasa*, Bogotá, Colombia, n. 9, p.73-101, 2008.

LUGONES, María. Radical Multiculturalism and Women of Color Feminism. *Journal for Cultural and Religions Theory*, v. 13, p. 68-80, 2014.

MARX, Karl.; ENGELS, Friedrich. *Textos sobre educação e ensino*. Campinas: Navegando, 2011.

MÉSZÁROS, István. *Educação para além do capital*. São Paulo: Boitempo, 2008.

MIGNOLO, Walter. El Pensamiento Decolonial: desprendimiento y apertura. Un Manifiesto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (eds.). *El Giro Decolonial: reflexiones para uma diversidade epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo Del Hombre Editores, 2007.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. (org.). *Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

MOACYR, Primitivo. *A instrução e o império: subsídios para a história da educação no Brasil (1823-1853)*. São Paulo: Editora Nacional, v. 1, 1936.

PALLARES-BURKE, Maria Lúcia Garcia. Educação das massas: uma “sombra” no século das luzes. In: VIDAL, Diana Gonçalves; HILSDORF, Maria Lúcia Spedo. *Brasil 500 anos: Tópicos em história da educação*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

POPKEWITZ, Thomas S. História do Currículo, Regulação Social e Poder. In: T. T. Silva (org.). *O sujeito da educação: estudos foucaultianos*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, p. 173-210, 2008.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. In: QUIJANO, Aníbal. *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Buenos Aires: CLACSO, 2014.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Colección Sur Sur. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 227-278.

RIBEIRO, Arilda Inês Miranda. Mulheres educadas na colônia. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs.). *500 anos de Educação no Brasil*. Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

RODRIGUES, Leda Maria Pereira. *A Instrução Feminina em São Paulo*. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 1962.

SAVIANI, Dermeval. Educação socialista, pedagogia histórico-crítica e os desafios da sociedade de classes. In: LOMBARDI, J. C.; SAVIANI, D. (org.). *Marxismo e educação: debates contemporâneos*. Campinas: Autores Associados: HISTEDBR, p. 223-274, 2005.

SAVIANI, Dermeval. Formação de professores: aspectos históricos e teóricos do problema no contexto brasileiro. *Revista Brasileira de Educação*. Rio de Janeiro, v. 14, n. 40, jan./abr. 2009.

SAVIANI, Dermeval. *História das idéias pedagógicas no Brasil*. Campinas, SP: Autores Associados, 2008.

SCHONS, Fernanda. *O sistema moderno-colonial de gênero e a pós-graduação stricto sensu no Brasil: análises e reflexões históricas e sociais*. In: WENCZENOVICZ, Thaís Janaina; LOCATELI, Claudia Cinara. *Direitos humanos e educação: discussões dialógicas e interdisciplinares*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2024. p. 75-110. Disponível em: <https://www.unoesc.edu.br/editora-unoesc/direitos-humanos-e-educacao-discussoes-dialogicas-e-interdisciplinares/>. Acesso em: 30 abr. 2025.

SCHONS, Fernanda; SCHONS, Guilherme José. História do ensino de matemática e gênero: uma análise sobre a lei de 15 de Outubro de 1827. In: PEREIRA, Allan K.; SCHONS, Guilherme José (org.). *História com os de baixo: o público como multidão engajada*. Cachoeirinha: Fi, 2024. p. 125-148.

SCHONS, Guilherme José. *Memórias de duas ditaduras ibero-amefricanas: Brasil, Moçambique e Portugal nas escrituraturas pós-coloniais de Conceição Evaristo e Isabela Figueiredo*. 2024. 102 f. TCC (Graduação) - Curso de História, *Campus* Erechim, Universidade Federal da Fronteira Sul, Erechim, 2024. Disponível em: <https://rd.uffs.edu.br/handle/prefix/7751>. Acesso em: 20 abr. 2025.

SIQUEIRA, Elizabeth M., (1999). *Luzes e sombras: modernidade e educação pública em Mato Grosso (1879-1889)*. Tese de Doutorado em História da Educação. Instituto de Educação da Universidade Federal do Mato Grosso, 1999.

SUCUPIRA, Newton. *Antecedentes e primórdios da pós-graduação*. Fórum Educacional, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, v.4, n.4, p. 3-18, 1980.

TANURI, Leonor Maria. História da formação de professores. *Revista Brasileira de Educação*, n.14, maio-agosto 2000, p. 61-88.

TANURI, Leonor Maria. *O ensino normal no estado de São Paulo: 1890-1930*. São Paulo: Faculdade de Educação da USP, 1979.

TOBIAS, José Antônio. *História da Educação Brasileira*. 3. ed. São Paulo: IBRASA, 1986.

TREVISOL, Joviles Vitório; BALSANELLO, Geomara. Uma década de Pós-Graduação: o que a experiência da UFFS evidencia? *Fronteiras: Revista Catarinense de História*, n. 41, p. 213-239. Universidade Federal da Fronteira Sul, 2023. Disponível em: <https://periodicos.uffs.edu.br/index.php/FRCH/article/view/13208>. Acesso em 23 abr. 2024.

VALENTE, Wagner Rodrigues. *Uma história da matemática escolar no Brasil, 1730-1930*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2007.

# DERECHOS FUNDAMENTALES: LA GOBERNANZA DE LOS RIESGOS DE LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA CIUDAD INTELIGENTE

Jaqueline Kelli Percio<sup>1</sup>

Cristhian Magnus de Marco<sup>2</sup>

## 1 INTRODUCCIÓN

La evolución de la tecnología ha impulsado una redefinición profunda de los centros urbanos. Se busca optimizar la gestión de recursos, mejorar la eficiencia de los servicios públicos y responder de forma dinámica a las necesidades complejas de las ciudades.

Esta transformación, aunque prometedora, no está exenta de desafíos y riesgos. La falta de una gobernanza adecuada puede generar consecuencias como la violación de los derechos fundamentales. Por lo tanto, se vuelve imperativo investigar cómo los mecanismos de gobernanza pueden mediar la relación entre la innovación tecnológica y la garantía de estos derechos.

Este trabajo pretende entender de qué forma los instrumentos de gobernanza multinivel de riesgos de nuevas tecnologías pueden ayudar al equilibrio y la protección de los derechos fundamentales en la ciudad inteligente.

Se adopta una postura que se centra en las preocupaciones prácticas, considerando los desafíos concretos a los que se enfrentan los ciudadanos y gestores urbanos. La investigación presenta un enfoque cualitativo,

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina. Mestra em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó. E-mail: jkpercio.es@gmail.com

<sup>2</sup> Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. E-mail: cristhian.demarco@unoesc.edu.br

buscando percepciones y diferentes entendimientos sobre el tema. Con el objetivo de formar un marco teórico de apoyo para la contextualización y fundamentación, con fines esencialmente exploratorios y descriptivos, la investigación se guía por la investigación bibliográfica y documental, en la cual se analizan proyectos estatales y los autores relevantes.

Además del resumen e introducción, el artículo presenta esencialmente tres fases. La primera analiza el papel de la innovación tecnológica en la transformación de los espacios urbanos. La segunda fase, por su parte, aborda los riesgos emergentes de la innovación tecnológica en el entorno de las ciudades inteligentes. La tercera explora los instrumentos de la gobernanza multinivel como mecanismos para gestionar estos riesgos.

Al final, se presentan las conclusiones de la investigación, señalando la relevancia de la gobernanza multinivel para el desarrollo sostenible e inclusivo de las ciudades inteligentes.

## **2 EL PAPEL DE LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA TRANSFORMACIÓN DE LOS ESPACIOS URBANOS**

La innovación, tradicionalmente asociada con la creatividad y la generación de ideas, ha asumido actualmente una dimensión más compleja y estratégica. Implica no solo el desarrollo de ideas originales, sino también la coordinación de proyectos, la mejora continua de soluciones y la búsqueda de resultados económicos (TIDD; BESSANT, 2015, p. 23). Se trata de un proceso multifacético que abarca etapas como la investigación, el descubrimiento, la experimentación, el desarrollo, la imitación y la adopción de nuevos productos, procesos productivos y arreglos organizacionales (DOSI, 1988, p. 222).

La tecnología, por su parte, es el resultado de la relación del ser humano con la realidad, siendo el único capaz de interpretar, confrontar, superar y transformar los desafíos sociales y de bienestar (SILVA; GONÇALVES, 2018, p. 29-30). Surge cuando el conocimiento se aplica para satisfacer necesidades prácticas. Desde el punto de vista económico, la tecnología puede ser vista como un conjunto organizado de información y saberes, descubrimientos científicos, invenciones y prácticas acumuladas provenientes de diversas fuentes, que se utilizan para el desarrollo productivo y la innovación en diferentes sectores.

La unión de ambos términos (innovación y tecnología) demuestra que la innovación tecnológica está relacionada con la mejora del medio de vida del ser humano y de todo lo que le rodea, representando cambio y renovación (VALE, 2018, p. 779).

Reis (2008) concluye que el concepto de ciencia está ligado al conocimiento de los fenómenos y a la comprobación de teorías. La tecnología se asocia con impactos socioeconómicos, ya que su aplicación se da a través de la implementación de sus resultados en la sociedad. La innovación, a su vez, se vincula a factores comerciales y económicos.

Más reciente es el concepto de “innovación tecnológica social”, que propone soluciones para los desafíos de la sociedad contemporánea sin dejar de observar cuestiones económicas. Según Farfus y Rocha (2007, p. 18), esta vertiente revela la posibilidad de conciliar impacto social y viabilidad económica. Para Fleury (2001, p. 5-9), la innovación social puede reconfigurar sistemas de relaciones sociales y estructuras de poder al promover cambios que alteran los procesos y las dinámicas sociales establecidas.

Este enfoque adquiere especial relevancia en el contexto urbano, donde las ciudades materializan demandas sociales, económicas y ambientales, como la movilidad, la vivienda digna, la seguridad pública, la educación accesible, la igualdad y la sostenibilidad. Además, la realidad

compleja y dinámica no solo evidencia necesidades apremiantes, sino que también proporciona la “materia prima” esencial: datos a gran escala, infraestructuras físicas y digitales, redes de colaboración (entre el sector público, privado y la academia). Y, también, abre espacio para potenciales empresas y un mercado de consumo diversificado.

En este contexto, se observan tres factores centrales que impulsan la creación de innovación tecnológica en las ciudades: a) demandas sociales (vinculadas a derechos fundamentales); b) la disponibilidad de recursos técnicos e informacionales; y c) el potencial económico de escala, que atrae inversiones.

Aunque ya está ampliamente difundido, el término “ciudad inteligente” no tiene una definición estandarizada<sup>3</sup>, pudiendo recorrer los sesgos tecnológico, humanista y/o holístico, variando según el contexto geográfico y cultural.

L´opez y Arturo (2018) afirman que el propósito de la ciudad inteligente es contribuir a la sostenibilidad, un tema que los gobiernos tratan como esencial a nivel mundial, ya sea por la competitividad empresarial, cuestiones ambientales o sociales.

Por su parte, ONU-HÁBITAT (2021, p. 12) declara que la ciudad inteligente debe poner a las personas en el centro, así como garantizar que la tecnología promueva la inclusión, la participación ciudadana y la sostenibilidad, y no solo optimice la eficiencia.

La OCDE (2019, p. 47) explica que las ciudades inteligentes buscan, a través de tecnologías digitales y datos, mejorar los servicios urbanos, reducir el consumo de recursos e involucrar a los *stakeholders* en

---

<sup>3</sup> Cabe destacar que, históricamente, el término “ciudad inteligente” partió de un sesgo tecnológico y económico. Es a partir de las discusiones de la iniciativa privada sobre dispositivos tecnológicos de datos que surge el enfoque para conferir inteligencia a las ciudades (BRASIL, 2020, p. 16). Sin embargo, con el transcurso de su implementación, el enfoque ganó nuevas concepciones, con un enfoque social y ambiental.

los procesos de toma de decisiones. Destaca que el aspecto colaborativo es esencial para un crecimiento inclusivo.

Para la Comisión Europea (2025) “Una ciudad inteligente es un lugar donde las redes y los servicios tradicionales se vuelven más eficientes con el uso de soluciones digitales en beneficio de sus habitantes y empresas”.

En la visión de Giffinger et al. (2007, p. 11), la ciudad inteligente debe equilibrar seis ejes principales: economía, movilidad, medio ambiente, gobernanza, calidad de vida y personas. Debe integrar la innovación tecnológica, los recursos y a los ciudadanos conscientes.

Rochet (2016) critica la idealización excesiva, argumentando que la mayor parte de los conceptos de ciudad inteligente se basan en una visión de lo que debería llegar a ser, y, en realidad, debería evidenciar lo que efectivamente proporciona a los ciudadanos. Saskia Sassen (2011) complementa, afirmando que “la ciudad más inteligente es aquella que conoce sus límites”, lo que corrobora con el entendimiento de Morozov y Bria (2018), para quienes la ciudad más inteligente es aquella que mantiene la capacidad de trazar su propio destino, de forma independiente y eficiente.

Aunque los conceptos de ciudad inteligente varían en enfoque, desde visiones tecnocráticas hasta críticas a la mercantilización de datos, todos comparten la premisa de que la innovación urbana debe solucionar problemas sociales proveyendo las garantías de derechos fundamentales.

Partiendo de la esencia positiva, se verifica que la innovación tecnológica ejerce un papel fundamental en la reconfiguración de los espacios urbanos, actuando como facilitadora del desarrollo sostenible y de la garantía de los derechos fundamentales.

Su potencial transformador se manifiesta en la capacidad de optimizar servicios públicos, haciéndolos más accesibles, eficientes

e inclusivos. Al integrar soluciones como la inteligencia artificial y plataformas de datos, las ciudades pueden mejorar la calidad de vida de la población, asegurando derechos como la movilidad, la salud y la educación.

