

v. 05, n° 02 - jul/dec 2025

ISSN 2763-8685

LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES

LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES

Editors in charge of this Issue

Editors

Aline Beltrame de Moura
Naiara Posenato



ISSN 2763-8685

Latin American Journal of European Studies	Vol. 5	n.2	p. 1-497	December	2025
--	--------	-----	----------	----------	------

LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES

Jean Monnet Network Policy Debate - BRIDGE WATCH

The Latin American Journal of European Studies (ISSN 2763-8685) is a publication of the Latin American Center of European Studies, currently supported by the Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch" project with funding from the Erasmus + Programme of the European Commission.

The purpose of the Journal is to contribute to the studies of European Union Law and Policies from an analytical, critical and axiological perspective of the European integration process and of the relevant contexts of its international relations with third countries and, especially, with Latin America. We collaborate with the mission of creating new knowledge, building bridges of dialogue and exchanging good practices between regions, always with a view to promoting economic and social development, peace and international security.

Editorial Lines

The Journal objectives disseminate scientific articles, comments on jurisprudence, critical reviews and interviews in Portuguese, English and Spanish, which are in line with the following Editorial Lines:

1. European Union Law and Policies
2. European Union International Relations with third countries and Latin America

Chief Editor

Aline Beltrame de Moura, Universidade Federal de Santa Catarina (Brazil) - <https://orcid.org/0000-0003-0867-3560>

Associate Editor

Naiara Posenato, Università degli Studi di Milano (Italy) - <https://orcid.org/0000-0002-4261-5922>

Editorial Board

Carlos Molina Del Pozo Universidad de Alcalá (Spain) - <https://orcid.org/0000-0001-5074-8322>

Daniela Guerra Basedas – Universidad de la República (Uruguay) - <https://orcid.org/0000-0002-2929-5792>

Dante Mauricio Negro Alvarado – Organization of American States (United States of America) - <https://orcid.org/0000-0002-4655-9075>

Elizabeth Accioly – Universidade Europeia (Portugal) - <https://orcid.org/0000-0002-1877-5109>

Francesco Seatzu – Università degli Studi di Cagliari (Italy) - <https://orcid.org/0000-0001-8768-2531>

Hans Egil Offerdal – Universitetet i Bergen (Norway) - <https://orcid.org/0009-0008-7271-237X>

Ignacio Herrera Anchustegui – Universitetet i Bergen (Norway) - <https://orcid.org/0000-0001-7732-1927>

Ilaria Anrò – Università degli Studi di Milano (Italy) - <https://orcid.org/0000-0003-0359-8864>

Iliana Rodríguez Santibáñez – Mexico City campus of Tecnológico de Monterrey, (Mexico) - <https://orcid.org/0000-0002-8114-7797>

Jacobo Ramirez – Copenhagen Business School – CBS, (Denmark) - <https://orcid.org/0000-0002-2479-3266>

Jamile Bergamaschine Mata Diz – Universidade Federal de Minas Gerais (Brazil) - <https://orcid.org/0000-0001-8709-0616>

José Antonio Calvo Gómez – European Institute of International Studies (Sweden) - <https://orcid.org/0000-0002-9483-6866>

Laura Victoria García Matamoros – Universidad del Rosario (Colombia) - <https://orcid.org/0000-0003-0270-9315>

Lourdes Gabriela Daza Aramayo – Anglo-americká vysoká škola (Czech Republic) - <https://orcid.org/0000-0002-0405-5768>

María Ángeles Rodríguez Vázquez – Universidad de Sevilla (Spain) - <https://orcid.org/0000-0003-3616-1079>

Oswaldo Zavala Blas – Universidad Nacional de Trujillo (Peru) - <https://orcid.org/0000-0002-6679-3600>

Rui Guerra da Fonseca – Constitutional Court of Portugal - <https://orcid.org/0000-0002-8642-5792>

Sandra Cecilia Negro – Universidad de Buenos Aires (Argentina) - <https://orcid.org/0000-0002-6332-9714>

Santiago Luis Aversa – Universidad del Salvador (Argentina) - <https://orcid.org/0009-0007-7707-7697>

Virdzhiniya Petrova Georgieva – Universidad Iberoamericana (Mexico) - <https://orcid.org/0000-0002-4468-5940>

Editorial Assistants

Simoni Ribeiro de Freitas

Rafaela Girardi Hormann

Carla Lerin

Isabella Gelain Zerbielli

Gabriel de Amorim Costa Miodownik

Arthur Fernando Canuto

Byron Pires van der Brum

Layout

Laura Pra Baldi – Emais Editora

Open Access Policy

[Open Access Policy](#)

© 2024. This Journal is openly licensed via CC BY NC 4.0.

Available in

www.eurolatinstudies.com

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

L381
10. ed.

Latin American Journal of European Studies [recurso eletrônico] / coordenação Aline Beltrame de Moura, Naiara Posenato. - 10. ed. - Florianópolis [SC] : Emais, 2025.
recurso digital ; 7060 MB

Formato: pdf
Requisitos do sistema: adobe acrobat reader
Modo de acesso: world wide web
Vol. 5, n. 2, dec., 2025 (p.1-497)
Inclui bibliografia e índice
ISSN 2763-8685

1. Direito - América Latina. 2. Países da União Europeia - Relações - América Latina. 3. Livros eletrônicos. I. Moura, Aline Beltrame de. II. Posenato, Naiara.

25-102305.0

CDD: 327

CDU: 327



Gabriela Faray Ferreira Lopes - Bibliotecária - CRB-7/6643

10/12/2025 10/12/2025

"The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein."

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL	7
------------------	----------

DOSSIER - DIGITAL TRANSFORMATION AND INNOVATIVE SOLUTIONS

FROM TRANSPARENCY TO STANDARDS: THE ROLE OF THE TBT AGREEMENT IN ADDRESSING AI REGULATORY CHALLENGES	14
---	-----------

Milena da Fonseca Azevedo

TRANSFORMAÇÕES DIGITAIS E PATENTES: SEP E LICENÇA FRAND	41
--	-----------

*Luiz Otávio Pimentel
Ana Paula Gomes Pinto*

PATENTES ESENCIALES A LAS NORMAS TÉCNICAS DE SERVICIOS: SSEP DIGITALES EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO	59
--	-----------

Fabíola Wüst Zibetti

DIGITAL SOVEREIGNTY IN THE CLOUD AND INTERNATIONAL LAW: TOWARDS A BALANCE BETWEEN STATE AUTONOMY AND TRANSNATIONAL CYBER GOVERNANCE	84
--	-----------

Danilo Garcia Caceres

EL CAMINO AL FORTALECIMIENTO DE LA COOPERACIÓN ESTRATÉGICA DIGITAL ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE	106
---	------------

Keren Susana Herrera Ciro

BETWEEN INNOVATION AND RISK:REGULATING ARTIFICIAL INTELLIGENCE UNDER BRAZILIAN BILL NO. 2,338/2023 AND THE EU AI ACT (REGULATION (EU) 2024/1689 - CHALLENGES FOR THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS	140
--	------------

*Álvaro Sampaio Corrêa Neto
Cristina Mendes Bertoncini Corrêa
Desirré Dornelles de Ávila Bollmann*

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM SISTEMAS DE RISCO ELEVADO NO REGULAMENTO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA 174

Victória Fernandes de Moraes

ARTIFICIAL INTELLIGENCE: CHALLENGES OF EXPLAINABILITY ON DISINFORMATION THROUGH CHATBOTS 207

René Palacios Garita

LA EVOLUCIÓN Y APORTACIÓN EUROPEA EN EL RECONOCIMIENTO DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO DERECHOS HUMANOS, 229

Eduardo Kanahuati Fares

A PROTEÇÃO DAS GERAÇÕES FUTURAS NO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL: SUSTENTABILIDADE, RESPONSABILIDADE E JUSTIÇA INTERGERACIONAL 256

Luis Clóvis Machado da Rocha Junior

AUTOMAÇÃO INTELIGENTE E EXCLUSÃO INTERGERACIONAL: UMA PROPOSTA DE CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURANÇA SOCIAL 275

Claudia Marchetti da Silva

CRIPTOMINERÍA Y SU HUELLA ECOLÓGICA: UN ESTUDIO PREVIO DE LA SITUACIÓN EN PARAGUAY 294

*Danielle de Ouro Mamed
Cecílio Arnaldo Rivas Ayala
Noelia Bernadett Ozuna González*

PROCESO DIGITAL EN EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: CRISIS Y OPORTUNIDADES 320

Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva

**CONCIL-IA PROJECT: FINAL FINDINGS AND DIGITAL INNOVATIONS
FOR CONFLICT RESOLUTION** 343

*Maykon Marcos Júnior
Guilherme de Brito Santos
João Gabriel Mohr
Andressa Silveira Viana Maurmann
Luísa Bollmann
Arthur Machado Capaverde
Cristian Alexandre Alchini
Maite Fortes Vieira
Lucas de Castro Rodrigues Pereira
Isabela Cristina Sabo
Aires José Rover*

**CONTRATOS ELETRÔNICOS REALIZADOS POR MEIO DO APLICATIVO
WHATSAPP: UM ESTUDO ENTRE BRASIL E UNIÃO EUROPEIA** 370

*Elaine Sant'Anna de Carvalho
Geanne Gschwendtner de Lima
Thainá Schroeder Ribeiro*

ARTICLES

**NOTAS SOBRE LA REFORMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS** 390

Manuel Becerra Ramírez

**EL RÉGIMEN GLOBAL DE SANCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA COMO
INSTRUMENTO FRENTE A LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS
HUMANOS EN AMÉRICA LATINA: FUNDAMENTOS, APLICACIÓN Y
COMPARACIÓN CON EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS
HUMANOS** 412

*Carol Jazmín Orbegoso Moreno
Patricia Cristina Vega Pacheco
Jose Rodrigo Alva Gastañadui*

**LA GLOBALIZACIÓN DE LOS CONCEPTOS DEMOCRÁTICOS Y DE
ESTADO DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: EL CASO DE AMÉRICA
LATINA Y EL CARIBE** 469

Nuria Puentes Ruiz

EDITORIAL

The *Latin American Journal of European Studies* is an open-access, double-blind peer-reviewed publication of the Latin American Center of European Studies (LACES), supported by the Jean Monnet Network Policy Debate “BRIDGE Watch: Values and Democracy in the EU and Latin America” (Project ID 101126807), co-funded by the Erasmus+ Programme of the European Union. Published twice a year in English, Spanish, and Portuguese, the journal aims to foster academic dialogue, comparative research, and the exchange of best practices between the European Union and Latin America.

This tenth issue of the *Latin American Journal of European Studies* presents the dossier “Digital Transformation and Innovative Solutions”, dedicated to examining the intersections between law, governance, and technology from a comparative Euro-Latin American perspective. In an era increasingly shaped by artificial intelligence, data governance, and digital infrastructures, the articles gathered in this volume reflect on how technological change redefines legal systems, regulatory cooperation, and the protection of fundamental rights.

This topic also served as the central theme of the X Jean Monnet Network Seminar – BRIDGE, held from September 29 to October 2, 2025, at the Institute of International Studies of the University of Chile (IEI-UCHile) and the Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) in Santiago, Chile. The event featured a rich program comprising a Seminar, a Training Course, an Advanced Course, and a Workshop on “*Digital Transformation and Innovative Solutions.*”

Distinguished authorities and experts contributed to the discussions, including Claudia Gintersdorfer, Ambassador of the European Union to Chile; Marco Llinás, Director of the Division of Productive and Business Development at ECLAC; María José Macho, representative of the United Nations System in Chile; Sergio Scarabino, from the International Telecommunication Union (ITU);

Patricia Roa, from the International Labour Organization (ILO); Sebastián Rovira, from ECLAC; and Victor Fajnzylber, from XR Labs – University of Chile.

The Workshop featured the presentations of 60 papers, authored by 91 researchers from across the world. The papers were carefully chosen by the Scientific Committee, which included Professors Fabíola Wüst Zibetti (Universidad de Chile, Chile), Aline Beltrame de Moura (Universidade Federal de Santa Catarina, Brazil) and Nuno Cunha Rodrigues (Universidade de Lisboa, Portugal).

The opening article, *From Transparency to Standards: The Role of the TBT Agreement in Addressing AI Regulatory Challenges*, by Milena da Fonseca Azevedo, winner of the *Jean Monnet BRIDGE Watch Scientific Merit Award*, examines how the WTO's Agreement on Technical Barriers to Trade can contribute to global AI governance. By emphasizing transparency and the adoption of international standards, the study highlights how trade instruments can mitigate regulatory fragmentation and promote cooperation among States.

Building on this intersection between innovation and legal frameworks, Luiz Otávio Pimentel and Ana Paula Gomes Pinto in *Transformações digitais e patentes: SEP e licença FRAND (Digital Transformations and Patents: SEP and FRAND Licensing)* discuss the challenges of standard essential patents and FRAND licensing in Brazil. Their analysis explores the balance between intellectual property protection, fair competition, and access to technology, in alignment with the Sustainable Development Goals.

Fabíola Wüst Zibetti's article *Las patentes esenciales a las normas técnicas en servicios: SSEP en el sistema multilateral de comercio (Digital Services Standards Essential Patents (SSEP) in the Multilateral Trading System)* examines how a new generation of service-oriented standard essential patents, embedded in software, telecommunications networks, and digital platforms, challenges existing WTO disciplines. The text highlights regulatory gaps and fragmented domestic approaches, showing how the resulting legal uncertainty for cross-border providers of digital services may operate as a de facto non-tariff barrier and pointing to the need for a more coherent multilateral framework.

In a complementary perspective, *Cloud Sovereignty and International Law: Balancing Digital Autonomy and Transnational Cyber Governance*, authored by Danilo Vicente García Cáceres, analyzes the tensions between digital sovereignty, cloud computing, and international law. The article underscores the need for international norms capable of reconciling cross-border data flows with legal accountability and cybersecurity in an increasingly multipolar digital environment.

Strengthening this global vision, Keren Susana Herrera Ciro, in *El camino al fortalecimiento de la cooperación estratégica digital entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe (The Path Toward Strengthening Strategic Digital Cooperation between the European Union and Latin America and the Caribbean)*, explores the opportunities and challenges of Euro–Latin American digital integration. The article proposes a joint Digital Integration Agenda inspired by the European Digital Decade, aimed at promoting sustainable innovation and regional cooperation.

A group of contributions then turns to the regulation of artificial intelligence, focusing on risk-based approaches and the protection of fundamental rights. In *Between Innovation and Risk: Regulating Artificial Intelligence under Brazilian Bill № 2.338/2023 and the EU AI Act (Regulation EU 2024/1689)*, Cristina Mendes Bertoni Corrêa, Desirre Dorneles de Ávila Bollmann, and Álvaro Sampaio Corrêa Neto compare the European and Brazilian frameworks, identifying convergences and gaps in ensuring effective human rights protection. Similarly, Victória Fernandes de Moraes, recipient of an *Honourable Mention* at the *5th Jean Monnet Prize for Social Sciences, Young Researchers Competition*, in *A proteção dos direitos fundamentais em sistemas de risco elevado no Regulamento de Inteligência Artificial da União Europeia (The Protection of Fundamental Rights in High-Risk AI Systems under the European Union's Artificial Intelligence Regulation)*, offers a critical assessment of the EU AI Act's capacity to safeguard fundamental rights in the face of rapid technological evolution. Adding a technical and ethical dimension, René Palacios Garita, in

Artificial Intelligence: Challenges of Explainability on Disinformation through Chatbots, explores the risks of misinformation and algorithmic bias in chatbots, proposing explainable AI (XAI) as a key principle for the ethical and transparent use of such technologies.

Expanding the debate toward digital rights, Eduardo Kanahuati Fares, in *La evolución y aportación europea en el reconocimiento de la autodeterminación informativa y la protección de datos personales como derechos humanos* (*The European Contribution to the Recognition of Informational Self-Determination and Data Protection as Human Rights*), traces the evolution of privacy and data protection in Europe and their influence on the Inter-American system, advocating stronger international coordination. In a forward-looking approach, Luis Clóvis Machado da Rocha Junior, in *A proteção das gerações futuras no constitucionalismo digital: sustentabilidade, responsabilidade e justiça intergeracional* (*The Protection of Future Generations in Digital Constitutionalism: Sustainability, Responsibility and Intergenerational Justice*), examines how digital constitutionalism incorporates sustainability and intergenerational justice into the framework of fundamental rights. Complementarily, Claudia Marchetti da Silva, in *Automação inteligente e exclusão intergeracional: uma proposta de contribuição para a segurança social* (*Intelligent Automation and Intergenerational Exclusion: A Proposal for Social Security Reform*), analyzes the socioeconomic impacts of intelligent automation on pension systems and proposes fiscal instruments to redistribute technological gains and promote intergenerational equity.

Environmental and governance concerns emerge in *Criptominería y su huella ecológica: un estudio previo de la situación en Paraguay* (*Cryptomining and its Ecological Footprint: A Preliminary Study of the Situation in Paraguay*), by Cecílio Arnaldo Rivas Ayala, Danielle de Ouro Mamed, and Noelia Bernadett Ozuna González, which evaluates the environmental and regulatory challenges of cryptomining, calling for state action to balance energy sovereignty and environmental sustainability. In turn, Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, in *Proceso digital en el Poder Judicial brasileño: crisis y oportunidades*

(*Digital Process in the Brazilian Judiciary: Crises and Opportunities*), reflects on the digital transformation of the Brazilian judiciary and the implementation of AI tools under CNJ Resolution 615/2025, emphasizing transparency, efficiency, and human-centered innovation. Along similar lines of practical innovation, *Concil-IA Project: Final Findings and Digital Innovations for Conflict Resolution*, by Maykon Marcos Junior and co-authors, presents the results of the UFSC Concil-IA Project, which developed and validated an explainable AI platform for online dispute resolution, achieving high levels of institutional acceptance.

Closing the thematic dossier, the article *Contratos eletrônicos realizados por meio do aplicativo WhatsApp: um estudo entre Brasil e União Europeia (Electronic Contracts Made Through the WhatsApp Application: A Study Between Brazil and the European Union)*, by Elaine Sant'Anna de Carvalho, Geanne Gschwendtner de Lima and Thainá Schroeder Ribeiro, examines the validity of legal transactions concluded via WhatsApp in a context marked by the consolidation of "social commerce" and the absence of specific regulation. Drawing on European models, the text argues that such contracts are, in principle, valid, while highlighting the need for clearer rules and safer contractual practices to strengthen legal certainty in digital transactions.

The issue also broadens the discussion toward regional and human rights governance. In *Notas sobre la reforma de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Notes on the Reform of the Inter-American Court of Human Rights)*, Manuel Becerra Ramírez reflects on the current weaknesses of the Inter-American system and proposes reforms inspired by the European experience to strengthen compliance and effectiveness. Similarly, *El régimen global de sanciones de la Unión Europea como instrumento frente a las graves violaciones de derechos humanos en América Latina (The European Union's Global Human Rights Sanctions Regime as a Tool Against Serious Human Rights Violations in Latin America)*, authored by José Rodrigo Alva Gastañadui, Patricia Vega Pacheco, and Carol Jazmin Orbegoso Moreno, winners of the 5th Jean Monnet Prize for Social Sciences, Young Researchers Competition, compares the EU's

sanctions regime with the Inter-American human rights system, emphasizing the need for coherence, transparency, and coordinated action between the two frameworks. Finally, Nuria Puentes Ruiz, recipient of an *Honourable Mention* at the same competition, in *La globalización de los conceptos democráticos y de Estado de Derecho de la Unión Europea: el caso de América Latina y el Caribe* (*The Globalization of Democratic and Rule of Law Concepts of the European Union: The Case of Latin America and the Caribbean*), analyzes the internationalization of European democratic values and their alignment with the UN Sustainable Development Goals, highlighting their contribution to regional cooperation and the strengthening of governance.

As editors of this issue, we extend our sincere gratitude to all the authors and contributors whose intellectual commitment made this edition of the *Latin American Journal of European Studies* possible. We hope that the reflections gathered here will contribute to advancing the dialogue between Latin America and Europe on the challenges and opportunities of digital transformation, fostering a shared understanding of how innovation, law, and governance can promote rights, equality, and democratic values in the digital age.

Aline Beltrame de Moura & Naiara Posenato.



DOSSIER

**DIGITAL TRANSFORMATION
AND INNOVATIVE SOLUTIONS**

FROM TRANSPARENCY TO STANDARDS:

the role of the TBT agreement in addressing AI regulatory challenges^{1,2,3,4}

Milena da Fonseca Azevedo⁵

ABSTRACT: This article examines the role of the World Trade Organization's (WTO) Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement) in addressing the regulatory challenges arising from the proliferation of artificial intelligence (AI) regulations. The objective is to assess how the TBT Agreement can facilitate international cooperation, enhance transparency, and mitigate regulatory fragmentation in the context of a "multilayered AI governance". The methodology consists of a doctrinal analysis of the TBT Agreement's provisions - particularly those related to transparency, notification, and the use of international standards - supplemented by case studies of recent AI regulatory measures, such as the European Union (EU)'s AI Act, and their treatment within the WTO system. The article also draws on WTO jurisprudence and empirical data on notifications and Specific Trade Concerns (STCs) to evaluate the practical application of the TBT framework to AI-related measures. The analysis demonstrates that the TBT Agreement's mechanisms - especially the notification process and the encouragement of the use of international standards - are increasingly relevant for AI regulation. The TBT Committee has emerged as a unique forum for the preemptive discussion and peer review of national AI regulations, enabling Members to identify and address po-

1. Milena da Fonseca Azevedo, "From transparency to standards: the role of the TBT agreement in addressing AI regulatory challenges", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 14 et seq.
2. This study was financed in part by the *Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil* (CAPES) - Finance Code 001. This article is the English translation of the article that was accepted for publication in Portuguese. Available at: <https://revista.ibrac.org.br/rdci/article/view/1525>
3. This article was selected as the best paper presented at the 10th Jean Monnet Network BRIDGE Workshop on "Digital Transformation and Innovative Solutions" by the Organising Committee of the event. This workshop is part of the Jean Monnet Network Policy Debate project "BRIDGE Watch," co-funded by the Erasmus+ Programme of the European Commission.
4. My deepest thanks go to my supervisors Rodrigo Polanco and Umberto Celli for their continued guidance and encouragement, and to Lauro Locks for his thoughtful supervision during my time at the WTO. I am also grateful to Brock Burton and Magali Favaretto, whose comments greatly improved this article. Exchanges with Niels Lachmann were equally invaluable and enriched the reflections developed here. All remaining errors are my own.
5. International Trade Lawyer at Demarest Advogados, a PhD candidate in International Law at the University of Sao Paulo (USP). She was fellow of the Ministry of Education in the Program of Academic Excellence (CAPES/PROEX) in Brazil (2023 -2024). She was also a Visiting Researcher at the World Trade Institute (WTI) of the University of Bern in Switzerland, and a participant at the World Trade Organization (WTO) Support Programme for Doctoral Studies. <https://orcid.org/0009-0008-8863-7327>.

tential trade concerns before they escalate. In conclusion, the article argues that the TBT Agreement provides valuable tools for improving AI governance and reducing regulatory fragmentation, but also underscores the need for further reforms to ensure its continued effectiveness in the context of emerging digital technologies.

KEYWORDS: World Trade Organizations; Technical Barriers to Trade; Artificial Intelligence.

DA TRANSPARÊNCIA ÀS NORMAS TÉCNICAS: O PAPEL DO ACORDO TBT NA ABORDAGEM DOS DESAFIOS REGULATÓRIOS DA IA

RESUMO: Este artigo examina o papel do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (Acordo TBT) da Organização Mundial do Comércio (OMC) no enfrentamento dos desafios regulatórios decorrentes da proliferação de regulações sobre inteligência artificial (IA). O objetivo é avaliar de que forma o Acordo TBT pode facilitar a cooperação internacional, aprimorar a transparência e mitigar a fragmentação regulatória no contexto de uma “governança multinível da IA”. A metodologia consiste em uma análise doutrinária das disposições do Acordo TBT—especialmente aquelas relacionadas à transparência, notificação e uso de normas técnicas internacionais—complementada por estudos de caso de medidas regulatórias recentes sobre IA, como o Regulamento de IA da União Europeia, e seu tratamento no âmbito do sistema da OMC. O artigo também se baseia em jurisprudência da OMC e em dados empíricos sobre notificações e Preocupações Comerciais Específicas (STCs) para avaliar a aplicação prática do arcabouço do TBT a medidas relacionadas à IA. A análise demonstra que os mecanismos do Acordo TBT—especialmente o processo de notificação e o incentivo ao uso de normas técnicas internacionais—tornam-se cada vez mais relevantes para a regulação da IA. O Comitê TBT se consolidou como um fórum único para a discussão preventiva e revisão por pares de regulações nacionais sobre IA, permitindo que os Membros identifiquem e abordem potenciais preocupações comerciais antes que se agravem. Em conclusão, o artigo sustenta que o Acordo TBT oferece ferramentas valiosas para aprimorar a governança da IA e reduzir a fragmentação regulatória, mas também destaca a necessidade de reformas adicionais para garantir sua efetividade contínua diante do avanço das tecnologias digitais.

PALAVRAS-CHAVE: Organização Mundial do Comércio. Barreiras Técnicas ao Comércio. Inteligência Artificial.

TABLE OF CONTENTS: Introduction. 1. The WTO’s Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement): A Framework for AI and Global Trade. 2. AI Regulation as a TBT Measure. 3. Transparency in Trade: The Need for Effective Notifications and Specific Trade Concerns. 4. Standards Scene and the TBT Agreement. Final considerations. References.

INTRODUCTION

According to the WTO report *Trading with Intelligence*,⁶ AI constitutes a structural shift in the global economy with broad implications for supply chain optimization and logistics, including improved demand forecasting, inventory management, shipment tracking, and route optimization. AI has also optimized international businesses by breaking barriers of language and access to information, fostering trade partnerships, and automating services and tasks. Additionally, it has spurred the demand for technology-intensive goods, such as semiconductors, chips, software, and other digital components. AI has also enabled the emergence and improvement of other technologies, such as the Internet of Things (IoT), autonomous vehicles, and automated production methods.

The global AI market was valued at US\$189 billion in 2023 and is projected to reach US\$4.8 trillion by 2033. It also has the potential to increase global trade by nearly 14 percentage points by 2040, with digitally delivered services growing by as much as 18 percentage points. However, in a scenario where access to AI technologies remains uneven, trade gains could be cut by more than half. AI also has the potential to exacerbate inequality and diminish the comparative advantage of low-cost labor in developing countries by replacing jobs, even as it creates new industries and empowers workers.⁷

The potential impact of AI on trade, privacy, job displacement, access to data, and fundamental rights, as well as innovation, has triggered a regulatory and governance race.

To illustrate this scenario, on the international stage, a number of organizations have developed frameworks and principles, such as the Organisation for

6. World Trade Organization, *Trading with Intelligence: How AI Shapes and Is Shaped by International Trade* (Geneva: WTO Secretariat, 2024), 17–35, https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/trading_with_intelligence_e.htm

7. World Trade Organization, *Trading with Intelligence*. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). "AI's \$4.8 Trillion Future: UN Trade and Development Alerts Divides, Urges Action." Accessed July 16, 2025. <https://unctad.org/news/ais-48-trillion-future-un-trade-and-development-alerts-divides-urges-action>.

Economic Co-operation and Development (OECD) AI Principles.⁸ This was the first intergovernmental standard aiming to foster a policy environment at the international level that promotes a human-centered approach to trustworthy AI, fostering research, preserving economic incentives for innovation, and applying to all stakeholders.

The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) Recommendation on the Ethics of AI⁹ adopted in 2021, was one of the first instruments developed within the United Nations (UN) with the goal of serving as a standard-setting instrument to guide states and other stakeholders in formulating their policy instruments. This was followed in 2024 by the adoption of the UN General Assembly Resolution on The Promotion of 'Safe, Secure and Trustworthy' AI systems¹⁰ and the Global Digital Compact, which opened for endorsement in 2024 with the goal of taking concrete action to make the digital space safe and secure. In May 2024, the Council of Europe (CoE) adopted the Framework Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law,¹¹ marking the first hard law and binding commitment on AI.

At the national level, in 2023, 75 countries¹² and territories had enacted their regulatory strategies for AI, while another 7 countries were developing their AI

8. Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). "OECD Principles on Artificial Intelligence." Accessed June 20, 2024. <https://oecd.ai/en/ai-principles>.
9. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). "Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence." Accessed July 3, 2024. <https://www.unesco.org/en/artificial-intelligence/recommendation-ethics>.
10. United Nations. "UN News: Artificial Intelligence." Accessed July 3, 2024. <https://news.un.org/en/story/2024/03/1147831>.
11. Council of Europe. "Council of Europe Adopts First International Treaty on Artificial Intelligence." Accessed June 20, 2024. <https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-adopts-first-international-treaty-on-artificial-intelligence>.
12. The countries are: Canada, China, Finland, France, Germany, India, Mauritius, Mexico, Sweden, Argentina, Bangladesh, Chile, Colombia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Egypt, Estonia, Japan, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Portugal, Qatar, Romania, Russia, Sierra Leone, Singapore, Slovak Republic, United Arab Emirates, United States of America, Uruguay, Algeria, Bulgaria, Croatia, Greece, Hungary, Indonesia, Latvia, South Korea, Norway, Poland, Saudi Arabia, Serbia, Spain, Switzerland, Australia, Austria, Brazil, Hong Kong, Ireland, Malaysia, Peru, Philippines, Slovenia, Tunisia, Turkey, Ukraine, United Kingdom, Vietnam, Belgium, Ghana, Iran, Italy, Jordan, Thailand, Azerbaijan, Bahrain, Benin, Dominican Republic, Ethiopia, Iraq, Israel, Rwanda. According to: Stanford University. Artificial Intelligence Index Report 2024. Accessed June 23, 2024. <https://aiindex.stanford.edu/report/>.

strategies in the same year.¹³ Between 2016 and 2024, 39 out of 114 countries had enacted at least one AI-related bill, with a total of 204 AI-related laws enacted globally.¹⁴

In April 2021, the European Union (EU) proposed the first regulation on AI, the EU AI Act, which became law in July 2024.¹⁵ Other jurisdictions are also advancing on AI regulatory frameworks. A total of 40 countries, including Brazil, China, the United States (US), Peru, Mexico, and Australia, have developed AI legislative activities.¹⁶ In 2024, the Brazilian Senate approved the country's first AI regulation in December.¹⁷ In the same month, South Korea passed the AI Basic Act, the first comprehensive framework concerning AI in Asia.¹⁸

As public-private initiatives, the work of standard-setting organizations can be cited. For instance, the International Telecommunication Union (ITU),¹⁹ the UN's specialized agency for information and communication technologies, has published over 100 standards on AI, with 120 more in development as of 2024.²⁰ In addition, the International Organization for Standardization (ISO) and the International Electrotechnical Commission (IEC) established Subcommittee (SC)

13. The countries are: Antigua and Barbuda, Barbados, Belarus, Costa Rica, Jamaica, Pakistan, Senegal. Stanford University. Artificial Intelligence Index Report 2024.

14. Artificial Intelligence Index Report 2024.

15. European Union. "Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council." Accessed January 19, 2025. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1689>.

16. Digital Policy Alert. "Regulatory Activity Around AI." Accessed January 16, 2025. <https://digitalpolicyalert.org/blog/regulatory-activity-around-ai>.

17. Next step is the analysis of the draft Law by the House of Representatives. More information available at: Senado Federal do Brasil. "Senado aprova regulamentação da inteligência artificial; texto vai à Câmara." Accessed January 16, 2025. <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/12/10/senado-aprova-regulamentacao-da-inteligencia-artificial-texto-vai-a-camara>.

18. Digital Policy Alert, "Regulatory Activity Around AI," accessed January 16, 2025, <https://digitalpolicyalert.org/activity-tracker?offset=0&limit=10&jurisdiction=410&period=2019-12-31,2025-01-15> and Linklaters. "Korea's AI Basic Act: Asia's First Comprehensive AI Legislation." Accessed January 16, 2025. <https://techinsights.linklaters.com/post/102is56/koreas-wonsouth-koreas-ai-basic-act-asias-first-comprehensive-ai-legislative>.

19. International Telecommunication Union (ITU). "About ITU." Accessed August 22, 2024. <https://www.itu.int/en/about/Pages/default.aspx>.

20. United Nations. United Nations System White Paper on AI Governance: An Analysis of the UN System's Institutional Models, Functions, and Existing International Normative Frameworks Applicable to AI Governance. Accessed August 5, 2024. <https://unsceb.org/united-nations-system-white-paper-ai-governance>.

42, dedicated to AI standard setting, under Joint Technical Committee (JTC) 1 on information technology, in 2017.²¹

This proliferation of regulations has given rise to what can be described as “Multilayered AI Governance”, characterized by a growing body of AI regulations with diverse characteristics that may overlap and address the same phenomena from different perspectives. This regulatory landscape is also accompanied by challenges, such as keeping pace with technological developments²² and fragmentation due to the different approaches to legislation followed by various organizations and countries.²³

It is in this scenario that the WTO still holds a relevant role. While the organization has ongoing negotiating initiatives like the Work Programme on E-commerce (WPEC)²⁴ and the Joint Statement Initiative (JSI)²⁵ on e-commerce that do not directly discuss the application of AI and data-driven technologies,²⁶ there are ongoing discussions at the Technical Barriers to Trade (TBT) Committee on

21. International Organization for Standardization (ISO). “ISO/IEC JTC 1/SC 42 Artificial Intelligence.” Accessed June 23, 2024. <https://www.iso.org/committee/6794475.html> and International Electrotechnical Commission. “IEC - TC 42: Artificial Intelligence.” Accessed June 23, 2024. https://www.iec.ch/dyn/www/f?p=103:7:::FSP_ORG_ID:21538.
22. Niels Lachmann. “Chasing the Elusive Bird? The Technological Development of the Digital Economy and International Trade Law’s Susceptibility to a Pacing Problem.” *The Journal of World Investment & Trade* 26, no. 3 (May 2025): 479–511. <https://doi.org/10.1163/22119000-12340368>.
23. Anu Bradford. *Digital Empires: The Global Battle to Regulate Technology*. New York: Oxford University Press, 2023.
24. World Trade Organization. “Work Programme on Electronic Commerce.” Accessed June 25, 2024. https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_work_programme_e.htm.
25. World Trade Organization. “Joint Statement Initiative on E-Commerce.” Accessed June 25, 2024. https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/xcom_e/joint_statement_e.htm.
26. The communication about the release of the JSI stabilized text, Ambassador Hung Seng Tan of Singapore stated that: “Members have participated actively, contributed constructively, and developed successfully a substantive and credible package of digital trade rules which we have stabilized in our Chairs’ Text.” (emphasis added) It was also reminded that other topics would be addressed in later discussions, such as the information and communications technology (ICT) products that use cryptography will not be part of the Chairs’ text going forward and other outstanding issues. The latter includes data flows, data localization and source code after the US withdraw support to these provisions on negotiations. In World Trade Organization. “E-commerce JSI: Co-convenors Announce Stabilized Outcome Text.” April 25, 2024. https://www.wto.org/english/news24_e/ecom_25apr24_e.htm. Diplomacy.edu. “The WTO Joint Initiative: Stabilised Agreement on Electronic Commerce – Looking at the Broader Picture.” Accessed January 19, 2025. <https://www.diplomacy.edu/blog/the-wto-joint-initiative-stabilised-agreement-on-electronic-commerce-looking-at-the-broader-picture/>.

AI. These activities include thematic sessions,²⁷ the notification of national AI and AI-related regulations, and the incentive to use standards to improve production efficiency and facilitate international trade under the agreement's provisions.²⁸

This is possible due to the rule-based system established with the goal of transparency, eliminating barriers to trade, based on consensus (e.g., single undertaking), and founded upon the pillars of negotiation, dispute settlement, and peer review. In view of this, even in the current state where negotiations and disputes face difficulties, it is still possible to address issues that affect trade through these principles and pillars.

This article intends to showcase this view through an analysis of the TBT Agreement provisions on transparency via the notification of measures and Specific Trade Concerns (STCs). This represents a unique position for the WTO and the TBT Agreement, as not even bilateral and regional trade agreements, which have negotiated different provisions on digital trade, have deliberately prepared a forum for discussing national legislation, especially concerning such a disruptive product as AI.

These discussions yield gains in national legislation and help prevent adverse effects on trade and further fragmentation, thus providing a unique opportunity to address this "multilayered AI governance".

In view of that, this article will first present the TBT Agreement and how AI has been discussed within it. A subsequent section will address whether AI measures are TBT measures. Parts three and four will provide details and critically analyze AI notifications and STCs, and the use of standards for AI products, respectively. The paper concludes by recognizing that the existing rules and procedures of the WTO play an important role in improving AI regulation, although improvements in the WTO system are necessary to cover issues particular to AI.

27. World Trade Organization. "Thematic Sessions of the TBT Committee." Accessed July 3, 2024. https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/thematicsession_e.htm.

28. Preamble, Article 2.4, 2.5 of the TBT Agreement

1. THE WTO'S AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE (TBT AGREEMENT): A FRAMEWORK FOR AI AND GLOBAL TRADE

One of the many agreements recognized as crucial for analyzing regulation and the side effects of its proliferation in trade is the TBT Agreement.²⁹ The agreement regulates the preparation, adoption, and application of regulatory measures that encompass: technical regulations, standards with requirements on safety, quality, health, among others; and conformity assessment procedures (CAPs) for assessing product compliance with such requirements (e.g., testing, inspection, accreditation, etc.).

These measures are supposed to follow a series of principles to ensure that the regulatory process is not discriminatory and does not impose trade restrictions, while safeguarding the right to regulate and addressing legitimate public policy objectives (e.g., protection of human health, protection of the environment, among others).³⁰ These principles include obligations of non-discrimination,³¹ the prohibition of unnecessary obstacles to trade,³² special and differential treatment for developing and LDCs,³³ harmonization and coherence (i.e., mutual recognition agreements and applicability of relevant international standards), and transparency (i.e., notifications and STCs).

Although the agreement applies exclusively to goods,³⁴ it has been utilized as a tool in the regulatory process for AI and is recognized by the WTO itself as a significant instrument in this context, for instance, for bridging regulatory fragmentation in AI regulation through the notifications of AI draft laws to the TBT Committee.³⁵

29. World Trade Organization. *The WTO Agreements Series: Technical Barriers to Trade*. Third Edition.

30. Annex 1, TBT Agreement

31. Articles 2.1, and 5.11, and Annex 3.D, TBT Agreement

32. Article 2.2, Article 5.1.2 and Annex 3.E, TBT Agreement

33. Article 12, TBT Agreement

34. Annex 1, TBT Agreement

35. World Trade Organization, *Trading with Intelligence*, 42. 3. World Trade Organization, *Trading with Intelligence* 42, 66 - 69, 76.

The TBT Agreement has provisions that require WTO members to notify draft technical regulations,³⁶ draft CAPs,³⁷ and draft standards³⁸ that will affect trade with other members and are not in accordance with relevant international standards, to discuss bilaterally and receive comments. If bilateral information is not sufficient, Members can raise STCs.³⁹

For instance, the EU's notification of its AI Act—the first national legislation on AI—was submitted to the TBT Committee and later became the subject of an STC between the EU and China.⁴⁰

In addition, the TBT Agreement encourages the use of international standards as a basis for technical regulations, standards, and CAPs.⁴¹ This encouragement is strengthened by the presumption that a technical regulation does not create unnecessary obstacles to trade if it aligns with relevant international standards.⁴² The TBT Agreement also motivates comprehensive participation in standard-setting activities,⁴³ although challenges may arise in setting those standards, especially on social aspects.⁴⁴ The agreement also guides the enactment of standards⁴⁵ and CAPs.⁴⁶

The WTO has also recognized the important role of standards in AI regulation. Firstly, through the participation of standard-setting organizations like ISO, IEC, and UNECE at the TBT Committee, which inform members of developments in

36. Articles 2.9, 2.10 and 3.2, TBT Agreement

37. Articles 5.6, 5.7 and 7.2, TBT Agreement

38. The "Decision of the Committee on Principles for the Development of International Standards, Guides and recommendations with Relation to Articles 2, 5 and Annex 3 of the Agreement".

39. Article 13.1, TBT Agreement.

40. G/TBT/N/EU/850, 11 November 2021 and STC ID 736.

41. Article 2.4, Article 5.4, and Annex 3. F, TBT Agreement.

42. This presumption is not applicable to standards and CAPs. Article 2.5 of the TBT Agreement

43. For instance, at G/TBT/GEN/385, June 2024.

44. WTO, *Trading with Intelligence*, 68 – 69.

45. The "Decision of the Committee on Principles for the Development of International Standards, Guides and recommendations with Relation to Articles 2, 5 and Annex 3 of the Agreement".

46. Guidelines on conformity assessment procedures. As available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/conformity_assessment_proc_e.htm. Accessed on 05/06/2024.

the AI field.⁴⁷ Secondly, through the possibility of incorporating the standards developed by these organizations into technical regulations and CAPs.

These events highlight the growing recognition of AI's impact on international trade and the efforts to address its regulatory challenges within the WTO framework. However, for these abovementioned provisions to be applied to AI regulation, the latter must first be considered TBT measures, which will be addressed below.

2. AI REGULATION AS A TBT MEASURE

The above-mentioned provisions on notifications and obligations apply to TBT measures. To assess this, a thorough analysis must consider the provisions of the TBT Agreement and their existing interpretation by the WTO Dispute Settlement Body (DSB). This paper will examine the EU AI Act, which was notified to the TBT Committee, to analyze its potential for coverage under the TBT, considering both the literal text and current WTO jurisprudence.

Annex 1 of the TBT Agreement defines technical regulations as mandatory requirements established by recognized bodies. They specify product characteristics or related processes and production methods. They may also address supplementary aspects such as terminology, symbols, packaging, marking, and labeling requirements.

Soprana states that the EU AI Act satisfies the three-tier test established in the Appellate Body's interpretation of Annex 1.1 of the TBT in *EC-Asbestos* and *EC-Sardines*.⁴⁸ Soprana further argues that it is a technical measure because

47. For instance G/TBT/GEN/391, 1 November 2024.

48. In *EC – Asbestos* and *EC – Sardines*, the Appellate Body established a three-tier test for determining whether a measure is a technical regulation: (i) the measure must apply to an identifiable product, (ii) the measure must lay down product characteristics; and (iii) compliance with the product characteristics laid down in the measure must be mandatory. Appellate Body Report, *EC – Sardines*, para. 176 (referring to Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, paras. 66-70). See also Panel Reports, *EC – Seal Products*, paras. 7.85-7.87; *US – COOL*, paras. 7.147-7.148; *US – Tuna II (Mexico)*, paras. 7.53-7.55; and *US – Clove Cigarettes*, paras. 7.24-7.25. See also Appellate Body Reports, *EC – Seal Products*, paras. 5.21-5.23; *US – Tuna II (Mexico)*, para. 183. Each of the criteria in the three-tier analysis have other jurisprudence on their interpretation, as available at: World Trade Organization. Analytical Index: Technical Barriers to Trade. Accessed October 1, 2024. https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/tbt_e.htm.

(i) it is a document that applies to products using AI technology, (ii) it lays down product characteristics based on their risk, and (iii) compliance is mandatory.⁴⁹

The question of what constitutes a technical measure fits into an ongoing discourse regarding the applicability of the TBT Agreement to processes and production methods that do not affect the physical characteristics of the final product put on the market, known as non-product-related processes and production methods (NPR PPMs). This extends to a debate among WTO members about whether NPR PPMs are included in the definition of technical regulations because of the language, ‘characteristics and *related* processes and production methods’ (emphasis added), while the explanatory notes only mention ‘products or processes and production methods’.⁵⁰ The Appellate Body in *EC–Seals* determined that process and production methods should have a sufficient nexus to the characteristics of a product to be considered related to those characteristics.⁵¹

This same discussion is present in the classification of environmental goods as sustainable, or, as available in the Panel Report of *EU – Palm Oil (Malaysia)*, in the classification of energy as renewable. In the aforementioned panel report, it was decided that the quality of a product can constitute a product characteristic and that the measure “...effectively regulates the product characteristics required of biofuels needed to qualify as renewable energy on the EU market (and thus eligibility to be counted as contributing towards the mandatory sectoral target in the transport sector and overall target of renewable energy consumption).”⁵² In other words, the quality of being ‘renewable’ would be a product characteristic, and therefore would make this measure a technical regulation.

The Panel Report of *EU – Palm Oil (Malaysia)* establishes a precedent by which a measure may be considered a technical regulation based on product

49. Marta Soprana. “Compatibility of Emerging AI Regulation with GATS and TBT: The EU Artificial Intelligence Act.” *Journal of International Economic Law*, 2024. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgae040>

50. Annex 1, TBT Agreement item 2, explanatory note.

51. Appellate Body Reports, *EC – Seal Products*, para. 5.12. Also at: Van den Bossche, Peter, and Werner Zdouc. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases, and Materials*. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

52. Panel Report, *EU and Certain Member States – Palm Oil (Malaysia)*, para. 7.97 and para. 7.115.

characteristics that do not necessarily define the good itself, nor affect the characteristics that define the final good. Rather, it relates to the product's characterization and classifying it as 'renewable'.

The same rationale could be applied to the EU AI Act. The Act defines 'AI systems' as: (i) machine-based, (ii) autonomous, (iii) adaptive after deployment, (iv) having explicit or implicit objectives, (v) receiving data or other sources of information (inputs), (vi) receiving instructions (infer), (vii) generating a result (outputs), and (viii) influencing physical or virtual environments.⁵³

The legislation also establishes different levels of risk classifications for AI (unacceptable, high, limited, or minimal). These classifications determine the obligations of developers and deployers to establish a trustworthy system that respects fundamental rights.⁵⁴ While the level of risk is a valid regulatory concern, the emphasis the Appellate Body placed on 'characteristics and related processes and production methods' in *EC-Seals* calls into question whether the EU AI Act's risk-based approach qualifies as a process with sufficient nexus to the characteristics of the product to render the measure a technical regulation. On the other hand, *EU-Palm Oil (Malaysia)* offers some illumination towards integrating digital products like AI into the WTO system under the TBT agreement. It includes the quality of a product as product characteristics, and therefore qualifies it as a technical regulation.

The inclusion of product quality is a contentious issue with systemic implications for the applicability of the WTO Agreements to the regulation of AI, as it touches on the long-standing issue of NPR-PPMs, which have largely remained unaddressed in WTO jurisprudence but could resurface as a concern.

Given the above, the EU AI Act could be considered a technical regulation, but the nature of existing regulation also raises the question of whether this is an NPR-PPM, which is an issue at the TBT Agreement and in jurisprudence. This showcases that the nature of AI could bring challenges to the application of the

53. Article 3, EU AI Act

54. As available at: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai>. Accessed on 16/10/2024.

TBT Agreement. Having discussed the TBT Agreement potentially covering AI measures, the following section will delve into the transparency instruments of the TBT Agreement.

3. TRANSPARENCY IN TRADE: THE NEED FOR EFFECTIVE NOTIFICATIONS AND SPECIFIC TRADE CONCERNS

In cases where there are no international standards, or a measure is not in accordance with the technical content of relevant international standards, and if the technical regulation or CAPs may have a significant effect on the trade of other Members, Members shall: (i) publish a notice to enable interested parties to become acquainted with the measure; (ii) notify the Secretariat of the products to be covered by the proposed technical regulation, along with a brief indication of its objective and rationale, at an early stage for comments; and (iii) provide other Members with particulars or copies of the proposed regulation and, whenever possible, identify the parts which in substance deviate from relevant international standards.⁵⁵

These notifications are the cornerstone of the TBT Agreement because they (i) reveal how Members intend to regulate to achieve specific policy objectives; (ii) allow for an initial assessment of potential trade implications of their regulations; (iii) give trading partners an opportunity to provide comments either bilaterally or at the TBT Committee, and to receive feedback from industry or other stakeholders; (iv) assist in improving the quality of their draft regulation and avoiding potential trade problems; and (v) early notification also helps producers and exporters adapt to changing requirements.⁵⁶

As of June 2025, it is estimated that Members had notified more than 500 measures related to digital products, such as IoT, 5G technology, unmanned aircraft systems, autonomous vehicles, software in various products, medical devices (as software), and AI. Such notifications envisage, among others, safety, interoperability, national security, cybersecurity, performance, quality require-

55. Article 2.9, 5.6, TBT Agreement

56. WTO, The WTO Agreements Series: Technical Barriers to Trade, 38 – 44.

ments, and different CAPs. Objectives of such measures include prevention of deceptive practices, consumer protection and information, quality requirements, harmonization, and protection of human health or safety.⁵⁷

One of the most notable notifications was the draft regulation of the EU AI Act in 2021. The draft regulates the development, marketing, and placement of AI systems in the EU market, whether embedded or not embedded into physical products, which pose certain risks. According to the notification, the draft is limited to “the minimum necessary requirements to protect the safety and fundamental rights of persons considering the risks and challenges posed by AI systems, without unduly constraining or hindering technological development or otherwise disproportionately increasing the cost of placing AI solutions on the market.” The strictness of the rules varies in accordance with the “degree of risk” AI systems are considered to pose (e.g., unacceptable, high, limited, minimal).⁵⁸

The notification foresees the opacity of many algorithms, which makes it difficult to ascertain how they produce results and understand the technology’s effects on privacy, personal data protection, the principle of non-discrimination, safety, and the protection of fundamental rights. Therefore, the regulation’s objective is to prevent deceptive practices, ensure consumer protection, protect human health and safety, maintain quality requirements, and create harmonization.

When notifications are not sufficient to resolve a matter among Members, a STC can be raised. A STC is a WTO mechanism that allows Members to discuss trade measures that are often still under development and not yet part of domestic law. It provides an opportunity to understand the reasoning behind

57. Information available at: <https://eping.wto.org/>. The information in this text was extracted in June, 2025 using key-words such as considered the following key words: “Internet” OR “Software” OR “Internet of things” OR “Robotic” OR “Artificial Intelligence” OR “Robot” OR “Autonomous vehicles” OR “5G” OR “3D” OR “3D printing” OR “Automation” OR “Smart functionality” OR “Connectable products” OR “Mobile Applications” OR “Digital elements” OR “unmanned aircraft System” OR “Source code” OR “ITC products” OR “cryptography” OR “ICT” OR “IoT” OR rob* OR autonom* OR sensor* OR actuator* OR “AI” OR “unmanned aircraft” OR “cybersecurity” OR cyber* OR “algorithm” OR algorit* OR “computer” OR “digital”. There was a total of 3,859 results. This information was classified manually and therefore might have some imprecisions.

58. G/TBT/N/EU/850, 11 November 2021.

other Members' regulations and to question their validity, including their scientific or technical basis, transparency, and adherence to international standards. By fostering dialogue in a multilateral and non-confrontational setting, STCs help reduce trade tensions and encourage regulatory cooperation. This collaborative process enables Members to share experiences, exchange ideas, and learn from one another, ultimately leading to more effective and harmonized regulatory outcomes.⁵⁹

It is estimated that during the same period, 50 STCs were raised on digital products. Therefore, approximately 10% of the notifications were further discussed through STCs, highlighting trade issues.⁶⁰

For instance, in March 2022, China raised an STC with respect to the EU draft regulation.⁶¹ China was concerned, among other things, with the measure's definition of "AI systems," which it considered too broad and asked the EU to narrow. China also requested the EU to eliminate the requirement that market surveillance authorities be granted access to the source code of the AI system. The EU responded that the definition was as technology-neutral as possible to allow for future innovation and market developments, and that it was built considering the OECD's internationally recognized definition of AI systems. In addition, the EU explained that the requirement for access to source code is conditioned upon a reasoned request from the market surveillance authority and is necessary for the conformity assessment of high-risk AI systems established in the regulation. According to the EU, this strikes a balance between intellectual property rights protection and safety protection to safeguard important public interests, aligning with the EU's international agreements and commitments.

Additionally, in November 2022 and during subsequent sessions in 2023, China raised concerns regarding CAPs and the proportionality of applicable penalties. The EU responded that the legislation requires the provider to follow

59. WTO, *Trading with Intelligence*, 79

60. Same methodology as described in note 53,

61. ID 736. Available at: <https://eping.wto.org/en/TradeConcerns/Details?imsId=736&domain-Id=TBT>. Accessed on 22/06/2024.

the relevant conformity assessment as stipulated under those legal acts. Finally, the penalty mechanism follows the model of other existing legislation, such as the General Data Protection Regulation.⁶²

As noted, the aforementioned notification of the EU AI Act raised a number of important policy concerns related to interoperability, definition, disclosure of source code for security reasons, opacity, privacy, and the protection of human rights. These notifications thus address various policy concerns related to the technical requirements of AI.

These discussions, however, tend to remain superficial. An analysis of the minutes from the TBT Committee reveals that while important questions are raised, there is little in-depth examination of their merits or the proposal of technical solutions. The situation is even more opaque when it comes to discussions within STCs, as many of these issues are resolved bilaterally, with limited transparency regarding the outcomes or the nature of the exchanges involved.

This is especially important given the current non-functionality of the DSB. Empirical studies have shown an increase in notifications raised in different WTO committees, including TBT notifications, after the deadlock of the WTO DSB.⁶³

This demonstrates that Members are finding an amicable alternative to discuss regulatory concerns at the WTO that may raise trade issues, without resorting solely to the DSB. This is especially relevant in the context of DSB reform, as one of its main objectives is to improve and incentivize the use of alternative methods of dispute resolution.⁶⁴ However, this method is not new. The Sanitary and Phytosanitary (SPS) Agreement includes a Decision to encourage resolution of issues under the scope of the agreement. Members would be able

62. Available at: <https://epingalert.org/en/TradeConcerns/Details?imsId=736&domainId=TBT>. Accessed on 22/06/2024.

63. Roy Santana and Adeet Dobhal. "Canary in a Coal Mine: How Trade Concerns at the Goods Council Reflect the Changing Landscape of Trade Frictions at the WTO." World Trade Organization, 2024. https://www.wto.org/french/res_f/reser_f/ersd202404_f.htm. According to data of the WTO, as of November 2024 there were a total of 56,314 TBT notifications, 846 STCs raised, 11 trade disputes. As available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e.htm. Accessed on 12/09/2025.

64. JOB/GC/385, 16 February 2024, Title I "Alternative Dispute Resolution Procedures and Arbitration".

to request consultations under the supervision of a facilitator to resolve trade issues. The procedure includes deadlines and a final report with the outcome.⁶⁵ This mechanism appears to be an improvement over the notifications and STCs mechanism. While consultations in notifications and STCs happen in the committee and bilaterally, respectively, this decision suggests a more structured and transparent way of solving trade issues with a facilitator and a final report.

Furthermore, transparency mechanisms are entirely Member-driven, meaning it is the responsibility of Members to submit notifications. Unlike accusations of activism or overreach that have occurred in the DSB,⁶⁶ Members will not face scrutiny for being overly transparent when notifying measures, even if there is uncertainty about whether they qualify as technical regulations.

Strengthening the notification system in the context of digital products is crucial for enhancing legislative discussions prior to enactment, promoting coherence, interoperability, and international cooperation. The notification process within the TBT Committee provides a platform for technical discussions involving the participation of specialized bodies, which can be further expanded and utilized.

Further to the discussion of legislation, it is also important to assess the standards on which those TBT measures could be based. Therefore, the next session will detail and explore the role of standards in AI governance from the perspective of TBT provisions.

4. STANDARDS SCENE AND THE TBT AGREEMENT

A large number of standards are being developed for AI to ensure technological and semantic interoperability, enabling machines to interpret and act on data. Standards are vital for protecting against cybercrime, ensuring the provenance of goods, enabling secure data sharing, and aligning regulations with industry

65. G/SPS/61, 8 September 2014

66. United States. Congressional Research Service. "Artificial Intelligence: Background, Selected Issues, and Policy Considerations." R46852, updated September 1, 2021. Accessed October 9, 2025. <https://www.congress.gov/crs-product/R46852>.

best practices. They improve the quality, security, sustainability, and resilience of markets, while fostering competition and efficiency. Additionally, standards support global policy goals by ensuring AI systems are secure, explainable, robust, and free from bias. They promote safe failure mechanisms and discourage opaque and unsafe methods. By shaping responsible AI development, standards build trust between states and researchers, enhance credibility, and facilitate interoperability, reducing trade barriers and aligning AI progress with global best practices.⁶⁷

In view of this, SC 42, the joint committee under ISO and IEC, is responsible for creating international standards that guide the responsible adoption of AI. These standards are developed through a consensus-based, voluntary system that brings together a diverse range of global stakeholders, including developing countries, various industries, and individuals from different backgrounds. The standards are designed with an ecosystem approach, ensuring that regulatory, business, societal, and ethical concerns are integrated. SC 42 focuses on various dimensions to address the complexities of AI adoption.⁶⁸ Currently, ISO/IEC SC 42 has 37 published standards and 47 standards under development.⁶⁹

The committee develops foundational standards that cover concepts and terminology, as well as standards that promote trustworthy AI. SC 42 develops guidelines to address key issues such as explainability, transparency, bias, controllability, robustness, and oversight of AI systems. Additionally, the committee

67. Allan Mayo and Cindy Parokkil. "BSI Whitepaper: The Role of Standards in Supporting the Transition to a Digital Economy and Facilitating Digital Trade: Transforming Systems Using Standards." Accessed [date you accessed the document]. <https://www.bsigroup.com/en-GB/insights-and-media/insights/whitepapers/standards-and-digitalization-in-developing-economies/>. Peter Cihon. Standards for AI Governance: International Standards to Enable Global Coordination in AI Research & Development. Oxford: Future of Humanity Institute, 2019. <https://www.fhi.ox.ac.uk/wp-content/uploads/Standards-FHI-Technical-Report.pdf>.

68. The description of the content of standards is available at: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). "How ISO and IEC Are Developing International Standards for the Responsible Adoption of AI." Accessed August 26, 2024. <https://www.unesco.org/en/articles/how-iso-and-iec-are-developing-international-standards-responsible-adoption-ai>; JTC 1 Information. "JTC 1/SC 42: Artificial Intelligence." Accessed August 26, 2024. <https://jtc1info.org/sd-2-history/jtc1-subcommittees/sc-42/>; and JTC 1 Information. "JTC 1 Plenaries." Accessed August 26, 2024. <https://jtc1info.org/sd-2-history/jtc-1-plenaries/>.

69. International Organization for Standardization (ISO). "ISO/IEC JTC 1/SC 42 Artificial Intelligence." Accessed August 1, 2025. <https://www.iso.org/committee/6794475.html>.

sets frameworks for risk management, such as the ISO/IEC 42001 standard, and ensures the functional safety of AI technologies.

SC 42 also emphasizes governance and accountability in AI systems. It develops standards that address the governance implications of AI, helping organizations define responsibilities and assign accountability within AI operations and the application of machine learning. To further ensure reliability, SC 42 collaborates with other committees to produce guidelines for the testing, verification, and validation of AI systems.

Sustainability, ethical considerations, and societal concerns are another priority for SC 42. The committee works on assessing the environmental impact of AI systems and strives to align its standards with the UN Sustainable Development Goals (SDGs).

These aspects of standardization—related to the structure of AI, governance and accountability, sustainability, and ethical and social concerns—directly affect the product lifecycle. The AI “lifecycle”⁷⁰ involves the stages of development and deployment of AI systems. Throughout the lifecycle, emphasis is placed on transparency, accountability, and the alignment of AI systems with human rights and democratic values. It is at the lifecycle phase that the system’s parameters are settled, ethical guidelines are established, standards are implemented, and the risk assessment of how algorithms influence the system is tested and established. Designing against unacceptable behavior will catalyze the development and deployment of AI systems that are ‘safe by design’ to comply with these mandates.⁷¹

The international standards designed by ISO/IEC and other international standard organizations are later adopted locally and nationally. In the US, the National Standards Strategy for Critical and Emerging Technology was released

70. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). “OECD Principles on Artificial Intelligence.” Accessed September 12, 2025. <https://oecd.ai/en/ai-principles>.

71. Brian Judge, Mark Nitzberg, and Stuart Russell. “When Code Isn’t Law: Rethinking Regulation for Artificial Intelligence.” Policy and Society, 2024. <https://doi.org/10.1093/polsoc/puae020>

in 2023, supporting⁷² the development and emergence of international standards on technology.⁷³ In addition, the European standard authorities—the European Committee for Standardization (CEN) and the European Committee for Electro-technical Standardization (CENELEC)⁷⁴ – also have Joint Technical Committee 21, which identifies and adopts international standards already available or under development from other organizations like ISO/IEC on AI. CEN/CENELEC are part of the implementation ecosystem of the EU AI Act by developing the standards for compliance of high-risk AI systems.⁷⁵

In view of this, standards are a great source of AI regulation. One of the key advantages of standards is that they are developed by technical bodies and experts, facilitating collaboration between legal frameworks and market needs.

However, the technical nature of standards does not render them apolitical.⁷⁶ Standardization organizations may involve a range of participants, including national standardization bodies, companies, and technical experts, depending on the organization. Given that standards shape the terminology and production of critical technologies such as AI, there is also a significant political incentive to engage in the standardization process.⁷⁷

The Economist⁷⁸ has highlighted the crucial role of standards in global governance and the growing competition between China and the West in setting technological standards, particularly for AI, as China aims to position itself as a global leader in AI technical standards by 2035. While China's regulatory approach is government-driven, the West typically relies on private companies

72. National Institute of Standards and Technology (NIST). "USG National Standards Strategy." Accessed October 1, 2024. <https://www.nist.gov/standardsgov/usg-nss>.

73. Available at: <https://dig.watch/updates/us-administration-releases-national-standards-strategy-for-critical-and-emerging-technology>. Accessed on 23/06/2024.

74. More information at: <https://www.cencenelec.eu/>. Accessed on 01/10/2024.

75. CEN-CENELEC. "Artificial Intelligence." Accessed September 10, 2025. <https://www.cencenelec.eu/areas-of-work/cen-cenelec-topics/artificial-intelligence/>.

76. Cihon, Standards for AI Governance.

77. Sebastian Klotz. International Standardization and Trade Regulation: Exploring Linkages between International Standardization Organizations and International Trade Agreements. Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2024.

78. The Economist. "China is Writing the World's Technology Rules." Accessed October 18, 2024. <https://www.economist.com/business/2024/10/10/china-is-writing-the-worlds-technology-rules>.

and industry associations to lead the standard-setting process. Additionally, China has made significant efforts to secure leadership positions for its officials in international standards organizations and has focused on shifting influence towards the ITU, where it holds greater influence compared to company-led initiatives. These efforts help bolster China's preferred technical standards at international forums like the ITU.

China has also signed over 100 bilateral standards agreements, primarily with countries in the Global South. Even if China's standards do not gain widespread global adoption, they may still become the norm in countries with which it has established bilateral ties, potentially locking out Western companies that do not conform to Chinese standards. In response to China's push, the US and the EU have become more active in the international standard-setting process, recognizing the strategic importance of these norms.⁷⁹

In this sense, SC 42 in ISO is chaired by the US, and it was previously chaired by China's national body. In practice, not many countries are participating in the development of AI standards, especially developing countries and LDCs. For example, SC 42 has limited representation from regions such as Africa, Latin America, the Middle East, and South Asia.⁸⁰ This is in addition to a known political dispute within ISO concerning the dominance of European countries.⁸¹

As mentioned before, the TBT Agreement connects free trade with the development of standards that occur in parallel entities. The TBT Agreement includes in Annex 3 the "Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards." The Code contains obligations and guidance in standard-setting, such as ensuring that standards do not accord less favorable treatment to products from one country in relation to national products, and that they do not create unnecessary obstacles to international trade. There are also obligations to avoid duplication and overlap of standardization bodies in the

79. *Ibid.*

80. International Organization for Standardization (ISO), "ISO/IEC JTC 1/SC 42 Artificial Intelligence," accessed September 30, 2024, <https://www.iso.org/committee/6794475.html?view=participation>.

81. Klotz, International Standardization and Trade Regulation, 41.

national territory, a preference for standards based on performance requirements instead of design or descriptive characteristics, and obligations on publication and publicity of the work developed. Article 4.1 of the TBT Agreement requires central government standardizing bodies to accept and comply with the Code, as well as requiring that reasonable measures be taken to ensure subnational entities follow these same good practices.

In addition, the TBT Agreement regulates the adoption of standards through the Principles for the Development of International Standards, Guides and Recommendations (the so-called Six Principles) with a view to guiding Members in the development of international standards, guides, and recommendations. The Six Principles provide guidance in the areas of “transparency,” “openness,” “impartiality and consensus,” “effectiveness and relevance,” “coherence,” and “development dimension.”

These guidelines are important for defining the parameters of standards that will later be used to produce technical measures and CAPs.

The TBT Agreement foresees in Article 2.4 that whenever a relevant international standard exists, Members shall use it to enact a technical regulation. One of the criteria for being considered a relevant international standard body is to be open for the participation of WTO Members.⁸²

These criteria are important because, unlike the SPS Agreement which establishes such standard bodies, the TBT Agreement has no list of relevant international standardization bodies. This leaves space for forum-shopping or regime-shifting.⁸³ On the other hand, the absence of a list of standardization bodies makes TBT Agreement provisions applicable to all organizations.⁸⁴

82. As available at the “Decision of the Committee on Principles for the Development of International Standards, Guides and recommendations with Relation to Articles 2, 5 and Annex 3 of the Agreement”, G/TBT/9, 13 November 2000, para. 20 and Annex 4, principle c. “openness”. In the Appellate Body at *US-Tuna II (Mexico)* (2012) it is stated that a body is considered to be open if the invitation “occurred automatically once a Member or its relevant body has expressed interest in joining the body concerned”. As available at: Van den Bossche and Zdouc, *The Law and Policy of the WTO*, 1008.

83. Klotz, *International Standardization and Trade Regulation*, 22.

84. Cihon, *Standards for AI Governance*.

The use of standards is also highly desirable because, per Article 2.5 of the TBT Agreement, there is a presumption that a Member is not creating an unnecessary obstacle to international trade when using these standards. This provision was analyzed in a dispute by the DSB. The Panel in *Australia - Tobacco Plain Packaging*⁸⁵ decided that the article only applies to technical regulations that pursue one of the legitimate objectives, and the measure should have a closer connection with the relevant international standard.⁸⁶ Having a connection implies a close relationship and significant use of the standards in place, not just mere use of parts or inspiration from standards. Therefore, the use of standards has a significant influence on the final law and implies compliance with international trade law.

The legitimate objectives of Article 2.2 are: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. The notification of the EU AI Act explicitly mentions as objectives of the measure: "Prevention of deceptive practices and consumer protection; Protection of human health or safety; Quality requirements; Harmonization."⁸⁷ This means that the EU AI Act could initially be presumed as not creating an unnecessary obstacle to international trade, but this would depend on how standards will be applied by the bloc, as countries have a level of discretion in the implementation of standards into technical regulations. Therefore, a case-by-case analysis of the standard's use would be necessary to determine compliance with Article 2.5 of the TBT Agreement.

Other exceptions to the use of standards include cases where standards are not appropriate or ineffective to achieve the legitimate objective pursued, for instance, due to fundamental technological problems. In *EC - Sardines*, the Appellate Body interpreted an international standard as "ineffective" when it does not fulfill the function of accomplishing the legitimate objective of the

85. WTO, The WTO Agreements Series: Technical Barriers to Trade, 36.

86. Panel Reports, *Australia - Tobacco Plain Packaging*, paras. 7.272 and 7.275 mentioned at World Trade Organization, Analytical Index: Technical Barriers to Trade.

87. G/TBT/N/EU/850, 11 November 2021.

measure, while an international standard is “inappropriate” when it is not especially suitable for the fulfillment of the legitimate objective pursued by the measure.⁸⁸ In this case, a case-by-case analysis of the law with the objectives pursued is also necessary.

While the TBT Agreement has provisions to secure the use of standards with a view to promoting effectiveness and harmonization, there is a level of discretion in the use of those standards that raises doubts about their actual effectiveness for this purpose. In addition, the TBT Agreement’s logic on harmonization of standards depends on the governance and interactions at standardization organizations, which have other criteria for participation and governance. It also involves political questions stemming from each country’s interests in this participation. It is rash to conclude that standards will de facto improve AI governance and not politicize the topic. Evidence suggests that there is already a considerable level of geopolitical factors influencing standards.

FINAL CONSIDERATIONS

This article intended to present the tools available in the TBT Agreement that could effectively assist in discussions on AI regulation, improve its regulation, and decrease fragmentation.

It can be concluded that the TBT Agreement and its Committee discussions are uniquely positioned to allow high-level debate on AI governance and regulation because they permit the presentation of trade concerns and discussion among Members on the best solutions to avoid trade restrictions while allowing for the pursuit of legitimate public policy objectives.

This conclusion, however, is not without challenges and issues. It is not entirely clear that AI measures are, in fact, TBT measures, which means the applicability of the agreement could be questionable. There are strong elements to believe that, at least existing regulations based on risk-assessment, such as the EU AI Act, would qualify as a technical regulation. In such cases, the notification

88. Appellate Body Report, *EC – Sardines*, para. 282 and paras. 285 and 289

process and STCs would be valuable assets for ex-ante discussion of regulation and presentation of trade concerns.

The motivation for and application of standards in these technical regulations could also result in greater compliance with trade obligations. However, the standards debate, negotiation, and implementation occur in parallel organizations and bodies, separate from the TBT Agreement, and are not isolated from geopolitical issues that influence participation and the content of standards.

In view of that, the TBT Agreement has institutions capable of improving AI governance, though it is not without challenges and necessary improvements.

REFERENCES

Allan Mayo and Cindy Parokkil. "BSI Whitepaper: The Role of Standards in Supporting the Transition to a Digital Economy and Facilitating Digital Trade: Transforming Systems Using Standards." Accessed September 12th. <https://www.bsigroup.com/en-GB/insights-and-media/insights/whitepapers/standards-and-digitalization-in-developing-economies/>

Bradford, Anu. 2023. *Digital Empires: The Global Battle to Regulate Technology*. New York: Oxford University Press.

Cihon, Peter. 2019. *Standards for AI Governance: International Standards to Enable Global Coordination in AI Research & Development*. Oxford: Future of Humanity Institute. https://www.fhi.ox.ac.uk/wp-content/uploads/Standards_FHI-Technical-Report.pdf.

Council of Europe. 2024. "Council of Europe Adopts First International Treaty on Artificial Intelligence." Accessed June 20, 2024. <https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-adopts-first-international-treaty-on-artificial-intelligence>.

Diplomacy.edu. "The WTO Joint Initiative: Stabilised Agreement on Electronic Commerce – Looking at the Broader Picture." Accessed January 19, 2025. <https://www.diplomacy.edu/blog/the-wto-joint-initiative-stabilised-agreement-on-electronic-commerce-looking-at-the-broader-picture/>.

Digital Policy Alert. 2025. "Regulatory Activity Around AI." Accessed January 16, 2025. <https://digitalpolicyalert.org/blog/regulatory-activity-around-ai>.

European Union. 2025. "Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council." Accessed January 19, 2025. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1689>.

International Organization for Standardization (ISO). 2024. "ISO/IEC JTC 1/SC 42 Artificial Intelligence." Accessed June 23, 2024. <https://www.iso.org/committee/6794475.html>.

Judge, Brian, Mark Nitzberg, and Stuart Russell. 2024. "When Code Isn't Law: Rethinking Regulation for Artificial Intelligence." *Policy and Society*. <https://doi.org/10.1093/polsoc/puae020>.

Klotz, Sebastian. 2024. *International Standardization and Trade Regulation: Exploring Linkages between International Standardization Organizations and International Trade Agreements*. Leiden, Boston: Brill Nijhoff.

Lachmann, Niels. 2025. "Chasing the Elusive Bird? The Technological Development of the Digital Economy and International Trade Law's Susceptibility to a Pacing Problem." *The Journal of World Investment & Trade* 26 (3): 479–511. <https://doi.org/10.1163/22119000-12340368>.

Linklaters. 2025. "Korea's AI Basic Act: Asia's First Comprehensive AI Legislation." Accessed January 16, 2025. <https://techinsights.linklaters.com/post/102js56/koreas-wonsouth-koreas-ai-basic-act-asias-first-comprehensive-ai-legislatio>.

National Institute of Standards and Technology (NIST). 2024. "USG National Standards Strategy." Accessed October 1, 2024. <https://www.nist.gov/standardsgov/usg-nss>.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). "OECD Principles on Artificial Intelligence." Accessed September 12, 2025. <https://oecd.ai/en/ai-principles>

Santana, Roy, and Adeet Dobhal. 2024. "Canary in a Coal Mine: How Trade Concerns at the Goods Council Reflect the Changing Landscape of Trade Frictions at the WTO." World Trade Organization. https://www.wto.org/french/res_f/reser_f/ersd202404_f.htm.

Senado Federal do Brasil. 2024. "Senado aprova regulamentação da inteligência artificial; texto vai à Câmara." Accessed January 16, 2025. <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/12/10/senado-aprova-regulamentacao-da-inteligencia-artificial-texto-vai-a-camara>.

Soprana, Marta. 2024. "Compatibility of Emerging AI Regulation with GATS and TBT: The EU Artificial Intelligence Act." *Journal of International Economic Law*. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgae040>.

Stanford University. 2024. *Artificial Intelligence Index Report 2024*. Accessed June 23, 2024. <https://aiindex.stanford.edu/report/>.

The Economist. 2024. "China is Writing the World's Technology Rules." Accessed October 18, 2024. <https://www.economist.com/business/2024/10/10/china-is-writing-the-worlds-technology-rules>.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). "How ISO and IEC Are Developing International Standards for the Responsible Adoption of AI." Accessed August 26, 2024 <https://www.unesco.org/en/articles/how-iso-and-iec-are-developing-international-standards-responsible-adoption-ai>

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). 2024. "Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence." Accessed July 3, 2024. <https://www.unesco.org/en/artificial-intelligence/recommendation-ethics>.

United Nations. 2024. "UN News: Artificial Intelligence." Accessed July 3, 2024. <https://news.un.org/en/story/2024/03/1147831>.

United Nations. 2024. United Nations System White Paper on AI Governance: An Analysis of the UN System's Institutional Models, Functions, and Existing International Normative Frameworks Applicable to AI Governance. Accessed August 5, 2024. <https://unsceb.org/united-nations-system-white-paper-ai-governance>.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). 2025. "AI's \$4.8 Trillion Future: UN Trade and Development Alerts Divides, Urges Action." Accessed July 16, 2025. <https://unctad.org/news/ais-48-trillion-future-un-trade-and-development-alerts-divides-urges-action>.

United States. Congressional Research Service. "Artificial Intelligence: Background, Selected Issues, and Policy Considerations." R46852, updated September 1, 2021. Accessed October 9, 2025. <https://www.congress.gov/crs-product/R46852>.

Van den Bossche, Peter, and Werner Zdouc. 2021. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases, and Materials. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press.

World Trade Organization (WTO). 2024. Trading with Intelligence: How AI Shapes and Is Shaped by International Trade. Geneva: WTO Secretariat. https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/trading_with_intelligence_e.htm.

World Trade Organization (WTO). 2024. The WTO Agreements Series: Technical Barriers to Trade. 3rd ed.

World Trade Organization. "E-commerce JSI: Co-convenors Announce Stabilized Outcome Text." April 25, 2024. https://www.wto.org/english/news_e/news24_e/ecom_25apr24_e.htm.

World Trade Organization. Analytical Index: Technical Barriers to Trade. Accessed October 1, 2024. https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/tbt_e.htm.

Received on 12/09/2025

Approved on 07/11/2025

TRANSFORMAÇÕES DIGITAIS E PATENTES:

Sep e licença Frand¹

Luiz Otávio Pimentel²

Ana Paula Gomes Pinto³

RESUMO: O artigo aborda as patentes SEP (Standard Essential Patents) e o licenciamento FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory), questões fundamentais para a transformação digital e inovação tecnológica contemporânea. Apresenta uma introdução aos conceitos, características e implicações jurídico-econômicas do tema. Analisa o contexto brasileiro, examinando políticas públicas implementadas sob a perspectiva dos Planos de Ação da Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual (ENPI), além de decisões administrativas proferidas por órgãos reguladores e decisões judiciais nas esferas estadual e federal, incluindo casos emblemáticos que moldaram o entendimento da matéria no país. Discute desafios centrais como a necessidade de transparência na declaração de patentes essenciais, a definição de royalties justos e razoáveis, e o impacto das decisões judiciais no ecossistema de Propriedade Intelectual. Busca o debate de soluções que equilibrem adequadamente os direitos dos titulares de patentes, a promoção da concorrência e o acesso democrático à tecnologia, alinhando-se às possíveis contribuições aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODSs). Finaliza apontando discussões atuais e questionamentos relevantes para debates futuros na área.

PALAVRAS- CHAVE: Patentes Essenciais de Padrão; Licença FRAND; ODSs.

DIGITAL TRANSFORMATIONS AND PATENTS: SEP AND FRAND LICENSING

ABSTRACT: This article addresses Standard Essential Patents (SEPs) and Fair, Reasonable and Non-Discriminatory (FRAND) licensing, which are fundamental to digital transformation and contemporary technological innovation. It provides an introduction to the concepts, characteristics, and legal and economic implications for the topic. The study analyses the Brazilian context, examining public policies implemented from the perspective of the National Intellectual Property Strategy (ENPI) Action Plans, as well as administrative decisions issued by regulatory bodies and judicial rulings at both state and federal levels, including landmark cases that have shaped the understanding of this

1. Luiz Otávio Pimentel e Ana Paula Gomes Pinto, "Transformações digitais e patentes: Sep e licença Frand", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 41 et seq.
2. Doutor em Direito, professor no Programa de Pós-Graduação da Atitus Educação (Brasil), e-mail: pimentel.lop@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0003-2643-566X>
3. Doutora em Direito, pesquisadora no Pós-Doutorado do Programa de Pós-Graduação da Atitus Educação (Brasil), e-mail: anapaulapinto@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-7689-5304>.

matter in the country. It discusses central challenges such as the need for transparency in the declaration of essential patents, the determination of fair and reasonable royalties, and the impact of judicial decisions on the Intellectual Property ecosystem. The article seeks to debate solutions that adequately balance patent owners' rights, the promotion of competition, and democratic access to technology, aligning with potential contributions to the Sustainable Development Goals (SDGs). It concludes by highlighting current discussions and relevant questions for future debates on that matter.