Otro aspecto relevante es el fortalecimiento de la gobernanza democrática. Las tecnologías digitales permiten una mayor transparencia en la gestión pública y amplían los canales de participación ciudadana, fortaleciendo el derecho a la información. Las plataformas de consulta pública y las herramientas de *open data* empoderan a los ciudadanos, promoviendo una gestión urbana más colaborativa y alineada con las necesidades reales de la población.

Un ejemplo también es la promoción de la sostenibilidad ambiental. Los sensores de calidad del aire, las redes inteligentes de energía y los sistemas de gestión de residuos contribuyen a ciudades más limpias y resilientes, alineándose con el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado.

Por lo tanto, la innovación tecnológica, cuando es orientada por principios éticos y de equidad, no solo moderniza la infraestructura urbana, sino que también consolida una ciudad más justa e inclusiva, donde los derechos fundamentales son prioritarios.

### 3 LOS RIESGOS DE LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA EN LA CIUDAD INTELIGENTE

En la ciudad inteligente, los beneficios de la optimización del uso de recursos, la producción de nuevas riquezas, la alteración del comportamiento de los usuarios, la seguridad, etc., se derivan de la

retroalimentación e implementación de dispositivos tecnológicos (MOROZOV, BRIA, 2018, p. 20-21).

Sin embargo, esta misma estructura que “garantiza” confiabilidad técnica, atractivo para inversores, beneficios y soluciones de problemas a la sociedad, trae consigo riesgos sistémicos que a menudo son ignorados en los discursos oficiales sobre urbanismo tecnológico.

La problemática puede partir de diferentes factores, entre ellos: a) la búsqueda de nuevas soluciones tecnológicas, o de tecnologías que puedan mitigar la irresponsabilidad y las consecuencias de innovaciones tecnológicas anteriores; b) la irresponsabilidad de su gobernanza a medio y largo plazo.

En cuanto al primer factor, es posible observar diferentes ejemplos. Uno de ellos es la producción de dispositivos para ciudades inteligentes que generan impactos ambientales en cadena. Además del creciente volumen de basura electrónica, la extracción de materias primas como el litio representa una grave amenaza hídrica. Estudios en el Salar de Atacama, la principal región productora, demuestran que cada tonelada de carbonato de litio equivalente (LCE) requiere aproximadamente 500.000 litros de agua en procesos de evaporación, comprometiendo acuíferos en ecosistemas ya vulnerables (MESCHKE et al., 2021, p. 212). Esta demanda es particularmente crítica para las baterías de sensores de IoT, cuya producción en masa intensifica la presión sobre los recursos naturales escasos.

El consumo energético de la infraestructura también es preocupante. La demanda de energía que la infraestructura tecnológica de la ciudad inteligente necesita es considerablemente alta. Según la Agencia Internacional de Energía (IEA, 2022), los *data centers* globales consumieron el 1,3% de la electricidad global en 2021, con una proyección de 4% para 2030 si la expansión continúa al ritmo actual. En Ámsterdam, la implementación de sensores de IoT aumentó el consumo energético

municipal en 18% entre 2019-2022 (MUNICIPALITY OF AMSTERDAM, 2023, p. 9).

En lo que se refiere a la recopilación masiva de datos en el espacio público –reconocimiento facial, geolocalización de dispositivos móviles, monitoreo por cámaras inteligentes–, crea un escenario de vigilancia que puede causar riesgos a los ciudadanos, como por ejemplo: filtración de datos personales, uso comercial indebido por parte de empresas privadas. Para Zuboff (2019) “el capitalismo de la vigilancia unilateralmente declara la experiencia humana como materia prima gratuita para ser traducida en datos de comportamiento”.

En el contexto de las infraestructuras urbanas que dependen de tecnologías digitales, si fallan, pueden generar riesgos para la comunidad, como la parálisis de servicios esenciales (ej. redes eléctricas, sistemas de transporte). Según la OCDE (2022, p. 47) la “ausencia de estándares internacionales armonizados para la seguridad de ciudades inteligentes representa una vulnerabilidad crítica para la protección de infraestructuras urbanas”. Los datos publicados por IBM (2023, p. 12) corroboran, afirmando que el “volumen de ataques contra infraestructuras de ciudades inteligentes creció un 148% en 2022 en comparación con el año anterior” (IBM, 2023, p. 12).

El uso de tecnologías basadas en inteligencia artificial puede reproducir problemas de estructuras de discriminación, ya que la población periférica no tiene acceso. Según el Instituto de Investigación Económica Aplicada (2011, p. 17), en las periferias urbanas brasileñas, el 39,7% de los hogares no tiene acceso a internet, lo que los sitúa en una posición de excluidos de servicios digitales básicos.

En relación con el segundo factor, relacionado con fallas de gobernanza, Morozov y Bria (2018) afirman que la mayoría de las ciudades inteligentes no “acertaron”. Fueron víctimas de promesas y depositaron su esperanza en la transformación a través de la tecnología,

es decir, en lugar de inversiones en políticas básicas sociales, urbanas, etc., las obras solo garantizaron altas ganancias corporativas. Además, dejaron de prestar la debida atención, al conceder el poder de decisión sobre la innovación tecnológica exclusivamente al sector privado (MOROZOV, BRIA, 2018).

Se traza, por lo tanto, un escenario desafiante para la innovación tecnológica, cuyo dilema está directamente relacionado con el crecimiento económico, la garantía de derechos fundamentales y los riesgos socioambientales.

Aunque la percepción de los riesgos por la sociedad se derive del resultado tecnológico (objeto final), su esencia es, en realidad, proveniente de todo el proceso de la innovación tecnológica, ya que el riesgo es intrínseco a él. Esto ocurre porque el elemento riesgo pasa a ser colocado en el proceso de modernización a través de oportunidades, decisiones y probabilidades (BECK, 2015, p. 13-14).

Según Dinsmore (2003, p. 169) “[...] al inicio del proyecto, las incertidumbres son mayores y estas van disminuyendo a medida que se avanza en su desarrollo. El impacto de los riesgos, por el contrario, aumenta a medida que pasa el tiempo y se avanza hacia las fases finales del proyecto”.

Los riesgos tecnológicos son socialmente normalizados a través de un proceso de aceptación progresiva. Como observan Leal, Engelmann y Hohendorff (2018, p. 217), la sociedad contemporánea a menudo encara los peligros tecnológicos como “la inevitable cara oculta del progreso”, especialmente cuando son compensados por ventajas económicas inmediatas. Esta racionalización puede ocurrir porque los beneficios son visibles e inmediatos, mientras que los riesgos son difusos y tardíos; hay una asimetría informacional entre desarrolladores y usuarios; y los mecanismos de regulación tienden a ser reactivos, no preventivos.

Por este motivo, aunque los riesgos de las nuevas tecnologías sean inciertos, las decisiones se toman en el presente, lo que hace que urja la necesidad de desarrollar respuestas adecuadas a las demandas en función de esta nueva realidad (LEAL, ENGELMANN Y HONHENDORFF, 2018, p. 217). Leite y Belchior (2012, p. 17) reafirman la necesidad de crear instrumentos jurídicos para prevenir riesgos:

No se puede vivir, sin embargo, tan vulnerable a los riesgos y a las incertidumbres de forma total, bajo pena de encontrarse en un verdadero caos o retroceder al estado de naturaleza hobbesiano. En este sentido, el Derecho, como ciencia, necesita abrir espacio para discusiones en torno a nuevas formas de sociabilidad, a través de la creación de instrumentos jurídicos que busquen poner de manifiesto medidas de gestión preventiva del riesgo, basadas en los principios de la prevención, la precaución, la responsabilidad y la solidaridad.

Para Beck (2015, p. 68) “[...] es preciso colocar las condiciones sociales globales de constitución del riesgo en el centro de atención, y no empezar por la superación de sus consecuencias”.

Con ello surge la necesidad de desarrollar e implementar modelos y métodos para intentar identificar y gestionar los riesgos, pues, según Renn y Klinke (2015), el ser humano posee la capacidad de proyectar diferentes futuros para la sociedad. En este sentido, los instrumentos de gobernanza multinivel pueden presentarse como una alternativa.

## 4 LOS INSTRUMENTOS DE LA GOBERNANZA MULTINÍVEL

El término “gobernanza” surgió en el entorno corporativo en la década de 1930, marcado por la publicación de la obra *“The Modern Corporation and Private Property”* de Adolf A. Berle y Gardiner Means (WELLS, 2010). A partir de la década de los 90, el tema comenzó a ser debatido por economistas, politólogos, académicos y juristas, y su uso se ha extendido a través de instituciones gubernamentales y no gubernamentales (Brunnengräber et al., 2004; KJAER, 2010, p. 490).

En la literatura, el término gobernanza se aborda desde diferentes perspectivas y se utiliza comúnmente para describir estructuras de gobierno, modelos de gestión o sistemas regulatorios. La noción de gobernanza se contrasta frecuentemente con la de gobierno, lo que ha generado amplios debates teóricos en trabajos de autores como Rosenau (1992), Rhodes (1996), Peters y Pierre (1998), Stoker (1998), Mayntz (1999) y Pierre (2000), entre otros.

Para Rosenau (1992, p. 4), “la gobernanza no es sinónimo de Gobierno”. El gobierno se refiere a las acciones de una autoridad formal, mientras que la gobernanza no se apoya obligatoriamente en ordenamientos legales para que las acciones sean ejecutadas o aceptadas.

La gobernanza presupone un “Estado dotado de mayor flexibilidad, capaz de descentralizar funciones, transferir responsabilidades y ampliar, en lugar de restringir, el universo de los actores participantes, sin renunciar a los instrumentos de control y supervisión” (DINIZ, 1996, p. 13).

Governance, en otras palabras, es un fenómeno más abarcador que el gobierno. Abarca las instituciones gubernamentales, pero también engloba los mecanismos informales y no gubernamentales a través de los cuales

las personas y organizaciones bajo su **ámbito** avanzan, satisfacen sus necesidades y cumplen sus deseos. (ROSENAU, 1992, p. 4, traducción libre)<sup>4</sup>.

Este movimiento de “devolver” la gobernanza a aquellos que experimentan directamente las políticas tiene como una de sus motivaciones el reconocimiento de que la autoridad centralizada ha dejado de ser eficaz para internalizar y abordar las externalidades a escala local, regional o global, ya sean de origen económico, social o ambiental (HOOGHE, MARKS, 2001, p. 3).

El concepto evoluciona, entonces, hacia la llamada gobernanza multinivel, que, según Hooghe y Marks (2001, p. 3), reside en su característica de ser “escalable”. Esto permite la creación de estructuras flexibles y personalizadas para lidiar con las adversidades y las necesidades de la sociedad.

En este sistema de gobernanza, la autoridad estatal se dispersa y se redistribuye en múltiples direcciones: hacia arriba, a nivel supranacional y transnacional; hacia abajo, en el ámbito subnacional; y lateralmente hacia organizaciones no gubernamentales (ONG), instituciones privadas y otras colectividades (ROSENAU, 2000, p. 23; HOOGHE; MARKS, 2001, p. 1-2). Los agentes públicos y privados, “[...] adquieren el derecho de ‘alimentar’ los procesos decisorios al mismo tiempo que también sirven como destinatarios de tales decisiones” (KJAER, 2015, p. 11).

Para el Consejo Internacional de Gobernanza de Riesgos<sup>5</sup> (*International Risk Governance Council – IRGC*) se entiende:

<sup>4</sup> Texto original: “Governance, in other words, is a more encompassing phenomenon than government. It embraces governmental institutions, but it also subsumes informal, non-governmental mechanisms whereby those persons and organizations within its purview move ahead, satisfy their needs, and fulfill their wants”.

<sup>5</sup> El IRGC es una fundación independiente y sin fines de lucro que promueve, a través de un enfoque multidisciplinar y colaborativo, la comprensión de conceptos y el desarrollo de directrices sobre la gobernanza de riesgos.

[...] un panorama amplio del riesgo: no solo incluye lo que se ha denominado “gestión de riesgos” o “análisis de riesgos”, sino que también examina cómo se desarrolla la toma de decisiones relacionada con el riesgo cuando interviene una gama de actores, lo que requiere coordinación y, posiblemente, la reconciliación entre una profusión de funciones, perspectivas, objetivos y actividades (IRGC, 2005, p. 11, traducción libre)<sup>6</sup>

Gobernar los riesgos exige la capacidad para identificar, integrar y adaptar mecanismos y enfoques a los diferentes tipos y niveles de riesgos, de modo que estos sean abordados colectivamente de forma eficaz, eficiente y justa (RENN; KLINKE, 2013, p. 2041).

Esta perspectiva se vuelve particularmente relevante en el contexto de la gobernanza de la innovación tecnológica, ya que los resultados dependen de cómo actúa la gobernanza de riesgos. Es ella la que determina los límites y las posibilidades para el desarrollo de determinados productos o procesos tecnológicos, pudiendo tanto viabilizarlos como restringirlos.

En la gobernanza multinivel están disponibles diferentes instrumentos, conocidos en la literatura internacional como *policy instruments*. Conceptualmente, son tratados como un conjunto de técnicas utilizadas por los gobiernos para implementar los objetivos de sus políticas públicas (HOWLLET, 1991, p. 2).

Entre los diferentes tipos, podemos citar los instrumentos regulatorios, los económicos, la autorregulación, los educativos e informativos:

Los instrumentos regulatorios también se conocen en la literatura como *hard instruments*, *hard law*, instrumentos legislativos, vinculantes,

<sup>6</sup> Texto original: “[...] a broad picture of risk: not only does it include what has been termed ‘risk management’ or ‘risk analysis’, it also looks at how risk-related decision-making unfolds when a range of actors is involved, requiring co-ordination and possibly reconciliation between a profusion of roles, perspectives, goals and activities”.

de regulación directa o basados en comando y control. Se destinan a influenciar un comportamiento o regular interacciones sociales o de mercado por medio de prescripciones, limitaciones o prohibiciones, resultando en sanciones en caso de incumplimiento (BALBINOTTI, 2007, p. 113; BOUWMA et al., 2012, p. 20; BORRÁS; EDQUIST, 2013, p. 11).

En Brasil, la legislación sobre la protección de datos ha sido objeto de debate y con ello también trae directrices para la ciudad inteligente. El Marco Civil de Internet (Ley **nº 12.965/2014**) establece principios fundamentales como la neutralidad de la red, la protección de la privacidad y la garantía de la libertad de expresión, siendo esencial para la estructura digital de las ciudades inteligentes (BRASIL, 2014). Complementariamente, la Ley General de Protección de Datos Personales (Ley **nº 13.709/2018**) **regula** el tratamiento de datos personales, un aspecto central en ambientes urbanos digitalizados y conectados (BRASIL, 2018). Más recientemente, el Proyecto de Ley **nº 976/2021** propuso la creación de la Política Nacional de Ciudades Inteligentes (PNCI), con directrices para el uso de tecnologías digitales en la gestión urbana, promoviendo la inclusión, la sostenibilidad y la gobernanza participativa (BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021). Estos marcos legales demuestran el esfuerzo del país por alinear la innovación tecnológica con los derechos fundamentales y el desarrollo urbano sostenible.

Por su parte, los instrumentos económicos son aquellos que operan a través de incentivos o intervenciones de mercado, alterando precios, dificultando o viabilizando oportunidades de negocios a fin de influenciar el comportamiento de individuos u organizaciones comerciales para satisfacer los objetivos de las políticas públicas (HEPBURN, 2013, p. 22).

Los subsidios fiscales, por ejemplo, son tipos de incentivos que alientan o promueven la producción de un determinado producto o el ejercicio de alguna actividad o proyecto. En algunos países, la producción

y comercialización de vehículos y combustibles con mayor eficiencia energética, actividades de reforestación y mantenimiento de áreas con especies nativas son elegibles para beneficios fiscales (GUNNINGHAM, GRABOSKY; SINCLAIR, 1998, p. 82).

Los llamados *soft instruments* surgen con el propósito de atender las necesidades jurídicas de una sociedad en constante transformación. Funcionan como herramientas destinadas a llenar el exceso o la falta de regulación, regulaciones sin eficacia o poco eficientes. Pérez (2017) los define como

[...] un conjunto de medidas de normalización, calificación, monitoreo, asesoramiento y arbitraje, a través de las cuales una entidad privada, con o sin fines de lucro, influye y/o controla, de forma no coercitiva, el comportamiento de agentes económicos, con vistas a la obtención de valores definidos.

Un ejemplo difundido de autorregulación son las normas internacionales elaboradas por la ISO. Estas normas proporcionan requisitos, directrices o explicaciones para acciones o sus resultados, incluyendo, por ejemplo, estándares de producto, estándares para sistemas de gestión, métodos de prueba y códigos de conducta, entre otros. Una norma se define, según la guía ISO/IEC (2004, p. 12, traducción libre)<sup>7</sup>, como un “[...] documento, establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que proporciona, para un uso común y repetido, reglas, directrices as características para actividades o sus resultados, con el objetivo de lograr el grado óptimo de orden en un contexto determinado”. La guía establece que “[...] las normas deben basarse en

<sup>7</sup> Texto original: “document, established by consensus and approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for activities or their results, aimed at the achievement of the optimum degree of order in a given context”.

resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia, y centrarse en la promoción de beneficios óptimos para la comunidad”.

Son ejemplos de normas internacionales que propician la gobernanza de riesgos: la ISO 14000 - Gestión Ambiental, la ISO 31000 - Gestión de riesgos, la ISO 56000 - Gestión de la innovación y la ISO 26000 - Responsabilidad Social.

Otro es la RRI - Investigación e Innovación Responsables (*Responsible Research and Innovation*). El modelo surgió a partir de la ambición de los formuladores de políticas, en el **ámbito** europeo, de dar forma a mecanismos de gobernanza para la investigación y la innovación con responsabilidad, dejando de aceptar cualquier innovación tecnológica y sus reflejos y consecuencias sociales y ambientales para superar crisis económicas. La inclusión de mecanismos de reflexión, anticipación y acción en relación con los impactos de la innovación tecnológica, como estrategia económica apoyada por el gobierno, va al encuentro de los valores de crecimiento inteligente y sostenible declarados por Europa y transmitidos al concepto de RRI. Schomberg (2011, p. 9) lo define como:

[...] un proceso transparente e interactivo por el cual los actores y los innovadores de la sociedad se vuelven mutuamente receptivos entre sí, con miras a la aceptabilidad (ética), la sostenibilidad y la conveniencia social del proceso de innovación y de sus productos aptos para el mercado (a fin de permitir una incorporación adecuada de los avances científicos y tecnológicos en nuestra sociedad).

El RRI considera la investigación científica en un sentido más amplio, no solo desde la perspectiva dentro del laboratorio, sino también desde el entorno natural y el punto de vista de la sociedad (RRI TOOLS, 2016, p. 8).

Por último, los instrumentos informativos y educativos tienen como objetivo orientar el comportamiento social mediante la diseminación de conocimiento. A diferencia de las normas vinculantes, estos instrumentos no imponen obligaciones, permitiendo que las decisiones se tomen con base en la interpretación individual de la información disponible (BOWMA, 2012, p. 21; HEPBURN, 2013, p. 50).

Su difusión puede darse a través de campañas publicitarias, programas de capacitación o talleres, programas de etiquetado y certificación, informes corporativos abiertos, planes de manejo de sustancias peligrosas y de control de la contaminación, programas e iniciativas de investigación e innovación sostenible y guías de buenas prácticas, entre otros (BOUWMA, 2012, p. 21; HEPBURN, 2013, p. 50; GUNNINGHAM; GRABOSKY; SINCLAIR, 1998, p. 69-74).

Por lo tanto, los instrumentos regulatorios establecen las bases legales para la protección de la privacidad y los datos personales, mitigando el riesgo de vigilancia masiva y uso indebido de la información. Los económicos pueden incentivar el desarrollo de tecnologías **más** sostenibles e inclusivas. La autorregulación promueve la responsabilidad ética y ambiental desde la concepción de la innovación. Los instrumentos informativos y educativos capacitan a los ciudadanos para que comprendan y participen activamente en la gestión de estos riesgos, fortaleciendo la gobernanza democrática y reduciendo la asimetría informacional.

Se verifica entonces que los instrumentos de gobernanza multinivel pueden auxiliar en el equilibrio y la protección de los derechos fundamentales en la ciudad inteligente al crear un marco que distribuye la autoridad, la decisión y la responsabilidad entre múltiples actores: gobiernos en diferentes niveles, sector privado, academia y sociedad civil.

Este enfoque colaborativo permite una identificación **más integral de** los riesgos emergentes, una respuesta **más ágil y** adaptable

a las complejidades de la innovación tecnológica y la inclusión de diversas perspectivas en la toma de decisiones.

Al integrar la experiencia de diferentes sectores y garantizar la participación ciudadana, la gobernanza multinivel asegura que las soluciones tecnológicas sean desarrolladas e implementadas de manera ética, transparente y alineada con los valores fundamentales, como la privacidad, la equidad y la sostenibilidad, transformando la ciudad inteligente en un espacio que realmente sirve al bienestar de todos sus habitantes.

## CONCLUSIÓN

El objetivo de este trabajo fue analizar de qué manera los instrumentos de gobernanza multinivel de riesgos de nuevas tecnologías pueden promover el equilibrio y la protección de los derechos fundamentales en la ciudad inteligente. El análisis desarrollado se desglosó en tres temas conectados.

El primero demostró que la innovación tecnológica es un factor fundamental en la reconfiguración de los espacios urbanos, optimizando servicios y fortaleciendo la gobernanza democrática, pero que su implementación debe estar guiada por principios éticos y de equidad para consolidar ciudades **más justas e inclusivas**.

El segundo tema evidenció que la innovación tecnológica en las ciudades inteligentes, a pesar de sus beneficios, conlleva riesgos sistémicos significativos, como los impactos ambientales de la extracción de materias primas, el alto consumo energético de la infraestructura digital, la vigilancia masiva y el uso indebido de datos, y la reproducción de desigualdades sociales debido a la exclusión digital, además de fallas

de gobernanza que priorizan los beneficios corporativos en detrimento de las políticas sociales **básicas**.

El tercero exploró los instrumentos de la gobernanza multinivel —regulatorios, económicos, de autorregulación e informativos/educativos—, destacando su capacidad de dispersar la autoridad e involucrar a múltiples actores en la gestión de los riesgos, promoviendo un enfoque más eficaz, eficiente y justo.

La investigación señaló a la gobernanza multinivel como una alternativa viable para promover el equilibrio y la protección de los derechos fundamentales en la ciudad inteligente, al permitir la identificación, integración y adaptación de mecanismos y enfoques que abordan colectivamente los riesgos de la innovación tecnológica de forma eficaz, eficiente y justa, por medio de la colaboración entre diferentes niveles de gobierno, el sector privado y la sociedad civil.

En conclusión, la investigación deja claro que el futuro de las ciudades inteligentes no depende solo del avance tecnológico, sino fundamentalmente de una gobernanza de riesgos organizada y participativa, capaz de equilibrar la innovación con la protección de los derechos fundamentales y la promoción de un desarrollo urbano verdaderamente humano y sostenible.

## REFERENCIAS

BALBINOTTI, André Luiz. *Os desafios ambientais e o direito: regulação direta e instrumentos econômicos para a gestão ambiental*. 2007. 165 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Ambientais) – Universidade Comunitária Regional de Chapecó, Chapecó, 2007.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida*. Tradução: Marian Toldy e Teresa Toldy. 1. ed. Coimbra: Edições 70, 2015. ISBN 978-972-44-1885-8.

BORRÁS, Susana; EDQUIST, Charles. The choice of innovation policy instruments. *Technological Forecasting and Social Change*, v. 80, n. 8, p. 1513-1522, out. 2013. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2013.03.002>.

BOUWMA, et al. *Policy instruments and modes of governance in environmental policies of the European Union: past, present and future*. Wageningen: Statutory Research Tasks Unit for Nature & the Environment (WOT Natuur & Milieu), 2015. (WOT-technical reports, n. 60). ISSN 2352-2739.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 abr. 2014. Disponível em: [https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%2012.965-2014](https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2012.965-2014). Acesso em: 29 jul. 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 15 ago. 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 29 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Cidades Inteligentes: Conceitos, Desafios e Perspectivas para o Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/alto-sestudos/pdf/cidades\\_inteligentes.pdf](https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/alto-sestudos/pdf/cidades_inteligentes.pdf). Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 976, de 19 de março de 2021*. Institui a Política Nacional de Cidades Inteligentes (PNCI), com vistas à melhoria da qualidade de vida dos munícipes, e dispõe sobre os princípios e diretrizes que a nortearão, os seus objetivos, as ações a serem realizadas, os recursos alocáveis e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: ([http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1977843](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1977843)). Acesso em: 29 jul. 2025.

BRUNNENGRÄBER, Achim et al. Interdisziplinarität in der Governance-Forschung. *ZTG Discussion Papers*, Berlin, n. 14/04, p. 1-31, out. 2004.

DINIZ, Eli. Governabilidade, governance e reforma do Estado: considerações sobre o novo paradigma. *Revista do Serviço Público*, Brasília, v. 120, n. 2, mai./ago. 1996.

DINSMORE, Paul Campbell; CAVALIERI, Adriane. *Como se tornar um profissional em gerenciamento de projetos: livro-base de preparação para certificação PMP*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003.

GIFFINGER, R. et al. *Smart Cities: Ranking of European Medium-Sized Cities*. Vienna: Centre of Regional Science, Vienna University of Technology, 2007. Disponível em: [https://www.smart-cities.eu/download/city\\_ranking\\_final.pdf](https://www.smart-cities.eu/download/city_ranking_final.pdf). Acesso em: 27 jul. 2025.

GUNNINGHAM, Neil; GRABOSKY, Peter N.; SINCLAIR, Darren. *Smart regulation: designing environment policy*. Oxford: Clarendon Press, 1998. ISBN 9780198268574.

HEPBURN, Glen. *Alternatives to traditional regulation*. Paris: OECD Publishing, 2006. (OECD Report). Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/42245468.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

HOOGHE, Liesbet; MARKS, Gary. Types of Multi-Level Governance. *European Integration online Papers*, v. 5, n. 11, p. 1-24, 2001. Disponível em: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-011a.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

HOWLETT, Michael. Policy instruments, policy styles, and policy implementation: national approaches to theories of instrument choice. *Policy Studies Journal*, v. 19, n. 2, p. 1–21, 1991. Disponível em: ([https://www.researchgate.net/publication/307638315\\_Policy\\_Instruments\\_Policy\\_Styles\\_and\\_Policy\\_Implementation\\_National\\_Approaches\\_to\\_Theories\\_of\\_Instrument\\_Choice](https://www.researchgate.net/publication/307638315_Policy_Instruments_Policy_Styles_and_Policy_Implementation_National_Approaches_to_Theories_of_Instrument_Choice)). Acesso em: 29 jul. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Políticas de inclusão digital no Brasil: avanços e desafios*. Brasília: IPEA, 2021. Disponível em: ([https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2678.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2678.pdf)). Acesso em: 27 jul. 2025.