KEYWORDS: Standard Essential Patents; FRAND Licensing; SDGs.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Aspectos Gerais; 2. Política brasileira de patentes: Plano de ação 2023-2025; 3. SEP no CADE; 3.1 Caso TCT vs. Ericsson; 3.2 Caso Lenovo e Motorola vs. Ericsson; 4. SEP no Judiciário Federal; 5. SEP no Judiciário Estadual; 6. Precedente de interpretação judicial; 6.1 Caso Nokia vs. Oppo; 6.2 Caso JVC vs. TCL; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Os conceitos de essencialidade, definidos pela indústria, e de padrão, padrão ou modelo técnico, estabelecidos pelos órgãos ou agências reguladoras, são fundamentais no estudo do tema deste artigo.

Uma patente essencial (a seguir SEP, sigla da expressão em inglês "Standard Essential Patents") protege uma tecnologia necessária, muitas vezes indispensável para a implementação de um padrão técnico específico, como Wi-Fi, USB, Bluetooth ou 5G.

Por força da essencialidade da tecnologia, essas patentes devem ser licenciadas sob termos justos, razoáveis e não discriminatórios (a seguir FRAND, sigla da expressão em inglês "Fair, Reasonable and Non-Discriminatory Licensing") para garantir que a tecnologia seja acessível a toda indústria que requer sua utilização e evitar práticas anticompetitivas. Elas são cruciais para a interoperabilidade de dispositivos eletrônicos, por exemplo, entre diferentes produtos em concorrência no mercado.

As principais características deste tipo de patente são:

- » A existência de um padrão tecnológico declarado pelo titular no processo de patenteamento, essencial e intrinsecamente ligado a uma tecnologia, que consiste em um conjunto de regras que especifica como deve funcionar para que diferentes dispositivos sejam compatíveis.

- » Um padrão estabelecido que implica na obrigação de licenciamento: o titular de patente essencial declara concordar em licenciar seus direitos para qualquer indústria interessada em utilizar o padrão, em termos “justos, razoáveis e não discriminatórios”.
- » Se é um padrão, o acesso a ele deve ser equitativo e não discriminatório, pois por força da obrigação de licenciar, deve-se garantir que a tecnologia padronizada não seja utilizada de forma a criar um monopólio, permitindo que empresas concorrentes compitam e que os consumidores se beneficiem da interoperabilidade.

Os padrões tecnológicos da informação e da comunicação (TICs) estão relacionados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (a seguir ODSs) da Agenda 2030 das Nações Unidas, especialmente ao ODS 9 – Indústria, Inovação e Infraestrutura –, que busca “construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação”⁴ e o acesso a tecnologias.

Uma tecnologia é considerada “padrão ODS” quando se alinha aos cinco pilares da sustentabilidade – pessoas, planeta, prosperidade, paz e parcerias⁵ – buscando melhorar a qualidade de vida, o ambiente e promover o desenvolvimento social e econômico de forma harmoniosa.

Uma tecnologia contribui para os ODSs quando favorece a conectividade digital e amplia o acesso universal a tecnologias de informação e comunicação e à internet, promovendo a inclusão digital e a transformação socioeconômica.

Na literatura jurídica brasileira, cabe destacar o trabalho pioneiro da professora Fabíola Wüst Zibetti (2012): “Relação entre normalização técnica e propriedade intelectual no ordenamento jurídico do comércio internacional”.⁶

4. Nações Unidas. “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 9.”, acesso em 16 de outubro de 2025. <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/9>.

5. United Nations. General Assembly. *Resolution 70/1*, “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development,” UN Doc. A/RES/70/1 (2015), acesso em 15 de outubro de 2025. https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf.

6. Fabíola W. Zibetti. “Relação entre normalização técnica e propriedade intelectual no ordenamento jurídico do comércio internacional.” Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

A atualidade do tema é evidenciada, por exemplo, pelo Simpósio sobre Patentes Essenciais, promovido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) em 18 e 19 de setembro de 2025, em Genebra, Suíça.

No Brasil, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) cuja missão é “zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência”,⁷ realizou o seminário “SEP no Brasil e no Exterior”, em 25/10/2025.

Face à atualidade do tema no mundo e na região, bem como uma literatura ainda escassa, a abordagem proposta neste artigo será de caráter exploratório.

1. ASPECTOS GERAIS

Segundo a OMPI, no seu site na internet:

Una patente esencial para cumplir con las normas técnicas [SEP] es una patente que protege una invención esencial para la aplicación de una norma relativa a una tecnología concreta. Estas normas son fundamentales para garantizar la seguridad, la interoperabilidad y la compatibilidad de los productos y servicios que ofrecen distintas empresas. Las normas técnicas y las [SEP]. Las normas relativas a la tecnología pueden ser complejas. A menudo una norma concreta tiene asociadas numerosas [SEP]. Algunos productos pueden utilizar únicamente partes de una norma para llevar a cabo una determinada función, mientras que otros pueden aplicar varias normas a la vez. Esto es especialmente cierto en el campo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), en el que la interoperabilidad es más necesaria. Las [SEP] existen en todos los sectores de la tecnología, aunque la transición a la economía digital en los últimos años ha hecho que los consumidores sean más conscientes de las normas relacionadas con la conectividad.⁸

7. Brasil. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). “Defesa da concorrência: Patentes essenciais e padrões tecnológicos: CADE debate desafios à economia e inovação no mercado global.” 26 de setembro de 2025. <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/patentes-essenciais-e-padroes-tecnologicos-cade-debate-desafios-a-economia-e-inovacao-no-mercado-global>.

8. World Intellectual Property Organization (WIPO). “Patentes esenciales para cumplir con las normas técnicas.”, acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.wipo.int/es/web/patents/topics/sep>.

A OMPI oferece alguns exemplos de padrões técnicos de tecnologias padronizadas reconhecidas e baseadas em SEP, transcritas a seguir:

Wi-Fi (IEEE 802.11)

Wi-Fi es una tecnología de comunicación inalámbrica omnipresente que permite a dispositivos como teléfonos inteligentes, ordenadores portátiles y dispositivos domésticos inteligentes conectarse a Internet y comunicarse entre ellos a través de redes de área local. Las [SEP] asociadas a Wi-Fi son cruciales para garantizar una conectividad fluida y la compatibilidad entre distintos dispositivos.

USB (Universal Serial Bus)

USB es una interfaz normalizada que permite conectar diversos periféricos a ordenadores y otros dispositivos. La tecnología USB utiliza protocolos normalizados basados en [SEP] para garantizar una transferencia de datos fiable y uniforme, ya se trate de cargar un teléfono inteligente o de conectar un disco duro externo o una impresora.

Advanced Video Coding (MPEG-4 Part 10/H.264)

MPEG-4 Part 10 es una norma de compresión de video que se utiliza, por ejemplo, en la transmisión en continuo de video digital, en servicios de video en línea y en videoconferencias. Las [SEP] en las que se basa MPEG-4 Part 10 garantizan una transmisión de video eficiente al tiempo que mantienen una reproducción de alta calidad en diversas plataformas y dispositivos.

4G LTE (Long-Term Evolution)

4G LTE es la tecnología de red móvil de cuarta generación que utilizan nuestros teléfonos inteligentes y que permite una mayor velocidad en la transmisión de datos, la transmisión de video en continuo y la navegación por Internet. Las [SEP] de la tecnología 4G LTE son esenciales para garantizar una comunicación móvil fluida en todo el mundo.⁹

Uma licença FRAND é um compromisso contratual de licenciamento para patentes consideradas essenciais para um padrão tecnológico, exigindo que o titular da patente conceda a licença a qualquer implementador interessado, sob termos justos, razoáveis e não discriminatórios. O objetivo é garantir o acesso equitativo a tecnologias cruciais para a interoperabilidade e a comunicação, sem a necessidade de impor uma licença compulsória. A OMPI ressalta: “El objetivo es crear unas condiciones de mercado equitativas tanto para los titulares de las PEN como para quienes las aplican, y fomentar la competencia y la innovación

9. World Intellectual Property Organization (WIPO). “Patentes esenciales para cumplir con las normas técnicas”.

en los sectores que dependen de tecnologías normalizadas”.¹⁰ Assim, as partes do contrato de uma licença FRAND são chamadas de proprietário (licenciante) e executor ou implementador (licenciado).

No caso dos ODSs, a nosso ver, uma tecnologia de padrão essencial contribui na:

- » **Infraestrutura sustentável:** desenvolvimento de infraestruturas como energia, telecomunicações e transportes, que sejam resilientes a mudanças climáticas e desastres naturais.
- » **Inovação e pesquisa:** fortalecimento da pesquisa científica e da inovação em todos os países, especialmente naqueles em desenvolvimento, para criar soluções sustentáveis.
- » **Conectividade digital:** aumento do acesso universal a TIC e à internet, para promover a inclusão digital e a transformação socioeconômica.
- » **Eficiência de recursos:** adoção de tecnologias limpas e de processos industriais mais eficientes no uso de recursos e na redução do impacto ambiental.
- » **Educação e conhecimento:** uso de plataformas online e outras ferramentas tecnológicas para tornar a educação mais acessível e para disseminar o conhecimento sobre sustentabilidade.

Os ODSs moldam os padrões tecnológicos, resumida e particularmente, de três formas principais:

- » **Avaliação de impacto:** os ODSs fornecem um quadro para avaliar se as tecnologias desenvolvidas são verdadeiramente sustentáveis e benéficas para a sociedade e o meio ambiente.
- » **Incentivo à inovação:** os objetivos da Agenda 2030 da ONU incentivam empresas e organizações a desenvolver novas tecnologias que abordem os desafios globais e contribuam para um futuro mais sustentável e equitativo.
- » **Abordagem holística:** a análise de tecnologias deve considerar sua contribuição para todos os cinco pilares dos ODSs, garantindo um equilíbrio entre o desenvolvimento tecnológico e os impactos sociais, ambientais e econômicos.

10. World Intellectual Property Organization (WIPO). “Patentes esenciales para cumplir con las normas técnicas”.

2. POLÍTICA BRASILEIRA DE PATENTES: PLANO DE AÇÃO 2023-2025

O governo brasileiro, através da Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual (ENPI), com vigência de 10 anos (2021-2030), deu impulso ao tema:

[...] com o objetivo de coordenar e fortalecer o Sistema Nacional de Propriedade Intelectual (SNPI). A ENPI visa a organizar ações de longo prazo, promovendo a integração de diversos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, bem como da sociedade civil, para incentivar a criatividade, inovação, investimentos e a competitividade, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social do Brasil.¹¹

A execução de seus eixos estratégicos ocorre por meio de planos de ação bienais. O Plano de Ação 2023-2025¹² havia identificado três metas, uma das quais é reduzir o tempo de processamento de pedidos de patentes no Brasil de 6,9 para três anos,¹³ as demais referem-se a marcas, desenhos industriais e mentorias e capacitações.

O plano inclui uma única ação direcionada às SEP, aqui descritas em termos muito gerais e abertos: "Promover o diálogo, o estudo e a divulgação de boas práticas na adoção de soluções e condições para o licenciamento de patentes essenciais em termos FRAND, com o objetivo de melhorar nesta área, identificando dificuldades, opções de resolução de conflitos e outras ações relevantes".¹⁴

A única entrega relacionada a esta ação é um estudo do Departamento de Defesa da Concorrência no CADE sobre SEP e o seu impacto na concorrência, conforme ação 1.7, do eixo 4 da Resolução¹⁵ de aprovação do Plano.

11. Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). "Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual (ENPI)." Acesso em: 15 out. 2025. <https://www.gov.br/propriedade-intelectual/pt-br/assuntos/estrategia-nacional-de-propriedade-intelectual>.

12. Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). *Resolução GI-PI/MDIC* n. 13, de 28 de janeiro de 2025. Aprova a revisão do Plano de Ação 2023-2025 da Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual (ENPI). <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-gipi/mdic-n-13-de-28-de-janeiro-de-2025-609766281>.

13. Conforme descrito na meta 1 do Plano de Ação 2023-2025 da ENPI. Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). *Resolução GIPI/MDIC*.

14. ENPI. Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). *Resolução GIPI/MDIC*; Brasil, "Eixo 4: Modernização dos marcos legais e infralegais," acesso em 15 de outubro de 2025, <https://www.gov.br/propriedade-intelectual/pt-br/assuntos/plano-de-acao/2023-2025/eixo-4>.

15. Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). *Resolução GI-PI/MDIC*.

Já o Plano de Ação 2025-2027, instituído pela Resolução GIPI/MDIC n. 14, de 01/08/2025,¹⁶ não menciona diretamente questões relacionadas à SEP e Licenças FRAND. Contudo, exemplificativamente, há a participação da Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica (ABINEE) em eixos distintos para melhoria e elaboração de guias e boas práticas na gestão de ativos de PI. A ABINEE possui como associadas “empresas nacionais e estrangeiras, instaladas em todo país e de todos os portes”¹⁷ dentre as principais titulares e licenciantes de patentes SEP. Caberá, ao longo dos próximos anos, analisar as revisões do Plano de Ação 2025-2027 para verificar se o tema constará expressamente no documento.

3. SEP NO CADE

Como parte das entregas previstas no Plano de Ação 2023-2025, o CADE¹⁸ apresentou, em agosto de 2025, um documento resultante de ação específica da ENPI, denominado “Contribuições do CADE: Patentes Essenciais”.¹⁹ O estudo apresenta diversas informações em um estudo comparado, do qual ressaltamos os pontos de discussão de alguns dos casos emblemáticos relatados no Brasil.

3.1 Caso TCT vs. Ericsson

A empresa TCT apresentou um procedimento preparatório ao CADE alegando que a Ericsson estava cometendo violações das regras antitruste e simulando litígios ao licenciar SEP no Brasil. O CADE, todavia, rejeitou as alegações da TCT e concluiu que um caso envolvendo direito de SEP é uma demanda privada, que

16. Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). *Resolução GIPI/MDIC*.

17. Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica, “Institucional,” acesso em 15 de outubro de 2025, <https://www.abinee.org.br/institucional/>.

18. Brasil, Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, acesso em 15 de outubro de 2025, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm.

19. Brasil, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, “Estudo do Cade analisa panorama internacional e nacional sobre patentes essenciais,” acesso em 15 de outubro de 2025, <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/estudo-do-cade-analisa-panorama-internacional-e-nacional-sobre-patentes-essenciais>.

deve ser resolvida em uma disputa privada, portanto, não justifica a intervenção do governo, uma vez que não prejudica a concorrência.

O estudo do CADE apresenta o procedimento preparatório n. 08700.008409/2014-00 (2014),²⁰ que trata do caso TCT Mobile vs. Ericsson, “a primeira decisão sobre uma patente essencial” que pode ser resumida da seguinte forma (p. 77-79):

Acusações da TCT:

A TCT Mobile alegou que a Ericsson abusou de patentes essenciais 3G por meio de “sham litigation” (litigância simulada), dupla cobrança de royalties sobre “chipsets” (conjunto de componentes eletrônicos) importados e imposição de royalties incompatíveis com obrigações FRAND, visando excluir ou pressionar a empresa TCT no mercado de celulares.

Defesa da Ericsson:

Ericsson negou “sham litigation”, afirmou que buscou proteção contra estratégia de “hold-out” da TCT (evitar ou adiar pagamento de “royalties”) e apontou ações judiciais cruzadas, além da negociação pendente sobre termos FRAND.

Negociação:

Nas negociações, o titular da SEP deve receber de todos os implementadores o mesmo valor de royalties ou valores proporcionais à contribuição pelo uso de padrão; há dificuldade dos implementadores em avaliar se ofertas são FRAND devido à confidencialidade de contratos entre titulares e licenciados, inclusive sigilo de processos judiciais ou arbitrais.

Decisão do CADE:

A Superintendência-Geral do CADE recomendou e publicou o arquivamento do procedimento em 2015, concluindo que a titularidade das patentes pertencia à Ericsson, que não houve prova de “sham litigation”, nem indícios de conduta

20. Brasil, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Procedimento preparatório n. 08700.008409/2014-00 (2014), acesso em 15 de outubro de 2025, https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYqv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-g-VxEWL1JeB-RtUqgOwvr6Zlwydl0lhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_Jxq6U5YjSoS9aygSxbAOEp-GXKGEjPryFAmr-oT3Sv9bly.

anticompetitiva e que disputas sobre valor de “royalties” são questões privadas a serem resolvidas no Judiciário.

3.2 Caso Lenovo e Motorola vs. Ericsson

O estudo do CADE também destacou o caso tratado no procedimento preparatório n. 08700.003442/2024-16 (2024)²¹ – Motorola, Lenovo vs. Ericsson, uma síntese sobre o caso é relevante para a discussão proposta neste artigo:

A acusação da Motorola e da Lenovo:

A Motorola e a Lenovo alegaram que a Ericsson abusou de posição dominante ao cobrar “royalties” excessivos por patentes essenciais à tecnologia 5G NR, além de ameaçar proibir a comercialização de seus “smartphones” no Brasil. As empresas sustentaram que a Ericsson usou a jurisdição nacional para forçar um acordo global em termos e valores extorsivos, o que comprometeria suas presenças no mercado brasileiro. Diante disso, foi requerida uma medida preventiva para impedir a imposição de proibições comerciais pela Ericsson.

Defesa da Ericsson:

A Ericsson afirmou que suas patentes são essenciais ao 5G no Brasil e que o licenciamento deve ser feito em caráter global e em termos FRAND, com preço pré- estabelecido. Alegou também que a Motorola e a Lenovo violaram seus direitos de propriedade industrial ao se recusarem a firmar um acordo global e condicionou a autorização no Brasil ao licenciamento nos demais países. A empresa negou prática de “hold-up” e afirmou que buscou negociação em múltiplas jurisdições (vários países).

Negociação:

A negociação girou em torno de preço da licença, abrangência geográfica e forma de licenciamento das patentes essenciais ao 5G. As implementadoras propuseram pagar temporariamente valores no Brasil até o estabelecimento

21. Brasil, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Procedimento preparatório n. 08700.003442/2024-16 (2024), acesso em 15 de outubro de 2025, https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?1MQnTNkPQ_sX_bghfgNtnzTL-gP9Ehbk5UQJvmyesnbE-Rf6Pd6hBcedDS_xdwMQMK6_PgwPd2GFLijH0OLyFQDNS-s-1DI0fiZhYzRkH5XKchW8UrEiWuL-PbqeY84-O.

de um acordo global, enquanto a Ericsson exigiu um acordo local em termos FRAND, como condição para licenciar. Havia litígios paralelos em diferentes países e foi questionado se o foro brasileiro configuraria pressão indevida para um acordo global.

Decisão do CADE:

A Superintendência-Geral do CADE concluiu que não havia “*fumus boni iuris*”, nem evidência de dano antitruste, nem violação demonstrada aos termos FRAND, e indeferiu a medida preventiva. Apesar da desistência do recurso pelas partes após um acordo entre elas, o Tribunal do CADE propôs a abertura de inquérito administrativo²² por indícios de discriminação de preços e imposição de condições possivelmente abusivas com risco de exclusão de concorrente no mercado 5G.

No voto do relator do caso, o conselheiro Gustavo Augusto, constou que: “6. Contudo, eventual acordo entre as partes não afasta a necessidade de se apurar a possível conduta infracional, uma vez o titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei Defesa da Concorrência é a coletividade, não a empresa representante (parágrafo único do art. 1º da LDC). Nesse caso, deve o CADE proceder de ofício a apuração, ainda que a empresa representante desista da sua representação”.²³

4. SEP NO JUDICIÁRIO FEDERAL

Nos litígios demandados pelos executores que utilizam tecnologias SEP perante o foro judiciário federal de primeira instância, com a pretensão de limitar os direitos conferidos pelas SEP, as decisões prolatadas destacaram que a lei não discrimina patentes essenciais. Segundo a juíza federal Marcia Maria Nunes de Barros, por exemplo: “Não há previsão legal que estabeleça que a

22. Brasil, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Recurso voluntário n. 08700.010219/2024-17, acesso em 15 de outubro de 2025, https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj80h1lskj7ohC8yMfhLoDBLddZ7BJaSj-iR1wMZDgIQel66QrOJDLDJGYRy-WsBSAfbjklLga9Ngwl0hnt79lXSPWw7M1P4PO-XleQ-ORAZyGVg.

23. Brasil, Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, acesso em 15 de outubro de 2025.

essencialidade de uma patente tenha sido reconhecida ou declarada; o INPI²⁴ deve registrar essa circunstância no respectivo registro”.²⁵

A Lei de Propriedade Industrial brasileira, n. 9.279, de 1996, (LPI) dispõe que: “Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos: I. produto objeto de patente; II. processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado. [...]”.²⁶

O direito de exclusão é da natureza da proteção conferida pelas patentes no Brasil:

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio. § 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória. [...].²⁷

Como se vê do art. 209, § 1º, da LPI, o juiz pode determinar medidas cautelares para evitar a violação de patente, remédio previsto para conferir proteção efetiva de patentes, desde que não haja danos punitivos ou agravados ao final do processo.

24. INPI: Instituto Nacional da Propriedade Industrial, órgão responsável pela concessão de marcas e patentes no Brasil.

25. Otto Licks, Carlos Aboim, e Rodolfo Barreto, “Brazil: SEPs and FRAND – litigation, policy and latest developments,” IAM, 22 de outubro de 2024, acesso em 15 de outubro de 2025, <https://www.lickslegal.com/articles/brazil-seps-and-frand-litigation-policy-and-latest-developments>.

26. Brasil, Lei nº 9.279, art. 42.

27. Brasil, Lei nº 9.279, art. 209.

5. SEP NO JUDICIÁRIO ESTADUAL

Ao longo dos anos, as SEP têm se tornado um tema de interesse tanto para os advogados²⁸ dos litigantes, quanto para os acadêmicos,²⁹ principalmente em decorrência das decisões judiciais proferidas no âmbito do Poder Judiciário Estadual, em especial no Estado do Rio de Janeiro. O levantamento do número de ações judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) foi realizado por Silva³⁰ e por Zingales.³¹ Ambos remontam a casos judiciais que tramitaram ou ainda tramitam no TJRJ, alguns públicos, outros em segredo de justiça.³² Da mesma forma, o repositório de decisões judiciais da OMPI contém em seu arquivo quatro casos brasileiros. Em relação ao mérito das decisões, um exemplo citado por Licks, Aboim e Barreto, oriundo de decisão judicial julgada no Estado do Rio de Janeiro, sobre SEP, considerou que “Uma patente essencial não priva seu titular do direito de obter as medidas cautelares previstas na Lei de Propriedade Intelectual (artigo 209)”.³³

Contudo, é necessário que mais estudos sobre o tema sejam elaborados, buscando identificar as tendências das cortes estaduais no julgamento desses casos no Brasil.

-
28. Mariana Mostardeiro e Natalia Barzilai. “Tudo o que você precisa saber sobre patentes essenciais a um standard!” Migalhas, acesso em 15 de outubro de 2025, <https://www.migalhas.com.br/depeso/349587/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-patentes-essenciais-a-um-standard>. Gabriel Di Blasi, Paulo A. I. de Souza, e Isabelle I. Lage, “Unpacking the maturing SEPs enforcement landscape in Brazil,” IAM, 24 de setembro de 2025, acesso em 15 de outubro de 2025, <https://www.iam-media.com/article/unpacking-the-maturing-seps-enforcement-landscape-in-brazil>.
 29. Anny Caroline Gomes da Silva, “Patentes essenciais a um padrão tecnológico: um estudo inicial da judicialização dos conflitos como mecanismo de proteção no Brasil” (monografia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2023), acesso em 15 de outubro de 2025, <http://hdl.handle.net/11422/22861>.
 30. Anny Caroline Gomes da Silva, “Patentes essenciais a um padrão tecnológico: um estudo inicial da judicialização dos conflitos como mecanismo de proteção no Brasil”, 41-42.
 31. Nicolo Zingales, Litígios de patentes essenciais: uma perspectiva brasileira (Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2025), acesso em 15 de outubro de 2025, https://direitorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/litigios-de-patentes-essenciais_ebook.pdf, 130.
 32. Nicolo Zingales, Litígios de patentes essenciais: uma perspectiva brasileira, 85.
 33. Otto Licks, Carlos Aboim, e Rodolfo Barreto, “Brazil: SEPs and FRAND – litigation, policy and latest developments,”.

6. PRECEDENTE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL

Decisões e precedentes de jurisdições estrangeiras têm efeito persuasivo limitado no Brasil. No âmbito brasileiro, as decisões judiciais em ações de garantia de direitos de SEP, tanto em primeira instância quanto em sede de apelação, não têm efeito vinculante, prevalecendo a análise casuística de cada demanda. Contudo, algumas decisões proferidas por foros jurisdicionais de Estados que decidiram sobre uso não licenciado de SEP consideraram que uma SEP não priva o seu titular do direito de obter a medida provisória prevista no art. 209, § 1º, da LPI.³⁴

Assim, são mencionados a seguir dois casos relevantes o âmbito de SEP, julgados no Brasil, de forma resumida, apenas para ilustrar a complexidade destas ações judiciais.

6.1 Caso Nokia vs. Oppo

Segundo Licks, Aboim e Barreto (2024)³⁵ a disputa judicial entre as empresas tinha como cerne a violação de uma patente relacionada a codec de voz padrão AMR-WB ajuizada pela Nokia no judiciário do Estado do Rio de Janeiro, contra a Oppo. A Nokia obteve liminar³⁶ para proibir essa empresa de comercializar smartphones equipados com sua SEP de codec de voz padrão AMR-WB sob pena de multa diária.

A liminar foi mantida na instância recursal e a Oppo decidiu deixar o mercado brasileiro naquele momento. Em janeiro de 2024, as partes chegaram a um acordo de licenciamento global da SEP em questão.

34. Otto Licks, Carlos Aboim, e Rodolfo Barreto, "Brazil: SEPs and FRAND – litigation, policy and latest developments,".

35. Otto Licks, Carlos Aboim, e Rodolfo Barreto, "Brazil: SEPs and FRAND – litigation, policy and latest developments,".

36. World Intellectual Property Organization, WIPO LEX, acesso em 15 de outubro de 2025, <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/591356>.

6.2 Caso JVC vs. TCL

Segundo destacado por Licks, Aboim e Barreto, o desembargador R. A. Pereira, da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, declarou que “O status essencial de uma patente não implica renúncia ao direito de uso exclusivo, nem permite o uso irrestrito da tecnologia por qualquer empresa sem indenizar o titular da patente”.³⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre os problemas para se alcançar alternativas de solução para a utilização de SEP e licenças FRAND, está o caráter secreto deferido no trâmite de processos judiciais ou arbitrais que envolvem SEP, impossibilitando ou restringindo o acesso ao conteúdo, gerando falta de transparência nas decisões.

Como se pode avaliar o preço dos “royalties”? Qual o seu preço médio? Quais os métodos para fixar o preço dos “royalties”? Como obter dados para estimar o preço de mercado? São alguns dos questionamentos que surgem com os estudos do tema, por exemplo no item preço.

Se as decisões de disputas sobre o preço justo não forem publicizadas, não se poderá ter acesso a esses dados. O efeito poderá causar um certo prejuízo para os implementadores e os consumidores consequentemente serão prejudicados ao pagarem mais pelo produto.

Espera-se que as empresas negociem licenças e calculem “royalties” conforme o princípio FRAND, segundo o qual o titular da patente se compromete a licenciar sua tecnologia em termos justos, razoáveis e não discriminatórios. Enquanto, aos licenciados, cabe arcar com as responsabilidades e custos da licença.

No Brasil, segundo Licks,³⁸ que analisou 56 casos relacionados a SEPs de tecnologias de informação e comunicação (“Information and Communication

37. World Intellectual Property Organization, WIPO LEX.

38. Otto Licks, “Session 10: SEPs in the global economy,” WIPO Symposium on Standard Essential Patents, Genebra, 19 de setembro de 2025.

Technology – ICT”) entre 2012 e 2025, o Judiciário brasileiro atribuiu grande importância à inovação e aos direitos de propriedade industrial, não considerando os compromissos FRAND como impedimento à concessão e execução de medidas cautelares preliminares em processos judiciais que buscavam remédios contra a violação de SEP. Todavia, considerando o tempo necessário para uma decisão final nos processos, as medidas cautelares se tornaram um instrumento de coação poderosa e, muitas vezes, têm como resultado a fixação de um valor de “royalty” excessivo.

Este breve estudo aponta, de forma sintética e exploratória, um panorama do Brasil, quanto a situação das patentes SEP, refletindo tendências observadas no cenário global. Com as proposições apresentadas e na bibliografia mencionada, ainda é necessário aprofundar a análise sobre os desdobramentos que as ações judiciais em território brasileiro podem ter sobre decisões internacionais. Da forma análoga, as decisões internacionais podem influenciar o percurso das patentes e das tecnologias a elas relacionadas, respeitando-se, contudo, o princípio da soberania nacional.

Cabe, ainda, como estudo futuro, o questionamento: O que pode ser feito para melhorar? Seriam as mudanças normativas em território nacional, suficientes para melhorar o reconhecimento destas patentes no Brasil? Um novo acordo internacional seria viável e conveniente para regular a questão, especialmente do uso e fundamento para decisões de ações judiciais em nível global?

Outras perguntas e questionamentos podem ser feitos, a fim de aprofundar a questão e ampliar a literatura sobre SEP e FRAND no Brasil e na Região. Este é apenas um estudo preliminar com pontos atuais e de intenso debate a serem explorados.

REFERÊNCIAS

ABINEE (Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica). “Institucional.” Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.abinee.org.br/institucional/>.

Brasil. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). “Defesa da concorrência: Patentes essenciais e padrões tecnológicos: CADE debate desafios à economia e inovação no mercado global.” 26 de setembro de 2025. Acesso em

15 de outubro de 2025. <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/patentes-essenciais-e-padroes-tecnologicos-cade-debate-desafios-a-economia-e-inovacao-no-mercado-global>.

Brasil. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). "Estudo do Cade analisa panorama internacional e nacional sobre patentes essenciais." Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/estudo-do-cade-analisa-panorama-internacional-e-nacional-sobre-patentes-essenciais>.

Brasil. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Procedimento preparatório* n. 08700.008409/2014-00. 2014. Acesso em 15 de outubro de 2025. https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUggOwvr6ZlwydIOlhRNSr2Q22IByVKByYDYwsa13.Jxq6U5YjSoS9aygSxbAOEpGXKGEjPryFAMr-oT3Sv9bly.

Brasil. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Procedimento preparatório* n. 08700.003442/2024-16. 2024. Acesso em 15 de outubro de 2025. https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?IMQnTNkPQ_sX_bghfgNtnzTLgP9Ehbk5UOJvmyzesnbE-Rf6Pd6hBcedDS_xdwMQMK6_PgwPd2GFLijHOOlyFQDNS-siDIOflZhYzrKH5XKchW8UrEiWuL-PbqeY84-O.

Brasil. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Recurso voluntário* n. 08700.010219/2024-17. Acesso em 15 de outubro de 2025. https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?HJ7F4wnIPj2Y8B7Bj8Oh1lskjh7ohC8yMfhLoDBLddZ7BJaSj-iR1wMZDglQel66QrOJDLDJGYRy-WsBSAfbjklga9NgwlOhtnt79lxSPWw7M1P4PO-XleQ-ORAZyGVg.

Brasil. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Acesso em 15 de outubro de 2025. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm.

Brasil. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Acesso em 15 de outubro de 2025. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm.

Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). "Eixo 4: Modernização dos marcos legais e infralegais." *Plano de Ação 2023-2025 da Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual*. Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.gov.br/propriedade-intelectual/pt-br/assuntos/plano-de-acao/2023-2025/eixo-4>.

Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). "Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual (ENPI)." Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.gov.br/propriedade-intelectual/pt-br/assuntos/estrategia-nacional-de-propriedade-intelectual>.

Brasil. Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). *Resolução GIPI/MDIC* n. 13, de 28 de janeiro de 2025. Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-gipi/mdic-n-13-de-28-de-janeiro-de-2025-609766281>.

Di Blasi, Gabriel, Pedro A. I. de Souza, e Isabelle I. Lage. "Unpacking the Maturing SEPs Enforcement Landscape in Brazil." *IAM*, 24 de setembro de 2025. Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.iam-media.com/article/unpacking-the-maturing-seps-enforcement-landscape-in-brazil>.

Licks, Otto. "Session 10: SEPs in the Global Economy." Apresentado no *WIPO Symposium on Standard Essential Patents*, Genebra, 19 de setembro de 2025.

Licks, Otto, Carlos Aboim, e Rodolfo Barreto. "Brazil: SEPs and FRAND – Litigation, Policy and Latest Developments." *IAM*, 22 de outubro de 2024. Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.lickslegal.com/articles/brazil-seps-and-frand-litigation-policy-and-latest-developments>.

Mostardeiro, Mariana, e Natalia Barzilai. "Tudo o Que Você Precisa Saber sobre Patentes Essenciais a um Standard!" *Migalhas*. Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.migalhas.com.br/depeso/349587/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-patentes-essenciais-a-um-standard>.

Nações Unidas. "Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 9." Acesso em 16 de outubro de 2025. <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/9>.

Silva, Anny Caroline Gomes da. "Patentes Essenciais a um Padrão Tecnológico: Um Estudo Inicial da Judicialização dos Conflitos como Mecanismo de Proteção no Brasil." Monografia de conclusão de curso, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2023. Acesso em 15 de outubro de 2025. <http://hdl.handle.net/11422/22861>.

United Nations. General Assembly. Resolution 70/1, "Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development." UN Doc. A/RES/70/1 (2015). Acesso em 15 de outubro de 2025. https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf.

World Intellectual Property Organization (WIPO). "Patentes Esenciales para Cumplir con las Normas Técnicas." Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.wipo.int/es/web/patents/topics/sep>.

World Intellectual Property Organization (WIPO). *WIPO LEX*. Acesso em 15 de outubro de 2025. <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/591356>.

Zibetti, Fabiola W. "Relação entre Normalização Técnica e Propriedade Intelectual no Ordenamento Jurídico do Comércio Internacional." Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, 2012.

Zingales, Nicolo. *Litígios de Patentes Essenciais: Uma Perspectiva Brasileira*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2025. Acesso em 15 de outubro de 2025. https://direitorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/litigios-de-patentes-essenciais_ebook.pdf.

Received on 20/10/2025

Approved on 05/11/2025

PATENTES ESENCIALES A LAS NORMAS TÉCNICAS DE SERVICIOS:

SSEP digitales en el Sistema Multilateral de Comercio¹

Fabíola Wüst Zibetti²

RESUMEN: En el marco del desarrollo de la economía digital global, las *Services Standards Essential Patents* (SSEP) (o patentes esenciales a las normas técnicas de servicios) representan un fenómeno creciente caracterizado por patentes imprescindibles para la prestación de servicios conforme a estándares técnicos internacionalmente aceptados. A diferencia de las *Standard Essential Patents* (SEP) tradicionales orientadas a productos, las SSEP se aplican a servicios intangibles donde la implementación ocurre en entornos de software, redes de telecomunicaciones y plataformas digitales, como, por ejemplo, transmisión de datos, codificación multimedia, autenticación federada, interoperabilidad en la nube. Considerando este escenario, este artículo busca analizar los desafíos normativos relacionados con las SSEP en el Sistema Multilateral de Comercio, observando algunas implicaciones para el desarrollo de la economía digital. Ante la carencia de un régimen que aborde los desafíos jurídicos que plantean las SSEP en el ámbito multilateral y la fragmentación de algunos regímenes domésticos que abordan el tema, se concluye que la incertidumbre jurídica y comercial para proveedores transfronterizos de servicios digitales amenaza con convertirse en una importante barrera no arancelaria que distorsiona el comercio internacional de servicios.

PALABRAS-CLAVE: Comercio Internacional. Economía Digital. Normas Técnicas. OMC. Patentes Esenciales. Servicios.

SERVICES STANDARDS ESSENTIAL PATENTS (SSEP) IN THE MULTILATERAL TRADING SYSTEM

ABSTRACT: Within the context of the development of the global digital economy, Services Standards Essential Patents (SSEPs) represent a growing phenomenon characterized by patents indispensable for the provision of services in accordance with internationally accepted technical standards. Unlike traditional product-oriented Standard Essential Patents (SEPs), SSEPs apply to intangible services, which implementation occurs in software environments, telecommunications networks, and digital platforms, such as data transmission, multimedia encoding, federated authentication, and cloud interoperability. Considering this scenario, this article analyzes the regulatory challeng-

1. Fabíola Wüst Zibetti, "Patentes esenciales a las normas técnicas de servicios (SSEP) digitales en el Sistema Multilateral de Comercio," *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 59 et seq.
2. Académica del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Integrante de la Red Bridge Watch Chile. Doctora en Derecho Internacional, Universidade de São Paulo, Brasil. E-mail: fwzibetti@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0003-0752-0132>

es related to SSEPs within the Multilateral Trading System, examining some implications for the development of the digital economy. Given the lack of a regime that addresses the legal challenges posed by SSEPs in the multilateral sphere and the fragmentation of some domestic regimes that address this issue, it is concluded that the legal and commercial uncertainty for cross-border providers of digital services threatens to become a significant non-tariff barrier, distorting international trade in services.

KEYWORDS: Digital Economy. Essential Patents. International Trade. Services. Technical Standards. WTO.

INTRODUCCIÓN

En el marco del desarrollo de la economía digital global, las *Services Standards Essential Patents* (SSEP) – o patentes esenciales a las normas técnicas de servicios – representan un fenómeno creciente caracterizado por patentes imprescindibles para la prestación de servicios conforme a estándares técnicos internacionalmente aceptados. A diferencia de las *Standard Essential Patents* (SEP)³ tradicionales orientadas a productos, las SSEP se aplican a servicios intangibles donde la implementación ocurre en entornos de software, redes de telecomunicaciones y plataformas digitales, como, por ejemplo, transmisión de datos, codificación multimedia, autenticación federada, interoperabilidad en la nube. Si bien hay esfuerzos por interpretar los servicios digitales como productos digitales, las lógicas albergadas hacia productos, servicios y tecnologías son distintas en las bases que sustentan el comercio internacional, lo que implica plantear cómo abordar las SSEP, caracterizadas como tecnologías sobre las cuales convergen estas tres lógicas de forma profunda.

El sistema multilateral de comercio, administrado por la Organización Mundial del Comercio (OMC) bajo marcos normativos como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (TBT), carece actualmente de un régimen específico que aborde los desafíos jurídicos, económicos y geopolíticos que plantean las SSEP. Esta ausencia, que se suma a la fragmentación de

3. World Intellectual Property Organization (WIPO), "Standard Essential Patents," 2025, <https://www.wipo.int/en/web/patents/topics/sep>.

las soluciones jurídicas adoptadas en algunos regímenes domésticos, genera amplia incertidumbre jurídica y comercial para proveedores transfronterizos de servicios digitales y amenaza con convertirse en una importante barrera no arancelaria que distorsiona el comercio internacional de servicios. Un comercio que cada vez más está inmerso en el proceso de transformación digital global.

Considerando este escenario, este artículo analiza los desafíos normativos relacionados con las SSEP en el Sistema Multilateral de Comercio, desde la perspectiva de los servicios en la economía digital, buscando aportar con posibles iniciativas que aborden la complejidad del tema en el ámbito global. En este sentido, el estudio inicialmente examina algunas características de las normas técnicas de servicios, en especial profundiza las características de las patentes esenciales a las normas de servicios digitales, observando las particularidades de las SSEP con relación a las SEP sobre productos. En la secuencia, se analiza la normativa multilateral de comercio ante los desafíos globales generados por las SSEP, seguido por el estudio del marco institucional impulsado por los organismos de normalización técnica internacional y por las medidas adoptadas por diversas jurisdicciones domésticas. Al final, se presenta una reflexión sobre posibles iniciativas que podrían aportar para promover mayor seguridad jurídica ante los desafíos generados por las patentes esenciales a las normas técnicas de servicios.

1. NORMAS TÉCNICAS DE SERVICIOS DIGITALES: CARACTERÍSTICA ÚNICA DE LAS SSEP Y SUS DIFERENCIAS CON SEP TRADICIONALES

Los servicios representan el sector de más rápido crecimiento de la economía global actual, siendo caracterizados como insumos esenciales para casi toda actividad económica. Se estima que en la actualidad los servicios representan alrededor de 50% del comercio mundial.⁴ En 2024, cuando el comercio mundial de bienes aumentó un 2%, el comercio de servicios creció un 10%. Entre 2014

4. Organización Mundial del Comercio (OMC), "Comercio de servicios," 2025 <https://www.wto.org/spanish/tratop/s/serv/s/serv.s.htm>.

y 2024, mientras las exportaciones de bienes crecieron en promedio un 2,5% anual, las de servicios superaron 5,3 puntos. En este marco, los servicios digitales se destacaron con un dinamismo aún mayor: 6,4% a nivel global y 8,6% en los países en desarrollo.⁵

Esta creciente importancia de los servicios para el comercio internacional viene asociada con la gran preocupación que representan las normas técnicas sobre servicios,⁶ ya que pueden representar elevados costos y barreras al acceso a determinados mercados. Se estima que los costos al comercio de servicios ascienden aproximadamente al doble de los costos derivados del comercio de mercancías. Si bien es difícil precisar todos los costos implicados, cada vez más claman atención los costos relacionados con las patentes esenciales para el cumplimiento de las normas técnicas en servicios, especialmente las normas técnicas que abarcan tecnologías digitales. Un estudio desarrollado en torno a las normas técnicas del Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (ETSI) apunta más de 64.000 familias de patentes declaradas esenciales a las normas técnicas 5G entre 2017 y 2024.⁷

Aunque muchas normas técnicas relacionadas con la economía digital se refieren a productos, es expresivo el incremento del número de normas técnicas de servicios.⁸ Para ilustrar, el *streaming* de video de Netflix, Amazon Prime y Disney+ implementan protocolos MPEG-DASH (*Dynamic Adaptive Streaming over HTTP*), desarrollados por *Moving Picture Experts Group* (MPEG).⁹ MPEG es un grupo de trabajo de expertos que se formó a partir de la Organización

5. World Trade Organization (WTO), *World Trade Report 2025: Making trade and AI work together to the benefit of all*, 2025, https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr25_e.htm.
6. Organización Mundial del Comercio (OMC), *Informe sobre el Comercio Mundial 2019. El futuro del comercio de servicios*, 2019, https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/wtr19_s.htm.
7. Parola Analytics, "5G Standard Essential Patents: Key Players and Trends in 2025," 15 de abril de 2025, <https://parolaanalytics.com/blog/5g-standard-essential-patentskey-players-and-trends-in-2025/>.
8. Véase: International Institute for Sustainable Development (IISD), *Setting International Technical Standards to Shape Digital Trade Policy: Approaches, Challenges, and Opportunities for Developing Countries*, IISD Report, 2025, <https://www.iisd.org/system/files/2025-11/technical-standards-digital-trade.pdf>.
9. Más detalles en Moving Picture Experts Group (MPEG), "MPEG-DASH," 2025, <https://www.mpeg.org/standards/MPEG-DASH/>.

Internacional de Normalización (ISO) y de la Comisión Electrotécnica Internacional (IEC) para establecer estándares para el audio y la transmisión de video. Sus protocolos son establecidos a través de normas técnicas y actualmente incorporan un gran número de tecnologías patentadas. En este marco, múltiples patentes sobre DASH son de titularidad de distintas empresas, cada una exigiendo regalías para el uso de su tecnología.¹⁰ Por lo que, un proveedor de *streaming* compitiendo globalmente debe obtener licencias de decenas de patentes esenciales de distintos titulares alrededor del mundo.¹¹

Conforme ilustra la tabla de abajo, el Comité ISO/IECJTC1/SC29,¹² que desarrolla normas técnicas relacionadas a la codificación de audio, imagen, multimedia e hipermedia, es uno que presenta el mayor número de declaración de patentes en normas ISO.

Declaraciones de Patentes en Normas ISO			
	Comité	Nombre del Comité	Nº Declaraciones
1	ISO/IECJTC1/SC29	Codificación de audio, imagen, multimedia e hipermedia	2.088
2	ISO/IECJTC1/SC31	Técnicas de identificación automática y captura de datos	404
3	IIW	Instituto Internacional de Soldadura (International Institute of Welding)	172
4	ISO/IECJTC1/SC27	Seguridad de la información, ciberseguridad y protección de la privacidad	130
5	ISO/IECJTC1/SC25	Interconexión de equipos de tecnología de la información	92
6	ISO/TC42	Fotografía	74

10. Véase lista de declaraciones en: International Organization for Standardization (ISO), "Normas ISO y patentes," 2025, <https://www.iso.org/iso-standards-and-patents.html>.

11. Esfuerzos para desarrollar un mecanismo de licenciamiento colectivo a través de un pool de patentes no ha sido exitoso, a pesar de la iniciativa emprendidas por MPEG LA entre 2017 y 2019. Jan Ozer, "DASH Patent Pool—Criticized From the Start—Might Cease Operations," *Streaming Media*, 12 de agosto de 2019, <https://www.streamingmedia.com/Articles/ReadArticle.aspx?ArticleID=133508>. J. Schindler, "Korean NPE Launches Offensive After Streaming Pool's Collapse," *Lexology*, 12 de noviembre de 2019, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8a51441a-4ce1-4cf4-a4fb-5fb922e2be39.9>

12. Información sobre el Comité ISO/IECJTC1/SC29 en: International Organization for Standardization (ISO), "ISO/IEC JTC 1/SC 29," <https://www.iso.org/committee/45316.html>.

7	ISO/TC23/SC19	Electrónica agrícola	58
8	ISO/IECJTC1/SC17	Tarjetas y dispositivos de seguridad para identificación personal	58
9	ISO/IECJTC1/SC6	Telecomunicaciones e intercambio de información entre sistemas	43
10	ISO/TC204	Sistemas de transporte inteligente	39
11	ISO/IECJTC1/SC23	Medios grabados digitalmente para intercambio y almacenamiento de información	22
12	ISO/TC44/SC12	Materiales para soldadura	14
13	ISO/TC104/SC4	Identificación y comunicación	12
14	ISO/TC22/SC31	Comunicación de datos	11
15	ISO/TC20/SC4	Sistemas de fijación aeroespaciales	11

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de patentes declaradas en ISO en septiembre de 2024.¹³

Es interesante observar, considerando la tabla anterior que presenta el número de declaraciones de patentes en normas ISO, por comités, que la estructura de comités técnicos de ISO revela un esfuerzo de clasificación binaria producto-servicio, en la tentativa de capturar la realidad de muchas actividades tecnológicas modernas. Los quince comités especializados con mayor número de patentes declaradas en ISO generan normas que, en su implementación comercial, frecuentemente dan lugar a ofertas híbridas donde bien y servicio están integrados funcionalmente. La codificación de multimedia (SC 29), la seguridad de información (SC 27), la electrónica agrícola (TC 23/SC 19) y los sistemas de transporte inteligente (TC 204) ejemplifican sectores donde los estándares ISO no solo definen características técnicas de productos, sino que prescriben procesos, servicios de soporte, capacitación y operación —finalmente, servicios— que acompañan inseparablemente al bien físico.

13. International Organization for Standardization (ISO), "Normas ISO y patentes," 2025, <https://www.iso.org/iso-standards-and-patents.html>.

Otro ejemplo que ilustra las SSEP son los servicios de autenticación federada que utilizan estándares como SAML (Security Assertion Markup Language)¹⁴ y OpenID Connect (OIDC),¹⁵ que permiten a los usuarios iniciar sesión una sola vez y acceder a múltiples aplicaciones y servicios en diferentes dominios SAML u OpenID Connect (protocolo de identidad digital). Estos estándares requieren la implementación de algoritmos y procedimientos que potencialmente caen bajo el concepto de SSEP aquí desarrollado. Fintechs que quieren ofrecer servicios de pago con autenticación federada deben obtener licencias para poder usar estos estándares técnicos.

También la computación en la nube conforme a normas de interoperabilidad ISO requiere implementación de protocolos y formatos potencialmente patentados. Un proveedor de servicios en la nube en competencia con Google Cloud enfrenta desventaja competitiva no por ineficiencia, sino por incertidumbre sobre el licenciamiento de SSEP de titularidad de la respectiva empresa.¹⁶ Su aporte técnico al desarrollo de los respectivos estándares es valioso; sin embargo, la ausencia de mecanismos transparentes de licenciamiento de la tecnología podría generar desafíos a la competencia en este sector.

Las patentes esenciales para normas de servicios, como son los servicios digitales, presentan características que las distinguen fundamentalmente de las SEP convencionales focalizadas en equipamiento físico principalmente. Una SEP tradicional en telecomunicaciones, por ejemplo, cubre un componente hardware específico (un chip, un dispositivo de transmisión) cuya manufactura puede ser localizada, verificada y auditada. Las regalías (o royalty) pagado refleja típicamente un porcentaje del precio de venta del dispositivo físico. Las SSEP, por el contrario, se aplican a servicios ofrecidos globalmente sobre infraestructura

14. Sobre SAML, véase: Microsoft, "What Is Security Assertion Markup Language (SAML)?" <https://www.microsoft.com/en-ca/security/business/security-101/what-is-security-assertion-mark-up-language-saml>.

15. Detalles respecto a OpenID Connect en: OpenID Foundation, "How Connect Works," <https://openid.net/developers/how-connect-works/>.

16. Ver lista de declaraciones de patentes de Google en la base de patentes de ISO en: International Organization for Standardization (ISO), "Normas ISO y patentes," <https://www.iso.org/iso-standards-and-patents.html>.

en la nube u otro donde múltiples usuarios acceden simultáneamente desde jurisdicciones distintas, donde no hay un “bien físico” cuyo precio de venta sirva como base para calcular regalías, y donde la implementación del estándar ocurre en servidores centralizados del proveedor de servicio, no en equipamiento distribuido del usuario final.

Rescatando el ejemplo de un servicio de *streaming* de video antes mencionado, es posible observar que, para cumplir con estándares de interoperabilidad definidos por organismos como MPEG, el proveedor de servicio debe implementar códecs específicos, formatos de transmisión adaptativa, y protocolos de protección de contenido, todos potencialmente cubiertos por SSEP. Un usuario en Colombia accediendo al servicio, otro en Alemania, y un tercero en Singapur, todos utilizan simultáneamente la misma infraestructura técnica centralizada. En este escenario, son varios los temas que desafían un proceso de licenciamiento de las respectivas tecnologías.

El principio FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) ha sido la piedra angular del régimen de licenciamiento de las SEP tradicionales. Titulares de patentes que participan en procesos de normalización técnica se comprometen voluntariamente a licenciar sus patentes en términos justos, razonables y no discriminatorios, garantizando que la norma técnica no se convierta en un mecanismo de cierre de mercado. Sin embargo, la aplicación práctica de FRAND a SSEP genera ambigüedades, algunas de las cuales se destacan a seguir.

Primero, existe ausencia de definición clara sobre qué constituye “razonable” cuando el servicio tiene múltiples dimensiones de consumo. En un producto hardware, la base de las regalías para pago de uso de los derechos de patente es generalmente el precio de venta del dispositivo. Para servicios, no existe análogo directo: ¿Es “razonable” un royalty calculado por usuario activo mensual? ¿Por megabyte transferido? ¿Por valor de suscripción facturado? ¿Por duración de sesión? ¿Por país? Diferentes jurisdicciones y cortes han llegado a conclusiones distintas.¹⁷

17. Wentong Zheng, “Jurisdictional Competition on Standard-Essential Patents,” *NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law* 14, núm. 1 (28 de enero de 2025), <https://jipel.law>.

Segundo, existe asimetría de información severa. Los usuarios de las normas técnicas que implementan los servicios (empresas que ofrecen *streaming*, almacenamiento en nube, autenticación federada, e.g.) típicamente desconocen qué patentes específicas son realmente esenciales para una norma, cuál es su validez real y qué licenciantes compiten o complementan. Los titulares de SSEP, portadores de información asimétrica, pueden exigir regalías que exceden significativamente el valor intrínseco de la invención patentada, aprovechando la posición de “hold-up” (capacidad de bloquear operaciones tras masiva adopción de la norma).¹⁸ Una carta enviada a la administración de Trump en enero de 2025 por asociaciones de tecnología (ACT, CCAIA, Alliance for Automotive Innovations, Save Our Standards, CDT, Engine, HTUA, NRF, Public Knowledge, RSI, SIIA, TechNet) denuncian precisamente este fenómeno, entre otros, haciendo notar que las regalías sobre SEP frecuentemente superan múltiples veces el valor real de un componente.¹⁹

Tercero, la amenaza de medidas judiciales distorsiona negociaciones.²⁰ Aunque FRAND supuestamente reserva órdenes de prohibición para “circunstancias extremas” (o sea, en ciertas situaciones muy específicas y críticas, un titular de una patente podría solicitar una orden judicial que prohíba el uso de su tecnología por parte de otros), la práctica litigiosa muestra que titulares de SEP utilizan amenazas de medidas judiciales (o las persiguen efectivamente) para forzar aceptación de regalías mayores. En contexto de servicios digitales

nyu.edu/jurisdictional-competition-on-standard-essential-patents/.

18. Xiaoping Wu, “Interplay between Patents and Standards in the Information and Communication Technology (ICT) Sector and Its Relevance to the Implementation of the WTO Agreements,” WTO Working Paper ERSD-2017-08, World Trade Organization Economic Research and Statistics Division, 7 de abril de 2017, https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201708_e.pdf. Thomas F. Cotter, Erik Hovenkamp y Norman Siebrasse, “Demystifying Patent Holdup,” *Washington and Lee Law Review* 76, no. 4 (2019): 1501, <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol76/iss4/5/>. Ver aún: European Commission, “Questions and Answers on Standard Essential Patents,” Bruselas, 26 de abril de 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_23_2457.
19. Save Our Standards Coalition et al., “Letter to The President-elect Trump and Members of the Presidential Transition Office,” 17 de enero de 2025, <https://www.saveourstandards.com/wp-content/uploads/2025/01/Joint-letter-to-Trump-administration.pdf>.
20. András Jókúti, “A FRAND in Need: Why Establishing Standardized Technologies Is So Complicated,” *WIPO Magazine*, 9 de diciembre de 2024, <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/a-frand-in-need-why-establishing-standardized-technologies-is-so-complicated-69933>.

donde interrupción operacional es catastrófica (un proveedor de nube no puede “pausar” su servicio mientras negocia), la amenaza judicial por lo tanto es particularmente efectiva y desproporcionada.

Un cuarto punto, desde la perspectiva multilateral del comercio, es que las reglas multilaterales aplicables a las normas técnicas de productos no son necesariamente las mismas aplicadas a las de servicios – y las aplicadas a las tecnologías –, de forma que siguen principios y lógicas distintas, conforme se analiza a seguir.

2. LA NORMATIVA MULTILATERAL DE COMERCIO: INSUFICIENCIA ANTE LAS SSEP

El Sistema Multilateral de Comercio fue construido sobre principios de trato nacional, no discriminación (cláusula de nación más favorecida), la reducción de los obstáculos al comercio y la previsibilidad, mediante consolidación y transparencia al entorno comercial.²¹ El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) de 1947, sucedido por la creación de la OMC en 1995, establece un marco jurídico donde el comercio de bienes es regulado por GATT 1994, mientras que servicios reciben cobertura del GATS.²² Sin embargo, el GATS fue diseñado en una época donde el comercio digital era incipiente y donde la prestación de servicios ocurría predominantemente mediante presencia física de proveedores en territorio extranjero o mediante telecomunicaciones básicas. El tratado no anticipó la realidad contemporánea donde servicios complejos cada día más digitales requieren implementación de tecnologías normalizadas que, frecuentemente, están recubiertas por un denso ecosistema de patentes declaradas como esenciales. Servicios de transmisión de video de alta definición codificada con algoritmos patentados, autenticación mediante estándares federados, almacenamiento y procesamiento en la nube, son algunos ejemplos.

21. Organización Mundial del Comercio (OMC), “Los principios del sistema de comercio,” 2025, https://www.wto.org/spanish/thewto/s/whatis/s/tif/s/fact2_s.htm.

22. Organización Mundial del Comercio (OMC), *Acuerdo General Sobre El Comercio De Servicios*, 1994, <https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal/s/26-gats.pdf>.

El Acuerdo TRIPS,²³ por su lado, establece estándares internacionales mínimos para protección de propiedad intelectual – o sea, regula las tecnologías protegidas – y obliga a todos los miembros de la OMC a cumplir con esos mínimos. El acuerdo reconoce derechos exclusivos de los titulares de patentes, pero no regula de manera específica cómo esos derechos interactúan con obligaciones de licenciamiento cuando las patentes son esenciales para normas técnicas, ni de productos, ni de servicios. Este vacío normativo anticipado por China en 2005²⁴ se ha tornado particularmente crítico en la actualidad, con el creciente número de tecnologías patentadas que recubren las normas técnicas. Importa notar que el Acuerdo TRIPS no contiene reglas que diferencia entre sectores (bienes vs. servicios) ni contempla mecanismos para resolver conflictos entre incentivos a la innovación y acceso competitivo a mercados en contextos donde estándares técnicos – como normas y reglamentos técnicos – son precondition para cualquier operación comercial.

Conforme mencionado anteriormente, los organismos internacionales de normalización como la ISO, Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU), Comisión Electrotécnica Internacional (IEC), entre otros, poseen una estructura de comités técnicos que busca capturar la realidad de muchas actividades tecnológicas modernas que no distinguen de forma clara lo que son productos y servicios, dando lugar a ofertas híbridas donde bien y servicio están integrados funcionalmente, incorporando tecnología de vanguardia para amparar las técnicas que van operar en los distintos sectores hacia el futuro. Para decisiones comerciales precisas en contextos regulados por acuerdos de la OMC, que busca distinguir lo que es comercio de bienes (GATT), servicios (GATS) y tecnologías (TRIPS), resulta desafiadora la aplicación de las normas multilaterales de comercio con relación a SEP – y SSEP. Una máquina agrícola con ISOBUS,

23. Organización Mundial del Comercio (OMC), *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*, 15 de abril de 1994, Anexo 1C del *Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, 1869 U.N.T.S. 299.

24. Organización Mundial del Comercio (OMC), *Acuerdo General Sobre El Comercio De Servicios*, 1994, <https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal/s/26-gats.pdf>. Organización Mundial del Comercio (OMC), Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, *Comunicación de la República Popular China: cuestiones relativas a los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de la normalización*, G/TBT/W/251, 25 de mayo de 2005.

un sistema de transporte inteligente, una solución de ciberseguridad ISO 27001 o un sistema de identificación personal digital son “bienes complejos” que requieren clasificación binaria producto-servicio: arancel para el componente físico/software tangible y código de servicio para las prestaciones intangibles de instalación, operación y mantenimiento. La normalización técnica ISO, lejos de simplificar esta clasificación, la complejiza al crear estándares que moldean ecosistemas comerciales donde la frontera tradicional entre producto y servicio se difumina permanentemente. Lo mismo pasa en otros organismos técnicos internacionales cuyas tecnologías se aplican a sectores incluso no tan digitalizados.

El sistema multilateral de comercio aborda la normalización técnica de forma más amplia en el Acuerdo TBT,²⁵ que trata de normas y reglamentos técnicos para asegurar que no se conviertan en proteccionismo disfrazado, o sea, en barreras técnicas al comercio. Este acuerdo, sin embargo, regula solamente la normalización técnica en relación con el comercio de bienes (mercancías): su aplicación cubre todos los productos y procesos y métodos de producción relacionados con los productos,²⁶ incluidos los bienes industriales y agrícolas, excepto las especificaciones de compras gubernamentales y las medidas sanitarias y fitosanitarias.²⁷ Su texto expresa el reconocimiento de la importancia de la contribución de las normas internacionales para aumentar la eficiencia de la producción, facilitar el curso del comercio internacional y transferir tecnología de los países desarrollados a los países en desarrollo.²⁸

Si bien este Acuerdo se aplica solamente a productos, excluyendo servicios – ya que estos son regulados por el GATS –, la definición de normas incorporada

25. Organización Mundial del Comercio (OMC), *Acuerdo Sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*, 1994, <https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal/s/17-tbt.pdf>.

26. Véase Tatiana Lacerda, *Comércio Internacional e Protecionismo* (São Paulo: Aduaneiras, 2003), 84, 111-15. Seung Wha Chang, “Gating a Green Trade Barrier: Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade,” *Journal of World Trade* 31, no. 1 (1997): 125.

27. Véase Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, arts. 1.3, 1.4, 1.5.

28. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, Preámbulo y art. 3.1. El Acuerdo TBT también se aplica a los firmantes del Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles, en relación con los requisitos de certificación para las aeronaves civiles y las especificaciones en materia de procedimientos para su exploración y mantenimiento. Véase aún, Tatiana Lacerda Prazeres, *Comércio Internacional e Protecionismo* (São Paulo: Aduaneiras, 2003), 85-86.

en el párrafo 2, y su nota explicativa, del Anexo I del TBT, se basa en la Guía 2 de la ISO/CEI, que originalmente se refiere a productos, procesos y servicios:

2. Norma

Documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas.

Nota explicativa

Los términos definidos en la Guía 2 de la ISO/CEI abarcan los productos, procesos y servicios. El presente Acuerdo sólo trata de los reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad relacionados con los productos o los procesos y métodos de producción. Las normas definidas en la Guía 2 de la ISO/CEI pueden ser obligatorias o de aplicación voluntaria. A los efectos del presente Acuerdo, las normas se definen como documentos de aplicación voluntaria, y los reglamentos técnicos, como documentos obligatorios. Las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización se basan en el consenso. El presente Acuerdo abarca asimismo documentos que no están basados en un consenso.²⁹

El TBT no aborda temas como las patentes esenciales, pero si un país requiere la implementación de una norma por medio de un reglamento técnico X para producir o comercializar determinado producto, y estándar X está cubierto por SEP cuya licencia es discriminatoria o prohibitivamente cara, la norma puede convertirse en barrera comercial potencialmente violatoria del Acuerdo TBT. Si bien es discutible esta mirada, en la práctica ha sido planteada por China en 2005,³⁰ sin un posicionamiento claro de los miembros de la OMC. De otra

29. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, Anexo I, párr. 2. La nota explicativa del párrafo 2 del Anexo I del Acuerdo OTC se refiere a las normas elaboradas por la comunidad internacional de normalización, las cuales se basan en el consenso; sin embargo, indica que el Acuerdo OTC también abarca los documentos que no se basan en el consenso. Este punto fue objeto de debate en el contexto del caso DS231 "Comunidades Europeas – Denominación comercial de sardinas". En esta diferencia, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, en sus opiniones, con una visión formalista según Matsushita, Schoenbaum y Mavroidis, reconocieron como normas internacionales, en el marco del Acuerdo OTC, no solo las basadas en el consenso, sino también las que no lo están. Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum y Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy* (New York: Oxford University Press, 2006), 489-91. Tatiana Lacerda Prazeres. Prazeres, *Comércio Internacional e Protecionismo*, 202.

30. Organización Mundial del Comercio (OMC), Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, *Comunicación de la República Popular China: cuestiones relativas a los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de la normalización*, G/TBT/W/251, 25 de mayo de 2005. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Comité Permanente Sobre El Derecho De

parte, si se trata de una norma o reglamento técnico X para operar servicios, por ejemplo, y el estándar X está cubierto por SSEP cuya licencia es discriminatoria o prohibitivamente cara, no habría una potencial violación del TBT, ya que el mismo no se aplica a servicios, tema en que se aplica el GATS.

El Acuerdo GATS, que cubre el comercio internacional de servicios, tales como servicios profesionales, financieros, telecomunicaciones, turismo, transportes, entre otros, aborda los sectores en los que los Miembros han asumido compromisos específicos e incluye el anexo sobre telecomunicaciones.^{31,32} Particularmente en los sectores en que se asuman compromisos específicos, dispone que cada Miembro deberá velar por que todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios se administren de forma razonable, objetiva e imparcial. El Acuerdo establece, además, que en dichos sectores los Miembros no aplicarán requisitos de licencias y cualificaciones ni normas técnicas que anulen o perjudiquen los compromisos específicos. En este contexto, para determinar si un Miembro cumple esta obligación, se tienen en cuenta las normas de las organismos internacionales competentes, conforme dispone el artículo 6.5 del GATS.³³

En lo que respecta específicamente a los servicios de telecomunicaciones, los Miembros reconocen la importancia de normas internacionales para la compatibilidad e interoperabilidad a escala mundial de las redes y los servicios, y se comprometen a promover dichas normas en el marco de los trabajos de las

Patentes, *Normas Técnicas y Patentes*, documento SCP/13/2 preparado por la Secretaría, decimotercera sesión, Ginebra, 23 a 27 de marzo de 2009, 18 de febrero de 2009, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/es/scp_13/scp_13_2.pdf.

31. Sobre el GATS e particularidades concernientes al comércio de serviços, OMC e desenvolvimento, ver, Umberto Celli Junior y Fernanda Manzano Sayeg, eds., *Comércio de Serviços, OMC e Desenvolvimento* (São Paulo: IDCID, 2008); Umberto Celli Junior, *Comércio de Serviços na OMC: Liberalização, condições e desafios* (Curitiba: Juruá, 2009).
32. Aparte del Anexo sobre telecomunicaciones en el GATS, en 1996, algunos miembros concluyeron el Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI), un acuerdo plurilateral, no vinculante para todos los miembros de la OMC, solo para aquellos que adhirieron al acuerdo. El régimen de comercio de cada parte deberá evolucionar de manera que aumenten las oportunidades de acceso a los mercados para los productos de tecnología de la información, no precisamente se destina a los servicios digitales. Organización Mundial del Comercio (OMC), *Declaración ministerial sobre el comercio de productos de tecnología de la información*, WT/MIN(96)/16, Singapur, 13 de diciembre de 1996, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/MIN96/16.pdf&Open=True>.
33. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), art. 6, párrs. 1, 5(a), 5(b).

organizaciones internacionales competentes, incluidas la ITU y la ISO.³⁴ En el caso DS204 “México — Medidas que afectan a los servicios de telecomunicaciones”,³⁵ quedó demostrado el carácter vinculante de las normas técnicas de tales organismos. En este caso se discutieron las normas del GATS en lo relativo a los servicios de telecomunicaciones, conforme a los compromisos específicos asumidos por México. Para fundamentar su decisión, el Grupo Especial reconoció que los reglamentos de la ITU son instrumentos vinculantes y que, a la luz de los hechos, las recomendaciones de la ITU-T eran relevantes para el caso, dado que las partes en la disputa, y un gran número de otros Miembros de la OMC, también eran Miembros de la ITU.³⁶

Un criterio común en la OMC para ambos tratados – GATS y TBT – es que reconocen el significativo aporte de las normas técnicas internacionales a la transferencia de tecnología y principalmente a la facilitación del comercio. En esta línea, adoptaron como criterio en los acuerdos suscritos que las normas y reglamentos técnicos nacionales deben basarse en las normas técnicas internacionales para que no se conviertan en barreras al comercio.³⁷ El objetivo principal consiste en fomentar la adopción de estándares tecnológicos comunes a escala global, con el fin de facilitar el flujo internacional de bienes y servicios. Este criterio se encuentra regulado en el TBT, GATS, así como en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)³⁸ y el Acuerdo sobre Contratación Pública.³⁹

34. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), Anexo sobre Telecomunicaciones, párr. 7(a).

35. Organización Mundial del Comercio (OMC), “DS204: México — Medidas que afectan a los servicios de telecomunicaciones,” https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds204_s.htm.

36. Véase Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum y Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy* (New York: Oxford University Press, 2006).

37. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, Preámbulo y art. 2.

38. Organización Mundial del Comercio (OMC), *Acuerdo Sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, 1994, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/15-sps.pdf.

39. Respecto a la obligatoriedad de las normas técnicas internacionales de Codex y otras instituciones, véase José E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers* (New York: Oxford University Press, 2005), 224 y ss. Fabiola W. Zibetti et al., “Obrigatoriedade das Normas Técnicas Internacionais no Âmbito do Sistema Multilateral de Comércio,” *Seqüência (Florianópolis)*, núm. 79 (agosto 2018): 169-94, <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n79p169/37637>.

Precisamente el Anexo de Telecomunicaciones del GATS, en su numeral 7.a) reconoce:

(...) la importancia de las normas internacionales para la compatibilidad e interoperabilidad mundiales de las redes y servicios de telecomunicaciones y se comprometen a promover tales normas a través de los trabajos de los organismos internacionales competentes, entre ellos la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Organización Internacional de Normalización.

Si bien el GATS busca impulsar la adopción de normas internacionales, especialmente como referencia para los reglamentos técnicos domésticos, remanecen desafíos en términos de apertura y transparencia de los procesos de normalización técnica nacionales. En este sentido, en el ámbito de la OMC, algunos miembros impulsaron una Iniciativa Conjunta sobre la Reglamentación Nacional en el ámbito de los Servicios, en 2017, con el objetivo de elaborar disciplinas para mitigar los efectos no deseados de restricción del comercio causados por diversos tipos de medidas entre las cuales las normas técnicas. En diciembre de 2021, adoptaron una declaración para anunciar la conclusión exitosa de las negociaciones (WT/L/1129), se comprometiendo a tomar las medidas necesarias para dar efecto legal al resultado negociado para fines de 2022. En este marco, se alienta a las autoridades domésticas a adoptar normas técnicas elaboradas mediante procesos abiertos y transparentes. El tema de las SSEP no ha sido objeto de debate en esta instancia, pero es un elemento clave para que efectivamente se promueva la transparencia de los procesos de normalización técnica, como bien evidencian los organismos internacionales de normalización, con sus políticas y buenas prácticas en materia de propiedad intelectual. Práctica que no necesariamente se reflejan en todos los organismos regionales o nacionales de normalización, especialmente en el ámbito de los países en desarrollo.

3. MARCO INSTITUCIONAL ACTUAL: POLÍTICAS DE LOS ORGANISMOS DE NORMALIZACIÓN TÉCNICA INTERNACIONAL

Los organismos internacionales de normalización técnica, como la ITU,⁴⁰ ISO,⁴¹ EC,⁴² entre otros, desarrollan estándares para servicios digitales bajo sus propias políticas de propiedad intelectual. Estas políticas varían: algunos requieren declaración de patentes potencialmente esenciales antes de adopción una norma técnica; otros permiten declaración posterior, en el momento de aplicación de la norma, entre otras medidas relacionadas a SEP. En general, estas declaraciones indican las alternativas de licenciamiento que los titulares de las patentes esenciales a las normas se comprometen voluntariamente a atribuir a los usuarios de las normas. Entre las alternativas están las opciones FRAND/RAND, como también la opción de conceder licencias gratuitas para el uso de SEP. Estos compromisos, sin embargo, no son vinculantes.⁴³

De hecho, las políticas de tales organismos carecen de fuerza vinculante multilateral.⁴⁴ La brecha entre las políticas de los organismos internacionales de normalización técnica y normas comerciales multilaterales establecidas en el marco de la OMC es una falla estructural que permite a titulares de SSEP socavar compromisos voluntarios asumidos en el ámbito de los organismos de normalización invocando derechos nacionales de propiedad intelectual protegidos por TRIPS.⁴⁵

40. International Telecommunications Union, *International Organization for Standardization e International Electrotechnical Commission, Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC*, 2007, <https://www.itu.int/en/ITU-T/jpr/Pages/policy.aspx>.

41. International Organization for Standardization (ISO), "Normas ISO y patentes," 2025, <https://www.iso.org/iso-standards-and-patents.html>.

42. International Electrotechnical Commission (IEC), "IEC Patent Database," https://patents.iec.ch/iec/pa.nsf/pa_h.xsp?v=0.

43. Fabiola W. Zibetti y Paulo Roberto R. Alves, "As Políticas de Propriedade Intelectual das Organizações Internacionais de Normalização," *Revista Justiça Do Direito* 37, núm. 3 (2023): 221-43, <https://doi.org/10.5335/rjd.v37i3.15480>.

44. Fabiola W. Zibetti, "Relação entre Normalização Técnica e Propriedade Intelectual no Ordenamento Jurídico do Comércio Internacional" (tesis de doctorado, Universidade de São Paulo, 2012).

45. Xiaoping Wu, "Interplay between Patents and Standards in the Information and Communication Technology (ICT) Sector and Its Relevance to the Implementation of the WTO Agreements," WTO Working Paper ERSD-2017-08, World Trade Organization Economic Research and Statistics Division, 7 de abril de 2017, https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201708_e.

En este escenario, la ausencia de régimen multilateral vinculante ha generado aproximaciones nacionales y supranacionales divergentes. China, como actor creciente en tecnología de servicios digitales, ha desarrollado enfoques locales donde prioriza acceso doméstico a tecnologías en normas técnicas,⁴⁶ a veces criticado por posible tensión con compromisos FRAND en normas internacionales.⁴⁷ China ha invertido significativamente en estándares de 5G y servicios digitales⁴⁸ donde las grandes empresas poseen amplios portafolios de patentes, buscando ingresos por licenciamiento a escala global. En esta línea, busca instrumentalizar mecanismos de licencias globales, las cuales han sido arduamente contestadas internacionalmente, como es el caso de Nokia en China, que ha conllevado al primer caso de SEP ante la OMC en principio de 2025 por parte de la Unión Europea.⁴⁹

Estados Unidos ha sido precursor en el tema, al adoptar políticas de patentes en el marco del *American National Standards Institute* (ANSI) desde los años 1932,⁵⁰ pero carece de una política clara a nivel federal, dejando a las cortes federales y a la Oficina de Patentes (USPTO) con discrecionalidad sobre cómo interpretar FRAND en litigios. A pesar de intentos en regular el tema, en 2022, el Departamento de Justicia (DOJ), el USPTO y el Instituto Nacional de Estándares y Tecnología (NIST) retiran una declaración de política sobre SEP propuesta en 2019.⁵¹ Sin embargo, con el liderazgo asumido por China en materia de SEP

[pdf](#). Adán Carlos González Ulloa, *Las Patentes Esenciales en los Estándares Tecnológicos: Prevención y Reacción Frente a las Conductas Oportunistas* (España: Aranzadi, 2021).

46. Fabiola W. Zibetti. *Relação entre normalização técnica e propriedade intelectual no ordenamento jurídico do comércio internacional*.
47. Organización Mundial del Comercio (OMC), "DS632: China — Condiciones de concesión de licencias mundiales para las patentes esenciales para normas," 2025, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds632_s.htm.
48. Véase Consejo de Estado de China, "Hecho en China 2025," 2015, https://www.gov.cn/zhengce/content/2015-05/19/content_9784.htm (traducción libre). Comité Central del PCCh y Consejo de Estado de China, "Esquema de Desarrollo de la Normalización Nacional," Agencia de Noticias Xinhua, 10 de octubre de 2021, https://www.gov.cn/zhengce/2021-10/10/content_5641727.htm (traducción libre).
49. Organización Mundial del Comercio (OMC), "DS632: China..."
50. George Willingmyre, "History of the Patent Policy of the American National Standards Institute," 2014, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2451165.
51. United States Patent and Trademark Office (USPTO), "The Department of Justice, U.S. Patent and Trademark Office and National Institute of Standards and Technology Withdraw 2019 Standards-Essential Patents (SEP) Policy Statement," 8 de junio de 2022, <https://www.uspto.gov>.

en el ámbito global, importantes actores del sector privado y de la sociedad civil pasaron a clamar por una nueva política, proponiendo que titulares de SEP sean explícitamente restringidos en buscar remedios judiciales, lo que potencialmente favorecería a implementadores estadounidenses, y afectaría titulares de patentes chinos⁵². Una propuesta que potencialmente sugiere un trato diverso entre nacionales y extranjeros, lo que justamente se busca evitar con las reglas establecidas en el Acuerdo TRIPS.

La Unión Europea intenta balancear, promoviendo transparencia, pero evitando políticas que favorezcan unilateralmente a implementadores o titulares – sin mucho éxito en el esfuerzo de disciplinar la materia en el ámbito doméstico. Tras el retiro de una propuesta regulatoria en 2025, la Unión Europea mantiene los litigios sobre FRAND en cortes nacionales y en el Tribunal Unificado de Patentes (UPC),⁵³ sin un estándar jurídico común.

El Reino Unido, bajo iniciativa del Intellectual Property Office (IPO), está desarrollando un nuevo marco regulatorio basado en consultas que identifica “fallas sistémicas” en el régimen actual de SEP,⁵⁴ buscando proteger la competencia y el acceso equitativo. Japón ha creado una Guía para la negociación de licencias relacionadas con patentes esenciales estándar, el Manual of Hantei, para facilitar la determinación de la esencialidad de las patentes, entre otras iniciativas relacionadas con SEP.⁵⁵ India aboga por flexibilidad interpretativa sobre FRAND que permita royalties reducidos para servir mercados de ingresos bajos, pero

[gov/about-us/news-updates/department-justice-us-patent-and-trademark-office-and-national-institute](https://www.uspto.gov/about-us/news-updates/department-justice-us-patent-and-trademark-office-and-national-institute). Véase aún: Executive Office of the President of the United States (US White House), *Patent Assertion And U.S. Innovation*, junio de 2013, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/patent_report.pdf.

52. Save Our Standards Coalition et al., “Letter to The President-elect Trump and Members of the Presidential Transition Office,” 17 de enero de 2025, <https://www.saveourstandards.com/wp-content/uploads/2025/01/Joint-letter-to-Trump-administration.pdf>.

53. Unified Patent Court, “The Unified Patent Court,” <https://www.unifiedpatentcourt.org/en>.

54. UK Intellectual Property Office, “Consultation on Standard Essential Patents (SEPs),” publicado el 15 de julio de 2025, <https://www.gov.uk/government/consultations/consultation-on-standard-essential-patents-seps>.

55. Japan Patent Office, “Standard Essential Patents Portal Site,” 2025, https://www.jpo.go.jp/e/support/general/sep_portal/index.html.

carece de poder vinculante multilateral para imponer esa interpretación.⁵⁶ Brasil ha empezado a profundizar el debate en el tema en instancias públicas, siendo una de las jurisdicciones latinoamericanas con mayor número de casos SEP.⁵⁷

Esta fragmentación tiene consecuencias comerciales concretas. Un proveedor multinacional de servicios digitales debe navegar múltiples marcos FRAND simultáneamente, enfrentar litigios en distintas jurisdicciones sobre cuestiones idénticas, pero resueltas diferentemente, y carece de predictibilidad sobre costos finales de licenciamiento. Para pymes y proveedores de países en desarrollo, esta incertidumbre frecuentemente resulta en exclusión de mercados o aceptación de regalías excesivos por falta de capacidad legal para litigar o negociar.

CONSIDERACIONES FINALES

Las SSEP representan punto crítico donde innovación, competencia, soberanía tecnológica y comercio multilateral convergen de manera tensa. El sistema multilateral de comercio, diseñado hace treinta años para un contexto donde servicios digitales eran marginales, carece de herramientas adecuadas para gestionar SSEP de manera que pueda balancear los incentivos a innovación con acceso equitativo a mercados.

Si no están sujetas a régimen robusto multilateral, las SSEP pueden operar como una barrera tecnológica encubierta contra proveedores transfronterizos de servicios digitales. Mientras que aranceles tradicionales son transparentes, reportados bajo códigos HS, y en general sujetos a negociación vinculante en la OMC; las regalías por SSEP no operan necesariamente con transparencia, sien-

56. European Innovation Council and SMEs Executive Agency, "Standard Essential Patent Landscape in India – Part 1," 4 de enero de 2024, https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/news-events/news/standard-essential-patent-landscape-india-part-1-2024-01-04_en.

57. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Brasil), "Patentes Essenciais e Padrões Tecnológicos: Cade Debate Desafios à Economia e Inovação no Mercado Global," noticias, 26 de septiembre de 2025, <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/patentes-essenciais-e-padroes-tecnologicos-cade-debate-desafios-a-economia-e-inovacao-no-mercado-global>. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Brasil), *Contribuições do CADE: Patentes Essenciais*, Brasília, julio de 2025, <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteu-do/publicacoes/contribuicoes-do-cade/Contribuicoes-do-Cade-Patentes-Essenciais.pdf>.

do, en general, determinadas bilateralmente entre licenciador e implementador, y prácticamente imposibles de impugnar bajo marcos multilaterales existentes.

Sin un marco multilateral que proporcione seguridad jurídica, las SSEP tienden a funcionar como barreras tecnológicas importantes - y crecientes - que pueden conllevar a una mayor fragmentación de los mercados digitales globales. El riesgo no es abstracto: evidencia reciente de litigios demuestra que incluso titulares de SSEP de similar escala no pueden resolver de manera predecible cuestiones sobre FRAND, con cortes en diferentes jurisdicciones llegando a conclusiones distintas sobre royalties globales. La sostenida incertidumbre y los casos de abuso de derechos sobre licenciamiento de SEP puede restringir el acceso a mercados de servicios, lo que contradice objetivos centrales del GATS, que busca expandir comercio de servicios mediante predictibilidad y acceso equitativo.

En comercio multilateral, la competencia geopolítica por captura de rentas vía SSEP puede socavar el objetivo de GATS de liberar comercio de servicios: en lugar de competencia basada en eficiencia e innovación, emergen luchas por control de estándares y abuso en el uso de derechos de propiedad intelectual. En este sentido, una respuesta multilateral coherente requiere la creación de mecanismos y coordinación de políticas sobre SSEP. Alternativamente, sin tales reformas, el comercio de servicios digitales se bifurcará entre bloques regulatorios (e.g. estadounidense, europeo, chino), cada uno con un régimen distinto, socavando la convergencia e interoperabilidad global, así como la eficiencia económica que las normas técnicas buscan promover internacionalmente.

REFERENCIAS

Alvarez, José E. *International Organizations as Law-makers*. New York: Oxford University Press, 2005.

Celli Junior, Umberto. *Comércio de Serviços na OMC: Liberalização, condições e desafios*. Curitiba: Juruá, 2009.

Celli Junior, Umberto, y Fernanda Manzano Sayeg, editores. *Comércio de Serviços, OMC e Desenvolvimento*. São Paulo: IDCID, 2008.

Chang, Seung Wha. "Gatting a Green Trade Barrier: Eco-labelling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade." *Journal of World Trade* 31, no. 1 (1997): 137.

China. Comité Central del PCCh y Consejo de Estado. "Esquema de Desarrollo de la Normalización Nacional." Agencia de Noticias Xinhua, 10 de octubre de 2021. https://www.gov.cn/zhengce/2021-10/10/content_5641727.htm.

China. Consejo de Estado. "Hecho en China 2025." 2015. https://www.gov.cn/zhengce/content/2015-05/19/content_9784.htm.

Comisión Europea. "Questions and Answers on Standard Essential Patents." Bruselas, 26 de abril de 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ganda_23_2457.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Brasil). "Contribuições do CADE: Patentes Essenciais." Brasília, julio 2025. <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/Contribuicoes-do-Cade-Patentes-Essenciais.pdf>.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Brasil). "Patentes essenciais e padrões tecnológicos: Cade debate desafios à economia e inovação no mercado global." Noticias, 26 de septiembre de 2025. <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/patentes-essenciais-e-padroes-tecnologicos-cade-debate-desafios-a-economia-e-inovacao-no-mercado-global>.

Cotter, Thomas F., Erik Hovenkamp, y Norman Siebrasse. "Demystifying Patent Holdup." *Washington and Lee Law Review* 76, no. 4 (2019): 1501-1564. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlu/vol76/iss4/5/>.

European Innovation Council and SMEs Executive Agency. "Standard Essential Patent Landscape in India – Part 1." 4 de enero de 2024. https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/news-events/news/standard-essential-patent-landscape-india-part-1-2024-01-04_en.

González Ulloa, Adán Carlos. *Las Patentes Esenciales en los Estándares Tecnológicos: Prevención y Reacción Frente a las Conductas Oportunistas*. España: Aranzadi, 2021.

International Electrotechnical Commission (IEC). "IEC Patent Database." https://patents.iec.ch/iec/pa.nsf/pa_h.xsp?v=0.

International Institute for Sustainable Development (IISD). *Setting International Technical Standards to Shape Digital Trade Policy: Approaches, challenges, and opportunities for developing countries*. IISD Report, 2025. <https://www.iisd.org/system/files/2025-11/technical-standards-digital-trade.pdf>.

International Organization for Standardization (ISO). "ISO/IEC JTC 1/SC 29: Coding of Audio, Picture, Multimedia and Hypermedia Information." <https://www.iso.org/committee/45316.html>.

International Organization for Standardization (ISO). "Normas ISO y patentes." 2025. <https://www.iso.org/iso-standards-and-patents.html>.

International Telecommunications Union (ITU), International Organization for Standardization (ISO), e International Electrotechnical Commission (IEC). *Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC*. 2007. <https://www.itu.int/en/ITU-T/ipr/Pages/policy.aspx>.

Japan Patent Office. "Standard Essential Patents Portal Site." 2025. https://www.jpo.go.jp/e/support/general/sep_portal/index.html.

Jókúti, András. "A FRAND in Need: Why Establishing Standardized Technologies Is So Complicated." *WIPO Magazine*, 9 de diciembre de 2024. <https://www.wipo.int/en/web/wipo-magazine/articles/a-frand-in-need-why-establishing-standardized-technologies-is-so-complicated-69933>.

Lacerda, Tatiana. *Comércio Internacional e Protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

Matsushita, Mitsuo, Thomas J. Schoenbaum, y Petros C. Mavroidis. *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*. New York: Oxford University Press, 2006.

Microsoft. "What is Security Assertion Markup Language (SAML)?" <https://www.microsoft.com/en-ca/security/business/security-101/what-is-security-assertion-markup-language-saml>.

Moving Picture Experts Group (MPEG). "MPEG-DASH." 2025. <https://www.mpeg.org/standards/MPEG-DASH/>.

Organización Mundial del Comercio (OMC). *Acuerdo General Sobre El Comercio De Servicios*. 1994. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats.pdf.

Organización Mundial del Comercio (OMC). *Acuerdo Sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*. 1994. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/15-sps.pdf.

Organización Mundial del Comercio (OMC). *Acuerdo Sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*. 1994. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt.pdf.

Organización Mundial del Comercio (OMC). "Comercio de servicios." 2025. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/serv_s.htm.

Organización Mundial del Comercio (OMC). Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. *Comunicación de la República Popular China: cuestiones relativas a los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de la normalización*. G/TBT/W/251. 25 de mayo de 2005.

Organización Mundial del Comercio (OMC). Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. *Comunicación de la República Popular China: Cuestiones relativas a los derechos de propiedad intelectual (DPI) en el ámbito de la normalización*. G/TBT/W/251/Add.1. Addendum. 9 de noviembre de 2006.

Organización Mundial del Comercio (OMC). *Declaración ministerial sobre el comercio de productos de tecnología de la información*. WT/MIN(96)/16. Singapur, 13 de diciembre de 1996. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/MIN96/16.pdf&Open=True>.

Organización Mundial del Comercio (OMC). "DS204: México — Medidas que afectan a los servicios de telecomunicaciones." https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds204_s.htm.

Organización Mundial del Comercio (OMC). "DS632: China — Condiciones de concesión de licencias mundiales para las patentes esenciales para normas." 2025. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds632_s.htm.

Organización Mundial del Comercio (OMC). *Informe sobre el Comercio Mundial 2019. El futuro del comercio de servicios*. 2019. https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/wtr19_s.htm.

Organización Mundial del Comercio (OMC). "Los principios del sistema de comercio." 2025. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Comité Permanente Sobre El Derecho De Patentes. *Normas Técnicas y Patentes*. Documento SCP/13/2 preparado por la Secretaría. Decimotercera sesión. Ginebra, 23 a 27 de marzo de 2009. 18 de febrero de 2009. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/es/scp_13/scp_13_2.pdf.

OpenID Foundation. "How Connect Works." <https://openid.net/developers/how-connect-works/>.

Ozer, Jan. "DASH Patent Pool—Criticized From the Start—Might Cease Operations." *Streaming Media*, 12 de agosto de 2019. <https://www.streamingmedia.com/Articles/ReadArticle.aspx?ArticleID=133508>.

Parola Analytics. "5G Standard Essential Patents: Key Players and Trends in 2025." 15 de abril de 2025. <https://parolaanalytics.com/blog/5g-standard-essential-patentskey-players-and-trends-in-2025/>.

Save Our Standards Coalition, et al. "Letter to The President-elect Trump and members of the Presidential Transition Office." 17 de enero de 2025. <https://www.saveourstandards.com/wp-content/uploads/2025/01/Joint-letter-to-Trump-administration.pdf>.

Schindler, J. "Korean NPE Launches Offensive After Streaming Pool's Collapse." *Lexology*, 12 de noviembre de 2019. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8a51441a-4ce1-4cf4-a4fb-5fb922e2be39>.

Thorstensen, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

UK Intellectual Property Office. "Consultation on Standard Essential Patents (SEPs)." Publicado el 15 de julio de 2025. <https://www.gov.uk/government/consultations/consultation-on-standard-essential-patents-seps>.

Unified Patent Court. "The Unified Patent Court." <https://www.unifiedpatentcourt.org/en>.

USPTO (Departamento de Justicia, Oficina de Patentes y Marcas de EE.UU. e Instituto Nacional de Estándares y Tecnología). "The Department of Justice, U.S. Patent and Trademark Office and National Institute of Standards and Technology withdraw 2019 Standards-Essential Patents (SEP) policy statement." 8 de junio de 2022. <https://www.uspto.gov/about-us/news-updates/departament-justice-us-patent-and-trademark-office-and-national-institute>.

Casa Blanca de EE.UU. Oficina Ejecutiva del Presidente. *Patent Assertion And U.S. Innovation*. Junio de 2013. https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/patent_report.pdf.

Willingmyre, George. "History of the Patent Policy of the American National Standards Institute." 2014. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2451165.

World Intellectual Property Organization (WIPO). "Standard Essential Patents." 2025. <https://www.wipo.int/en/web/patents/topics/sep>.

World Trade Organization (WTO). *World Trade Report 2025: Making trade and AI work together to the benefit of all*. 2025. https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr25_e.htm.

Wu, Xiaoping. "Interplay between Patents and Standards in the Information and Communication Technology (ICT) Sector and its Relevance to the Implementation of the WTO Agreements." WTO Working Paper ERSD-2017-08. División de Estadística e Investigación Económica de la OMC, 7 de abril de 2017. https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201708_e.pdf.

Zheng, Wentong. "Jurisdictional Competition on Standard-Essential Patents." *NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law* 14, no. 1 (January 28, 2025). <https://jipel.law.nyu.edu/jurisdictional-competition-on-standard-essential-patents/>.

Zibetti, Fabiola W. "Relação entre normalização técnica e propriedade intelectual no ordenamento jurídico do comércio internacional." Tesis de doctorado, Universidade de São Paulo, 2012.

Zibetti, Fabiola W., y P. R. R. Alves. "As políticas de propriedade intelectual das organizações internacionais de normalização." *Revista Justiça Do Direito* 37, no. 3 (2023): 221-243. <https://doi.org/10.5335/rjd.v37i3.15480>.

Zibetti, Fabiola W., et al. "Obrigatoriedade das Normas Técnicas Internacionais no Âmbito do Sistema Multilateral de Comércio." *Seqüência (Florianópolis)*, no. 79 (agosto 2018): 169-194. <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n79p169/37637>.

Received on 22/10/2025

Approved on 10/11/2025

DIGITAL SOVEREIGNTY IN THE CLOUD AND INTERNATIONAL LAW:

Towards a Balance between State Autonomy and Transnational Cyber Governance¹

*Danilo Garcia Caceres*²

ABSTRACT: This paper examines the intricate relationship between digital sovereignty, cloud computing, and international law, emphasizing how states seek to maintain autonomy and regulatory control in a globally interconnected digital environment. Digital sovereignty is conceptualized as encompassing legal authority, technological independence, and strategic governance over data and infrastructure. Within this framework, cloud computing emerges as both an essential driver of digital transformation and a vector of vulnerability, as reliance on global Cloud Service Providers (CSPs) redistributes jurisdictional and operational control. The study analyzes the shared responsibility model governing cloud security, highlighting the differentiated accountability between providers and users under IaaS, PaaS, and SaaS architectures. It explores how hybrid and multi-cloud environments heighten exposure to cyber risks, including cybercrime, espionage, and hacktivism, while challenging traditional notions of attribution and liability. Particular attention is given to the dual use nature of cloud infrastructure, as commercial services are increasingly exploited for offensive cyber operations, data exfiltration, and command and control activities by both non-state and state-sponsored actors. These practices complicate the application of international legal principles of sovereignty, due diligence, and state responsibility. Finally, the paper situates these dynamics within the broader debate on cloud sovereignty, contrasting the extraterritorial reach of instruments such as the U.S. CLOUD Act with the General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union. It argues that achieving a balance between transnational data flows and sovereign control requires robust international norms that reconcile technological interdependence with legal accountability in the digital age.

KEYWORDS : Cloud Sovereignty; Digital Autonomy; Transnational Cyber Governance.

SOBERANÍA DIGITAL EN LA NUBE Y DERECHO INTERNACIONAL HACIA UN EQUILIBRIO ENTRE LA AUTONOMÍA ESTATAL Y LA GOBERNANZA CIBERNÉTICA TRANSNACIONAL

RESUMEN: Este artículo examina la compleja relación entre la soberanía digital, los

1. Danilo Garcia Caceres, "Digital sovereignty in the cloud and international law: towards a balance between state autonomy and transnational cyber governance", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 84 et seq.
2. Professor of International Law at Central University of Ecuador. Professor of Law at UISEK International University. danilogarciacaceres@hotmail.es. <https://orcid.org/0000-0002-7825-4022>.

servicios e infraestructura en la nube y el derecho internacional, enfatizando cómo los Estados buscan mantener la autonomía y el control regulatorio en un entorno digital globalmente interconectado. La soberanía digital se conceptualiza como aquella que abarca la autoridad legal, la independencia tecnológica y la gobernanza estratégica sobre los datos y la infraestructura. Dentro de este marco, la infraestructura digital en la nube surge como un motor esencial de la transformación numérica y, a la vez, como un vector de vulnerabilidad, ya que la dependencia de los Proveedores Globales de Servicios en la Nube redistribuye el control jurisdiccional y operativo. El estudio analiza el modelo de responsabilidad compartida que rige la seguridad en la nube, destacando la responsabilidad diferenciada entre proveedores y usuarios bajo las arquitecturas IaaS, PaaS y SaaS. Se explora cómo los entornos híbridos y multi-nube aumentan la exposición a riesgos cibernéticos, incluyendo el cibercrimen, el espionaje y el hacktivismo, al tiempo que desafían las nociones tradicionales de atribución y responsabilidad legal. Se presta especial atención a la naturaleza de doble uso de la infraestructura en la nube, ya que los servicios comerciales son explotados cada vez más para operaciones cibernéticas ofensivas, exfiltración de datos y actividades de comando y control, tanto por actores no estatales como patrocinados por estados. Estas prácticas complican la aplicación de los principios legales internacionales de soberanía, debida diligencia y responsabilidad estatal. Finalmente, el artículo sitúa estas dinámicas dentro del debate más amplio sobre la soberanía en la nube, contrastando el alcance extraterritorial de instrumentos como la Ley CLOUD de EE. UU. con el marco de la Reglamentación General de la Protección de Datos de la Unión Europea. Se sostiene que lograr un equilibrio entre los flujos transnacionales de datos y el control soberano requiere de normas internacionales robustas que reconcilien la interdependencia tecnológica con la rendición de cuentas legal en la era digital.

PALABRAS CLAVE: Soberanía en la Nube; Autonomía Digital; Gobernanza Cibernética Transnacional.

TABLE OF CONTENTS: Introduction;1. The Context of Digital Sovereignty; 2. European Sovereignty in Artificial Intelligence; 3. The legal and strategic dimensions of cloud computing; 4. Typologies of threats against cloud computing; 5. Shared responsibility in cloud computing; 6. Risks associated with cloud computing; 7. The dual-use of cloud infrastructure: legal and security implication; 8. Cloud sovereignty and international law; Final Considerations; References.

INTRODUCTION

The notion of digital sovereignty essentially refers to a State's capacity to act autonomously within cyberspace and to ensure that its laws and regulations are respected by the various actors operating in the virtual realm.

Cloud computing has emerged as one of the most transformative technologies shaping our digital landscape. Both the public and private sectors increasingly rely on it, drawn by its flexibility, scalability, and the powerful leverage it provides in accelerating digital transformation. Yet, this growing dependence

also introduces new vulnerabilities. The cloud environment, while fostering innovation and efficiency, creates fresh opportunities for cyberattacks and complex security challenges for organizations whether they manage their own cloud infrastructures or depend on external providers.

Cloud service providers (CSPs), in particular, occupy a critical position in this ecosystem. They are not only attractive targets because of the sensitive data they handle daily but also because of the potential access points they represent to their clients' systems. This dual exposure underscores the strategic importance of reinforcing digital sovereignty through robust governance, legal safeguards, and international cooperation in cybersecurity and data protection.

Attackers motivated by profit, espionage, or destabilization have increasingly integrated the targeting and compromise of cloud environments into their operational methods. Some have developed highly specialized expertise in breaching such infrastructures. For instance, threat actors associated with Mango Sandstorm, Scattered Spider, Nobelium, Storm-0558, and Storm-0501 have employed sophisticated attack patterns often combining financial motives with cyber-espionage or destabilization objectives to infiltrate and exploit cloud ecosystems.

Ensuring the security of cloud environments therefore requires a nuanced understanding of the shared responsibility model. Under this principle, while cloud service providers bear significant obligations for infrastructure security, clients also retain key responsibilities particularly regarding data governance, identity management, and access control.

In practice, many successful intrusions can be traced to weaknesses arising from poor segmentation between information systems, often exacerbated by hybrid environments that blend on-premise and cloud infrastructures. Similarly, deficiencies in the supervision and monitoring of information systems (IS) remain a recurring vulnerability. Strengthening these governance and technical safeguards is thus essential to building digital resilience and safeguarding trust in global cloud ecosystems.

1. THE CONTEXT OF DIGITAL SOVEREIGNTY

The notion of digital sovereignty refers to the capacity of States to exercise authority within cyberspace and to ensure that their laws and norms are respected by the diverse actors operating in the digital domain. As Brousseau and Marzouki note, this concept captures the tension between the traditional functions of the State and the transnational nature of digital infrastructures controlled by powerful private entities. In a context where technological dependence has become a structural vulnerability, States increasingly face challenges in asserting regulatory control over global technology corporations whose innovations and infrastructures are essential to the performance of sovereign functions.³

Digital sovereignty thus entails both a legal and an economic-industrial dimension. From a legal standpoint, it concerns the prerogatives of the State and its ability to regulate the digital ecosystem within its jurisdiction.⁴ From an economic and industrial perspective, it highlights the need to reduce dependence on foreign technologies by fostering domestic innovation and developing autonomous infrastructures. This dual perspective underscores the interdependence of sovereignty, technology, and power in the contemporary international order.

A comprehensive analysis of digital sovereignty must therefore address its multiple dimensions: the exercise of sovereign prerogatives in cyberspace, the preservation of regulatory autonomy, and the pursuit of technological independence commonly referred to as strategic autonomy. In this regard, the concept of data sovereignty has emerged as a crucial component, emphasizing the need to maintain control over data as a strategic asset central to national security, economic competitiveness, and democratic governance.⁵

3. Eric Brousseau and Meryem Marzouki, *Digital Sovereignty: Rethinking Sovereignty in the Digital Age* (Oxford: Oxford University Press, 2021).

4. Julia Pohle and Thorsten Thiel, "Digital Sovereignty: Rhetoric and Reality," *Internet Policy Review* 9, no. 4 (2020).

5. Luciano Floridi, *The Ethics of Artificial Intelligence and Digital Sovereignty* (Springer, 2022).

In sum, digital sovereignty embodies a multidimensional struggle for legal, political, and technological control over the infrastructures and flows that constitute the backbone of the digital world.

2. EUROPEAN SOVEREIGNTY IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE⁶

Artificial Intelligence (AI) is widely regarded as a frontier technology with significant dual-use potential and a defining strategic asset for the 21st century. It represents a core driver of productivity and competitiveness, positioning itself at the heart of global industrial and geopolitical rivalry. Following Luciano Floridi, AI's growing influence on social and economic systems challenges the traditional boundaries of sovereignty, compelling states and regional entities such as the European Union (EU) to rethink autonomy in technological governance.⁷ Inadequate investment in AI and related sectors could undermine both economic growth and national security, making AI development a central issue of technological sovereignty.⁸

We may define technological sovereignty in AI as the ability of a state or a regional polity such as the EU to mobilize, integrate, and govern AI-related expertise and capacities at the domestic level. This competence-based approach allows for an analytical evaluation of how national and supranational actors can achieve autonomy within the AI value chain. Specifically, the European perspective on technological sovereignty emphasizes control over the Technical Functional Application (TFA) value chain, which encompasses algorithmic development, functional deployment, and applied innovation, rather than the broader AI ecosystem of data and computing infrastructure.

From this framework, the analysis identifies key domains of expertise along the TFA chain, mapping the relative specializations and weaknesses of EU member

6. Sciences Po – École de la Recherche, "Souveraineté numérique," November 8, 2024, <https://www.sciencespo.fr/public/chaire-numerique/2024/11/08/research-paper-european-sovereignty-in-artificial-intelligence-a-competence-based-perspective-by-ludovic-dibiaggio-lionel-nesta-and-simone-vannuccini/>.

7. Luciano Floridi, *The Ethics of Artificial Intelligence and Digital Sovereignty*. Sciences Po – École de la Recherche, "Souveraineté numérique,".

8. Eric Brousseau and Meryem Marzouki, *Digital Sovereignty*.

states. Such differentiation enables policymakers to design coherent scientific, technological, and industrial strategies that foster both innovation and self-reliance. Developing AI capabilities across interconnected stages of innovation promotes a virtuous cycle of integration and learning, ultimately enhancing strategic autonomy in an increasingly interdependent digital economy.⁹

Empirical evidence suggests that integration within the AI value chain directly supports innovation and competitiveness. Thus, strengthening Europe's AI ecosystem through coordinated policies, collective investment, and cross-border collaboration emerges as a path toward achieving genuine technological sovereignty. Yet, a persistent gap remains between Europe's potential and its actual leadership in global AI innovation. While the EU continues to trail behind leading innovators, particularly the United States and China, it possesses the capacity to close this gap by leveraging scale, regulatory coherence, and investment in human capital. The pursuit of European AI sovereignty, therefore, is not merely a technological challenge, it is a strategic imperative central to the future of European autonomy, governance, and global influence.

3. THE LEGAL AND STRATEGIC DIMENSIONS OF CLOUD COMPUTING

Cloud computing refers to the practice of hosting digital resources such as software, data storage, applications, or computing infrastructure in remote data centers accessible via the Internet, rather than on local, on-premise systems. This technological model has fundamentally reshaped how states, corporations, and international organizations manage and secure information in a deeply interconnected digital ecosystem.¹⁰

Several distinct configurations of the cloud exist, each carrying different implications for sovereignty, governance, and cybersecurity. Public clouds are shared

9. John Butcher and Irina Beridze, "What Is the State of Artificial Intelligence Governance Globally?," *The RUSI Journal* 164, nos. 5–6 (2019): 88–96.

10. Simon Bradshaw, Christopher Millard, and Ian Walden, "Contracts for Clouds: Comparison and Analysis of the Terms and Conditions of Cloud Computing Services," *International Journal of Law and Information Technology* 19, no. 3 (2011): 187–223, <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaq018>.

environments where resources are pooled among multiple clients managed by a cloud service provider (CSP). In contrast, private clouds allocate computing resources, processing power, network capacity, and storage exclusively to a single entity, often for reasons of data sensitivity or compliance. Finally, hybrid or community clouds represent mixed models, in which dedicated infrastructures are shared among entities with common interests or regulatory obligations, whether public or private. These hybrid structures are increasingly relevant in the context of state-level digital sovereignty, as they balance operational flexibility with jurisdictional control over data.

Cloud Service Providers (CSPs) deliver their services through three primary models Infrastructure as a Service (IaaS), Platform as a Service (PaaS), and Software as a Service (SaaS) which collectively structure the architecture of technological dependency within the global cloud ecosystem. Each model represents a distinct layer of abstraction that redistributes control and responsibility between providers and users, shaping not only operational efficiencies but also the legal and strategic balance of power between private actors and states.

- » Infrastructure as a Service (IaaS).¹¹
- » Platform as a Service (PaaS).¹²
- » Software as a Service (SaaS).¹³

At the foundational layer, Infrastructure as a Service (IaaS) delivers the essential computing building blocks virtualized servers, data storage, and networking capacity on which higher-level digital services depend. Providers such as Amazon Web Services (AWS), Google Cloud Platform, Microsoft Azure, Oracle, and OVHCloud dominate this domain, leveraging vast economies of scale and globally distributed data centers. From a governance perspective, the IaaS model introduces questions of territorial control and data jurisdiction, as the physical

11. Cartelis, "L'architecture Cloud: Les concepts clés," February 16, 2019, <https://www.cartelis.com/blog/concepts-architecture-cloud/>.

12. Cartelis, "L'architecture Cloud: Les concepts clés,".

13. Cartelis, "L'architecture Cloud: Les concepts clés".

location of servers often determines which national laws apply to stored data.¹⁴ The concentration of infrastructure in a handful of multinational corporations also raises issues of strategic dependency and digital sovereignty, as states may rely on foreign-controlled infrastructures for critical public and defense-related data.

The second layer, Platform as a Service (PaaS), abstracts infrastructure management by providing integrated environments for developing, testing, and deploying software applications. This model exemplified by platforms such as Google App Engine, Heroku, or Platform.sh enhances flexibility and accelerates innovation cycles by allowing developers to focus on application logic rather than system configuration. However, this layer introduces a subtler form of dependency: technological lock-in. Once organizations adapt their workflows to a specific PaaS ecosystem, migrating to another provider can become prohibitively complex, creating long-term dependence on proprietary tools and architectures.¹⁵ Such dependencies are not merely technical but also legal, as contractual terms often restrict data portability and interoperability, complicating the assertion of digital sovereignty at both the organizational and state levels.

At the highest layer, Software as a Service (SaaS) provides end-users with complete software applications accessible through the cloud. Services such as Microsoft 365, Salesforce, or Google Workspace epitomize the shift toward a service-based digital economy, where software is no longer owned but subscribed to. This transformation profoundly alters traditional notions of property, control, and accountability. Under SaaS arrangements, users cede a significant degree of autonomy, entrusting providers with both the functionality and security of the tools that underpin administrative, corporate, and even governmental operations.¹⁶ In international law and data protection contexts, this raises persistent concerns regarding compliance with privacy regulations such as the European

14. Primavera De Filippi and Sean McCarthy, "Cloud Computing: Legal Issues in a Global Context," *Computer Law & Security Review* 28, no. 6 (2012): 588–596.

15. Armbrust, Michael, Armando Fox, Rean Griffith, Anthony D. Joseph, Randy Katz, Andrew Konwinski, Gunho Lee, David Patterson, Ariel Rabkin, Ion Stoica, and Matei Zaharia. 2010. "A View of Cloud Computing." *Communications of the ACM* 53, no. 4 (2010): 50–58.

16. Thomas Craig, "Cloud Computing and the Politics of Data Sovereignty: A Global Governance Perspective," *Journal of Information Technology & Politics* 16, no. 3 (2019): 241–256.

Union's General Data Protection Regulation (GDPR) and cross-border data flows, which may subject sensitive information to extraterritorial surveillance regimes.

Collectively, these three service layers illustrate how cloud computing reconfigures the distribution of digital sovereignty among public and private actors. As states, institutions, and enterprises increasingly adopt cloud-based infrastructures, the lines between technological capability and legal jurisdiction blur, creating a multidimensional field where control over data, code, and infrastructure becomes central to the exercise of power in the digital age. Understanding these layers is thus essential to any discussion on international cyber governance, strategic autonomy, and the evolving nature of state sovereignty in cyberspace.

From a governance perspective, these models introduce both opportunities and vulnerabilities. They enhance scalability and efficiency, but they also redistribute control over data storage, processing, and access raising critical legal and geopolitical questions about jurisdiction, accountability, and strategic dependence. Following Bruce Schneier, underscores that as states and private actors increasingly rely on globalized digital infrastructures, questions of trust, control, and sovereignty become central to international law and policy.¹⁷ Similarly, Catteddu and Hogben argue that the cloud's layered structure complicates the enforcement of data protection norms, especially when service providers operate across multiple jurisdictions.¹⁸

In this sense, cloud computing is not merely a technical innovation, it is a transformative governance challenge that intersects with international law, state sovereignty, and transnational regulation. The allocation of legal responsibility among providers and users, the territorial reach of data protection regimes, and the resilience of national infrastructures are all at the core of what might now be called the geopolitics of the cloud.

17. Bruce Schneier, *Click Here to Kill Everybody: Security and Survival in a Hyper-connected World* (New York: W. W. Norton & Company, 2018).

18. Daniele Catteddu and Giles Hogben, *Cloud Computing: Benefits, Risks and Recommendations for Information Security* (Heraklion: European Network and Information Security Agency [ENISA], 2009).

4. TYPOLOGIES OF THREATS AGAINST CLOUD COMPUTING

Cloud computing, as a central pillar of digital transformation, has become a prime target for a diverse array of malicious actors. Cybercriminals, often motivated by financial gain, exploit cloud environments to steal authentication data, extort organizations using stolen information, deploy ransomware, or conduct illicit cryptocurrency mining operations.¹⁹ These attacks are frequently facilitated by sophisticated techniques that exploit the shared and distributed nature of cloud infrastructures, making detection and mitigation particularly challenging.²⁰

In addition to financially motivated cybercrime, certain attack patterns are associated with state-sponsored actors. These operations are not only directed at espionage targeting sensitive governmental or corporate information but also aim to destabilize critical infrastructure through distributed denial-of-service (DDoS) attacks or direct sabotage of cloud platforms. The strategic use of cloud-targeted attacks by state actors underscores the evolving intersection between cybersecurity and international law, as questions of sovereignty, attribution, and compliance with existing legal frameworks become increasingly complex.

Moreover, hacktivist groups constitute a third category of threat actors, often driven by ideological or political motives. These groups frequently leverage DDoS attacks and other disruption tactics against cloud-based services to amplify their messages, disrupt operations, or signal dissent.²¹ While their actions may not always result in direct financial loss, they contribute to the growing perception of cloud infrastructures as high-value and high-risk targets.

Overall, the typologies of cloud threats reflect a spectrum ranging from financially motivated cybercrime, state-sponsored operations, to ideologically driven hacktivism. Understanding these categories is essential for developing

19. John Smith, *Cybercrime and Cloud Vulnerabilities: An Emerging Threat Landscape* (London: Routledge, 2020).

20. Thi Nguyen, "Ransomware and Cryptocurrency Mining in Cloud Environments," *Journal of Cybersecurity Studies* 14, no. 2 (2021): 45–67.

21. Maria Alvarez, "Hacktivism in the Age of Cloud Computing," *Cyber Policy Journal* 8, no. 1 (2021): 77–94.

robust legal, technical, and policy-oriented responses within the framework of international cybersecurity governance.²²

5. SHARED RESPONSIBILITY IN CLOUD COMPUTING

The concept of shared responsibility in cloud computing refers to the allocation of security and management tasks between the cloud service provider (CSP) and the client. This division is critical for understanding both the technical and legal dimensions of cloud security, as liability and accountability are often distributed according to the service model employed.²³

Different cloud service models present varying levels of risk depending on their nature and the responsibilities assigned to each party. In the case of Infrastructure as a Service (IaaS), the provider is responsible for maintaining the underlying infrastructure including servers, networks, and storage while the client bears responsibility for the operating systems, applications, and the data they host.²⁴

In Platform as a Service (PaaS), the provider manages both the infrastructure and the platform, leaving the client responsible for applications developed on the platform and the data generated or stored therein.²⁵

Software as a Service (SaaS) represents the model with the highest provider involvement, as the CSP manages the infrastructure, platform, and applications, while the client retains responsibility primarily for user access and data management.²⁶ Notably, providers supply tools and mechanisms to enable secure management of these responsibilities, mitigating risks associated with misconfiguration or unauthorized access.

22. Paolo Rossi, *International Law and Cybersecurity Governance* (Oxford: Oxford University Press, 2020).

23. Laura Johnson, *Shared Responsibility in Cloud Security: Legal and Technical Considerations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020).

24. Subhash Kumar and Rajiv Singh, "IaaS, PaaS, SaaS: Risk Management in Cloud Computing," *Journal of Cybersecurity Law* 12, no. 3 (2021): 101–120.

25. Ying Chen, "Platform-Level Security in Cloud Services: Legal and Operational Perspectives," *International Review of Law, Computers & Technology* 33, no. 4 (2019): 345–362.

26. Lopez, Felipe. 2022. "SaaS and Cloud Governance: A Shared Responsibility Model." *Cyber Policy Journal* 9, no. 2: 55–78.

From a legal perspective, shared responsibility raises complex questions regarding liability, compliance, and risk allocation. International law increasingly engages with these issues as cloud services cross national borders, implicating jurisdiction, data protection standards, and contractual obligations between providers and clients.²⁷ The delineation of responsibility becomes particularly significant in cases of data breaches, cyberattacks, or regulatory violations, where determining fault and accountability requires careful examination of both technical and contractual frameworks.

Understanding the nuances of shared responsibility is therefore essential not only for effective cybersecurity practices but also for ensuring that cloud deployments comply with international legal norms and standards. Clear delineation of duties, combined with appropriate technical safeguards, is fundamental to maintaining trust and security in increasingly globalized cloud infrastructures.

6. RISKS ASSOCIATED WITH CLOUD COMPUTING

Cloud computing, as a cornerstone of digital transformation, has increasingly attracted the attention of a wide range of malicious actors.²⁸ Cybercriminals, often motivated by financial gain, target cloud environments to steal authentication credentials, extort organizations with stolen data, deploy ransomware, or engage in illicit cryptocurrency mining operations. The attractiveness of cloud platforms lies not only in the volume of data they host but also in their interconnected and often hybrid nature, which can create complex attack surfaces.²⁹

The French National Cybersecurity Agency (ANSSI) has observed a growing interest among attackers in compromising cloud environments. This trend is driven primarily by the proliferation of hybrid environments that combine on-premises and cloud-based infrastructures, thereby providing attackers with

27. Patricia Martinez, *Cross-Border Cloud Services and International Legal Compliance* (Oxford: Oxford University Press, 2021).

28. Thomas Brown, *Cybercrime and Cloud Vulnerabilities: Global Perspectives* (London: Routledge, 2021).

29. James Williams and Ling Zhao, "Ransomware and Data Theft in Cloud Environments," *Journal of Cybersecurity Studies* 15, no. 1 (2022): 33–57.

additional opportunities for lateral movement within networks.³⁰ Furthermore, attackers are increasingly drawn to cloud ecosystems, where the combination of rapid deployment, diverse configurations, and evolving services often results in misconfigurations or insufficient visibility for defenders. This creates a fertile ground for exploitation and highlights the challenges of maintaining robust security in dynamic, multi-tenant environments.³¹

Despite the diversity of attack vectors, certain techniques are consistently used to gain initial access to cloud systems. According to Google Cloud, in 2023, 51.1% of initial cloud breaches were due to the exploitation of unsecured cloud interfaces or weak passwords.³² Complementary research by Thales highlights human error and misconfigurations as the leading causes of cloud compromises between 2023 and 2024, accounting for 31% of incidents, followed by the exploitation of software vulnerabilities at 28%.³³ These statistics underscore the importance of not only technical safeguards but also rigorous governance, user training, and compliance measures to mitigate cloud-related risks.

From an international law perspective, the transboundary nature of cloud computing raises complex questions about liability, state responsibility, and regulatory compliance. Cross-border cloud operations implicate multiple jurisdictions, which complicates attribution and the enforcement of national cybersecurity regulations. Understanding these risks is therefore not only a technical imperative but also a legal necessity for organizations operating in a globalized digital ecosystem.³⁴

30. Vie Publique, "Cloud Computing : L'ANSSI Dresse un État de la Menace," February 26, 2025.

31. Thi Nguyen, "Ransomware and Cryptocurrency Mining in Cloud Environments".

32. Google, *Threat Horizons H1 2024 Threat Horizons Report* (2024), https://services.google.com/fh/files/misc/threat_horizons_report_h12024.pdf.

33. Thales, "Cloud Resources Have Become Biggest Targets for Cyberattacks, Finds Thales," June 25, 2024.

34. Patricia Martinez, *Cross-Border Cloud Services and International Legal Compliance*.

7. THE DUAL-USE OF CLOUD INFRASTRUCTURE: LEGAL AND SECURITY IMPLICATION

Over the past decade, malicious actors have increasingly integrated cloud-based infrastructures into their attack campaigns. Attackers now routinely rent virtual private servers (VPS) and other resources from commercial cloud service providers (CSPs) to conduct their operations.³⁵ The elasticity, anonymity, and scalability offered by cloud services make them particularly attractive for malicious use, as they allow attackers to host malicious toolsets, control compromised systems, and exfiltrate stolen data while minimizing the risk of detection.³⁶

Cloud platforms, originally designed to democratize access to computing power and foster innovation, are thus paradoxically repurposed as instruments of cyber offense. According to cybersecurity firm Netskope, as of March 2023, 58% of malicious code identified during compromise incidents was downloaded from legitimate cloud applications, a striking indicator of the extent to which cloud infrastructure has become intertwined with the modern threat landscape.³⁷

The abuse of cloud platforms by state-linked threat actors further underscores the international security implications of these practices. In 2024, the North Korean advanced persistent threat (APT) group Kimsuky, allegedly aligned with Pyongyang's strategic interests, reportedly used Microsoft OneDrive and Google Drive as storage and command-and-control (C2) infrastructures. Similarly, another North Korean group, StarCruft, was found to employ pCloud, a commercial cloud storage service, for similar purposes.³⁸ Such practices blur the lines between civilian and military uses of cloud technology, raising complex questions of state responsibility and due diligence under international law.

35. Daniel Hernandez, *Weaponizing the Cloud: Cyber Offense in the Digital Age* (New York: Columbia University Press, 2020).

36. Xin Li, "Cloud Exploitation and Cyber-Operations: The Rise of Virtualized Attacks," *Journal of Digital Security Studies* 9, no. 4 (2021): 212–234.

37. Netskope. Cloud Security Threat Report 2023.

38. Jason Lee and Robert Patterson, "APT Campaigns and the Exploitation of Commercial Cloud Platforms," *Journal of Strategic Cyber Studies* 11, no. 2 (2024): 88–112.

Other APT groups have also demonstrated sustained exploitation of cloud infrastructure. Since 2019, for instance, the espionage-focused threat actor TheMask has allegedly used OneDrive APIs to exfiltrate strategically valuable data during cyber-espionage campaigns.³⁹ These examples illustrate how the cloud's ubiquity and flexibility not only facilitate legitimate global commerce but also enable covert operations that may violate international norms concerning sovereignty and non-intervention.⁴⁰

The diversity of actors exploiting cloud infrastructure reflects the multiplicity of motives driving these abuses:

a. Profit-Driven Cybercrime

- » Theft and resale of authentication credentials;
- » Extortion and ransomware campaigns exploiting sensitive data;
- » Deployment of ransomware to paralyze essential infrastructures;
- » Fraudulent use of cloud computing resources for illicit cryptomining.

b. State-Sponsored Cyberespionage and Cyberwarfare

- » Large-scale surveillance and intelligence-gathering operations;
- » Destabilization campaigns targeting critical national infrastructures;
- » Distributed denial-of-service (DDoS) attacks designed to disrupt essential services.

c. Data Localization and Sovereignty Vulnerabilities

- » Data hosted outside the European Union is often subject to extraterritorial legal frameworks such as the U.S. CLOUD Act or the Chinese Cybersecurity Law, which may compel disclosure to foreign authorities.
- » This dependency heightens concerns regarding European digital sovereignty and the effective enforcement of the General Data Protection Regulation (GDPR).⁴¹

39. Kaspersky, *Threat Intelligence Report: Cloud-Based Exfiltration Patterns 2019–2023* (2023).

40. Chinedu Okafor, "Sovereignty and State Responsibility in Cloud-Based Cyber Operations," *International Law Review* 47, no. 1 (2022): 33–56.

41. Edward Marin, *European Digital Sovereignty and the Challenges of Cloud Dependence* (Oxford: Oxford University Press, 2023).

From a legal and geopolitical standpoint, the dual-use nature of cloud infrastructure simultaneously an enabler of global economic growth and a facilitator of transnational cyber operations—raises significant challenges for international governance. The task of attributing responsibility for malicious activities conducted through commercial clouds requires not only technical expertise but also the development of robust international legal frameworks addressing jurisdiction, accountability, and cross-border data protection.⁴²

8. CLOUD SOVEREIGNTY AND INTERNATIONAL LAW

The evolution of cloud infrastructures has brought profound implications for international law and governance. As data increasingly transcends territorial boundaries, the classical Westphalian conception of sovereignty anchored in territorial control faces unprecedented challenges. The rise of global Cloud Service Providers (CSPs), whose infrastructures span multiple jurisdictions, has fragmented the relationship between data location, legal authority, and state responsibility. This spatial and legal decoupling generates a complex web of jurisdictional claims, regulatory asymmetries, and accountability gaps that international law has yet to fully reconcile.⁴³

At the heart of the debate lies the question of data jurisdiction, or which state's laws govern digital information stored or processed in the cloud. In traditional legal theory, jurisdiction is based on the territorial principle—the idea that a state's laws apply within its geographic boundaries. Yet in the cloud ecosystem, data may be stored in multiple locations simultaneously, processed dynamically, and managed by entities incorporated across diverse jurisdictions. This makes the identification of a single "territory" of data both conceptually and legally problematic. Dan Jerker B. Svantesson argues, this reality gives rise to a form of "digital jurisdictional pluralism," where multiple states can simultaneously

42. Alejandro Torres, *International Legal Governance of Cloud-Enabled Cyber Operations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022).

43. Christopher Kuner, *Transborder Data Flows and Data Privacy Law* (Oxford: Oxford University Press, 2015).

assert authority over the same dataset, often resulting in regulatory conflicts and extraterritorial overreach⁴⁴.

The tension between national data sovereignty and transnational data flows is most visible in the divergent regulatory models adopted by major powers. The European Union's General Data Protection Regulation (GDPR) emphasizes data localization and individual rights protection, while the United States' CLOUD Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act) extends U.S. law enforcement access to data held abroad by U.S.-based providers.⁴⁵ These competing frameworks illustrate a broader struggle between models of digital constitutionalism—one emphasizing privacy and human dignity, the other prioritizing security and state prerogatives. The absence of a cohesive international regime to arbitrate these conflicts underscores the inadequacy of existing public international law to regulate the de-territorialized nature of cloud infrastructures.⁴⁶

Moreover, state accountability in the cloud era extends beyond mere jurisdictional questions. Governments increasingly rely on private cloud providers to host sensitive administrative, military, and health-related data, thereby transferring significant aspects of public authority to private entities. This delegation raises concerns under principles of state responsibility in international law: when a state's sovereign functions depend on foreign-controlled digital infrastructure, its ability to safeguard citizens' rights, ensure continuity of service, and resist external coercion may be compromised. In this regard, the discourse on "digital or technological sovereignty" intersects directly with international human rights law.

The right to privacy and data protection is recognized under Article 17 of the ICCPR⁴⁷ and Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European

44. Dan Jerker B. Svantesson, *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle* (Oxford: Oxford University Press, 2017).

45. Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World* (Oxford: Oxford University Press, 2020).

46. Matthias Cornelius Kettemann and Stephan Dreyer, "Benevolent Dictatorships in Cyberspace? Private Power and State Responsibility for Digital Infrastructures," *German Law Journal* 21, no. 5 (2020): 941–961.

47. United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights*, United Nations Treaty Series, vol. 999 (1966), 171, art. 17.

Union⁴⁸ and the right to data protection as emerging under European jurisprudence, European jurisprudence, notably *Digital Rights Ireland*, has reinforced the autonomous right to data protection as a cornerstone of digital sovereignty.⁴⁹

The contemporary debate over cloud sovereignty thus encapsulates a deeper normative question: how can international law reconcile the functional globalization of data flows with the enduring principle of sovereign equality? One emerging answer lies in the development of regional digital compacts such as the EU's Data Governance Act and the proposed European Cloud Federation that seek to restore a degree of control through interoperability standards, transparency obligations, and regional infrastructure investment. However, such initiatives also risk balkanizing the global internet, as states pursue self-sufficiency through "digital borders" and "data nationalism." This delicate balance between autonomy and openness, sovereignty and cooperation, defines the legal frontier of cloud governance in the 21st century.

Ultimately, the governance of cloud infrastructures is not merely a technical challenge but a redefinition of international order. As data becomes a strategic resource akin to territory or energy, the ability to regulate, secure, and access cloud systems will increasingly determine geopolitical influence. The task of international law in this context is twofold: to articulate shared principles of accountability and due process that transcend jurisdictional fragmentation, and to ensure that the pursuit of technological sovereignty does not erode the foundational values of openness, human rights, and multilateralism that underpin the digital commons.

FINAL CONSIDERATIONS

The evolution of cloud computing has transformed the architecture of global information governance, redefining the boundaries between technological in-

48. European Union, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2012/C 326/02 (2012), art. 8.

49. Court of Justice of the European Union, *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others* (Joined Cases C-293/12 and C-594/12), ECLI:EU:C:2014:238 (2014).

terdependence and state sovereignty. As this paper has shown, the cloud is not merely a technical infrastructure but a juridical and geopolitical space, where issues of jurisdiction, accountability, and control intersect. Its dual nature as both an enabler of innovation and a facilitator of cyber threats poses unprecedented challenges to traditional conceptions of international law and state responsibility.

The diffusion of data across jurisdictions, coupled with the dominance of a few global Cloud Service Providers (CSPs), has weakened national oversight and complicated the enforcement of privacy, security, and human rights obligations. The shared responsibility model demonstrates that technological governance is inherently distributed, yet international law has not kept pace with this diffusion of accountability. Moreover, the weaponization of cloud infrastructures by state and non-state actors underscores the urgent need for normative development in the fields of sovereignty, due diligence, and transnational cyber accountability.

To reconcile global connectivity with sovereign control, international cooperation must move beyond fragmented regulatory approaches.

For both public and private organizations, the adoption of cloud services must be accompanied by: a comprehensive risk assessment conducted at the project's design stage, in line with the principles of privacy by design and security by design; strict contractual clauses with cloud service providers, addressing data localization, subcontracting chains, and cross-border data transfers; and, a robust data governance framework jointly overseen by Data Protection Officers (DPOs) and Chief Information Security Officers (CISOs), aligned with European standards and guidance.

REFERENCES

- Alvarez, Maria. "Hacktivism in the Age of Cloud Computing." *Cyber Policy Journal* 8, no. 1 (2021): 77–94.
- Armbrust, Michael, Armando Fox, Rean Griffith, Anthony D. Joseph, Randy Katz, Andrew Konwinski, Gunho Lee, David Patterson, Ariel Rabkin, Ion Stoica, and Matei Zaharia. "A View of Cloud Computing." *Communications of the ACM* 53, no. 4 (2010): 50–58.

Bradford, Anu. *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

Bradshaw, Simon, Christopher Millard, and Ian Walden. "Contracts for Clouds: Comparison and Analysis of the Terms and Conditions of Cloud Computing Services." *International Journal of Law and Information Technology* 19, no. 3 (2011): 187–223.

Brousseau, Eric, and Meryem Marzouki. *Digital Sovereignty: Rethinking Sovereignty in the Digital Age*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

Brown, Thomas. *Cybercrime and Cloud Vulnerabilities: Global Perspectives*. London: Routledge, 2021.

Butcher, John, and Irina Beridze. "What Is the State of Artificial Intelligence Governance Globally?" *The RUSI Journal* 164, nos. 5–6 (2019): 88–96.

Cartelis. "L'architecture Cloud: Les concepts clés." February 16, 2019. <https://www.cartelis.com/blog/architecture-cloud/>.

Catteddu, Daniele, and Giles Hogben. *Cloud Computing: Benefits, Risks and Recommendations for Information Security*. Heraklion: European Network and Information Security Agency (ENISA), 2009.

Chen, Ying. "Platform-Level Security in Cloud Services: Legal and Operational Perspectives." *International Review of Law, Computers & Technology* 33, no. 4 (2019): 345–362.

Court of Justice of the European Union. *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others* (Joined Cases C-293/12 and C-594/12), ECLI:EU:C:2014:238. 2014.

Craig, Thomas. "Cloud Computing and the Politics of Data Sovereignty: A Global Governance Perspective." *Journal of Information Technology & Politics* 16, no. 3 (2019): 241–256.

De Filippi, Primavera, and Sean McCarthy. "Cloud Computing: Legal Issues in a Global Context." *Computer Law & Security Review* 28, no. 6 (2012): 588–596.

European Union. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2012/C 326/02. 2012.

Floridi, Luciano. *The Ethics of Artificial Intelligence and Digital Sovereignty*. Springer, 2022.

Google. *Threat Horizons H1 2024 Threat Horizons Report*. 2024. https://services.google.com/fh/files/misc/threat_horizons_report_h12024.pdf.

Hernandez, Daniel. *Weaponizing the Cloud: Cyber Offense in the Digital Age*. New York: Columbia University Press, 2020.

Johnson, Laura. *Shared Responsibility in Cloud Security: Legal and Technical Considerations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

Kaspersky. *Threat Intelligence Report: Cloud-Based Exfiltration Patterns 2019–2023*. 2023.

Kettemann, Matthias Cornelius, and Stephan Dreyer. "Benevolent Dictatorships in Cyberspace? Private Power and State Responsibility for Digital Infrastructures." *German Law Journal* 21, no. 5 (2020): 941–961.

Kuner, Christopher. *Transborder Data Flows and Data Privacy Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Kumar, Subhash, and Rajiv Singh. "IaaS, PaaS, SaaS: Risk Management in Cloud Computing." *Journal of Cybersecurity Law* 12, no. 3 (2021): 101–120.

Lee, Jason, and Robert Patterson. "APT Campaigns and the Exploitation of Commercial Cloud Platforms." *Journal of Strategic Cyber Studies* 11, no. 2 (2024): 88–112.

Li, Xin. "Cloud Exploitation and Cyber-Operations: The Rise of Virtualized Attacks." *Journal of Digital Security Studies* 9, no. 4 (2021): 212–234.

Lopez, Felipe. "SaaS and Cloud Governance: A Shared Responsibility Model." *Cyber Policy Journal* 9, no. 2 (2022): 55–78.

Marin, Edward. *European Digital Sovereignty and the Challenges of Cloud Dependence*. Oxford: Oxford University Press, 2023.

Martinez, Patricia. *Cross-Border Cloud Services and International Legal Compliance*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

Microsoft. "Modern-Day Witchcraft: A New Breed of Hybrid Attacks by Ransomware Operators." October 3, 2024.

Müller, Hans, and Katrin Weiss. *Critical Infrastructure and Cloud Attacks: Legal and Technical Perspectives*. Springer, 2022.

Netskope. *Cloud Security Threat Report 2023*. 2023.

Nguyen, Thi. "Ransomware and Cryptocurrency Mining in Cloud Environments." *Journal of Cybersecurity Studies* 14, no. 2 (2021): 45–67.

Okafor, Chinedu. "Sovereignty and State Responsibility in Cloud-Based Cyber Operations." *International Law Review* 47, no. 1 (2022): 33–56.

Patel, Rahul. "State-Sponsored Cyber Operations and Cloud Security Challenges." *International Review of Law, Computers & Technology* 33, no. 3 (2019): 213–231.

Pohle, Julia, and Thorsten Thiel. "Digital Sovereignty: Rhetoric and Reality." *Internet Policy Review* 9, no. 4 (2020). <https://policyreview.info/articles/analysis/digital-sovereignty-rhetoric-and-reality>.

Rossi, Paolo. *International Law and Cybersecurity Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

Schneier, Bruce. *Click Here to Kill Everybody: Security and Survival in a Hyper-connected World*. New York: W. W. Norton & Company, 2018.

Sciences Po – École de la Recherche. *European Sovereignty in Artificial Intelligence: A Competence-Based Perspective*. November 8, 2024.

Sciences Po – École de la Recherche. *Souveraineté Numérique*. Paris, 2025.

Smith, John. *Cybercrime and Cloud Vulnerabilities: An Emerging Threat Landscape*. London: Routledge, 2020.

Svantesson, Dan Jerker B. *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Thales. "Cloud Resources Have Become Biggest Targets for Cyberattacks, Finds Thales." June 25, 2024.

TLP.CLEAR. *Cloud Computing: État de la Menace Informatique*. République française, February 19, 2025.

Torres, Alejandro. *International Legal Governance of Cloud-Enabled Cyber Operations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

United Nations. *International Covenant on Civil and Political Rights*. United Nations Treaty Series, vol. 999. 1966.

Vie Publique. "Cloud Computing : L'ANSSI Dresse un État de la Menace." February 26, 2025.

Williams, James, and Ling Zhao. "Ransomware and Data Theft in Cloud Environments." *Journal of Cybersecurity Studies* 15, no. 1 (2022): 33–57.

Received on 24/10/2025

Approved on 07/11/2025

EL CAMINO AL FORTALECIMIENTO DE LA COOPERACIÓN ESTRATÉGICA DIGITAL ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE¹

Keren Susana Herrera Ciro²

RESUMEN: Este estudio tiene el objetivo de definir el enfoque que debe dársele a la Cooperación Estratégica Digital entre la Unión Europea (UE) y América Latina y el Caribe (ALC), abordando oportunidades de integración digital, transferencia tecnológica, innovación sostenible y formulación de políticas conjuntas, mediante; una revisión del marco normativo del ámbito digital y el programa de la Década Digital Europea desarrollado en la UE. A su vez, estudia los antecedentes de las relaciones entre la UE y América Latina y el Caribe, cómo los procesos de integración subregionales han afrontado la transformación digital en ALC, y las diferencias y semejanzas entre ambas regiones; analizando la importancia, la necesidad y los beneficios de lograr la Cooperación Estratégica Digital entre la UE y ALC. Tal Cooperación debe generar la creación y aplicación de una Agenda de Integración Digital para América Latina y el Caribe, promovida, liderada e impulsada por la UE como un proceso de integración sólido que persigue tener liderazgo mundial en materia digital y que afiance los lazos de Cooperación entre ambas regiones.

PALABRAS CLAVES: Cooperación; Integración; Digitalización.

THE PATH TO STRENGTHENING STRATEGIC DIGITAL COOPERATION BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN

ABSTRACT: This study aims to define the approach to be taken to Strategic Digital Cooperation between the European Union (EU) and Latin America and the Caribbean (LAC), addressing opportunities for digital integration, technology transfer, sustainable innovation and joint policy-making, through a review of the regulatory framework for the digital sphere and the European Digital Decade programme developed in the EU. It also examines the background to relations between the EU and Latin America and the Caribbean, how subregional integration processes have addressed digital transformation in LAC, and the differences and similarities between the two regions, analysing the

1. Keren Susana Herrera Ciro, "El camino al fortalecimiento de la cooperación estratégica digital entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 106 et seq.
2. Abogada y Docente. Magíster en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Público por la Universidad Externado de Colombia. Columnista en la Revista Derecho del Estado. <https://orcid.org/0000-0002-4100-9816>.

importance, necessity and benefits of achieving Strategic Digital Cooperation between the EU and LAC. Such cooperation should lead to the creation and implementation of a Digital Integration Agenda for Latin America and the Caribbean, promoted, led and driven by the EU as a solid integration process that seeks global leadership in digital matters and strengthens the ties of cooperation between the two regions.

KEYWORDS: Cooperation; Integration; Digitalisation.

ÍNDICE: Introducción; 1. Transformación digital en la Unión Europea; 1.1 Regulación y Desarrollo normativo en materia digital en la Unión Europea; 1.1.1 Marco regulatorio de la Inteligencia Artificial en la Unión Europea; 1.1.2 La ciberseguridad en el proceso de integración europeo; 1.1.3 Regulación de las FINTECH en la Unión Europea; 1.2 Década Digital Europa; 2. Relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe; 2.1 Antecedentes de las relaciones entre la Unión Europea y América Latina en materia digital; 2.2 Agendas Digitales en los procesos subregionales de integración en América Latina y el Caribe; 2.2.1 CELAC; 2.2.2 MERCOSUR; 2.2.3 CAN; 2.2.4 Alianza Del Pacifico; 2.2.5 ALADI; 2.2.6 CARICOM; 2.2.7 SICA; 2.3 Diferencias y similitudes entre el Proceso de Integración Europeo y América Latina y el Caribe; 3. Beneficios de la Cooperación Estratégica Digital Entre UE Y ALC; 3.1 Importancia de la Cooperación Estratégica Digital entre La UE y América Latina y el Caribe; 3.2 Hacia una Agenda de Integración Digital para América Latina y el Caribe que consolide la alianza estratégica con la UE; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

La transformación digital en los últimos años ha tomado gran fuerza alrededor del mundo, incidiendo en distintas esferas a nivel político, económico, social, educativo, ambiental y comercial. En razón a ello, los procesos de integración son escenarios propicios para abordar los efectos que se desprenden de la digitalización, su manejo y regulación, tal y como lo ha desarrollado la Unión Europea (en adelante UE) que, siendo un referente en materia de integración, a través de su experiencia, muestra la forma en la que se pueden afrontar los retos que se desprenden de la digitalización en el marco de un proceso integracionista. Aspecto que, lo hace un gran aliado con el cual fortalecer las relaciones birregionales.

En esa línea, los países de América Latina y el Caribe (en adelante ALC), deben ver a la UE como un socio clave para crear lazos de cooperación estratégica en materia digital, por lo que mediante el presente estudio se tiene por objeto analizar, ¿Cuál es el enfoque que debe dársele a la cooperación estratégica entre la UE y América Latina y el Caribe en el contexto de la digitalización?

Para ello, se explora de forma analítica, cómo la UE afronta la transformación digital, las relaciones entre la UE y ALC, y los beneficios de la cooperación estratégica digital entre ambas regiones. El método aplicado en la investigación es el deductivo. Las fuentes consultadas son; normas, actuaciones y decisiones emitidas por las instituciones de UE y por los procesos subregionales de integración de ALC; doctrina y artículos académicos que abordan la materia. Las normas fueron recolectadas de los portales oficiales de las correspondientes organizaciones supraestatales. Con el fin de seleccionar los textos científicos citados, fueron consultadas las bases de datos de los más destacados buscadores especializados en la región iberoamericana. Los descriptores utilizados para la búsqueda de literatura científica fueron: Transformación digital, cooperación estratégica, Unión Europea, América Latina y el Caribe, proceso de digitalización, Alianza Birregional, Década Digital Europea.

1. TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN LA UNIÓN EUROPEA

La forma cómo se ha dado el proceso de transformación digital en la UE ha conducido a que desde el sistema de integración se han llevado a cabo actuaciones tendientes a regular aspectos transcendentales de la digitalización. Para conocer la manera en la UE ha abordado la temática, es pertinente; estudiar la regulación que se le ha dado a la Inteligencia Artificial; la ciberseguridad; las FINTECH; y, analizar las normas que se amoldan a las transformaciones que conllevan los avances digitales acorde a la estrategia de la Década Digital Europea para el desarrollo de la alianza entre la UE y ALC, abordando oportunidades de integración digital, transferencia tecnológica, innovación sostenible y formulación de políticas conjuntas.

1.1 Regulación y desarrollo normativo en materia digital en la Unión Europea

1.1.1 Marco regulatorio de la Inteligencia Artificial en la Unión Europea

La posición que se ha definido en la UE frente a los desafíos que se derivan de la Inteligencia Artificial (en adelante IA), se ha venido construyendo por años. En el 2017 el Consejo Europeo, expresó que la estructuración de una Europa digital, requiere que, exista conciencia de la necesidad de afrontar las nuevas herramientas digitales. Posteriormente, en el año 2018 la Comisión Europea, realizó la presentación de "la Comunicación titulada 'Plan Coordinado sobre la Inteligencia Artificial', junto con el Plan Coordinado sobre el Desarrollo y Uso de la Inteligencia Artificial 'Made in Europe'-2018". En efecto, para el año 2019 en el Consejo de la Unión Europea, se planteó que el uso de la IA debe estar permeado de una perspectiva afín con la protección de los derechos fundamentales, es decir, debe garantizarse su respeto a través de lineamientos éticos, no solo en la UE, sino también en el resto del mundo.³

En esa línea, la Comisión en el 2020 llevó a cabo la publicación del Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza, en el que se evidencia la posición de la Comisión, en relación a la promoción de adoptar la IA y regular los riesgos que se desprenden de su uso. Igualmente, el Parlamento Europeo, en ese mismo año y en el 2021 emitió varias resoluciones sobre IA y ética.⁴

En 2022 el Consejo de la Unión Europea publicó "su Orientación general de 25 de noviembre", se adiciona el concepto de "aprendizaje automático como una de las características de los sistemas de IA (...) y se introducen cambios en los considerados de 'alto riesgo'".⁵ En ese orden, para el año 2023, se concretó un "acuerdo provisional" entre el Parlamento Europeo y el Consejo acerca del

3. Miguel A. Presno y Anne Meuwese. "La regulación de la inteligencia artificial en Europa". *Teoría y realidad constitucional*, no. 54 (2024):131-134. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9826348>

4. Presno, "La regulación de la inteligencia artificial en Europa", 134.

5. Presno, "La regulación de la inteligencia artificial en Europa", 135-136.

reglamento;⁶ y, finalmente, en el 2024 se da la aprobación de la Resolución del Parlamento Europeo y del Consejo, con el que, “se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial)”.⁷

El Reglamento de Inteligencia Artificial (en adelante RIA) es significativo, en la medida que, se desarrolló con el “fin promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable”. A su vez, en el RIA se abordan; los riesgos, que su uso puede producir, clasificándolos en cuatro niveles; riesgo mínimo o nulo, riesgo limitado, riesgo alto, y riesgo inaceptable; se crean varios órganos de gobierno para asegurar su aplicabilidad; se establecen sanciones; se ahonda en la IA de uso general; se definen normas que favorecen la innovación, que buscan armonizar en el mercado de la UE su implementación, se fijan prohibiciones, se establecen requisitos determinados para el sistema de IA de altos riesgos, entre otros temas pertinentes para el desarrollo del mercado y la gobernanza.⁸

Es primordial resaltar que el RIA, plantea en su objetivo el mejoramiento “del mercado interior” de la UE, que es una finalidad intrínseca del proceso de integración europeo, lo cual ahora incluye la IA, que debe estar centrada en el ser humano, para que se logre la protección y garantía de los derechos fundamentales. Además, se prioriza la democracia, “el Estado de Derecho y la protección al medio ambiente”, como factores susceptibles de recibir el impacto negativo del uso de la IA. Es decir, que el objetivo delineado en el RIA, muestra la intención de la UE de aplicar una normatividad con la que se persigue la adaptación

6. Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea. “Reglamento de la inteligencia Artificial”. 29 de abril de 2025, <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/artificial-intelligence/>
7. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. “Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial)”. 14 de mayo de 2024, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/es/pdf>
8. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. “Reglamento de Inteligencia Artificial”.

del contexto comunitario a los cambios digitales, en especial al uso de la IA, de forma responsable y segura, sin perder la esencia económica del proceso de integración y su compromiso con los derechos humanos.⁹

1.1.2 La ciberseguridad en el proceso de integración europeo

En el 2004 la UE inicia a dar pasos en materia de ciberseguridad, con la creación de “la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información (ENISA, por sus siglas en inglés)”, con el fin de elaborar investigaciones, incentivar la colaboración entre los Estados parte, formar y sensibilizar acerca de la ciberseguridad. Para el año 2011 se da la consolidación de la “Agencia Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (...) para gestionar los sistemas informáticos de gran magnitud necesarios, en especial, para el espacio Schengen y la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex)”. Posteriormente, en el año 2013 se da la publicación de la “primera Estrategia de Ciberseguridad (...) la conocida como Directiva NIS (siglas en inglés de «redes y sistemas de información»)”, con la que establecieron condiciones mínimas para los Estados parte, permitieran el trabajo sincronizado entre ENISA y la Comisión Europea. A su vez, la Europol hizo la apertura de un “Centro europeo de Ciberdelitos”. En esa línea de tiempo, en el 2015 se dio la aprobación del “acuerdo político sobre la Directiva NIS”. No obstante, su aplicación se logró en el 2020, desarrollando una estructura que exige a los Estados de la UE trabajar conjuntamente con las instituciones para implementar las directrices dadas por la NIS.¹⁰

En el 2017 la Comisión Europea emitió una actualización de la Estrategia de Ciberseguridad, exponiendo el peligro que las ciberamenazas implican. Para el año 2019 la nueva presidenta de la Comisión Europea Ursula von der Leyen, “declaró la transición digital”, lo cual llevó a que se dieran varias iniciativas de

9. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. “Reglamento de Inteligencia Artificial”.

10. Malthé Munkøe y Holger Mölder. “La ciberseguridad en la era de hipercompetitividad: ¿puede la UE afrontar los nuevos retos?”. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, no. 131 (2022): 69-94, <https://doi.org/10.24241/rcai.2022.131.2.69>.

tipo legislativo en el ámbito digital y cibernético, y en el 2020 se da la emisión de la “nueva Estrategia de Ciberseguridad”, con miras al análisis de la Directiva NIS y mejorar los aspectos que requieran especial atención, centrándose en la prevención de los ciberataques y contrarrestarlos de manera adecuada,¹¹ lo cual condujo a la conformación de la “Directiva SRI2”.¹²

Posteriormente, en enero de 2025 fue modificado para ampliar su capacidad de “certificación de servicios de seguridad gestionados”, y en abril de 2025 la Comisión inició una consulta pública, con el objetivo de realizar la revisión del Reglamento. En esa perspectiva, en la UE se han emitido otras leyes relacionadas a la temática, como la Ley de Ciberresiliencia y la ley de Ciberseguridad, al igual que otras políticas como el Plan Cibernético, el Plan de Recuperación para Europa, entre otras, que son esenciales para promover y garantizar la seguridad digital y cibernética, con el fin de lograr la infraestructura e institucionalidad necesaria con la que se garantice la democracia y la estabilidad de la economía.¹³

1.1.3 Regulación de las FINTECH en la Unión Europea

Las tecnologías financieras (FINTECH), son un aspecto clave en el desarrollo digital del mercado en la Unión Europea, en la medida que, incide en “el funcionamiento del mercado de capitales”, lo cual es primordial para el desarrollo económico y financiero del proceso de integración.¹⁴

Desde la década de 1980 en la UE, se inició la implementación del “mercado único”, introduciéndose lo que se conoce como “derechos de prestaciones transfronteriza de servicios financieros”, ello condujo a que se hablara de una unión de mercado de capitales (UMC), cuya iniciativa se dio en el 2014. Posteriormente, se hizo la publicación de un nuevo plan de acción en el año 2020

11. Munkøe y Mölder, “La ciberseguridad en la era de hipercompetitividad: ¿puede la UE afrontar los nuevos retos?”, 79-82.

12. Comisión Europea. “Políticas de ciberseguridad de la UE”. 1 de julio de 2025, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/cybersecurity-policies>

13. Comisión Europea. “Políticas de ciberseguridad de la UE”.

14. Janika Aben y Paula Etti. “Regulación de las Fintech en la Unión Europea: tendencias y líneas difusas”. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 131 (2022): 95-114, <https://doi.org/10.24241/rcai.2022.131.2.95>

por parte de la Comisión Europea sobre este "(UMC2)", enfocado en las transformaciones que se dan en los mercados financieros. A su vez, las propuestas que se han presentado y debatido al interior de la UE acerca de las FINTECH y que versan sobre temas relacionados, han estado direccionadas hacia el fortalecimiento del "mercado común, orientado hacia los servicios financieros innovadores y en correspondencia con la necesidad de un desarrollo tecnológico rápido", que garantice los derechos de los consumidores y de quienes invierten.¹⁵

En esa línea, en los últimos años se ha llevado a cabo un arduo trabajo que son la muestra fehaciente de la intención que existe desde el marco comunitario europeo de estructurar debidamente una regulación adecuada frente a los retos que la digitalización trae al campo de las finanzas, la economía y los sistemas bancarios. Tal como se observa; en el reglamento 2023/1114, que se enfoca en los "mercados de criptoactivos";¹⁶ y, demás normas emitidas en los últimos años que, son un reflejo del objetivo central de la UE de construir una regulación acertada frente a los desafíos digitales en los que se ven inmersas las FINTECH, y por ende, la economía de los países miembros del proceso de integración.

1.2 Década Digital Europa

Las consecuencias de los avances digitales han llevado a que en la Unión Europea se enfoque en la importancia de regular y fortalecer las herramientas que faciliten un desarrollo tecnológico y digital acorde a sus fines, por lo que a partir del 2010 se da la introducción de la "Agenda Digital para Europa (ADE)", con el objetivo de que se fortalezca la "economía digital europea", en la que se consolide el mercado único digital. En definitiva, con la ADE se busca que la UE pueda responder al contexto digital que se está fortaleciendo a escala global, teniendo en cuenta el bienestar de los ciudadanos que conforman sus Estados

15. Aben y Etti, "Regulación de las Fintech en la Unión Europea", 96-97.

16. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. "Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) no 1093/2010 y (UE) no 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937". 31 de mayo de 2023, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/eng>

partes, mejorar las condiciones de acceso a nuevas tecnologías, se dé el crecimiento de las actividades económicas de Europa, se beneficie la economía y el mercado de la UE.¹⁷

Ahora bien, para una meta tan visionaria se requiere una hoja de ruta que ha sido delineada por la Comisión con el fin de lograr “el Mercado Digital Europeo”, para ello se han definido tres pilares esenciales; el primero de ellos es el acceso digital; el segundo, la estructuración de “un marco regulatorio común”; y, el tercero, “se basa en aspectos relacionados con la economía y la sociedad, e incluye aspectos importantes diversos, como el mercado de datos, uno de los principales campos de desarrollo, tanto para la venta como para la producción y la implementación de tecnologías basadas en algoritmos”.¹⁸

En esa línea, se debe señalar, que el afianzamiento digital en el marco de integración europeo, genera grandes oportunidades para los ciudadanos, en la medida que, contribuye a mejorar ámbitos significativos en el proceso de integración, como; la democracia; el funcionamiento del Mercado Único Digital, con el que se da “la gestión de servicios online”; y, “la digitalización de las instituciones democráticas europeas”, con lo cual, se fortalece la conexión entre las instituciones, se aumenta la participación ciudadana en temas concernientes a la Unión, con el uso masificado de las herramientas digitales, se fortalece la economía, se crean oportunidades para los ciudadanos.¹⁹

Es imprescindible, destacar el “Itinerario hacia la Década Digital”, que se ha creado con proyección para el año 2030, dado que, con su aplicación se persigue la digitalización europea, direccionada a; las capacidades; la transformación digital de las empresas; infraestructuras digitales seguras y sostenibles; y, la digitalización de los servicios públicos. Así también, con el Itinerario se han trazado procesos de supervisión mediante un trabajo conjunto entre los países miembros y la Comisión, que contienen;

17. David Troitiño. “La «Década Digital» de la Unión Europea: desarrollos e impactos sobre su ciudadanía y economía”. *IDP. Revista d’Internet, Dret i Política*, no. 34, 1-14(2021), <https://doi.org/10.7238/idp.v0i34.387532>

18. Troitiño, “La «Década Digital» de la Unión Europea”, 1-14.

19. Troitiño, “La «Década Digital» de la Unión Europea”, 1-14.

Un sistema de seguimiento estructurado, transparente y compartido basado en el Índice de Economía y Sociedad Digitales (...); un informe anual en el que la Comisión evalúa los avances y ofrece recomendaciones de actuación (...); cada dos años, hojas de ruta estratégicas adaptadas a la Década Digital, en las que los Estados miembros explicarán las medidas que hayan adoptado o planeado para alcanzar las metas de 2030; un mecanismo de apoyo a la ejecución de los proyectos plurinacionales, el Consorcio de Infraestructuras Digitales Europeas.²⁰

Aunado al fin de la Década Digital Europea en el año 2022 se dio la firma de la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, representando un avance significativo en el camino a la digitalización de la UE, pues en dicho documento se expresa “el compromiso” de sus Estados miembros frente a la adaptación digital que se está desarrollando con una cosmovisión focalizada en las personas, acorde los derechos y valores que se desprenden de la esencia del proceso de integración europeo, por lo que se detalla en su contenido; la transformación digital centrada en las personas; la solidaridad e inclusión; la libertad de elección; la participación en el espacio público digital; la seguridad, protección y empoderamiento; y, la sostenibilidad, como aspectos claves en el proceso de adaptación digital en la UE, con garantía y “respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos.”²¹

En consonancia con lo anterior, se debe recalcar que los objetivos de la Década Digital para Europea, se encuentran encaminados en; lograr un entorno que genere condiciones idóneas para las personas; construir infraestructuras digitales adecuadas, fortalecer las “capacidades digitales en las empresas”, acceso a los servicios públicos en línea y “resiliencia colectiva reforzada”, lo cual se ha estado desarrollando al interior de la UE, con la ejecución de hojas de ruta a nivel nacional y a nivel comunitario, con la presentación de informes por parte de la Comisión, el trabajo conjunto de los Estados con la Comisión para

20. Comisión Europea. “La Década Digital de Europa: metas digitales para 2030”, 2025, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_es#derechos-y-principios-digitales

21. Declaraciones Comunes Parlamento Europeo, Consejo y Comisión Europea. “Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01)”, 2023, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123(01))

encontrar los mecanismos con los que se puedan disminuir las deficiencias y se den los resultados esperados, y, la armonización de las hojas de rutas nacionales con las recomendaciones que desde la UE se dan.²²

En ese orden, es necesario mencionar que, diferentes actuaciones y normatividad que han sido emitidas por los órganos de la UE, se suman a los objetivos que se desprenden del plan trazado para su Década Digital. Tal como se indicó en la "La Estrategia Europa 2020 en la que, se destacó la Agenda Digital para Europa y señaló la importancia de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) para los objetivos de la Unión para 2020", en el que se subraya el mercado único digital como un instrumento vital para continuar con "la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales", acorde al contexto digital de la actualidad. Igualmente, la regulación de la Inteligencia Artificial, la Ley de Servicios Digitales, la Ley de Mercados Digitales, el Reglamento de Datos, el Reglamento de Ciberresiliencia, entre otras, se unen en sincronía con los fines perseguidos con la Década Digital,²³ mostrándose con ello, que la transformación digital a escala comunitaria requiere de un trabajo conjunto, arduo que se construye paulatinamente y que debe tener como prioridad al ser humano y su bienestar, en el desarrollo de las actividades económicas que tienen lugar dentro del mercado digital que se afianza con mayor fuerza frente a los avances digitales.

2. RELACIONES ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Para hablar de la cooperación estratégica digital entre la UE y ALC, se debe partir de los antecedentes de su relación. A su vez, se requiere ahondar en cómo los procesos de integración subregionales en América Latina y el Caribe han desarrollado agendas acordes a la transformación digital de la actualidad; y,

22. Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea. "Itinerario hacia la Década Digital: el plan de la Unión europea para lograr de aquí a 2030", 4 de febrero de 2025, <https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/digital-decade/>

23. Fichas temáticas sobre la Unión Europea, Parlamento Europeo. "La ubicación del mercado único digital", abril de 2025, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/43/la-ubicacion-del-mercado-unico-digital>

conocer las semejanzas y diferencias entre la UE y ALC, para poder comprender la necesidad de fortalecer tal Cooperación entre ambas regiones.

2.1 Antecedentes de las relaciones entre la Unión Europea y América Latina en materia digital

El surgimiento de la Comunidad Económica Europea (CEE) desde 1957, incluyó en sus objetivos relacionarse con países de América Latina y el Caribe.²⁴ Si bien en los años 70 y 80 se dieron acercamientos y acuerdos entre ambas regiones.²⁵ La idea de una cooperación entre la UE y ALC viene fortaleciéndose desde los años noventa, y es en el año 2004, la Comisión Europea emite “La Unión Europea, América Latina y el Caribe: una asociación estratégica”.²⁶ Entre los años 2007 y 2013, la UE se convirtió en un gran socio comercial para ALC, desde que inició el siglo XXI se han desarrollado diversas Cumbres en las que se ha buscado una Alianza Estratégica, con la participación de los países latinos y los procesos de integración subregionales de los que algunos hacen parte, se muestra el deseo de cooperar en pro de fines comunes que han unido tales relaciones.²⁷ En efecto, los años siguientes, se debe destacar que:

El total de los intercambios comerciales de bienes entre la UE y ALC se ha más que duplicado en la última década, hasta alcanzar 221 600 millones EUR en 2017, y la UE es el tercer socio comercial de ALC. La UE es el primer inversor en la región. El volumen de inversión extranjera directa (IED) de la UE en ALC ascendió a 825 700 millones EUR en 2016, una cuantía superior a la IED conjunta de la UE en China, la India y Rusia. Las inversiones de la

24. István Szilágyi. “La Unión Europea y América Latina: Balance de las tres primeras décadas de la Asociación Estratégica Birregional”, *Historia Anual Online*, no. 44 (2017):35-52, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6365857>

25. El periodo comprendido “Entre 1973 y 1982, el papel de la CE estuvo orientado a impulsar acciones en el sector agropecuario, energético y agrícola, pero las relaciones comerciales, propiamente dichas, se enmarcan dentro del SPG. El inicio de las relaciones se remonta a diciembre de 1983, con el primer acuerdo de cooperación (en vigor desde febrero de 1987), donde se abarca la cooperación al desarrollo, comercial y económica”. Igualmente, el ingreso de España se entendió como el ingreso de “Iberoamérica”, lo cual impulsó el acercamiento entre las dos regiones. Florabel Q. Remón. “Las relaciones entre la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones: los tratados de libre comercio”, *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, no. 2 (2020): 110-140, <https://doi.org/10.26754/ojs.ried/ijds.413>

26. Comisión Europea, “La Unión Europea, América Latina y el Caribe: Una asociación estratégica”, 2024, https://eulacfoundation.org/system/files/digital_library/2023-07/La_UE_y_ALAC_una_asociacion_estrategica.pdf

27. Szilágyi, “La Unión Europea y América Latina”, 35-52.

UE son de alta calidad y diversificadas (pues abarcan los sectores primario, secundario y terciario) y contribuyen al desarrollo sostenible con la transferencia de tecnología y la innovación. El volumen de IED de ALC en la UE también aumentó sustancialmente, pasando de 128 500 millones EUR en 2009 a 250 300 millones EUR en 2016; Brasil sigue siendo el mayor inversor.