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION (IBM). *IBM Security X-Force Threat Intelligence Index 2023*. Armonk: IBM, 2023.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA). *Data Centres and Data Transmission Networks*. Paris: IEA, 2022. Disponível em: <https://www.iea.org/reports/data-centres-and-data-transmission-networks>. Acesso em: 27 jul. 2025.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO); INTERNATIONAL ELECTROTECHNICAL COMMISSION (IEC). *ISO/IEC Guide 2*. Eighth edition. Geneva, 2004.

INTERNATIONAL RISK GOVERNANCE COUNCIL (IRGC). *Risk governance: towards an integrative approach*. White Paper n° 1. Geneva: IRGC, 2005. p. 11. Disponível em: IRGC Risk Governance Framework. Acesso em: 29 jul. 2025. (*Observação: O link de acesso completo não foi fornecido no documento original.*)

KJAER, Paul Fritz. The metamorphosis of the functional synthesis: a continental European perspective on governance, law, and the political in the transnational space. *Wisconsin Law Review*, n. 2, p. 489-533, jan. 2010.

LEAL, Daniele W. S.; ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel V. Autorregulação e riscos: desafios e possibilidades jurídicos para a gestão dos resíduos nanoparticulados. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. esp., n. 39, p. 211-232, dez. 2018.

MESCHKE, J. et al. Water mining: The lithium industry in Chile. *Nature Sustainability*, v. 4, p. 211-218, mar. 2021. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41893-020-00624-z>. Acesso em: 27 jul. 2025.

MOROZOV, Evgeny; BRIA, Francesca. *A cidade inteligente: Tecnologias Urbanas e Democracia*. Tradução: Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu Editora, 2019.

MUNICIPALITY OF AMSTERDAM. *Energy Report 2022-2023*. Amsterdam: Energy Department, 2023. 45 p. Disponível em: <https://www.amsterdam.nl/en/policy/sustainability/>. Acesso em: 27 jul. 2025.

ONU-HABITAT. *People-Centered Smart Cities*. Nairobi: United Nations Human Settlements Programme, 2021. Disponível em: <https://unhabitat.org>. Acesso em: 27 jul. 2025.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Smart Cities and Inclusive Growth*. Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/en/topics/regional-rural-and-urban-development.html>. Acesso em: 27 jul. 2025.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OCDE). *Smart cities and inclusive growth*. Paris: OECD Publishing, 2022. Disponível em: (<https://www.oecd.org/cfe/cities/OECD-Smart-Cities-and-Inclusive-Growth.pdf>). Acesso em: 27 jul. 2025.

PEREZ, Diego Selhane Pérez. Auto-regulação: aspectos gerais. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. rev. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2017, ISBN: 978-85-450-0420-2. p. 583-599.

PETERS, B. Guy; PIERRE, John. Governance without government? Re-thinking public administration. *Journal of Public Administration Research and Theory*, v. 8, n. 2, p. 223-243, 1998. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.jpart.a024379>.

PIERRE, John (ed.). *Debating governance: authority, steering, and democracy*. New York: Oxford University Press, 2000. ISBN 0-19-829772-6.

RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. Risk governance: contemporary and future challenges. *Sustainability*, v. 5, n. 5, p. 2036-2059, 2013. DOI: <https://doi.org/10.3390/su5052036>.

RENN, Ortwin; KLINKE, Andreas. Risk governance and resilience: new approaches to cope with uncertainty and ambiguity. In: PALEO, Urbano Fra. *The Articulation of Hazard, Politics and Ecology*. Dordrecht: Springer, 2015. p. 19-41. ISBN: 978-94-017-9328-5. DOI: 10.1007/978-94-017-9328-5\_2.

RHODES, Roderick Arthur William. The new governance: governing without government. *Political Studies*, v. 44, n. 4, p. 652-667, 1996. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.1996.tb01747.x>.

ROCHET, C. Smart Cities: Myth or Reality. *Public Sector Innovation Journal*, v. 23, n. 1, 2018. Disponível em: (<https://www.scielo.br/j/reaufs-m/a/55tg3mjFmV5twbQvJQ7cSVR/>). Acesso em: 27 jul. 2025.

ROSENAU, James N; CZEMPIEL, Ernest-Otto (eds.). *Governance without government: order and change in world politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. ISBN: 9780511521775.

RRI TOOLS. *A practical guide to Responsible Research and Innovation: key lessons from RRI Tools*, 2016. Disponível em: <https://rri-tools.eu/-/rri-tools-a-practical-guide-to-responsible-research-and-innovation-key-lessons-from-rri-tools>. Acesso em: 09 mai. 2019.

SASSEN, Saskia. *Cities in a World Economy*. 4. ed. Thousand Oaks: Pine Forge Press, 2011.

SCHOMBERG, René von. Introduction. In: \_\_\_\_\_. *Towards responsible research and innovation in the information and communication technologies and security technologies fields*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. ISBN 978-92-79-20404-3.

WELLS, Harwell. The birth of corporate governance. *Seattle University Law Review*, v. 33, n. 4, p. 1247-1292, 2010. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1581478>. Acesso em 26 out. 2020.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução: George Schlesinger. São Paulo: Intrínseca, 2020.

# DESARROLLO SOSTENIBLE, DESIGUALDAD DE GÉNERO Y CRISIS AMBIENTAL EN EL SUR GLOBAL

Émelyn Linhares<sup>1</sup>

Marlei Ângela Ribeiro dos Santos<sup>2</sup>

## 1 INTRODUCCIÓN

El desarrollo económico y social de Brasil estuvo históricamente subordinado a los intereses del capitalismo occidental, especialmente

<sup>1</sup> Estudiante de doctorado en Derechos Fundamentales en la Universidad del Oeste de Santa Catarina (2023-Actualidad); Residente Jurídico - Tribunal de Justicia de Santa Catarina (2021-2024); Becario PROSUC/CAPES en el curso de Doctorado en Derecho (2023-Actualidad); Miembro del Grupo de Estudio e Investigación Interculturalidad e Intersubjetividad: Género, Orientación Sexual, Raza y Etnicidad - PPGD/UNOESC; Estudiante de posgrado en Gestión del Conocimiento del Poder Judicial en la Escuela Superior del Poder Judicial de Santa Catarina/ESMESC (2021-Actualidad); Máster en Ciencias Humanas - UFFS (2020 - 2022); Becario del Programa Demanda Social Capes, para el Programa de Posgrado Interdisciplinario en Ciencias Humanas - UFFS (2022); Especialista en Derecho Público - Fundación Universitaria Regional de Blumenau (2020-2021); Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal - Fac. Santa Rita (2020); Completó el Módulo I de la Escuela Superior de la Judicatura del Estado de Santa Catarina - ESMESC (2020); Licenciado en Derecho - Facisa / Funoesc (2019). Conciliador en el Juzgado Especial - Distrito Xaxim / SC (2015-2019); Pasante en la Oficina del 2º Juzgado Penal - Distrito Chapecó / SC (2018); Pasante en la Oficina del 1er Juzgado - Distrito Xaxim / SC (2018); Pasante en el Ministerio Público - Distrito Xaxim / SC (2017-2018); Pasante en la Oficina del Registro Judicial 1er Juzgado - Distrito Xaxim / SC (2015-2016); Pasante Jurídico en el Bufete Santos e Rebelatto Advocacia (01/2019 - 12/2019); Aprobado en el XXXIII Examen del Colegio de Abogados de Brasil (2021); Autor de artículos científicos publicados en revistas especializadas nacionales e internacionales en los idiomas: portugués, español e inglés; REGISTRO ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0727-7398>. Correo electrónico: emy\_dr@outlook.com.br.

<sup>2</sup> Estudiante de doctorado en Derecho por la Universidad del Oeste de Santa Catarina (2022 - Actual); becario del curso de Doctorado del Programa PROSUC/CAPES (2022 - Actual); becario del Doctorado Sándwich del Programa Cátedra Brasil de la Universidad de Salamanca (Convocatoria 35/2023, CAPES. 24/11 al 25/08); Editor Asistente de la Revista Espaço Jurídico: Revista de Derecho [EJLL] (Qualis Capes A1); Revisor de Gavagai - Revista Interdisciplinaria de Humanidades (2022 - Actualidad); Máster en Derechos Civiles Fundamentales - Universidad del Oeste de Santa Catarina (2020); Becario del curso de Maestría del Programa UNIEDU - FUMDES; Miembro del Grupo de Estudio e Investigación Interculturalidad e intersubjetividad: género, orientación sexual, raza y etnia / PPGD UNOESC; Postgrado en el área de concentración Dimensiones Materiales y Efectivas de los Derechos Fundamentales, Línea de Investigación: Derechos Sociales Fundamentales. Especialista en Derecho Civil, Procesal Civil y Docencia en la Educación Superior (Facultad de Ciencias Sociales Aplicadas-FACISA, 2013); Especialista en Gestión, Licencias y Auditoría Ambiental (Universidad del Norte de Paraná, 2013); Especialista en Derecho Ambiental - Centro Universitario Leonardo da Vinci (2013); Especialista en Derecho Público y Privado: Material y Procesal - Universidad del Oeste de Santa Catarina (2018); Módulo I del Curso de Preparación para el Poder Judicial del Estado de Santa Catarina - Escuela Superior del Poder Judicial del Estado de Santa Catarina (2018). Licenciada en Derecho por la Facultad de Ciencias Sociales Aplicadas - FACISA (2014); Tecnóloga en Gestión Ambiental por la Universidad del Norte de Paraná (2012). Registrada en el Colegio de Abogados de Brasil (OAB/SC 45.716). Correo electrónico: marlei.ange.adv@hotmail.com.

durante el período colonial. El territorio colonizado se estructuró para abastecer al centro del sistema mundial con productos agrícolas y minerales primarios. La economía nacional consolidó una lógica extractiva centrada en la acumulación en lugar de la distribución, en la expropiación en lugar de la autonomía. Las ganancias provenientes del comercio de productos tropicales y metales preciosos fortalecieron el capitalismo industrial europeo, a la vez que establecieron una cultura económica dependiente, excluyente y profundamente desigual en Brasil.

Esta lógica moldeó una sociedad basada en la concentración de tierras, los latifundios de monocultivos y la explotación de la mano de obra esclavizada. El acceso a la tierra y a los recursos naturales era dominio del poder y el privilegio de la élite blanca masculina. En este contexto, se consolidó una división sexual y racial del trabajo, que, hasta la fecha, se ve reforzada por el colonialismo, manifestándose en múltiples formas de opresión y violencia —simbólica, material e institucional—, especialmente contra las mujeres negras, indígenas, periféricas y marginadas, sobre todo en entornos socioambientales.

La relación de Brasil con la tierra y la naturaleza se ha visto imbuida de una lógica depredadora, consumista y eurocéntrica, basada en justificaciones modernas y evolucionistas que consideran el medio ambiente como un recurso inagotable disponible para su explotación. Esta visión ha sustentado políticas de desarrollo que ignoran los límites ecológicos y los conocimientos ancestrales, generando un modelo de desarrollo insostenible y desigual. Las consecuencias de este modelo afectan de forma desproporcionada a cuerpos y territorios históricamente vulnerables, lo que pone de manifiesto la conexión directa entre la opresión de género, el racismo ambiental y la crisis climática.

En este contexto, este artículo propone un análisis de las desigualdades de género desde la perspectiva de las estructuras socioeconómicas globales y la colonialidad, que aún determinan las

relaciones de poder. Se centra en la intersección del género, la justicia ambiental y la sostenibilidad, con énfasis en la situación de las mujeres en el Sur Global. Desde una perspectiva crítica, examina las múltiples formas de violencia socioambiental que afectan de forma diferenciada a mujeres y niñas, dificultando el ejercicio de sus derechos humanos y fundamentales.

El análisis se basa en el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS-5) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas —«Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas»— como principio rector de una reflexión que reconoce los límites de las respuestas institucionales y la urgente necesidad de alternativas basadas en el conocimiento de las mujeres, especialmente de las comunidades étnicas indígenas. Datos de organizaciones internacionales como la ONU, la CEDAW y la ANMIGA revelan cuestiones ambientales y de género, así como la necesidad de políticas públicas interseccionales que aborden las cuestiones socioambientales con justicia y equidad.

Basada en una metodología de investigación bibliográfica y un enfoque interdisciplinario, la investigación utiliza fuentes primarias y secundarias reconocidas a nivel nacional e internacional. El marco teórico se fundamenta en las Epistemologías del Sur, que ofrecen críticas al sistema establecido en el Sur Global, valorando el conocimiento subalternizado y deconstruyendo los paradigmas coloniales, capitalistas, sexistas y de género.

El trabajo se estructura en torno a los siguientes apartados: una introducción temática; el impacto de la colonialidad en la construcción de roles de género; críticas a las limitaciones gubernamentales y sociales de la justicia ambiental; y la relevancia de las epistemologías del Sur en la justicia ambiental: resultados y debates. Los resultados del estudio y la escritura señalan el papel protagónico de las mujeres en la lucha por

la justicia ambiental y la urgente necesidad de repensar el modelo de desarrollo dominante.

De ello se desprende que superar las desigualdades de género y los problemas ambientales requiere rupturas epistemológicas, políticas y sociales. Construir un futuro sostenible implica necesariamente escuchar activamente las voces femeninas históricamente silenciadas, valorar los conocimientos ancestrales y formular políticas públicas que sitúen la vida en el centro de la toma de decisiones. El protagonismo de las mujeres, especialmente de las que viven en los territorios más afectados por el medio ambiente, constituye no solo resistencia, sino también una posibilidad real de transformación.

## 2 EL IMPACTO DE LA COLONIALIDAD EN LA CONSTRUCCIÓN DE ROLES DE GÉNERO

La construcción de roles de género en Brasil y otros países del Sur Global es indisociable de la lógica colonial que sentó las bases estructurales de la dominación. La colonialidad, como propone Quijano (2005), trasciende el proceso histórico de colonización, perpetuándose como un patrón de poder que organiza las relaciones sociales, políticas, económicas y epistémicas hasta la actualidad. Este patrón impuso una jerarquía de cuerpos, saberes, territorios y culturas, consolidando una racionalidad que degrada las formas de vida indígenas, africanas y populares, a la vez que consagra la supremacía del hombre blanco, europeo y poderoso, así como del hombre cristiano.

La ideología de género, específicamente la ideología patriarcal, abarca la idea, sostenida por muchos, de que el contrato social es distinto del contrato sexual, limitándose este último al ámbito privado. Según este

razonamiento, el patriarcado no concierne al ámbito público, o al menos no tiene relevancia alguna en él. Así como las relaciones patriarcales, sus jerarquías y sus estructuras de poder contaminan toda la sociedad, la ley patriarcal permea no solo la sociedad civil, sino también el Estado. Si bien no se puede negar el predominio de las actividades privadas o íntimas en el ámbito familiar ni la prevalencia de las actividades públicas en los espacios de trabajo, el Estado y el ocio colectivo —y, por lo tanto, las diferencias entre lo público y lo privado—, estos espacios están profundamente conectados y parcialmente entrelazados (SAFFIOTI, 2015, p. 57).

En el núcleo de esta lógica colonial se encuentra la imposición de una concepción binaria, rígida y jerárquica del género, moldeada por la moral patriarcal de corte europeo. Las mujeres fueron reducidas a funciones reproductivas, confinadas al ámbito doméstico, a la subordinación y al silencio. Este marco disciplinario ignoraba la diversidad de las experiencias femeninas y las relaciones culturales, en las que las relaciones entre los sexos son verticales, ignorando las formas de identidad y participación social, especialmente los derechos humanos y fundamentales.

El patrón actual de poder global es el primero verdaderamente global en la historia conocida, en varios sentidos específicos. Primero, es el primero en el que cada esfera de la existencia social se articula con todas las formas históricamente conocidas de control de las relaciones sociales correspondientes, configurando en cada área una estructura única con relaciones sistemáticas entre sus componentes y, asimismo, dentro del conjunto. Segundo, es el primero en el que cada una de estas estructuras, en cada esfera de la existencia social, está bajo la hegemonía de una institución producida dentro del proceso de formación y desarrollo de este mismo patrón de poder. Así, en control del trabajo, sus recursos y sus productos, está la empresa capitalista; en control del sexo, sus recursos y sus productos, está la familia burguesa; en control de la autoridad, sus recursos

y sus productos, está el Estado-nación; en control de la intersubjetividad, está el eurocentrismo (QUIJANO, 2005, p. 123).

En Brasil, la Constitución Federal de 1988 declara la igualdad de género. «Artículo 5: Todos son iguales ante la ley, sin distinción de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad, en los siguientes términos: I - Hombres y mujeres son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución» (BRASIL, 1988). A pesar de la constitucionalización de la igualdad, en el contexto social, la realidad se ve lastrada por la imposición cultural establecida en el Sur Global por la colonización y reforzada por la colonialidad.

En el caso de las mujeres brasileñas, la colonialidad del poder (QUIJANO, 2005) asoció género y raza para producir una triple marginación: como objeto de dominación sexual, fuerza de trabajo esclavizada y sujeto deshumanizado. La figura de la mujer se construyó socialmente como cuerpos sexualizados e indomables, destinados al trabajo forzado y la reproducción. Las mujeres indígenas fueron retratadas como salvajes, exóticas e inferiores, y en última instancia, mitológicas y anticuadas, lo que legitimó prácticas de expropiación, silenciamiento y exterminio cultural. Esta realidad se vio reforzada por los discursos mediáticos e institucionales que obstaculizan el acceso a los derechos y perpetúan ciclos de violencia.

El poder capitalista, eurocéntrico y global se organiza claramente en torno a dos ejes: la colonialidad del poder y la modernidad. Estos ejes organizan las luchas por el control de cada esfera de la existencia de tal manera que el significado y las formas de dominación en cada una están profundamente imbuidos de la colonialidad del poder y

la modernidad. Por lo tanto, para Quijano, las luchas por el control del «acceso sexual, sus recursos y productos» definen la esfera del sexo/género y se organizan según los ejes de la colonialidad y la modernidad (LUGONES, 2008, p. 78).

La colonialidad del género, como señala Lugones (2008), no se limita a la opresión de las mujeres como grupo homogéneo, sino que afecta con mayor intensidad a quienes viven al margen del sistema, cuyas experiencias escapan a las narrativas universales. Las mujeres pertenecientes a clases vulnerables —negras e indígenas— se enfrentan a diario a la ausencia de políticas públicas sensibles a sus realidades, además de la invisibilidad institucional y la negación de sus conocimientos.

El impacto de la colonialidad en la construcción de roles de género se manifiesta en el mantenimiento de estructuras que naturalizan la desigualdad y legitiman la exclusión. Para romper estas restricciones, es necesario descolonizar no solo los discursos, sino también las prácticas sociales e institucionales, así como la producción de conocimiento. Reconocer la pluralidad de las experiencias de las mujeres requiere una escucha atenta, comprometida con la justicia histórica, especialmente con las reparaciones en forma de justicia socioambiental.

### **3 CRÍTICA A LAS LIMITACIONES GUBERNAMENTALES Y SOCIALES ANTE LA INJUSTICIA AMBIENTAL.**

La creciente preocupación por los problemas sociales, ambientales y económicos ha impulsado a gobiernos, organizaciones y sociedad civil a buscar soluciones integrales para promover el desarrollo sostenible. Este enfoque busca satisfacer las necesidades contemporáneas sin

comprometer a las generaciones futuras, promoviendo la justicia social, el equilibrio ecológico y el crecimiento económico.

En este contexto, surgen iniciativas globales encaminadas a construir un mundo más justo y sostenible, entre las que destaca la Agenda 2030, formulada por las Naciones Unidas (ONU). La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada por la ONU en 1979 (ONU, 1974) y ratificada por Brasil en 1984 (BRASIL, 2002), también contribuye a las cuestiones de género.

Para los efectos de esta Convención, el término “discriminación contra la mujer” significará cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por propósito o efecto el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Artículo 2. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Con tal fin, se comprometen a: (a) Consagrar, si no lo han hecho ya, en sus constituciones nacionales u otra legislación apropiada, el principio de igualdad del hombre y la mujer y a garantizar por ley otros medios apropiados para la realización práctica de este principio; (b) Adoptar medidas legislativas y de otro tipo, con las sanciones apropiadas, que prohíban toda discriminación contra la mujer. (CEDAW, 1979).

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se introdujeron internacionalmente a través de la Agenda 2030, lanzada por la ONU, como un mecanismo para resolver los desafíos globales. Uno de los

objetivos, el número 5, destaca por proponer la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas como un compromiso internacional para combatir y superar las disparidades sociohistóricas.

ODS son las siglas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030. Se trata de un pacto global firmado en la Cumbre de las Naciones Unidas de 2015 por 193 países miembros. La agenda consta de 17 objetivos, enfocados en superar los principales desafíos de desarrollo que enfrentan las personas en Brasil y en todo el mundo, promoviendo el crecimiento global sostenible para 2030. ODS 5 – Igualdad de Género: Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas (ONU en Brasil, 2015).

Si bien el discurso de los ODS demuestra un objetivo igualitario, su implementación enfrenta contradicciones importantes, una de las cuales es el obstáculo para reconocer las complejidades de las desigualdades estructurales y las diversas formas de opresión que existen en las trayectorias de las mujeres y sus intersecciones, especialmente las que viven en el Sur Global, un lugar donde el colonialismo, la colonialidad, el racismo, la pobreza, la violencia institucional y las dificultades socioambientales se superponen intensamente.

El “empoderamiento” expresado en estos documentos oficiales, especialmente en el ODS mencionado, ilustra limitaciones, dado que sus orígenes se moldearon en una lógica liberal-individualista, determinada y fomentada para promover el progreso personal en espacios de poder previamente establecidos, sin cuestionar la legitimidad y la estructura excluyente de estos mismos espacios. Esto ignora el verdadero objetivo del empoderamiento pleno e impide la transformación colectiva integral y la redistribución del poder.

Através de la discusión pública transversal e interseccional de la complejidad de la realidad geográfica territorial a la que están expuestas las personas negras e indígenas, especialmente en el acceso a las políticas públicas de salud, en un contexto en el que las decisiones políticas estructurales son sustituidas por respuestas rápidas y cómodas para un grupo muy reducido de brasileños, donde la arbitrariedad y la violencia del Estado hacia estas poblaciones marginadas solo aumentan, comprender el racismo ambiental desde la perspectiva de quienes lo integran puede revelar imágenes sobre la sociedad y sus pactos políticos estructurales que a menudo quedan oscurecidos (MARTINS, 2022, p. 2).

El empoderamiento y el emprendimiento femeninos, popularizados, se han utilizado para fortalecer la meritocracia masculina y la responsabilidad individual por la subordinación impuesta a las mujeres, lo que contribuye a desviar la atención y el distanciamiento de abordar las raíces estructurales de la desigualdad. Muchas políticas que buscan promover la “justicia” de género terminan excluyendo sutilmente y reforzando las barreras del precario modelo social y económico que condena a las mujeres.

Los documentos internacionales vinculados a los ODS, especialmente el número 5, si bien son vistos como “universales”, adoptan un lenguaje igualitario pero universalista, que descarta las interseccionalidades y sus extensiones culturales, políticas, económicas y raciales, desconociendo que los espacios y las personas tienen realidades diferentes y no pueden ser considerados en un plano de igualdad en todos los aspectos.

En las Américas, las mujeres indígenas a menudo enfrentan diversas y sucesivas formas de discriminación histórica que se combinan y se superponen, lo que resulta

en su exposición a violaciones de derechos humanos en todos los ámbitos de la vida cotidiana: desde los derechos civiles y políticos, el derecho al acceso a la justicia, hasta los derechos económicos, sociales y culturales, y el derecho a una vida libre de violencia. Los diversos obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas incluyen, por ejemplo: oportunidades limitadas de acceso al mercado laboral, dificultades geográficas y económicas únicas para acceder a servicios de salud y educación, acceso limitado a programas y servicios sociales, altas tasas de analfabetismo, participación limitada en el proceso político y marginación social. La exclusión política, social y económica de las mujeres indígenas contribuye a una situación permanente de discriminación estructural, que las hace particularmente susceptibles a diversos actos de violencia (CIDH, FOLLETO, 2018, p. 3).

La neutralidad ignora las disimilitudes que enfrentan principalmente las mujeres brasileñas, las mujeres negras, las mujeres indígenas, las quilombolas (descendientes de quilombolas), las mujeres migrantes y muchas otras mujeres históricamente marginadas y vulnerables. El ODS 5 no reconoce estas realidades dispares al proponer soluciones homogéneas a problemas profundamente arraigados en contextos diversos. La ausencia de un enfoque interseccional que considere la relación entre género, medio ambiente y justicia climática basada en el género compromete la eficacia de los propios objetivos. Las mujeres en territorios afectados por la degradación ambiental y el cambio climático enfrentan desafíos que no se abordan en los indicadores actuales, lo que resalta la urgente necesidad de implementar perspectivas integradas, plurales, diversas y territorializadas en las estrategias globales de desarrollo sostenible.

La lógica universalista de los ODS, al insistir en métricas uniformes y soluciones estandarizadas, ignora las especificidades locales que configuran las desigualdades que enfrentan los diferentes grupos de mujeres. En Brasil, esta homogeneización ignora el impacto del

racismo estructural, el colonialismo y la exclusión territorial, factores que incrementan la vulnerabilidad de las mujeres negras, indígenas y quilombolas. La ausencia de políticas públicas que aborden estas múltiples opresiones revela un modelo de desarrollo que opera bajo una falsa neutralidad. Al invisibilizar las particularidades históricas y culturales, estos objetivos globales silencian los conocimientos ancestrales y las prácticas comunitarias fundamentales para la transformación social.

La tierra es femenina y da todos los frutos: agua, minerales, alimentos, árboles, animales. Esta tierra que germina, que genera todo esto, somos nosotros. Esta cita proviene de Cristiane Julião, del pueblo Pankararu de Pernambuco. Y así explica qué motiva a las mujeres indígenas a buscar fortalecer sus habilidades políticas en los espacios de poder de su pueblo. El empoderamiento de las mujeres indígenas está arraigado en una cosmovisión colectiva y cíclica, en la que mujeres, hombres y la naturaleza coexisten para el bienestar común de esta y futuras generaciones (APIB, 2019).

Abordar la desigualdad requiere escuchar y actuar guiados por las voces de quienes viven y resisten en estos territorios. La justicia de género debe arraigarse en las experiencias de las mujeres y no solo en fórmulas tecnocráticas. Un enfoque en el crecimiento económico, desconectado de la justicia redistributiva, refuerza las asimetrías y debilita el progreso social. La búsqueda de la equidad exige romper con los paradigmas occidentales que defienden la idea del desarrollo como progreso homogéneo. Es necesario reconocer el poder político de las diferencias y transformarlas en un eje estructurante de las políticas públicas.

Además, el concepto de empoderamiento femenino, a menudo apropiado por los discursos neoliberales, tiende a instrumentalizarse como una herramienta para una inclusión limitada, condicionada por la lógica del rendimiento y la productividad. Al valorar únicamente la

inclusión de las mujeres en el mercado sin cuestionar los fundamentos opresivos que rigen este espacio, se promueve una apariencia de igualdad que no logra alterar las bases de la desigualdad de género. Este discurso borra las experiencias de las mujeres que no encajan en los moldes hegemónicos de éxito e independencia.