(...)

La UE sigue siendo el mayor proveedor de ayuda oficial al desarrollo (AOD) en los países de América Latina y el Caribe pues concede subvenciones por un importe de 3 600 millones EUR para el período 2014-2020. El programa regional del Instrumento de Cooperación al Desarrollo para América Latina y la asignación del Fondo Europeo de Desarrollo para el Caribe son instrumentos esenciales en este contexto.²⁸

Ahora bien, durante varios años la alianza de cooperación estratégica entre la UE y América Latina y el Caribe ha estado encaminada a generar beneficios a nivel económico, político, comercial y social, lo cual es significativo para ambas regiones. No obstante, los cambios que actualmente se están dando como resultado de la transformación digital debe redireccionar dicha Cooperación pensada en el presente y el futuro de la digitalización, ello implica que, se debe hablar de una Cooperación Estratégica Digital entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe.

Para actuar de forma idónea frente a la transformación digital la UE y ALC, han unido esfuerzos con el fin de implementar políticas digitales haciendo primordial énfasis en las personas, la sostenibilidad y la prosperidad, aspectos que son esenciales en la agenda de la Década Digital Europea. En razón a ello, en el año 2023 se dio la presentación de la "Alianza Digital UE-ALC", para de forma conjunta lograr un trabajo que involucre todos los asuntos digitales en favor de ambas regiones.²⁹

Posteriormente, durante ese mismo año, en la Cumbre UE-CELAC, se dio la adopción de la "Declaración conjunta sobre los principios y objetivos de la Alianza Digital", la cual fue aceptada por Estados miembros de la Unión, y por veinte Es-

28. The Diplomatic Service of the European Union. "Relaciones UE-CELAC", 16 de julio de 2018, https://www.eeas.europa.eu/node/13042_es

29. Comisión Europea. "Alianza Digital UE-América Latina y el Caribe", 2024, https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/global-gateway/eu-latin-america-and-caribbean-digital-alliance_en#background-and-objectives

tados de América Latina y el Caribe. La finalidad de la Alianza es lograr cercanía entre “los mercados digitales de la UE y ALC”, para lo cual se han desarrollado varias actividades de carácter bilateral, como jornadas de la Alianza, diálogos birregionales, diálogos políticos, entre otras que se dieron en el año 2024 y se planea continuar para el año 2025, actuaciones pertinentes para afianzar los lazos de Cooperación Estratégica Digital entre las dos regiones. En efecto, con su aplicación se busca lograr la consolidación de un marco regulatorio digital, mejorar la conectividad, acelerar la digitalización entre la UE-ALC, contribuyendo a la “innovación empresarial”, y “establecer una estrategia regional de Copernicus con dos centros de datos regionales para mejorar la resiliencia de los países de América Latina y el Caribe”, incluyendo una ampliación a nivel de infraestructura digital que beneficie a los países de la ALC.³⁰

En ese sentido, es dable destacar que, existe una intención constante por parte de la UE y los países de ALC de continuar con una Alianza Estratégica que para el contexto de hoy se ha tornado digital, la cual ha sido el resultado de valores compartidos por las dos regiones, con el fin de beneficiar a los ciudadanos de los Estados que los conforman y traer beneficio económico que impacte directamente en el mercado digital y en los demás factores que se desprenden del proceso de transformación digital, mediante un trabajo conjunto que debe llevarse, con un seguimiento continuo, acompañado de un compromiso que deben tener todos los Estados involucrados.

2.2 Agendas Digitales en los procesos subregionales de integración de América Latina y el Caribe

Abordar la Cooperación Estratégica Digital entre la UE y ALC, abre la puerta al análisis de distintos factores que deben ser tenidos en cuenta para que la asociación birregional se pueda dar de forma adecuada, para lo cual es importante tener claridad de la forma cómo los procesos de integración en ALC han decidido afrontar la transformación digital subregionalmente. Es decir, tener

30. Comisión Europea. “Alianza Digital UE-América Latina y el Caribe”.

conocimiento de las hojas de rutas y Agendas Digitales que se han desarrollado en la región, es necesario para lograr los objetivos propuestos en la Alianza Estratégica UE-CELAC, en la medida que, el compromiso de los Estados miembros de estos procesos sea mayor, el desarrollo de políticas tendientes a mejorar la regulación de la digitalización se consolida idóneamente de cara a la agenda que se plantea por parte de la UE para América Latina y el Caribe. En razón a ello, a continuación, se detallará brevemente, la forma en la que algunos procesos de integración han abordado la transformación digital;

2.2.1 CELAC

Las relaciones estratégicas entre la UE y la Comunidad de Estado Americanos y Caribeños (CELAC), han significado el compromiso de ambos procesos con la Cooperación, cuyo enfoque ha sido transformado acorde a los avances de la digitalización en los últimos años. En efecto, se debe destacar que la forma como la CELAC está abordando el ámbito de la digitalización, lo ha hecho partiendo de los lineamientos que ha fijado la UE. Es decir, las actuaciones que se han dado por parte de la CELAC en el campo de la transformación digital han sido llevadas a cabo acorde a los estándares de la UE, en la medida que con; La Alianza Digital UE-LAC 2023; La Declaración Conjunta de la Cumbre UE-CELAC, la Jornadas de la Alianza Digital UE LAC en Cartagena en el mismo año, y, demás encuentros que se han dado en el transcurso del 2024-2025, se ha aceptado por parte de la CELAC, compartir valores comunes con la UE, que el marco de la digitalización ha estado encaminados a centrarse en el ser humano, lo cual plantea una perspectiva de la transformación digital direccionado a beneficiar a las personas, dándole especial atención a las instituciones públicas, gobiernos, sector privado, organizaciones financieras, sociedad civil, academia y, priorizando la gobernanza, la ciberseguridad, la inteligencia artificial y la conectividad, con fundamento en lo delineado en el contenido de la Década Digital Europea.³¹

31. Global Gateway. "Alianza Digital UE-América Latina y el Caribe", junio de 2025, 1-3, [https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/2025/documents/EULACDigital%20Alliance 2025-06-ES.pdf](https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/2025/documents/EULACDigital%20Alliance%202025-06-ES.pdf)

En la Alianza digital UE-CELAC, se ha trabajado en el diálogo político; “el enlace BELLA es 35,000 km de cable submarino de fibra óptica que conecta la UE (desde Portugal) y LAC (...) [:] Ofrece servicios de aceleración a empresas conjuntas del sector privado hasta la etapa de preparación a la inversión”; promover acelerador digital; y, centros regionales Copérnico.³² Es decir, lo que se demuestra con las actuaciones desarrolladas por la CELAC³³ en el campo de la digitalización han estado sincronizadas con directrices que se han fijado en la Alianza con la UE. En efecto, lo trazado en el programa de la Década Digital Europea ha incidido en la forma como se da la Cooperación Estratégica Digital entre la UE y la CELAC, siendo una oportunidad para lograr mejorar el proceso de digitalización en ALC.

2.2.2 MERCOSUR

En el proceso integración del Mercosur, desde el año 2017 se inició con la aprobación de la “Agenda Digital del Mercosur” un trabajo comunitario en el ámbito de la digitalización. Posteriormente, en el 2018 se creó el “Plan de Acción para el periodo 2018-2020 que planteaba compromisos relacionados con: infraestructura digital y conectividad; seguridad digital; economía digital; habilidades digitales; gobierno digital, gobierno abierto e innovación pública; aspectos técnicos y regulatorios; entre otros”.³⁴

En esa línea de tiempo, se dio la actualización del Plan para el periodo comprendido del 2021-2023, en una reunión realizada en 2022, se planteó la inclusión digital como un aspecto primordial en su desarrollo. No obstante, el Consejo del Mercado Común, únicamente le ha dado aprobación a cuatro Decisiones

32. Global Gateway. “Alianza Digital UE-América Latina y el Caribe”, junio de 2025, 1-3.

33. Lo anterior, es significativo, dado que, “Con más de mil millones de personas, la CELAC y la UE representan conjuntamente al 14 % de la población mundial, y sus Estados suponen el 21 % del PIB mundial y un tercio de los miembros de las Naciones Unidas”. Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, “Comunicado de prensa conjunto-La cuarta cumbre de CELAC-UE se celebrará los días 9 y 10 de noviembre de 2025”, 9 de abril de 2025, <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2025/04/09/joint-press-release-fourth-celac-eu-summit-to-take-place-on-9-10-november-2025/>

34. Natalia Melgar y Patricia Correa. “Estrategias digitales en el Mercosur: agendas digitales e implementación*”, *Revista de Direito Internacional*, no. 2 (2023): 51-68. <https://doi.org/10.5102/rdi.v20i2.9111>

relacionadas con el ámbito digital, de las cuales solo dos “se vinculan al proceso de integración”. Igualmente, por parte de la Comisión de Comercio de Mercosur, se aprobaron dos directivas “La primera sobre la Certificación Digital (Directiva 30/2009) vinculada al Régimen de Origen que fue derogada por la Directiva 04/2010 sobre Certificación de Origen Digital. Esta última, ha sido incorporada al ordenamiento jurídico de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay”.³⁵

Partiendo de lo anterior, no se puede obviar que, cada país miembro de Mercosur, independientemente ha aprobado y desarrollado una Agenda Digital interna y no en unidad total con lo planteado en el marco comunitario de Mercosur. No obstante, frente al proceso de digitalización en América Latina y el Caribe, tal proceso comunitario, ha obtenido un buen puntaje con relación a la región, con excepción de Paraguay, lo cual, debe despertar e impulsar el compromiso por fortalecer el trabajo de la Agenda Digital del Mercosur a nivel comunitario, y sus Estados miembros conjuntamente trabajen en todos los elementos de la digitalización, en unidad, compartiendo los mismos objetivos y no de forma separada, para lograr mejores resultados que los obtenidos hasta ahora.³⁶

2.2.3 CAN

La Agenda Digital de La Comunidad Andina (CAN), con la que se ha trazado una hoja de ruta sobre la que se pretende trabajar en los próximos años en sus Estados parte Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú, busca responder a la transformación digital, para lo cual estableció cinco ejes y líneas de acción; Gobierno digital y transformación digital, infraestructura y conectividad; talento digital; economía digital; y, nuevas tecnologías para el desarrollo sostenible. Con la Agenda Digital de la CAN, se evidencia la intención del proceso de integración de desarrollar lineamientos que respondan a los retos de la digitalización, pero no lo suficientemente sólidos con relación al contexto global de hoy.³⁷ Además,

35. Melgar y Correa, “Estrategias digitales en el Mercosur”, 51-68.

36. Melgar y Correa, “Estrategias digitales en el Mercosur”, 51-68.

37. Comunidad Andina, “Agenda Digital Andina”, 2022. <https://www.comunidadandina.org/uploads/AGENDA-DIGITAL-ANDINA-HOJA-DE-RUTA.pdf>

no se han emitido Decisiones que aborden a profundidad los temas que se desprenden de la transformación digital, si bien la agenda representa un primer paso, con relación a otros procesos subregionales de integración se encuentran atrasados en la implementación de políticas digitales.

En esa línea, no se puede obviar que, según el “Digital Quality of Life Index 2020”, con el que se examina el impacto de la asequibilidad de internet, calidad de internet, infraestructura electrónica, seguridad electrónica y gobierno electrónico, Colombia ocupó en el 2023 el lugar 62, Perú el 72 entre 85 países alrededor del mundo, de los cuales Bolivia y Ecuador, no entraron a la lista, quedando por fuera de la clasificación.³⁸ Para el 2024, Perú ocupó el puesto número 54, Colombia el 55, Ecuador el 76, Bolivia el 97, entre 121 países evaluados alrededor del mundo.³⁹ Tener conocimiento de las anteriores cifras es importante, pues se requiere trabajar arduamente, para lograr mejorar aspectos importantes en los países miembros de la CAN y puedan lograr un nivel de digitalización alto para poder estar en el mismo nivel que exige el mercado global digital.

2.2.4 Alianza del Pacífico

Desde el 2016 en la XI Cumbre de la Alianza del Pacífico, se inició un plan de trabajo con enfoque digital, dado que, desde dicho momento se dio la conformación del subgrupo de Agenda Digital, con el objetivo de estructurar una “hoja de ruta” para que los países miembros, Colombia, Chile, México y Perú, se fortalecieran en las telecomunicaciones y el “comercio electrónico”. Con la siguiente Cumbre en el año 2017, se dio la conformación del Grupo de Agenda Digital, con el fin de impulsar la digitalización en la economía. En efecto, se encuentran trabajando en cuatro aspectos prioritarios: “Economía Digital; Conectividad Digital; Gobierno Digital y Ecosistema Digital”.⁴⁰

38. Comunidad Andina. “Análisis y diagnóstico del ecosistema digital de la comunidad andina para el sector de telecomunicaciones y TIC. Estado de la situación normativa, conclusiones y recomendaciones”, pág.76, <https://www.comunidadandina.org/wp-content/uploads/2022/04/Ecosistemadigitalandino.pdf>

39. Surfshark. “Digital Quality of life Index 2024”, <https://surfshark.com/research/dql>

40. Comunidad Andina. “Análisis y diagnóstico del ecosistema digital de la comunidad andina para el sector de telecomunicaciones y TIC”, 73-74.

La Alianza del Pacífico ha establecido un Subcomité de Economía digital, ha emitido la Declaración sobre el Desarrollo del Mercado Digital Regional y el Impulso Hacia la Transformación Digital;⁴¹ La Declaración Conjunta Alianza del Pacífico-Japón; La Declaración Conjunta Alianza del Pacífico-OCDE; La Declaración AP-MERCOSUR; entre otras, con el propósito de responder adecuadamente a los desafíos que se desprenden del proceso de transformación digital a nivel mundial.⁴²

De las anteriores actuaciones es dable destacar, La Declaración entre la Alianza del Pacífico y Mercosur, en la medida que, con este documento se muestra que puede llevarse a cabo un trabajo conjunto entre bloques de integración subregionales en América Latina y el Caribe, con propósitos comunes. La cooperación que se esboza en la Declaración, es un reconocimiento que, a través de la alianza estratégica entre bloques comunitarios, se puede trabajar para mejorar las condiciones de las relaciones económicas y comerciales, y tal como se muestra en el anexo de la misma trazar directrices a puntos concretos como la Agenda Digital y lo que se desprende de ella.⁴³

2.2.5 ALADI

La Asociación Latinoamericana de Integración, ha realizado una labor encaminada a promover el fortalecimiento de los certificados de origen digital, la firma digital, comercio electrónico y la economía digital, mediante actuaciones con la que impulsa políticas que contribuyan al avance de la digitalización, emitiendo diagnósticos sobre la condición de la economía digital en sus Estados parte.⁴⁴

41. Alianza del Pacífico. "Declaración presidencial de la Alianza del Pacífico sobre el desarrollo del mercado digital regional y el impulso hacia la transformación digital", 2020, <https://alianzapacifico.net/wp-content/uploads/2021/06/Declaracion-Presidencial-Mercado-Digital-Regional.pdf>

42. Comunidad Andina. "Análisis y diagnóstico del ecosistema digital de la comunidad andina para el sector de telecomunicaciones y TIC", 73-74.

43. Alianza del Pacífico. "Declaración entre los Estados partes del Acuerdo marco de la Alianza del Pacífico (AP) y los los Estados partes del MERCOSUR signatarios del Tratado de Asunción. 24 de julio de 2018, <https://alianzapacifico.net/download/declaracion-ap-mercosur-julio-24-de-2018/>

44. ALADI, "Agenda Digital", <https://sitio.aladi.org/agenda-digital/>

A su vez, en el año 2023 con la Resolución 87 (XIX), delineó aspectos necesarios para la estructuración de la Agenda Digital.⁴⁵

2.2.6 CARICOM

La Comunidad del Caribe, ha indicado que una de sus prioridades es mejorar las condiciones de las tecnologías de la información y la comunicación, como se evidencia en el "Plan Estratégico regional de CARICOM 2015-2019". Con la iniciativa Competencias Digitales Digi-Smart CARICOM en 2024, se acordó una red de formación y aprendizaje en competencias digitales. Además, han aprobado el programa ICT4D, con la meta de aplicarlo en el "Espacio Único de las TIC de la CARICOM y la Agenda Digital de la CARICOM 2025".⁴⁶ Igualmente han aprobado el marco de la Estrategia para la resiliencia Digital Regional 2025-2030, con el que se busca tratar temas de ciberseguridad, IA y otros afines al campo digital.⁴⁷

2.2.7 SICA

El Sistema de Integración Centroamericana definió una "Agenda Regional Digital" concreta, dándole prioridad a la ciberseguridad, protección de datos, firma electrónica transfronteriza, Inteligencia Artificial, la Gobernanza "ERDI", alianzas estratégicas, negociación conjunta de tecnología, y cambio climático. En razón a ello, se planteó el "Plan de Acción 2024-2026", con el que se complementa la Agenda Regional Digital para direccionar la gestión del SICA a la seguridad digital, economía digital, la innovación digital, interoperabilidad digital, datos abiertos, competencias y habilidades digitales, gobernanza digital, sistemas de respuesta ante crisis, infraestructura y conectividad digital, con la

45. Consejo de Ministros de ALADI, "Resolución 87 (XIX) Agenda Digital", 18 de agosto de 2023, [https://www2.aladi.org/nsfaladi/Juridica.nsf/vresolucionesconsejo/8B072DB4EED7888F03258A-1C0067B794/\\$FILE/CM_019_Resolucion_087.pdf](https://www2.aladi.org/nsfaladi/Juridica.nsf/vresolucionesconsejo/8B072DB4EED7888F03258A-1C0067B794/$FILE/CM_019_Resolucion_087.pdf)

46. CARICOM, "ICT for development: Overview", <https://caricom.org/ict-for-development-overview/>

47. CARICOM, "ICT for development: Overview".

intención de avanzar en la digitalización tanto a nivel comunitario como en cada uno de sus Estados partes.⁴⁸

En consonancia con lo delineado, se debe recalcar que, la forma en la que los procesos subregionales en América Latina y el Caribe han buscado enfrentar los retos de la digitalización a través de sus actuaciones se da un reconocimiento de la necesidad existente de fortalecerse en dicha área, y aunque algunos procesos han estructurado mejores agendas, planes de trabajo que otros, es crucial la existencia del interés por fortalecer a nivel comunitario políticas que respondan a la transformación digital. A su vez, es relevante indicar que se puede cooperar entre bloques subregionales, tal como lo ha iniciado la AP y Mercosur, lo cual abre la puerta al diálogo y la alianza estratégica digital entre los procesos subregionales de integración en ALC.

2.3 Diferencias y similitudes entre el proceso de integración europeo y América Latina y el Caribe

La fragmentación de la integración en ALC con la conformación de varios procesos de integración subregionales, pone de presente una gran diferencia marcada con el proceso de integración europeo, contextualiza del panorama existente en ambas regiones. Por una parte, la UE, se caracteriza por su solidez institucional, su organización y la unidad que ha alcanzado con los tratados constitutivos, y todo el ordenamiento jurídico comunitario que se hace efectivo en cada uno de sus Estados partes. En cambio, América Latina y el Caribe es una región que se ha caracterizado por tener dificultades para consolidar un proceso de integración con todos sus Estados, y que no ha sido fácil mantener los procesos de integración subregionales que hoy existen, en la medida que, son un reflejo de los problemas, sociales, económicos y políticos latentes a nivel interno de sus países. Tales problemas se han trasladado al plano integracionista y ha resultado en la búsqueda separada de los Estados en lograr cooperación

48. SICA, "Agenda Regional Digital del SICA", 03 de julio de 2024, 1-15, https://www.sica.int/documentos/agenda-regional-digital-del-sica-periodo-2024-2026_1134492.html

con la UE y otros países de forma directa y no desde el marco comunitario del cual hacen parte, como se practica en la UE.⁴⁹

A pesar de lo difícil que ha sido lograr la integración en América Latina y el Caribe, existen procesos que han logrado superar la adversidad y continuar en funcionamiento que destacan por su institucionalidad, como es el caso de Mercosur y la Comunidad Andina, los cuales demuestran que es posible, continuar trabajando en pro de la integración latinoamericana.⁵⁰

Las diferencias pueden ser evidentes, en distintos aspectos entre la UE y América Latina y el Caribe. No obstante, no se puede obviar que los valores, sistemas políticos, culturales y la búsqueda del desarrollo, son elementos similares que facilitan un proceso de cooperación idóneo y beneficioso para ambas regiones, los cuales en la transformación digital abren la puerta a afianzar lazos de alianza.⁵¹

En materia digital, es importante indicar que existen avances por parte de los países miembros de la UE frente a los de América Latina y el Caribe, como se evidencia en "el Reporte de Gobierno Electrónico de Naciones Unidas" del año 2023, en el que se estudian tres índices, de los cuales, en el "índice de gobierno electrónico", el primer lugar lo conserva desde hace más de 6 años Dinamarca y los primeros diez lugares lo ocupan países de Europa del Norte a nivel mundial.⁵² Por su parte, los países de América Latina y el Caribe, los primeros cinco lugares a nivel regional son ocupados por; Uruguay, Chile, Argentina, Brasil y Costa Rica, de lo cual es importante destacar que, cuatro de estos hacen parte del Mercosur, conservando su misma posición para el año 2024. En los índices con los que se miden a los países se estudian los servicios en línea, infraestructura de telecomunicaciones y el capital humano.⁵³

49. Keren Herrera, "Una mirada a la (des)integración en América Latina", 27 de febrero de 2023, <https://dip.uexternado.edu.co/uncategorized/una-mirada-a-la-desintegracion-en-america-latina/>

50. Keren Herrera, "Una mirada a la (des)integración en América Latina".

51. Wolf Grabendorff, "Las relaciones entre la Unión Europea y América Latina ¿Una asociación estratégica?", Nueva Sociedad, (1999): 34-44, <https://encurtador.com.br/RiFh>

52. Melgar y Correa, "Estrategias digitales en el Mercosur", 63-65.

53. CEPAL, "Desde el Gobierno Digital hacia un Gobierno Inteligente", 2024, <https://biblioguias.cepal.org/gobierno-digital/un-egovernment-survey>

Lo anterior muestra el gran avance digital que tienen los países miembros de la UE con relación a los Estados de América Latina y el Caribe, y a la vez devela que, afianzar lazos de cooperación entre ambas regiones es de gran importancia para mejorar las condiciones del ámbito digital especialmente en esta última. Resulta pertinente, enfatizar que los Estados miembros del Mercosur en su mayoría han logrado destacar en la región en el campo digital y que tal sistema subregional ha trabajado en elementos claves para desarrollar una transformación digital acorde a su contexto, que no ha sido fácil en el marco comunitario, pero su interés en la digitalización, refleja que si es posible iniciar una Agenda Digital subregional en América Latina y el Caribe que permita enfrentar los retos que se desprenden de la digitalización, sin obviar que lo aplicado en Mercosur ha tenido dificultades, no es perfecto, requiere de un seguimiento y mejoramiento constante, lo cierto es que abre la puerta a un camino que permite continuar con un plan que lleve a sus Estados a liderar en el área digital en la región y probablemente en el futuro destacarse a nivel internacional.

Es relevante mencionar, que se debe continuar trabajando en pro de la integración de los Estados de América Latina y el Caribe, en la medida que, ciertamente la unidad presente en la UE ha generado grandes beneficios y ventajas en materia económica, política, social, educativa y digital, ello debe ser un referente para promover la unidad en la región y así lograr mejorar distintos campos, especialmente el digital, pues en la UE se está robusteciendo el marco regulatorio en tal sentido, preparándolos para manejar idóneamente la digitalización, lo cual se requiere en los países de ALC.

3. BENEFICIOS DE LA COOPERACIÓN ESTRATÉGICA DIGITAL ENTRE UE Y ALC

Enfocarse en los beneficios es crucial para ahondar en la cooperación estratégica digital entre la UE y ALC. A su vez, es relevante decantar la necesidad que existe de crear dicha alianza, pues teniendo conocimiento de cuáles son los aspectos que deben mejorarse en el contexto de la transformación digital, se tendrá claridad de cuáles son los beneficios que se lograrán con una debida cooperación, para plantear una Agenda clara que responda al contexto de ambas regiones.

3.1 Importancia de la Cooperación Estratégica Digital, entre La UE y América latina y el Caribe

La cooperación estratégica digital debe fortalecerse, en la medida que la Unión Europea ha sido un apoyo para fomentar el desarrollo en los países de ALC, dado que, es “el principal proveedor de Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD)”, ha promovido la paz, teniendo un objetivo común por la garantía de la democracia y el Estado de Derecho. A su vez, los países de ALC, representan un respaldo del “multilateralismo” para la UE, pues son importantes miembros de las Naciones Unidas. Es decir, comparte la postura del sistema normativo internacional. Sumado a ello, a escala internacional se mantiene como la zona geográfica que presenta mayor ausencia de conflictos entre Estados.⁵⁴

La Unión Europea se ha centrado en concretar acuerdos de carácter comercial con 27 Estados de la Región, y se encuentra trabajando para fortalecer “un acuerdo político con el Mercosur”, lo cual llevará a consolidar acuerdos comerciales con 31 Estados de ALC. En definitiva, “La abundancia de minerales y otros recursos naturales sitúa a ALC como una zona estratégica para el desarrollo mundial, especialmente en recursos críticos como el litio”. Los países que

54. Germán Ríos y Érica Rodríguez, “Relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe: fortaleciendo una alianza estratégica”, 2025, 7-10, <https://www.fundacioncarolina.es/catalogo/relaciones-entre-la-union-europea-y-america-latina-a-y-el-caribe-fortaleciendo-una-alianza-estrategica/>

integran ALC representan “más del 50% de la biodiversidad mundial. Se trata también de un importante productor de alimentos, pues representa el 14% de la producción mundial y el 45% del comercio agroalimentario internacional, con gran potencial para las energías renovables”.⁵⁵

En esa línea, se debe precisar que la cooperación digital entre ambas regiones, es el siguiente gran paso a seguir, para lograr una alianza que impulse el desarrollo digital. En efecto, ya se han establecido los cimientos de esta clase de cooperación, con los encuentros, diálogos, el programa de la Década Digital Europea, dado que, su itinerario incluye lograr alianzas con países de otras regiones y demás actuaciones que se han dado en el marco de integración europeo, propicia las condiciones para indicar que, “existe un importante potencial para ampliar esta colaboración”.⁵⁶

La asociación entre ambas regiones, ofrece grandes oportunidades a nivel educativo, “el enfoque digital del Global Gateway en Latinoamérica pretende situar a la UE como socio estratégico de la transformación digital de la región, promoviendo una infraestructura resistente, una conexión inclusiva y marcos reguladores alineados con los estándares europeos(...) no solo busca cerrar la brecha tecnológica, sino también fortalecer la autonomía digital de América Latina, reduciendo su dependencia de actores externos y fomentando la integración regional mediante plataformas interoperables”. No obstante, tal propósito se contrapone a barreras como los recursos para financiarlo y la estabilidad de la gobernanza digital.⁵⁷

La transformación digital en ALC ha incrementado el uso de las nuevas tecnologías y los delitos cibernéticos, “durante los años 2018 y 2022, entre el 52% y 62% de las organizaciones percibieron que recibían más ataques que el año inmediatamente anterior”. Es decir, la respuesta que los Estados de ALC

55. Ríos y Rodríguez, “Relaciones entre Relaciones la Unión Europea y América Latina y el Caribe”, 17.

56. Ríos y Rodríguez, “Relaciones entre Relaciones la Unión Europea y América Latina y el Caribe”, 18.

57. Ríos y Rodríguez, “Relaciones entre Relaciones la Unión Europea y América Latina y el Caribe”, 18.

han dado en materia de ciberseguridad no ha sido suficiente con relación al contexto digital.⁵⁸

En esa línea, otros de los factores que impulsa el afianzamiento de la cooperación estratégica digital entre UE y ALC es que en la esfera empresarial y de inversiones, la implementación de la digitalización produce beneficios a nivel competitivo y al incremento de la productividad. En razón a ello, se debe profundizar en mejorar el nivel de digitalización en ALC, pues si bien se han dado avances en la materia, lo cierto es que “los macrodatos y plataformas móviles están en niveles del 40%, la inteligencia artificial apenas en el 35% o la indispensable ciberseguridad en el 29%”.⁵⁹ Sumado a lo anterior “a nivel global, los países de ALC se ubican en el tercio inferior sobre la disponibilidad de habilidades de tecnología”, lo cual debe despertar el interés de los Estados por comprometerse a trabajar para avanzar en la digitalización y ver la Cooperación con la UE como una oportunidad de progresar digitalmente.

Según Sanahuja, la relación entre UE y ALC, es trascendental, pues, existe la necesidad de estrechar lazos en pro de los beneficios de que se desprenden de ello, sobre lo cual destaca;

En primer lugar, esas relaciones han de ser un espacio de aseguramiento de la democracia y de un orden internacional basado en reglas frente a los actores iliberales que las impugnan, sea en la UE o en América Latina y el Caribe (...). En segundo lugar, el diálogo político y la relación renovada UE-América Latina pueden promover la autonomía estratégica de ambas regiones en un mundo caracterizado por la crisis de la globalización, la competencia geopolítica entre Estados Unidos y China, así como de una Rusia revisionista que no ha dudado en desencadenar una guerra de agresión que, entre otros motivos, responde también a su reclamación de reconocimiento como gran potencia (...). En tercer lugar, la relación birregional puede contribuir, más allá de la respuesta inmediata a la crisis de la COVID-19, a la necesaria redefinición del desarrollo económico y social, en clave de cohesión social y sostenibilidad(....).⁶⁰

58. CAF, “LAC-EUROPA Relaciones América Latina y el Caribe-Unión Europea: fortaleciendo una alianza estratégica”, 2023, 64. <https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/2128/LAC%20UE%20-%20RESUMEN%20-%20ESP.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

59. CAF, “LAC-EUROPA Relaciones América Latina y el Caribe-Unión Europea”, 67.

60. José Sanahuja, “La Unión Europea y América Latina en el interregno: autonomía estratégica, pacto verde y recuperación pospandemia.”, en *El libro América Latina: ¿hay voluntad política para construir un futuro diferente?*, ed. J.A. Bobón y Francisco Rojas (Universidad para la Paz, 2022), 102-104.

En ese sentido, la importancia de la cooperación estratégica digital entre la UE y ALC, radica en que, ambas regiones se necesitan entre sí a nivel comercial, económico, político, digital y social como se ha demostrado en las relaciones bilaterales que se han buscado fortalecer, las cuales acorde al contexto digital de hoy deben tener una nueva dirección hacia el desarrollo digital, para ello, es determinante el rol de la UE como promotora del desarrollo en ALC, pues es claro el avance en materia de normatividad, agenda e itinerario en el espectro digital que tiene el proceso europeo, su experiencia puede servir de guía para los países de América Latina y el Caribe, trayendo beneficios significativos a toda la región y promover el fortalecimiento de la integración de todos los Estados de Latinoamérica y el Caribe.

3.2 Hacia una Agenda de Integración Digital para América Latina y el Caribe que consolide la Alianza Estratégica con la UE

La capacidad de impactar a los Estados de ALC de la UE,⁶¹ debe ser usada para lograr una cooperación estratégica digital entre ambas regiones a gran escala, significando ello, que la forma como se ha estructurado el Agenda Digital para Europa, el programa de la Década Digital Europea, la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, el diseño normativo sobre temas como la IA, la ciberseguridad, las Fintech, el mercado digital y demás factores relacionados con la transformación digital, deben ser utilizados por parte de la UE, para lograr su objetivo de tener un liderazgo mundial digitalmente, al buscar fortalecer la cooperación con ALC. En efecto, partiendo de los fines que se han estructurado para Europa, plantee y haga un llamado a los procesos de integración subregionales de ALC para que de forma conjunta acepten la aplicación de una AGENDA DE INTEGRACIÓN DIGITAL PARA AMÉ-

61. La Unión Europea ha liderado iniciativas relevantes para ALC como lo son; "Instrumento para inversiones en América Latina (LAIF, por sus siglas en inglés) e Instrumento para inversiones en el Caribe (CIF, por sus siglas en inglés)", entre otros, los cuales muestran la gran influencia que puede tener el proceso de integración europeo en los países de ALC. Ríos y Rodríguez, "Relaciones entre Relaciones la Unión Europea y América Latina y el Caribe", 6-7.

RICA LATINA Y EL CARIBE, en la medida que, la UE al iniciar acercamientos con la CELAC, ha practicado fines concretos acorde a sus objetivos de la Década Digital, como centrarse en el ser humano y lograr avances digitales que incluyan el mejoramiento de la infraestructura, la capacidad de las empresas, el acceso a los servicios público, y otros aspectos que han sido tenidos en cuenta para iniciar dicha Cooperación.

La solidez de la UE, debe ser vista como un respaldo para escuchar su experiencia frente a las medidas que se han tomado para afrontar la transformación digital, así como también su trayectoria como un proceso de integración que es ejemplo a nivel mundial, para partir de su postura y utilizarla para promover una Agenda que impulse, estimule y contribuya a establecer estándares generalizados en la digitalización de todos los países de ALC, y así lograr que, los acuerdos de cooperación estratégica digital se lleven a cabo de forma exitosa y no se de desigualdad entre los Estados de la región. Es decir, que se unan cada vez más procesos de integración, de forma armonizada acepten aplicar los lineamientos decantados en la Agenda para que avancen en materia digital y no se queden estancados en relación con los países de ALC que decidan acogerse.

Para ello, se debe promover el trabajo colaborativo en el ámbito digital entre todos los procesos de integración subregionales, hacer un seguimiento continuo a la aplicación de la Agenda delineada para sus países, seguir con el trabajo de promover la cooperación digital por parte de la UE en la región, mientras que se promueve la integración, en la medida que, la alianza en materia digital puede contribuir a que en un futuro se logre la integración de todos los Estados de ALC en un solo proceso integracionista (aunque parezca utópico), dado que, la digitalización es una puerta abierta a relaciones sin fronteras que trasciende a lo económico, político, social, educativo y comercial.

En esa línea, es destacable hacer referencia al comunicado de prensa emitido el 5 de junio de 2025, en el que la Comisión Europea, habla de la Estrategia Digital Internacional de la UE, se indica que se encuentra “abierto a la cooperación digital con aliados y socios”, y que está comprometida con la construcción de

“un orden digital mundial basado en normas, en consonancia con los valores fundamentales”. Para lo cual, dentro de su estrategia ha delineado objetivos, que enmarcan; la ampliación de las asociaciones internacionales, “reforzar la gobernanza digital mundial, lo cual comprende, priorizar la cooperación digital con países alrededor del mundo, aspecto que inició hace algunos años con el programa “Global Gateway”. No obstante, se enfatizó en que se debe continuar afianzando el desarrollo de las estrategias para “reforzar el liderazgo de la UE” en el ámbito digital acorde a lo indicado por el Consejo Europeo en abril de 2024. En razón a lo anterior, el rol de la UE debe ser tendiente a promover el fortalecimiento de la cooperación estratégica digital en ALC.⁶² Además, “La conectividad internacional del Mercado Digital Único es una premisa básica para su maximización y es ahí donde las relaciones digitales con América Latina son fundamentales”, es decir que, la UE debe enfocarse en ser un promotor de la Cooperación Digital entre y con los países de ALC, para adquirir beneficios y posicionarse como líder mundial en la digitalización, con todo lo que ello implica en lo económico, social, político, comercial, etc.⁶³

CONSIDERACIONES FINALES

En ese sentido, partiendo de la investigación antes descrita, se considera lo siguiente; Primero; el proceso de regulación normativa, adaptación digital y el programa organizado para la Década Digital Europea, enseña que en el marco de un proceso de integración como el que se da en la UE, es viable desarrollar un sistema normativo que sincronice armónicamente los fines integracionistas con la transformación digital, de manera que se fortalezca el mercado único a escala digital y se busque garantizar y respetar los derechos humanos. Es decir, la forma como ha sido decantado al interior de la UE el proceso de digitalización, lo convierten en un líder a nivel internacional en regulación de las nuevas

62. Comisión Europea, “La UE establece una Estrategia digital Internacional”, 05 de junio de 2025, https://spain.representation.ec.europa.eu/noticias-eventos/noticias-0/la-ue-establece-una-estrategia-digital-internacional-2025-06-05_es

63. Troitiño, “La «Década Digital» de la Unión Europea”, 1-14.

tecnologías, dado que, al ser el proceso de integración más sólido que se ha dado en toda la historia, su adaptación a los cambios que se desprenden de la transformación digital, orientan a otros procesos comunitarios que busquen seguir sus pasos y avanzar en materia digital. En efecto, el desarrollo que la UE ha tenido en los últimos años en el ámbito digital, lo hacen un aliado clave con el que se deben afianzar los lazos de cooperación focalizado en la digitalización. Es decir, debe ser visto por todos los países de ALC como un referente, en la medida que, con el debido manejo de la adaptación digital a nivel económico, político, social, educativo y comunitario, los Estados latinoamericanos deben procurar lograr la consolidación de la cooperación estratégica con el bloque europeo, para beneficiarse y mejorar los elementos necesarios en el proceso de transformación digital.

Segundo; las relaciones entre la UE y ALC, deben hacer un tránsito acorde a la transformación digital, es decir, deben ir más allá de lo que se ha planteado, en materia comercial, económica, social y política, lo que implica la adopción de una cooperación estratégica digital entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe, acorde a los lineamientos establecidos en la agenda de la Década Digital Europea, sin desconocer el contexto latinoamericano, y así lograr beneficios significativos para ambas regiones. La Alianza Estratégica UE-CELAC, representa un avance en la cooperación entre la UE y ALC. No obstante, para afianzar tales lazos, es importante que la UE no se enfoque de forma limitada a estrechar lazos con la CELAC, sino también que se haga un llamado a todos los procesos de integración subregionales para que trabajen conjuntamente con la CELAC, y a través de la unión de los procesos subregionales en pro de la digitalización se beneficien todos los Estados involucrados y lograr estándares generalizados para toda la región.

Tercero; ALC para la UE es un socio necesario y estratégico, lo cual es una razón de peso para fortalecer la cooperación estratégica digital entre ambas regiones, en la medida que, tal alianza generará grandes beneficios a los Estados involucrados, lo que les impactará no solo a nivel digital, sino también,

económico, educativo, social, político y comercial. Los Estados de ALC deben ver a la UE como un referente en el manejo de la transformación digital. La UE en el proceso de fortalecer la cooperación con ALC debe promover una Agenda de Integración Digital para América Latina y el Caribe, a la cual deban acogerse todos los Estados que busquen una alianza estratégica digital con la UE, con el objetivo de lograr, avances significativos digitalmente para todos los países de ALC de forma generalizada, y no se dé progreso solo en unos cuantos países de la región. Es decir, la cooperación entre la UE y ALC, además de buscar una alianza entre regiones, debe ir encaminada a lograr la unidad entre los países de ALC, la cual debe enfocarse en la promoción de un trabajo colaborativo entre los países de la región, promovida e impulsada por la UE como líder mundial en materia digital, para lograr avances en cada uno de estos y no de forma sectorizada, en algunos Estados y otros no, con el fin de enfrentar los retos de la digitalización de forma adecuada y ser un mejor socio para la UE.

Cuarto; La Agenda de Integración Digital para ALC debe contener un programa que tenga en cuenta los fundamentos que la UE ha trazado en su Década Digital y todas la regulación normativa en el campo digital, en relación al enfoque especial que se le hace al ser humano como centro de la transformación digital, el respeto a los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, pero no obviando las particularidades de los países de la región, como los desafíos de infraestructura, acceso internet, educación digital, ciberseguridad, condición social, política, comercial, económica y ambiental de los países de ALC. Es importante que, se comience a hablar en ALC de un marco regulatorio sobre temas que ya han sido regulados en la UE, no de forma aislada, individualmente cada Estado, sino de forma conjunta, para lograr niveles de avance estandarizados para toda la región, pues la digitalización se encuentra forzando la conexión sin fronteras.

REFERENCIAS

Aben, Janika y Etti, Paula. "Regulación de las Fintech en la Unión Europea: tendencias y líneas difusas". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, no. 131 (2022): 95-114, <https://doi.org/10.24241/rcai.2022.131.2.95>

Alianza del Pacífico. "Declaración presidencial de la Alianza del Pacífico sobre el desarrollo del mercado digital regional y el impulso hacia la transformación digital", 2020. <https://alianzapacifico.net/wp-content/uploads/2021/06/Declaracion-Presidencial-Mercado-Digital-Regional.pdf>

Alianza del Pacífico. "Declaración entre los Estados partes del Acuerdo marco de la Alianza del Pacífico (AP) y los Estados partes del MERCOSUR signatarios del Tratado de Asunción. 24 de julio de 2018. <https://alianzapacifico.net/download/declaracion-ap-mercosur-julio-24-de-2018/>

ALADI, "Agenda Digital", <https://sitio.aladi.org/agenda-digital/>

CAF. "LAC-EUROPA Relaciones América Latina y el Caribe-Unión Europea: fortaleciendo una alianza estratégica", 2023, 64. <https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/2128/LAC%20UE%20-%20RESUMEN%20-%20ESP.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CARICOM. "ICT for development: Overview". <https://caricom.org/ict-for-development-overview/>

CEPAL. "Desde el Gobierno Digital hacia un Gobierno Inteligente", 2024. <https://biblioguias.cepal.org/gobierno-digital/un-egovernment-survey>

Consejo de Ministros de ALADI. "Resolución 87(XIX) Agenda Digital", 18 de agosto de 2023. [https://www2.aladi.org/nsfaladi/Juridica.nsf/vresolucionesconsejo/8B072DB4EED7888F03258A1C0067B794/\\$FILE/CM_019_Resolucion_087.pdf](https://www2.aladi.org/nsfaladi/Juridica.nsf/vresolucionesconsejo/8B072DB4EED7888F03258A1C0067B794/$FILE/CM_019_Resolucion_087.pdf)

Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea. "Reglamento de la inteligencia Artificial". 29 de abril de 2025 <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/artificial-intelligence/>

Comisión Europea. "Políticas de ciberseguridad de la UE". 1 de julio de 2025. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/cybersecurity-policies>

Comisión Europea. "La Década Digital de Europa: metas digitales para 2030", 2025. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_es#derechos-y-principios-digitales

Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea. "Comunicado de prensa conjunto-La cuarta cumbre de CELAC-UE se celebrará los días 9 y 10 de noviembre de 2025". 9 de abril de 2025. <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2025/04/09/joint-press-release-fourth-celac-eu-summit-to-take-place-on-9-10-november-2025/>

Comisión Europea. "Alianza Digital UE-América Latina y el Caribe". 2024. https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/global-gateway/eu-latin-america-and-caribbean-digital-alliance_en#background-and-objectives

Comunidad Andina. "Análisis y diagnóstico del ecosistema digital de la comunidad andina para el sector de telecomunicaciones y TIC. Estado de la situación normativa, conclusiones y recomendaciones", pág.76. <https://www.comunidadandina.org/wp-content/uploads/2022/04/Ecosistemadigitalandino.pdf>

Comisión Europea. "La Unión Europea, América Latina y el Caribe: Una asociación estratégica", 2024. https://eulacfoundation.org/system/files/digital_library/2023-07/La_UE_y_ALAC_una_asociacion_estrategica.pdf

Global Gateway. "Alianza Digital UE-América Latina y el Caribe", junio de 2025. https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/2025/documents/EULACDigital%20Alliance_2025-06_ES.pdf

Grabendorff, Wolf. "Las relaciones entre la Unión Europea y América Latina ¿Una asociación estratégica?". *Nueva Sociedad*, (1999): 34-44. <https://encurtador.com.br/RiFh>

Herrera, Keren. "Una mirada a la (des)integración en América Latina", 27 de febrero de 2023. <https://dip.uexternado.edu.co/uncategorized/una-mirada-a-la-desintegracion-en-america-latina/>

Melgar, Natalia y Correa, Patricia. "Estrategias digitales en el Mercosur: agendas digitales e implementación". *Revista de Direito Internacional*, no. 2 (2023): 51-68. <https://doi.org/10.5102/rdi.v20i2.9111>

Munkøe, Malthe y Mölder, Holger. "La ciberseguridad en la era de hipercompetitividad: ¿puede la UE afrontar los nuevos retos?". *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, no. 131 (2022): 69-94. <https://doi.org/10.24241/rcai.2022.131.2.69>

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. "Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937". 31 de mayo de 2023, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/eng>

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. 14 de mayo de 2024. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/es/pdf>

Presno, Miguel A. y Meuwesw, Anne. "La regulación de la inteligencia artificial en Europa". *Teoría y realidad constitucional*, no 54 (2024): 131-161. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9826348>

Remón, Florabel Q. "Las relaciones entre la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones: los tratados de libre comercio". *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, no. 2 (2020): 110-140. https://doi.org/10.26754/ojs_ried/iids.413

Ríos, Germán y Rodríguez, Érica. "Relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe: fortaleciendo una alianza estratégica", 2025. <https://www.fundacioncarolina.es/catalogo/relaciones-entre-la-union-europea-y-america-latina-a-y-el-caribe-fortaleciendo-una-alianza-estrategica/>

Sanahuja, José. "La Unión Europea y América Latina en el interregno: autonomía estratégica, pacto verde y recuperación pospandemia.", en *El libro América Latina: ¿hay voluntad política para construir un futuro diferente?*, ed. J.A. Bobón y Francisco Rojas. Universidad para la Paz, 2022.

Szilágyi, István. "La Unión Europea y América Latina: Balance de las tres primeras décadas de la Asociación Estratégica Birregional". *Historia Anual Online*, no. 44 (2017):35-52, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6365857>

Surfshark. "Digital Quality of life Index 2024", <https://surfshark.com/research/dql>

SICA. "Agenda Regional Digital del SICA", 03 de julio de 2024. https://www.sica.int/documentos/agenda-regional-digital-del-sica-periodo-2024-2026_1_134492.html

Troitiño, David. "La «Década Digital» de la Unión Europea: desarrollos e impactos sobre su ciudadanía y economía". *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*, no. 34, 1-14(2021), <https://doi.org/10.7238/idp.v0i34.387532>

The Diplomatic Service of the European Union. "Relaciones UE-CELAC", 16 de julio de 2018. https://www.eeas.europa.eu/node/13042_es

Received on 12/09/2025

Approved on 03/11/2025

BETWEEN INNOVATION AND RISK:

Regulating artificial intelligence under Brazilian Bill no. 2,338/2023 and The Eu Ai Act (Regulation (Eu) 2024/1689 - Challenges for the protection of fundamental rights¹

Álvaro Sampaio Corrêa Neto²

Cristina Mendes Bertoncini Corrêa³

Desirré Dornelles de Ávila Bollmann⁴

ABSTRACT: Artificial Intelligence (AI), particularly generative AI, is considered revolutionary and disruptive technology and, as such, has the potential to rapidly replace other technologies. Its rapid installation in social reality represents a challenge to the regulatory capacity of economic blocs and States. While it expands human capabilities in knowledge production, task automation, and content creation on an unprecedented scale, its use raises macro-structural risks related to fundamental rights, democracy, the world of work, and the environment. This article analyzes the European Artificial Intelligence Regulation (EU AI Act 2024/1689) and Brazilian Bill № 2338/2023 and aims to identify mechanisms for addressing the risks associated with AI and evaluate their sufficiency in protecting fundamental rights. Based on Ulrich Beck's concept of a risk society, we examine the difference between predictive (specialized) AI and generative AI and then analyze the risks to fundamental rights posed by these technologies. A significant convergence was found between the European and Brazilian regulatory frameworks, both grounded in risk-based proportional regulation and the centrality of fundamental rights protection. However, relevant gaps were identified: in the European model, challenges persist in regulating general-purpose (GPAI) systems and in the practical implementation of supervisory mechanisms; and in the Brazilian model, the

1. Álvaro Sampaio Corrêa Neto, Cristina Mendes Bertoncini Corrêa, and Desirré Dornelles de Ávila Bollmann, "Between Innovation and Risk: Regulating Artificial Intelligence under Brazilian Bill № 2,338/2023 and the EU AI Act (Regulation (EU) 2024/1689 - Challenges for the Protection of Fundamental Rights)," *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 140 et seq.
2. Master's degree in Production Engineering from the Federal University of Santa Catarina (UFSC) and a bachelor's degree in Computer Science from UFSC. Currently working as Artificial Intelligence Advisor at the Regional Electoral Court of Santa Catarina (TRE/SC). <https://orcid.org/0009-0009-2695-9256>.
3. PhD in Law (Federal University of Santa Catarina - UFSC). Postdoctoral Fellow in Artificial Intelligence at the University of Brasília (UnB). Professor at the Law School (Under-graduate & Graduate Programmes) - Federal University of Santa Catarina. Researcher in the Dr.IA and LabDr.IA research group (UnB). Lawyer. <https://orcid.org/0009-0008-3795-682X>.
4. Master's degree in Law from the University of the Itajaí Valley in Santa Catarina, Post Graduation Specialization in International Relations for Mercosur from the University of Southern Santa Catarina, Professor of the lato sensu postgraduate program in Labor Law at the Association of Labor Magistrates of the 12th Region in partnership with the University of Planalto Sul (Uniplac), Member of the Santa Catarina Academy of Labor Law, Labor judge of the regional labor court of Santa Catarina (TRT12). <https://orcid.org/0009-0005-6480-7836>.

absence of a clearly defined competent authority, insufficient technical standards for explainability, and deficiencies in the proportionality of sanctions. We concluded that, although consistent at the normative level, the European and Brazilian regimes still require additional regulation, greater institutional capacity for implementation, and stronger practices by independent authorities to ensure the effectiveness and immediate justiciability of fundamental rights in the context of artificial intelligence and its risks.

KEYWORDS: Generative Artificial Intelligence (Generative AI); Fundamental Rights; EU AI Act; Brazilian Bill № 2,338/2023;

ENTRE A INOVAÇÃO E O RISCO: A REGULAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL SOB A ÓTICA DO PROJETO DE LEI BRASILEIRO Nº 2.338/2023 E DA LEI DE IA DA UE (REGULAMENTO (UE) 2024/1689) - DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

RESUMO: A Inteligência Artificial - IA e especialmente a IA Gen é considerada uma tecnologia revolucionária e disruptiva e, como tal, tem vocação para substituir outras tecnologias em alta velocidade, representando sua rápida instalação na realidade social um desafio à capacidade regulatória dos blocos econômicos e dos Estados. Ao mesmo tempo em que amplia a capacidade humana de produzir conhecimento, automatizar tarefas e criar novos conteúdos em escala inédita, sua utilização levanta riscos macroestruturais relacionados à direitos fundamentais, à democracia, ao mundo do trabalho e ao meio ambiente. O presente artigo realiza análise entre o Regulamento Europeu de Inteligência Artificial (AI Act – Regulamento (UE) 2024/1689) e o Projeto de Lei brasileiro nº 2.338/2023, buscando identificar mecanismos de enfrentamento dos riscos associados à IA e avaliar sua suficiência na proteção de direitos fundamentais. Partindo da noção de sociedade de risco formulada por Ulrich Beck, examina-se a diferença entre a IA Preditiva (Especializada) e a IA Generativa, para após verificar os riscos aos direitos fundamentais derivados dessas tecnologias. Constatou-se, após, significativa convergência entre os modelos regulatórios europeu e brasileiro, ambos estruturados na regulação proporcional por risco e na centralidade da tutela de direitos fundamentais. Todavia, identificaram-se lacunas relevantes, destacando-se, no caso europeu, desafios quanto à regulação de sistemas de propósito geral e à implementação prática da fiscalização e no caso brasileiro, indefinição da autoridade competente, insuficiência dos padrões técnicos de explicação e na dosimetria sancionatória. Conclui-se que, embora possuam consistência no plano normativo, os regimes europeu e brasileiro dependem de regulamentação adicional, capacidade institucional para operacionalização e práticas de autoridades independentes para assegurar a efetividade e justiciabilidade imediata dos direitos fundamentais frente aos riscos da inteligência artificial.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência Artificial Generativa; Direitos Fundamentais; AI Act; PL 2.338/2023;

SUMMARY: Introduction; 1. Artificial Intelligence and the regulatory challenge; 2. Mapping of some macrostructural risks arising from the use of Generative Artificial Intelligence for fundamental rights; 3. The risks to fundamental rights and coping mechanisms listed in Regulation (EU) 2024/1689 - Act; 4. The risks to fundamental rights and coping mechanisms listed in Brazilian Bill 2338/2023; Final Considerations; References.

INTRODUCTION

Artificial Intelligence – AI, especially generative AI, is considered a revolutionary and disruptive technology and, as such, has the potential to replace other technologies at high speed, representing a challenge to the regulatory capacity of economic blocs and States.

The speed with which artificial intelligence is spreading, combined with its technical opacity, raises an immediate question for the law: are the mechanisms established in emerging legislation sufficient to address the risks of artificial intelligence without stifling its disruptive nature?

This article aims to analyze the mechanisms for addressing the risks of artificial intelligence set out in the European AI Act (Regulation (EU) 2024/1689) and in Brazilian Bill № 2338/2023, evaluating their points of convergence, shortcomings, and the adequacy of normative frameworks to safeguard the effectiveness and immediate justiciability of fundamental rights.

The article is structured in four stages. The first presents the foundations of predictive and generative AI, highlighting their main differences and laying the groundwork for the subsequent discussion of AI-related risks. The second examines the macrostructural risks posed by generative AI, based on Ulrich Beck's theory of risk society, correlating them with generations of fundamental rights. The third analyzes the mechanisms for addressing risks set out in the European AI Act, with emphasis on the regulatory classification, prohibited practices, high-risk obligations, and transparency instruments. The fourth examines the regime proposed by Bill 2338/2023, and addresses the rights of affected individuals, the categories of excessive and high risk, algorithmic impact assessments (AIAs), and the civil liability regime.

Finally, the article concludes by discussing the structural weaknesses of both frameworks by assessing their normative sufficiency and identifying the conditions necessary for the mechanisms set out in these instruments to effectively protect fundamental rights in a context of technological and social uncertainty.

1. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE REGULATORY CHALLENGE

According to American researcher Andrew Ng⁵ and Chinese developer Kai-Fu Lee,⁶ AI represents the new electricity, “the electricity of the 21st century.”

With this analogy, the researchers sought to express that Artificial Intelligence plays a role in today’s society similar to that played by electricity in the 19th century. Initially, electricity merely replaced candles for lighting, but today it is indispensable. In other words, AI is already integrated into our daily lives, and its presence is expected to increase exponentially.

Currently, AI applications are seen in facial recognition, personal assistants, content recommendation systems, and social networks where content is suggested by AI algorithms.

In this way, just as electricity drove dramatic changes in the past, Artificial Intelligence is driving a transformation of similar magnitude in our time, but at a significantly faster pace.

Artificial Intelligence is considered a revolutionary and disruptive technology.

In the 1990s, J. Bower and C. Christensen identified the process of “disruptive innovation” as a phenomenon in the business sector, in which a smaller, technology-driven company revolutionizes a market segment to the point of upending the business of a larger, well-established competitor, who is then unable to maintain its leadership in the face of radical technological changes in the market.⁷ In other words, it describes an innovation that creates a new market and a new value network, eventually displacing established markets, products, and alliances.

5. In 2017, the co-founder of Google Brain and adjunct professor of Computer Science at Stanford University made this statement that became famous among his peers. <https://www.gsb.stanford.edu/insights/andrew-ng-why-ai-new-electricity>.

6. Kai-Fu Lee, *Artificial Intelligence: how robots are changing the world, the way we love, relate, work and live* (Globo Livros, 2019).

7. Joseph L. Bower and Clayton M. Christensen, “Disruptive technologies: catching the wave” *Harvard Business Review* 73, no. 1 (1995): 43–53, <https://www3.yildiz.edu.tr/~naydin/MI2/lectures/Reading/Disruptive%20Technologie%20Catching%20the%20Wave.pdf>

The concept of revolutionary technology is one that causes major transformations to reality.⁸

In short, every disruptive technology is, in some way, revolutionary in its ultimate impact, but not every revolutionary technology is disruptive. Artificial Intelligence, specifically, is an example that manages to fit both definitions, which explains why it is considered one of the most important innovations of our time.

Ribeiro⁹ emphasizes that, ultimately, innovations that radically reformulate ways of doing things are intrinsic to human and societal existence and evolution, which are becoming more complex and, as a result, depend on and foster inventive creativity capable of optimizing tasks and meeting new challenges in previously unimaginable ways.

The impact of disruptive and revolutionary innovations on social reality is explosive and highlights the difficulty for regulatory policy to examine and contain potential positive and negative aspects linked to the introduction of innovative technology, given the speed at which it is implemented within society.

For Feigelson, "law, in many cases, trails behind facts which, in the context of disruptive dynamics, is even more noticeable given that such models advance within society at a speed that is incompatible with normative changes."¹⁰ In other words, technology moves like drones, while regulations move like steam engines.

Following this line of thought, Leonardo Coelho Ribeiro proposes two reasons why innovations challenge the law: (i) they tend to operate in blind spots, gaining a competitive advantage over established market players to achieve faster and more significant economic gains; and (ii) they expand their activities exponentially and rapidly to become "*too big to ban*."¹¹

8. José Benedito Lázaro da Silva, "The disruptive effect of innovations and technologies on legal and social sciences," in *Regulation and new technologies*, coordinated by Rafael Veras Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro and Bruno Feigelson, (Forum, 2018), 159.

9. Leonardo Coelho Ribeiro, "The instrumentality of administrative law and the regulation of new disruptive technologies," in *Regulation and new technologies*, coord. Rafael Veras Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro and Bruno Feigelson (Forum, 2018), 72.

10. Bruno Feigelson, "The relationship between disruptive models and the law: establishing a methodological analysis based on three stages," in *Regulation and new technologies*, coord. Rafael Veras Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro and Bruno Feigelson (Forum, 2018), 51-52.

11. Ribeiro, "*Instrumentality of law*" 76.

The regulatory challenges posed by technological innovations across multiple sectors now transcend the borders of states and territorial blocs, as globalized societies experience political, technological, economic, and cultural interaction at an unimaginable speed driven by advances in communication technologies.¹²

Giddens observed that, far from the modern ideal of stability, what we see today is a world out of control, with “some of the influences that were previously supposed to make life predictable and safe for us, including the progress of science and technology, often having the opposite effect”¹³ – confronting societies with new and unprecedented risks.

In fact, Ulrich Beck defines late modern society as a risk society, in which “problems and distributive conflicts of the scarcity society overlap with the problems and conflicts arising from the production, definition and distribution of scientifically and technologically produced risks.”¹⁴

Disruptive innovations, due to their unique characteristics of transformation to the point of destroying not only economic but also previous social patterns, and the very speed with which they become a reality in people’s lives, are part of the risk spectrum to be assessed in the societal model, requiring confrontation through both an effective action plan and monitoring and reflection.

From a regulatory perspective, two main guiding principles are required: clarity regarding which fundamental rights must be protected against potential risks associated with the use of disruptive technologies, and the need to map and adopt preventive measures to mitigate their impact on those fundamental rights.

In parallel, it is necessary to establish specific regulations that are sufficiently flexible and equipped with mechanisms to adapt to a disruptive reality.

However, before we move on to an analysis of regulatory issues, it is crucial to understand the technological nature of AI.

12. For Anthony Giddens, globalization is a complex set of processes, which also involves the partial derogation of the sovereignty of States, in a context of intensification of political, technological, economic, cultural and ecological influences and interactions, which are not necessarily equitable or balanced (Anthony Giddens, *World Out of Control*, (Record, 2003), 17-29.

13. Giddens, “*World Out of Control*” 14.

14. Ulrich Beck, “*Risk Society: Towards a Different Modernity*,” (Editora 34 Ltda, 2010). 23.

Unlike traditional software, which operates based on clear, logical rules pre-established by a human programmer (if x, then y), an AI system is “trained.”¹⁵ This process involves training a mathematical model—usually a neural network—on a large volume of data, enabling it to adjust its internal weights automatically to recognize patterns and subsequently make predictions. The result is a system that operates probabilistically, not deterministically: it does not “*know*” the correct answer but calculates the most probable one based on the data on which it was previously trained. This transition from deterministic logic to probabilistic inference, using vast amounts of data, poses significant regulatory challenges as it shifts the causal nexus from direct human command to an opaque, large-scale learning process.

In this context of probabilistic inference, it is important to distinguish between two functional categories of AI, each characterized by different uses and training methods. On the one hand, we have predictive—or specialized—AI, also known as single-purpose AI, designed to perform specific tasks, such as classification or prediction. These AIs are typically trained on relatively large datasets but are normally focused and labeled for specific tasks, such as a collection of medical images for disease detection or a database of contracts for identifying risk clauses. Such systems operate on existing data to deliver a specific analysis or result within a predefined scope.

In contrast to this single-purpose approach, generative AI is not trained for a single purpose but rather to create new and original content that mimics the data on which it was trained.¹⁶ Training a generative system involves vast and heterogeneous volumes of data—often in the order of terabytes or petabytes of text, images, and videos. These data are typically extracted from the internet and use self-supervised learning techniques in which the model itself learns

15. David Fernandez Llorca, Vicky Charisi, Ronan Hamon, Ignácio Sanchez and Emilia Gomez, “Liability Regime in the Age of AI: A Use-Case Driven Analysis of the Burden of Proof”, *Journal of Artificial Intelligence Research*, no 76 (2023), 613, <https://doi.org/10.1r.14565>.

16. Cristina Mendes Bertoincini Correa, Débora Bonat, Mariane Carolina Gomes da Silva Rocha, Fabricio Ataides Braz, Nilton Correia da Silva, Luciana Nishi, Eduardo Camargo de Siqueira, “The challenges in the development of artificial intelligence applied to law: an analysis of the Osiris project”. *Digital Democracy and Electronic Government Journal* 1, no. 24, Florianópolis (2025) 56-69

underlying structures and patterns from the data without the need for explicit human labeling.

The fundamental difference, therefore, lies in the scope of its function, the nature of its output, and the demand for data and training methods: predictive or specialized AI is analytical, trained on specific data and normally labeled for recognition and prediction, whereas generative AI is synthetic, trained on massive volumes of unstructured data to create unprecedented digital artifacts. Therefore, the training and use of generative AI raise and drive new and complex debates on the impact of this disruptive and revolutionary technology on society.

One of the most immediate and legally significant impacts of generative AI lies in its extraordinary speed and ease of use. Whereas the creation of sophisticated digital content once required specialized technical knowledge and considerable time, today, anyone with internet access can generate complex texts, images, audio, or videos in seconds. This transformation has been enabled by intuitive interfaces that operate through prompts—simple commands in natural language—eliminating the need for programming, design, or editing skills. This simplicity of use may explain the speed with which these tools have spread: platforms like OpenAI's ChatGPT, which reached 100 million users in about two months, have democratized access to unprecedented content production capacity. However, this combination of agility and simplicity also magnifies the risk for misuse, making the creation of realistic deepfakes or the orchestration of mass disinformation campaigns a trivial task and extremely challenging to detect.¹⁷

In this context of synthetic content proliferation, vulnerability to such manipulative use is unevenly distributed across society, with disproportionate exposure to specific groups. Individuals with low AI literacy and who are unfamiliar with the technology's ability to generate content that is true to life become prime targets

17. Momina, Marriam Nawaz Masood, Khalid Mahmood Malik, Ali Javed, Aun Irtaza, and Hafiz Malik, "Deepfakes Generation and Detection: State-of-the-Art, Open Challenges, Countermeasures, and Way Forward." *Applied Intelligence* 53 (4) 3974 (2022).

as they tend to accept texts, images, and videos as authentic representations of reality, without the skepticism necessary to question their source.¹⁸

Even more critically, children and adolescents represent a highly vulnerable group. Being in the midst of cognitive and moral development, their capacity for discernment is intrinsically limited. This vulnerability is exploited through processes of early adultification and hyper-sexualization in which they are exposed to adult behaviors, aesthetics, and responsibilities, often with sexual connotations, as evidenced by recent reports on algorithms that actively promote such content.¹⁹

In addition to the issues already addressed, the large-scale implementation of artificial intelligence creates systemic challenges that deserve in-depth analysis.

2. MAPPING THE MACROSTRUCTURAL RISKS OF GENERATIVE ARTIFICIAL INTELLIGENCE TO FUNDAMENTAL RIGHTS

As already highlighted in the previous section, Ulrich Beck considers late modern society a risk society.²⁰ The risk Beck refers to is systematically defined, often invisible, but capable of being revealed through knowledge. It can be altered, diminished, or increased and is, therefore, open to social processes of definition.²¹

Yet, in essence, it refers to the future extent of currently foreseeable damage, to threats projected into the future.²²

From the moment generative AI is capable of creating realities and even virtual people in a hyper-realistic way that is indistinguishable from reality itself, to interact and talk to human beings, and even to simulate emotions within these

18. Gergely Ferenc Lendvai and Gergely Gosztonyi, "Deepfake and Misinformation – What Can Doing the Right in Front of the Fake News Created By Deepfake?" IDP Derecho Internet Magazine y Politicos, no. 41 (2024). <https://doi.org/10.7238/idp.v0i41.427515>.

19. https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/adultizacao-o-que-meta-e-google-estao-fazendo-apos-denuncias-de-felca/#google_vignette

20. Beck, "Risk Society" 23.

21. Beck, "Risk Society" 27.

22. Beck, "Risk Society" 39.

interactions while learning from them and reproducing content and realities, it becomes evident that this technology poses a threat to fundamental rights.

Indeed, on the subject of human and fundamental rights, JJ Gomes Canotilho explains:

The terms "*human rights*" and "*fundamental rights*" are often used synonymously. However, according to their origin and meaning, they can be distinguished as follows: *human rights* are rights that apply to all peoples and at all times (natural law-universalist dimension); *fundamental rights* are human rights that are legally and institutionally guaranteed and limited in space and time. *Human rights* derive from human nature itself and therefore have an inviolable, intertemporal, and universal character, whereas *fundamental rights* are those objectively valid in a concrete legal order.²³

For this author, fundamental rights fulfill the functions of: a) defense or freedom; b) social provision; c) protection against third parties; and d) non-discrimination.²⁴

With regard to the function of defense rights of citizens, fundamental rights, on the one hand, "constitute, on an objective legal level, norms of negative competence for public authorities, fundamentally prohibiting interference in the individual legal sphere"²⁵ and, on the other hand, "imply on a subjective legal level, the power to positively exercise fundamental rights (positive freedom) and to demand omissions from public authorities to avoid harmful infringements by them (negative freedom)."²⁶

Rights to benefits are those held by individuals to obtain assistance through the State.²⁷

The function of protection against third parties consists of the "duty of the State to adopt positive measures aimed at safeguarding the exercise of fundamental rights against disruptive or harmful activities carried out by third parties."²⁸

23. José Joaquim Gomes Canotilho, *Constitutional Law and Constitutional Theory* (Almedina, 2000), 387.

24. Canotilho, "Constitutional Law" 401.

25. Canotilho, "Constitutional Law" 401.

26. Canotilho, "Constitutional Law" 401.

27. Canotilho, "Constitutional Law" 402.

28. Canotilho, "Constitutional Law" 402.

The right to non-discrimination is the function of fundamental rights to ensure that the State treats its citizens as fundamentally equal citizens.²⁹

George Marmelstein, on the other hand, attributes the theory of the “*generations - evolution - of fundamental rights*” to the Czech jurist Karel Vasak, which, based on the ideals of the French Revolution, are distributed as follows: a) the first generation of rights comprises civil and political rights founded on freedom, which emerged from the bourgeois revolutions; b) the second generation consists of economic, social and cultural rights, founded on equality and driven by the Industrial Revolution and the social problems it caused; c) finally, the last generation encompasses solidarity rights, especially the right to development, peace and the environment, crowning the triad with fraternity. This notion gained strength after the Second World War and particularly after the Universal Declaration of Human Rights in 1948.³⁰

Bobbio rightly states that the Modern Age corresponds to the Age of Rights—understood as the era that elevates the former servant to the status of citizen, for whom democracy is an essential condition,³¹ and one which recognizes the structuring of human rights into generations, even pointing to the existence of a fourth generation of rights related to biotechnology and bioethics.³²

The authors of the article are aware that, today, many authors prefer to replace the expression “generations of fundamental rights” with “dimensions of fundamental rights”. For this reason, both expressions will be used throughout the article.

From this brief overview of fundamental rights and their respective generations and dimensions, it is possible to identify potential macrostructural risks of generative AI to these rights.

Saetra³³ analyzes four potential macrostructural advantages and risks associated with the widespread use of this AI model.

29. Canotilho, “Constitutional Law” 402.

30. George Marmelstein, *Fundamental Rights Course*, (Altas, 2008), 42.

31. Norberto Bobbio, *The Age of Rights* (Campus, 1992), 65.

32. Bobbio, “Age of Rights” 6.

33. Saetra, “Generative AI”.

The first refers to the impacts on democracy and political stability.

For the author, while there may be advantages in adopting generative AI for democratic management, it is also known that this technology can generate unlimited political content for dissemination across digital networks, with an increased risk of “fake news”.

According to Saetra:³⁴

Fake news is a concern, and this can be both texts and generated videos in which real people or situations are presented in new and imaginary ways (deepfakes). When AI floods the information sphere with new content, there are, for example, fears that people will lose track of what is true and what is not, or that polarization will increase.³⁵ (authors’ translation).

In this regard, Nik Hynek, Beata Guavurova and Matus Kubak³⁶ state that the emergence of *deepfakes* has sparked significant legal debate concerning regulation and challenges brought about by AI, with profound legal implications as it can spread disinformation and influence elections and deeply impact democracy and the rule of law.

DeepFake, which involves simulating emotions in artificial interactions, poses risks to fundamental rights, such as freedom, privacy, equality, and non-discrimination.

Democracy, as a condition for the existence of human rights, can be destabilized by the use of AI to fuel social polarization, *fake news* and *deepfakes*, threatening the regularity of electoral processes, the reliability of institutions, and the very social perception of truth.

A second impact relates to transformations in the world of work, notably the replacement of workers by generative AI. While it is accepted that the introduction of generative artificial intelligence can simplify processes, reduce the

34. Saetra, “Generative AI”.

35. Fake news is one concern, and this could be both text and generated videos where real people or situations are presented in new and imagined ways (deepfakes). When AI floods the information sphere with new content, there are, for example, fears that people will lose their grasp of what is true or not, or that we’ll experience increased polarization.

36. Nik Hynek, Beata Guavurova, and Matus Kubak, “Risks and benefits of artificial intelligence deepfakes: Systematic review and comparison of public attitudes in seven European Countries,” *Journal of Innovation & Knowledge* 10, no. 5, (2025), <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2444569X25001271>.

time required for various services, and provide *insights* into work, its impact on unemployment must be assessed in light of the adoption in 2015 by the Member States of the United Nations of the 2030 Agenda for Sustainable Development and the commitment to Sustainable Development Goal № 8, which addresses decent work and economic growth^{37,38}

The disruptive nature of this technology raises concerns about structural unemployment and the precarization of labor relations, as the introduction of generative AI into the labor market has a direct effect on second-generation fundamental rights, whose foundation lies precisely in the promotion of substantive equality and the guarantee of minimum social conditions for a dignified existence.

A third impact concerns how generative AIs are trained, that is, how they are fed and the nature of the data used. Whether historical or synthetic—the latter often derived from the former—their use can result in maintaining the *status quo* and stifling the possibility of social change on the one hand, and in the risk of reproducing and even amplifying discrimination and prejudice on the other, often in subtle ways and within new and opaque contexts.³⁹

At the legal level, these risks are potentially serious as they directly impact the logic of fundamental rights in various dimensions.

For this reason, Fabiano Hartmann and Debora Bonat argue that the logic of mere substitution in the technological expansion of AI over law is inadequate, since such expansion demands a prior commitment to respect for and commitment to fundamental rights.⁴⁰

It is worth noting that algorithmic opacity represents a true Pandora's box. It undermines social oversight, the attribution of responsibility (accountability), and reparation, all within a potentially harmful system.

37. Saetra, "Generative AI".

38. UN - United Nations Brazil, *Sustainable Development Goals: Decent work and economic growth*, (2025), <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>.

39. Saetra, "Generative AI".

40. Debora Bonat and Fabiano Hartmann Peixoto, "GPTs and Law: probable impacts of generative AIs on Brazilian legal activities", *Sequence: Legal and political studies* 44, (2023) 4-5.

The risk, therefore, lies not only in the explicit reproduction of prejudices but also in subtle forms inherent to the system.

In this context, instead of contributing to the realization of the fundamental right to equality in its material dimension, generative AI threatens to become yet another instrument for perpetuating historical inequalities.

It is important to emphasize that fundamental rights play a crucial protective role, requiring not only abstention on the part of the State but also active protection of citizens, extending both vertically and horizontally, so that action must also be taken to prevent the compromise of these rights by private actors.

Finally, the environmental impact of generative AI cannot be ignored.

It should not be overlooked that, as a disruptive technology, a world without access to generative artificial intelligence is no longer conceivable. However, the processes involved, whether for training or supply of this type of technology, consume a highly significant amount of energy drawn from the Earth's environmental resources, thereby generating a significant carbon footprint.⁴¹

Zewe, in an article published in MIT News, stated that:

Scientists estimate that data center power demand in North America increased from 2,688 megawatts at the end of 2022 to 5,341 megawatts at the end of 2023, driven in part by the demands of generative AI. Globally, data center electricity consumption increased to 460 terawatt-hours in 2022. This would make data centers the 11th-largest electricity consumer in the world, between Saudi Arabia (371 terawatt-hours) and France (463 terawatt-hours), according to the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). By 2026, data center electricity consumption is expected to approach 1,050 terawatt-hours (which would place data centers fifth on the global list, between Japan and Russia).⁴² authors' translation.

41. Saetra, "Generative AI".

42. Adam Zewe, "Explained: The Environmental Impact of Generative AI," *MIT News on Campus and around the world* (2025), <https://news.mit.edu/2025/explained-generative-ai-environmental-impact-0117>. Scientists estimate that energy demand from data centers in North America will increase from 2,688 megawatts at the end of 2022 to 5,341 megawatts at the end of 2023, partly driven by the demands of generative AI. Overall, electricity consumption by data centers will increase to 460 terawatt-hours in 2022. This would make data centers the 11th largest consumer of electricity in the world, between Saudi Arabia (371 terawatt-hours) and France (463 terawatt-hours), according to the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). By 2026, data center electricity consumption is expected to approach 1,050 terawatt-hours (which would place data centers fifth on the global list, between Japan and Russia).

The author further highlights that the sector is currently on an environmentally unsustainable path and that, given the speed of technological advances, scientists have not yet been able to measure or fully comprehend the environmental compensations required.

When confronted with the notion of third-generation fundamental rights—among which one of the most important is the right to an ecologically balanced environment—these data directly threaten the effectiveness of this right, both individually and on a collective and intergenerational level.

In short - and as Yudkowsky points out - “by far, the greatest danger of artificial intelligence is that people prematurely conclude that they understand it”⁴³ (authors’ translation). This leads to an underestimation of the risks compared to the benefits of generative AI, which stem largely from the tendency to anthropomorphize this technology and to presume that it will necessarily be a Friendly Artificial Intelligence.⁴⁴

The contours of generative AI production together with its impacts and risks strongly indicate the need for a regulatory framework that mitigates and manages the risks that directly impact fundamental rights.

3. RISKS TO FUNDAMENTAL RIGHTS AND MITIGATION MECHANISMS LISTED IN EU REGULATION 2024/1689 – (THE AI ACT)

Regulation (EU) 2024/1689 - the AI Act - entered into force in the European Union on August 1, 2024. According to item (1) of the Explanatory Memorandum, the Regulation aims to improve the functioning of the internal market by standardizing the rules that govern artificial intelligence systems (AI systems) within the European Union and promoting the adoption of Artificial Intelligence (AI).⁴⁵

43. By far the greatest danger of Artificial Intelligence is that people conclude too early that they understand it.

44. Eliezer Yudkowsky, *Artificial Intelligence as a Positive and Negative Factor*, (Oxford University Press, 2008) 308–345, <https://intelligence.org/files/AIPosNegFactor.pdf>.

45. European Union, “Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024,” *Journal of the European Union*, (2024), https://eur-lex-europa-eu.translate.google/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32024R1689&x_tr_sl=en&x_tr_tl=pt&x_tr_hl=pt&x_tr_pto=tc.

The regulation adopts a genuine risk-based scale, which ranges from prohibited practices to minimal risk, consistently anchored in the notion of fundamental rights, especially those outlined in the Charter of the European Union and in international instruments.

Article 3(1) of the Regulation defines an AI system as a machine-based system designed to operate with varying levels of autonomy and that, based on the input data it receives, infers how to generate outputs such as predictions, content, recommendations or decisions capable of influencing physical or virtual environments—without distinguishing between AI and generative AI.

In Article 3(2) of the Regulation, risk refers to the likelihood of harm and the severity of such harm. The following classification can be derived from the Explanatory Memorandum and the articles:

a) use and practices that must be prohibited, where the application of AI is considered abusive and must be absolutely prohibited as it violates fundamental rights;

b) high-risk use and practices, when the use of AI, although not automatically illegal, can produce significant negative impacts on health, safety, workers' rights, access to essential services, and education;

c) use and practices of limited, reduced or low risk, when the impact of the application of AI is restricted, considered as such because it does not substantially affect decision-making or the individual's autonomy.