Las narrativas dominantes ignoran que el acceso a las oportunidades no es igual para todas las personas y que, en muchos casos, el empoderamiento que se ofrece requiere la renuncia a identidades, conocimientos y formas de vida. La lucha por la justicia de género no se limita a ocupar espacios previamente definidos por estructuras patriarcales y coloniales. Se trata de redefinir estos espacios o incluso crear otros nuevos, con base en las necesidades y deseos colectivos de las mujeres históricamente silenciadas. Reubicar estas voces en el centro del debate es condición indispensable para que el desarrollo sostenible sea verdaderamente inclusivo, pluralista y emancipador.

#### **4 LA RELEVANCIA DE LAS EPISTEMOLOGÍAS DEL SUR EN LA JUSTICIA AMBIENTAL: RESULTADOS Y DEBATES**

El concepto de justicia ambiental, en sus orígenes, surgió como respuesta a la distribución desigual de los impactos ambientales y a la exclusión de las comunidades periféricas de las decisiones sobre sus territorios. Sin embargo, la concepción dominante de justicia ambiental, articulada por organizaciones internacionales y gobiernos centrales, suele limitarse a medidas compensatorias y a la gestión técnica de riesgos, ignorando las raíces históricas de la degradación ambiental y el conocimiento local.

Las mujeres siempre han desempeñado un papel significativo en la historia de los pueblos indígenas, así como en el movimiento indígena. Por lo tanto, es crucial reconocer que la lucha de estas mujeres por el respeto y la dignidad en las relaciones de género debe entenderse como una contribución al movimiento, ya que la descolonización exige romper con todas las situaciones de violencia e injusticia contra las mujeres (CIMI, 2019, p. 11).

Es en este punto que las epistemologías del Sur, formuladas por Santos y Meneses (2009), asumen un papel fundamental. Estas epistemologías proponen reconocer la pluralidad de conocimientos producidos por pueblos indígenas, poblaciones tradicionales, movimientos sociales y comunidades marginadas, que históricamente han resistido la imposición del conocimiento científico occidental. La valorización de estos conocimientos no se basa en la caridad epistemológica, sino en su eficacia y legitimidad para construir nuevas formas de relacionarse con la naturaleza y la vida comunitaria.

La superposición no es total porque, por un lado, dentro del Norte geográfico, clases y grupos sociales muy amplios (trabajadores, mujeres, indígenas, afrodescendientes) estuvieron sujetos a la dominación capitalista y colonial y, por otro lado, porque dentro del Sur geográfico siempre hubo ‘pequeñas Europas’, pequeñas élites locales que se beneficiaron de la dominación capitalista y colonial y que después de la independencia la ejercieron y siguen ejerciéndola, con sus propias manos, contra clases y grupos sociales subordinados (SANTOS, MENESES, 2009 p.11).

En el ámbito ambiental, las epistemologías del Sur ofrecen alternativas concretas al paradigma extractivista mediante el desarrollo de prácticas sostenibles basadas en la reciprocidad, el respeto a la tierra

y una cosmovisión colectiva. Estas prácticas rompen con la lógica de la propiedad privada y la mercantilización de la naturaleza, y promueven el cuidado como principio organizador de la vida. La justicia ambiental, en este sentido, solo será efectiva si también es justicia epistemológica, es decir, si reconoce el derecho a la producción de conocimiento de quienes han sido históricamente silenciados.

La centralidad de las mujeres en este proceso es innegable. Mujeres de pueblos indígenas, comunidades campesinas y asentamientos urbanos han liderado luchas en defensa de sus territorios, soberanía alimentaria, agua y biodiversidad. Sus saberes articulan cuerpo, territorio y ascendencia, estableciendo conexiones entre el cuidado de la naturaleza y la preservación de las formas de vida colectiva. De estas experiencias surge una crítica radical al modelo de desarrollo que devasta ecosistemas y vidas humanas en nombre del progreso.

Las mujeres indígenas, en todos los biomas, se organizan en colectivos, movimientos, departamentos y otros tipos de organizaciones. No hay estado del país donde no estén organizadas en torno a temas como la salud, la educación, la lucha contra la violencia hacia las mujeres y la defensa de su territorio. Este protagonismo y empoderamiento ha llevado a las mujeres indígenas de todo el país a crear sus propias organizaciones o departamentos dentro de entidades históricas del movimiento indígena. En febrero de 2020, el Instituto Socioambiental mapeó 85 organizaciones de mujeres indígenas y siete organizaciones indígenas con departamentos de mujeres, lo que suma un total de 92 organizaciones, presentes en 21 estados del país ( ANMIGA, 2025) .

La imbricación de las cuestiones de género no es exclusivamente geográfica, de clases y grupos sociales, de las mujeres, de los indígenas, de los afrodescendientes que fueron sometidos a la dominación capitalista y colonial y, por otro lado, porque al interior del Sur geográfico se

establecieron las ‘pequeñas Europas’, pequeñas élites locales que se beneficiaron de la dominación capitalista y colonial y que, después de la independencia, la ejercieron y siguen ejerciéndola, con sus propias manos, contra las clases y grupos sociales subordinados en la llamada colonialidad (MALDONADO-TORRES, 2007).

La colonialidad se refiere a un patrón de poder que surgió como resultado del colonialismo moderno, pero que, en lugar de limitarse a una relación formal de poder entre dos pueblos o naciones, se refiere a la forma en que el trabajo, el conocimiento, la autoridad y las relaciones intersubjetivas se articulan entre sí a través del mercado capitalista global y la idea de raza. Así, aunque el colonialismo precede a la colonialidad, sobrevive al colonialismo (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 131).

En el caso específico de las mujeres indígenas, la dominación se manifiesta de manera compleja, ya que su identidad cultural está profundamente arraigada en sus territorios y la naturaleza, lo que las hace especialmente vulnerables a múltiples formas de injusticia socioambiental. La explotación de los recursos naturales, la pérdida de territorios ancestrales y la degradación ambiental afectan directamente sus condiciones de vida, sus conocimientos tradicionales y sus formas de organización comunitaria, revelando una dimensión interseccional de opresión que articula el género, la etnia, la clase y el medio ambiente.

## CONCLUSIÓN

La evidencia sugiere que la colonialidad estructuró históricamente una lógica social excluyente, responsable de la configuración de los roles de género basados en jerarquías raciales, culturales y sexuales.

Esta estructura permanece activa en las instituciones y prácticas contemporáneas, sustentando diversas formas de marginación, en particular contra las mujeres brasileñas negras, indígenas y de zonas periféricas. La descolonización de los discursos y la valoración de las diversas experiencias femeninas emergen como pasos indispensables para la realización de la justicia socioambiental. Al mismo tiempo, se observan limitaciones en las políticas públicas y los instrumentos internacionales, como el ODS 5, que aún no se han implementado plenamente, lo que contribuye al mantenimiento de las desigualdades estructurales que enfrentan las mujeres en el Sur Global.

Un enfoque universalizador, disociado de las especificidades históricas y territoriales, compromete la eficacia de las acciones propuestas y debilita los procesos de transformación. Enfrentar las injusticias de género y ambientales requiere compromiso político, escuchar a las poblaciones históricamente vulnerables y reformular estrategias desde una perspectiva interseccional. En este contexto, las epistemologías del Sur desempeñan un papel importante al ofrecer alternativas concretas al destructivo paradigma extractivo capitalista. Los conocimientos originarios de las comunidades tradicionales, especialmente las étnicas, sustentados por la práctica del cuidado de la tierra, el patrimonio ancestral y la colectividad, constituyen formas legítimas y efectivas de resistencia y reexistencia.

Las mujeres en estos territorios lideran acciones que combinan la preservación ambiental y cultural con la justicia social, destacando caminos viables y sostenibles para abordar la crisis climática y la desigualdad de género. La interconexión entre la colonialidad, la crisis ambiental y la desigualdad de género, destacada a lo largo del trabajo, refuerza la urgente necesidad de romper con los modelos dominantes y construir políticas públicas basadas en conocimientos plurales, ancestrales y femeninos. El protagonismo de las mujeres, especialmente de aquellas

que habitan los espacios territoriales más afectados ambientalmente, emerge como una fuerza transformadora en la promoción de la justicia ambiental con equidad de género, guiada por la dignidad, el respeto a la diferencia y el compromiso con la vida.

## REFERENCIAS

Quijano. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. Disponible en: [https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12\\_Quijano.pdf](https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf) . Consultado el 7 de octubre de 2025.

LUGONES, María. *Colonialidad y género*. Disponible en: <https://www.revistatabularasa.org/numero-9/05lugones.pdf> . Consultado el 7 de octubre de 2025.

SAFFIOTI, Heleith . *Violencia de género patriarcal*. Disponible en: [https://fpabramo.org.br/editora/wpcontent/uploads/sites/17/2021/10/genero\\_web.pdf](https://fpabramo.org.br/editora/wpcontent/uploads/sites/17/2021/10/genero_web.pdf) . Consultado el 7 de octubre de 2025.

ONU. Naciones Unidas en Brasil . *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Disponible en: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> . Consultado el 8 de octubre de 2025.

MARTINS, Lucía Mariaci Ribeiro . *Feminización de la pobreza: racismo El entorno como determinante social del malestar psicológico* . Disponible en: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Artigo%20completo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Artigo%20completo%20(1).pdf) . Consultado el: 8 de octubre de 2025.

CIDH, FOLLETO. Comisión Interamericana de Derechos Humanos . *Mujeres Indígenas : 2018*. Disponible en: <https://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/2018/BrochureMujeresIndigenas-pt.pdf> . Consultado el: 8 de octubre de 2025.

APIB. *Para las mujeres indígenas, el empoderamiento es luchar por sus territorios*. 2019. Disponible en: <https://apiboficial.org/2019/08/15/para-mujeres-indigenas-empoderamento-e-lutar-por-seus-territorios/> . Consultado el 8 de octubre de 2025.

BRASIL. Decreto n.º 4.377, de 13 de septiembre de 2002. Promulga la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, de 1979, y deroga el Decreto n.º 89.460, de 20 de marzo de 1984. Diario Oficial de la Unión, sección 1, Brasilia, DF, 16 de septiembre de 2002. Disponible en: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm) . Consultado el 8 de octubre de 2025.

ONU. CEDAW. ONU. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*, 1979. Disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/> . Consultado el 8 de octubre de 2025.

ANMIGA. *Articulación Nacional de Mujeres Guerreras Indígenas de la Ancestralidad* . 2025. Mapa de Organizaciones de Mujeres Indígenas en Brasil. Disponible en: <https://anmiga.org/> . Consultado: 8 de octubre de 2025.

MALDONADO-TORRES, Nelson. *Sobre la colonialidad del ser: Contribuciones al desarrollo de un concepto*, 2007. Revista Crítica de Ciencias Sociales, 2007. Disponible en: <https://ram-wan.net/restrepo/decolonial/17-maldonado-colonialidad%20del%20ser.pdf> . Consultado el 26 de junio de 2025.

CIMI – Consejo Misionero Indígena. *Mujeres Indígenas : Tradición*, 2019. Disponible en: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2019/03/livro-mulheres-indigenas-tradicao.pdf> . Consultado el 26 de junio de 2025.

# DEBATES EN FOROS PÚBLICOS JUDICIALES: UNA ALTERNATIVA COMUNICACIONAL EFICIENTE PARA LA PROTECCIÓN Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LA MINORÍAS

Robison Tramontina<sup>1</sup>

Irenice Tressoldi<sup>2</sup>

## 1 INTRODUCCIÓN

La Sociedad Red<sup>3</sup> (Castells, 2016), posibilitó que las constelaciones comunicativas se volvieran más accesibles y horizontales. La accesibilidad permitió que las personas y los grupos sociales se constituyeran como emisores activos en la producción y el intercambio de opiniones y conocimientos. La horizontalidad rompió con la jerarquización tradicional de los medios de comunicación y favoreció el fortalecimiento de prácticas comunicativas colaborativas y plurales. Puede hablarse de un proceso de democratización comunicacional tanto en términos estructurales como en las dinámicas interaccionales. Sin embargo, paradójicamente, la accesibilidad y la horizontalidad no lograron generar una discursividad comunicacional verdaderamente democrática, debido a los fenómenos de fragmentación y singularización. Estos fenómenos se ven reforzados por algoritmos que promueven la uniformización y la orientación de

<sup>1</sup> Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho (Maestría y Doctorado) de la Universidad del Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Doctor en Filosofía por la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul (PUCRS). Profesor de Filosofía del Derecho, Argumentación Jurídica y Teorías de la Justicia. E-mail: robison.tramontina@unoesc.edu.br

<sup>2</sup> Estudiante de Doctorado en Derecho por la Universidad del Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Becaria de la FAPESC. E-mail: ire.tressoldi@hotmail.com

<sup>3</sup> Otras nociones pueden emplearse para sustituir la categoría “Sociedad Red”, tales como: “Sociedad de la Información” o “Sociedad Algorítmica”. Lo que se pretende destacar aquí es la centralidad del proceso de digitalización de la realidad y sus posibilidades de interacción.

contenidos mediante procesos de identificación, lo que tiende a favorecer la hegemonía discursiva al mismo tiempo que fragmenta los grupos y sus discursos. Tales mecanismos se constituyen como instrumentos psicopolíticos eficientes de dominación (Han, 2018).