Some uses of AI must be completely prohibited when they violate fundamental rights and are incompatible with the Democratic Rule of Law, as stated in Recital (28), including:

a) manipulation—including subliminal manipulation—of individuals, and the exploitation of human vulnerability, namely, systems that induce harmful behavior through imperceptible stimuli or sophisticated persuasion techniques, thus compromising autonomy and freedom of choice, as well as exploiting the vulnerabilities of minors, people with disabilities or in situations of socioeconomic

fragility - Recital (29) of the Explanatory Memorandum and in Article 5(a) and (b) of the Regulation;

b) AI programs that perform biometric categorization by using data such as facial features, fingerprints, or other biological characteristics to infer religious beliefs, political opinions, sexual orientation, or aspects of private life - Recital (30) of the Explanatory Memorandum and article 5(g) of the Regulation;

c) the use of AI for social scoring, to evaluate individuals based on data points to establish social hierarchies, with discriminatory outcomes and cause harm, particularly to vulnerable groups, or to assess the risk of committing a criminal offense - Recitals (30) and (31) of the Explanatory Memorandum and Article 5(c) and (d) of the Regulation;

d) use of AI for facial recognition on a large scale, especially in real time and in public spaces, with the risk of permanent surveillance and invasion of privacy, notably for private purposes - Recitals (32) and (43) of the Explanatory Memorandum and Article 5(h) of the Regulation;

e) use of AI to detect emotions, notably in work and education contexts. AI systems aimed at identifying or inferring emotions still lack a reliable scientific basis and, in a context of power asymmetry, may serve to discriminate - Recital (44) of the Explanatory Memorandum and Article 5(f) of the Regulation.

The exceptions provided for in this type of system concern health, criminal prosecution or victim protection, and security in certain cases, subject to judicial authorization or approval by an independent authority, as well as other law enforcement purposes to be regulated by the Member States.

In turn, among the domains identified as high risk in the Explanatory Memorandum Recitals (56) to (61) are those contained in Annex III, and generally refer to:

a) In the area of education, systems that determine access to institutions, monitor students or evaluate performance in an automated manner;

b) at work, systems for recruiting, promoting, evaluating or monitoring workers, with an impact on the livelihood and dignity of the employee;

c) access to essential services, health systems, social security, housing, and public assistance systems, where AI can decide whether to grant or deny vital benefits

d) in the area of justice and security, where the use of AI in judicial proceedings or for law enforcement purposes may affect the fundamental right to the presumption of innocence, the right to action and defense, to a fair trial, as well as individual freedoms;

e) in the management of migration, asylum and border control, as such uses may affect vulnerable groups whose fate depends on the actions of public authorities;

f) in democratic processes, where AI applications can have a potentially significant impact on democracy, the rule of law and individual freedoms.

Finally, Recital (53) refers to limited, reduced, or low-intensity risks, defined as such because they do not substantially affect decision-making or individual autonomy. This includes cases where AI performs merely preparatory tasks, such as classifying texts or documents or detecting past patterns, as well as those supplementary to human activities that have already been completed.

Regarding the risk-addressing mechanisms present in the Regulation for systems whose use directly clashes with fundamental rights, the European Union initially sets out in Article 5 a categorical prohibition that such applications cannot be placed on the market or put into service in the European Union. Reinforcing this prohibition is the provision that market surveillance authorities must monitor compliance and may apply penalties (Articles 63–64); limitations on exceptions, such as biometric identification for security purposes, are subject to judicial/administrative authorization, with an impact assessment and temporal/spatial limits (Recital 35); Article 5, paragraph 1, letter d)) and the integration of the Regulation with other EU regulatory instruments, such as Directive (EU) 2016/680. This strengthens safeguards put in place for biometric data (Recital 38).

With regard to permitted AI applications that are considered high risk, the protection system provides for multi-layer protection.

Article 9 establishes the adoption of risk management, which is mandatory throughout the AI life cycle with periodic reviews, and the inclusion of risks since the AI's conception, elimination, or hierarchical mitigation (Art. 9, no. 5), and consideration of children and vulnerable groups (Art. 9, no. 9).

To avoid discriminatory biases, Article 10 provides for data governance and requires quality, representativeness, and relevance of training and test data.

Article 11 and Annex IV contain the technical documentation required for compliance of high-risk AI systems. These documents must include information such as purpose, interactions, development methods, *datasets*, performance, and usage instructions for auditing and monitoring purposes. These documents are subject to record-keeping obligations (Articles 12 and 19), requiring automatic *logs* to ensure traceability, and must be retained for a minimum period of six months.

Article 13 details transparency and information obligations, and requires suppliers to provide instructions for proper use, system limits, maintenance conditions, and correct interpretation of results, including guidance to prevent "automation bias" in points of human decision-making

Article 14 already lays down the essential requirement of human oversight (n. 1), such that the AI system must be designed to allow effective human intervention to prevent or minimize risks when used in accordance with its intended purpose or reasonably foreseeable misuse (Art. 14, paragraph 2). This must include procedures for understanding or limiting the system, detecting and correcting anomalies, the ability to decide not to use, override or reverse outcomes, and the activation of a stop button. Certain contexts, such as law enforcement (Annex III, point 1(a), require dual human verification (Art. 14, paragraph 5).

Article 15 establishes that AI systems must be robust against errors, faults and attacks (cybersecurity) throughout their lifecycle and accuracy results must be included in the instructions (Art. 15, paragraphs 1 and 3).

Article 43 sets out the conformity assessment procedures for high-risk systems, namely internal control (Annex VI) or quality management and technical

documentation assessment with a notified body (Annex VII), depending on the existence or application of harmonized standards (Article 40) and/or common specifications (Article 41). Furthermore, Article 49 stipulates that high-risk systems must be registered in a European Union database, and public access to this repository must contain essential non-confidential information for transparency and *accountability* purposes.

The Regulation also provides for post-market monitoring (Art. 72) and incident notification (Art. 73) whereby suppliers are required to monitor the development of AI systems after they have entered the market and to report serious incidents.

Articles 58 through 60 provide for testing environments with appropriate safeguards for fundamental rights, health, and safety in cases where real-world supervised testing is conducted (Articles 58, 59, and 60). Additional data processing is set out in the *sandbox* for public interest under strict conditions (Art. 59).

Article 6, paragraph 3 provides an exception for systems listed in Annex III that do not pose a significant risk to health, safety or fundamental rights, nor significantly influence the outcome of the decision, in which case they may cease to be classified as high risk.

Finally, with regard to reduced, limited or low risk systems, Chapter IV of the Regulation imposes horizontal transparency obligations, namely: a) when systems interact directly with individuals, this condition must be disclosed (unless it would be obvious to a “reasonable user” and subject to law enforcement exceptions) (Art. 50, paragraph 1); b) providers must mark that the content has been artificially generated or manipulated (Art. 50, paragraph 2); c) emotion recognition or categorization systems, where lawful, must inform exposed individuals and process personal data in accordance with the relevant European Union regulations, in particular GDPR/Reg. 2018/1725/Dir. 2016/680 (with police exceptions) (Art. 50, paragraph 3); and d) suppliers who implement systems that generate/manipulate images, audio or video with realistic similarity (deep fakes) must clearly point out this artificiality, except under responsible human

editorial control (there are exceptions for law enforcement and artistic/satirical works) (Art. 50, paragraph 4).

As can be seen, the principle of proportionality applies in this case, such that low-risk systems, although not subject to the same regulatory level of control as high-risk ones, still remain bound by minimum transparency obligations, which allow for a certain degree of user oversight.

Sabrina Kutscher⁴⁶ reports that, beginning with the General Data Protection Regulation (Regulation (EU) 2016/679), the European Union initiated a strong regulatory strategy to govern digital technologies, combining the logic of the internal market with the protection of fundamental rights such as privacy and data protection. This was also a political move aimed at strengthening the EU's geopolitical position vis-à-vis *big tech* and consolidating its image as a defender of the free market and citizens' rights. This logic inspired new regulations—such as the Data Governance Act, the Cybersecurity Act, the Digital Services Regulation, the Digital Markets Regulation, and, finally, the AI Act.

According to the author, regulatory resources in the AI Act are fragmented and distributed among different actors—supply chains, certifications, standardization bodies, consumer protection, and fundamental rights entities—as well as existing regulators. She notes that the AI Act combines formal legal rules with multiple *soft law* instruments (codes of conduct, recommendations, guidelines), which makes the regulatory framework more complex.⁴⁷

Martens⁴⁸ argues that the AI Act was not drafted with generative AI in mind but rather for single-purpose AI models. For generative AI, however, it is difficult to effectively anticipate the full range of risks, thereby revealing the insufficiency of the current regulatory model.

46. Sabrina Kutscher, "The EU AI Act: Law of Unintended Consequences?" *Technology and Regulation* 2025 (2025): 355-385, <https://techreg.org/issue/view/1700>.

47. Kutscher "EU AI Act".

48. Bruegel Martens, "The European Union Ai Act: Premature or Precocious Regulation?" *Bruegel* (2024), <https://www.bruegel.org/analysis/european-union-ai-act-premature-or-precocious-regulation>.

The author also points out shortcomings in regulation, citing as examples: the attribution of responsibility of transparency to models considered low risk only, as well as the existence of exceptions that translate into regulatory loopholes regarding high-risk systems,⁴⁹ the classification of systemic risk to high-power models while ignoring potential risks of smaller models; unclear attribution of responsibilities in the usage chains; and a very generic definition of the values to be protected.⁵⁰

Martens, in short, believes that the AI Act, as it stands, does not adequately address the open and systemic nature of general-purpose AI and leaves gray areas of responsibility, imposes high costs with low predictability (especially on small players), and relies on future standards and institutional capacity that do not yet exist. These factors may reduce competitiveness and fail to ensure safety and fundamental rights in the short term.⁵¹

The AI Act undoubtedly represents a significant regulatory milestone by proposing a risk-based approach to regulate the use of artificial intelligence in the European space. The set of mechanisms provided for in the central articles (Arts. 5, 9 - 15, 43, 49, 50, 72-73) and in the explanatory memorandum recitals (28) to (61) comprise a multilayered system of protection that seeks to balance technological innovation with the preservation of dignity, equality, non-discrimination, privacy, and other fundamental rights enshrined in the Charter of the European Union.

From an efficiency perspective, the Regulation offers valid responses to some of the risks that can be identified in the contexts presented—such as education, work, justice, and access to essential services—by imposing risk management throughout the entire lifecycle, data governance, auditable technical documentation, logs, human oversight, robustness and cybersecurity requirements,

49. Martens "European Union AI".

50. Martens "European Union AI".

51. Martens "European Union AI". For the author "The EU AI Act as it stands is just the start of a long regulatory process. It delegates responsibility to the Commission and its newly AI Office to draft implementation acts and guidelines to address these challenges. These will drive enforcement of the Act and determine to what extent it will be a precocious instrument to stimulate trustworthy AI innovation or a premature innovation-smothering regulation".

public registration of high-risk systems, and post-market monitoring. These mechanisms are capable of mitigating and monitoring negative impacts by establishing effective safeguards against the abusive use of technology.

However, as pointed out by the authors Martens and Kutscher above, this regulation has significant limitations, including the fact that it primarily focuses on specialized AIs trained for a single purpose, rather than specifically for generative AI.

There are also regulatory gaps concerning the absence of sufficiently clear criteria on which human values should guide AI alignment, as well as a reliance on future delegated and implementing acts, which defer the completion of the regulatory framework and make its effectiveness contingent upon the institutional capacity of the new AI Office of the European Commission.

Finally, the Regulation lacks a specific guideline on the environmental impact resulting from the use of generative AI and on how such risks should be mitigated.

4. RISKS TO FUNDAMENTAL RIGHTS AND MITIGATION MECHANISMS LISTED IN BRAZILIAN BILL NO. 2,338/2023

On December 5, 2024, the Brazilian Federal Senate's Internal Temporary Committee on Artificial Intelligence (CTIA) approved the report of the substitute for Bill № 2,338/2023⁵², which aims to regulate the use of Artificial Intelligence systems in Brazil, and has since been forwarded to the Chamber of Deputies for deliberation and voting.

As can be seen from the memorandum, the Bill has two main objectives: protecting individuals from the daily impacts of AI—ranging from content recommendations and online advertising to credit and public policy eligibility analyses—and creating legal certainty for innovation and technological development by establishing governance mechanisms and an institutional framework for monitoring and supervision.⁵³

52. Brazil. Federal Senate, *Bill № 2338/2023*. Provides for the use of Artificial Intelligence, (Federal Senate, 2024), <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>.

53. Brazil "Bill".

In this regard, Article 2 establishes the guiding principles for the implementation and use of artificial intelligence systems: the centrality of the human person; respect for human rights and democratic values; the free development of personality; environmental protection and sustainable development; equality, non-discrimination, plurality and respect for labor rights; and the combination of technological development with free enterprise. This demonstrates that, although the provision does not expressly refer to risk, fundamental rights are the parameters on which AI systems in Brazil must be created, developed, evaluated, and disseminated.

For this purpose, Article 3 sets out seventeen principles to be observed, beginning with the promotion of inclusive growth, sustainable development, and human well-being, while safeguarding self-determination and freedom of choice. The same article establishes the mandatory and effective participation and supervision of human beings in the creation, development, and dissemination of AI, ensuring non-discrimination, justice, equity, and inclusion. It further emphasizes the duties of transparency, explainability, and auditability, and provides for compliance with due process, including the possibility of challenge and respect for the right to be heard by interested parties, as well as the traceability of decisions to attribute liability to natural or legal persons. Completing this set of principles are the requirements of full reparation for damages, the adoption of preventive and risk mitigation measures, and adherence to the principles of non-maleficence and proportionality between the methods employed and the legitimate purposes of AI systems.

Indicators such as transparency, the right to adversarial proceedings, auditability and traceability, in addition to compensation for damages, demonstrate that the regulation is effectively designed to protect individuals who may suffer harm and establishes mechanisms for individual action against those responsible for the dissemination of AI in the market.

Article 5 enshrines the rights of individuals in relation to the use of artificial intelligence systems, including the right to be informed in advance about in-

teractions, to receive explanations of decisions, to challenge them, to require human participation in the process, and to ensure non-discrimination and the protection of personal data. This paragraph stipulates the duty to clearly inform individuals how these rights may be exercised by AI agents.

Article 6 clarifies that rights related to AI can be invoked both in administrative and judicial proceedings, individually or collectively, under the remedies under Brazilian law.

Articles 7 and 8 address individuals' right to information, including before entering into a contract, and highlight the need for specific information for systems that affect vulnerable groups, as well as transparency in cases of emotion recognition and biometric categorization. They outline the right of affected individuals to request detailed explanations of decisions or predictions, including the criteria used and data considered, with the right to appeal — all free of charge.

Articles 9 to 11 provide for the individual's right to challenge AI decisions that significantly impact their interests or rights, including requests for data correction, deletion of abusive information, or review of discriminatory, unreasonable, or inaccurate decisions. Intervention by the affected party is also provided for when decisions have significant legal repercussions. It should be emphasized that, in situations involving risk to life or physical integrity, meaningful human involvement and a final human decision are required.

Article 12 prohibits the use of AI that results in unlawful or abusive discrimination, even indirectly, whether arising from sensitive data or from disproportionate impacts linked to personal characteristics such as race, gender, age, socioeconomic status, or religion.

Concerning risk mapping, the Bill classifies the risks arising from the application of AI into two broad groups: excessive risk and high risk. No express mention of reduced-risk, limited-risk, or low-risk systems is included. These systems are subject to the general rules of the Bill, which primarily establish transparency, governance, and data protection requirements, and adopt techniques and standards that prioritize privacy and information security.

Excessive risk corresponds to the AI practices deemed incompatible with the legal order and human dignity and must therefore be absolutely prohibited.

Article 12 defines that AI systems are prohibited if they:

- a) use subliminal techniques capable of distorting human behavior in a manner that is detrimental to health, safety or fundamental rights (Art. 12, I).
- b) exploit the vulnerabilities of specific groups, such as children, the elderly and people with disabilities (Art. 12, II).
- c) are employed by public authorities to carry out universal social classification of individuals (Art. 12, III).
- d) implement real-time biometric recognition in public spaces, except in restricted cases, provided for in federal law, with judicial authorization and for cases of individualized criminal prosecution, serious crimes or search for victims (Art. 12, IV, §§ 1º-3º).

High risk encompasses AI systems that, while not prohibited, pose significant potential risks to health, safety, and fundamental rights and therefore require control mechanisms. Article 13 of the Bill, supplemented by Annex I, identifies as high risk, among others, systems applied in: education and vocational training, for determining access, monitoring, or evaluating students (Article 13, I); labor and employment, such as in recruitment, promotion, surveillance, and employee evaluation processes (Article 13, II); access to essential services, such as health, housing, and social assistance (Article 13, III); credit assessment and debt capacity (Article 13, IV); public safety and criminal justice, including recidivism predictions, criminal investigations, and analyses (Article 13, V); migration and border management, with an impact on vulnerable groups (Art. 13, VI); the operation of autonomous vehicles and critical infrastructure (Art. 13, VII-VIII) and the health field, with assisted diagnoses or automated interventions (Art. 13, IX).

In terms of risk coping mechanisms, the Bill opts for a general prohibition regarding excessive risk systems (Articles 14 to 16).

Within the scope of high-risk systems (Arts. 17 to 21), the Bill establishes a governance framework that requires full documentation of the life cycle, maintenance of records (logs), accuracy and robustness tests, bias management, explainability and significant human oversight.

In the public sector, particular emphasis is placed on the requirements for prior consultations and hearings, access protocols and the transparency of preliminary assessments.

There is also provision for carrying out AIA (Art. 22 - 26), based on the precautionary principle, which constitutes an innovative measure.

The efficiency of this prediction, however, depends primarily on more detailed and operational regulations, especially with regard to generative AI and general-purpose models, which do not have specific regulations in the Brazilian framework.

As previously stated, the Bill contains no express reference to reduced-, limited-, or low-risk systems; the general provisions of the Bill therefore apply to such cases.

If we return our focus to the people, the Bill lays out strict liability for high and excessive risk systems with the presumption of fault in other cases (Arts. 27 to 29). This ensures full compensation for victims harmed by AI.

The Bill also provides for the mandatory reporting of serious incidents (Art. 31) and sets graduated administrative sanctions. These include warnings, fines of up to R\$50 million or 2% of national revenue, suspension and cessation of activities (Arts. 36 and 37).

It also provides for the creation of a public database with information on high-risk systems and strengthens the mechanisms for holding those involved *accountable*.

A comparison between the mechanisms set out in the EU AI Act and Bill № 2,338/83 shows that, with respect to artificial intelligence systems deemed unacceptable or of excessive risk, there is strong regulatory intervention, as both frameworks expressly prohibit the development and deployment of systems of this nature.

In the case of Bill № 2,338/23, the risk categorization of AI systems is conducted through a preliminary assessment, as defined in Article 13. Article 17 provides a list of AI systems considered high-risk, based on their purposes. To classify

a system as high-risk, the Bill uses two approaches: (i) if one of the system's purposes is listed in Article 17; and (ii) through an analysis based on quantitative and qualitative criteria set out in Article 18, which manages the updating of the high-risk AI systems list by the competent authority.

The hypotheses of high-risk systems in the European Regulation are set out in Article 6, supplemented by Annex III, which identifies two main categories of high-risk AI systems: (i) AI systems intended for use as safety components of products subject to third-party conformity assessment; (ii) other autonomous AI systems with implications primarily for fundamental rights, explicitly listed by their area of application in Annex III. Similar to Bill № 2,338/23, the European framework also allows for the list of high-risk AI use cases to be updated as it contains a limited number of AI systems whose risks have already materialized or are likely to materialize in the near future.

FINAL CONSIDERATIONS

Artificial intelligence is a revolutionary and disruptive technology, evolving from the theoretical foundations of thinking machines to neural networks and, more recently, to the leap of large-scale generative and language models.

This context reveals, on the one hand, the speed and breadth of AI's socio-economic impacts and, on the other, the inherent gap between innovation and regulatory response.

Based on the social theory of risk, it follows that the diffusion of AI – and generative AI in particular – produces externalities that affect fundamental rights across different “generations” (or dimensions), including democracy and public deliberation, non-discrimination and material equality, data protection and privacy, decent work and an ecologically balanced environment. This context calls for risk-based regulation that is able to combine prevention, mitigation, accountability and transparency throughout the life cycle of systems.

Building on these premises and focusing on the societal risks of AI, the European AI Act presents a regulatory response that ranges from categorical

prohibitions—practices deemed incompatible with fundamental rights— to a high-risk regime requiring continuous risk management, data governance, auditable technical documentation, logging, and effective human oversight, to horizontal transparency obligations for limited-risk uses including labeling of artificial content and provision of information to the user in human-machine interactions.

Brazilian Bill № 2,338/2023 proposes an equally risk-based model but one that focuses more specifically on the rights of affected individuals—information, explanation, challenge, and human review; protection against discrimination and bias—defining excessive (prohibited) and high risks (subject to reinforced controls) and establishing a set of governance and information security obligations applicable to other cases.

The text outlines algorithmic impact assessment (AIA) as a precautionary tool for sensitive domains, civil liability differentiated by degree of risk, the sanctioning regime and the creation of a public database for high-risk systems, in addition to regulatory sandboxes and rules for text and data mining designed to reconcile protection and innovation.

When the two laws are compared, substantive points of convergence emerge between the regulatory frameworks. Both regimes adopt a risk-based regulatory logic, segmenting prohibited practices (when incompatible with fundamental rights) and establishing a set of reinforced obligations for high-risk applications with emphasis on data governance, minimal explainability, human oversight, robustness and cybersecurity, technical documentation, and traceability. In both systems, the dynamic updating of high-risk lists recognizes that technology evolves more rapidly than legislation and requires mechanisms for ongoing adaptations.

Both the AI Act and the Bill focus on transparency through databases and public information obligations and reaffirm the centrality of fundamental rights as parameters for regulatory design.

An analysis of the frameworks reveals a convergence to establish a cross-cutting regulatory approach that conditions innovation in the protection of individuals and democratic institutions.

However, there are significant distinctions between the models.

The European AI Act is primarily market-oriented and relies on conformity assessment and post-market analysis, combining technical standardization, notification of agencies, and standardized procedures. Alongside more extensive bureaucratic resources for risk assessment, this framework ensures greater control, predictability, and auditability in the European space—albeit at a higher cost, both in terms of government spending and compliance burdens.

In contrast, the Brazilian Bill centers its regulatory approach on the individual, establishing the immediate justiciability of rights and the accountability of actors. It grants individuals explicit rights to request explanations, challenge automated decisions, and demand human intervention—thus reinforcing individual protection within the public sector in particular and essential services.

Conversely, the Bill still lacks an explicit definition of the supervisory authority and minimum technical standards to explain, audit and record systems in a machine-readable manner, which constrain and weaken transparency in practice.

Regarding sensitive domains and uses, the two instruments converge by recognizing high risk in education, work, justice, migration, credit, health, and critical infrastructure, in addition to imposing severe restrictions on biometric recognition in public spaces and prohibiting practices such as “social scoring” and subliminal manipulation.

The European regulation, however, provides more detailed guidance on risk management throughout the lifecycle, requiring performance metrics, data quality, and comprehensive technical documentation. The Brazilian Bill, by contrast, relies on AIAs with public disclosure of their findings, embedding the precautionary principle and institutionalizing mechanisms for social participation and oversight, especially in cases where public authorities use high-risk AI.

In both cases, the effectiveness of such safeguards will depend on institutional capacity, technical resources, sectoral guidelines, and regular independent audits.

Regarding structural flaws, it is clear that the AI Act, although advanced, was designed primarily for special-purpose systems, and its adaptation to general-purpose AI – especially generative AI – remains dependent on delegated acts, evolving technical metrics (such as power thresholds) and multi-author coordination. This generates gray areas of responsibility in the deployment and integration chains.

Furthermore, the coexistence of *hard law* with codes of conduct and common specifications tends to fragment the regulatory landscape, deferring full normative coherence to a mosaic of frameworks still in development.

The Brazilian Bill, by contrast, reveals critical gaps in AI and generative AI models, as well as general-purpose systems, emotion recognition in asymmetric contexts (education and work), minimum standards for explainability and traceability, sanctions with real deterrent power for global agents, and the definition of the authority responsible for implementation of the legislation.

From the perspective of sufficiency, the overall balance reflects significant—but still conditional—normative advances.

At the European level, sufficiency will depend on the consolidation of the AI regulatory body, the maturation of harmonized standards and integration with existing regimes (data protection, services and digital markets). It will also require effective auditing and post-market monitoring practices capable of detecting and correcting biases, opacity and emerging behaviors in generative models.

In Brazil, sufficiency depends on defining and structuring the supervisory authority, converting impact assessment into real operational practice with clear methodologies, scopes, baselines, artifacts, and deadlines. It also requires enabling quality social participation and developing sectoral guidelines that translate principles into verifiable requirements—especially in the areas of

labor, credit, health, and justice, where power imbalances and potential harm are most severe.

In both cases, the interface with data protection, consumer protection, competition and sector regulation will be decisive in giving substantive meaning to the label, “risk-based”.

Based on the diagnosis carried out and the weaknesses identified, it is possible to conclude that, firstly, duties applicable to general-purpose AI must be clarified throughout the chain - from the developer of fundamental models to the integrator and operator. These duties should include obligations of technical documentation (model and data cards), performance and bias testing, and duties of reciprocal cooperation to avoid a “vacuum of responsibility” in system integrations.

Second, minimum standards of explainability and accountability that are effectively operational and compatible with trade secrets (for example, counterfactual explanations and attribute importance metrics) must be defined, with publication in machine-readable formats and searchable repositories.

Third, regulation needs more consistent sanctioning guidelines to ensure a deterrent effect on large economic groups, including aggravating factors for recidivism and systemic impact.

Fourth, studies should be promoted to enable periodic independent audits in sensitive areas, in addition to impact assessment, with the publication of technical summaries and corrective-action plans.

Finally, the shortcomings identified in both frameworks do not invalidate their merits. Instead, they indicate that effective implementation will determine how real the level of protection of fundamental rights will be.

Sufficiency, therefore, does not stem solely from the legal text but it will undoubtedly be the result of the interaction between standards, institutions and, above all, the effective operationalization of practices.

REFERENCES

Beck, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma Outra Modernidade*. Editora 34 Ltda, 2010.

Bertoncini Correa, Cristina Mendes. Bonat, Débora. Rocha, Mariane Carolina Gomes da Silva. Braz, Fabricio Ataides. Silva, Nilton Correia da. Nishi, Luciana. Siqueira, Eduardo Camargo de. "Os desafios no desenvolvimento de inteligência artificial aplicada ao direito: uma análise sobre o projeto Osiris". *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico* 1, no. 24, Florianópolis (2025) 56-69

Bobbio, Norberto. *A Era dos Direitos*. Campus, 1992.

Bonat, Debora e Hartmann Peixoto, Fabiano, "GPTs e Direito: impactos prováveis das IAs generativas nas atividades jurídicas brasileiras", *Seqüência: Estudos jurídicos e políticos* 44, (2023) 4-5.

Bower, Joseph L. and Clayton M. Christensen. Disruptive technologies: catching the wave. *Harvard Business Review* 73, no.1 (1995): 43-53. <https://www3.yildiz.edu.tr/~naydin/MI2/lectures/Reading/Disruptive%20Technologie%20Catching%20the%20Wave.pdf>.

Brasil. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 2338/2023*. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Senado Federal, 2024. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>.

Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, 2000.

Chang, Heng et al. "A Survey of Large Language Models." *ACM Trans. Intell. Syst. Technol.* 15, no. 3, (2024): 1-45. <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3641289>.

Data Science Academy. *Deep Learning Book*. 2025. <https://www.deeplearningbook.com.br/introducao-as-redes-adversarias-generativas-gans-generative-adversarial-networks/>.

Feigelson, Bruno. "A relação entre modelos disruptivos e o direito: estabelecendo uma análise metodológica baseada em três etapas." *Regulação e novas tecnologias*, coordenado por Rafael Veras Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro e Bruno Feigelson. Fórum, 2018.

Giddens, Anthony. *Mundo em Descontrole*. Record, 2003.

Goodfellow, Ian et al. "Generative Adversarial Networks." *Advances in Neural Information Processing Systems* 3, no. 11 (2014): 1-9. https://www.researchgate.net/publication/263012109_Generative_Adversarial_Networks.

Hynek, Nik, Beata Guavurova e Matus Kubak. "Risks and benefits of artificial intelligence deepfakes: Systematic review and comparison of public attitudes in seven European Countries." *Journal of Innovation & Knowledge* 10, no. 5, (2025). <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2444569X25001271>.

Kaufman, Dora. *Desmistificando a Inteligência Artificial*. Autêntica, 2022.

Martens, Bruegel. "The European Union AI Act: Premature or Precocious Regulation?" *Bruegel*, 2024. <https://www.bruegel.org/analysis/european-union-ai-act-premature-or-precocious-regulation>.

Sabrina Kutscher. "The EU AI Act: Law of Unintended Consequences?" *Technology and Regulation* 2025 (2025): 355-385. <https://techreg.org/issue/view/1700>.

Lecun, Yan, Geoffrey Hinton e Yoshua Bengio. "Deep Learning", *Nature* 521 (2015): 436-444, <https://www.nature.com/articles/nature14539>.

Lee, Kai-Fu. *Inteligência Artificial: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos*. Globo Livros, 2019.

Marmelstein, George. *Curso de direitos fundamentais*. Atlas, 2008.

McCulloch, Warren S. e Walter Pitts. A logical calculus of the ideas immanent in nervous activity. *Bulletin of Mathematical Biophysics* 52, no. 1/2 (1943): 99-115. <https://www.cs.cmu.edu/~epxing/Class/10715/reading/McCulloch.and.Pitts.pdf>.

ONU - Nações Unidas Brasil. *Objetivos do Desenvolvimento Sustentável: Trabalho decente e crescimento econômico*, 2025. <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>.

Saetra, Henrik Skaug. "Generative AI: Here to stay, but for good?" *Technology in Society* 75 (2023). <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0160791X2300177X>.

Silva, José Benedito Lázaro da. "O efeito disruptivo das inovações e tecnologias frente às ciências jurídicas e sociais." *Regulação e novas tecnologias*, coordenado por Rafael Veras Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro e Bruno Feigelson. Fórum, 2018.

Ribeiro, Leonardo Coelho. "A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas." *Regulação e novas tecnologias*, coordenado por Rafael Veras Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro e Bruno Feigelson. Fórum, 2018.

Turing, Alan. Computing Machinery and Intelligence. *Mind* 59, no. 236 (1950): 433-460, <https://turingtextos.blogspot.com/2017/02/computadores-e-inteligencia-alan.html>.

Uniao Europeia. "Regulamento (UE) 2024/1689 do parlamento europeu e do conselho de 13 de junho de 2024." *Jornal da União Europeia*, 2024. https://eur-lex-europa-eu.translate.goog/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32024R1689&x_tr_sl=en&x_tr_tl=pt&x_tr_hl=pt&x_tr_pto=tc.

Yudkowsky, Eliezer. *Artificial Intelligence as a Positive and Negative Factor*. Oxford University Press, 2008. <https://intelligence.org/files/AIPosNegFactor.pdf>.

Zewe, Adam. Explicado: o Impacto Ambiental da IA Generativa. *MIT News on Campus and around the world*, 2025. <https://news.mit.edu/2025/explained-generative-ai-environmental-impact-0117>.

Received on 12/09/2025

Approved on 17/11/2025

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM SISTEMAS DE RISCO ELEVADO NO REGULAMENTO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA^{1,2}

Victória Fernandes de Moraes³

RESUMO: Em 1º de agosto de 2024 entrou em vigor o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece regras harmonizadas sobre inteligência artificial, o denominado Regulamento de Inteligência Artificial (AI Act). Embora sua plena aplicação esteja prevista para os próximos anos, o AI Act já se consolida como um marco normativo global. Estruturado a partir de uma abordagem baseada em riscos, o regulamento busca assegurar a segurança, a transparência e o respeito aos direitos fundamentais. Por meio de revisão bibliográfica e documental, este trabalho analisa as obrigações impostas aos sistemas de risco elevado pelo AI Act, avaliando se os mecanismos de conformidade e fiscalização previstos são suficientes para garantir a proteção dos direitos fundamentais das pessoas potencialmente afetadas por seu uso. Parte-se da hipótese de que a efetividade desses instrumentos ainda é incerta no que se refere à garantia da proteção dos direitos fundamentais, sobretudo em razão da elevada complexidade técnica dos sistemas de inteligência artificial, das assimetrias entre grandes corporações e pequenos desenvolvedores e da rápida evolução tecnológica, que impõe desafios constantes à atualização e à adequação das normas vigentes. Diante da complexidade e da dinamicidade dos riscos envolvidos, conclui-se que a efetividade da proteção dos direitos fundamentais dependerá da adoção de instrumentos complementares e de revisões periódicas que assegurem respostas normativas mais ágeis e substanciais, capazes de evitar a obsolescência do AI Act frente às constantes transformações tecnológicas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; Inteligência Artificial; União Europeia.

1. Victória Fernandes de Moraes, "A proteção dos direitos fundamentais em sistemas de risco elevado no regulamento de inteligência artificial da União Europeia", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 174 et seq.
2. Este trabalho foi agraciado com o terceiro lugar no "V Prêmio Jean Monnet de Ciências Sociais", uma iniciativa do projeto Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch", financiado pelo Programa Erasmus+ da Comissão Europeia.
3. Mestranda em Direito Internacional e Sustentabilidade - Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Membro do Latin American Center of European Studies (LACES). <https://orcid.org/0009-0004-6093-1330>.

THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN HIGH-RISK AI SYSTEMS UNDER THE EUROPEAN UNION ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT

ABSTRACT: On August 1, 2024, Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council entered into force, establishing harmonized rules on artificial intelligence, the so-called Artificial Intelligence Act (AI Act). Although its full application is scheduled for the coming years, the AI Act has already become a global regulatory milestone. Structured around a risk-based approach, the regulation seeks to ensure safety, transparency, and respect for fundamental rights. Through bibliographic and documentary review, this study analyzes the obligations imposed on high-risk AI systems under the AI Act, assessing whether the compliance and oversight mechanisms provided are sufficient to guarantee the protection of the fundamental rights of individuals potentially affected by their use. It is hypothesized that the effectiveness of these instruments remains uncertain regarding the assurance of fundamental rights protection, particularly due to the high technical complexity of artificial intelligence systems, the asymmetries between large corporations and small developers, and the rapid technological evolution, which continuously challenges the updating and adequacy of existing norms. Given the complexity and dynamism of the risks involved, it is concluded that the effectiveness of fundamental rights protection will depend on the adoption of complementary instruments and periodic reviews that ensure more agile and substantive regulatory responses, capable of preventing the AI Act from becoming obsolete in the face of constant technological transformations.

KEYWORDS: Fundamental rights; Artificial Intelligence; European Union.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O marco regulatório para inteligência artificial da União Europeia; 1.1 O surgimento do Regulamento de Inteligência Artificial da União Europeia; 1.2 A categorização baseada em risco e a proteção dos direitos fundamentais; 2. Direitos fundamentais ameaçados: sistemas de IA de risco elevado; 2.1 A classificação dos sistemas de IA como de risco elevado; 2.2 As obrigações aplicáveis aos sistemas de IA risco elevado; 3. Mecanismos de proteção e fiscalização nos sistemas de IA risco elevado; 3.1 Mecanismos de conformidade e supervisão; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A inteligência artificial (IA) tem sido aplicada em diversas áreas da vida cotidiana, incluindo educação, economia, saúde e segurança pública, integrando-se cada vez mais às atividades diárias, desde assistentes virtuais que organizam tarefas pessoais até algoritmos que recomendam conteúdos ou otimizam serviços. Além de facilitar a rotina das pessoas, as soluções baseadas em IA oferecem oportunidades significativas para enfrentar desafios globais, como as mudanças climáticas, a melhoria da saúde e da educação, bem como o desenvolvimento de cidades mais seguras e sustentáveis.

No entanto, a adoção da IA também apresenta desafios substanciais. Quando utilizada para substituir ou complementar decisões humanas, ou ainda em aplicações de vigilância, a IA pode violar direitos fundamentais. Esses sistemas de IA frequentemente apresentam uma complexidade que desafia até mesmo os próprios desenvolvedores, de forma que os problemas encontrados geralmente não são resultantes de falhas intrínsecas à tecnologia, mas sim da forma como ela é projetada e aplicada. A partir disso, torna-se indispensável o debate sobre o impacto da IA nos direitos fundamentais, com destaque para a dignidade, a não discriminação, a proteção de dados e a privacidade. Em meio à rápida evolução tecnológica, a regulamentação da IA tem se consolidado como uma prioridade global, buscando assegurar que o uso dessa tecnologia seja responsável, ético e seguro.

Nesse cenário, a União Europeia (UE) despontou como pioneira na regulação da IA. Inserida na chamada “terceira onda de digitalização”, marcada pela ampla adoção de tecnologias de IA, a UE busca equilibrar a promoção da inovação com a proteção dos direitos fundamentais, conforme a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.⁴ Reconhecendo a relevância dessa transformação, a Comissão Europeia (Comissão) desenvolveu a “Década Digital”, um plano que busca impulsionar a transformação digital da Europa até 2030. Esse plano estabelece metas e objetivos concretos para a transformação digital do bloco europeu, visando atualizar a legislação para enfrentar os desafios atuais.⁵

Entre as medidas mais significativas está o Regulamento de Inteligência Artificial da União Europeia (Regulamento (UE) 2024/1689), conhecido como AI Act, aprovado pelo Parlamento Europeu em março de 2024.⁶ Este marco legal

4. Parlamento Europeu, Conselho Europeu, and Comissão Europeia. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Jornal Oficial da União Europeia, 2012. http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj.

5. União Europeia. *Decisão (UE) 2022/2481 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2022 que estabelece o programa Década Digital para 2030*. Jornal Oficial da União Europeia, 2022.

6. União Europeia. *Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial)*. Jornal Oficial da União Europeia, 13 de junho de 2024.

estabelece um quadro jurídico dedicado à regulamentação da IA, com normas harmonizadas para o desenvolvimento e uso dessa tecnologia.

O AI Act adota uma abordagem baseada em riscos, classificando os sistemas de IA em quatro níveis distintos (inaceitável, elevado, limitado e mínimo) e estabelecendo requisitos e obrigações proporcionais para cada categoria, considerando o potencial impacto sobre a saúde, a segurança e os direitos fundamentais das pessoas afetadas.

Este Regulamento terá aplicação plena apenas em 2026, mas conta com um calendário escalonado para diferentes dispositivos. As práticas proibidas passaram a ser restritas seis meses após a adoção do regulamento, ou seja, em 2 de fevereiro de 2025. Os códigos de conduta tornaram-se aplicáveis nove meses após a entrada em vigor. As regras para sistemas de IA de uso geral passaram a valer em 2 de agosto de 2025. Já as obrigações relativas aos sistemas de risco elevado passam a ser exigidas somente em 2 de agosto de 2027.⁷

Nesse contexto, destacam-se os sistemas de IA de risco elevado, que concentram o maior volume de obrigações regulatórias, abrangendo desde requisitos técnicos e de transparência até mecanismos de supervisão contínua. Diante disso, o presente artigo tem como objetivo geral analisar as obrigações impostas a esses sistemas pelo referido regulamento, buscando avaliar se os mecanismos de conformidade e fiscalização previstos são suficientes para assegurar a proteção dos direitos fundamentais das pessoas potencialmente afetadas por sua utilização.

Dessa forma, parte-se da hipótese de que a efetividade desses instrumentos permanece incerta quanto à garantia da proteção dos direitos fundamentais. Tal incerteza decorre, sobretudo, da complexidade técnica dos sistemas de IA, das assimetrias existentes entre grandes corporações e pequenos desenvolvedores, bem como da rápida evolução tecnológica, que impõe desafios contínuos à atualização e à adequação das normas vigentes.

7. Parlamento Europeu. *Regulamento Inteligência Artificial: Parlamento aprova legislação histórica*. Comunicado de imprensa, 13 mar. 2024. <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20240308IPR19015/regulamento-inteligencia-artificial-parlamento-aprova-legislacao-historica>.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de caráter analítico-descritivo, voltada à análise das normas e debates sobre a regulação da inteligência artificial na União Europeia. Para tanto, são realizadas análises documentais e bibliográficas, contemplando tanto os documentos oficiais da União Europeia quanto artigos acadêmicos nacionais e internacionais relevantes ao tema, visando sustentar uma análise crítica e fundamentada do debate.

1. O MARCO REGULATÓRIO PARA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia tem priorizado o desenvolvimento digital como um de seus principais eixos estratégicos, especialmente por meio do Programa Europa Digital.⁸ Essa iniciativa reflete o compromisso do Direito da União Europeia em estabelecer princípios e diretrizes voltados à governança tecnológica e à regulamentação de tecnologias digitais emergentes, com destaque, mas não se limitando, à inteligência artificial.⁹

A importância atribuída à IA foi reafirmada ao integrá-la como prioridade na Agenda Digital para a Europa 2020-2030, que busca promover a inovação responsável, a competitividade sustentável e a inclusão digital em todo o bloco.^{10,11} O programa visa não apenas fomentar o desenvolvimento tecnológico,

8. União Europeia. *Regulamento (UE) 2021/694 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2021 que cria o Programa Europa Digital e revoga a Decisão (UE) 2015/2240*. Jornal Oficial da União Europeia, 29 de abril de 2021.

9. Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*. COM(2018) 237 final. Bruxelas: Comissão Europeia, 2018: “O conceito de inteligência artificial (IA) aplica-se a sistemas que apresentam um comportamento inteligente, analisando o seu ambiente e tomando medidas – com um determinado nível de autonomia – para atingir objetivos específicos.

Os sistemas baseados em IA podem ser puramente confinados ao software, atuando no mundo virtual (por exemplo, assistentes de voz, programas de análise de imagens, motores de busca, sistemas de reconhecimento facial e de discurso), ou podem ser integrados em dispositivos físicos (por exemplo, robôs avançados, automóveis autônomos, veículos aéreos não tripulados ou aplicações da Internet das coisas).”

10. Parlamento Europeu. *Uma Agenda Digital para a Europa*. Fichas temáticas sobre a União Europeia.

11. Dora Resende Alves and Ana Carolina Assumpção Stoffel, *O Digital como Prioridade da Comissão Europeia: Breve Análise sobre a Transformação Digital no Âmbito da União Europeia* (Porto, Portugal: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, 2022). <http://hdl.handle.net/11328/4082>.

mas também garantir que esse progresso ocorra em conformidade com valores fundamentais da União Europeia, como a proteção dos direitos humanos, a transparência, a ética e a privacidade. Nesse contexto, a UE reconhece que o avanço da IA oferece oportunidades significativas para o crescimento econômico e a melhoria dos serviços públicos, ao mesmo tempo em que impõe desafios relevantes relacionados à segurança, à equidade e à governança.¹²

1.1 O surgimento do Regulamento de Inteligência Artificial da União Europeia

A preocupação da União Europeia com os impactos éticos, sociais e jurídicos da IA tem se intensificado desde 2017, quando o Conselho da União Europeia (Conselho) destacou a urgência de lidar com as novas tecnologias emergentes. Diante desse cenário, o objetivo passou a ser assegurar um elevado nível de proteção de dados, direitos digitais e padrões éticos.

Nesse sentido, o Conselho convidou a Comissão Europeia a apresentar, até o início de 2018, uma abordagem europeia para a IA, com iniciativas voltadas ao fortalecimento do arcabouço normativo e à exploração de novos mercados digitais.¹³ A declaração conjunta sobre as prioridades legislativas da UE para 2018-2019 reforçou esse direcionamento ao reconhecer a necessidade de garantir os direitos fundamentais e princípios éticos diante dos avanços em IA e robótica.¹⁴

Assim, em março de 2018, a Comissão estabeleceu o Grupo de Peritos de Alto Nível em Inteligência Artificial (AI HLEG), formado por 52 especialistas oriundos

12. Conselho da União Europeia, "Regulamento Inteligência Artificial (IA): Conselho dá luz verde final às primeiras regras do mundo em matéria de IA," comunicado de imprensa, 21 de maio de 2024, <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2024/05/21/artificial-intelligence-ai-act-council-gives-final-green-light-to-the-first-worldwide-rules-on-ai/>.

13. Conselho da União Europeia, *European Council Meeting (19 October 2017) – Conclusion EUCO 14/17*, 2017, <https://www.consilium.europa.eu/media/21620/19-euco-final-conclusions-en.pdf>.

14. Comissão Europeia, *Joint Declaration on the EU's Legislative Priorities for 2018-19*, 14 de dezembro de 2017, https://commission.europa.eu/publications/joint-declaration-eus-legislative-priorities-2018-19_en?prefLang=pt.

da academia, setor privado e sociedade civil.^{15,16} Esse grupo ficou responsável pela elaboração de três documentos centrais: (i) as Diretrizes Éticas para uma IA Confiável, baseadas nos direitos fundamentais da UE; (ii) um conjunto de Recomendações de Políticas e Investimentos; e (iii) a Lista de Avaliação para uma IA Confiável (ALTAI).¹⁷ Nesse panorama, a Comissão propôs uma estratégia estruturada em três pilares: aumento do investimento público e privado, preparação para mudanças socioeconômicas e estabelecimento de um marco ético e jurídico adequado.

Ainda em 2018, 24 Estados-Membros comprometeram-se a cooperar no desenvolvimento e aplicação da IA, reforçando a necessidade de uma regulação que promovesse a inovação sem comprometer os valores da UE.^{18,19} Como parte dessa estratégia, foi criada a Aliança Europeia para a IA, uma iniciativa de diálogo político e técnico entre mais de 6.000 partes interessadas.²⁰ Neste sentido, foi lançado o Plano Coordenado para a Inteligência Artificial, que previa investimentos em infraestrutura, ambientes de teste, pesquisa e capacitação para assegurar o desenvolvimento responsável da IA.²¹

O uso crescente da IA passou a gerar preocupações quanto à proteção dos direitos fundamentais e à segurança. O relatório "Getting the Future Right – Arti-

15. Comissão Europeia. "Inteligência artificial: Comissão lança trabalho sobre relação entre tecnologia de ponta e normas éticas." Comunicado de imprensa. 8 de março de 2018. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_18_1381.
16. Comissão Europeia, "Commission appoints expert group on AI and launches the European AI Alliance," *Shaping Europe's digital future*, 14 de junho de 2018, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-appoints-expert-group-ai-and-launches-european-ai-alliance>.
17. Comissão Europeia, "Inteligência artificial: Comissão lança trabalho sobre relação entre tecnologia de ponta e normas éticas," Comunicado de imprensa, 8 de março de 2018, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_18_1381.
18. Artigo 2.º do Tratado sobre a União Europeia: «A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias.» Os Estados-Membros partilham uma «sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres»
19. Comissão Europeia, *Comunicação da comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões* (Documento COM(2019) 640 final), 11 de dezembro de 2019.
20. Comissão Europeia, *The European AI Alliance*, *Shaping Europe's digital future*, 14 de outubro de 2024, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-ai-alliance>.
21. Comissão Europeia, *Coordinated Plan on Artificial Intelligence*, COM(2018) 795 final, 7 de dezembro de 2018.

ficial Intelligence and Fundamental Rights”, publicado pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) em 2020, destacou a importância de avaliações de impacto prévias à implementação de sistemas de IA, uma vez que os riscos podem variar conforme o contexto, o nível de automação, a escala de aplicação e a área de uso.²²

Dessa forma, consolidou-se a proposta de um modelo regulatório baseado na gestão de riscos, como forma de garantir que os sistemas de IA fossem legais, éticos e tecnicamente robustos. Esse enfoque foi reafirmado no Livro Branco sobre a IA: Uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança, publicado em fevereiro de 2020, que defendeu a necessidade de uma resposta coordenada para evitar a fragmentação do mercado interno.

Após o período de consultas públicas e a revisão do Plano Coordenado, a Comissão Europeia apresentou, em abril de 2021, a proposta do Regulamento de Inteligência Artificial (AI Act), oficialmente adotada pelo Parlamento Europeu em março de 2024 e com entrada em vigor em 1º de agosto do mesmo ano.²³

1.2 A categorização baseada em risco e a proteção dos direitos fundamentais

A Avaliação de Impacto, com base em diversos estudos, identificou questões centrais relacionadas ao desenvolvimento e ao uso de sistemas de IA, as quais deveriam ser consideradas pelo AI Act. Uma das principais preocupações dizia respeito à IA como fator de ampliação do risco de violações aos direitos fundamentais dos cidadãos e aos valores da União Europeia. Ainda que seja difícil mensurar com exatidão a magnitude desses riscos, um número crescente de evidências sugere que os cidadãos da UE estão cada vez mais expostos a impactos adversos.

22. Alves, Dora Resende, e Ana Carolina Assumpção Stoffel. *O digital como prioridade da Comissão Europeia: breve análise sobre a transformação digital no âmbito da União Europeia*. Porto, Portugal: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, 2022. <http://hdl.handle.net/11328/4082>.

23. Comissão Europeia. *The European AI Alliance*. Shaping Europe’s digital future, 14 de outubro de 2024. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-ai-alliance>.

Além disso, inúmeros Estados-Membros já apresentaram jurisprudência e desafios legais envolvendo o uso de IA de forma incompatível com os direitos fundamentais. Um exemplo ocorreu no Tribunal Nacional de Não Discriminação e Igualdade da Finlândia, no qual uma instituição de crédito foi investigada por discriminação ao negar financiamento a uma pessoa com base em compras online, levando em conta fatores considerados discriminatórios, como gênero, idade e idioma.²⁴

Nesse contexto, a Avaliação de Impacto identificou, entre os principais direitos fundamentais ameaçados pelo uso da IA, os seguintes: dignidade humana e autonomia pessoal (1); privacidade e proteção de dados (2); igualdade e não discriminação (3); e acesso à justiça, julgamento justo e boa administração pública (4).²⁵

O direito à dignidade humana e à autonomia pessoal (1) pressupõe que cada indivíduo seja tratado com respeito, enquanto ser humano, e tenha sua autodeterminação preservada. O uso de IA pode comprometer esse princípio ao induzir as pessoas a crer que estão interagindo com outro ser humano, quando, na realidade, comunicam-se com uma máquina. Além disso, algoritmos com crescente capacidade de manipulação, capazes de captar e prever informações pessoais sensíveis, tornam os indivíduos mais suscetíveis à manipulação e à tomada de decisões que não refletem sua real vontade ou interesse.²⁶

No que se refere à privacidade e à proteção de dados (2), o uso indiscriminado de ferramentas algorítmicas permite práticas de vigilância em larga escala, monitoramento comportamental e avaliação automatizada de indivíduos, resultando em grave violação da privacidade e de outros direitos fundamentais. Essa prática não afeta apenas os indivíduos isoladamente, mas compromete pilares essenciais da UE, como democracia, liberdade e Estado de Direito. Um

24. Tribunal Nacional de Não Discriminação e Igualdade da Finlândia. Decisão 216/2017, 21 de março de 2017. "Discriminação múltipla na avaliação da capacidade de crédito." <https://www.vytiltk.fi/en/index/opinionsanddecisions/decisions.html>.

25. Comissão Europeia, *Impact Assessment of the Regulation on Artificial Intelligence: SWD(2021) 84 final*, Shaping Europe's digital future, 21 de abril de 2021, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-regulation-artificial-intelligence>.

26. Comissão Europeia, *Impact Assessment of the Regulation on Artificial Intelligence*.

exemplo emblemático é o uso crescente de sistemas de identificação biométrica remota, como reconhecimento facial e de voz, em espaços públicos, cujos riscos para os direitos individuais têm gerado preocupações substanciais, ainda que alguns defendam sua aplicação em contextos limitados e proporcionalmente justificáveis.²⁷

Em relação à discriminação algorítmica (3), a Avaliação de Impacto destacou que ela pode ocorrer por múltiplas razões ao longo de diferentes etapas do processo algorítmico, sendo frequentemente difícil de detectar e corrigir. A reprodução de preconceitos inconscientes por parte de desenvolvedores, por exemplo, pode levar a classificações enviesadas que perpetuam desigualdades estruturais, sob a aparência de neutralidade científica. Essa prática é particularmente grave em setores sensíveis como o mercado de trabalho, a administração pública e o sistema de justiça, podendo comprometer direitos como educação, segurança social e acesso a serviços essenciais.²⁸

Ainda, instituições financeiras e outras organizações podem empregar IA para avaliar a solvência de indivíduos, influenciando decisões de crédito ou acesso à moradia. A opacidade desses sistemas ("caixa-preta da IA")²⁹, muitas vezes inexplicáveis mesmo para seus desenvolvedores, impede o controle social e jurídico sobre os critérios utilizados para tais decisões.^{30, 31}

Nesse sentido, o estudo "Gender Shades", realizado pelo MIT Media Lab, um laboratório do "Massachusetts Institute of Technology" (MIT), nos Estados Unidos, analisou ferramentas de reconhecimento facial e evidenciou viés discriminatório em sistemas de IA. A pesquisa mostrou que todos os sistemas avaliados apresentam melhor desempenho em homens do que em mulheres e, de forma

27. Comissão Europeia, *Impact Assessment of the Regulation on Artificial Intelligence*.

28. Comissão Europeia, *Impact Assessment of the Regulation on Artificial Intelligence*.

29. O termo "caixa-preta" ("black box") refere-se a um sistema ou modelo de IA cujos funcionamentos internos não são facilmente compreensíveis ou transparentes para os seres humanos. Isso significa que o processo de tomada de decisão do sistema é opaco e difícil de interpretar.

30. Gow, Glenn. 2021. "The EU Is Regulating Your AI. Five Ways To Prepare Now." *Forbes*, October 10, 2021. <https://www.forbes.com/sites/glenngow/2021/10/10/the-eu-is-regulating-your-ai-five-ways-to-prepare-now/>.

31. AllBusiness.com Team, "The Definition of a Black Box," *TIME*, abril 3, 2025. <https://time.com/collections/the-ai-dictionary-from-allbusiness-com/7273935/definition-of-black-box/>.

geral, funcionam melhor com indivíduos de pele clara do que com indivíduos de pele escura. Ao examinar subgrupos interseccionais, homens claros, mulheres claras, homens escuros e mulheres escuras, os piores resultados foram observados para mulheres negras, demonstrando como a interseccionalidade amplifica desigualdades em sistemas automatizados.³²

O direito a uma solução efetiva, a um julgamento justo e a uma boa administração pública (4) é igualmente afetado. A falta de acesso a informações relevantes sobre os sistemas de IA dificulta o direito de contestação e defesa. O uso de decisões automatizadas em processos judiciais pode comprometer o acesso à justiça e a imparcialidade do julgamento. A opacidade, a ausência de supervisão humana e a falta de salvaguardas reforçam os riscos.

Nesse sentido, buscando assegurar a proteção dos direitos fundamentais, a construção do AI Act seguiu os princípios e metodologias da Agenda "Better Regulation", que orienta a formulação de políticas com base em dados concretos, participação de múltiplos atores e redução de encargos desnecessários.³³

³⁴ O modelo de regulação baseada em risco já é familiar no direito digital da UE, tendo sido aplicado previamente em áreas como cibersegurança, plataformas online e proteção de dados. Assim, a adoção desse modelo pelo AI Act reflete a tentativa de alinhar a governança tecnológica aos desafios complexos da era digital.^{35,36}

Todavia, um dos desafios cruciais para qualquer abordagem baseada em risco é alcançar um consenso sobre quais riscos devem ser priorizados e qual sua gravidade, considerando probabilidade, impacto ou ambos. Durante as

32. Gender Shades. 2018. *Gender Shades*. MIT Media Lab. <http://gendershades.org/overview.html>.

33. Almeida, Maria Candida. 2023. "Regulação da inteligência artificial baseada em riscos e a sua responsividade." *Journal of Law and Regulation* 9, no. 2: 44–72. <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/43251>.

34. Comissão Europeia. 2024. *Legislar melhor: porquê e como*. Comissão Europeia, 28 de outubro de 2024. https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation_pt.

35. Conselho Europeu e Conselho da União Europeia. 2020. "Mercado único digital na Europa." 21 de setembro de 2020.

36. Ebers, Martin. "Truly Risk-Based Regulation of Artificial Intelligence - How to Implement the EU's AI Act." June 19, 2024. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4870387>.

negociações do AI Act, houve um debate ativo sobre os critérios para determinar quando a IA representa riscos inaceitáveis para a sociedade e para os indivíduos e sobre quais sistemas de IA possuem risco elevado e podem ser permitidos no mercado, desde que certas salvaguardas sejam implementadas. Esse debate ilustra a complexidade desse processo, especialmente quando a avaliação não se baseia de forma consistente em evidências empíricas e em uma metodologia clara.³⁷

Dessa forma, em consonância com a “Década Digital da Europa 2030” e aspirando uma abordagem centrada no ser humano, o AI Act organiza os sistemas de IA segundo uma abordagem baseada em risco, composta por quatro níveis: risco inaceitável, risco elevado, risco limitado e risco mínimo.^{38, 39}

É importante mencionar que o AI Act não nomeia todos os quatro níveis de risco explicitamente. São estabelecidas disposições específicas para sistemas de IA de risco inaceitável, ou seja, práticas proibidas de IA (Capítulo II); para sistemas de IA de risco elevado (Capítulo III), que acionam um conjunto de obrigações detalhadas, complexas e rigorosas, ocupando grande parte do AI Act; e para sistemas de IA de risco limitado (Capítulo IV), que incluem obrigações de transparência associadas. Os sistemas de risco mínimo não são regulamentados. Todavia, o AI Act menciona que “O desenvolvimento de outros sistemas de IA, que não sejam sistemas de IA de risco elevado de acordo com os requisitos do presente regulamento pode conduzir a uma maior utilização de IA ética e de confiança na União [...]”⁴⁰, sendo as partes interessadas incentivadas a construir códigos de conduta voluntários.⁴¹ Dessa forma, entende-se como sistema de IA de risco mínimo todo aquele que o AI Act não aborda explicitamente.

37. Ebers, Martin. “Truly Risk-Based Regulation of Artificial Intelligence – How to Implement the EU’s AI Act.”

38. De acordo com o art. 3º do AI Act, “Risco é a combinação da probabilidade de ocorrência de danos com a gravidade desses danos.”

39. EU AI Act. 2024. “Key Issues.” EU AI Act, 28 de outubro de 2024. <https://www.euaiact.com/key-issue/3>.

40. REGULAMENTO (UE) 2024/1689, Considerando 165.

41. EU Artificial Intelligence Act. *High-level summary of the AI Act*. EU Artificial Intelligence Act. <https://artificialintelligenceact.eu/high-level-summary/>.

Enquanto os sistemas de risco mínimo ficam fora do escopo do AI Act, os sistemas que apresentam maior grau de risco são submetidos a obrigações graduais, considerando seu impacto sobre a saúde, a segurança e os direitos fundamentais. No entanto, essa abordagem baseada em risco tem sido criticada por estudiosos que defendem uma perspectiva estritamente centrada em direitos, argumentando que os direitos humanos são inegociáveis e não podem ser relativizados com base em avaliações de risco. Segundo esses especialistas, medidas como a autoavaliação de riscos pelas empresas podem comprometer a proteção efetiva dos direitos, colocando-os em desequilíbrio frente aos interesses econômicos.^{42, 43}

Nesse sentido, a abordagem baseada em riscos seria útil em ambientes técnicos, nos quais as empresas precisam avaliar seus próprios riscos operacionais. Contudo, ao exigir que essas avaliações considerem também os direitos fundamentais das pessoas, a abordagem da União Europeia põe em questão a natureza inegociável dos direitos humanos, uma vez que eles não podem ser colocados em equilíbrio com os interesses das empresas.⁴⁴

A aplicação de sistemas automatizados em áreas como segurança pública, educação e análise de crédito evidencia riscos reais e crescentes. Tecnologias aparentemente inofensivas, como ferramentas de reconhecimento automático de gênero, têm gerado resultados discriminatórios contra pessoas trans que não se conformam com os padrões de gênero, seja atribuindo erroneamente um gênero ou impondo uma identidade de gênero que não corresponde à identidade verdadeira da pessoa.^{45, 46} Esses exemplos reforçam a necessidade

42. EU AI ACT. *Key Issues*. EU AI Act, 28 out. 2024. <https://www.euaiact.com/key-issue/3>.

43. Ezeani, Gabriella, Ansgar Koene, Richa Kumar, Nicole Santiago, David Wright, e Ernst & Young LLP. *A Survey of Artificial Intelligence Risk Assessment Methodologies: The Global State of Play and Leading Practices Identified*. Trilateral Research Ethical AI, dezembro 2021. <https://www.trilateralresearch.com/wp-content/uploads/2022/01/A-survey-of-AI-Risk-Assessment-Methodologies-full-report.pdf>.

44. Fanny Hidvegi, Daniel Leufer e Estelle Massé, *The EU Should Regulate AI on the Basis of Rights, Not Risks*, last Update January 2022, <https://www.accessnow.org/eu-regulation-ai-risk-based-approach/>.

45. Fanny Hidvegi, Daniel Leufer e Estelle Massé, *The EU Should Regulate AI on the Basis of Rights, Not Risks*.

46. Keyes, Os. „The Misgendering Machines: Trans/HCI Implications of Automatic Gender Recognition.” *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* 2, CSCW, Article 88 (No-

de avaliações robustas de impacto sobre os direitos humanos, conduzidas por autoridades independentes e especializadas, tanto antes quanto após a implementação dos sistemas.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS AMEAÇADOS: SISTEMAS DE IA DE RISCO ELEVADO

O AI Act estabelece que os sistemas de risco elevado só podem ser comercializados, implementados ou utilizados na União Europeia se cumprirem uma série de requisitos obrigatórios, enquanto os sistemas de risco inaceitável são proibidos.

Para definir o que se enquadra como um sistema de IA de risco elevado, o Livro Branco sobre a Inteligência Artificial propôs dois critérios cumulativos. O primeiro critério considerou o setor de aplicação: sistemas de IA utilizados em áreas em que, pelas características das atividades típicas, se pode esperar a ocorrência de riscos significativos, como nos setores de transporte, energia ou em determinadas funções do setor público. A Comissão Europeia sugeriu que esses setores fossem listados de forma específica e exaustiva no novo marco regulatório, com possibilidade de revisão periódica.

O segundo critério estabeleceu que uma aplicação de IA deve ser considerada de risco elevado quando seu modo concreto de utilização tornar provável o surgimento de riscos relevantes, mesmo que esteja inserida em um setor crítico. Isso ocorre porque nem todas as aplicações de IA em setores sensíveis implicam, por si só, riscos elevados. Dessa forma, a avaliação deve levar em conta o impacto da utilização sobre os direitos e interesses das partes afetadas. A combinação desses dois critérios visa garantir uma delimitação clara do âmbito de aplicação do regulamento, promovendo segurança jurídica e proporcionalidade regulatória.

2.1 A classificação dos sistemas de IA como de risco elevado

A classificação de um sistema de IA como de risco elevado depende da análise de seus impactos potenciais sobre a saúde, a segurança e os direitos fundamentais consagrados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, incluindo, entre outros, a dignidade humana, a proteção de dados, a não discriminação, a liberdade de expressão e o direito a um julgamento justo. Para orientar essa avaliação, a Seção 1 do Capítulo III do AI Act estabelece os critérios específicos para a classificação de sistemas de risco elevado. Conforme o Artigo 6.º, essas regras definem:

Classificação de sistemas de IA como sendo de risco elevado

1. Independentemente de a colocação no mercado ou a colocação em serviço de um sistema de IA ser feita separadamente dos produtos a que se referem as alíneas a) e b), esse sistema de IA é considerado de risco elevado sempre que se estejam preenchidas ambas as seguintes condições:

- a) O sistema de IA destina-se a ser utilizado como um componente de segurança de um produto ou o sistema de IA é, ele próprio, um produto abrangido pelos atos enumerados na lista da legislação de harmonização da União constante do anexo I;
- b) O produto cujo componente de segurança nos termos da alínea a) é o sistema de IA, ou o próprio sistema de IA enquanto produto, tem de ser sujeito a uma avaliação da conformidade por terceiros com vista à sua colocação no mercado ou colocação em serviço nos termos dos atos enumerados na lista da legislação de harmonização da União constante do anexo I.

2. Além dos sistemas de IA de risco elevado a que se refere o n.º 1, os sistemas de IA a que se refere o anexo III são também considerados de risco elevado.

Além dos critérios estabelecidos no número 1 do referido artigo, o Anexo III do AI Act especifica categorias adicionais de sistemas que devem ser tratados como de risco elevado. Esses sistemas incluem aqueles concebidos para finalidades como: dados biométricos (1); infraestruturas críticas (2); educação e formação profissional (3); emprego, gestão de trabalhadores e acesso ao emprego por conta própria (4); acesso a serviços privados essenciais e a serviços e prestações públicos essenciais (5); aplicação da lei (6); gestão da migração, do asilo e do controlo das fronteiras (7); e administração da justiça e processos democráticos

(8). Destaca-se, no entanto, que esses sistemas só podem ser considerados de risco elevado se representarem um risco significativo de danos para a saúde, a segurança ou os direitos fundamentais dos indivíduos, nomeadamente se influenciarem de forma significativa o resultado da tomada de decisões.

Nesse contexto, há uma exceção para os sistemas de IA previstos no Anexo III, nos casos em que o sistema se destina a realizar uma tarefa processual restrita; melhorar o resultado de uma atividade humana previamente concluída; detectar padrões de tomada de decisão ou desvios em relação a padrões anteriores, e não se destina a substituir nem influenciar uma avaliação humana previamente realizada sem a devida verificação por um ser humano; ou realizar uma tarefa preparatória para uma avaliação relevante dentro dos casos de uso listados no Anexo III. Contudo, os sistemas de IA mencionados no Anexo III devem sempre ser considerados de risco elevado quando utilizados para a definição de perfis de pessoas singulares, isto é, o processamento automatizado de dados pessoais para avaliar diversos aspectos da vida de uma pessoa, como desempenho profissional, situação econômica, saúde, preferências, interesses, confiabilidade, comportamento, localização ou deslocamento.⁴⁷

Dentre os sistemas de IA que utilizam dados biométricos (1) estão os de identificação biométrica à distância, o que não inclui aqueles concebidos para verificação biométrica com o único objetivo de confirmar a identidade declarada de uma pessoa singular.⁴⁸ Também são incluídos os sistemas de IA destinados à categorização biométrica com base em atributos ou características sensíveis ou protegidos com base na inferência desses atributos ou características, bem como os sistemas projetados para o reconhecimento de emoções.

As exceções restritas ao uso de sistemas de IA que empregam dados biométricos estão condicionadas à autorização prévia por um órgão judicial ou por outra entidade independente, bem como à observância de limites adequados em termos de tempo, alcance geográfico e bases de dados consultadas. No

47. EU Artificial Intelligence Act, *High-level Summary of the AI Act*, EU Artificial Intelligence Act. <https://artificialintelligenceact.eu/high-level-summary/>.

48. Comissão Europeia. *Regulamento Inteligência Artificial*. Shaping Europe's digital future, 2024. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/policies/regulatory-framework-ai>.

entanto, segundo a “European Digital Rights”, coletivo de ONGs, o AI Act ainda apresenta diversas brechas em relação à biometria, ao policiamento e à segurança nacional, de modo que os legisladores devem se dedicar a fechar essas lacunas.⁴⁹

Algumas dessas lacunas e ambiguidades estão relacionadas ao fato de que certos sistemas de identificação biométrica à distância são considerados de risco inaceitável e, portanto, proibidos pelo AI Act, o que torna frequentemente difícil determinar a qual categoria de risco tais sistemas pertencem.⁵⁰ Mais de 200 organizações da sociedade civil, na Europa e em âmbito global, já alertaram para a ameaça inaceitável que o uso da identificação biométrica à distância em espaços públicos representa para os direitos fundamentais, o que reforça a necessidade de clarificação normativa e mecanismos de fiscalização mais robustos, a fim de assegurar a proteção efetiva desses direitos.⁵¹

No que diz respeito às infraestruturas críticas (2), consideram-se de risco elevado os sistemas de IA desenvolvidos para atuar como componentes de segurança na gestão e controle de infraestruturas digitais essenciais, como redes de tráfego rodoviário e sistemas de fornecimento de água, gás, aquecimento ou eletricidade.

Na área da educação e formação profissional (3), também se enquadram como de risco elevado os sistemas de IA concebidos para determinar o acesso, admissão ou afetação de indivíduos a instituições de ensino em todos os níveis. Incluem-se ainda os sistemas destinados à avaliação de resultados de aprendizagem, sobretudo quando tais resultados orientam o processo educativo, bem como os utilizados para definir o nível de educação apropriado a cada pessoa.

49. Anna Desmarais, “What Should We Expect as the EU’s AI Act Comes into Force?,” *Euronews*, 1 ago. 2024. <https://www.euronews.com/next/2024/08/01/what-to-expect-as-the-eus-ai-act-comes-into-force>.

50. Lawne, Richard. 2025. “Biometrics in the EU: Navigating the GDPR, AI Act.” IAPP, April 23, 2025. <https://iapp.org/news/a/biometrics-in-the-eu-navigating-the-gdpr-ai-act>.

51. European Digital Rights (EDRi), ARTICLE19, Bits of Freedom, Chaos Computer Club (CCC), Digitale Gesellschaft CH, e IT-Political Association of Denmark (IT-Pol). *Prohibit All Remote Biometric Identification (RBI) in Publicly Accessible Spaces*. Novembro de 2021. <https://edri.org/wp-content/uploads/2022/05/Prohibit-RBI-in-publicly-accessible-spaces-Civil-Society-Amendments-AI-Act-FINAL.pdf>.

Sistemas voltados ao controle e detecção de práticas proibidas em exames educacionais também integram essa categoria.

No contexto do emprego, da gestão de trabalhadores e do acesso ao trabalho autônomo (4), são considerados de risco elevado os sistemas de IA utilizados em atividades de recrutamento, como a divulgação de vagas, triagem de candidaturas e avaliação de perfis. A classificação abrange ainda os sistemas que influenciam decisões relacionadas às condições de trabalho, promoções, demissões, atribuição de tarefas com base em características individuais, e os utilizados para monitoramento e avaliação de desempenho e conduta.

Atualmente, é crescente o uso de sistemas automatizados para contratar, avaliar e dispensar trabalhadores com pouca ou nenhuma supervisão humana. Surgem, nesse contexto, os chamados “chefes algorítmicos”, que automatizam processos decisórios como contratações, definição de salários e até demissões, sob a alegação de ganhos em eficiência.^{52,53} No entanto, esses sistemas são considerados de risco elevado por poderem afetar significativamente as perspectivas profissionais, a subsistência e os direitos fundamentais dos trabalhadores. Em processos de recrutamento, promoção ou retenção, esses sistemas podem reproduzir discriminações históricas contra mulheres, pessoas com deficiência, certos grupos etários ou com determinada origem racial, étnica ou orientação sexual. Além disso, o monitoramento algorítmico do desempenho e da conduta pode comprometer os direitos à privacidade e à proteção de dados.

Nesse contexto, pesquisas de 2024 da Universidade Cornell, nos Estados Unidos, indicam que ferramentas de inteligência artificial utilizadas para monitorar o comportamento e a produtividade dos funcionários podem, na prática, reduzir a produtividade e aumentar as taxas de desligamento. Esses sistemas de vigilância, cada vez mais empregados para analisar expressões faciais, tom

52. Francesca Bria, “Algorithms Are Hiring and Firing Us Now – But Tougher EU Laws Could Protect Workers,” *The Guardian*, 12 out. 2023. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2023/oct/12/algorithms-eu-law-workers-ai-data>.

53. Fennell, Andrew. 2025. “Inteligência Artificial Não Apenas Automatiza Tarefas, Mas Pode Ser Sua Nova Chefe.” *Forbes Brasil*, julho 2025. <https://forbes.com.br/carreira/2025/07/inteligencia-artificial-nao-apenas-automatiza-tarefas-mas-pode-ser-sua-nova-chefe/>.

de voz e comunicação verbal e escrita, tendem a gerar uma maior sensação de perda de autonomia em comparação à supervisão realizada por humanos.⁵⁴

Dando continuidade à análise dos sistemas que podem ser considerados de risco elevado no AI Act, incluem-se aqueles destinados ao acesso a serviços privados essenciais e a serviços e prestações públicas (5), também se enquadram como de risco elevado os sistemas de IA utilizados por autoridades públicas (ou em seu nome) para avaliar a elegibilidade de indivíduos a benefícios sociais, serviços de saúde, ou para concessão e revisão desses serviços. Essa classificação inclui ainda os sistemas usados para avaliação de solvência e classificação de crédito, com exceção dos voltados à detecção de fraudes, os empregados na precificação de seguros de vida e saúde, os utilizados para classificar chamadas de emergência e os que realizam triagem de pacientes em serviços de saúde emergenciais.

No setor financeiro, especialmente na avaliação de crédito, discute-se a necessidade de orientações mais específicas para evitar discriminações e mitigar riscos. Apesar do potencial da IA para identificar transações suspeitas ou abusos de mercado, bases de dados mal construídas podem gerar decisões discriminatórias. Em 2011, por exemplo, o TJUE considerou ilegal diferenciar preços de seguros com base no gênero. No entanto, algoritmos de precificação podem reproduzir esse tipo de discriminação de forma opaca, dificultando a responsabilização.^{55,56}

Na área da aplicação da lei (6), e desde que amparados pelo direito da UE ou por legislação nacional, são considerados de risco elevado os sistemas de IA utilizados por autoridades policiais, ou em seu nome, para avaliar o risco de vitimização de indivíduos, verificar a confiabilidade de provas, prever reincidência

54. Dean, James. 2024. "More Complaints, Worse Performance When AI Monitors Work." *Cornell Chronicle*, July 2, 2024, <https://news.cornell.edu/stories/2024/07/more-complaints-worse-performance-when-ai-monitors-work>.

55. Tribunal Europeu Veta Seguro de Carro Mais Barato para Mulheres," *BBC News Brasil*, 1 mar. 2011, https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/03/110301_europa_seguro_rp.

56. Jack Schickler e Cynthia Kroet, "Commission Probes AI Finance Risk as It Finalises Sweeping New Law," *Euronews*, 18 jun. 2024, <https://www.euronews.com/business/2024/06/18/commission-probes-ai-finance-risk-as-it-finalises-sweeping-new-law>.

criminal ou traçar perfis de comportamento. Isso inclui instrumentos como polígrafos ou outros mecanismos para análise de personalidade e histórico criminal.

No contexto da gestão da migração, do asilo e do controle de fronteiras (7), também sob respaldo legal da União ou dos Estados-Membros, incluem-se como de risco elevado os sistemas de IA voltados à análise de pedidos de asilo, vistos ou autorizações de residência, à avaliação da confiabilidade de documentos e à verificação de riscos relacionados à segurança, saúde ou migração irregular. Esses sistemas impactam diretamente populações vulneráveis e devem, por isso, ser precisos, transparentes e não discriminatórios, garantindo direitos fundamentais como a não discriminação, a livre circulação, a privacidade e a boa administração. Um exemplo notório de violação ocorreu no Reino Unido, em 2020, quando um sistema de triagem automatizada de pedidos de visto foi acusado de racismo algorítmico por priorizar requerentes de países predominantemente brancos. Diante da controvérsia, o Ministério do Interior anunciou o redesenho do sistema.^{57,58}

Quanto à administração da justiça e aos processos democráticos (8), classificam-se como de risco elevado os sistemas de IA empregados por autoridades judiciais para auxiliar na investigação, interpretação dos fatos e aplicação da lei, bem como aqueles utilizados na resolução alternativa de litígios. Também se enquadram nessa categoria os sistemas destinados a influenciar o resultado de eleições ou referendos, ou o comportamento de eleitores. Contudo, não se incluem os sistemas usados apenas para fins administrativos ou logísticos de campanhas eleitorais.

Caso um prestador avalie que um sistema listado no Anexo III não deva ser considerado de risco elevado, deve documentar essa avaliação antes de colocá-lo no mercado. Além disso, é necessário realizar o registro do sistema e do

57. *Automating Society Report 2020*, Algorithm Watch, 2020. <https://automatingsociety.algorithmwatch.org/>.

58. *Home Office Says It Will Abandon Its Racist Visa Algorithm – After We Sued Them*, Foxglove, 4 ago. 2020, <https://www.foxglove.org.uk/2020/08/04/home-office-says-it-will-abandon-its-racist-visa-algorithm-after-we-sued-them/>.

próprio prestador na base de dados da UE. Sempre que solicitado, a documentação deverá ser disponibilizada às autoridades competentes.

Considerando que as normas referentes aos sistemas de risco elevado só entrarão em vigor em agosto de 2027, a Comissão Europeia deverá fornecer orientações práticas sobre a classificação desses sistemas. Essas diretrizes incluirão exemplos concretos para facilitar a interpretação e a implementação do regulamento. Nesse contexto, em junho de 2025, a Comissão lançou uma consulta pública sobre sistemas de IA de risco elevado, com o objetivo de coletar casos práticos e esclarecer questões relacionadas à aplicação desses sistemas, contribuindo para uma implementação mais segura e uniforme do AI Act em toda a União Europeia.⁵⁹

Ainda que a vigência integral pareça distante, empresas de tecnologia já se movimentam para alinhar suas práticas ao AI Act. Nesse sentido, a chefe de IA responsável da empresa de consultoria UST sugeriu a criação de conselhos internos de governança de IA, com especialistas jurídicos, técnicos e de segurança, para assegurar a conformidade regulatória. No entanto, Risto Uuk, do "Future of Life Institute", aponta que ainda restam dúvidas quanto ao grau de risco associado a determinadas tecnologias, exigindo esclarecimentos adicionais por parte da Comissão.⁶⁰

A Comissão possui a prerrogativa de adotar atos delegados para incluir novas condições ou modificar as já existentes referentes aos sistemas de IA de risco elevado, desde que haja provas concretas e confiáveis de que certos sistemas, embora abrangidos pelo Anexo III, não apresentam riscos significativos à saúde, segurança ou direitos fundamentais das pessoas. Da mesma forma, essas alterações podem ser realizadas quando necessário para assegurar o nível de proteção desses valores, conforme previsto no AI Act. Importante destacar que

59. Comissão Europeia. 2025. "Comissão Lança Consulta Pública sobre Sistemas de IA de Risco Elevado." *Digital Strategy*, 6 de junho de 2025. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/news/commission-launches-public-consultation-high-risk-ai-systems>.

60. Anna Desmarais, "What Should We Expect as the EU's AI Act Comes into Force?," *Euronews*, 1 ago. 2024, <https://www.euronews.com/next/2024/08/01/what-to-expect-as-the-eus-ai-act-comes-into-force>.

qualquer modificação deve respeitar o nível geral de proteção estabelecido e considerar a evolução tecnológica e do mercado.

Apesar dos esforços da UE para mitigar os riscos associados aos sistemas de IA de risco elevado, há quem sustente que a classificação atual ainda é insuficiente frente a certas aplicações, como a identificação biométrica remota e outras formas de previsão comportamental. Nesses casos, mesmo sob a categoria de risco elevado, as salvaguardas previstas podem ser insuficientes diante do potencial de vigilância em massa, discriminação algorítmica e erosão de direitos fundamentais, como o direito à privacidade, à não discriminação e à liberdade de expressão.

Nesse sentido, argumenta-se que tratar o problema em termos de risco pode levar à falsa ideia de que salvaguardas ou diretrizes éticas poderiam “reduzir o risco”, quando, na realidade, alguns sistemas violam nossos direitos e nossa dignidade de forma intrínseca, sem possibilidade de mitigação.⁶¹

2.2 As obrigações aplicáveis aos sistemas de IA de risco elevado

Como já mencionado, os sistemas de inteligência artificial classificados como de risco elevado estão sujeitos a um conjunto rigoroso de obrigações regulatórias, conforme previsto na Seção 2 do Capítulo III do AI Act. A adoção dessas normas busca não apenas garantir a conformidade legal, mas também promover uma utilização responsável e ética da IA assegurando que seu impacto seja monitorado e controlado de forma proporcional ao grau de risco associado.

Uma das principais exigências é a implementação de um sistema de gestão de riscos (artigo 9º), compreendido como um processo contínuo e iterativo, executado ao longo de todo o ciclo de vida do sistema. Esse processo deve ser periodicamente revisado e atualizado, englobando: a identificação e análise de riscos previsíveis à saúde, segurança ou aos direitos fundamentais, considerando o uso conforme a finalidade prevista; a avaliação de riscos decorrentes de uso

61. *The EU Should Regulate AI on the Basis of Rights, Not Risks*, Access 17 February 2021. <https://www.accessnow.org/eu-regulation-ai-risk-based-approach/>.

indevido razoavelmente previsível; a avaliação de novos riscos com base em dados coletados por meio do sistema de acompanhamento pós-comercialização (art. 72); a adoção de medidas específicas e proporcionais para mitigar os riscos identificados.

Ao implementar esse sistema, os prestadores devem avaliar o potencial impacto sobre grupos vulneráveis, especialmente crianças e adolescentes. Sempre que possível, os riscos devem ser eliminados; caso contrário, devem ser aplicadas medidas de atenuação. Também é necessário fornecer as informações exigidas pelo AI Act e capacitar os responsáveis pela implantação dos sistemas. Testes técnicos devem ser realizados para identificar as medidas mais adequadas de mitigação de riscos.

Outra obrigação é a elaboração e manutenção da documentação técnica, a ser produzida antes da comercialização ou entrada em operação do sistema. Também é exigida a manutenção de registros automáticos de eventos ao longo do ciclo de vida do sistema, assegurando rastreabilidade e alinhamento à sua finalidade prevista.

Quanto à transparência, os sistemas devem ser projetados de forma a permitir que seus resultados possam ser interpretados e utilizados adequadamente pelos responsáveis pela implantação. Devem estar acompanhados de instruções claras e acessíveis, em formato digital ou equivalente.

Além disso, é essencial garantir a supervisão humana eficaz durante o uso do sistema, com o objetivo de prevenir ou mitigar riscos à saúde, à segurança ou aos direitos fundamentais, tanto no uso conforme a finalidade prevista quanto no uso indevido previsível. As medidas de supervisão devem ser compatíveis com o nível de risco, grau de autonomia e contexto de aplicação do sistema.

No que tange à exatidão, solidez e cibersegurança, o AI Act exige que os sistemas de IA de risco elevado sejam desenvolvidos para garantir desempenho consistente, resistência a acessos não autorizados e proteção contra explorações de vulnerabilidades.

A seção 3 do Capítulo III trata das obrigações dos prestadores, responsáveis pela implantação, importadores, distribuidores e outras partes. Qualquer entidade que coloque seu nome ou marca em um sistema de IA de risco elevado; modifique substancialmente um sistema já em operação; altere sua finalidade prevista, é considerada prestadora, assumindo, portanto, obrigações legais. Esses prestadores devem também implementar sistemas de gestão da qualidade e de riscos, mesmo após a entrada do sistema no mercado, incluindo políticas, procedimentos e instruções documentadas.

Ao regulamentar as avaliações de impacto dos sistemas de IA de risco elevado sobre os direitos fundamentais, o AI Act determina que, antes de implementarem um sistema de IA de risco elevado estipulado pelo Anexo III, à exceção dos sistemas de IA de risco elevado destinados a ser utilizados nos domínios de infraestruturas críticas, os responsáveis pela implantação, sejam organismos de direito público, ou entidades privadas que prestam serviços públicos e responsáveis pela implantação de sistemas de IA de risco elevado a que se refere o anexo III, ponto 5, alíneas b)⁶² e c)⁶³, devem realizar uma avaliação do impacto que o uso desse sistema possa ter nos direitos fundamentais. Para isso, os responsáveis pela implantação devem realizar uma avaliação que inclua seis pontos.

O primeiro ponto refere-se à descrição detalhada dos processos do responsável pela implantação, assegurando que o sistema de IA de risco elevado seja utilizado de acordo com sua finalidade prevista. O segundo ponto diz respeito à descrição do período em que o sistema será utilizado e à frequência de sua aplicação. O terceiro ponto trata da identificação das categorias de pessoas singulares e grupos suscetíveis de serem impactados pela utilização do sistema, considerando o contexto específico em questão. O quarto ponto aborda os riscos específicos de danos que possam afetar essas categorias. O quinto ponto exige a descrição da aplicação de medidas de supervisão humana, conforme

62. b) Sistemas de IA concebidos para serem utilizados para avaliar a capacidade de solvabilidade de pessoas singulares ou estabelecer a sua classificação de crédito, com exceção dos sistemas de IA utilizados para efeitos de deteção de fraude financeira;

63. c) Sistemas de IA concebidos para serem utilizados nas avaliações de risco e na fixação de preços em relação a pessoas singulares no caso de seguros de vida e de saúde;

as orientações de utilização do sistema. Por fim, devem ser apresentadas as medidas a serem adotadas caso os riscos se materializem, incluindo disposições sobre a governança interna e os mecanismos de apresentação de queixas.

Após realizar a avaliação de impacto sobre os direitos fundamentais, o responsável pela implantação do sistema de IA deve notificar a autoridade de fiscalização do mercado sobre os resultados obtidos. No entanto, essa obrigação de notificação pode ser dispensada em situações excepcionais em que a ativação de determinados sistemas de IA de risco elevado no território de um Estado-Membro seja justificada por motivos de segurança pública, proteção da vida e da saúde das pessoas, preservação do meio ambiente ou proteção de ativos industriais e infraestruturas essenciais. A dispensa deve ser solicitada por meio de um pedido devidamente fundamentado, e a autorização será concedida por um período limitado, enquanto os procedimentos necessários para a avaliação da conformidade estiverem em andamento, considerando as circunstâncias excepcionais que motivaram a derrogação.

Em síntese, o modelo regulatório proposto pelo AI Act reflete uma tentativa da União Europeia de estabelecer uma governança estruturada e cooperativa para os sistemas de IA de risco elevado, articulando responsabilidades entre autoridades notificadoras, organismos de avaliação e os próprios operadores desses sistemas.

3. MECANISMOS DE PROTEÇÃO E FISCALIZAÇÃO NOS SISTEMAS DE IA DE RISCO ELEVADO

Ainda que o regulamento avance na definição de obrigações e procedimentos, persistem incertezas quanto à aplicação prática das avaliações de impacto e à efetividade dos mecanismos de conformidade, especialmente diante da complexidade técnica e da rápida evolução dessas tecnologias. Assim, a implementação concreta do AI Act dependerá não apenas da clareza normativa, mas também da capacidade institucional dos Estados-Membros e da adaptação contínua dos instrumentos regulatórios frente aos desafios emergentes.

3.1 Mecanismos de conformidade e supervisão

A Seção 5 do capítulo III estabelece normas relativas à avaliação da conformidade, certificações e registro de sistemas de IA. Nessa perspectiva, o AI Act exige que o fornecedor elabore, para cada sistema de IA de risco elevado, uma declaração de conformidade da UE legível por máquina, assinada manual ou eletronicamente. Essa declaração deve identificar claramente o sistema e permanecer acessível às autoridades nacionais competentes por um período mínimo de 10 anos, a contar da data de sua colocação no mercado ou entrada em operação. Uma cópia da declaração deve ser fornecida às autoridades sempre que solicitada.

Nesse sentido, em resumo, antes que um sistema de IA de risco elevado seja introduzido no mercado, quatro etapas principais devem ser cumpridas, aplicáveis inclusive aos componentes individuais. A primeira etapa é o desenvolvimento, que deve contemplar avaliações internas *ex ante* de impacto e, idealmente, seguir Códigos de Conduta, sob a supervisão de equipes multidisciplinares e inclusivas. Em seguida, ocorre a avaliação de conformidade, um processo contínuo de verificação da aderência aos requisitos do AI Act ao longo de todo o ciclo de vida do sistema. Dependendo do caso, essa avaliação poderá envolver a atuação de um organismo notificado externo. Caso o sistema sofra alterações significativas, uma nova avaliação deverá ser realizada. A terceira etapa consiste no registro do sistema em um banco de dados centralizado da UE. Por fim, na quarta etapa, o fornecedor assina a declaração de conformidade e aplica a marcação CE (*Conformité Européenne*), atestando a adequação do sistema às normas europeias. Somente após esse processo o sistema poderá ser comercializado no território da União Europeia.

Contudo, as obrigações dos fornecedores não cessam com a entrada do sistema no mercado. Conforme previsto no regulamento, as responsabilidades passam a ser compartilhadas entre diversos atores. As autoridades competentes da UE e dos Estados-Membros assumem a vigilância de mercado, enquanto os

usuários finais devem garantir a supervisão humana contínua. Por sua vez, os fornecedores devem manter um sistema ativo de monitoramento pós-mercado e, junto aos usuários, são responsáveis por comunicar falhas de funcionamento e incidentes graves.

Esse modelo regulatório baseado em risco, embora essencial para a proteção de direitos fundamentais, impõe um ônus administrativo considerável. As exigências vão desde a produção de planos, certificações e notificações, até a elaboração de documentação técnica e a implementação de marcações. Os custos decorrentes recaem sobre os operadores econômicos, independentemente do porte da organização ou do tipo específico de aplicação da IA. Consequentemente, enquanto grandes empresas tendem a ter mais recursos para cumprir essas obrigações, pequenas empresas e startups enfrentam desafios desproporcionais, especialmente no que se refere à viabilidade econômica e à capacidade técnica para atender às exigências regulatórias.

Para mitigar parte desses desafios, o Serviço para a IA deverá desenvolver um modelo de questionário, preferencialmente por meio de sistema automatizado, que simplifique o cumprimento das obrigações regulatórias por parte dos responsáveis pela implementação dos sistemas e pela avaliação dos impactos sobre os direitos fundamentais.⁶⁴ Apesar dessa previsão, persistem incertezas quanto aos métodos específicos que serão utilizados nessas avaliações, bem como sobre a justificativa para sua aplicação restrita apenas aos sistemas de risco elevado.⁶⁵

Por fim, a Seção 4 do capítulo III trata das autoridades notificadoras e dos organismos notificados. Cada Estado-Membro deve designar ou instituir pelo menos uma autoridade notificadora, encarregada de estabelecer e executar os procedimentos necessários para a avaliação, designação e notificação dos organismos de avaliação da conformidade, além de fiscalizar suas atividades. Esses

64. Comissão Europeia. 2025. "European AI Office." *Shaping Europe's Digital Future*. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-office>.

65. Davies, Pascale. *Are AI companies complying with the EU AI Act? A new 'LLM Checker' can find out*. Euronews, 16 out. 2024. <https://www.euronews.com/next/2024/10/16/are-ai-companies-complying-with-the-eu-ai-act-a-new-llm-checker-can-find-out>.

procedimentos devem ser desenvolvidos em cooperação com as autoridades notificadoras dos demais Estados-Membros, assegurando uma abordagem harmonizada em todo o território da UE.

Nessa perspectiva, as obrigações impostas pelo AI Act têm gerado reações ambíguas por parte das empresas. Grandes corporações de tecnologia, embora expressem apoio à legislação em termos gerais, demonstram cautela em relação aos detalhes específicos do regulamento. A Amazon, por exemplo, declarou seu compromisso em colaborar com a União Europeia para fomentar um desenvolvimento seguro e responsável da inteligência artificial. Por outro lado, a Meta, de Mark Zuckerberg, manifestou preocupação com um possível excesso de regulação, alertando para os riscos de se comprometer o potencial inovador da IA no contexto europeu.⁶⁶

Diante desse cenário, se a União Europeia deseja de fato afirmar sua liderança na regulação ética e democrática da inteligência artificial, protegendo os direitos fundamentais e promovendo os valores europeus como referências globais, não pode limitar-se à emissão de certificações técnicas baseadas em normas definidas por organismos de padronização. A consolidação de uma atuação normativa robusta exige ir além de uma abordagem meramente organizacional e procedimental, enfrentando os desafios estruturais ainda não solucionados pela legislação vigente.⁶⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A União Europeia destacou-se como pioneira ao assumir a vanguarda na regulamentação da inteligência artificial, uma tecnologia que tem se tornado central nas dinâmicas sociais, econômicas e políticas contemporâneas. A IA permeia múltiplas esferas da vida cotidiana, da educação e da saúde à segurança e à gestão pública, oferecendo soluções inovadoras, mas também apresentando

66. Dan Milmo e Alex Hern, "What Will the EU's Proposed Act to Regulate AI Mean for Consumers?," *The Guardian*, 14 mar. 2024. <https://www.theguardian.com/technology/2024/mar/14/what-will-eu-proposed-regulation-ai-mean-consumers>.

67. Finocchiaro, Giusella. *The regulation of artificial intelligence*. *AI & Soc* 39, 1961–1968 (2024). <https://doi.org/10.1007/s00146-023-01650-z>.

desafios éticos e jurídicos de grande complexidade. Reconhecida como uma das tecnologias mais estratégicas do século XXI, a IA suscita preocupações globais quanto aos seus impactos sobre os direitos fundamentais, especialmente no que se refere à privacidade, à dignidade humana e à não discriminação.

Nesse contexto, a União Europeia apresentou, em 2021, a Proposta de Regulamento de Inteligência Artificial, culminando na aprovação, em 13 de março de 2024, da resolução legislativa do Parlamento Europeu que estabelece o Regulamento de Inteligência Artificial (AI Act). Este instrumento normativo inaugurou um marco global na governança da IA, ao propor regras harmonizadas, claras e abrangentes, baseadas em uma abordagem baseada em riscos.

Constatou-se, contudo, que o AI Act, embora represente um avanço regulatório sem precedentes, não constitui uma solução definitiva para os desafios que emergem da interação entre IA e direitos fundamentais no que diz respeito aos sistemas de AI classificados como de risco elevado. Sua eficácia dependerá não apenas da robustez de sua estrutura normativa, mas também da capacidade dos Estados-membros e das instituições europeias de implementar, fiscalizar e atualizar continuamente suas disposições diante da velocidade das inovações tecnológicas.

Além disso, observa-se que o regulamento tende a privilegiar mecanismos técnicos de conformidade e certificação, o que pode ser insuficiente para lidar com os efeitos imprevisíveis e potencialmente discriminatórios dos sistemas de IA, sobretudo quando aplicados em contextos sensíveis, como migração, segurança pública e processos seletivos automatizados. A natureza opaca e autônoma desses sistemas exige um acompanhamento constante e uma governança que vá além da mera verificação técnica.

Ademais, a ausência de critérios suficientemente claros para a classificação dos sistemas de IA gera incertezas e ambiguidades quanto à identificação do nível de risco ao qual pertencem.

Portanto, para que o AI Act concretize seu propósito de promover uma inteligência artificial centrada no ser humano, será essencial que documentos com-

plementares e futuras revisões contribuam para o fortalecimento e a robustez do regulamento. Nesse sentido, o AI Act marca, assim, um passo decisivo, mas inicial, na construção de uma governança global da inteligência artificial, cuja evolução requer vigilância, flexibilidade e um compromisso permanente com a proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA). 2019. *Facial Recognition Technology: Fundamental Rights Considerations in the Context of Law Enforcement*, 27 de novembro. <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/facial-recognition-technology-fundamental-rights-considerations-context-law>.

Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA). 2020. *Getting the Future Right: Artificial Intelligence and Fundamental Rights*. FRA. <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/artificial-intelligence-and-fundamental-rights>.

Alves, Dora Resende, e Ana Carolina Assumpção Stoffel. *O digital como prioridade da Comissão Europeia: breve análise sobre a transformação digital no âmbito da União Europeia*. Porto, Portugal: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, 2022. <http://hdl.handle.net/11328/4082>.

Automating Society Report 2020. Algorithm Watch, [s. l.], 2020. <https://automatingsociety.algorithmwatch.org/>.

BBC News Brasil. "Tribunal Europeu Veta Seguro de Carro Mais Barato para Mulheres." 1 mar. 2011. https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/03/110301_europa_seguro_rp.

Bicheno, Scott. 2024. „Meta, Ericsson, and Many Others Sign Open Letter to EU over AI Regulation.” *Telecoms.com*, 19 de setembro. <https://www.telecoms.com/ai/meta-ericsson-and-many-others-sign-open-letter-to-eu-over-ai-regulation>.

Bria, Francesca. "Algorithms Are Hiring and Firing Us Now – But Tougher EU Laws Could Protect Workers." *The Guardian*, 12 out. 2023. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2023/oct/12/algorithms-eu-law-workers-ai-data>.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 2012. (2012/C 326/02), 26 de outubro. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>.

Comissão Europeia. 2025. "Comissão Lança Consulta Pública sobre Sistemas de IA de Risco Elevado." *Digital Strategy*, 6 de junho de 2025. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/news/commission-launches-public-consultation-high-risk-ai-systems>

Comissão Europeia. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*. COM(2018) 237 final. Bruxelas: Comissão Europeia, 2018.

Comissão Europeia. *Comunicação da comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das*

Regiões (Documento COM(2019) 640 final). [s.l.], 11 dez. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/txt/?uri=com%3a2019%3a640%3afin>.

Comissão Europeia. *Coordinated Plan on Artificial Intelligence*. COM(2018) 795 final, [s.l.], 7 dez. 2018. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0795>.

Comissão Europeia. *Impact Assessment of the Regulation on Artificial Intelligence: SWD(2021) 84 final*. Shaping Europe's digital future, [s.l.], 21 abr. 2021. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-regulation-artificial-intelligence>.

Comissão Europeia. *Inteligência artificial: Comissão lança trabalho sobre relação entre tecnologia de ponta e normas éticas*. Comunicado de imprensa, [s.l.], 8 mar. 2018. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_18_1381.

Comissão Europeia. *Joint Declaration on the EU's Legislative Priorities for 2018-19*, [s.l.], 14 dez. 2017. https://commission.europa.eu/publications/joint-declaration-eus-legislative-priorities-2018-19_en?prefLang=pt.

Comissão Europeia. *The European AI Alliance*. Shaping Europe's digital future, 14 out. 2024. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-ai-alliance>.

Conselho da União Europeia. "European Council Meeting (19 October 2017) – Conclusion EUCO 14/17," 2017. <https://www.consilium.europa.eu/media/21620/19-euco-final-conclusions-en.pdf>.

Conselho da União Europeia. "Regulamento Inteligência Artificial (IA): Conselho dá luz verde final às primeiras regras do mundo em matéria de IA," comunicado de imprensa, [s.l.], 21 mai. 2024. <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2024/05/21/artificial-intelligence-ai-act-council-gives-final-green-light-to-the-first-worldwide-rules-on-ai/>.

Davies, Pascale. *Are AI companies complying with the EU AI Act? A new 'LLM Checker' can find out*. Euronews, 16 out. 2024. <https://www.euronews.com/next/2024/10/16/are-ai-companies-complying-with-the-eu-ai-act-a-new-llm-checker-can-find-out>.

Dean, James. 2024. "More Complaints, Worse Performance When AI Monitors Work." *Cornell Chronicle*, July 2, 2024. <https://news.cornell.edu/stories/2024/07/more-complaints-worse-performance-when-ai-monitors-work>

Desmarais, Anna. "What Should We Expect as the EU's AI Act Comes into Force?" *Euronews*, 1 ago. 2024. <https://www.euronews.com/next/2024/08/01/what-to-expect-as-the-eus-ai-act-comes-into-force>.

Ezeani, Gabriella, Ansgar Koene, Richa Kumar, Nicole Santiago, David Wright, e Ernst & Young LLP. *A Survey of Artificial Intelligence Risk Assessment Methodologies: The Global State of Play and Leading Practices Identified*. Trilateral Research Ethical AI, dez. 2021. <https://www.trilateralresearch.com/wp-content/uploads/2022/01/A-survey-of-AI-Risk-Assessment-Methodologies-full-report.pdf>.

European Digital Rights (EDRi), Article19, Bits of Freedom, Chaos Computer Club (CCC), Digitale Gesellschaft CH, e IT-Political Association of Denmark (IT-Pol). *Prohibit All Remote Biometric Identification (RBI) in Publicly Accessible Spaces*.

Novembro de 2021. <https://edri.org/wp-content/uploads/2022/05/Prohibit-RBI-in-publicly-accessible-spaces-Civil-Society-Amendments-AI-Act-FINAL.pdf>

EU AI Act. 2024. "Key Issues." *EU AI Act*, 28 de outubro. [S.I.]. <https://www.euaiact.com/key-issue/1>.

EU AI Act. 2024. "Key Issues." *EU AI Act*, 28 de outubro. [S.I.]. <https://www.euaiact.com/key-issue/3>.

Hidvegi, Fanni; Leufer, Daniel ; Massé, Estelle. "The EU Should Regulate AI on the Basis of Rights, Not Risks." Access 17 February 2021. <https://www.accessnow.org/eu-regulation-ai-risk-based-approach/>.

Fennell, Andrew. 2025. "Inteligência Artificial Não Apenas Automatiza Tarefas, Mas Pode Ser Sua Nova Chefe." *Forbes Brasil*, julho 2025. <https://forbes.com.br/carreira/2025/07/inteligencia-artificial-nao- apenas- automatiza- tarefas- mas- pode- ser- sua- nova- chefe/>

Finocchiaro, Giusella. *The regulation of artificial intelligence*. *AI & Soc* 39, 1961–1968 (2024). <https://doi.org/10.1007/s00146-023-01650-z>.

Forvis Mazars. 2024. "EU AI Act: Different Risk Levels of AI Systems." <https://www.forvismazars.com/ie/en/insights/news-opinions/eu-ai-act-different-risk-levels-of-ai-systems>.

Foxglove. "Home Office Says It Will Abandon Its Racist Visa Algorithm – After We Sued Them." [s.l.], 4 ago. 2020. <https://www.foxglove.org.uk/2020/08/04/home-office-says-it-will-abandon-its-racist-visa-algorithm-after-we-sued-them/>.

Milmo, Dan, e Alex Hern. "What Will the EU's Proposed Act to Regulate AI Mean for Consumers?" *The Guardian*, 14 mar. 2024. <https://www.theguardian.com/technology/2024/mar/14/what-will-eu-proposed-regulation-ai-mean-consumers>.

Moura, Aline Beltrame de. 2024. "Inteligencia Artificial y Organizaciones de Integración Regionales: Ley de IA de la UE." In *Inteligencia Artificial y Diplomacia: Las Relaciones Internacionales en la Era de las Tecnologías Disruptivas*. [S.I.]: Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe – SELA. <https://www.sela.org/es/publicaciones/listado-publicaciones/bdd/96978/ia-y-diplomacia-las-relaciones-internacionales-en-la-era-de-las-tecnologias-disruptivas>.

Novelli, C., F. Casolari, A. Rotolo, et al. 2024. "Taking AI Risks Seriously: A New Assessment Model for the AI Act." *AI & Society* 39: 2493–2497. <https://rdcu.be/d1pBv>.

Parlamento Europeu. *Uma Agenda Digital para a Europa*. Fichas temáticas sobre a União Europeia. [S.I.], 2024. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/64/digital-agenda-for-europe#:~:text=O%20regulamento%20foi%20publicado%20no,confian%C3%A7a%20na%20partilha%20de%20dados>.

Parlamento Europeu, Conselho Europeu, e Comissão Europeia. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Jornal Oficial da União Europeia, 2012. Acessado em 4 ago. 2024. http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj.

Tribunal Nacional de Não Discriminação e Igualdade da Finlândia. Decisão 216/2017, 21 mar. 2017. "Discriminação múltipla na avaliação da capacidade de crédito." <https://www.yvtltk.fi/en/index/opinionsanddecisions/decisions.html>.

The EU Should Regulate AI on the Basis of Rights, Not Risks. [S.l.], 17 de fevereiro de 2021. <https://www.accessnow.org/eu-regulation-ai-risk-based-approach/>.

União Europeia. *Decisão (UE) 2022/2481 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de dezembro de 2022 que estabelece o programa Década Digital para 2030.* Jornal Oficial da União Europeia, 2022.

União Europeia. *Regulamento (UE) 2021/694 do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2021 que cria o Programa Europa Digital e revoga a Decisão (UE) 2015/2240.* Jornal Oficial da União Europeia, 29 abr. 2021.

União Europeia. *Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de março de 2024, que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial).* Jornal Oficial da União Europeia, 2024.

União Europeia. *Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial).* Jornal Oficial da União Europeia, 13 jun. 2024.

Received on 15/10/2025

Approved on 15/10/2025

ARTIFICIAL INTELLIGENCE:

challenges of explainability on disinformation through chatbots¹

René Palacios Garita²

ABSTRACT: The paper analyses the challenges of explainability of artificial intelligence, particularly in chatbots, focusing on the risks of misinformation, polarization and algorithmic discrimination. The evolution of chatbots is explored, from rule-based systems to advanced language models such as A.L.I.C.E.®, Replika®, ChatGPT®, Bard® and DeepSeek®. Furthermore, Explained Artificial Intelligence (XAI) is proposed as a solution to mitigate these risks through explainability of AI systems. Finally, the application of XAI principles in different chatbots is evaluated, identifying their strengths and weaknesses in terms of explainability, interpretability, and ethics. The paper concludes by highlighting the importance of XAI for responsible and ethical use of AI.

KEYWORDS: Explainable Artificial Intelligence. Disinformation. Risks. Chatbots. Machine learning.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL: RETOS DE LA EXPLICABILIDAD DE LA DESINFORMACIÓN A TRAVÉS DE CHATBOTS

RESUMEN: El documento analiza los efectos adversos de la inteligencia artificial, particularmente en chatbots, enfocándose en los riesgos de la desinformación, la polarización y la discriminación algorítmica. Se explora la evolución de los chatbots, desde sistemas basados en reglas hasta modelos de lenguaje avanzados como A.L.I.C.E.®, Replika®, ChatGPT®, Bard® y DeepSeek®. Además, se propone la Inteligencia Artificial Explicada (XAI) como una solución para mitigar estos riesgos mediante la explicabilidad de los sistemas de IA. Finalmente, se evalúa la aplicación de los principios de XAI en diferentes chatbots, identificando sus fortalezas y debilidades en cuanto a explicabilidad, interpretabilidad, y ética. El texto concluye destacando la importancia de la XAI para un uso responsable y ético de la IA.

PALABRAS CLAVE: Inteligencia Artificial Explicable; Desinformación; Riesgos; Chatbots; Aprendizaje automático.

TABLE OF CONTENTS: Introduction; 1. A brief general context; 2. Risk associated with AI; 3. Challenges of explainability of AI; 4. Challenges of explainability of chatbots; 5. Explained Artificial Intelligence (XAI) against the challenges of explainability of AI; 6. Chatbot Typology; 7. Artificial Intelligence Explained (XAI) to face the challenges of exp-

1. René Palacios Garita, "Artificial intelligence: challenges of explainability on disinformation through chatbots", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 207 et seq.
2. Lawyer (BUAP), Economist (UIA), Master of Economic Analysis of Law (UCM-IUIOG), Master in Public Administration (INAP), PhD in Political Science, Administration and International Relations (UCM) and PhD in Law (UNAM). Professor at UNAM. E-mail: rpalaciosg@derecho.unam.mx. <https://orcid.org/0000-0001-7658-0441>.

tainability of machine learning chatbots; 8. Chatbot Cases: From A.L.I.C.E. to Deepseek; 9. Artificial Intelligence Explained (XAI) of the chatbot cases addressed; Final Considerations; References.

INTRODUCTION

This paper analyses the challenges of explainability of artificial intelligence (AI) in the information age. It explores how AI can exacerbate societal problems, such as polarization and the spread of misinformation. Algorithms can perpetuate existing biases, resulting in discriminatory decisions. It also examines how AI can be used to create disinformation and manipulation, undermining trust in institutions.

A central theme is the analysis of the risks associated with chatbots. These systems can generate fake news and fraudulent content. In the face of these challenges, the document highlights the need for Explainable Artificial Intelligence (XAI). The principles of XAI are discussed, such as explainability, interpretability, comprehensibility, understandability, transparency, legality and ethics. XAI seeks to improve the understanding of how AI systems make decisions.

The types of chatbots are also classified, from rule-based to machine learning. The evolution of chatbots is analyzed, from A.L.I.C.E.® to advanced models such as Replika®, ChatGPT®, Bard®, and DeepSeek®, comparing their capabilities in relation to XAI. Accordingly, how XAI applies to machine learning chatbots is explored.

Accordingly, the methodology used combines the responsible and ethical use of AI, driven by XAI, that essential to ensure that technology benefits society. Furthermore, Explained Artificial Intelligence (XAI) is proposed as a solution to mitigate these risks through explainability of AI systems.

The document emphasizes the importance of adopting an ethical and responsible approach to AI development, with special attention to XAI, to face the challenges of explainability and ensure that technology benefits society. It is therefore necessary to begin by addressing a general context that allows us to cognitively locate ourselves in this approach.

1. A BRIEF GENERAL CONTEXT

Artificial intelligence (AI), defined as “machine or software intelligence”,³ has experienced exponential growth in recent decades, transforming various aspects of daily life and generating a significant impact on society. This impact is manifested in multiple sectors: from health and recruitment to manufacturing and finance⁴ with increasingly frequent interactions between humans and intelligent systems through text, voice and images.

This proliferation of AI has led to the development of various applications such as chatbots and virtual assistants.⁵ However, the increasing adoption of AI also raises ethical and social concerns. One of the main fears is the potential of AI to exacerbate problems such as social polarization and questions about responsibility and accountability in the use of AI.⁶

In this sense, the impact of chatbots on the polarization of public opinion and the dissemination of misinformation generates biases in decision-making. This document takes into account examples of the use of AI to face challenges of explainability, which is why the capabilities of DeepSeek® and other advanced models in text generation are analyzed, as well as their potential to create content, which in the best-case scenario are expected to achieve positive results.⁷

These AI systems can process vast amounts of data at unmatched speed and accuracy, enabling businesses to streamline their operations and reduce costs. In the manufacturing sector, AI can monitor production, predict equipment failures, and improve product quality.⁸ Even in the service field, chatbots and virtual assistants improve customer service and reduce the workload of human staff.

3. Svetlana Bialkova, *The Rise of AI User Applications: Chatbots Integration Foundations and Trends* (Cham: Springer, 2024), 3.

4. Jovan, Pehcevski, ed., *Chatbots and Text Generation* (Ashland: Arcler Press, 2024), 165.

5. James, Crowder, *AI Chatbots: The Good, the Bad, and the Ugly* (Cham: Springer Nature Switzerland, 2024), 2.

6. Mitisha, Gaur, “An In-Depth Exploration of Predictive Justice with AI,” in *AI and Emerging Technologies: Automated Decision Making, Digital Forensics and Ethical Considerations*, ed. P. Pokhariyal, A. Patel, and S. Pandey, 1st ed. (Boca Raton: CRC Press, 2025), 241.

7. James, Crowder, *AI Chatbots: The Good, the Bad, and the Ugly*, 128.

8. Alkadash, Tamer, et al., “Maximizing Organizational Efficiency Through HR Information Systems: A Focus on Decision-Making in Tech Firms,” in *AI and Business, and Innovation Research: Un-*

However, along with these benefits and opportunities, there are risks and adverse effects that cannot be ignored. One of the biggest fears is the potential for AI to exacerbate social and economic inequalities. AI algorithms can perpetuate existing biases in data, which can result in discriminatory decisions in areas such as hiring, access to credit, and criminal justice.⁹

In this context, one of the most critical aspects is risk management. AI systems can fail, be biased, or be used for malicious purposes, which could cause considerable harm. For example, facial recognition systems can be inaccurate and discriminate against certain groups of people and perpetuate existing biases in training data, leading to unfair outcomes. It is therefore important to recognize the recent evolution of risk that we are experiencing with this emerging technology.

2. RISK ASSOCIATED WITH AI

In general terms, risk can be understood as “the probability of an adverse event occurring, combined with the severity of its impact”.¹⁰ In the context of AI, this definition takes on more complex nuances. AI systems can generate risks through the loss of confidentiality, integrity or availability (CIA) of information and systems, thereby implying loss with adverse consequences on organizational operations, assets and people.¹¹

Regarding AI, it can be classified as Weak or Narrow AI, designed to perform specific tasks. Most current AI applications, including chatbots,¹² Strong or General AI, with the ability to perform a variety of tasks as well as a human,¹³

derstanding the Potential and Risks of AI for Modern Enterprises, ed. B. Alareeni and I. Elgedawy, 1st ed. (Cham: Springer, 2024), 435.

9. Siva, Sindiramutty, et al., “Risk Assessment and Mitigation With Generative AI Models”, in *Utilizing Generative AI for Cyber Defense Strategies*, ed. N. Jhanjhi (Hershey: IGI Global, 2025), 56.
10. Patrick, Hall, et al., *Machine Learning for High-Risk Applications: Approaches to Responsible AI*, First edition (Sebastopol: O'Reilly Media, 2023), 7.
11. Izzat, Alsmadi, “IT Risk and Security Management”, in *The NICE Cyber Security Framework: Cyber Security Management*, ed. Alsmadi, I., et al., (Cham: Springer, 2020), 55.
12. Robert, Ciesla, *The Book of Chatbots: From ELIZA to ChatGPT* (Cham: Springer, 2024), 41.
13. Crowder, *AI Chatbots*, 101.

and Artificial Superintelligence,¹⁴ which is around a hypothetical level of AI that would surpass human intelligence in all aspects.

In this context, in the information age, characterized by the proliferation of digital technologies and increasing global interconnection, the nature of risk has been transformed in all areas of society. AI is a distinctive feature of the information age, driving the development of systems that can learn, reason and make decisions autonomously.¹⁵ In this, the integration of technologies such as AI with blockchain technology and quantum computing unlocks the potential for innovation and transformation in various industries.¹⁶

Under these circumstances, the integration of AI in various sectors has brought with it a series of benefits, but it has also exposed systems to new operational and security risks. In this regard, the risk of vulnerability of AI systems to cyber-attacks has become a central concern, since these attacks can compromise the integrity, confidentiality and availability of information and services.¹⁷

Therefore, AI offers tools to improve cybersecurity, can also be used by cybercriminals to create more sophisticated attacks¹⁸ such as the proliferation of disinformation and the manipulation of information. This disinformation can undermine trust in institutions, polarize society and destabilize democratic processes. Hence, AI plays a role in the creation and dissemination of false content,¹⁹ which increases the difficulty in distinguishing between reality and fiction

Accordingly, social media algorithms, which are designed to maximize user engagement, often amplify the spread of polarizing content and misinformation,

14. Bialkova, *Rise of AI User Applications*, 216.

15. Patrick, Murphy, "A Smart and Secure Healthcare System: Automated Methods for Diagnostics", in *The Emerging Role of AI-Based Expert Systems in Cyber Defense and Security*, ed. K. R. Bhatele et al., 1st ed. (New York: Nova Science Publishers, 2024), 305.

16. Petar, Radanliev, *The Rise of AI Agents: Integrating AI, Blockchain Technologies, and Quantum Computing*, First edition (Boston: Addison-Wesley, 2025), 44.

17. Jhanjhi, *Utilizing Generative AI*, 288.

18. Ravindra, Das, *Generative AI Phishing and Cybersecurity Metrics* (Boca Raton: Taylor & Francis Group, 2024), 45.

19. I., Almeida, *Responsible AI in the Age of Generative Models: Governance, Ethics and Risk Management*, 2024 edition (s.l.: Now Next Later AI, 2024), 9.

creating an environment where information is decontextualized.²⁰ Those, according to Rubin the proliferation of fake news and misinformation are therefore significant risks in the digital landscape, which has eroded trust in traditional media and made it difficult to distinguish what is fake.

In turn, the increasing automation of security tasks with AI also brings with it new risks. Attackers may attempt to fool intelligence tools by creating strategies designed to thwart authentication or threat detection.²¹ To mitigate these risks, it is crucial that AI models used in security are robust and resistant to adversarial attacks, and that they are used in combination with human supervision.²²

Specifically, risks associated with AI such as algorithmic biases, lack of transparency, and difficulty in understanding how AI systems make decisions can lead to unfair and discriminatory outcomes.²³ In this scenario, traditional risks persist, but new challenges related to technology, information, and global interconnection have been added, which introduce an additional layer of complexity with these types of risks.²⁴

A red flag is certainly found in the context of autonomous weapons. Especially since this lack of transparency is even more worrying, as it can lead to situations where humans cannot control or interrogate the machine's decisions. As mentioned by Buchanan & Imbrie, one critic of autonomous weapons points out, human control is reduced to pressing an "I think" button without the possibility of understanding the underlying logic.²⁵

One of the main risks is therefore the danger of relying too much on AI capabilities without understanding its limitations.²⁶ AI models, although advanced, are

20. Victoria, Rubin, *Misinformation and Disinformation: Detecting Fakes with the Eye and AI* (Cham: Springer International Publishing, 2022), 80.

21. Jhanjhi, *Utilizing Generative AI*, 181.

22. Théo, Lepage-Richer, "Adversariality in Machine Learning Systems: On Neural Networks and the Limits of Knowledge," in *The Cultural Life of Machine Learning: An Incursion into Critical AI Studies*, ed. J. Roberge and M. Castelle, 1st ed. (Cham: Palgrave Macmillan, 2021), 216.

23. Simon, Lindgren, *Critical Theory of AI* (Cambridge: Polity Press, 2024), 163.

24. Pieter, Verdegem, *AI for Everyone? Critical Perspectives* (London: University of Westminster Press, 2021), 241.

25. Ben, Buchanan and Andrew Imbrie, *The New Fire: War, Peace, and Democracy in the Age of AI* (Cambridge, MA: MIT Press, 2022), 149.

26. Crowder, *AI Chatbots*, 218.

not infallible. They can be vulnerable to errors, biases, and adversarial attacks.²⁷ Blind trust in AI can lead to excessive delegation of critical tasks without proper human oversight, which could result in negative consequences.²⁸ Therefore, people may be less tolerant of technology errors than of human errors and may trust the results of systems less than the opinions of other people.²⁹ In accordance with the risks addressed, it is important to recognize the evolution that this has had over recent times. Accordingly, the following section is prepared to address the evolution that it has had.

3. CHALLENGES OF EXPLAINABILITY OF AI

Challenges of AI refer to negative or harmful consequences arising from the design, development, implementation, or use of AI systems.³⁰ Accordingly, AI can be used to personalize disinformation, tailoring messages to each user's specific beliefs and biases. This personalization makes disinformation even more persuasive and difficult to refute, as it is designed to resonate with the person's preconceptions. The combination of AI-generated content and message personalization creates an environment in which fake news thrives³¹. However, according to Ciesla it is important to note that disinformation is not always intentional as many chatbots learn from data available on the internet, which may contain biased or erroneous information and AI's tendency to "hallucinate" and fill in gaps with fabricated information can generate this type of disinformation.

The speed at which AI-powered misinformation spreads make any timely correction or denial extremely difficult, and it often comes too late. Furthermore, the nature of AI increases the difficulty of establishing accountability, as it increases the lack of traceability and the anonymity of authorship. Disinformation

27. Lepage-Richer, "Adversariality in Machine Learning Systems," 201..

28. Gaur, "In-Depth Exploration of Predictive Justice," 266..

29. Andreas, Moring, *AI on the Job: Guide to Successful Human-Machine Collaboration* (Cham: Springer, 2022), 124.

30. Bialkova, *Rise of AI User Applications*, 153.

31. Ciesla, *Book of Chatbots*, 127.

is a direct attack on the collective face of freedom of expression, undermining a society's right to the truth and the free and timely exercise of political rights.

This is why we need to understand the difference between disinformation and the manipulation of information conceived as “malinformation”³² that lies in the intention behind it. For example, deepfake technology allows for the creation of fake videos and audios that can be used to defame individuals or manipulate political events.³³ These deepfakes are so convincing that they can make people stop believing what they see. The impact of this manipulation is enormous and raises serious questions about the authenticity of information circulating online.³⁴ Ultimately, both unintentional and intentional disinformation, despite not having the same motivation, can have equally harmful effects by distorting reality and confusing people. We can observe the different conceptual derivations according to the following graph that interrelates the contextual elements addressed:

Figure 1. Conceptual considerations around disinformation

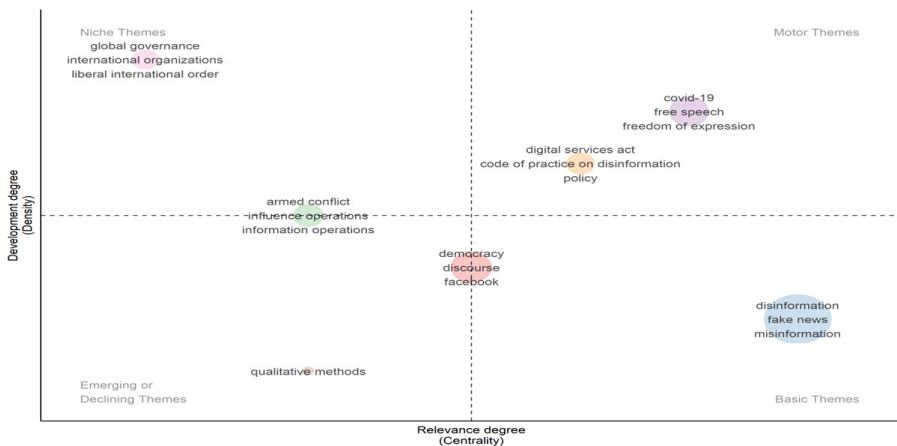


Source: Prepared according to what was proposed by Massimo Aria and Corrado Cuccurullo, "Bibliometrix: An R-Tool for Comprehensive Science Mapping Analysis," *Journal of Informetrics* 11, no. 4 (2017): 959-975.

32. "Misinformation, Disinformation, and Malinformation: A Guide," Princeton Public Library, last modified February 7, 2025, <https://princetonlibrary.org/guides/misinformation-disinformation-malinformation-a-guide/>
33. Divyansh, Shukla and Anshul, Pandey, "An Invisible Threat to the Security of Nations in the Age of 'Deepfakes'," in *AI and Emerging Technologies: Automated Decision Making, Digital Forensics and Ethical Considerations*, ed. P. Pokhariyal, A. Patel, and S. Pandey, 1st ed. (Boca Raton: CRC Press, 2025), 375.
34. Buchanan and Imbrie, *New Fire*, 199.

One of the main challenges is that the datasets used to train AI often reflect existing prejudices and inequalities in society.³⁵ If the training data contains racial, gender or socioeconomic biases, AI models will learn and replicate these biases, even if they are not explicitly programmed to do so.³⁶ For example, according to Verdegem, if a facial recognition system is trained primarily on images of people of a specific ethnicity, it is likely to perform poorly when identifying people of other ethnicities.³⁷ However, their growing presence raises questions about the transparency and explainability of their decisions and responses. Understanding how these systems process information, and especially how they can spread misinformation or unintentional biases has become central. To exemplify this, the following thematic map was generated:

Figure 2. Thematic map around challenge of explainability and disinformation



Source: Prepared according to what was proposed by Massimo Aria and Corrado Cuccurullo, "Bibliometrix: ..." 959-975.

Basic topics, such as disinformation, fake news, and misinformation, are at the heart of the debate on the reliability of AI systems and the need for explainable mechanisms that guarantee traceability and veracity in the responses generated. Key topics, such as policy, freedom of expression, and COVID-19, reflect established areas that articulate the discussion between regulation, freedom

35. Lepage-Richer, "Adversariality in Machine Learning Systems," 219.

36. Lindgren, *Critical Theory of AI*, 144.

37. Verdegem, *AI for Everyone?*, 303.

of expression, and digital governance. Specialized topics, such as global governance and international organizations, address the political and ethical dimensions of global AI regulation, while emerging topics, such as qualitative methods, highlight methodological approaches that seek to understand human-computer interaction and the perception of transparency.

In addition to biases in data, the way algorithms are designed and implemented can also contribute to discrimination. For instance, algorithms can be opaque and difficult to understand, making it difficult to identify and correct biases. Thus, lack of transparency in algorithms and the AI decision-making process can make it even harder to detect and correct discrimination.³⁸

4. CHALLENGES OF EXPLAINABILITY OF CHATBOTS

Chatbots, defined primarily as “software designed to interact with people through text or voice”.³⁹ Therefore, it is essentially a computer program created to simulate human conversations.⁴⁰ They are located within Weak or Narrow AI because their function is to perform specific tasks such as answering questions, assisting in purchases, or maintaining conversations, which use natural language processing (NLP) to understand the questions and generate responses.

The problem arises when the information provided by these systems reflects bias, falsehood or opinions without considering the multiplicity of impacts they have on complex issues. Therefore, chatbots and other AI-based systems can produce fake news, fraudulent research articles and social media posts that are difficult to distinguish from truthful information, and this type of content can appear highly authentic, making it difficult to detect and verify.⁴¹

The ease with which this content can be produced and disseminated therefore allows disinformation to spread rapidly, reaching large numbers of people in

38. Lindgren, *Critical Theory of AI*, 142.

39. Crowder, *AI Chatbots*, 22.

40. Pehcevski, *Chatbots and Text Generation*, 32.

41. Ciesla, *Book of Chatbots*, 127..

a short period of time.⁴² The case of Microsoft's "Tay", which became offensive within 24 hours, demonstrates how chatbots can learn inappropriate behavior from human interactions online.

Crowder give us another example. It is the case of the chatbot "Tessa",⁴³ which was quickly removed after providing potentially harmful information and inappropriate advice, illustrating the dangers of replacing human professionals with automated systems. Therefore, the lack of real empathy and the inability to understand the subtleties of human language can lead to negative outcomes. It is therefore necessary to generate strategies to enable the reduction of these challenges of explainability and in light of this, XAI emerges as a possibility.

5. EXPLAINED ARTIFICIAL INTELLIGENCE (XAI) FOR THE CHALLENGES OF EXPLAINABILITY OF AI

The need for transparent explanations in AI decision-making, or better known as XAI, is most relevant in high-risk situations and important decisions. The complexity of some systems and the subjectivity inherent in human decision-making can make it difficult to create complete and meaningful explanations.⁴⁴ This results in a tension between transparency and other objectives such as privacy and intellectual property.⁴⁵

Explainability is a fundamental pillar of responsible AI, along with fairness, privacy, security, robustness, and accountability. UNESCO, for its part, promotes transparency and social benefit orientation as basic principles. Accordingly, "Explainability involves making the results of AI systems intelligible and providing information about them".⁴⁶ For explainability to be effective, it is necessary to go beyond diffuse concepts. The practical implementation of explainability requires ability to provide explanations for specific information.

42. Rubin, *Misinformation and Disinformation*, 266.

43. Crowder, *AI Chatbots*, 98.

44. Phillips-Wren, Gloria, Nikhil Ichalkaranje, and Lakhmi Jain, *Intelligent Decision Making: An AI-Based Approach* (Berlin: Springer, 2008), 10.

45. Almeida, *Responsible AI*, 172-173.

46. UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence* (Paris: UNESCO, 2021), 23.

For that reason, one effect of a lack of explainability, then, is to make it difficult to identify and correct errors in AI models. If we do not understand how a system works, it is difficult to diagnose and fix any problems that may arise. For example, a system that incorrectly predicts disease risks can lead to poor healthcare decisions, but without proper transparency, errors may not be detected until it is too late.⁴⁷

The explainability is essential because, without it, there is a risk that algorithmic decisions will be based on incomplete or biased data, generating negative consequences for the efficiency and equity of public policies. Therefore ECLAC refers that the lack of transparency and explainability, among others, in the decision-making of AI raises problems that undermine the trust and acceptance of this technology.⁴⁸ If we cannot understand how a decision was made, it is difficult to determine who is responsible for any resulting error or damage. Given this, Bialkova proposes a Taxonomy to be able to address AI from a responsible approach, combining it with the principles related to XAI, referring to the following:

Table 1. Principles of Explained Artificial Intelligence (XAI)

Principle	Description
Explainability	The ability of the system to explain its reasoning and decisions to users.
Interpretability	The extent to which an observer can understand the causes of a decision.
Comprehensibility	The ease with which users can perceive how the system works.
Understandability	The ease with which users can understand how the system works.
Transparency	The ability of the system to ensure that XAI objectives are met by revealing its operations, data and algorithms.
Legality	The ability of the system to ensure that XAI objectives are met with applicable laws and regulations

47. Gaur, "In-Depth Exploration of Predictive Justice," 328-329.

48. ECLAC, *Latin American Artificial Intelligence Index (LIA) 2025* (Santiago, Chile: CEPAL, 2025), 133.

Ethics	The system's ability to ensure that XAI's objectives are based on ethical standards that ensure responsible use.
--------	--

Source: Prepared according to what was proposed by Bialkova, S. *The Rise of AI User Applications: Chatbots Integration Foundations and Trends*. Springer, 2024.198.

Accordingly, efforts to create more transparent and explainable AI systems are crucial to foster trust in this technology and ensuring its ethical and responsible use. The challenge lies not only in improving technical tools, but also in considering the human and social aspects of interactions with AI. In line with this proposal, we address the case of the announced chatbots.

6. CHATBOT TYPOLOGY

Regarding the classification of chatbots, they are divided into several categories according to their functionality, such as menu-based chatbots (those that offer predefined options for users to select, such as fast-food kiosks, automated customer service telephone systems), voice-based digital assistant chatbots such as Siri or Alexa that are designed to perform specific tasks and answer questions. In turn, we have rule-based chatbots that work by following a predefined set of rules and responses,⁴⁹ those based on cognition by simulating human cognitive processes⁵⁰ and those based on machine learning and neural networks.⁵¹

7. ARTIFICIAL INTELLIGENCE EXPLAINED (XAI) TO FACE THE CHALLENGES OF EXPLAINABILITY OF MACHINE LEARNING CHATBOTS

Based on these characteristics, we can propose this typology from the scheme proposed by Bailkova, as well as the risk approach that has been addressed at the moment, in this case applied to machine learning chatbots and neural networks. In this regard, it can be stratified:

49. Pehcevski, *Chatbots and Text Generation*, 60.

50. Crowder, *AI Chatbots*, 30.

51. Bialkova, *Rise of AI User Applications*, 218.

Table 2. Principles of Explained Artificial Intelligence (XAI) in machine learning chatbots

Relationship	Application of principle	Risk
EXPLAINABILITY		
Uses machine learning algorithms to understand context and learn from past interactions	Minimizing those models can be "black boxes" that are difficult to interpret, although XAI techniques seek to improve explainability.	Possibility of biases in training data, "hallucinations" or incorrect responses.
INTERPRETABILITY		
They learn from past interactions and data	It depends on the architecture of the model; deeper models (deep learning) are black boxes that are difficult to interpret.	Incorrect or meaningless answers if training data is insufficient or biased.
COMPREHENSIBILITY		
It uses natural language processing (NLP) to	It depends on the quality of the model and the training	Over training and data, results can be unpredictable
understand the context of the question and generate answers.	data. It can be high if the model is well trained, but it may fail on complex or ambiguous questions.	(emergent behavior), potential use for misinformation.
UNDERSTANDABILITY		
Machine learning to understand user context and language, learning from each interaction.	Learn from every interaction, improving your ability to understand and respond over time.	Systems that depend on large amounts of data for training information may not be diverse due to contaminated information.
TRANSPARENCY		
They seek to imitate human conversation and learn from each interaction.	Significant advancement in the ability of chatbots to understand and respond to natural language.	The decision-making logic is based on learning algorithms that can be difficult to understand even for developers.
LEGALITY		
Compliance with AI laws in development.	Responsibility for the quality and accuracy of information. Must avoid the dissemination of false information and ensure the privacy of user data.	Biases in training data leading to discriminatory or unfair responses. Difficulty in controlling implicit learning and its emergent behavior when generating false or unverified information.

ETHICS		
Consideration of how these systems can contribute to the common good and avoid exacerbating social divisions	Information for the user who should be aware that the chatbot may not be perfect and whoever trains the chatbot should ensure quality	Information asymmetries on complex issues that ultimately depend on the quality of the data.
	and avoid bias, as well as the misuse of captured personal data.	

Source: Prepared according to what was proposed by Bialkova, *The Rise of AI User Applications:...* 198.

8. CHATBOT CASES: FROM A.L.I.C.E. TO DEEPSEEK

The evolution of chatbots began from simple rule-based programs to today's sophisticated language models. For example, A.L.I.C.E.® (Artificial Linguistic Internet Computer Entity) was the Pioneer of Pattern-Based Conversation. A.L.I.C.E.®, created by Dr. Richard Wallace in 1995, represents an earlier era in the development of chatbots.⁵² Inspired by ELIZA, A.L.I.C.E.® uses "Artificial Intelligence Markup Language" (AIML), a language specifically designed to structure conversations, which works by defining input patterns that are associated with predefined responses, similar to a template system.⁵³ In addition, Pehcevski argue that unlike current language models, A.L.I.C.E.® does not learn from interactions dynamically, but rather relies on pre-established patterns, which limits its ability to handle complex or ambiguous conversations.⁵⁴

In stark contrast to A.L.I.C.E.®'s rules-based approach, Replika®, launched in 2017, focuses on creating a virtual companion with whom users can establish an emotional connection, using natural language processing (NLP), machine learning, and artificial neural networks (ANN) to understand the user's emotions and preferences, personalizing its responses accordingly.⁵⁵ Therefore, Repika's primary goal is not to answer questions or complete tasks, but to provide a safe space for users to express their thoughts and feelings.

52. Crowder, *AI Chatbots*, 8.

53. Ciesla, *Book of Chatbots*, 53.

54. Pehcevski, *Chatbots and Text Generation*, 32.

55. Crowder, *AI Chatbots*, 57.

For its part, ChatGPT®, specialized in text generation and launched in 2022 by OpenAI, represents a quantum leap in the capabilities of chatbots. Based on the large language models (LLM) GPT-3.5 and GPT-4, ChatGPT® can generate text similar to how a human would do it, which unlike A.L.I.C.E.®, which is based on pre-established patterns, and Replika®, whose focus is emotional interaction, ChatGPT® learns from huge amounts of text to generate coherent and relevant responses.⁵⁶

Bard®, announced by Google in 2023, emerges as a direct competitor to ChatGPT®, utilizing the power of the LaMDA and PaLM 2 LLMs. Like ChatGPT®, Bard® is capable of generating high-quality text, but a crucial difference lies in its ability to search the internet for information in real-time. This capability allows it to provide more up-to-date and contextualized responses. Furthermore, Bard® integrates with other Google services and third-party tools such as Adobe and Spotify, making it easy to use in a variety of tasks and workflows.⁵⁷ An example of this would be asking Bard® for information about the latest news or the weather forecast, something that ChatGPT®, which does not have access to the internet in real-time, would not be able to do.

Finally, DeepSeek® emerges as a specialized model, particularly excelling at coding and math tasks, outperforming other models on specific benchmarks, generating code in multiple languages, solving math problems, and explaining algorithms. Unlike ChatGPT® and Bard®, DeepSeek® focuses on areas and its multilingual capability, i.e., it can process multilingual data on an extraordinary scale, including not only widely spoken languages such as English and Mandarin, but also regional dialects and minority languages.⁵⁸

56. Ciesla, *Book of Chatbots*, 66-67.

57. Ciesla, *Book of Chatbots*, 77.

58. Alexander, Harrington, *The DeepSeek Disruption: How China's Groundbreaking AI Model Is Transforming the Global Tech Race* (Uxbridge, UK: Ria Christie Collections, 2025), 19.

9. ARTIFICIAL INTELLIGENCE EXPLAINED (XAI)OF THE CHATBOT CASES ADDRESSED

Explainable Artificial Intelligence (XAI) has become an essential field in the development of chatbots, seeking to make the decision-making processes of the models transparent. The implementation of XAI in chatbots entails numerous challenges since models such as LLMs are extremely powerful, but their complexity makes it difficult to explain their behavior. According to Bialkova’s proposal (2024), an analysis is made regarding each of these mentioned chatbots, in order to make it cognitive to understand the XAI model that can be discerned from them:

Table 3. Principles of Explained Artificial Intelligence (XAI) in A.L.I.C.E.®, Replika®, ChatGPT®, Bard® and DeepSeek® machine learning chatbots A.L.I.C.E.®	Replika®	ChatGPT®	Bard®	DeepSeek®
EXPLANABILITY				
It uses predefined rules and language patterns, making it easy to understand how it works, but the complexity of AIML can be difficult to track.	It uses machine learning models, but its internal logic is opaque.	Large language model (LLM) that operates as a “black box”, with complex patterns that are difficult to track.	Like ChatGPT®, based on complex deep learning models. Its internal logic is difficult to interpret.	Decision making is complex, and reasoning processes are not transparent.
INTERPRETABILITY				
It uses if-then rules, which makes it easy to follow, but the number of rules can make it difficult to maintain.	Although based on ML, it is oriented towards simpler and more affective interactions than complex information tasks.	Complex, black box-like architecture, difficulty in understanding why it gives a specific response.	Like ChatGPT® in its black box nature; opaque internal decision processes.	Like other LLMs, it is characterized by the complexity of its models and the difficulty of tracing its decision processes.
COMPREHENSIBILITY				
It uses flexible pattern matching rules, it may look human, but its understanding is limited.	He tries to be an “online friend,” so intelligibility focuses on simulated empathy rather than understanding.	It uses large language models and can generate coherent and contextually relevant text, but can fail at complex reasoning.	Has the ability to search for updated information on the Internet, which improves understanding and response capacity.	Possibility of errors in coding tasks, problems with using real- world information.

UNDERSTANDABILITY				
If the question is more complex or outside of your range of patterns, you may not respond adequately.	If the user Expects deep emotional understanding, they might be disappointed.	A user might ask to write an essay, receiving a well-written text but without understanding whether the information is completely accurate.	Like ChatGPT®, it can generate misinformation and responses can be inconsistent.	It can be opaque in its internal workings, making it difficult to understand and verify.
TRANSPARENCY				
Although its code is available as open source, its internal logic based on complex rules (AIML) can be difficult to understand for non-technical users.	It is not clear how the emotional connections he advertises are formed.	It uses deep learning models, whose internal logic is difficult to interpret.	Like ChatGPT®, based on machine learning models with internal logic that is difficult to understand.	Shares the risks of ChatGPT® and Bard®: biases, generation of incorrect or false information, and unpredictable behavior.
LEGALITY				
No specific cases of legal problems are mentioned.	If it is perceived as a replacement for professional support, there could be legal risks.	It raises issues about the veracity and reliability of information and cannot do causal analysis or research.	No specific legal cases regarding Bard® are discussed, but it is mentioned that it competes with ChatGPT®, so similar risks are assumed.	They do not detail specific legal cases for DeepSeek®, but being an advanced LLM- based AI technology, it is assumed that it shares the risks of similar models.
ETHICS				
Open source, which allows for community contribution but also means there is less centralized control over its use and potential misuse.	Relationship with "digital privacy", which points to the specific ethical risk.	Discussion on deep-fakes, which could be associated with ethical risks.	No specific information on ethical concerns or unique risks but has parallels with ChatGPT®.	The fact that it is an open-source mode implies greater distribution, which could mean greater potential for misuse.

source: Prepared according to the referenced papers, as well as what was proposed by Bialkova, *Rise of AI User Applications:...*, 190.

As observed regarding XAI, it is essential for all chatbots, addressing the need for understanding, trust, and accountability in AI systems. Each chatbot presents its own challenges and opportunities for XAI, from the transparency of rules in A.L.I.C.E.® to the complexity of language models in ChatGPT®, Bard®, and DeepSeek®. XAI not only improves the quality of chatbots but also ensures that their impact on society is positive

and equitable. XAI also requires evaluating the suitability of the data used by the models.

With this, it can be expected that XAI seeks to minimize biases and ensure fairness, which implies interactivity, allowing users to question the behavior of a chatbot and influence the responses and outcomes, especially in current times when the risks associated with AI, and specifically the risks associated with chatbots, continue to be an area of opportunity to be solved.

FINAL CONSIDERATIONS

While AI offers benefits across several sectors, it also poses significant risks such as social polarization, misinformation, cyberattacks and perpetuation of bias. It is crucial to recognize both the potential and dangers of this technology.

Within the AI modalities, chatbots present risks as they can produce fake news and fraudulent content. Lack of empathy and inability to understand the subtleties of language can lead to negative outcomes. Therefore, the need for Explainable Artificial Intelligence (XAI) is highlighted to foster trust and ensure ethical use of AI based on principles such as explainability, interpretability, intelligibility, comprehensibility, transparency, legality and ethics.

XAI is essential for all chatbots, seeking understanding, trust, and accountability. XAI not only improves the quality of chatbots, but ensures positive social impact, minimizing bias and allowing users to question chatbot behavior. The risks of AI, and specifically of chatbots, remain an area of opportunity to be resolved.

Chatbots, despite their usefulness, can spread misinformation and display inappropriate behavior, highlighting the need for human oversight and clear ethical principles in their development. The paper emphasizes the importance of a responsible and ethical approach in AI development, with a special focus on XAI, to face challenges of explainability and ensure that technology benefits society.

In conclusion, the ethical and responsible development and implementation of Artificial Intelligence (AI) require a holistic and multidisciplinary approach that encompasses technical, social, legal and ethical aspects. The rapid prolifer-

eration of AI, especially in the form of chatbots and machine learning systems, has brought substantial benefits, but has also brought with it significant risks that cannot be ignored. It is crucial, therefore, to adopt measures that ensure that AI is used for the common good and does not exacerbate inequalities or undermine trust in information.

The future of AI therefore demands responsibility: it concludes with a call to action to adopt a responsible approach to AI development, ensuring that technology benefits society as a whole and does not exacerbate existing inequalities or risks. XAI emerges as a fundamental pillar for building a future in which AI is used in an ethical, equitable and responsible manner.

REFERENCES

- Almeida, I. *Responsible AI in the Age of Generative Models: Governance, Ethics and Risk Management*. 2024 edition. s.l.: Now Next Later AI, 2024.
- Alsmadi, Izzat, "IT Risk and Security Management". In *The NICE Cyber Security Framework: Cyber Security Management*, ed. I. Alsmadi, C. Easttom and L. Tawalbeh, 1st ed., 55–78. (Cham: Springer, 2020).
- Bialkova, Svetlana. *The Rise of AI User Applications: Chatbots Integration Foundations and Trends*. Cham: Springer, 2024.
- Buchanan, Ben and Andrew Imbrie. *The New Fire: War, Peace, and Democracy in the Age of AI*. Cambridge, MA: MIT Press, 2022.
- Ciesla, Robert. *The Book of Chatbots: From ELIZA to ChatGPT*. Cham: Springer, 2024.
- Crowder, James. *AI Chatbots: The Good, the Bad, and the Ugly*. Cham: Springer Nature Switzerland, 2024.
- Das, Ravindra. *Generative AI Phishing and Cybersecurity Metrics*. Boca Raton: Taylor & Francis Group, 2024.
- ECLAC. *Latin American Artificial Intelligence Index (ILIA) 2025*. Santiago, Chile: CEPAL, 2025.
- Gaur, Mitisha. "An In-Depth Exploration of Predictive Justice with AI." In *AI and Emerging Technologies: Automated Decision Making, Digital Forensics and Ethical Considerations*, edited by P. Pokhariyal, A. Patel, and S. Pandey, 241–334. 1st ed. Boca Raton: CRC Press, 2025.

Hall, Patrick, James Curtis and Parul Pandey. *Machine Learning for High-Risk Applications: Approaches to Responsible AI*. First edition. Sebastopol: O'Reilly Media, 2023.

Harrington, Alexander. *The DeepSeek Disruption: How China's Groundbreaking AI Model Is Transforming the Global Tech Race*. Uxbridge, UK: Ria Christie Collections, 2025.

Lepage-Richer, Théo. "Adversariality in Machine Learning Systems: On Neural Networks and the Limits of Knowledge." In *The Cultural Life of Machine Learning: An Incursion into Critical AI Studies*, edited by J. Roberge and M. Castelle, 199–224. 1st ed. Cham: Palgrave Macmillan, 2021.

Lindgren, Simon. *Critical Theory of AI*. Cambridge: Polity Press, 2024.

Moring, Andreas. *AI on the Job: Guide to Successful Human-Machine Collaboration*. Cham: Springer, 2022.

Murphy, Patrick. "A Smart and Secure Healthcare System: Automated Methods for Diagnostics." In *The Emerging Role of AI-Based Expert Systems in Cyber Defense and Security*, edited by K. R. Bhatele et al., 1st ed., 305–332. New York: Nova Science Publishers, 2024.

Pehcevski, Jovan. ed. *Chatbots and Text Generation*. Ashland: Arcler Press, 2024.

Phillips-Wren, Gloria, Nikhil Ichalkaranje, and Lakhmi Jain. *Intelligent Decision Making: An AI-Based Approach*. Berlin: Springer, 2008.

Princeton Public Library. "Misinformation, Disinformation, and Malinformation: A Guide." Last modified February 7, 2025. <https://princetonlibrary.org/guides/misinformation-disinformation-malinformation-a-guide/>

Radanliev, Petar. *The Rise of AI Agents: Integrating AI, Blockchain Technologies, and Quantum Computing*. First edition. Boston: Addison-Wesley, 2025.

Rubin, Victoria. *Misinformation and Disinformation: Detecting Fakes with the Eye and AI*. Cham: Springer International Publishing, 2022.

Shukla, Divyansh, and Anshul Pandey. "An Invisible Threat to the Security of Nations in the Age of 'Deepfakes'." In *AI and Emerging Technologies: Automated Decision Making, Digital Forensics and Ethical Considerations*, edited by P. Pokhariyal, A. Patel, and S. Pandey, 1st ed., 204–226. Boca Raton: CRC Press, 2025.

Siva, Sindiramutty, Noor Zaman Jhanjhi, Rehan Akbar, Tariq Rahim Soomro and Mustansar Ali Ghazanfar. "Risk Assessment and Mitigation With Generative AI Models", in *Utilizing Generative AI for Cyber Defense Strategies*, ed. N. Jhanjhi (Hershey: IGI Global, 2025).

Tamer, Alkadash, Mohammed Allaymouni, Alreem Khalid Almuslemani, and Yaser Saleh Ebrahim. "Maximizing Organizational Efficiency Through HR Information Systems: A Focus on Decision-Making in Tech Firms." In *AI and Business, and Innovation Research: Understanding the Potential and Risks of AI for Modern Enterprises*, edited by B. Alareeni and I. Elgedawy, 1st ed., 435–458. Cham: Springer, 2024.

UNESCO. *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*. Paris: UNESCO, 2021.

Verdegem, Pieter. *AI for Everyone? Critical Perspectives*. London: University of Westminster Press, 2021.

Received on 16/10/2025

Approved on 07/11/2025

LA EVOLUCIÓN Y APORTACIÓN EUROPEA EN EL RECONOCIMIENTO DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO DERECHOS HUMANOS^{1,2}

Eduardo Kanahuati Fares³

RESUMEN: El objetivo del artículo es analizar desde un enfoque universal y regional del sistema europeo, con una metodología deductiva la evolución del reconocimiento del derecho a la privacidad, el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales, así como los esfuerzos transnacionales del Consejo de Europa para replicar esta visión como derechos fundamentales en otras latitudes, particularmente en el sistema interamericano, en contraposición con la visión estadounidense que los limita a los derechos de los consumidores. En esencia, se examinan las implicaciones de lo estipulado en el Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, un documento que ha procurado ampliar la coordinación internacional como valor fundamental para hacer frente a los desafíos que suponen las violaciones de estos derechos humanos en el entorno digital. Sin dejar de considerar los diálogos jurisprudenciales y la forma en que el desarrollo normativo dentro del continente europeo ha sido recibido y reconocido por otros sistemas regionales, como lo es particularmente el interamericano. En suma, se concluye que la visión de estos derechos como fundamentales, parte de las consideraciones europeas, que buscan otorgar protección global al individuo en un mundo interconectado, contrario a otras corrientes que buscan reducir la protección al contexto de su mercantilización.

PALABRAS CLAVE: Convenio 108; derecho a la autodeterminación informativa; derecho a la protección de datos personales.

1. Eduardo Kanahuati Fares, "La evolución y aportación europea en el reconocimiento de la autodeterminación informativa y la protección de datos personales como derechos humanos". *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 229 et seq.
2. El presente trabajo original deriva de las investigaciones del trabajo de tesis doctoral titulado *Análisis Crítico Y Alcances Del Llamado "Derecho Al Olvido"*, presentado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
3. Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesor de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad Anáhuac México. <https://orcid.org/0009-0008-2838-6538>.

EUROPEAN EVOLUTION AND CONTRIBUTION TO THE RECOGNITION OF INFORMATIONAL SELF-DETERMINATION AND PERSONAL DATA PROTECTION AS HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: The objective of the article is to analyze from a universal and regional approach of the European system, with a deductive methodology, the evolution of the recognition of the right to privacy, the right to informational self-determination and the protection of personal data, as well as the transnational efforts of the Council of Europe to replicate this vision as fundamental rights in other latitudes, particularly in the Inter-American system. This approach contrasts with the American perspective, which limits these rights to consumer rights. This paper examines the implications of the Council of Europe's Convention 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. The document emphasizes the importance of international coordination as a fundamental value to address the challenges posed by violations of human rights in the digital environment. This consideration includes the jurisprudential dialogues and how the normative development within the European continent has been received and recognized by other regional systems, particularly the Inter-American system. In sum, it is concluded that the concept of these rights as fundamental is based on European considerations. These considerations aim to provide global protection to individuals in an interconnected world. This is contrary to other approaches that aim to limit protection to the context of commodification.

KEYWORDS: Convention 108; right to informational self-determination; right to personal data protection.

ÍNDICE: Introducción; 1. De la privacidad a la protección de datos personales; 2. El derecho a la privacidad y la autodeterminación informativa en el sistema universal y comunitario de la Unión Europea; 3. El derecho a la privacidad y la autodeterminación informativa en esfuerzos transnacionales; 4. Dos enfoques globales de protección a la privacidad; 5. Una respuesta global; 6. El derecho a la privacidad y la autodeterminación informativa en el sistema interamericano; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la privacidad ha evolucionado y ha recibido reconocimiento en Europa, lo que ha tenido un impacto en el resto del mundo. Junto con la autodeterminación informativa y la protección de datos personales, se reconoce como un derecho fundamental que debe protegerse. A través del diálogo jurisprudencial entre cortes, vemos cómo se adopta este derecho en otras latitudes. Sin embargo, particularmente, con la internacionalización del Convenio 108, se observa un esfuerzo transnacional por proteger al individuo de los retos del entorno digital global e interconectado.

El Convenio 108 refleja una respuesta a la interconexión global y a los retos de protección de los derechos en internet. No obstante, hoy en día nos encontramos frente a dos visiones: la de la protección de la privacidad y los datos personales en internet como derecho fundamental, y la de su protección únicamente como parte de los derechos del consumidor.

Estas dos visiones obedecen a dos formas distintas de observar al fenómeno del internet y su gobernanza: la norteamericana centrada en las leyes del mercado y el uso de datos como parte de las transacciones e interacciones en línea, y la europea, centrada en la protección de la privacidad como derecho fundamental de los individuos.

El debate ha sido argumentado ampliamente, generando opiniones polémicas sobre la primacía de la privacidad o la libertad de expresión en las sociedades democráticas, dejando las discusiones de observar que un punto fundamental radica en la indefensión del individuo frente a la vorágine tecnológica de las grandes empresas que parecen tener un control total sobre la información que compartimos o que inclusive, terceros comparten de nosotros en línea, sin importar su veracidad o falsedad.

La visión europea sobre la protección del derecho humano de la privacidad tiene una historia de protección del individuo, entregando al mundo una visión distinta respecto a la posibilidad de la supervivencia de la privacidad en un mundo interconectado por el mercado digital.

El objetivo del presente documento es analizar el impacto de la normatividad europea en el reconocimiento de un derecho humano en otros sistemas regionales, como lo es en este caso, el sistema interamericano .

1. DE LA PRIVACIDAD A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Antes de abordar las posturas globales respecto a la protección de los derechos en internet, es fundamental comprender la evolución del reconocimiento del derecho a la privacidad, la autodeterminación informativa y la protección

de los datos personales como elementos fundamentales para la protección del individuo en el entorno digital.

Entender esta evolución es necesario para dimensionar la importancia de la protección de nuestra vida privada, particularmente en un entorno digital donde los datos personales se han posicionado como un elemento fundamental para acceder a servicios, aplicaciones y herramientas. Esto representa una ventaja de mercado para las empresas que recaban datos personales, pero también otorga a dichas empresas la posibilidad de imponer restricciones a los derechos humanos en el desarrollo de la identidad digital de los usuarios.

Encontramos un antecedente de la preocupación por proteger el derecho a la vida privada en 1890, con la obra *The right to privacy* (El derecho a la privacidad), de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, en la que reflexionaban sobre la invasión de la privacidad derivada de la publicación de fotos instantáneas en los diarios.⁴

En el marco de dicha obra, los autores señalan que “La protección de los pensamientos, sentimientos y emociones, expresados por medio de la escritura o las artes, en la medida en que consiste en impedir su publicación, es solamente una instancia de la aplicación del derecho general del individuo a ser dejado solo”.⁵

Es decir, con esta obra se inicia una nueva consideración de que existe un derecho a ser dejado solo, que se refleja en la intimidad de los propios pensamientos y en la posibilidad de limitar su publicación y difusión, cuestión que debe ponderarse en relación con el interés público de conocer dicha información.

Esta primera acepción de respeto a la vida privada, referida como el derecho a ser dejado solo, implica una abstención por parte del ciudadano, pudiendo restringir los actos de molestia en su vida íntima. Sin embargo, la conformación del derecho a la privacidad como la capacidad de decisión sobre uno mismo se presenta en el libro de 1967 *Privacy and Freedom* (Privacidad y libertad), del autor Alan Westin, quien afirma que este derecho consiste en “determinar por sí

4. Cfr. Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, *The right to privacy* (Quid Pro Law Books, 2010), 6.

5. Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, *The right to privacy*, 11. La traducción de la cita es mía.

mismo cuándo, cómo y hasta qué punto su información personal se comunica a otros”.⁶

Con estas ideas, empiezan a analizarse los distintos aspectos de la privacidad, ante las nuevas invenciones y herramientas. Un primer reto que cabe considerar es el de las cámaras instantáneas, pero el auge de la informática y el mundo digital multiplicó los riesgos para la protección de estos derechos, ya que actualmente es posible compartir información en segundos, de forma atemporal y descontextualizada.

Desde la década de 1970 la privacidad comenzó a replantearse, publicándose una pregunta inquietante en la portada de la revista Newsweek: “¿La privacidad ha muerto?”,⁷ que reflejaba la sensación de indefensión de estos derechos frente a la avalancha tecnológica de la época.

En la misma década, en el continente europeo, la primera parte del informe del Comité Younger del Reino Unido sobre privacidad de 1972 sintetizaba una nueva concepción:

Hemos concebido el derecho a la intimidad con dos aspectos principales. El primero de ellos es la libertad del individuo de no ser molestado en su hogar, su familia y sus relaciones. El segundo es la privacidad de la información, es decir, el derecho a determinar por uno mismo cómo y hasta qué punto se comunica la información sobre uno mismo a los demás.⁸

Esta nueva consideración ha llevado a replantearse la privacidad de la información, es decir, la decisión de qué información se da a conocer a otros. Estos son puntos fundamentales en este diálogo para poder comprender las dimensiones de la privacidad en la era digital.

Lo anterior, se ha conceptualizado en los conceptos de privacidad negativa y positiva. El primero se refiere al “derecho de defensa para proteger un espacio reservado al individuo”,⁹ en un contexto previo a las posibilidades informáticas de diseminación de la información.

6. Alan Westin, *Privacy and Freedom*, (Ig Publishing, 2015), 5. La traducción de la cita es mía.

7. Cfr. Newsweek, julio 27, 1970. La traducción de la cita es mía.

8. Reporte del Comité sobre Privacidad (Younger). Cmnd 5012, 10, citado por Vincent, David, *Privacy, a short story* (Polity Press, 2016), 114.

9. Carmen Quijano Decanini, *Derecho a la privacidad en Internet* (Tirant lo Blanch, 2022), 63.

Por su parte, la privacidad positiva “es el mismo valor, pero adaptado al entorno de la sociedad de la información”,¹⁰ también conocido como autodeterminación informativa. Para ejercer esta privacidad, “requiere de una posición activa del individuo para asegurar su protección”.¹¹

Ello fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en la sentencia relativa a la Ley del Censo del 15 de diciembre de 1983, en la que se utilizó por primera vez el término autodeterminación informativa.¹² En dicha sentencia menciona que la autodeterminación informativa garantiza “la capacidad de los individuos para determinar, en principio, la divulgación y empleo de sus datos personales”,¹³ y se concluye que la autodeterminación informativa es la “facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites proceder a revelar situaciones referentes a su propia vida”.¹⁴

El Tribunal Constitucional Alemán precisa que los límites a la autodeterminación informativa se encontrarán en el interés público de conocer la información.¹⁵ Poniendo sobre la balanza la necesidad de un equilibrio entre el derecho a saber y el derecho a autodeterminarse.

En opinión de Luchas Murillo de la Cueva, la resolución del Tribunal Constitucional Federal Alemán “refleja el aspecto más característico de un derecho nuevo que ha ido cobrando cuerpo bajo distintas formas en los ordenamientos

10. Carmen Quijano Decanini, *Derecho a la privacidad en Internet*, 63.

11. Carmen Quijano Decanini, *Derecho a la privacidad en Internet*, 63.

12. Cfr. Andrea Villalba Fiallos, “Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa,” *Revista de Derecho Foro*, no. 27 (2017): 23.