El modelo comunicacional digital instaurado y difundido en la Sociedad Red, a pesar de ampliar el acceso y la horizontalidad de las interacciones dialógicas, genera, de manera antagónica, dificultades para la construcción y la difusión de discursos asertivos y orientados a la protección de los derechos de las minorías. Ello se debe a la lógica de las plataformas digitales, que operan mediante la fragmentación de la información, la singularización y la conformación de burbujas algorítmicas que derivan en narrativas polarizadas y superficiales (Fischer, 2023). De este modo, las demandas minoritarias, que exigen un diálogo cualificado y el respeto y la consideración igualitaria, pierden espacio frente a la lógica comunicacional orientada por lo “viral” y por la economía de la atención (Davenport y Beck, 2001).

Cuando el foco se centra en los discursos asertivos y orientados a la protección de los derechos de las minorías, el modelo comunicacional instaurado y consolidado en la Sociedad Red puede contrastarse con el arreglo dialógico promovido por los foros públicos judiciales. Estos pueden entenderse como espacios institucionales de deliberación y control público, articulados en torno al Poder Judicial y caracterizados por la participación activa y consciente de la sociedad civil. En consecuencia, cabe presumir que, en dichos entornos, informados y normados desde el punto de vista discursivo, los derechos de las minorías serían presentados, representados, acogidos y protegidos de manera más efectiva. Sin embargo, esto necesita ser investigado.

En este sentido, el objetivo del presente trabajo es examinar si los debates promovidos en foros públicos judiciales con la participación de

la sociedad civil —mediante la actuación de *amici curiae*<sup>4</sup> y la celebración de audiencias públicas<sup>5</sup>— constituyen una alternativa comunicacional eficiente para la repercusión discursiva, la garantía y la protección de los derechos de las minorías. A partir de ello, se formula la siguiente pregunta de investigación: ¿la intervención de *amici curiae* y la realización de audiencias públicas en foros públicos judiciales propician un entorno comunicacional favorable a la circulación discursiva, así como a la garantía y la protección de los derechos de las minorías, en comparación con la esfera pública virtual?

Para dar respuesta al problema de investigación, primero se analiza cuáles son las características de la comunicación en red dentro del contexto de la sociedad de la información y cómo estas influyen en la forma en que se expresan públicamente los grupos y movimientos que defienden derechos e intereses, tanto de minorías históricas como de mayorías hegemónicas. Posteriormente, se sostiene que los debates impulsados en foros públicos judiciales con participación de la sociedad civil —a través de la intervención de *amici curiae* y la realización de audiencias públicas— pueden convertirse en una alternativa comunicacional eficaz para la defensa, promoción y garantía de los derechos de las minorías. Esta hipótesis se fundamenta en dos características esenciales del foro público judicial: su naturaleza discursiva democrática y la formación de la razón pública mediante un modelo argumentativo racional.

La primera se refiere a la función de la jurisdicción constitucional, que utiliza la argumentación jurídica como mecanismo para justificar el

<sup>4</sup> En Brasil, es el art. 7º § 2º de la Ley 9.868/1999 que, excepcionalmente, admite la intervención de terceros (*Amici Curiae*) en el proceso de control judicial abstracto de constitucionalidad. Los amigos de la Corte son grupos de personas que, mismo no siendo parte del proceso judicial, presentan sus argumentos sobre la mejor interpretación para la controversia a ser decidida por la Corte. Su participación tiene el objetivo de tornar el debate más plural (Silva, 2021, p. 605-606). La sistematización de lo instituido fue hecha por el art. 138 del Código de Proceso Civil brasileño de 2015.

<sup>5</sup> Una segunda innovación aportada por la Ley 9.868/1999 en su art. 9º §1º. Este dispositivo normativo establece que, entre otras disposiciones, el juez ponente podrá fijar una fecha para escuchar los testimonios de personas con experiencia y autoridad en la materia. La primera audiencia pública en el STF se llevó a cabo en 2007 para debatir la ley de bioseguridad (11.105/2005), más específicamente el tema del uso de células madre en investigaciones científicas (Silva, 2021, p. 606).

ejercicio del poder y expresar la razón pública. La segunda, relacionada con la formación de la razón pública en un marco argumentativo racional, actúa como una herramienta para introducir en el debate público temas y argumentos que, con frecuencia, no encuentran un espacio abierto para su discusión en la esfera digital.

## 2 LA COMUNICACIÓN EN LA SOCIEDAD RED: FRAGMENTACIÓN Y SEGMENTACIÓN COMO OBSTÁCULOS A LA DISCURSIVIDAD

Históricamente, los movimientos minoritarios han enfrentado dificultades persistentes para acceder a canales dialógicos adecuados y eficaces que les permitan expresarse y ser escuchados en condiciones de igualdad. Tales obstáculos, originados en estructuras de desigualdad profundas, prácticas discriminatorias y déficits institucionales, han generado un *déficit de paridad participativa* (Fraser, 2008). Este déficit no se limita a la ausencia de espacios formales, sino que también afecta la capacidad de incidir en la formación de la opinión pública y en los procesos de toma de decisiones.

Con la consolidación de la Sociedad Red (Castells, 2016) y el fortalecimiento formal de los Estados democráticos de derecho, se proyectaba la expectativa de una transformación sustantiva en este panorama. La expansión de las tecnologías digitales y la promesa de una esfera pública más horizontal parecían ofrecer nuevas posibilidades de inclusión deliberativa. Sin embargo, como advierte Han (2018), la lógica algorítmica que rige los entornos digitales promueve la uniformización y la polarización, privilegiando la viralidad sobre la argumentación y consolidando dinámicas que intensifican la fragmentación discursiva.

La difusión de las redes sociales y la comunicación más horizontal derivada de ellas modificaron el modelo de comunicación social, de manera que el entorno en línea pasó a ser una herramienta de comunicación y desarrollo social en la Sociedad Red. Esta se caracteriza por una nueva forma de organización social, vinculada al uso de la tecnología de la información para la recolección, producción, procesamiento, transmisión y almacenamiento de información. Las redes sociales proporcionan un entorno propicio para ello, en la medida en que representan un modelo singular de comunicación masiva, en el cual el usuario se convierte también en productor de contenidos, en una dinámica horizontal de comunicación, tal como expone Castells (2016).

Además de la horizontalidad de la comunicación, la Sociedad Red amplió las posibilidades de acceso a los medios de comunicación por parte de diversos movimientos sociales. Hoy, a diferencia de la era de la comunicación de masas dominada por la televisión, cualquier persona con acceso a internet puede construir su propio canal de información a bajo costo. Esto posibilita, por un lado, el acceso continuo al debate mediante el uso de smartphones, lo que Han (2022, p. 32) denomina *democracia en presencia*. Por otro lado, el modelo comunicacional digital perjudica la discursividad de la comunicación, pues esta ocurre sin la presencia del otro y está concentrada en la identidad y la validez absolutas (Han, 2022).

En el modelo comunicacional digital, la comprensión no se basa en diferentes argumentos y reivindicaciones que puedan ser fundamentados o refutados, sino en la segmentación de informaciones aisladas y seleccionadas por las preferencias personales o de los grupos. Los contenidos recogidos, seleccionados, difundidos y viralizados no se constituyen como fuentes de información y de identidad. Este paradigma acelera la fragmentación política y social. Como consecuencias se tiene la ausencia de consensos y empobrecimiento de la razón pública. Así,

tanto en el debate público y como en el proceso democrático quedan perjudicados.

Aunque los movimientos que representan a minorías y sus integrantes logren manifestarse públicamente en las constelaciones de la Sociedad Red (Castells, 2016), se enfrentan a la lógica de la infocracia y a la dinámica algorítmica de segmentación (Han, 2022). Si bien el acceso al debate público en las plataformas digitales resulta más amplio y aparentemente más democrático que en los espacios formales de poder, los colectivos que defienden los derechos de las minorías continúan hallando obstáculos significativos para expresar sus propuestas efectivamente. Así pues, los grupos social y políticamente hegemónicos tienden a prevalecer también en la esfera digital.

Esto ocurre porque poseen ventajas que se trasladan a la esfera digital, en detrimento de los movimientos que representan los derechos de grupos minoritarios. Aquellos siempre han estado más estructurados, en la medida en que sirvieron y se beneficiaron de las fuentes de poder —político, religioso, social, educativo— para ordenar las prioridades de actuación y la propia valoración de los derechos. Véase, por ejemplo, el tratamiento formal y asegurador de los derechos de propiedad, garantizados como una de las estructuras del propio Estado de Derecho, en comparación con los derechos de vivienda, que aún enfrentan obstáculos significativos para su reconocimiento e implementación.

Dirigiendo la perspectiva hacia el foco del análisis, y considerando la ventaja previamente señalada, los grupos mayoritarios han contado históricamente con mayores facilidades para difundir información, en la medida en que ejercieron control sobre las fuentes de producción y transmisión del conocimiento. Como ilustración de eso es posible mencionar en la historia de Brasil los procesos de borramiento cultural sufridos por grupos minoritarios, cuyas experiencias históricas y culturales permanecen escasamente difundidas (Schwarcz, 2019). Mientras las

evidencias y narrativas de los grupos dominantes ocupan los espacios públicos y formales de comunicación, las de los grupos minoritarios se restringen a espacios restringidos y marginales.

La comunicación en redes refuerza la hegemonía discursiva, al tiempo que fragmenta a los grupos y sus narrativas (Sunstein, 2009). La orientación de contenidos impulsada por el *big data* se erige como un instrumento altamente eficiente dentro de la dinámica comunicacional en red. Por ello, los contenidos son orientados y ejercen un control activo sobre la psique de los individuos (Han, 2018).

Como consecuencia, los colectivos que representan derechos de minorías resultan desfavorecidos en el campo comunicacional, pues se ven obligados a enfrentar una estructura histórica, consolidada y reproducida, para posicionar sus demandas, prioridades y derechos. La comunicación en redes, sobre la cual existían expectativas de generar un entorno dialógico orientado por la discursividad, no ha logrado satisfacer esta demanda debido a las dinámicas de fragmentación y segmentación que la caracterizan.

El apartado siguiente examina las características del foro público judicial, concebido como un espacio institucional orientado a la escucha activa y al intercambio argumentativo, que otorga voz efectiva a los grupos y movimientos defensores de los derechos de las minorías, y que posibilita su defensa, promoción y efectividad.

### **3 DEBATE EN FOROS PÚBLICOS JUDICIALES: UNA ALTERNATIVA PARA LA GARANTÍA DE DERECHOS**

Los tribunales constitucionales modernos, por regla general, ejercen la parte del Poder del Estado destinada a revisar los actos de

los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Partiendo de la premisa de que los tribunales constitucionales tienen poder para evaluar las leyes y los actos normativos adoptados por agentes con una amplia capacidad de alteración legislativa, resulta prudente que dichos tribunales consideren la justificación pública de las motivaciones y razones ofrecidas para revisar los actos y medidas impugnadas.

Una línea de pensamiento relevante —aunque no la única— sostiene que las decisiones de los tribunales constitucionales modernos no deben limitarse a la mera verificación formal de conformidad con la Constitución. Más allá de la dimensión procedimental, resulta indispensable considerar aspectos materiales, como los principios, valores y derechos fundamentales en ella consagrados. Esta exigencia se justifica en el hecho de que los juicios de constitucionalidad no solo aseguran la preservación del orden jurídico, sino que también producen efectos significativos sobre el contexto social, político y económico del país. Ante tal amplitud, corresponde a los tribunales constitucionales la responsabilidad de fundamentar sus decisiones en razones públicas, garantizando que su actuación se oriente por criterios jurídicos y por los principios constitucionales, y no sea capturada por intereses hegemónicos de naturaleza sociopolítica.

El Supremo Tribunal Federal brasileño (STF) se caracteriza por ser un tribunal constitucional que concentra las funciones de control difuso y control concentrado de constitucionalidad<sup>6</sup>. Este órgano enfrenta cuestionamientos relacionados con la justificación del ejercicio de su poder, bajo el argumento de que carece de legitimidad política o social

<sup>6</sup> Brasil adopta un sistema de control de constitucionalidad por dos vías: (i) el control difuso de constitucionalidad, que llega al STF a través de la vía recursiva y discute la constitucionalidad de una norma en casos concretos, y (ii) el control concentrado de constitucionalidad, compuesto por cuatro acciones: la Acción Directa de Inconstitucionalidad – ADI, la Acción Directa de Inconstitucionalidad por Omisión – ADO (incluida en 2009 en la Ley n.º 9.868/99), la Acción Declaratoria de Constitucionalidad – ADC y la Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental – ADPF. Estas acciones que conforman el control concentrado analizan la relación entre leyes y actos normativos abstractos y la Constitución Federal (Silva, 2021).

debido a la ausencia de representación, dado que el acceso a sus cargos no se produce mediante voto popular. No obstante, la representación electoral no constituye el único modelo posible de representación.

Según Alexy (2007, p. 41-54), en el ámbito de la jurisdicción constitucional, la representación se identifica con la argumentación. El ejercicio argumentativo es característico de la jurisdicción constitucional y, también por ello, esta se caracteriza como el lugar ejemplar del ejercicio de la razón pública<sup>7</sup>. En la jurisdicción constitucional puede identificarse el papel de la razón pública en el modelo argumentativo racional.

Cuando Alexy (2007, p. 53-54) destaca que la racionalidad argumentativa de la jurisdicción constitucional actúa en nombre del pueblo y contra sus representantes políticos, está presentando una perspectiva cercana a la que Rawls (2005, p. 233-234) expresa en *Political Liberalism*, cuando indica que el tribunal constitucional actúa para evitar que la ley sea socavada por mayorías transitorias o que responda a intereses bien posicionados. En esta perspectiva, la jurisdicción constitucional argumentativa puede desempeñar el papel de llevar al debate público reflexiones que no encuentran un espacio abierto para la discusión en la arena política, ya sea porque no satisfacen intereses bien posicionados o porque no generan una repercusión positiva en el propio proceso electoral.