13. Tribunal Constitucional Federal Alemán, “Sentencia BVerfGE 65,1 [Censo de Población],” in *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal*, comp. Jürgen Schwabe, trans. Marcela Anzola (2009), 94.

14. Tribunal Constitucional Federal Alemán, “Sentencia de 15 de diciembre de 1983: Ley del Censo. Derecho de la personalidad y dignidad humana,” *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 4, no. 3 (Enero 1984): 152, trad. D. Daranas.

15. Cfr. Simone Fischer-Hübner et al., “Online Privacy: Towards Informational Self-Determination on the Internet,” (Manifiesto from Dagstuhl Perspectives Workshop 11061, Seminar 6–11, Febrero 2011), 5.

de los Estados democráticos: el control que ofrece a las personas sobre el uso por terceros de información sobre ellas mismas".¹⁶

En esta resolución del Tribunal Constitucional Federal Alemán, encontramos una respuesta desde el continente europeo a una nueva dimensión de la privacidad, centrada en la preocupación por los alcances y nuevos usos de la información personal.

Otro concepto importante para entender el esquema de protección de la privacidad actual es el de la protección de datos personales, que surge en la década de 1970 en Europa, en el contexto del desarrollo de los sistemas de computación, con el objetivo de proteger a los titulares de datos personales, concebido como un derecho personalísimo, no así la información personal como un objeto o propiedad individual desde una óptica mercantil o de derechos del consumidor.¹⁷

En un principio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió resoluciones entre 1973 y 1974 que establecían los estándares mínimos relacionados con la información almacenada en bases de datos.¹⁸ En 1980, la OCDE introdujo las Directrices que Regulan la Protección de la Privacidad y el Flujo Transfronterizo de Datos Personales, con el objetivo de establecer principios para evitar que las leyes de protección de datos personales obstaculizaran la actividad económica.¹⁹ En ese año, la mitad de los Estados miembros de la OCDE ya habían promulgado o propuesto leyes de protección de datos.²⁰

Subsiguientemente, el 28 de enero de 1981 se celebró el Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, que abordaba la privacidad como un derecho humano, pero solo se aplicaba al tratamiento automatizado

16. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, *El derecho a la autodeterminación informativa* (Fontamara, 2011), 11.

17. Cfr. Serge Gutwirth, Ronald Leenes, and Paul De Hert, eds., *Reloading Data Protection* (Springer Netherlands, 2014).

18. Cfr. Orla Lynskey, *The foundations of EU Data Protection Law* (Oxford University Press, 2015), 46-88.

19. Cfr. Orla Lynskey, *The foundations of EU Data Protection Law*, 46-88.

20. Cfr. Preston de Guise, *Data protection: ensuring data availability* (Auerbach Publications, 2020).

de datos y no al manual. En octubre de 1995, el Parlamento Europeo adoptó la Directiva 95/46/EC, que consideraba el procesamiento manual y automático de datos en los sectores público y privado. Posteriormente, en 2018 entró en vigor el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD), que tuvo en cuenta la evolución de la tecnología hasta ese momento y que ha tenido repercusiones en países dentro y fuera de la Unión Europea debido a sus alcances extraterritoriales.²¹

Por consiguiente, en relación con la privacidad, la protección de datos personales puede definirse como:

El derecho humano que protege a la persona física identificada o identificable frente al tratamiento ilícito de sus datos personales, otorgándole, en la medida de lo posible dado el actual estado de la técnica, la facultad de decidir y controlar de manera libre e informada las condiciones y características del tratamiento de sus datos personales, permitiéndole, además, el ejercicio de determinados derechos y medios de tutela jurídicos para garantía y eficacia práctica de estos últimos.²²

En ese marco, es relevante la sentencia 292/2000 del Tribunal Constitucional Español, la cual establece que el derecho a la protección de datos personales conlleva un poder de disposición y control que forma parte del contenido del derecho humano a la protección de datos.

El derecho a la protección de los datos personales es un derecho humano reconocido, autónomo e independiente, que habilita la autodeterminación informativa y permite a los ciudadanos decidir, disponer y controlar, de manera libre e informada, el tratamiento de sus datos personales por parte de terceros. Implica el ejercicio de derechos de tutela específicos para asegurar su respeto y protección, como son los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

La correlación entre el derecho a la privacidad y el derecho a la protección de datos personales es indiscutible. Sin embargo, la regulación de los datos personales es muy específica, y solo abarca algunos aspectos de la información de

21. Cfr. Orla Lynskey, *The foundations of EU Data Protection Law*, 46-88.

22. Davara Fernández de Marcos, Isabel, et al., en *Diccionario de Protección de Datos Personales*, (INAI, 2019), 687.

las personas, por lo que no se puede afirmar que el objeto de tutela del derecho a la privacidad se reduzca a la protección de datos personales.²³

Claramente esta evolución conceptual ha ido de la mano de los avances tecnológicos: pasamos de publicar una fotografía en un diario a compartir cientos de imágenes en segundos a través de una cuenta de Facebook. Por ello en esta evolución podemos distinguir cinco conceptos distintos:

Privacidad: Es “el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”;²⁴ por lo tanto, es la esfera personal de nuestra vida que podemos mantener alejada de otros.

Derecho a la privacidad: Es el derecho como acción a apartar aspectos de la vida privada del escrutinio público y, a su vez, contiene dos componentes esenciales, “el derecho de aislarse y el derecho de controlar la información de carácter personal”²⁵.

Autodeterminación informativa: se define como el derecho de las personas para acceder a la información que les concierne, conocerla y controlarla.

Intimidad: el Tribunal Supremo con sede en Madrid la ha definido como “la zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”,²⁶ y el derecho a la privacidad puede proteger a la intimidad, pero también otras zonas de la vida del individuo.

Protección de datos personales: en concreto, se refiere a la protección de datos personales cuando estos son recabados por un tercero para ofrecer o prestar algún servicio, considerando inicialmente los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

En este sentido, la acelerada innovación tecnológica ha traído consigo una mayor cantidad de beneficios para nuestra vida diaria, pero también ha aumentado el riesgo de que nuestra información y vida privada sean vulneradas, por lo que la protección del derecho a la privacidad, la autodeterminación informativa

23. Cfr. Carmen Quijano Decanini, *Derecho a la privacidad en Internet*, 55.

24. Olivia Andrea Mendoza Enríquez, “Privacidad,” in *Diccionario de Protección de Datos Personales*, coord. Davara Fernández de Marcos (Ciudad de México: INAI, 2019), 672.

25. Olivia Andrea Mendoza Enríquez, “Privacidad”, 672.

26. Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, 398/2024, 19 de marzo de 2024.

y la protección de datos personales ha cobrado vital importancia, ya que permite al individuo establecer límites a la información disponible en línea sobre él.

Ya en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, celebrada en 1968, se debatieron cuáles eran los límites que debía establecer una sociedad democrática para proteger los derechos individuales frente al uso de la tecnología informática²⁷. Sin embargo, los avances tecnológicos prosperaron a una velocidad sin precedentes, y nuestra información personal fue recabada sin que fuéramos conscientes de las consecuencias.

Ante las dudas sobre si esta privacidad podría trasladarse al entorno digital, en 1999 el Grupo de Trabajo del Artículo 29 de la Directiva 95/46/CE⁽²⁴⁾, compuesto por representantes de las autoridades de protección de cada Estado miembro de la Unión Europea, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión Europea, elaboró un documento de trabajo sobre el tratamiento de datos personales en internet, en el que se establecía que no había un vacío jurídico en internet y que el tratamiento de los datos personales en el entorno digital debía respetar los principios de protección de datos, al igual que en el mundo real.²⁸

Como podemos observar en este análisis comparativo, los conceptos modernos de privacidad surgieron en Estados Unidos con los primeros análisis de la privacidad y el derecho a ser dejado solo, que después Westin configuró como el derecho a la privacidad. Sin embargo, la evolución de este concepto hacia la autodeterminación informativa y la protección de datos personales se dio en el continente europeo, y el sistema estadounidense se alejó de estos conceptos en busca de una protección preponderante de la libertad de expresión.

Con ello, vemos una clara evolución en la protección y el alcance de estos derechos en favor del individuo, ya que se han realizado distintos esfuerzos, tanto legislativos como jurisdiccionales, para establecer límites a las nuevas

27. Cfr. José J. Albert Márquez, "Derechos fundamentales y nuevas tecnologías: el 'derecho al olvido' en internet desde el marco europeo de protección de los derechos humanos", en *Memorias Científicas del II Congreso Científico Internacional "Sociedad del Conocimiento: Retos y Perspectivas"* (Universidad Ecotec, 2017), 2.

28. Cfr. José Luis Piñar Mañas y Migue Recio Gayo, "La privacidad en internet", en *La Constitución en la sociedad y economía digitales*, (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016), 45.

formas de vulneración de la privacidad del individuo, lo que ha servido de punto de referencia no solo a nivel local dentro de la comunidad europea, sino también como un punto de partida para encontrar una posible solución a un punto fundamental de discusión internacional en la actualidad: ¿cómo proteger los derechos en el entorno digital?

2. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA EN EL SISTEMA UNIVERSAL Y COMUNITARIO DE LA UNIÓN EUROPEA

Esta evolución de derechos ha recibido un reconocimiento internacional en distintos ordenamientos, que reflejan la preocupación de la comunidad internacional por proteger estos aspectos de la vida privada. Entre otros, pueden mencionarse los siguientes:

Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataque a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley ante tales injerencia o ataques”.²⁹

Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.³⁰

Estos documentos buscan establecer un mínimo internacional del derecho a la privacidad y obligar a los estados firmantes a reconocerlo y respetarlo dentro de los límites establecidos, pero parten de la estandarización internacional de establecer los derechos mínimos para que todos los individuos puedan vivir con dignidad. Lo anterior se enmarca en los márgenes de adopción y apropiación

29. Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 12.

30. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17.

cultural nacional de los derechos, estableciendo las reglas para su protección, respeto y garantía a nivel local.³¹

El reto actual consiste en garantizar la vigencia de este derecho a la privacidad en un contexto global interconectado, donde no basta con la perspectiva de un solo país para establecer un método de protección efectivo a nivel mundial. En este sentido, en la resolución de 2013 titulada Derecho a la privacidad en la era digital, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que “los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet, incluido el derecho a la privacidad, en el contexto de las comunicaciones digitales”.³²

Aunado a lo anterior, en el continente europeo se ha desarrollado la premisa de considerar el derecho a la privacidad como un derecho fundamental, lo que ha significado un punto de partida para desarrollar ampliamente los alcances de este derecho. Este derecho es reconocido y desarrollado en los siguientes documentos:

Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.³³

Artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.³⁴

31. Es importante mencionar que no se encontró ninguna mención explícita al derecho a la autodeterminación informativa en el sistema universal.

32. Aristeo García, “El derecho al olvido digital de los políticos en el Estado de México: análisis y propuesta desde una perspectiva comparada,” *Revista Apuntes Electorales* 14, no. 52 (Enero-Junio 2015): 116.

33. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 8.

34. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 7.

Considerando cuarto del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, reconoce que deben respetarse:

todos los derechos fundamentales y [...] las libertades y los principios reconocidos en la Carta conforme se consagran en los Tratados, en particular el respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones, la protección de los datos de carácter personal, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y de información, la libertad de empresa, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo, y la diversidad cultural, religiosa y lingüística.³⁵

Punto sexto del artículo 51 del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales):

los Estados miembros establecerán normas y procedimientos específicos para el ejercicio de las facultades [...] y velarán por que todo ejercicio de estas facultades se someta a salvaguardias adecuadas establecidas en el Derecho nacional aplicable de conformidad con la Carta y con los principios generales del Derecho de la Unión. En particular, solo se adoptarán esas medidas de conformidad con el derecho al respeto de la vida privada y los derechos de defensa, incluidos los derechos a ser oído y a tener acceso al expediente, y supeditadas al derecho a la tutela judicial efectiva de todos los afectados.³⁶

De lo anterior se desprende que se reconoce ampliamente el derecho a la vida privada como derecho humano elemental, que garantiza la inviolabilidad de la esfera privada de la persona y sus comunicaciones, así como la posibilidad de mantenerla protegida y alejada de la autoridad y de terceros.

La evolución del marco europeo en torno al reconocimiento del derecho a la privacidad es evidente y clara, pero la pregunta complicada es cómo establecer un marco internacional de protección en un contexto donde la información ya no tiene fronteras, coordinando esfuerzos de regulación sin imponer el interés de

35. Cuarto considerando del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

36. Punto sexto del artículo 51 del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

un país sobre otro. En este sentido, es crucial considerar los esfuerzos europeos no solo para reconocer un derecho a nivel local, sino también para establecer una protección efectiva a escala transnacional.

3. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA EN ESFUERZOS TRANSNACIONALES

En este sentido, podemos mencionar distintos documentos internacionales que han buscado regular el flujo transnacional de datos personales y establecer un orden en el uso de nuestros datos que, gracias a las herramientas tecnológicas disponibles, pueden pasar de un país a otro en cuestión de segundos.

Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que regulan la protección de la privacidad y el flujo transfronterizo de datos personales, de 23 de septiembre de 1980. Este documento define los flujos transfronterizos de datos personales como "los desplazamientos de datos personales más allá de las fronteras nacionales". Estas directrices fueron un esfuerzo pionero para regular el flujo y uso de los datos transfronterizos, reconociendo, entre otros principios, los de limitación del uso de los datos, limitación de la recogida y especificación de los fines.

La Directiva 95//46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, actualmente derogada. Esta directiva buscaba establecer normas de respeto a la vida privada en relación con la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales dentro de la Unión Europea, ante el aumento del flujo transfronterizo de datos personales.

El Convenio № 108 del Consejo de Europa denominado, Convenio para la Protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981.

Es importante señalar que el artículo quinto prevé lo siguiente:

Artículo 5. Calidad de los datos Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado: a Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente; b se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades; c serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para

las cuales se hayan registrado; d serán exactos y si fuera necesario puestos al día; e se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado.³⁷

El Protocolo Adicional relativo a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos, de 8 de noviembre de 2001. El documento busca establecer a las responsables de garantizar el cumplimiento del convenio en el interior de los Estados, así como ampliar su alcance a aquellos que no sean parte del Convenio 108, pero que hagan uso de la transferencia de datos.

Sobre el Convenio 108, debe señalarse que marca un punto de partida fundamental para la internacionalización del derecho a la privacidad bajo el parámetro europeo, siendo el primer documento internacional vinculante para la protección de datos personales,³⁸ teniendo como objeto el respeto del derecho a la vida privada de los individuos en el tratamiento automatizado de los datos personales.

Al suscribir este documento, todos los países firmantes se comprometen a adecuar su legislación interna para poder implementar los principios reconocidos en él, “en primer lugar, a que los datos personales deben recolectarse y tratarse con fines legítimos y no para otros propósitos; que no deben conservarse más de lo estrictamente necesario de acuerdo con el fin para el cual fueron recolectados; que sean verdaderos, y que no sean excesivos”³⁹. El documento también reconoce la protección especial de los datos sensibles, que son los relacionados con el aspecto más íntimo del individuo.

El convenio ha sido suscrito por un total de 55 estados, 46 miembros del Consejo de Europa, tres países latinoamericanos (Argentina, México y Uruguay), 5 países africanos (Cabo Verde, Mauritania, Marruecos, Senegal y Túnez), y la

37. Convenio para la Protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, artículo 5.

38. Cfr. La protección de los datos personales, Fichas temáticas sobre la Unión Europea, Parlamento Europeo, accedido en 28 de mayo de 2025. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/157/la-proteccion-de-los-datos-personales#:~:text=El%20Convenio%20n.%C2%BA%20108,de%20la%20protecci%C3%B3n%20de%20datos>.

39. CURADO, Javier y Peschard, Jacqueline. Presentación en “Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación” (Tiro Corto Editores, 2010), 2.

Federación Rusa.⁴⁰ Esto refleja la relevancia de un esfuerzo por estandarizar la protección de estos derechos en una red interconectada y muestra los valores de cooperación de la Unión Europea trasladados a un esfuerzo internacional en beneficio del individuo.

Este documento marca un hito fundamental en el esfuerzo por lograr la coordinación internacional para la gobernanza de una red global, con el fin de proporcionar a los usuarios una protección adecuada a la altura de los alcances de las empresas y servicios tecnológicos, y de extender dicha protección más allá de las fronteras geográficas que delimitan la jurisdicción estatal. Sin embargo, no debemos pasar por alto la diferencia entre los enfoques globales que suponen un reto para la adopción local del Convenio 108, en busca de la estandarización de la protección de datos personales.

No debe pasarse por alto que la cooperación para el desarrollo es un principio fundamental reconocido en el Tratado de Roma de 1957, así como en los artículos 21 del Tratado de la Unión Europea y 208 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴¹, basados principalmente en la erradicación de la pobreza y en la universalidad de los derechos humanos, con respeto a la dignidad humana⁴². En resumen, los mismos principios y valores que han llevado a la consolidación de los estados europeos como la comunidad mundial con un mayor grado de integración están presentes en el esfuerzo por llevar a la estandarización, no solo regional, sino global, del respeto a la dignidad humana y de los derechos humanos autónomos reconocidos por su desarrollo normativo y jurisprudencial.

40. Cfr. Chart of signatures and ratifications of Treaty 108, Council of Europe, Treaty Office, accedido en 28 de mayo de 2025. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyid=108>.

41. Cfr. Cooperación al Desarrollo, Hablemos de Europa, accedido en 28 de mayo de 2025. <https://www.hablamosdeeuropa.es/es/Paginas/CooperacionalDesarrollo.aspx#:~:text=Los%20principios%20en%20los%20que,de%20la%20Carta%20de%20las>.

42. Cfr. Cooperación internacional, European Union, EUR-LEX, accedido en 28 de mayo de 2025. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:development_aid.

4. DOS ENFOQUES GLOBALES DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD

Desde el punto de vista geográfico, debemos distinguir entre la evolución del derecho a la privacidad, la autodeterminación informativa y la protección de datos personales en Europa, ya que fue el lugar donde se desarrolló en un primer momento, y su posible internacionalización y adopción en otros Estados.

En ese sentido, su adopción en países como Estados Unidos resulta complicada, ya que en los sistemas de derecho civil que predominan europeos es fundamental el respeto y la dignidad, mientras que en los sistemas de *common-law*, como el estadounidense, es esencial la libertad.⁴³

En el sistema estadounidense, encontramos un antecedente normativo de servicios en internet en la sección 230 de la *Communications Decency Act* de 1996, que establece la figura del puerto seguro (*safe harbor*) para los proveedores de servicios en relación con los contenidos ilícitos compartidos por sus usuarios.⁴⁴ Se establece que los operadores de Internet no pueden equipararse a los editores de otros medios, ya que no son responsables de los comentarios divulgados por sus usuarios a través de sus plataformas.⁴⁵

Es interesante reflexionar que la *Communications Decency Act* no se propuso para eximir de responsabilidad a los proveedores de servicios de internet por contenidos difamatorios. En realidad, la propuesta de ley buscaba proteger a los menores de la pornografía en línea.⁴⁶

No obstante, considerando la importancia de la libertad de expresión frente a la privacidad de la información, los legisladores buscaban evitar la censura

43. Cfr. Ángela Moreno Bobadilla, "El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos," *Revista de Comunicación* 18, no. 1 (Marzo-Agosto 2019): 259-276.

44. Cfr. Lorenzo Cotino Hueso, "Responsabilidad de intermediarios y prestadores de servicios de internet en Europa y Estados Unidos y su importancia para la libertad de expresión," *Revista de Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, no. 17 (Enero-Junio 2017): 7.

45. Cfr. Laura Coronado Contreras, *La regulación global del ciberespacio*, (Porrúa, 2017), 18.

46. Cfr. E. Alex Murcia, "Section 230 of the Communications Decency Act: Why California Courts Interpreted It Correctly and What That Says About How We Should Change It," *Loyola of Los Angeles Law Review* 54, no. 1 (December 2020): 242.

colateral (*colateral censorship*) y el efecto intimidatorio que podría tener para la libertad de expresión (*chilling effect*).⁴⁷

La doctrina del llamado *chilling effect* reconoce que el sistema legal es imperfecto y exige la formulación de normas que reflejen una protección especial de la libertad de expresión, en relación directa con la Primera Enmienda,⁴⁸ evitando que existan otras normas que puedan autolimitar a este derecho por la protección de otro, considerando que la libertad de expresión es un derecho fundamental para las sociedades democráticas modernas.

En este sentido, en los Estados Unidos el derecho a la privacidad tiene una óptica distinta y, por tanto, también la protección de datos personales, que no se considera un derecho fundamental, sino que se relaciona con el derecho a la protección del consumidor. Un ejemplo de ello lo encontramos en el Acta de Privacidad de Consumidores de California (*California Consumer Privacy Act* o CCPA, por sus siglas en inglés), aprobada en 2018, que busca conceder a los usuarios el control sobre sus datos personales.⁴⁹ Sin embargo, a diferencia de la regulación europea, que protege la privacidad como un derecho humano, busca establecer límites para las empresas y prerrogativas para los usuarios desde una perspectiva de protección de los derechos de los consumidores. Actas similares se han aprobado en otros estados, como Nevada y Virginia.

En conclusión, la visión estadounidense difiere de la europea, ya que esta procura un eje preponderante a la libertad de expresión y evitar las regulaciones o procedimientos que puedan obstaculizar el ejercicio de esta libertad, otorgando ciertas prerrogativas a los usuarios de servicios que pueden ser consideradas derechos de los consumidores frente a las empresas. Por su parte, la visión europea se centra en la protección del individuo por encima de los intereses comerciales en juego.

47. Cfr. Lorenzo Cotino Hueso, "Responsabilidad de intermediarios y prestadores de servicios de internet en Europa y Estados Unidos y su importancia para la libertad de expresión, 8.

48. Cfr. Frederick Schauer, "Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the 'Chilling Effect'," *Boston University Law Review* 58 (1978): 688.

49. Cfr. Rob Bonta, *California Consumer Privacy Act (CCPA)*, 13 de marzo de 2024, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>.

5. UNA RESPUESTA GLOBAL

Lo expuesto en este documento evidencia el impacto transnacional de la evolución y los esfuerzos europeos por proteger el derecho a la privacidad, la autodeterminación informativa y la protección de datos personales, en contraste con una visión estadounidense que niega su posición de derechos fundamentales ante los avances tecnológicos y propone regularlos como derechos del consumidor para no establecer un límite a la libertad de expresión, considerada un bien fundamental para las sociedades democráticas.

Parece entonces que en sede europea se minimiza el derecho a la libertad de expresión, lo cual sería una falacia, ya que existe una amplia jurisprudencia y un marco normativo que buscan regular este derecho y sus alcances. Sin embargo, no es objeto del presente documento estudiar a fondo la evolución y los alcances de dicho derecho humano. Lo que sí debemos aclarar es que ambos derechos son fundamentales en las sociedades democráticas y no podemos limitar uno de forma absoluta frente a otro, sino que debemos establecer mecanismos de ponderación para su armonización. Por el contrario, en caso de restricciones, debemos optar por la medida menos lesiva para la sociedad y el individuo.

Eso es precisamente lo que ha aportado la evolución jurisprudencial europea y el Convenio 108: un esfuerzo de coordinación transnacional para proteger al individuo en su esfera privada en el entorno digital, algo que parece casi imposible para los pequeños estados que tienen mucho menos poder y alcance que los gigantes tecnológicos que se han desarrollado en distintas regiones del mundo, principalmente en Silicon Valley.

No obstante, la respuesta global no es uniforme, ni siquiera a niveles regionales, y existen posturas estatales que pueden oscilar entre dos extremos sin definir qué respuestas deben darse a nivel local respecto al debate sobre la vigencia de los derechos humanos frente a los avances tecnológicos. Parece que tenemos dos valores absolutos que proteger: la libertad de expresión en su totalidad o el derecho a la privacidad y los demás derechos relacionados,

pero olvidamos que un principio fundamental de los derechos humanos es su interdependencia y que el gobierno tiene la obligación de equilibrar su ejercicio, restringiéndolos solo de forma legítima, justificada y proporcional. El argumento principal es que la regulación frena o impide la innovación, lo que ha llevado a grandes vulneraciones de los derechos relacionados con la vida privada. Sin embargo, también es verdad que la censura debe evitarse a toda costa para que el ciberespacio siga teniendo cierta libertad y vocación informativa.

Esta discusión está constantemente presente, pero las opiniones expertas han dado paso a incluir nuevas perspectivas éticas para tener en cuenta en la generación de nuevas tecnologías, tanto de inteligencia artificial como de neuroderechos, que han abierto la puerta a dialogar sobre la posibilidad de encontrar puntos de encuentro para delimitar los alcances, el acceso y las consecuencias de su implementación. Pero, antes de estas ideas, el Convenio 108 ya ponía de manifiesto la necesidad de encontrar puntos de encuentro para la protección de datos personales que cruzan fronteras en cuestión de segundos; lamentablemente, los intereses en juego han convertido esta tarea en algo prácticamente imposible, debido a los altos costes y a la imposibilidad técnica de ofrecer tecnologías creadas específicamente para ser respetuosas con los datos personales de los usuarios.

En ese sentido, el Convenio 108, que no ha tenido el impacto y la recepción internacionales esperados, representa el primer esfuerzo internacional por cooperar en la protección de los datos personales a escala mundial, centrando a la persona como eje de la regulación y considerando su información como una extensión de su propia dignidad, por lo que no puede monetizarse al ser parte fundamental de su individualidad.

6. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Pese a esta diferencia de criterios, más allá de la adopción del Convenio 108, podemos observar otras formas de recepción de la visión de la protección

como derecho fundamental de la privacidad y la autodeterminación informativa, como el diálogo con el sistema interamericano, que ha reconocido el derecho a la privacidad y, judicialmente, el derecho a la autodeterminación informativa.

Un primer antecedente lo encontramos en los artículos V, IX y X de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948, en los cuales se señala que "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos en su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar",⁵⁰ "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio",⁵¹ y "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia".⁵²

De igual forma, es importante decir que el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, (Pacto de San José), reconoce que

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.⁵³

Resulta relevante señalar que, en relación con la adopción del derecho a la autodeterminación informativa en el sistema interamericano, existe un proyecto titulado Convención Americana para la Autodeterminación Informativa, "que consagra el derecho de toda persona a controlar sus datos personales existentes en ficheros públicos o particulares, señalando que la garantía y el procedimiento judiciales para ejercer tal control es el 'hábeas data'"⁵⁴. Sin embargo, dicho documento no ha sido suscrito por los Estados parte de la Organización de los Estados Americanos.⁵⁵

50. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo V.

51. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo IX.

52. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo X.

53. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.

54. Víctor Bazán, "El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado," *Estudios Constitucionales* 3, no. 2 (2005): 93.

55. Cfr. Borrador de la Convención Americana para la Autodeterminación Informativa, 112, citado en Víctor Bazán, "El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva

Por su parte, se pueden mencionar distintos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como son los casos *De las Masacres de Ituango vs. Colombia* y *Tristán Donoso vs. Panamá*, resueltos en 2006 y 2009, respectivamente, en los que se reconoce el derecho a la privacidad como el derecho a ser dejado solo y no ser molestado por terceros o la autoridad.⁵⁶

En este sentido, en 2011, la Corte Interamericana amplió el reconocimiento del derecho a la privacidad en la sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, al señalar que "el ámbito de la privacidad [...] comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público".⁵⁷

Por otro lado, en el caso *Cajar vs. Colombia*, resuelto en 2023, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la existencia de un derecho a la autodeterminación informativa como derecho autónomo, recogido en el artículo 11 (protección a la honra y dignidad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es decir, pese a la falta de reconocimiento expreso por parte de un ordenamiento jurídico regional, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho autónomo a la autodeterminación informativa participa en la protección de la vida privada y, en general, de la dignidad de la persona.⁵⁸

Por su parte, aunque no existe un criterio centrado en el reconocimiento del derecho autónomo a la protección de datos personales, muchos países de la región han adoptado leyes basadas en la legislación europea. En el estudio comparativo de las leyes en la materia de Argentina, Chile, México y Brasil,

de derecho comparado," *Estudios Constitucionales* 3, no. 2 (2005): 93.

56. Cfr. Diego García Ricci, "Artículo 16 constitucional. Derecho a la privacidad," en *Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I* (Ciudad de México: SCJN, UNAM y Fundación Konrad Adenauer, 2013), 1050.

57. Diego García Ricci, "Artículo 16 constitucional. Derecho a la privacidad," en *Derechos humanos en la Constitución...*, 1051.

58. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" vs. Colombia*, sentencia del 18 de octubre de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 179.

elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles⁵⁹, se observa claramente la gran influencia del Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea en los aspectos y formas en que se reconoce el ejercicio de este derecho en la región.

En los casos citados, observamos una clara relación con los principios desarrollados en sede europea, ya que se busca alinear la protección del individuo con estándares internacionales y reconocer la existencia de este derecho en el sistema regional. Esto nos lleva a afirmar que, más allá de la adopción del Convenio 108 por tres estados latinoamericanos, los principios europeos comienzan a plantearse y adoptarse por las cortes regionales, lo que ha llevado incluso a reconocer la existencia de un derecho a la autodeterminación informativa en el contexto interamericano, relacionado con la dignidad de la persona y no solo con el derecho como consumidor, sino también como derecho humano autónomo, es decir, independiente del derecho a la privacidad.

Parece sencillo llegar a esta conclusión: las diferencias en la regulación de los derechos a la privacidad, la autodeterminación informativa y la protección de datos personales, como derechos de protección al consumidor, no deberían afectar a los estándares de protección de dichos derechos. Sin embargo, esta distinción es clave y termina por negar la relación de los derechos humanos con la dignidad humana, que constituye el fundamento de su reconocimiento, protección, respeto y garantía.

CONSIDERACIONES FINALES

La óptica europea respecto de los derechos analizados ha aportado un nuevo enfoque al mundo y una respuesta clara ante la monetización de nuestra información que, sin ser considerada un límite absoluto a la libertad de expresión, debe analizarse e implementarse desde distintos enfoques en todas las regiones del mundo.

59. *Cfr. El Sistema de Protección de Datos Personales en América Latina, Oportunidades y desafíos para los derechos humanos I*, (Asociación por los Derechos Civiles., 2016) accedido en 28 de mayo de 2025. <https://adc.org.ar/wp-content/uploads/2019/06/023-A-El-sistema-de-proteccion-de-datos-personales-en-Am%C3%A9rica-Latina-Vol.-I-12-2016.pdf>.

El Convenio 108 evidencia la disposición y propuesta de coordinación global para resolver estas cuestiones por parte de la comunidad europea, en contraposición con otras corrientes que buscan reducir el ejercicio de estos derechos a su valor e implicaciones económicas.

Sin duda, encontramos una aportación y enfoque europeos para el mundo no solo en el Convenio 108, sino que también en la distinta evolución y el alcance de su desarrollo normativo y jurisprudencial, con el objetivo de brindar efectivas herramientas de protección para el individuo y conseguir una posible primera coordinación interconectada para asegurar el respeto al derecho a la privacidad, la autodeterminación informativa y la protección de datos personales.

Actualmente estamos a la espera de recibir una respuesta global, pero el panorama mundial parece más complicado que nunca, con conflictos internacionales que llegan a la utilización de fuerzas armadas en distintas regiones y en los que los ciberataques forman parte de las estrategias de agresión modernas. La coordinación parece cada vez más difícil, pero la Unión Europea es un referente internacional que demuestra que, mediante la cooperación, es posible generar un importante avance en herramientas tecnológicas respetuosas con los derechos humanos e implementadas con objetivos claros que busquen no solo un beneficio económico, sino también el bien común de la comunidad global.

REFERENCIAS

"Cooperación al Desarrollo." Hablemos de Europa. Consultado el 28 de mayo de 2025. <https://www.hablemosdeeuropa.es/es/Paginas/CooperacionalDesarrollo.aspx>.

"Cooperación internacional." European Union, EUR-LEX. Consultado el 28 de mayo de 2025. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:development_aid.

"El Sistema de Protección de Datos Personales en América Latina, Oportunidades y desafíos para los derechos humanos. Volumen I." Asociación por los Derechos Civiles (ADC), 2016. <https://adc.org.ar/wp-content/uploads/2019/06/023-A-El-sistema-de-protecci%C3%B3n-de-datos-personales-en-Am%C3%A9rica-Latina-Vol.-I-12-2016.pdf>.

"La protección de los datos personales." Fichas temáticas sobre la Unión Europea, Parlamento Europeo. Última modificación marzo de 2024. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/157/la-proteccion-de-los-datos-personales>.

Albert Márquez, José J. "Derechos fundamentales y nuevas tecnologías: el 'derecho al olvido' en internet desde el marco europeo de protección de los derechos humanos." En *Memorias Científicas del II Congreso Científico Internacional "Sociedad del Conocimiento: Retos y Perspectivas"*, 1323-1339. Guayaquil: Universidad Ecotec, 2017.

Bazán, Víctor. "El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado." *Estudios Constitucionales* 3, n.º 2 (2005): 111-147.

Bonta, Rob. "California Consumer Privacy Act (CCPA)." Estado de California - Departamento de Justicia. Última modificación 13 de marzo de 2024. <https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>.

Borrador de la Convención Americana para la Autodeterminación Informativa.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2012/C 326/02.

Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 108. Consejo de Europa, Treaty Office. Consultado el 28 de mayo de 2025. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=108>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José." 22 de noviembre de 1969.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. ETS 5. 4 de noviembre de 1950.

Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. ETS 108. Estrasburgo, 28 de enero de 1981.

Coronado Contreras, Laura. *La regulación global del ciberespacio.* Ciudad de México: Porrúa, 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" vs. Colombia.* Sentencia de 18 de octubre de 2023. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Curado, Javier y Jacqueline Peschard. Presentación en *Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación.* Ciudad de México: Tiro Corto Editores, 2010.

Davara Fernández de Marcos, Isabel, coord. *Diccionario de Protección de Datos Personales.* Ciudad de México: INAI, 2019.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU. 10 de diciembre de 1948.

Fischer-Hübner, Simone, et al. "Online privacy: towards informational self-determination on the internet." *Manifesto from Dagstuhl Perspectives Workshop 11061*, Seminar 6-11, febrero de 2011.

García Ricci, Diego. "Artículo 16 constitucional. Derecho a la privacidad." En *Derechos humanos en la Constitución, Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I.* Ciudad de México: SCJN-UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2013.

García, Aristeo. "El derecho al olvido digital de los políticos en el Estado de México: análisis y propuesta desde una perspectiva comparada." *Revista Apuntes Electorales* 14, n.º 52 (2015): 9-42.

Guise, Preston de. *Data Protection: Ensuring Data Availability*. Boca Ratón: Auerbach Publications, 2020.

Gutwirth, Serge, Ronald Leenes y Paul De Hert, eds. *Reloading Data Protection: Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2014.

Lucas Murillo de la Cueva, Pablo. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ciudad de México: Fontamara, 2011.

Lynskey, Orla. *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Moreno Bobadilla, Ángela. "El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos." *Revista de Comunicación* 18, n.º 1 (2019): 259-276. <https://doi.org/10.26441/RC18.1-2019-A13>.

Murcia, E. Alex. "Section 230 of the Communications Decency Act: Why California Courts Interpreted It Correctly and What That Says About How We Should Change It." *Loyola of Los Angeles Law Review* 54, n.º 1 (2020): 241-282. *Newsweek*, 27 de julio de 1970.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General de la ONU. 16 de diciembre de 1966.

Piñar Mañas, José Luis y Miguel Recio Gayo. "La privacidad en internet." En *La Constitución en la sociedad y economía digitales*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

Quijano Decanini, Carmen. *Derecho a la privacidad en Internet*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2022.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD).

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

Report of the Committee on Privacy (Younger Committee). Cmnd 5012. Londres: HMSO, 1972. Citado en David Vincent, *Privacy, a Short History*. Cambridge: Polity Press, 2016.

Schauer, Frederick. "Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect." *Boston University Law Review* 58 (1978): 685-732.

Tribunal Constitucional Federal Alemán. "Sentencia BVerfGE 65,1 [Censo de Población]." En *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal*, compilado por Jürgen Schwabe, traducido por Marcela Anzola. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

Tribunal Constitucional Federal Alemán. "Sentencia de 15 de diciembre de 1983: Ley del Censo. Derecho de la personalidad y dignidad humana." *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 4, n.º 3 (1984): 113-136. Traducido por D. Daranas.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil. Sentencia 398/2024, de 19 de marzo de 2024.

Villalba Fiallos, Andrea. "Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa." *Revista de Derecho Foro*, n.º 27 (2017): 23-42.

Vincent, David. *Privacy: A Short History*. Cambridge: Polity Press, 2016.

Warren, Samuel D. y Louis D. Brandeis. *The Right to Privacy*. Nueva Orleans: Quid Pro Law Books, 2010.

Westin, Alan. *Privacy and Freedom*. Nueva York: Ig Publishing, 2015.

Received 09/09/2025

Approved 05/11/2025

A PROTEÇÃO DAS GERAÇÕES FUTURAS NO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL:

sustentabilidade, responsabilidade e justiça intergeracional¹

Luis Clóvis Machado da Rocha Junior²

RESUMO: O presente artigo analisa a proteção das gerações futuras no contexto do constitucionalismo digital, com ênfase na sustentabilidade e na responsabilidade intergeracional. A partir das decisões paradigmáticas do Tribunal Constitucional Alemão (*Neubauer v. Germany*, 2021) e da CIDH (Opinião Consultiva OC-32/2025), demonstra-se como a justiça intergeracional passou a integrar a estrutura dos direitos fundamentais. O estudo parte das bases filosóficas, articulando-as à metanorma da sustentabilidade e à emergência do constitucionalismo digital, que amplia a tutela dos direitos humanos para o ambiente informacional, como eixo hermenêutico de interpretação constitucional, evidenciando que a preservação do futuro é uma condição da própria permanência da Constituição.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo; Sustentabilidade; Gerações Futuras

THE PROTECTION OF FUTURE GENERATIONS IN DIGITAL CONSTITUTIONALISM: SUSTAINABILITY, RESPONSIBILITY, AND INTERGENERATIONAL JUSTICE

ABSTRACT: This article examines the protection of future generations within the framework of digital constitutionalism, emphasizing sustainability and intergenerational responsibility. Drawing from landmark decisions by the German Constitutional Court (*Neubauer v. Germany*, 2021) and the ICHR (*Advisory Opinion OC-32/2025*), it demonstrates how intergenerational justice has become embedded in the structure of fundamental rights. The study builds on the philosophical foundations of Hans Jonas and John Rawls, linking them to the metanorm of sustainability and the emergence of digital constitutionalism, which extends human rights protection to the informational environment, highlighting that safeguarding the future is a condition for the Constitution's own endurance.

KEYWORDS: Constitutionalism; Sustainability; Future Generations; Intergenerational Justice; Digital Constitutionalism.

1. Luis Clóvis Machado da Rocha Júnior, "A proteção das gerações futuras no constitucionalismo digital: sustentabilidade, responsabilidade e justiça intergeracional", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 256 et seq.
2. Mestre em Direito pela UFRGS. Doutor em Direito Público pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Transnacional pela UNIVALI. Juiz de Direito do TJRS. Professor. <https://orcid.org/0000-0002-9822-1498>

SUMÁRIO: Introdução; 1. Fundamentos Éticos da Proteção das Gerações Futuras; 1.1 A Ética da Responsabilidade de Hans Jonas; 1.2 A Poupança Justa e a Cooperação Temporal em Rawls; 2. Sustentabilidade e Direitos Fundamentais: O Paradigma Intergeneracional; 2.1 A Decisão do Tribunal Constitucional Alemão – *Neubauer v. Germany* (2021); 2.2 A Opinião Consultiva OC-32/2025 da Corte Interamericana de Direitos Humanos; 3. Constitucionalismo Digital e Proteção das Gerações Futuras; 3.1 Pressupostos para um Constitucionalismo Global; 3.2 O Constitucionalismo Digital como Novo Paradigma; 4. A Metanorma da Sustentabilidade como Cânone Hermenêutico de Proteção no Constitucionalismo Digital. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O século XXI é marcado pela convergência entre duas crises globais: a ambiental e a tecnológica. O poder humano de transformar o planeta alcançou escala inédita, produzindo riscos que ameaçam tanto os ecossistemas quanto a própria democracia. Nesse cenário, a proteção das gerações futuras emerge como dever jurídico e moral, exigindo um novo paradigma constitucional capaz de equilibrar liberdade e responsabilidade.³

O constitucionalismo traz, em si, a ideia de preservação e de proteção. Madison (preservação pela proteção) vs. Jeferson (mudança como preservação). Como norma sobre o diálogo entre as normas concorrentes, a Metanorma busca o equilíbrio entre continuidade, permanência e mudança ao longo do tempo, conciliando duas democracias: a democracia contínua (permanente e atemporal dos valores perenes a preservar) e a democracia representativa ou direta (da vontade das maiorias atuais e circunstanciais, ou seja, o povo atual e o povo perpétuo, o real constituinte da Constituição).⁴

A transição do constitucionalismo clássico para o constitucionalismo digital implica a ampliação do conceito de direitos fundamentais, abrangendo não apenas o meio ambiente natural, mas também o ambiente informacional, a privacidade, a transparência algorítmica e a segurança digital. Essa expansão ocorre sob a égide da metanorma da sustentabilidade, que funciona como

3. Klaus Bosselmann, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance* (Farnham: Ashgate, 2008), 40.

4. François Ost, *O Tempo do Direito* (Lisboa: Instituto Piaget, 1999), 263.

norma de normas, orientando a interpretação e a aplicação do Direito de modo a preservar as condições de vida e de liberdade das gerações futuras.⁵

Neste sentido, na maciça maioria dos Estados a reconheceu na ONU, com a Agenda 2030: uma orientação global, sumarizou um compromisso de dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), como um guia abrangente para políticas públicas e decisões judiciais que visam erradicar a pobreza, proteger o planeta e garantir a prosperidade para todos – com paz e sustentabilidade em vários setores da vida política e em comunidade. Esta pactuação destacou a necessidade de preservação das condições de vida, não apenas ambientais, mas sociais, políticas e jurídicas das comunidades.

Neste sentido, o presente estudo busca demonstrar que a sustentabilidade, aliada à ética da responsabilidade e à justiça intergeracional, constitui um novo eixo normativo do Estado Constitucional contemporâneo. Por meio de análise hermenêutico-comparativa, examinam-se os fundamentos éticos dessa transformação, as decisões paradigmáticas internacionais e as projeções do constitucionalismo digital sobre a democracia.

1. FUNDAMENTOS ÉTICOS DA PROTEÇÃO DAS GERAÇÕES FUTURAS

1.1 A Ética da Responsabilidade de Hans Jonas

Hans Jonas elaborou sua teoria na obra *O Princípio Responsabilidade* (1979), ao identificar a incapacidade das éticas tradicionais de responder aos desafios tecnológicos e ambientais da modernidade. Enquanto as morais clássicas se dirigiam ao presente e às relações interpessoais imediatas, Jonas propôs uma ética prospectiva, fundada na prudência e na precaução, voltada à proteção da vida no longo prazo.

Seu novo imperativo ético propõe: “Age de tal modo que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida autenticamente humana sobre a Terra.” Essa formulação substitui o antropocentrismo pelo biocentrismo,

5. Luis Clóvis Machado Da Rocha, *Direito das Gerações Futuras* (Porto Alegre: Metamorfose, 2017).

reconhecendo valor intrínseco à própria continuidade da vida. Para Jonas, o futuro, embora impotente em relação ao presente, é o destinatário de nossas ações; sua proteção, portanto, é um dever moral absoluto.

A doutrina de Jonas fornece as bases filosóficas do princípio da precaução e da solidariedade intergeracional, hoje incorporadas ao Direito Internacional e às constituições contemporâneas. Sua ética legitima juridicamente políticas ambientais e tecnológicas que privilegiem a prudência, a prevenção e a reversibilidade das ações humanas.

1.2 A Poupança Justa e a Cooperação Temporal em Rawls

John Rawls introduz a noção de poupança justa, segundo a qual cada geração deve conservar recursos materiais, naturais e institucionais suficientes para que as futuras possam manter uma sociedade justa. A justiça intergeracional é construída sob o “véu da ignorância”, que impede saber a qual geração se pertencerá, levando à adoção de princípios racionais de equidade temporal.

Rawls distingue duas dimensões da justiça: a intrageracional (igualdade e liberdade entre contemporâneos) e a intergeracional (cooperação entre gerações). O princípio da poupança justa articula ambas, impondo um dever moral de equilíbrio entre o usufruto presente e a preservação do futuro. Essa concepção inspira o conceito jurídico de equidade intergeracional, fundamento das decisões judiciais que limitam a exploração desmedida de recursos e impõem ao Estado obrigações de longo prazo.

De um modo geral, a noção de justiça intergeracional se alia à intrageracional, como condição de edificação de uma sociedade justa, isto é, uma comunidade jurídica baseada na liberdade, como premissa fundamental, e numa igualdade com equidade de oportunidades, a fim de que se preservem as condições existenciais daquela civilização.

2. SUSTENTABILIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS: O PARADIGMA INTERGERACIONAL

2.1 A Decisão do Tribunal Constitucional Alemão – *Neubauer v. Germany* (2021)

Em 24 de março de 2021, o *Bundesverfassungsgericht* decidiu o caso *Neubauer et al. v. Germany*, reconhecendo que a Lei Federal de Proteção Climática de 2019 (*Klimaschutzgesetz*) violava direitos fundamentais ao impor ônus desproporcional às gerações futuras. Jovens cidadãos alegaram que o legislador concentrou as metas de redução de emissões até 2030, deixando um “vácuo climático” após esse período.

Embora pensada exclusivamente para a questão climática, a Corte introduziu o conceito de garantia intertemporal da liberdade (*intertemporale Freiheitssicherung*), segundo o qual as escolhas políticas presentes não podem consumir os recursos naturais de modo a inviabilizar o exercício da liberdade futura. O art. 20 da Lei Fundamental Alemã impõe ao Estado o dever de proteger os fundamentos naturais da vida também em perspectiva intergeracional. Determinou-se a revisão legislativa até 2022, elevando as metas climáticas: redução de 65% das emissões até 2030 e neutralidade até 2045. Essa decisão consolidou a noção de justiça climática intergeracional e serviu de paradigma para o Direito Internacional e regional, inclusive citado pela Corte Interamericana na OC-32/2025.

De fato, o fundamento de tal proteção decorreu do reconhecimento da dimensão objetiva ou institucional dos direitos fundamentais, segundo a qual para além de simples direitos subjetivos, eles impõem mandamentos objetivos de proteção aos poderes públicos. Com o significado objetivo, tornam-se decisões objetivas de valores, vinculando legisladores, intérpretes e administradores, a concretizar ações, políticas e normas visando à garantia da preservação das condições de vida, isto é, de promover a sustentabilidade.

2.2 A Opinião Consultiva OC-32/2025 da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Opinião Consultiva n.º 32, emitida em 3 de julho de 2025, representa um marco na evolução dos direitos humanos ambientais. Solicitada pelo Chile e pela Colômbia, para definir o alcance das obrigações estatais, em face dos direitos humanos e mudanças climáticas, a Corte reconheceu a emergência climática como ameaça aos direitos à vida, à saúde, à moradia e à participação política, estendendo a proteção às gerações futuras. A Corte estabeleceu princípios que reconfiguram a responsabilidade estatal: (i) a interdependência entre meio ambiente e direitos humanos; (ii) a solidariedade intergeracional como obrigação jurídica; (iii) o dever de prevenção e diligência reforçada; (iv) o caráter de *jus cogens* de certas obrigações ambientais; e (v) o direito das crianças e dos povos vulneráveis à proteção antecipada.

Essa decisão amplia o alcance do constitucionalismo e do dever de proteção das gerações futuras, pois reconhece o futuro como sujeito de tutela jurídica. Nalguma medida, tornam-se titulares de direitos subjetivos e fundamentais. A ética de Jonas se torna fundamento do dever de agir preventivamente, sob pena de violação dos direitos humanos de gerações ainda inexistentes e a conduta pública é impositiva, e não discricionária.

3. CONSTITUCIONALISMO DIGITAL E PROTEÇÃO DAS GERAÇÕES FUTURAS

3.1 Pressupostos para um Constitucionalismo Global

O constitucionalismo busca legitimar a produção do Direito e das Leis, baseado numa ideia geral como critério de validade jurídica para as ações políticas. Nas propostas de constituições ou de constitucionalismos, “não é o conteúdo da Constituição que (s)era novo, mas sua transformação de Filosofia em Direito”.⁶ Há várias propostas teóricas de constitucionalismos globais. Uma é mais

6. Dieter Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, Future* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 2.

centralizadora e defende uma noção monista de Direito,⁷ a partir de uma constituição mundial, já afirmada pela Corte Permanente de Justiça Internacional.⁸ Outra é mais plural e cosmopolita, partindo do constitucionalismo comum, sem fronteiras, numa espécie de Federação de vários constitucionalismos.

Será preciso um constitucionalismo mais além do Estado.⁹ Para Ferrajoli, o poder político nacional é incapaz de regular o poder econômico, transnacional. Gera-se a inversão da hierarquia democrática dos poderes, isto é, há crise da razão política e jurídica, substituídas pela razão econômica, com o pluralismo de fontes e os poderes sociais privados. Diante da insuficiência da ação dos Estados, defende-se um sistema constitucional-estatal conformado às regras internacionais, relativizando o papel da territorialidade e da estadualidade.¹⁰ O constitucionalismo precisa avançar além do Estado,¹¹ fulcrados em certos setores ou subsistemas sociais, com diversas premissas.

Uma constitucionalização social, com a regulação mínima das condições de sobrevivência, em virtude do alto grau de interdependência das atuais sociedades e do desenvolvimento tecnológico, permitindo a possibilidade de tratamentos médicos, e de alimentação, de obter emprego e de migrar. Considerando a tutela da vida, devem-se garantir mínimos vitais necessários como parte da cláusula de pacto de convivência, com a gratuidade de serviços sociais e rendas básicas e tributação progressiva.

Uma constitucionalização do Direito Privado levará à superação da distinção público e privado. Diante dos excessivos poderes de empresas, de sociedades e de grupos, decorrente da “[...] valorização, no pensamento liberal, da propriedade e da autonomia contratual como direitos de idêntica natureza e estrutura a das liberdades fundamentais e, a inversa, a desvalorização, no pensamento

7. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, trad. João Baptista Machado (São Paulo: Martins Fontes, 1999), cap. VII.

8. Otto Pfersmann, *Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no Século XXI* (São Paulo: Saraiva/IDP, 2014), 197.

9. Luigi Ferrajoli, *Constitucionalismo más allá del Estado* (Madrid: Trotta, 2018), 20-21.

10. Ulrich K. Preuss, “Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Promising Concept?,” em *The Twilight of Constitutionalism?*, org. Petra Dobner e Martin Loughlin (Oxford: Oxford University Press, 2010), 40-46.

11. Ferrajoli, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 25-60.

marxista, das liberdades como direitos do mesmo tipo que a propriedade",¹² exaltaram-se os direitos-poder da autonomia privada. Sem limites e controles, produziu-se o neoabsolutismo dos poderes econômicos, análogo e paralelo ao absolutismo dos poderes políticos majoritários. Logo, a imposição de direitos fundamentais aos poderes privados, como limite ao pluralismo de normas privadas transnacionais, financeiras e globais, é basilar.

Finalmente, haverá uma constitucionalização dos bens fundamentais, como o ar, meio ambiente, a água, cuja distribuição se acelerou pelo desenvolvimento tecnológico. O capitalismo desregulado os transformou em simples bens patrimoniais (res, bem privado), em vez de estarem garantidos a todos igualmente. Bens fundamentais devem ser garantidos por uma "Carta internacional dos bens fundamentais" que imporia obrigações e proibições, inclusive com a taxação pelo uso indevido ou com desperdício. Haverá corpos públicos administrativos, que regularão um Direito Administrativo Global (Organização Mundial da Saúde, Agência Mundial Antidoping, ICANN – internet), desvinculado da autoridade dos Estados. A obediência global decorre do processo de razões públicas", de transparência e de responsabilidade, além de uma dinâmica de aprendizado e reforço recíproco.¹³

Portanto, a constitucionalização mundial desconecta o constitucionalismo do Estado; sua fonte de legitimação do poder deixa de ser a democracia estadual para apoiar-se numa "razão de união da raça humana". O processo de constitucionalização mundial, ao contrário do passado, inicia ex post, por meio de interpretação judicial e jurisprudencial de regras que subsequentemente aceitas e introduzidas na prática dos Tribunais Constitucionais, incorporando as Cartas das Nações Unidas e outras declarações.¹⁴

12. Ferrajoli, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 35-36.

13. Neil Walker, "The Post-national Horizon of Constitutionalism and Public Law: Paradigm Extension or Paradigm Exhaustion," em *The Twilight of Constitutionalism?*, org. Petra Dobner e Martin Loughlin (Oxford: Oxford University Press, 2010), 252-255.

14. Ernst-Ulrich Petersmann, *Multilevel Constitutionalism for Multilevel Governance of Public Goods: Methodology Problems in International Law* (Portland: Hart Publishing, 2017), 16.

Abandonam o paradigma político estadual, a vinculação ao povo ou ao território como elementos, diante da ineficiência dos sistemas políticos nacionais¹⁵ e do surgimento dos poderes privados. Perdeu-se a legitimação decorrente da participação social e da mobilização das sociedades, na forma de representação política, ganhando força a intromissão de outsiders e de políticos antissistemas. A globalização provocou o silenciamento da legitimação, diante do carácter cada vez mais autorreferencial da política, com a adoção de mecanismos de “escolha em nome e pelo povo”, em vez da participação efetiva deste,¹⁶ com a esterilização da política nacional.

Também o processo paralelo de desgaste da legalidade constitucional, diante da permanente crítica às “amarras constitucionais” da Política, como danosas ou ultrapassadas, justificam um constitucionalismo acima do Estado.¹⁷ A primazia do Mercado, da Técnica, do Discurso Global, sobre a Política, especialmente diante da desmobilização social dos partidos gera descrédito e a insatisfação, e ineficácia dos sistemas democráticos e da Constituição. É neste cenário que surge o constitucionalismo global como esperança e alternativa, um novo paradigma baseado:

(a) no não reconhecimento de que os Estados não estipulam apenas normas/obrigações entre si ou dentro de si, mas são obrigados para com uma comunidade internacional, para toda a comunidade global, que adquire certa autonomia; invocam a art. 27 da Convenção de Viena, com a ressalva do art. 46;

(b) na aceitação de normas vinculantes e cogentes (normas fundamentais constitucionais), na forma do art. 53 do Tratado de Viena, a que nenhum Estado poderá descumprir, mesmo na formação de suas constituições: são o núcleo duro do constitucionalismo global; desejam transformar as Nações Unidas no “Astro-Rei”, para construir um grande Estado Mundial, uma unidade jurídica global, hierárquica a partir destes valores e princípios fundamentais globais.¹⁸

15. Ferrajoli, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 18.

16. Ferrajoli, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 65.

17. Ferrajoli, *Constitucionalismo más allá del Estado*, 73.

18. O monismo jurídico está por detrás de tal concepção. Ideia relativamente jovem, que emerge no pós Primeira Guerra Mundial, visando pacificar e unir a comunidade internacional (Ot-

O constitucionalismo é uma tarefa dependente do protagonismo judicial,¹⁹ da garantia dos direitos fundamentais nas instâncias globais;

(c) Na defesa da adaptação nas fontes do Direito Internacional, que para além dos tradicionais tratados bilaterais, como Direito Legislativo, envolvem Tratados Multilaterais universalmente obrigatórios, inclusive sobre as Constituições;

(d) No fortalecimento da jurisdição das Cortes Internacionais cada vez mais intensa, como já ocorrem em certas decisões cogentes sobre crimes contra a humanidade e o Tribunal Penal Internacional.

Ao contrário dos constitucionalismos cosmopolitas em geral, os constitucionalistas globais defendem que:²⁰ (i) O Estado perde relevância; em substituição, assumem a comunidade internacional como novo sujeito o ponto nodal da nova constitucionalização; (ii) A vontade popular e a democracia são relocadas. Em vez do consenso democrático ou da vontade popular, assume o consenso racional de valores (*ius cogens*) e da busca pelo bem comum, que seriam suficientes para legitimar a conduta pública; ambos são deduzidos de valores abstratos, ainda que não sejam, na prática, bastante observados; (iii) O positivismo jurídico – como fonte racional e organizada de normas – perde espaço. Em vez de normas puramente formais, normas materializadas prenhes de conteúdo moral; há valores éticos e morais, de modo que a “lei internacional adota princípios da moral e integra a filosofia jurídica” no seu conteúdo; (iv) A comunidade internacional assume o centro da vida constitucional, sendo o

to Pfersmann, *Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no Século XXI* (São Paulo: Sarai-va/IDP, 2014), 202), ela essencialmente concebe a unidade de todo o Direito, ou no âmbito estatal, projeto no internacional, ou neste, projetado sobre este, com um viés hierárquico e tendencialmente unitário, como apontava Kelsen. O pluralismo ou dualismo são ideais bem mais antigos, reconhecendo a diversidade e independência de ordens jurídicas). Além de um sistema hierárquico e unitário, dotado de não-contradição, para os monistas, as diversas normas são ordenadas entre si – nacionais e internacionais ou supranacionais – e entre elas há uma relação de validade ou de validade combinada com uma conformidade, quando admitem a ordem internacional como suprema (o que pode não ocorrer, a depender do monismo adotado, como esclarece Kelsen). Porém, em geral, os constitucionalistas globalistas apostam no monismo unitário, internacionalmente fundado. Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, trad. João Baptista Machado (São Paulo: Martins Fontes, 1999), 364.

19. Bartolomé Salvador Clavero, *Derecho Global – por una historia verosímil de los derechos humanos* (Madrid: Editorial Trotta, 2014), 192 e seguintes.

20. Rainer Wahl, “In Defence of ‘Constitution’,” em *The Twilight of Constitutionalism?*, org. Petra Dobner e Martin Loughlin (Oxford: Oxford University Press, 2010), 230-232.

estado simples órgão da comunidade internacional, para realizar os interesses e objetivos dela, como um todo; (v) A pessoa humana, e não o Estado, e não as Organizações Políticas intermediárias, são consideradas como o propósito final – o que colapsa a estrutura clássica do direito internacional, que precisa receber e reconhecer os indivíduos como sujeitos de direitos, ao mesmo tempo em que enfraquece as instituições intermediárias. Porém, fortalece o discurso dos direitos humanos como essenciais em qualquer sistema jurídico, de modo que uma harmonia entre os sistemas jurídicos deriva da necessidade de proteção aos indivíduos; (vi) O direito internacional abandona métodos centrados na literalidade e na subjetividade da vontade dos Estados.

Dessa forma, os constitucionalismos globais (mundiais ou cosmopolitas) transplantam o paradigma estatal-interno à dimensão internacional, como a tentativa de erigir a Carta das Nações Unidas como uma constituição política mundial,²¹ diante da erosão constitucional e política provocada pela globalização financeira e pela primazia das lógicas de mercado. Uns mediante a unificação de esferas políticas e jurídicas, e outros mediante a construção de laços federativos, com valores comuns.²² Segundo Ferrajoli:²³ "Precisamos mudar para um constitucionalismo mundial com a mesma autoridade e extensão dos poderes e dinheiro que dominam o país". Variam quanto ao grau de unificação e de homogeneidade, pois o constitucionalismo mundial global é mais monista, ao passo que o cosmopolita é mais heterogêneo e variado.

21. Bardo Fassbender, "The United Nations Charter as Constitution of the International Community," *Columbia Journal of Transnational Law* 36, n° 529 (1998): 529-619.

22. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. (Coimbra: Almedina, 2003), 1370-1371.

23. Luigi Ferrajoli, "Una costituzione globale per salvare il pianeta," *il manifesto*, 15 de dezembro de 2021, <https://ilmanifesto.it/una-costituzione-globale-per-salvare-il-pianeta/> e <https://ilmanifesto.it/perche-la-storia-continui-proposta-per-una-costituzione-della-terra/> "A inversão do curso das coisas é possível. Tem um nome: Constituição da terra. O constitucionalismo de Estado que governou o poder, garantiu direitos, afirmou a igualdade e garantiu a vida dos Estados não é mais suficiente. Precisamos mudar para um constitucionalismo mundial com a mesma autoridade e extensão dos poderes e dinheiro que dominam a Terra."

3.2 O Constitucionalismo Digital como Novo Paradigma

O constitucionalismo digital redefine a relação entre tecnologia, Estado e indivíduo, exigindo um conjunto de normas que regulem este subsistema social que é o ambiente digital. O ambiente informacional, marcado pela centralização de poder nas grandes plataformas digitais, exige novas formas de limitação e de garantia. A União Europeia tem sido protagonista na construção desse novo modelo, alimentando o sistema aberto do constitucionalismo, que não é centrado apenas nas normas dos Estados, mas na construção de uma regulação global – o constitucionalismo global.

Definitivamente, o constitucionalismo global é multinível, plural e alimentando por várias fontes – públicas e privadas, estatais e não-estatais, que se somam para a regulação do ambiente digital. O intérprete deverá, por meio do diálogo de fontes, reunir as normas visando à potencialização das funções sistêmicas, sem aniquilar sua autonomia e sem promover sua hiper-regulação proibitiva do desenvolvimento.

Neste sentido, o Digital Services Act (DSA) estabeleceu obrigações de transparência e moderação de conteúdo, exigindo das plataformas deveres de prevenção e de mitigação de riscos sistêmicos. Já o Digital Markets Act (DMA) regula os chamados *gatekeepers*, impondo limites ao poder econômico e informacional das grandes empresas tecnológicas. Ambas buscam proteger não apenas consumidores, mas também a estrutura democrática e o bem-estar informacional das futuras gerações.

Ao mesmo tempo, há a Declaração Europeia sobre Direitos e Princípios Digitais para a Década Digital (2022–2023) reforça valores como soberania digital, privacidade, sustentabilidade tecnológica e responsabilidade ética da inteligência artificial, reconhecendo expressamente a obrigação de promover um ambiente digital seguro e sustentável para as gerações futuras.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (Temas 987 e 533) julgou parcialmente inconstitucional o art. 19 do Marco Civil da Internet, que condicionava a res-

ponsabilidade das plataformas à ordem judicial prévia. A decisão aproximou o sistema brasileiro do modelo europeu, priorizando a proteção da democracia e dos direitos fundamentais frente à desinformação e ao discurso de ódio. Essa evolução ilustra o surgimento de um constitucionalismo digital sustentável, que reconhece a importância da liberdade de expressão, mas a submete à preservação das condições democráticas e à responsabilidade social das plataformas. Assim como na esfera ambiental, a proteção digital deve observar o princípio da precaução, prevenindo danos irreversíveis à integridade da informação e à confiança pública.

Por meio da consideração dos diversos níveis de proteção – constitucional, internacional, supranacional e moral, o intérprete deverá construir normas de proteção ao presente, que garantirão a subsistência do futuro. No caso do ambiente digital, preservando as condições sociais, políticas e informacionais que garantem a subsistência da comunidade política e da Constituição. O problema será, porém, a partir de quais critérios realizar tal integração.

4. A METANORMA DA SUSTENTABILIDADE COMO CÂNONE HERMENÊUTICO DE PROTEÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

A sustentabilidade está implicada no Estado constitucional cultural,²⁴ isto é, na ideia da constituição como patrimônio e cultura que deve transcender gerações, como um novo paradigma (Canotilho).²⁵ A Constituição como “cultura viva”, patrimônio que precisa ser transmitido entre gerações para garantir continuidade da participação política. Sem instituições democráticas fortes, o cumprimento de direitos ambientais e digitais para as futuras gerações fica comprometido.

Por isso, há mandamentos constitucionais impostos tanto ao Estado quanto aos Particulares, de Preservação das Condições de Vida Social, Cultural e Ambiental, de modo a garantir a sua continuidade. No meio ambiente (preservação

24. Peter Häberle, “Un derecho constitucional para las futuras generaciones. La otra forma del contrato social: el contrato generacional,” *Leciones y Ensayos* (Buenos Aires) 87 (2009): 20 .

25. José Joaquim Gomes Canotilho, “O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional,” *Revista de Estudos Politécnicos* 8, n° 13 (2010): 7-18 .

da fauna, da flora, da atmosfera) e da qualidade de vida – humana e não humana; na malha social e na vida em comunidade (políticas públicas para reequilibrar os mais vulneráveis); nas relações familiares e sociais de solidariedade; no equilíbrio dos gastos e do endividamento (econômico-financeira) para que o Estado e a Sociedade não quebrem; na preservação das próprias condições de vida política e democrática – eleições livres e regulares (combate aos abusos de poder que maculam a livre manifestação da vontade dos eleitores); judiciário independente e fortalecido; proteção aos direitos fundamentais em geral.

No caso do constitucionalismo digital, sobreleva interpretar os direitos fundamentais em harmonia com a sustentabilidade em geral – o exercício destes direitos não pode ser destrutivo ou egoístico; as prestações normativas (leis e organizações) ou fáticas (serviços) precisam ser adequadas para não esgotarem o direito, não prejudicarem o futuro. A sustentabilidade é uma metanorma que orienta o sistema jurídico em todas as suas dimensões (Freitas). Ela transcende o campo ambiental e projeta-se sobre as dimensões social, econômica, ética e política, atuando como parâmetro interpretativo obrigatório.

Neste sentido, como defendemos outrora, há cinco dimensões da sustentabilidade: (a) ambiental: refere-se à preservação dos ecossistemas, à mitigação das mudanças climáticas e à proteção da biodiversidade. A tutela ambiental é o núcleo originário da ideia de sustentabilidade, mas somente adquire eficácia quando vinculada às demais dimensões humanas e institucionais; (b) social: envolve a justiça distributiva, a redução das desigualdades e a garantia de acesso equitativo à educação, saúde e cultura. É a dimensão que assegura a coesão social e impede a exclusão de grupos vulneráveis; (c) econômica: impõe racionalidade na utilização dos recursos, responsabilidade fiscal e tributária, e um modelo produtivo compatível com a justiça intergeracional. A economia deve servir ao desenvolvimento humano e não o contrário; (d) ética: diz respeito à consciência moral coletiva, ao dever de solidariedade e à racionalização do consumo. Trata-se da dimensão que conecta as demais, orientando o agir político e individual para a preservação do bem comum; (e) político-democrática:

visa à manutenção das instituições, ao pluralismo, à liberdade de imprensa e à circulação de informações verdadeiras. A sustentabilidade democrática, portanto, é o esteio que garante a continuidade da própria Constituição.

Especialmente, a sustentabilidade democrática se materializa quando o espaço público informacional permanece íntegro, livre de manipulações, desinformações e discursos extremistas que corrompem a deliberação racional. A verdade, nesse contexto, torna-se elemento constitutivo da liberdade democrática: sem informações verdadeiras e verificáveis, não há cidadania autônoma nem deliberação responsável. A desinformação massiva fragiliza a democracia tanto quanto a degradação ambiental fragiliza a biosfera.

O Estado e as plataformas digitais, portanto, têm o dever jurídico de promover a veracidade informacional como bem público, assegurando o direito de acesso à informação de qualidade.

A liberdade de expressão deve ser equilibrada pelo dever de não manipular a esfera pública. Essa nova hermenêutica da liberdade garante que o debate democrático não se torne uma arena de destruição da confiança coletiva. Nenhum direito fundamental pode ser sustentavelmente interpretado se destruir a comunidade política que alicerça a Constituição, como Silva recorda: “Os direitos fundamentais presentes incorporam como limites (imanentes), se não mesmo como restrições, a responsabilidade dos seus actuais titulares para com todos aqueles que lhes não-de suceder nessa posição”.²⁶

Por isso, a sustentabilidade democrática implica avaliar o conteúdo dos Direitos Fundamentais, de modo que não se admitam interpretações danosas e se incentivem as que visam a promover ao máximo a proteção e manutenção da

26. Jorge Pereira da Silva, “Breve Ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras,” em *Justiça entre Gerações: Perspetivas Interdisciplinares*, org. Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017), 490. Deste modo, restringir a liberdade econômica, em prol do desenvolvimento sustentável ou da utilização racional dos recursos minerais, ou em prol da limitação do emprego de tecnologias que possam causar desempregos; pode-se, ainda, limitar a liberdade de circulação de veículos, a aquisição de determinados bens (propriedade). Finalmente, pode-se instituir tributos com a finalidade de assegurar uma poupança justa, futura, para pensões ou benefícios previdenciários, que constituem intervenções na propriedade. Em todos os casos, o tempo futuro, a geração futura, a vida futura são justificativas para tais intervenções e promoções.

vida humana, e não humana e da biodiversidade, a preservação das liberdades pessoais e políticas, incluindo o regime de governo na forma de democracia.²⁷

No mesmo sentido, a emergência da inteligência artificial e da automação de processos produtivos introduz uma nova dimensão da sustentabilidade: a sustentabilidade econômica e ocupacional. O avanço tecnológico, embora promova eficiência, gera desemprego estrutural e deslocamento de trabalhadores, exigindo novas políticas de compensação social e redistribuição de renda.

A sustentabilidade exige que a inovação tecnológica seja acompanhada de mecanismos compensatórios, como a tributação das grandes plataformas e o financiamento de programas de requalificação profissional e renda mínima. Assim como o poluidor deve pagar pelo dano ambiental, o beneficiário da automação deve contribuir para a inclusão digital e laboral dos que perdem seus postos de trabalho.

A Constituição, interpretada sob a ótica da justiça intergeracional, impõe o dever de assegurar que o progresso técnico não destrua o tecido social. O uso ético da inteligência artificial deve observar os princípios de transparência, auditabilidade, não discriminação e proporcionalidade, conforme já preveem documentos como a Carta Europeia da IA Confiável (2021) e a UNESCO Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence (2021).

Dessa forma, a sustentabilidade econômica e democrática se unem: preservar empregos, garantir formação continuada e proteger a dignidade humana no ambiente digital são condições da própria legitimidade do Estado Constitucional. A transição digital requer um novo pacto ético e jurídico. A sustentabilidade digital compreende a proteção dos dados pessoais, a redução do impacto ambiental das tecnologias e a promoção da inclusão digital. Ela exige transparência algorítmica, ética da inteligência artificial e políticas de equidade tecnológica.

A democracia informacional depende da pluralidade de vozes, do combate à manipulação de dados e da proteção contra discursos extremistas que cor-

27. Dennis F. Thompson, "Representing Future Generations: Political Presentism and Democratic Trusteeship," *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 13, nº 1 (2010): 17-37.

roem o tecido social. A verdade informacional é, portanto, a base da liberdade e da confiança cívica. O uso ético da tecnologia deve ser guiado pelo mesmo imperativo de Hans Jonas: agir de modo compatível com a permanência da vida humana – agora, também no espaço digital.

O constitucionalismo digital sustentável deve, assim, equilibrar inovação e prudência, liberdade e responsabilidade, assegurando que a evolução tecnológica se converta em instrumento de dignidade e não em vetor de dominação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção das gerações futuras é o ponto de convergência entre ética, direito e política. O constitucionalismo digital amplia o alcance dessa proteção, reconhecendo que o ambiente informacional se tornou parte essencial das condições de vida contemporâneas. As decisões do Tribunal Constitucional Alemão e da Corte Interamericana demonstram que a sustentabilidade não é apenas um valor político, mas um dever jurídico vinculante. O futuro, portanto, deixa de ser mera projeção e se torna dimensão normativa do constitucionalismo.

Propostas futuras incluem o fortalecimento da educação digital, a criação de mecanismos jurídicos para responsabilização intergeracional e o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à sustentabilidade informacional. Preservar o futuro é preservar a Constituição. A sustentabilidade é, por isso, o novo nome da responsabilidade, da solidariedade e da esperança.

REFERÊNCIAS

- Alemanha. Bundesverfassungsgericht. *Neubauer et al. v. Germany*. 24 de março de 2021.
- Bosselmann, Klaus. *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Farnham: Ashgate, 2008.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 1.037.396 (Tema 987) e RE 1.057.258 (Tema 533).
- Clavero, Bartolomé Salvador. *Derecho Global – por una historia verosímil de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Trotta, 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-32/2025 – Climate Emergency and Human Rights*. San José, 3 de julho de 2025.

Fassbender, Bardo. "The United Nations Charter as Constitution of the International Community." *Columbia Journal of Transnational Law* 36, n° 529 (1998): 529–619.

Ferrajoli, Luigi. *Constitucionalismo más allá del Estado*. Madrid: Trotta, 2018.

Ferrajoli, Luigi. "Una costituzione globale per salvare il pianeta." *il manifesto*, 15 de dezembro de 2021. Acessado em 18 de fevereiro de 2025. <https://ilmanifesto.it/una-costituzione-globale-per-salvare-il-pianeta/>.

Freitas, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Gomes Canotilho, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

Gomes Canotilho, José Joaquim. "O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional." *Revista de Estudos Politécnicos* 8, n° 13 (2010): 7–18.

Häberle, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

Häberle, Peter. "Un derecho constitucional para las futuras generaciones. La otra forma del contrato social: el contrato generacional." *Leciones y Ensayos* (Buenos Aires), n° 87 (2009): 17–37.

Jonas, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: PUC-Rio/Contraponto, 2006.

Machado da Rocha, Luis Clóvis Jr. *O Direito das Gerações Futuras*. Porto Alegre: Metamorfose, 2017.

Organização das Nações Unidas (ONU). *Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Nova York: Nações Unidas, 2015.

Ost, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

Petersmann, Ernst-Ulrich. *Multilevel Constitutionalism for Multilevel Governance of Public Goods: Methodology Problems in International Law*. Portland: Hart Publishing, 2017.

Pfersmann, Otto. *Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no Século XXI*. São Paulo: Saraiva/IDP, 2014.

Rawls, John. *Uma Teoria da Justiça*. Traduzido por Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Thompson, Dennis F. "Representing Future Generations: Political Presentism and Democratic Trusteeship." *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 13, n° 1 (2010): 17–37.

União Europeia. *Digital Services Act e Digital Markets Act*. 2022.

União Europeia. *Carta Europeia da IA Confiável*. Bruxelas, 2021.

UNESCO. *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*. Paris: UNESCO, 2021.

Wahl, Rainer. "In Defence of 'Constitution'." Em *The Twilight of Constitutionalism?*, organizado por Petra Dobner e Martin Loughlin, 220–39. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Walker, Neil. "The Post-national Horizon of Constitutionalism and Public Law: Paradigm Extension or Paradigm Exhaustion." Em *The Twilight of Constitutionalism?*, organizado por Petra Dobner e Martin Loughlin, 252–71. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Received on 13/10/2025

Approved on 30/10/2025

AUTOMAÇÃO INTELIGENTE E EXCLUSÃO INTERGERACIONAL:

uma proposta de contribuição para a segurança social¹

Claudia Marchetti da Silva²

RESUMO: O artigo desenvolve uma análise crítica e propositiva sobre o impacto da automação inteligente no que tange ao pacto intergeracional que sustenta os sistemas de segurança social, com ênfase em sua capacidade de gerar desigualdades estruturais. Parte-se do reconhecimento de que os sistemas de inteligência artificial, ao dependerem da apropriação das habilidades e do conhecimento técnico-científico humanos, contribuem para a desvalorização do trabalho vivo, a precarização do emprego, a obsolescência de profissões e a concentração de riqueza nas mãos de agentes privados. Ao substituir o trabalho humano sem mecanismos fiscais compensatórios adequados, a automação inteligente compromete a base contributiva dos regimes previdenciais e ameaça a solidariedade entre gerações, especialmente em contextos onde empresas exploram lacunas fiscais e regulatórias. O artigo defende a necessidade de repensar o modelo de financiamento da segurança social, propondo a criação de instrumentos fiscais específicos que redistribuam os benefícios do progresso tecnológico e assegurem justiça intergeracional. O método adotado é o jurídico-propositivo, com abordagem qualitativa e caráter teórico-aplicado. A pesquisa parte da interpretação de normas, princípios e institutos jurídicos para, a partir de uma análise crítica dos impactos socioeconômicos da automação inteligente, formular as bases de uma proposta normativa voltada à instituição de uma contribuição social incidente sobre atividades automatizadas.

PALAVRAS CHAVES: Automação inteligente; justiça intergeracional; segurança social.

INTELLIGENT AUTOMATION AND INTERGENERATIONAL EXCLUSION: A PROPOSAL FOR A SOCIAL SECURITY CONTRIBUTION"

ABSTRACT: The article presents a critical and policy-oriented analysis the impact of intelligent automation on the intergenerational pact that underpins social security systems, emphasizing its potential to generate structural inequalities. It recognises that

1. Claudia Marchetti da Silva, "Automação inteligente e exclusão intergeracional: uma proposta de contribuição para a segurança social". *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 275 et seq.
2. Pesquisadora do Centro de Investigação em Direito Europeu, Económico, Financeiro e Fiscal e Doutoranda em Direito Fiscal pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito Constitucional. Sua pesquisa foca a relação entre tributação, tecnologia e inteligência artificial. <https://orcid.org/0000-0002-4697-6530>

artificial intelligence systems contribute to the devaluation of living labour, the precarisation of employment, the obsolescence of professions and the concentration of wealth in the hands of private actors by relying on the appropriation of human skills and technical-scientific knowledge. Without adequate tax compensation mechanisms in place to replace human labour, intelligent automation undermines the contributory basis of pension systems and threatens intergenerational solidarity, particularly in contexts where companies exploit fiscal and regulatory loopholes. The article therefore argues for a rethink of the social security financing model, proposing the creation of specific fiscal instruments to redistribute the benefits of technological progress and ensure intergenerational justice. The main methodological approach adopted was legal-propositional, with a qualitative and theoretical-applied character. The research is grounded in the interpretation of legal norms, principles, and institutions, and, through critical analysis, formulates a concrete normative proposal: the creation of a social contribution levied on intelligent automation.

KEYWORDS: Intelligent automation; intergenerational justice; social security.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A Ascensão da IA e a substituição das atividades econômicas humanas pela automação inteligente; 2. (In) Justiça Intergeracional; 3. Bases para uma proposta justa e solidária; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A aprendizagem e o aprimoramento da inteligência artificial (IA), por meio de algoritmos, dependem da disponibilidade e do fluxo contínuo de dados suficientemente abrangentes – não apenas em formato de texto, mas também de imagens, vídeos, músicas e de tudo o que possa ser traduzido em linguagem computacional. Esses dados alimentam os sistemas para que eles possam responder adequadamente a diferentes estímulos. Além disso, é necessário fornecer exemplos corretos da tarefa sendo executada, permitindo que o algoritmo infira padrões e defina as ações necessárias para alcançar determinado objetivo.³

Classificada como uma Tecnologia de Propósito Geral (TPG) e caracterizada por um crescimento exponencial tanto em qualidade quanto em quantidade, a IA altera a lógica de funcionamento do corpo social ao fornecer uma base para o desenvolvimento de novas tecnologias e processos.⁴ Os impactos já são significativos em setores como saúde, finanças, varejo e educação.