---

<sup>7</sup> Se adopta el concepto de razón pública integrante de la teoría de la justicia como equidad de John Rawls, que se centra en la justificabilidad de las motivaciones y razones ofrecidas en el proceso de toma de decisiones públicas. Es un llamado moral a la argumentación de los motivos que conducen a las decisiones en el ámbito público, para que se justifiquen ante los demás, en la búsqueda de un consenso razonable. Parte del supuesto de que los individuos que actúan en su capacidad pública tienen el compromiso de tomar decisiones basadas en razones que ciudadanos que no necesariamente comparten las mismas visiones filosóficas, religiosas y morales que el tomador de la decisión puedan aceptar razonablemente. Es una forma de respeto hacia los otros como agentes racionales, razonables y miembros libres e iguales de un sistema social cooperativo y justo (Rawls, 1999; 2005). Vista desde la perspectiva de la filosofía normativa, la razón pública es una justificación moral dirigida a los demás sobre lo que se está decidiendo en el ámbito público, en la búsqueda de un consenso razonable (De Vita, 2021).

La razón pública<sup>8</sup> depende de una base pública de justificación (Rawls, 2005, p. 225). Así, las decisiones de los tribunales constitucionales deben considerar las fuerzas políticas y sociales capaces de formar un consenso traslapado entre las diversas perspectivas de doctrinas comprensivas existentes en la sociedad, respetando el ideal social, histórico y cultural. El soporte histórico-cultural necesario para conformar la razón pública y ajustarla a las aspiraciones sociales puede encontrarse en la realización de debates en foros públicos con la sociedad civil, a fin de fundamentar sus decisiones y, de este modo, conferirles legitimidad social<sup>9</sup>.

Además, conviene destacar que la razón pública presupone que los agentes involucrados en los debates actúen con razonabilidad, virtud que implica la disposición a justificarse recíprocamente de modo que sus premisas y pretensiones resulten transparentes.

En este sentido, adquiere relevancia la intervención de los *amici curiae* y la realización de audiencias públicas en el proceso constitucional, como mecanismos que integran el razonamiento deliberativo en la decisión judicial. En el STF, se observa un crecimiento significativo tanto en la participación de *amici curiae* como en la celebración de audiencias públicas destinadas a promover el debate entre instituciones y actores de la sociedad civil, con el objetivo de resolver casos relacionados con la conformidad de leyes o actos normativos con la Constitución Federal, así como determinar su interpretación más adecuada.

Estas intervenciones pueden representar un modo de armonizar las decisiones judiciales del Supremo Tribunal Federal con los intereses y perspectivas de los ciudadanos. Esto genera los siguientes resultados:

<sup>8</sup> La razón pública es una de las “ideas” que constituyen el núcleo del marco conceptual de la Teoría de la Justicia de Rawls. Se presenta y discute en la obra *Political Liberalism*. Sin embargo, Rawls la revisa en 1997 y la publica en el Apéndice de *El Derecho de Gentes*.

<sup>9</sup> La razón pública conceptualizada por John Rawls no abarca la escucha directa de la sociedad o de los movimientos que representan la cultura de fondo de la sociedad en foros públicos. Esta es una extensión de la propuesta rawlsiana de razón pública, en diálogo con la jurisdicción discursiva de Robert Alexy, desarrollada por los autores en un texto ya publicado (Tressoldi; Tramontina, 2021).

a) legitimación social y cultural de la razón pública del tribunal; b) la cultura democrática del debate y del consenso; c) y la representación discursiva de las minorías y de todos los afectados.

El debate en foros públicos formales, desde esta perspectiva, presenta la ventaja adicional de excluir de sus manifestaciones las doctrinas comprehensivas religiosas, morales y/o filosóficas, frecuentes en la esfera pública digital. Esta exigencia no implica que los ciudadanos renuncien a sus convicciones personales, sino que, en el marco del foro público institucional, deben ofrecerse razones adecuadamente públicas —es decir, políticas— para sustentar los principios y las políticas defendidas.

En el caso del tribunal constitucional, el debate constituye un elemento esencial de la lógica que orienta la formación del razonamiento judicial. Ahora bien, cuanto más plural sea dicho debate, mayor será la capacidad de la decisión para incorporar perspectivas divergentes y, en ocasiones, conflictivas acerca del bien y de la vida buena.

Podría cuestionarse la relevancia de la actuación de grupos o movimientos que representan derechos de minorías en debates de constitucionalidad, dado que cuentan con la esfera pública virtual para expresarse, reunir sus ideas y a sus seguidores. De hecho, no existe limitación alguna para ello. Pero la manifestación en foros públicos de deliberación judicial representa el acceso a un espacio formal de poder. Este elemento es significativo, especialmente cuando se considera la condición previa al debate público experimentada por dichos grupos.

Los grupos minoritarios y mayoritarios ingresan al debate en condiciones asimétricas. Los colectivos que representan a las mayorías históricas incorporan el pensamiento dominante, que encarna el *status quo* y las tradiciones consolidadas. Esta ventaja, socialmente construida, se traslada al espacio deliberativo, otorgándoles una capacidad ampliada

para congregar adherentes que se identifican con sus posicionamientos, precisamente por la fuerza de la estructura vigente.

En contraste, los grupos que defienden los derechos de las minorías suelen formular demandas que implican una ruptura, parcial o total, de él orden hegemónico. Estas demandas, al cuestionar la estructura institucionalizada que les ha negado históricamente derechos fundamentales, se inscriben en lo que Fraser (2008) denomina *luchas por el reconocimiento*. Como consecuencia, estas propuestas pueden generar un sentimiento de inseguridad o incluso de amenaza, pues son percibidas como factores que ponen en riesgo valores y tradiciones consolidados. Además, transmiten la idea de una posible transformación cultural y alimentan el temor de que quienes ocupaban posiciones privilegiadas en el orden anterior terminen desplazados o sin espacio en la nueva configuración social que se establece.

Los espacios formales de poder del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo están estrechamente vinculados a esta dinámica moderna. En primer lugar, porque sus miembros son elegidos por voto popular, alcanzado de acuerdo con las preferencias e identidades construidas también con el apoyo de la comunicación a través de las redes sociales. En segundo lugar, porque se apoyan en esa comunicación para orientar las directrices de sus manifestaciones, en consonancia con las identidades construidas con sus electorados. En tercer lugar, porque dependen del mantenimiento de ese canal de identidad para mantenerse en el poder a lo largo del tiempo, mediante la reelección (legislativo y ejecutivo) y la elección de candidatos que apoyan públicamente para la sucesión (ejecutivo).

En este escenario, es importante que existan espacios formales de poder, como el proporcionado por el debate judicial, que permite la discursividad, la escucha y la reflexión sobre perspectivas diferentes de un tema. Esto posibilita que los movimientos que representan intereses

de minorías presenten directamente sus reivindicaciones. De este modo, logran defender su punto de vista y sus intereses sobre un tema y hablar por sí mismos, utilizando el espacio público formal para permitir la escucha directa de sus demandas, llevando al debate los temas en su propio lenguaje, con el fin de transmitir de manera directa a la Corte sus aspiraciones.

## 4 CONCLUSIÓN

El modelo comunicacional propio de la Sociedad Red presenta características sustancialmente distintas de la comunicación de masas tradicional. A pesar de ser más accesible y horizontal, no promueve la discursividad, pues incorpora rasgos de fragmentación y singularización, tal como se señaló anteriormente. En consecuencia, aunque los grupos que representan derechos y reivindicaciones de minorías cuenten con un mayor acceso a canales de manifestación pública, se enfrentan a la lógica de la infocracia y a la dinámica algorítmica de segmentación.

En este marco, el uso del big data refuerza la hegemonía discursiva de quienes históricamente establecieron y consolidaron códigos morales y sociales que legitimaban la jerarquización y la exclusión político-jurídica de amplios sectores de la ciudadanía. Uno de los mecanismos a través de los cuales se operacionaliza este fenómeno es precisamente la fragmentación y la singularización. Así, el discurso en las redes permanece confinado a una esfera semiprivada, conformada por comunidades virtuales que se agrupan en torno a características identitarias y nociones de verdad. La comunicación bajo estos parámetros no alcanza la amplitud ni la publicidad indispensables para un diálogo público razonable.

Por lo tanto, la esfera pública digital no cumple la expectativa de crear un entorno de flujo comunicacional discursivo y no parece capaz de responder a las demandas de los grupos minoritarios.

¿Y cuál es la alternativa? La hipótesis planteada es que los foros públicos judiciales con la participación de la sociedad civil, a través de la actuación de *amici curiae* y la realización de audiencias públicas, pueden constituir el mecanismo comunicacional eficiente para la garantía de los derechos de las minorías.

Como se señaló anteriormente, las decisiones de los tribunales constitucionales modernos inciden también en el escenario social, político y económico del país, lo que exige prestar atención a la legitimidad política o social que justifique el ejercicio del poder. En el ámbito de la jurisdicción constitucional, una forma de justificar el ejercicio del poder se identifica con la argumentación (Alexy, 2017).

El ejercicio argumentativo es característico de la jurisdicción constitucional. También por ello se caracteriza como el lugar ejemplar del ejercicio de la razón pública, utilizada en la investigación en el sentido rawlsiano (Rawls, 2005). En la jurisdicción constitucional puede considerarse la razón pública en el modelo argumentativo racional como una herramienta que introduce en el debate público reflexiones que no encuentran espacio abierto para su discusión en la arena política, ya sea porque no satisfacen intereses bien posicionados o porque no generan repercusión positiva en el propio proceso electoral.

La participación de grupos o movimientos que defienden los derechos de las minorías en debates de constitucionalidad dentro de un espacio formal de poder adquiere una relevancia especial, sobre todo si se tiene en cuenta la situación de desventaja que estos colectivos experimentan antes del debate público. Las mayorías históricas, por su parte, incorporan la visión dominante asociada al status quo y a la tradición, lo que les otorga una ventaja socialmente consolidada al

ingresar en la arena deliberativa. Como resultado, disponen de mayores posibilidades de atraer adhesiones, pues sus posturas se alinean con un orden establecido que goza de legitimidad cultural y política.

En contraste, los movimientos que representan los derechos de las minorías suelen plantear propuestas orientadas a transformar ese *status quo*, ya que emergen de una estructura que de manera recurrente les ha negado derechos fundamentales. Su acción se identifica, por tanto, con el cambio, la innovación e incluso la transgresión del orden vigente. Sin embargo, esta ruptura no resulta fácilmente aceptable para la mayoría social, pues despierta percepciones de riesgo, pérdida de valores y tradiciones, alteración cultural y temor a que quienes se encontraban integrados en el mundo anterior queden desplazados en la nueva configuración social.

En este escenario, marcado por la fragmentación y la falta de condiciones para un diálogo inclusivo en la esfera pública virtual, resulta esencial contar con espacios formales de poder, como el proporcionado por el debate judicial. Ellos garantizan la discursividad democrática, la escucha activa y la reflexión sobre perspectivas diversas. La estructura institucional del foro judicial ofrece reglas claras, procedimientos estables y un marco normativo que favorece la transparencia y la deliberación racional. De este modo, las condiciones indispensables para contrarrestar las asimetrías que están presentes en el entorno digital se hallan en el escenario estatal.

Este tipo de espacio no solo permite que los movimientos que representan intereses de minorías presenten directamente sus reivindicaciones, sino que también les ofrece la posibilidad de defender sus puntos de vista y expectativas en un contexto en el que estas quedan registradas formalmente y sometidas a un debate argumentativo. Así, el acceso al foro público judicial posibilita la interlocución directa, llevando al debate temas expresados en su propio lenguaje, con el fin de transmitir

sus aspiraciones a la Corte sin intermediarios y en condiciones que aumentan la visibilidad y el reconocimiento de sus causas

A diferencia de la comunicación predominante en la esfera pública virtual de la sociedad de la información, el foro público judicial se configura como un espacio institucional orientado a la escucha activa y al intercambio argumentativo. Por lo tanto, es posible garantizar voz (argumentos) efectiva a los grupos y movimientos defensores de los derechos de las minorías.

## REFERENCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução: Roneide Venancio Majer. 17. ed. v.1. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CASTELLS, Manuel. *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Tradução: Joana Angélica d'Avila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

DAVENPORT, Thomas H.; BECK, John C. *A economia da atenção: entendendo o novo cenário de negócios*. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

DE VITA, Álvaro. Justiça rawlsiana e democracia. *O Estadão*, São Paulo, 21 fev. 2021. Estado da arte: revista de cultura, artes e ideias. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/justica-democracia-rawls-de-vita/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

FISCHER, Max. *A máquina do caos: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo*. São Paulo: Todavia, 2023.

FRASER, Nancy. *Escalas de Justicia*. Barcelona: Herder, 2008.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução: Mauricio Liesen. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2018.

HAN, Byung-Chul. *Infocracia: digitalização e a crise da democracia*. Tradução: Gabriel S. Philipson. Rio de Janeiro: Vozes, 2022.

RAWLS, John. *A Theory of justice*. Rev. ed. United States of America: Harvard University Press, 1999.

RAWLS, John. *O Direito dos Povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAWLS, John. *Political Liberalism*. Expanded ed. United States of America: Columbia University Press, 2005.

SCHWARCZ, Lília M. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SUNSTEIN, Cass R. *Republic.com 2.0*. Princeton: Princeton Univ. Press, 2009.

TRESSOLDI, Irenice; TRAMONTINA, Robison. Razão pública e *Amicus Curiae* no Supremo Tribunal Federal: análise dos argumentos utilizados na Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 5.543. *Espaço Jurídico Journal of Law (EJLL)*, Joaçaba, v. 23, n. 2, p. 365-392, jul. /dez. 2022.