3. Ajay Agrawal, Joshua Gans, e Avi Goldfarb, *Artificial Intelligence: The Insights You Need from Harvard Business Review* (Boston: Harvard Business Review Press, 2020), 75–79.

4. World Economic Forum, *Future of Jobs Report 2025*, acessado em 23 de março de 2025, <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2025/>.

A IA não é simplesmente mais um setor. É uma tecnologia de propósito geral que moldará todos os setores da economia. Ela pode gerar benefícios tremendos ou causar enormes danos. Embora muitos comentaristas falem sobre a IA como se fosse uma tecnologia neutra, isso subestima seu poder econômico fundamental. Mesmo que a construção da IA não tivesse custos, ela precisaria ser alimentada e implantada, o que requer acesso às plataformas de computação em nuvem dos gatekeepers, como Amazon Web Services, Microsoft Azure e Google Cloud. Essa dependência torna mais urgente do que nunca direcionar o desenvolvimento da tecnologia para o bem comum. A verdadeira questão não é se devemos regular a IA, mas como moldar os mercados para a inovação em IA. Em vez de regular ou tributar o setor apenas após os fatos, precisamos criar um ecossistema de inovação descentralizado que sirva ao bem público.⁵

A transformação provocada pela IA atinge o trabalho⁶ não apenas na organização e na forma como se utilizam as ferramentas, mas na própria essência da atividade laboral. Seus impactos avançam de forma significativa para o esvaziamento – ou mesmo a extinção – de determinadas profissões, especialmente aquelas mais suscetíveis à algoritmização e à automação de rotinas.

A compreensão mais profunda desse processo passa pelo reconhecimento de que a aprendizagem e o aprimoramento da IA, por meio de algoritmos, dependem diretamente da absorção das habilidades dos próprios trabalhadores, bem como do conhecimento científico e técnico acumulado historicamente. É justamente essa incorporação de práticas humanas especializadas que permite à IA acelerar processos de inovação. Paradoxalmente, contudo, o saber que alimenta os sistemas automatizados torna-se invisível ou descartável, resultando na obsolescência de profissões e na desvalorização do trabalho vivo. Ao ser substituído pelo chamado trabalho morto,⁷ – codificado e cristalizado

5. Mariana Mazzucato, "Salvemos a IA das Big Techs," *Outras Palavras*, 18 de fevereiro de 2025, <https://outraspalavras.net/tecnologiaemdisputa/mazzucato-salvemos-a-ia-das-big-techs/>.
6. A obra de Zygmunt Bauman, *Modernidade Líquida*, alerta sobre essa transformação profunda em que o trabalho, outrora central, agora se fragmenta e perde seu papel como eixo estruturante das vidas individuais e da sociedade. A ascensão da flexibilidade e a queda do emprego seguro refletem a transição para uma modernidade líquida onde a fluidez e a incerteza dominam. Zygmunt Bauman, *Modernidade Líquida*, trad. Plínio Dentzien (Rio de Janeiro: Zahar, 2001), 133–169.
7. "É exigido do trabalhador que se torne não apenas uma extensão da máquina, mas a própria máquina, o que, por sua vez, conduz ao sofrimento, adoecimento e isolamento do trabalhador." Isabel Roque, "A Uberização dos Call Centers em Portugal: o Vírus da Precariedade em Contexto Pandêmico," in *Uberização, Trabalho e Saúde Mental*, ed. Ricardo Antunes et al. (São Paulo: Boitempo, 2023), cap. 18.

em máquinas e sistemas – o trabalhador humano passa a ser reposicionado como suporte da tecnologia, agravando a dependência social e econômica em relação à automação.

Para Matteo Pasquinelli e Vladan Joler, a IA é a continuidade do projeto moderno de mecanizar a razão humana, que se converteu em “um regime corporativo extrativista do conhecimento e um colonialismo epistêmico”.⁸

A suscetibilidade de determinados postos de trabalho à automação inteligente, somada aos efeitos macroeconômicos do desemprego e da precarização, potencializa o surgimento de novas formas de exclusão social. Essas dinâmicas não apenas reforçam desigualdades já existentes,⁹ mas também ampliam seus efeitos nocivos sobre a coesão social, a estabilidade econômica e a distribuição de oportunidades.

Entre as diversas formas de exclusão social geradas pela automação inteligente – como a exclusão digital decorrente da falta de literacia tecnológica¹⁰ – este artigo propõe discutir uma exclusão ainda mais estrutural: o enfraquecimento progressivo da base contributiva da Segurança Social. À medida que o número de pessoas empregadas diminui ou que os empregos se tornam mais precarizados, o ciclo de financiamento sustentado pelas contribuições do trabalho formal é interrompido. Como consequência, a base de contribuintes se reduz, colocando em risco a sustentabilidade do sistema previdencial afetando as gerações mais velhas no presente e comprometendo o futuro das gerações mais novas.

8. Pasquinelli, Matteo, e Vladan Joler. *The Noosphere Manifested: Artificial Intelligence as Instrument of Knowledge Extractivism*. Lavits, 30 de julho de 2020. <https://hedra.com.br/r/T8P>.
9. Martin Spence, “Marx against Marx: A Critical Reading of the ‘Fragment on Machines,’” *tripleC: Communication, Capitalism & Critique* 17, no. 2 (2019): 243–257, <https://www.triple-c.at/index.php/tripleC/article/view/1146>.
10. Deve-se defender a inclusão digital como um direito fundamental concebido na esteira do direito de acesso amplo à informação que assegura a construção do conhecimento, a liberdade de expressão, a diversidade, a educação, a cultura e o pleno exercício da cidadania, ou seja, deve ser considerada a partir da interação entre múltiplos fatores inextricáveis. Bernardo Sorj e Lília Emilia Guedes, “Exclusão digital: problemas conceituais, evidências empíricas e políticas públicas,” *Novos Estudos* no. 7 (jul. 2005), <https://www.scielo.br/j/nec/a/vZ6fSRKr6SDKBHP-6vdxGTP/?format=pdf&lang=pt>.

Ao sair do laboratório e entrar no mundo real, os sistemas de IA passam a exigir decisões sobre seus rumos e limites, decisões que, em última instância, continuam sendo responsabilidade do ser humano, assim como o tipo de sociedade que se deseja reestruturar. A ausência de imperativos legais de controle adequado permite, por exemplo, que as tecnologias aplicadas à intermediação do trabalho humano reproduzam, em maior ou menor grau, as assimetrias sociais.¹¹

Quando um trabalhador é demitido, a empresa se desvincula formalmente da sua obrigação contributiva em relação àquele vínculo. No entanto, o risco social que antes era parcialmente partilhado entre empregador e Estado passa a recair inteiramente sobre o sistema público.

A coletividade, por meio da Segurança Social, torna-se responsável por garantir o acesso a prestações assistenciais e, eventualmente, a programas de requalificação profissional. Essa transferência de responsabilidade ilustra com clareza a contradição fiscal contemporânea: enquanto as empresas se beneficiam da automação inteligente, reduzindo seus encargos laborais e previdencial, o Estado amplia seu dever de proteção diante do aumento da exclusão produtiva. Em última instância, a automação inteligente, se não for acompanhada de um redesenho tributário e institucional, pode fragilizar os mecanismos de solidariedade que sustentam o próprio pacto social.

O sistema tributário deve garantir que os beneficiários da automação inteligente contribuam de forma justa para a sociedade, revertendo parte dos ganhos obtidos para a coletividade.

Nesse sentido, torna-se imprescindível refletir sobre políticas fiscais que promovam uma redistribuição mais justa dos benefícios do progresso tecnológico e avaliar a criação de uma contribuição social de natureza parafiscal, com destinação ao sistema previdencial da Segurança Social, como possível resposta normativa à perda de receitas associada à substituição do trabalho humano por sistemas inteligentes.

11. Daniela Antunes, "Inteligência artificial: o direito e o avesso," in *Icebergs à deriva: o trabalho nas plataformas digitais*, (São Paulo: Boitempo, 2023), cap. 9.

A metodologia adotada combinou uma abordagem exploratória e descritiva, com revisão bibliográfica de fontes jurídicas e interdisciplinares, a uma fase analítica e propositiva voltada ao exame das bases normativas para instituição de uma contribuição. Com a finalidade de oferecer suporte empírico complementar à argumentação teórico-normativa desenvolvida, foram utilizados dados secundários provenientes de fontes diversas.

1. A ASCENSÃO DA IA E A SUBSTITUIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS HUMANAS PELA AUTOMAÇÃO INTELIGENTE

Segundo o estudo *Will robots steal our jobs?*,¹² estão previstas três ondas de automação inteligente ao longo das décadas de 2020 a 2039. Até 2020, observou-se a automação de tarefas computacionais simples e da análise de dados estruturados. Entre 2020 e 2030, espera-se uma crescente interação dinâmica com a tecnologia, voltada ao apoio administrativo e à automação de tarefas repetitivas. A partir de meados da década de 2030, projeta-se a adoção de robôs mais autônomos, capazes de resolver problemas em situações complexas e dinâmicas do mundo real, exigindo ações responsivas e adaptativas. Os dados indicam que a perda significativa de postos de trabalho ocorrerá, sobretudo, com a chegada da segunda e da terceira ondas, afetando de forma mais acentuada os países menos ricos.¹³

Frequentemente denominada hiperautomação, o que distingue a automação inteligente da automação tradicional é a sua complexidade. Ela é capaz de combinar IA, aprendizado de máquina, processamento em nuvem e análise de grandes volumes de dados, permitindo extrair informações de fontes não

12. PwC, *Will Robots Really Steal Our Jobs? An International Analysis of the Potential Long Term Impact of Automation*, acessado em 29 de janeiro de 2025. https://www.pwc.com/hu/hu/kiad-vanyok/assets/pdf/impact_of_automation_on_jobs.pdf.

13. Cláudia Marchetti da Silva, *A Delimitação do Conceito de Robô para Fins Tributários*, Working Papers, no. 3/2021 (Lisboa: CIDEEFF, 2021), acessado em 5 de agosto de 2025. https://www.cideeff.pt/xms/files/Arquivo/2022/CIDEEFF_WP_3-2021_final_17Jan.pdf.

estruturadas e processá-las contextualmente com base em conjuntos de regras mais flexíveis e sofisticados.¹⁴

Pode-se afirmar que a automação inteligente representa uma inflexão significativa nos modos de produção, aprendizado e execução de tarefas que afeta diretamente a classe trabalhadora.

Ainda que não se possa determinar com precisão o tempo ou a escala da substituição de seres humanos pela automação inteligente, organismos internacionais vêm estruturando pesquisas e divulgando relatórios com o objetivo de auxiliar os países a desenvolver, operacionalizar e monitorar a adoção da IA em escala global.

No relatório *Perspectivas Sociais e de Emprego*,¹⁵ a OIT afirma que a aceleração do progresso tecnológico testa a resiliência do mercado de trabalho e que o ajustamento do mercado está sendo colocado à prova com a chegada da IA generativa. Já o relatório *Future of Jobs Report 2025*,¹⁶ produzido pelo Fórum Econômico Mundial, alerta que a relação entre a IA e a transformação do mercado de trabalho é multifacetada e impacta diversas dimensões da Economia e da Força de trabalho.

A dimensão dessa transformação envolve a adaptação dos trabalhadores a novas competências técnicas ao mesmo tempo em que habilidades humanas fundamentais (pensamento crítico, criatividade e inteligência emocional) ganham crescente valorização para “complementar” as capacidades das máquinas.

14. A respeito do aprendizado da máquina: “Por exemplo, considere o trabalho de um médico: é claro que o diagnóstico de doenças, em algum momento, será realizado melhor por máquinas do que por humanos. O aprendizado da máquina é espetacularmente eficaz quando conjunto de dados estão disponíveis para treinamento e teste, o que é o caso para uma ampla gama de doenças e enfermidades. No entanto, quem sentará com o paciente e com os familiares para discutir as opções de tratamento? É muito menos provável que isso seja automatizável em um futuro próximo” Antonio Muniz et al., *Jornada RPA e Hiperautomação: Como Acelerar a Transformação Digital Somando Tecnologia e Processos Inteligentes* (São Paulo: Brasport, 2022), 201–202.

15. International Labour Organization. *Perspetivas Sociais e de Emprego no Mundo: Tendências 2024*, acessado em 5 de fevereiro de 2025. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-europe/-ro-geneva/-ilo-lisbon/documents/publication/wcms_908208.pdf.

16. World Economic Forum. *Future of Jobs Report 2025*, acessado em 23 de março de 2025. <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2025/>.

Com o objetivo de prever os impactos da IA, no mercado de trabalho e nas profissões, Michael Webb, da Universidade de Stanford, construiu um algoritmo que compara a linguagem usada em 16.400 patentes de tecnologias de IA com palavras na descrição de 769 ocupações no banco de dados oficial do governo norte-americano, à procura de frases que aparecem em ambos. Os resultados evidenciam que a IA afetará tipos diferentes de ocupações e de trabalhadores, incluindo as profissões de alta qualificação e os trabalhadores mais velhos.¹⁷

Enquanto determinadas profissões altamente especializadas se tornam mais valorizadas e bem remuneradas, observa-se a erosão dos empregos intermediários bem como o crescimento de funções precarizadas, instáveis e com baixos níveis de proteção laboral.

No entanto, é importante destacar que a adoção de novas tecnologias baseadas em IA está acontecendo em ritmos diferentes e de formas irregulares no mundo. Fatores como a diversidade cultural dos países e os diferentes ambientes regulatórios, tendem a exercer uma importante influência na forma como a IA ocupa o espaço social. Considerando todos esses aspectos, a tendência é que o desemprego tecnológico¹⁸ também aconteça de forma irregular. Poderemos perceber uma vaga de trabalhadores despedidos de um lado e um pico de ofertas de empregos de outro, ou seja, o trabalho humano não irá diminuir no mesmo ritmo em todas as partes da economia.

Georg Kofler, professor de Direito na WU Vienna, afirma que a reconfiguração do mercado de trabalho promovida pela automação inteligente não deve ser compreendida como uma mera alteração conjuntural, mas sim como uma transformação estrutural de grande alcance, que impõe aos Estados a formulação de respostas coordenadas e multissetoriais. O professor defende a necessidade de políticas públicas ativas voltadas à transição laboral, com ênfase em progra-

17. Michael Webb, *The Impact of Artificial Intelligence on the Labor Market* (Stanford University - Department of Economics, janeiro de 2020), acesso em 8 de setembro de 2025. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3482150.

18. A expressão "desemprego tecnológico", nesse contexto, remonta a John Maynard Keynes, que já em 1930, durante uma conferência, destacava os efeitos da rápida evolução tecnológica sobre determinados setores da economia. John Maynard Keynes, *Economic Possibilities for Our Grandchildren*, acessado em 8 de setembro de 2025. <http://www.econ.yale.edu/smith/econ116a/keynes1.pdf>.

mas de requalificação profissional e educação continuada, de modo a permitir que os trabalhadores deslocados possam ser reintegrados em novas funções compatíveis com o paradigma tecnológico emergente.¹⁹

A força de trabalho humana desempenha um papel fundamental no financiamento da Segurança Social, contribuindo para o sustento daqueles que já não trabalham e garantindo a manutenção dos benefícios sociais. A obrigação jurídica do Estado de agir em prol das gerações futuras decorre da necessidade de proteger aqueles cujos direitos fundamentais estão ameaçados e que, por razões evidentes, não possuem capacidade para se defender.

Em conclusão, a substituição do trabalho humano pela automação inteligente reconfigura as bases do financiamento da Segurança Social, ao fragilizar o elo contributivo entre as gerações. A ausência de mecanismos compensatórios, como a exigência de que empresas contribuam para a Segurança Social ao substituírem trabalho humano por sistemas de IA, acentua um viés estrutural de exclusão intergeracional. Por consequência, a automação inteligente configura-se como um vetor de ruptura na solidariedade entre gerações, ao concentrar os benefícios produtivos no setor privado, enquanto os custos sociais são transferidos para o Estado, para as gerações mais velhas e as futuras – comprometendo a sustentabilidade de um sistema concebido para garantir proteção coletiva.

2. (IN) JUSTIÇA INTERGERACIONAL

A justiça intergeracional refere-se ao equilíbrio na distribuição de encargos e benefícios entre as gerações. No contexto da Segurança Social, essa justiça está profundamente vinculada à própria sustentabilidade do Estado de Bem Estar, pois esta mede a capacidade de o Estado cumprir compromissos e garantir direitos de forma contínua no tempo. No campo das finanças públicas e dos sistemas de proteção social, como nos regimes de pensões, a sustentabilidade desses

19. Georg Kofler, "The Future of Labour Taxation and the Rise of Robots," in *The Oxford Handbook of International Tax Law*, ed. Florian Haase e Georg Kofler (Oxford: Oxford University Press, 2023).

modelos exige uma gestão orientada pelo princípio da solidariedade, a fim de evitar o esgotamento de recursos e garantir a continuidade do Estado Social.²⁰

Concebido como um dos pilares fundamentais de um sistema baseado no trabalho humano, o princípio da solidariedade busca evitar distorções intergeracionais, bem como desigualdades dentro de uma mesma geração. Trata-se de um compromisso coletivo sustentado pela emissão de obrigações futuras, no qual as contribuições arrecadadas no presente financiam as prestações sociais do futuro.

Assim, pode-se dizer que o dever de solidariedade, no âmbito do direito à Segurança Social, reveste-se de uma dupla natureza: ética-social e jurídico-normativa. Traduz-se, por um lado, em comportamentos que promovem a equidade, a partilha de responsabilidades e o fortalecimento dos vínculos sociais que sustentam o sistema de Segurança Social. Por outro, possui força jurídica vinculante, conferindo legitimidade ao legislador para instituir obrigações legais específicas, tanto positivas (como o dever de contribuir financeiramente para os regimes públicos de Segurança Social) quanto negativas (como a proibição de atos que comprometam a sustentabilidade do sistema).²¹

O estudo *Impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social*²² destaca que os efeitos da automação e da transformação digital não se limitam aos indivíduos, mas impactam diretamente os sistemas sociais e econômicos, especialmente a Segurança Social. O relatório enfatiza a ideia de que a justiça intergeracional não depende apenas da sustentabilidade financeira abstrata, mas da implementação de políticas concretas que promovam inclusão produtiva e adaptação às novas exigências do mundo do trabalho.

20. Maria d'Oliveira Martins, "Ensaio sobre a solidariedade intergeracional e a sua incidência na despesa pública," in *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, ed. Jorge Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017), 261–290.

21. Sofia David, "Segurança social versus democracia política, social e participativa," *Revista Julgar*, no. 8 (maio 2009) <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/11-Sofia-David-Seguran%C3%A7a-Social-vs-democracia.pdf>.

22. María José Caballero Pérez et al., "El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social," em *El impacto de la robótica avanzada en el sistema de las relaciones laborales*, coord. Raquel V. Fernández (Granada: Universidad de Granada, 2019), <https://cotec.es/proyectos-cpt/el-impacto-de-la-transformacion-digital-en-la-financiacion-de-la-seguridad-social/>.

De acordo com os investigadores, a urgente necessidade de adaptação à sociedade digital está diretamente relacionada ao desafio de financiamento da Segurança Social. Investir na requalificação de desempregados e na promoção da aprendizagem ao longo da vida constitui uma estratégia essencial para ampliar a empregabilidade e, consequentemente, reforçar a base contributiva do sistema. Trabalhadores mais qualificados e alinhados às exigências da nova economia digital tendem a encontrar e manter empregos com maior facilidade, o que também contribui para a redução dos gastos públicos com o seguro-desemprego.

A título de comparação, é possível refletir sobre como a solidariedade intergeracional – compreendida aqui como elemento essencial para garantir que as gerações ativas contribuam para o sustento das mais velhas e para a proteção dos mais vulneráveis – também se manifesta em outros ramos do direito, como no direito ambiental internacional

“A solidariedade ou justiça intergeracional é um princípio de direito do ambiente que determina que as gerações presentes têm o dever de manter a integridade ecológica do planeta para a boa sustentação da vida das gerações futuras. A origem deste princípio está no direito internacional público, e foi concebido como um dever dos Estados, em relação com o princípio do desenvolvimento sustentável. [...] O principal instrumento de concretização da solidariedade ou justiça intergeracional é, atualmente, a avaliação de impacto ambiental. A solidariedade intergeracional impõe a consideração da dimensão temporal nos procedimentos avaliativos, projetando-se para as décadas futuras, sendo um corolário do princípio da igualdade nesse enquadramento temporal”.²³

A solidariedade, ao manter o equilíbrio contratual entre os membros da sociedade, não apenas distribui a riqueza e promove o bem comum, mas também garante as condições para uma vida digna para todos. Isso implica que as considerações sobre o bem-estar coletivo devem transcender os interesses

23. Portugal. *Diário da República*. “Solidariedade intergeracional.” *Lexionário*. Acessado em 10 de agosto de 2025. <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/solidariedade-intergeracional>.

individuais.²⁴ O conceito de solidariedade²⁵ fundamenta-se, assim, em ideias como interdependência, dever de ajuda mútua, responsabilidade coletiva, coesão social e dívida moral entre gerações.

Um estudo realizado pela Universidade de Granada, na Espanha, propõe uma série de medidas e mecanismos destinados a aprimorar o financiamento da Segurança Social frente ao avanço da automação inteligente. Entre as propostas, destacam-se: a criação de uma contribuição especial de solidariedade aplicada a empresas altamente robotizadas; e a adaptação da contribuição para contingências ocupacionais de acordo com o risco específico associado à interação com robôs, ou ao elevado nível de robotização do trabalho, do setor ou da área da empresa considerada.²⁶

Ampliar as bases de financiamento da Segurança Social e restabelecer fontes de receita tributária perdidas ou reduzidas são medidas fundamentais para enfrentar os desafios econômicos, tecnológicos e demográficos impostos pela automação inteligente. Essa estratégia reforça o princípio da solidariedade e atribui responsabilidade social às empresas que se beneficiam da automação

24. “[...] um sistema de Segurança Social na terceira idade devia considerar a importância relativa das três finalidades a atender – poupança, redistribuição e seguro – sendo muito diferente o papel a desempenhar pelo Estado em cada uma delas [...] A redistribuição implica transferir rendimento entre indivíduos, tendo em conta que, para os detentores de baixos rendimentos, poupar para a velhice exigiria cair abaixo da linha da pobreza enquanto ativos; [...]” Teodora Cardoso, “O financiamento da Segurança Social: bases de equidade e sustentabilidade”, in *A Crise e o Direito à Segurança Social* (Portugal: Almedina, 2020), 82.
25. O conceito de solidariedade foi influenciado por diversas correntes de pensamento e tradições filosóficas. Na sociologia, ao refletir sobre as relações entre a personalidade individual e a solidariedade social, Émile Durkheim formula sua clássica distinção entre solidariedade mecânica e solidariedade orgânica. Para ele, nas sociedades complexas – marcadas pela diferenciação dos indivíduos – as pessoas são mais individualistas, todavia, em virtude da divisão do trabalho, os indivíduos se tornam mais interdependentes. A solidariedade mecânica, típica de sociedades tradicionais, se baseia na similaridade entre os indivíduos. A solidariedade orgânica, comum nas sociedades modernas, resulta da interdependência e da divisão do trabalho, em que a coesão social surge das diferenças complementares entre as pessoas. Émile Durkheim, *As regras do método sociológico* (São Paulo: Martins Fontes, 2007), 123–125.
26. María José Caballero Pérez et al., “El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social,” in *El impacto de la robótica avanzada en el sistema de las relaciones laborales*, coord. Raquel V. Fernández (Granada: Universidad de Granada, 2019). <https://cotec.es/proyectos-cpt/el-impacto-de-la-transformacion-digital-en-la-financiacion-de-la-seguridad-social/>.

inteligente, muitas vezes explorando lacunas jurídicas, sobretudo em países em desenvolvimento.²⁷

3. BASES PARA UMA PROPOSTA JUSTA E SOLIDÁRIA

A proposta de tributar a automação inteligente deve adotar uma abordagem pragmática e normativamente viável, compatível com o arcabouço jurídico e contábil vigente, e que não gere complexidades excessivas nem entraves legais substanciais à sua implementação. Sua aplicação pode ocorrer de forma gradual e adaptativa, acompanhando o avanço tecnológico. Trata-se de uma medida com caráter arrecadatório e, em certa medida regulatório²⁸ ainda que distinta da lógica dos tributos pigouvianos.²⁹

Nesse sentido, a função regulatória se manifesta na expectativa legítima de que a nova contribuição ajude a modular os efeitos socioeconômicos da automação, assegurando que os ganhos de produtividade não acentuem desigualdades, mas reforcem os princípios da solidariedade intergeracional e da justiça fiscal.

A doutrina de Schoueri reforça essa concepção, ao tratar das contribuições sociais como uma modalidade de normas tributárias indutoras. Segundo o autor, essas contribuições cumprem não apenas uma função arrecadatória, mas também, exercem um papel de intervenção econômica, ao promover objetivos

27. Michaela Bierbaum e Valérie Schmitt, *Investing More in Universal Social Protection: Filling the Financing Gap through Domestic Resource Mobilization and International Support and Coordination* (Genebra: International Labour Organization, Working Papers), acessado em 28 de junho de 2024, <https://webapps.ilo.org/static/english/intserv/working-papers/wp044/index.html>.

28. Embora a ideia de que a tributação de robôs possa ter um papel regulatório seja válida, ela não deve ser exclusivamente atribuída a essa finalidade. Ao fazer isso, estariam ignorando as razões fundamentais para a existência do imposto, como a necessidade de arrecadar receita e promover um sistema tributário justo, equilibrado e que também incentive o uso responsável e inovador da tecnologia. Em suma, a regulação e a tributação precisam ser abordadas de forma mais abrangente, levando em conta tanto os benefícios da inovação quanto os desafios sociais que essa inovação pode trazer. Christina Dimitropoulou, *Robot Taxation: A Normative Tax Policy Analysis – Domestic and International Tax Considerations* (Amsterdã: IBFD, Série de Doutorado 70, 2024), 34.

29. Embora a finalidade arrecadatória seja central visando recompor a base de financiamento do sistema previdencial, não se podem ignorar os efeitos regulatórios secundários que esse modelo pode gerar, sobretudo, na forma como tributos influenciam decisões econômicas. Sobre o tema ver: Ana Paula Dourado, "Taxing Consumer-Facing Business as a Regulatory Currency," *World Tax Journal* 13, no. 4 (novembro 2021): 543–554.

sociais e de bem-estar coletivo, além de se inserirem no contexto de normas indutoras, reafirmando o potencial regulatório dos instrumentos tributários vinculados à promoção de direitos fundamentais.³⁰

Uma nova contribuição deve ser concebida de modo a ajustar sua incidência – sobre o exercício de atividade econômica lucrativa – conforme a evolução da participação relativa entre os fatores capital e trabalho na economia, evitando, ao mesmo tempo, tanto a descapitalização do sistema de segurança social quanto sua oneração excessiva, sempre em conformidade com os princípios da segurança jurídica e da legalidade tributária.

A base de incidência atual do sistema contributivo é fortemente apoiada nas remunerações do trabalho e, portanto, vulnerável à redução de empregos e salários. A definição de uma nova base tributável para as contribuições sociais, deve fundamentar em critérios que considerem a manifestação de riqueza e a capacidade contributiva das empresas que utilizam IA em seus processos produtivos.

O faturamento, ou volume de negócios, com os devidos ajustes, destaca-se por constituir um fato econômico apto a expressar a capacidade contributiva do sujeito passivo, ou seja, pessoas jurídicas que utilizem, direta ou indiretamente, sistemas de automação inteligente no exercício de suas atividades econômicas.

Não se propõe, com isso, uma simples transferência da carga fiscal atualmente incidente sobre o trabalho para a receita empresarial, mas sim a correção de distorções existentes, por meio do reequilíbrio das exações e da eliminação do viés tributário regressivo que penaliza desproporcionalmente a força de trabalho.

Sob o ponto de vista da destinação da receita, é coerente que a contribuição proposta esteja vinculada ao sistema previdencial, cuja finalidade é garantir prestações pecuniárias substitutivas da renda do trabalho, em razão de eventualidades legalmente previstas (princípio da solidariedade de base profissional). Assim, diante da redução progressiva da base contributiva tradicional, centrada no trabalho humano, em virtude dos rápidos e intensos processos de automação

30. Luís Eduardo Schoueri, *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica* (Rio de Janeiro: Forense, 2005), 193–195.

e do avanço da IA, impõe-se a criação de uma nova base de incidência tributária sobre atividades automatizadas.

Conquanto esta proposta privilegie a vinculação ao regime previdencial, não se pode afastar a possibilidade de um modelo de afetação híbrida, no qual parte da receita seja destinada a outras finalidades de proteção social, como programas de requalificação profissional ou, eventualmente, o financiamento de uma Renda Básica Universal (RBU).

Na visão de Oberson Xavier, a modalidade RBU é uma proposta de enfrentamento aos desafios trazidos pela automação e pela provável perda de empregos por diversas razões. A política pública oferece uma rede de segurança financeira para todos os cidadãos e incentiva a inovação. Com uma renda garantida, as pessoas podem se sentir mais seguras para explorar novas oportunidades, iniciar negócios ou se dedicar a atividades criativas. Xavier também acredita que a RBU pode diminuir a pressão sobre o mercado de trabalho permitindo que as pessoas busquem empregos que realmente desejam em vez de aceitarem qualquer trabalho apenas para sobreviver. Outrossim, a RBU facilita a transição para novas oportunidades e funções em um mercado de trabalho em constante mudança.

Por fim, Xavier defende que a RBU desempenha um papel crucial no combate à desigualdade econômica que tende a ser agravada pela automação. Ao garantir uma renda mínima para todos, independentemente da situação de emprego, a medida contribui para uma sociedade mais equitativa e coesa, reduzindo as disparidades econômicas e promovendo maior justiça social.³¹

Nesse caso, a receita arrecadada seria utilizada para mitigar as externalidades negativas da substituição tecnológica, por meio da implementação de políticas públicas voltadas ao amparo de indivíduos impactados pelas transformações no mercado de trabalho. A destinação desses recursos é concebida como um

31. Xavier Oberson, *Taxing Robots: Helping the Economy to Adapt to the Use of Artificial Intelligence* (Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar Publishing, 2019), 232–233.

mecanismo de promoção da equidade e da justiça social em um contexto de mudanças estruturais constantes.³²

Portanto, é possível admitir uma destinação alternativa da receita, desde que assegurada a continuidade do financiamento previdencial, com a substituição gradual da base arrecadatória em retração (trabalho humano) por outra até então desonerada (capital automatizado).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os avanços da IA não ocorrem de forma neutra. Ao incorporar o conhecimento e a experiência acumulada pelos trabalhadores, a automação inteligente transforma radicalmente as relações laborais e produtivas. O deslocamento do valor do trabalho para o capital tecnológico, sem mecanismos compensatórios adequados, compromete não apenas a estabilidade do mercado de trabalho, mas também o equilíbrio fiscal necessário ao financiamento de longo prazo da Segurança Social.

Diante desse cenário, é fundamental repensar a arquitetura fiscal e regulatória vigente, de modo a garantir que os ganhos obtidos com o progresso tecnológico não se concentrem em poucos atores, mas sejam redistribuídos de forma a proteger a coesão social e o pacto entre gerações. A criação de instrumentos contributivos inovadores pode representar um passo decisivo na construção de um modelo econômico mais justo, em que o avanço tecnológico caminhe lado a lado com a preservação dos direitos sociais.

Ao final, conclui-se que a criação de uma nova fonte de receita, incidente sobre a riqueza gerada pela automação inteligente, representa uma das estratégias possíveis para preservar a sustentabilidade financeira do sistema de Segurança Social. Mais do que uma resposta fiscal, trata-se de uma medida ancorada no princípio constitucional da solidariedade com o objetivo de garantir a justiça social, proteger os direitos das futuras gerações e reafirmar o compromisso

32. Vikram Chand, Sanja Kostić e Ana Reis, "Taxing Artificial Intelligence and Robots: Critical Assessment of Potential Policy Solutions and Recommendation for Alternative Approaches," *World Tax Journal* 11, no. 4 (2020): 728–761.

com um modelo de sociedade coeso, inclusivo e adaptado às transformações do mundo do trabalho.

Encarar os recursos destinados à Segurança Social como investimentos produtivos, e não como simples despesas, é essencial para consolidar um modelo econômico mais justo e solidário.

REFERÊNCIAS

- Agrawal, Ajay, Joshua Gans, e Avi Goldfarb. *Artificial Intelligence: The Insights You Need from Harvard Business Review*. Boston: Harvard Business Review Press, 2020.
- Antunes, Daniela. "Inteligência artificial: o direito e o avesso." In *Icebergs à deriva: o trabalho nas plataformas digitais*, editado por Ricardo Antunes, Ruy Braga, Ludmila Abílio, Isabel Roque e Henrique J. Fernandez, cap. 9. São Paulo: Boitempo, 2023.
- Bauman, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- Bierbaum, Michaela, e Valérie Schmitt. *Investing More in Universal Social Protection: Filling the Financing Gap through Domestic Resource Mobilization and International Support and Coordination*. Working Papers. Genebra: International Labour Organization.
- Caballero Pérez, María José, Antonia Jabalera Rodríguez, Pilar Rivas Vallejo, e Carolina Serrano Falcón. "El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social." In *El impacto de la robótica avanzada en el sistema de las relaciones laborales*, coordenado por Raquel V. Fernández. Granada: Universidad de Granada, 2019.
- Cardoso, Teodora. "O financiamento da Segurança Social: bases de equidade e sustentabilidade." In *A Crise e o Direito à Segurança Social*, 73–92. Coimbra: Almedina, 2020.
- Chand, Vikram, Sanja Kostić, e Ana Reis. "Taxing Artificial Intelligence and Robots: Critical Assessment of Potential Policy Solutions and Recommendation for Alternative Approaches." *World Tax Journal* 11, no. 4 (2020): 728–61.
- David, Sofia. "Segurança social versus democracia política, social e participativa." *Revista Julgar*, no. 8 (maio de 2009).
- Dimitropoulou, Christina. *Robot Taxation: A Normative Tax Policy Analysis – Domestic and International Tax Considerations*. Série de Doutorado, vol. 70. Amsterdã: IBFD, 2024.
- Dourado, Ana Paula. "Taxing Consumer-Facing Business as a Regulatory Currency." *World Tax Journal* 13, no. 4 (novembro de 2021): 543–54.
- Durkheim, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- International Labour Organization. *Perspetivas Sociais e de Emprego no Mundo: Tendências 2024*. Acessado em 5 de fevereiro de 2025. <https://www.ilo.org/>

[wcmssp5/groups/public/-europe/-ro-geneva/-ilo-lisbon/documents/publication/wcms_908208.pdf](https://wcmssp5/groups/public/-/europe/-ro-geneva/-ilo-lisbon/documents/publication/wcms_908208.pdf).

Keynes, John Maynard. *Economic Possibilities for Our Grandchildren*. 1930. Acessado em 8 de setembro de 2025. <http://www.econ.yale.edu/smith/econ116a/keynes1.pdf>.

Kofler, Georg. "The Future of Labour Taxation and the Rise of Robots." In *The Oxford Handbook of International Tax Law*, editado por Florian Haase e Georg Kofler. Oxford: Oxford University Press, 2023.

Martins, Maria d'Oliveira. "Ensaio sobre a solidariedade intergeracional e a sua incidência na despesa pública." In *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*, editado por Jorge

Pereira da Silva e Gonçalo de Almeida Ribeiro, 261–90. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

Mazzucato, Mariana. "Salvemos a IA das Big Techs." *Outras Palavras*, 18 de fevereiro de 2025. <https://outraspalavras.net/tecnologiaemdisputa/mazzucato-salvemos-a-ia-das-big-techs/>.

Muniz, Antonio, Renato Azevedo Santana, Rodrigo de Souza Gonçalves, e Sérgio d'Ávila Filho. *Jornada RPA e Hiperautomação: Como Acelerar a Transformação Digital Somando Tecnologia e Processos Inteligentes*. São Paulo: Brasport, 2022.

Oberson, Xavier. *Taxing Robots: Helping the Economy to Adapt to the Use of Artificial Intelligence*. Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar Publishing, 2019.

Pasquinelli, Matteo, e Vladan Joler. *The Noosphere Manifested: Artificial Intelligence as Instrument of Knowledge Extractivism*. Lavits, 30 de julho de 2020. <https://hedra.com.br/r/T8P>.

Portugal. Diário da República. "Solidariedade intergeracional." Lexionário. Acessado em 10 de agosto de 2025. <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/solidariedade-intergeracional>.

PwC. *Will Robots Really Steal Our Jobs? An International Analysis of the Potential Long Term Impact of Automation*. Acessado em 29 de janeiro de 2025. https://www.pwc.com/hu/hu/kiadvanyok/assets/pdf/impact_of_automation_on_jobs.pdf

Roque, Isabel. "A Uberização dos Call Centers em Portugal: o Vírus da Precariedade em Contexto Pandêmico." In *Uberização, Trabalho e Saúde Mental*, editado por Ricardo Antunes,

Ruy Braga, Ludmila Abílio, Isabel Roque e Henrique J. Fernandez, cap. 18. São Paulo: Boitempo, 2023. Kindle.

Schoueri, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Silva, Cláudia Marchetti da. *A Delimitação do Conceito de Robô para Fins Tributários*. Working Papers, no. 3/2021. Lisboa: CIDEEFF, 2021. Acessado em 5 de agosto de 2025. https://www.cideeff.pt/xms/files/Arquivo/2022/CIDEEFF_WP_3-2021_final_17Jan.pdf.

Sorj, Bernardo, e Lilia Emília Guedes. "Exclusão digital: problemas conceituais, evidências empíricas e políticas públicas." *Novos Estudos*, no. 72 (julho de 2005). <https://www.scielo.br/j/nec/a/vZ6fSRKr6SDKBHP6vdxGTP/?format=pdf&lang=pt>.

Spence, Martin. "Marx against Marx: A Critical Reading of the 'Fragment on Machines.'" *tripleC: Communication, Capitalism & Critique* 17, no. 2 (2019): 243–57. <https://www.triple-c.at/index.php/tripleC/article/view/1146>.

Webb, Michael. *The Impact of Artificial Intelligence on the Labor Market*. Stanford University, Departamento de Economia, janeiro de 2020. Acessado em 8 de setembro de 2025. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3482150.

World Economic Forum. *Future of Jobs Report 2025*. Acessado em 23 de março de 2025. <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2025/>.

Received on 12/09/2025

Approved on 07/11/2025

CRIPTOMINERÍA Y SU HUELLA ECOLÓGICA:

un estudio previo de la situación en paraguay¹

Danielle de Ouro Mamed²

Cecílio Arnaldo Rivas Ayala³

Noelia Bernadett Ozuna González⁴

RESUMO: El advenimiento de las criptomonedas ha inaugurado una era de innovación financiera en todo el mundo, pero también ha traído consigo complejos desafíos. En Paraguay, con su vasta capacidad de generación de energía hidroeléctrica, la criptominería se presenta como una atractiva oportunidad económica. Sin embargo, esta actividad despliega consecuencias que merecen un análisis crítico desde el derecho ambiental y el desarrollo sostenible. Este artículo se adentra en la creciente problemática de la criptominería en territorio paraguay desde la perspectiva de la sustentabilidad y la justicia ambiental. El objetivo principal es examinar la dualidad de la criptominería: la promesa de desarrollo versus la amenaza de una explotación energética desmedida y socioambientalmente predatoria. Como objetivos específicos, se abordan: a) el impacto ambiental de la criptominería como problema ético-jurídico; b) las desigualdades territoriales y socioambientales implicadas; y c) el estudio del marco normativo actual del país (o su ausencia), que ha permitido la proliferación de "granjas" mineras. La metodología aplicada es el método inductivo, partiendo de la situación específica para analizarla en el contexto general del campo jurídico, utilizando para ello el estudio bibliográfico y documental. El trabajo subraya la urgencia de una respuesta estatal robusta que priorice la soberanía energética y la protección ambiental frente a un modelo que beneficia a pocos a costa del patrimonio natural.

PALABRAS-CLAVE: Derecho socioambiental; criptomineración; impactos socioambientales; huella ecológica; Paraguay.

1. Cecílio Arnaldo Rivas Ayala, Danielle de Ouro Mamed y Noelia Bernadett Ozuna González "Criptominería y su huella ecológica: un estudio previo de la situación en Paraguay", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 294 et seq.
2. Profesora Adjunta en la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil). Doctora en Derecho Económico y Socioambiental por la Pontificia Universidade Católica do Paraná (Brasil). Contacto: mamed.danielle@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-7671-2499>
3. Profesor en la Universidad Nacional de Canindeyú (UNICAN) y en la Universidad Privada del Este (UPE) (Paraguay). Doctor en Derecho Económico y Socioambiental por la Pontificia Universidade Católica do Paraná. Contacto: arnaldorivasayala@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-8828-4180>.
4. Profesora en la Universidad Nacional de Canindeyú (UNICAN) y Universidad Nacional del Este (UNE). Abogada, Magíster en Diseño, Gestión y Dirección de Proyectos por la Universidad Nacional de Canindeyú (UNICAN), Doctoranda en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Canindeyú (UNICAN) Contacto: noelia.ozuna.gonzalez@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0009-0242-943>

CRYPTOMINING AND ITS ECOLOGICAL FOOTPRINT: A PRELIMINARY STUDY OF THE SITUATION IN PARAGUAY

ABSTRACT: The advent of cryptocurrencies has inaugurated an era of financial innovation worldwide, but it has also brought with it complex challenges. In Paraguay, with its vast hydroelectric power generation capacity, cryptomining presents itself as an attractive economic opportunity. However, this activity has consequences that deserve a critical analysis from the perspective of environmental law and sustainable development. This article delves into the growing problem of cryptomining in Paraguay—an territory from the perspective of sustainability and environmental justice. The main objective is to examine the duality of cryptomining: the promise of development versus the threat of excessive and socio-environmentally predatory energy exploitation. Specific objectives include: a) the environmental impact of cryptomining as an ethical-legal problem; b) the territorial and socio-environmental inequalities involved; and c) the study of the country's current regulatory framework (or its absence), which has allowed the proliferation of mining "farms". The applied methodology is the inductive method, starting from the specific situation to analyze it in the general context of the legal field, using bibliographic and documentary study. The work underscores the urgency of a robust state response that prioritizes energy sovereignty and environmental protection over a model that benefits a few at the expense of natural heritage.

KEYWORDS: Socio-environmental law; cryptomining; socio-environmental impacts; ecological footprint; Paraguay.

ÍNDICE: Introducción; 1. Impacto ambiental de la mineración de la criptomonería como problema ético-jurídico; 1.1 Crisis socioambiental y huella ecológica de las criptomonedas; 1.2 Impacto ambiental de la minería de criptomonedas; 1.3 La criptomonería en Paraguay; 2. Desigualdades territoriales y ambientales; 2.1 La sustentabilidad necesaria en temas de energía; 2.2 El concepto de justicia ambiental y su aplicación a la criptomonería; 3 El papel del derecho en la regulación de los impactos de la minería de criptomonedas: vínculos con el derecho ambiental y la necesidad de transparencia; 3.1 Principios del derecho ambiental y legislación paraguaya involucrada; 3.2 Criptomonería en Paraguay: entre el vacío legal, los desafíos energéticos y las implicancias ambientales; Consideraciones Finales. Referencias.

INTRODUCCIÓN

El advenimiento de las criptomonedas ha inaugurado una era de innovación financiera y tecnológica, pero también ha traído consigo desafíos complejos y multifacéticos. En Paraguay, nación bendecida con una vasta capacidad de generación de energía hidroeléctrica, la minería de criptoactivos se ha presentado como una oportunidad económica atractiva. Sin embargo, esta actividad, que transforma energía en activos digitales, despliega una serie de consecuencias que merecen un análisis profundo y crítico, especialmente desde la perspectiva

del derecho ambiental y el desarrollo sostenible. Este artículo se adentra en la creciente problemática de la criptominería en territorio paraguayo desde el punto de vista de la sustentabilidad y de la justicia ambiental.

A lo largo de este texto, se examinará la dualidad de la criptominería: por un lado, la promesa de desarrollo e inversión, y por otro, la amenaza latente de una explotación energética desmedida y ambientalmente predatoria, en contra de los estándares de sustentabilidad y de la justicia ambiental. Se abordarán como objetivos específicos: a) el impacto ambiental de la criptominería como problema ético-jurídico; b) las desigualdades territoriales y socioambientales implicadas en el tema (en el marco de la sustentabilidad y justicia ambiental y c) el estudio del marco normativo actual, o de la ausencia de este, lo que ha permitido la proliferación de “granjas” mineras, tanto legales como ilegales, que operan en una zona gris.

Por lo tanto, se analizarán los impactos socioambientales directos de esta industria. Más allá del debate sobre el consumo energético, la criptominería genera externalidades negativas como la contaminación acústica en comunidades aledañas y la producción de toneladas de basura electrónica. Estos residuos, compuestos por hardware especializado de corta vida útil, plantean un grave riesgo para la salud pública y los ecosistemas si no se gestionan adecuadamente, un desafío para el cual el país podría no estar preparado.

Se argumentará que, si bien la actividad genera ingresos para un sector específico, su contribución a la creación de empleo calificado y al desarrollo industrial sostenible es marginal, desviando un recurso estratégico —la energía limpia y barata— que podría ser utilizado para industrias de mayor valor agregado y beneficio social.

La metodología aplicada es el método inductivo, partiendo de la situación específica para fines de pensarla en contexto general en que se ubica el tema, dentro del campo jurídico. Para tanto, se utilizará del estudio bibliográfico y documental.

Finalmente, este trabajo subraya la urgencia de una respuesta estatal robusta y coherente, con el fin de analizar la necesidad de un marco regulatorio que no solo contemple los aspectos financieros y tecnológicos, sino que priorice la soberanía energética y la protección ambiental. La inacción o una regulación laxa podrían comprometer el futuro energético del país y consolidar un modelo de desarrollo que beneficia a pocos a costa del patrimonio natural y el bienestar de la mayoría de los paraguayos.

1. IMPACTO AMBIENTAL DE LA MINERACIÓN DE LA CRIPTOMINERÍA COMO PROBLEMA ÉTICO-JURÍDICO

Para empezar el estudio del tema, y como respuesta al primer objetivo específico de este trabajo, se buscará conocer el impacto ambiental de la criptomonería como un problema ético-jurídico frente a una crisis socioambiental, en especial en lo que se refiere a Paraguay.

1.1 Crisis socioambiental y huella ecológica de las criptomonedas

La crisis socioambiental constituye un fenómeno complejo que surge de la interacción entre problemáticas ambientales y sociales. Desde lo ambiental, se manifiesta en el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la contaminación y la explotación intensiva de los recursos naturales; desde lo social, en la desigualdad, la pobreza energética, la inseguridad jurídica y la precarización económica. Este escenario global se enmarca en un modelo económico dependiente de fuentes no renovables que profundiza los desequilibrios ecológicos y sociales.⁵

5. Guillermo Achucarro y Lis García, *Energía y criptomonedas en Paraguay. Uso de la energía electro intensiva de minería de criptomonedas en los escenarios de la Revisión del Anexo C del Tratado de Itaipú en Paraguay. Estudio exploratorio* (Estudio Exploratorio, Tecnología y Derechos Humanos [TEDIC], 2022): 49. Álvaro Gabriel Benítez Quiñonez et al., "Análisis del impacto legal por la falta de normativas jurídicas que regulen el uso de las criptomonedas en el Paraguay," *Revista Científica UPAP* 2, no. 1 (2022): 65. César Artiga y Meraris López, "Bitcoin, uso de energía y cambio climático. Perspectivas globales sobre la minería de criptoactivos y sus impactos ambientales" (Fundación Friedrich Ebert [FES], 2021): 3; Franco Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad ¿una relación irreconciliable?" (Tesis de maestría, Universidad Torcuato Di Tella, 2023): 6.

La crisis socioambiental puede entenderse como el desequilibrio entre la explotación de los recursos y la capacidad de regeneración de los ecosistemas, lo que compromete la sostenibilidad futura. Uno de los indicadores más relevantes para medir este fenómeno es la huella ecológica, que refleja la presión de las actividades humanas sobre el ambiente, especialmente en términos de consumo de recursos y generación de emisiones de CO₂.⁶ En el caso de la minería de criptomonedas, la huella ecológica se amplifica significativamente debido a la naturaleza del sistema *Proof of Work* (PoW), que requiere la operación ininterrumpida de equipos de alto consumo energético.

Las criptomonedas son definidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) como: "una moneda virtual convertible descentralizada, basada en la matemática que está protegida por criptografía. Es decir, incorpora principios de la criptografía para implementar una economía distribuida, descentralizada y segura de información".⁷

De estas criptomonedas, el ejemplo más emblemático lo constituye el bitcoin, que lo definen como "una red consensuada que permite un nuevo sistema de pago y una moneda completamente digital. Es la primera red entre pares de pago descentralizado impulsado por sus usuarios sin una autoridad central o intermediarios".⁸

Las blockchains o cadenas de bloques constituyen la base tecnológica de las criptomonedas. Pueden entenderse como un registro contable distribuido en el que los datos, organizados en bloques, se enlazan criptográficamente para garantizar la seguridad, privacidad e inmutabilidad de las transacciones. Una vez publicado un dato, este no puede ser modificado.⁹

Este sistema funciona mediante redes peer-to-peer (P2P), en las que los nodos —equipos informáticos que actúan al mismo tiempo como clientes y servidores— participan en la creación, validación y transmisión de la información. En

6. Artiga y López, "Bitcoin, uso de energía y cambio climático". Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad".

7. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 11.

8. Lisa Institute, "¿Qué es Bitcoin?," 2025, accedido el 9 de septiembre de 2025 <https://www.lisainstitute.com/blogs/blog/que-es-bitcoin-origen-usos-ventajas-riesgos>.

9. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 11. Artiga y López, "Bitcoin, uso de energía y cambio climático". Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad", 3.

criptomonedas como Bitcoin o Ethereum, los consensos se logran a través del algoritmo de prueba de trabajo (PoW), que exige un alto poder de cómputo.¹⁰

En síntesis, las blockchains son bases de datos descentralizadas, seguras y colaborativas, sostenidas por nodos interconectados que mantienen el funcionamiento de la red sin necesidad de servidores centrales.

Por su parte, la minería de criptomonedas es el proceso mediante el cual se valida y mantiene la red blockchain, garantizando el registro seguro y distribuido de las transacciones. Consiste en encontrar un valor hash que permite resolver un bloque de datos y añadirlo a la cadena existente.¹¹

Este mecanismo requiere equipos especializados y grandes inversiones en infraestructura tecnológica, ya que la competitividad depende de la potencia de cálculo disponible. Los mineros que logran resolver un bloque reciben como recompensa criptomonedas —por ejemplo, Bitcoins—, lo que convierte la actividad en una práctica potencialmente lucrativa, aunque de alta demanda energética y tecnológica.¹²

1.2 Impacto ambiental de la minería de criptomonedas

El impacto ambiental de la minería de criptomonedas se ha convertido en un tema central dentro de los debates sobre sostenibilidad y transición energética. El sistema PoW, empleado para validar transacciones en redes como Bitcoin, demanda un volumen masivo de cómputo y un consumo eléctrico desproporcionado, lo que incrementa de manera notable la huella ecológica.¹³

A nivel global, el consumo eléctrico de Bitcoin supera los 112 TWh anuales, cifra comparable al gasto energético de países medianos como Chile o Austria.¹⁴ Este nivel de consumo genera emisiones de carbono de gran magnitud,

10. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 12.

11. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 11.

12. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 15.

13. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 16. Artiga y López, "Bitcoin, uso de energía y cambio climático", 3. Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad", 33.

14. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 16. Artiga y López, "Bitcoin, uso de energía y cambio climático", 4

estimadas en 69 millones de toneladas de CO₂ equivalente en 2017, con riesgos de superar los 2 °C de aumento de la temperatura global en las próximas décadas si la tendencia continúa.¹⁵ Aun cuando en algunos casos se utiliza energía renovable, gran parte de la minería depende de carbón, gas y petróleo, lo que refuerza su carácter insostenible.

El consumo energético de las criptomonedas varía según el mecanismo de consenso. El *Proof of Work* (PoW), usado por Bitcoin, requiere trabajo computacional intensivo mediante equipos especializados (ASICs), lo que implica un enorme gasto eléctrico y altas emisiones de CO₂. En contraste, el *Proof of Stake* (PoS) demanda mucho menos consumo, pues depende de la tenencia de criptoactivos para validar bloques.¹⁶

Menciona Scervino¹⁷ algunos de los principales estudios respecto a la relación entre la minería de criptomonedas y su impacto en los recursos naturales:

- » CBECl (*Cambridge*): estima el consumo de Bitcoin entre límites de eficiencia de hardware. Su escenario medio sitúa el gasto en 124,94 TWh anuales, similar al consumo eléctrico de Argentina en 2021.
- » CBGGEI (*Cambridge*): analiza emisiones según fuentes energéticas. Muestra diferencias marcadas: cuando domina el carbón, las emisiones son muy altas; cuando prevalece la hidroelectricidad, se acercan a la neutralidad de carbono.
- » DBECl (*Digiconomist*): vincula consumo con ingresos mineros. Calcula un consumo menor que el CBECl, pero evidencia una fuerte caída en el uso de renovables (del 41,6% en 2020 al 25,1% en 2021) tras la migración de mineros fuera de China, aumentando la dependencia de carbón y gas.¹⁸
- » BMC (*Bitcoin Mining Council*): sostiene que más del 58% de la energía usada es renovable, y proyecta una mayor eficiencia futura. Sus cifras, sin embargo, superan los escenarios de Cambridge, lo que refleja una visión más optimista del sector.

15. Artiga y López, "Bitcoin, uso de energía y cambio climático", 5. Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad", 40.

16. Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad", 40.

17. Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad", 40.

18. Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad", 44.

En consecuencia, todos los estudios coinciden en que el PoW implica un consumo eléctrico comparable al de países enteros y un impacto ambiental significativo. Las diferencias radican en la fuente de energía considerada: mientras Cambridge y Digiconomist subrayan los riesgos de la dependencia fósil, el BMC resalta el uso creciente de renovables y plantea un horizonte de mayor sostenibilidad.

En Paraguay, la criptominería se ha expandido gracias a la disponibilidad de energía hidroeléctrica barata, lo que atrajo empresas extranjeras y propició la instalación de granjas¹⁹ de minería digital.²⁰ Este fenómeno, aunque visto por algunos como una oportunidad económica, supone un uso intensivo de electricidad que podría destinarse a sectores productivos estratégicos. A ello se suma la rápida obsolescencia del hardware empleado, que incrementa la generación de residuos electrónicos y añade otra capa de impacto ambiental.²¹

1.3 La criptominería en Paraguay

El caso paraguayo evidencia cómo una ventaja energética excepcional se convierte en un problema socioambiental y regulatorio. El país dispone de excedentes hidroeléctricos y tarifas bajas (menos de 0,05 USD/kWh) que han convertido al territorio en un “paraíso” para la minería PoW.²² Sin embargo, esta energía se destina mayormente al beneficio de capital extranjero, reproduciendo patrones de dependencia y cesión de soberanía energética.

La situación se torna crítica por la ausencia de un marco regulatorio sólido. Se estima que en el país ya operan decenas de miles de equipos conectados a la red eléctrica, con proyecciones de crecimiento exponencial si se consolidan proyectos de expansión.²³ Este fenómeno amenaza con desplazar el uso social

19. Término utilizado para referirse a los locales donde se instalan los equipos de criptomineración en Paraguay.

20. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 33.

21. Scervino, “Criptomonedas y sostenibilidad”, 39.

22. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 17.

23. Benítez Quiñonez et al., “Análisis del impacto legal,” 70.

de la energía destinada a viviendas, salud, educación e industria, priorizando actividades especulativas de carácter financiero.²⁴

Casos como el de abril de 2024 en Santa Rita, Alto Paraná, ponen de relieve los riesgos de la criptominería clandestina: la ANDE detectó una granja ilegal con más de 600 procesadores y cuatro transformadores que ocasionaban pérdidas estimadas en 470 millones de guaraníes mensuales, además de sobrecargas en la red que afectaban a los usuarios residenciales.²⁵ Este episodio revela los efectos directos sobre la infraestructura eléctrica y confirma que las operaciones irregulares trasladan a la población los costos de su actividad en forma de interrupciones, riesgos técnicos y servicios deficientes.

Adicionalmente, Paraguay enfrenta una creciente exposición a delitos vinculados a cryptoactivos. Entre 2023 y 2024, el país registró operaciones fraudulentas por más de USD 4.000 millones, mediante esquemas de ingeniería social y plataformas ficticias que estafaron a víctimas locales e internacionales. Esta situación ubica al país no solo como víctima, sino también como ruta estratégica para el tránsito de capitales ilícitos en el ámbito digital.²⁶

El análisis técnico muestra que la criptominería genera en Paraguay una doble crisis: ambiental, por el consumo intensivo de energía y la generación de residuos electrónicos; y socioeconómica, por el uso del país como plataforma para actividades ilícitas. La ausencia de gobernanza energética y digital amplifica estos riesgos, comprometiendo recursos vitales para el desarrollo sostenible y exponiendo a la población a pérdidas económicas y a un deterioro progresivo de la seguridad ambiental y tecnológica.²⁷

24. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 51.

25. Nelson Vignolles y Jaime Moreno, "La fiebre de la minería del bitcoin en Paraguay," *Voz de América*, 2021, <https://www.vozdeamerica.com/mineria-bitcoin-villa-rica-paraguay>

26. Última Hora. "Estafas con criptomonedas superan los USD 4.000 millones entre 2023 y 2024 en Paraguay." *Última Hora*, 14 de abril de 2025. <https://www.ultimahora.com/estafas-con-criptomonedas-superan-los-usd-4-000-millones-entre-2023-y-2024-en-paraguay>.

27. Achucarro y García, *Energía y criptomonedas en Paraguay*, 30. Scervino, "Criptomonedas y sostenibilidad", 55. Vignolles y Moreno, "La fiebre de la minería del bitcoin".

Cuadro comparativo: Doble crisis de la criptominería en Paraguay

Dimensión	Crisis Ambiental	Crisis Socioeconómica
Consumo energético	Elevadísimo gasto eléctrico (>112 TWh/año a nivel global; en Paraguay, granjas con consumos equivalentes al de decenas de miles de hogares).	Desvío de energía de sectores prioritarios (hogares, salud, educación, industria) hacia actividades especulativas de bajo valor agregado.
Emisiones y sostenibilidad	Generación de millones de toneladas de CO ₂ e; riesgo de superar compromisos climáticos internacionales.	Dependencia de un modelo extractivista que perpetúa vulnerabilidad y limita la transición hacia un desarrollo sostenible.
Uso de recursos naturales	Aprovechamiento intensivo de energía hidroeléctrica; incremento de residuos electrónicos por obsolescencia del hardware.	Cesión de soberanía energética a capital extranjero; beneficios concentrados sin encadenamientos productivos locales.
Impactos locales	Contaminación acústica y sobrecarga de infraestructura eléctrica; granjas clandestinas detectadas (ej. Santa Rita 2024) generan pérdidas millonarias a la ANDE.	Escasa generación de empleo formal; distorsiones tarifarias que trasladan costos a la ciudadanía; afectación de la calidad del servicio eléctrico.
Riesgos estructurales	Presión creciente sobre los ecosistemas en un país altamente vulnerable a la crisis climática y a la variabilidad hídrica del Paraná.	Paraguay como plataforma de ilícitos: fraudes con criptoactivos por >USD 4.000 millones (2023–2024); falta de regulación expone al país a lavado y evasión fiscal.
Consecuencias	Aceleración de la crisis socioambiental global; pérdida de resiliencia ecológica y deterioro de la calidad de vida en comunidades locales.	Aumento de la inseguridad económica, tecnológica y fiscal; consolidación de un modelo que beneficia a actores externos y deja costos sociales internos.

Nota: Elaboración de los autores (2025).

Por los motivos mencionados se verifica que el impacto de la criptominería en Paraguay no se puede desconsiderar, en especial por todo el problema que significa en términos de empeorar las condiciones socioambientales del

país, aumentando desigualdades sociales y territoriales, además del problema ecológico.

2. DESIGUALDADES TERRITORIALES Y AMBIENTALES

Con el objetivo de responder al segundo objetivo específico de este trabajo, en este tópico se buscará conocer cómo el consumo energético y el uso de agua de agua y energía plantean dilemas sobre la justicia intergeneracional, el derecho al agua, y el acceso equitativo. Específicamente, se demostrará que tales preocupaciones deben ser efectivas cuando se trata de los impactos ambientales de la mineración de criptomonedas, sobre la cual se ha trabajado en el tópico anterior.

De acuerdo a lo presentado, se verifica que las consecuencias de la criptominería en Paraguay también provocan problemas socioambientales y causan situaciones que van en contra de los estándares de la sustentabilidad, una vez que se nota una explícita injusticia ambiental. Esto se observa en el hecho de que el tema afecta principalmente a poblaciones vulnerables, razón por la cual es importante trabajar estos dos conceptos (sustentabilidad y justicia ambiental).

2.1 La sustentabilidad necesaria en temas de energía

El acceso a la energía es un tema directamente vinculado con la idea del desarrollo de las sociedades humanas. Sin embargo, es necesario reconocer que la producción y el consumo de energía generan graves impactos socioambientales, por lo que no se puede ignorar la necesidad de desarrollar alternativas que apunten a un suministro de energía eléctrica cada vez más limpio y sostenible. Es decir, aunque el recurso sea estrictamente necesario a las comunidades humanas, no se puede ignorar que los impactos ambientales existen y deben ser considerados en el campo de decisión política y económica.

Hay muchas maneras de trabajar el concepto de sustentabilidad. Sin embargo, para fines de este trabajo, será considerado en enfoque sobre la sostenibili-

dad otorgado por Leonardo Boff,²⁸ quien sugiere que, en un contexto ecológico, la sostenibilidad sería “todo lo que la Tierra hace para evitar la degradación y la ruina de un ecosistema”.²⁹ En este sentido, la sostenibilidad estaría relacionada con la regeneración de la naturaleza mediante el uso responsable de los recursos naturales por parte de los seres humanos, salvaguardando un entorno ecológicamente equilibrado para las generaciones futuras.

Combinado con la idea de sostenibilidad, surgió el concepto de “desarrollo sostenible”, que, según Meadows,³⁰ se ha convertido en una auténtica herramienta para trivializar el pensamiento ecológico. De hecho, el desarrollo económico debe guiarse por la sostenibilidad, incluso en lo que respecta a la producción y el consumo de energía.

En ese sentido, también se requiere recordar que la idea de sustentabilidad y el desarrollo sostenible hoy ya no dicen respeto apenas al equilibrio de las tres dimensiones genéricas (social, ambiental y ecológico), sino involucra una serie de temas necesarios, como se observa de lo planteado través de los 17 Objetivos del Desarrollo Sustentable (ODS). Los ODS fueron establecidos durante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2015, que publicó el documento “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, buscan dar continuidad a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) establecidos en el año 2000. La agenda se compone de 17 objetivos³¹, subdivididos

28. Leonardo Boff, *A Terra na palma da mão: Uma nova visão do planeta e da humanidade* (Petrópolis: Vozes, 2015), 25.

29. Traducción de los autores. Texto original en portugués: “tudo que a Terra faz para que um ecossistema não decaia e se arruine”.

30. Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jørgen Randers e William W. Behrens III, *The Limits to Growth: A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind* (Nova York: Universe Books, 1972), 27.

31. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 son: 1. Fin de la Pobreza (Fim da Pobreza), 2. Hambre Cero (Fome Zero), 3. Salud y Bienestar (Saúde e Bem-Estar), 4. Educación de Calidad (Educação de Qualidade), 5. Igualdad de Género (Igualdade de Género), 6. Agua Limpia y Saneamiento (Água Limpa e Saneamento), 7. Energía Asequible y No Contaminante (Energia Acessível e Não Poluente), 8. Trabajo Decente y Crecimiento Económico (Trabalho Decente e Crescimento Económico), 9. Industria, Innovación e Infraestructura (Indústria, Inovação e Infraestrutura), 10. Reducción de las Desigualdades (Redução das Desigualdades), 11. Ciudades y Comunidades Sostenibles (Cidades e Comunidades Sustentáveis), 12. Producción y Consumo Responsables (Produção e Consumo Responsáveis), 13. Acción por el Clima (Ação pelo Clima), 14. Vida Submarina (Vida Marinha), 15. Vida de Ecosistemas Terrestres (Vida de Ecosistemas Terrestres), 16. Paz, Justicia e Instituciones Sólidas (Paz, Justiça e Instituições Sólidas), e 17. Alianzas para Lograr los Objetivos (Parcerias e Meios de Implementação).

en 169 metas, relacionadas con diversos temas relevantes para el logro de una sociedad sostenible, articulando las agendas ambientales, económicas y sociales, tal como se promueve desde la premisa del desarrollo sostenible.

El ODS n. 7, por su vez, trata específicamente de la energía asequible y no contaminante. Las metas del objetivo son así determinadas:

7.1 De aquí a 2030, garantizar el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos; 7.2 De aquí a 2030, aumentar considerablemente la proporción de energía renovable en el conjunto de fuentes energéticas; 7.3 De aquí a 2030, duplicar la tasa mundial de mejora de la eficiencia energética; 7.a De aquí a 2030, aumentar la cooperación internacional para facilitar el acceso a la investigación y la tecnología relativas a la energía limpia, incluidas las fuentes renovables, la eficiencia energética y las tecnologías avanzadas y menos contaminantes de combustibles fósiles, y promover la inversión en infraestructura energética y tecnologías limpias; 7.b De aquí a 2030, ampliar la infraestructura y mejorar la tecnología para prestar servicios energéticos modernos y sostenibles para todos en los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países en desarrollo sin litoral, en consonancia con sus respectivos programas de apoyo.³²

De este modo, se observa que las metas establecidas van en el sentido de determinar que las políticas públicas deban hacer más favorables acciones que garanticen mejor acceso a los servicios de energía, la eficiencia energética, la inversión en tecnologías y mejor infraestructura, con énfasis a los países considerados en desarrollo sin litoral.

En el caso paraguay, los impactos mencionados de esta actividad incluyen: a) desvío de energía de sectores prioritarios de valor social; b) la estimulación de un modelo extractivista dependiente, que perpetúa vulnerabilidad y limita la transición hacia un desarrollo sostenible; c) la cesión de soberanía energética a capital extranjero; d) los beneficios concentrados sin encadenamientos productivos locales; e) la escasa generación de empleo formal; f) las distorsiones tarifarias que trasladan costos a la ciudadanía; g) la afectación de la calidad del servicio eléctrico; h) la transformación de Paraguay en plataforma de ilícitos y fraudes con criptoactivos; i) la falta de regulación, que expone al país a lavado

32. Naciones Unidas, "Objetivo 7: Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna," accedido el 12 de agosto de 2025. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/energy/>.

y evasión fiscal; j) el aumento de la inseguridad económica, tecnológica y fiscal; l) la consolidación de un modelo que beneficia a actores externos y deja costos sociales internos.

Por todos esos motivos, se debe considerar que esta actividad, de la manera como se ha desarrollado, está en contra de los estándares de la sustentabilidad, una vez que trae innúmeros problemas socioambientales y, además, implica en lo que se conoce como injusticia ambiental.

2.2 El concepto de justicia ambiental y su aplicación a la criptominería

Estas consecuencias tienen múltiples factores involucrados, desde desequilibrios ambientales que alteran los ciclos naturales hasta profundos cambios en la dinámica de las sociedades. Aunque sea grave el problema que el impacto ambiental plantea, hay otros aún más fundamentales desde una perspectiva social.

Además de que esta lógica encuentra límites notables para su validez continua, dada la finitud de los recursos, existen efectos aún más graves, empezando por el hecho de que quienes se benefician de la explotación de la naturaleza no sufrirán las mismas desgracias que quienes no se benefician de tales actividades.

Estos fenómenos se conocen como “externalidades” e implican el supuesto de que quienes realizan actividades económicas contaminantes disfrutarán de las ganancias, mientras que la comunidad debe asumir los costos de la producción excedente, en particular la degradación ambiental, que no es contabilizada por el capital. A este fenómeno se nombra como justicia ambiental.³³

De acuerdo a Leff,³⁴ en la tensión surgida de las disputas y controversias, derivadas de la parcialidad del razonamiento legal vigente se forja una noción

33. Henri Acselrad, “As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais,” em *Conflitos ambientais no Brasil*, org. Henri Acselrad (Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004), 13-35; Joan Martínez-Alier, *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração* (São Paulo: Contexto, 2009).

34. Enrique Leff, “Racionalidad y Justicia Ambiental: La Elusiva Injusticia de la Vida,” *Historia Ambiental Latinoamericana y Caribeña (HALAC)* 11, no. 3 (2021): 20, <https://doi.org/10.32991/2237-2717.2021v11i3.p19-38>.

alternativa de lo que es justo, en la cual se enmarcan los principios de la justicia ambiental. Según su comprensión, esto va cimentado en las garantías individuales y privadas, así como en los derechos de propiedad territorial e intelectual del capital, y en contraposición a los derechos comunitarios de los pueblos y grupos que existen con otras formas de entender la realidad (en la conexión intrínseca y la dignidad de la vida). En este sentido, el territorio no se puede ver como mera fuente de generación de recursos, a las expensas del pueblo local, que tiene que convivir con las externalidades negativas de las actividades económicas predatorias.

Por lo tanto, se tiene que el Derecho tiene un papel central en la regulación de esos impactos, que no serán considerados de forma eficiente por los inversionistas, además de que es necesaria una efectiva fiscalización de esas actividades. Con ello, se busca proteger no solo el medio ambiente, como a propia economía local, que necesita de los recursos naturales y el equilibrio social para mantenerse.

3. EL PAPEL DEL DERECHO EN LA REGULACIÓN DE LOS IMPACTOS DE LA MINERÍA DE CRIPTOMONEDAS: VÍNCULOS CON EL DERECHO AMBIENTAL Y LA NECESIDAD DE TRANSPARENCIA

La minería de criptomonedas en Paraguay constituye un fenómeno económico y tecnológico de rápida expansión, pero que aún carece de un marco regulatorio específico que permita contener sus impactos ambientales y sociales. En este sentido, el Derecho Ambiental ofrece un conjunto de principios que, lejos de ser meramente declarativos, se convierten en directrices obligatorias para toda actividad con potencial de degradación ambiental, ya que a lo largo de las últimas décadas se han ido consolidando en el marco del Derecho Internacional, y del mismo modo han conseguido ejercer incidencia en el ordenamiento positivo del Paraguay.

3.1 Principios del derecho ambiental y legislación paraguaya involucrada

Hoy día, la Política Ambiental Nacional, instrumento elaborado por el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADES), que data del año 2024, en sustitución de la anterior que había sido implementada en el año 2005, por la Secretaría del Ambiente (SEAM), reconoce una importante lista de estos principios, como rectores en el proceso de la implementación de las directrices de mejoramiento del escenario ambiental en Paraguay.

En este sentido, podemos identificar, en primer término al principio de prevención, que exige que la intervención jurídica se produzca antes de que ocurran los daños, imponiendo la obligación de evaluar y mitigar riesgos previsibles. Entendemos, que este principio aplicado a la criptominería justifica la necesidad de exigir evaluaciones de impacto ambiental (EIA) para la instalación de granjas de minería, considerando variables como el consumo eléctrico, el uso de agua en sistemas de enfriamiento, la generación de calor y ruido, y la disposición de residuos electrónicos.

Con el fin de proponer un marco conceptual y un alcance del principio de prevención, consideramos pertinente la referencia hecha por la jurista venezolana Isabel De los Ríos,³⁵ quien se refiere exponiendo cuanto sigue:

La prevención es la tendencia natural en materia ambiental, toda vez que ella significa impedir que sobrevengan daño al ambiente a través de la adopción de medidas, desde el inicio de las actividades capaces de causar daño al entorno, e incluso antes, desde la elaboración de los planes respectivos. Este principio marcó las normas ambientales internacionales desde sus inicios y se basa en el hecho de que la corrección de daños ambientales no sólo es más costosa y difícil, sino que en ocasiones deviene imposible, con relación a la prevención de los daños desde la fuente.³⁶

Otro de los principios que debe ser considerado, es el principio precautorio, de central importancia en la doctrina latinoamericana, el cual demanda actuar aun cuando exista incertidumbre científica sobre la magnitud de los daños. En

35. Isabel De los Ríos, *Principios del Derecho Ambiental* (Caracas: Editora Isabel De los Ríos, 2008), 32.

36. De los Ríos, *Principios del Derecho Ambiental*, 32.

el caso de la criptominería, la evidencia disponible sobre el impacto en redes eléctricas locales, la contaminación acústica y la presión sobre los recursos hídricos es incipiente, pero suficiente para habilitar medidas restrictivas temporales o condicionadas, evitando así daños irreversibles, postulado que es planteado por el principio de precaución.

A estos principios se suman otros igualmente relevantes: el principio de responsabilidad, que impone a las empresas la obligación de internalizar los costos ambientales (gestión de residuos electrónicos, rehabilitación de sitios, consumo energético desmedido); el principio de equidad intergeneracional, que exige preservar recursos básicos como el agua y la energía para las generaciones futuras; y el principio de sustentabilidad, que obliga a compatibilizar el desarrollo económico con la preservación de bienes colectivos esenciales.

De esta manera, el Derecho cumple un papel articulador: no solo regula *ex post* mediante sanciones, sino que fija pautas de gobernanza *ex ante*, vinculadas a la prevención, la transparencia y la participación ciudadana. En este andamiaje de ideas, el Derecho Ambiental se erige como un centinela, en la prevención de daños, y por sobre todo en el establecimiento de sistemas de protección efectiva de los recursos naturales.

La criptominería y su amplia difusión en Paraguay, nos presenta un panorama que claramente exige de manera urgente, un replanteo de marcos legales actuales que debe incluir indefectiblemente: eficiencia energética, derechos al agua y nuevas obligaciones ambientales.

En Paraguay, las normas vigentes en materia de recursos hídricos (Ley N.º 3239/07) y las iniciativas en torno a eficiencia energética ofrecen puntos de partida útiles, aunque insuficientes, para abordar la criptominería. Actualmente, los conflictos sociales registrados en comunidades próximas a granjas de criptominería —por ruido, uso intensivo de energía y tensiones con el abastecimiento de agua— revelan la ausencia de reglas claras de licenciamiento ambiental y de control de externalidades.

En este sentido, consideramos, que dicho replanteo de los marcos normativos debe orientarse a propuestas puntuales, tales como:

Licencia ambiental específica: establecer una categoría diferenciada de licenciamiento (DIA)³⁷ para operaciones de criptominería, con requisitos proporcionales al tamaño de la instalación. Hasta la fecha en Paraguay esta actividad no encuentra en el ordenamiento jurídico positivo interno una reglamentación delimitada, que se ajuste a las particularidades de la misma. Una propuesta ideal, sería que las grandes granjas deberían someterse a una EIA completa; las medianas y pequeñas, a una EIA simplificada, siempre verificándose su envergadura y sus posibles impactos negativos. Además, se deberían definir criterios de zonificación, prohibiendo instalaciones próximas a zonas residenciales, hospitales o fuentes de agua.

Eficiencia energética: las normativas actuales sobre eficiencia deben incluir obligaciones concretas para centros de datos y criptominería, tales como: indicadores mínimos de rendimiento energético por unidad computacional, obligatoriedad de utilizar equipos certificados y sistemas de recuperación de calor, y límites al consumo por sitio en zonas con redes eléctricas vulnerables.

Gestión del agua: toda utilización de agua para refrigeración debe subordinarse a la prioridad del derecho humano al agua reconocida en la legislación paraguaya. Esto implica que los permisos para criptominería solo podrán otorgarse previa verificación de disponibilidad hídrica y bajo planes de contingencia en caso de escasez.

Residuos electrónicos (RAEE): las empresas deben estar obligadas a presentar un plan de gestión de RAEE, incluyendo mecanismos de recolección, reciclaje y trazabilidad, acompañado de una garantía financiera que cubra el desmantelamiento y recuperación del sitio al cese de operaciones.

37. Paraguay, *Ley 294/9 de Evaluación de Impacto Ambiental*, art. 11. "Artículo 11º.- La **Declaración de Impacto Ambiental** constituirá el documento que otorgará al solicitante la licencia para iniciar o proseguir la obra o actividad que ejecute el proyecto evaluado, bajo la obligación del cumplimiento del Plan de Gestión Ambiental y sin perjuicio de exigírsele una nueva Evaluación de Impacto Ambiental en caso de modificaciones significativas del proyecto, de ocurrencia de efectos no previstos, de ampliaciones posteriores o de potenciación de los efectos negativos por cualquier causa subsecuente".

Régimen sancionador: la normativa debe prever sanciones administrativas graduales y la posibilidad de suspensión inmediata de las operaciones cuando se verifiquen daños o riesgos graves, conforme al principio precautorio.

Por todo lo señalado anteriormente, podemos afirmar, que para alinear la criptominería con estándares de sustentabilidad, es viable la creación de dos líneas de acción complementarias:

a) Marco de divulgación de la huella ambiental

Las empresas mineras deberían estar obligadas a reportar públicamente, al menos una vez al año, indicadores clave de su impacto ambiental: consumo energético total y su origen (renovable o no renovable); consumo y destino del agua; emisiones indirectas asociadas al uso de energía; cantidad y tratamiento de residuos electrónicos generados; niveles de ruido y medidas de mitigación adoptadas. Esta información, verificada por auditorías externas y publicada en un registro digital accesible a la ciudadanía, constituiría un estándar mínimo de ética digital.

b) Mejora en la fiscalización estatal

La actuación del Estado debe fortalecerse mediante, una serie de procesos que impliquen una fiscalización más efectiva, esto sumado a una coordinación interinstitucional, la creación de una ventanilla única que articule autoridades ambientales, regulatorias y municipales, así también la introducción de un sistema de monitoreo en tiempo real, que incluya la posibilidad de imponer la instalación de medidores eléctricos, hídricos y de ruido con reporte digital.

Un punto relevante dentro del presente análisis, nos indica que deben existir protocolos de intervención rápida, que determine la prerrogativa a las autoridades a suspender operaciones frente a riesgos inminentes de daño.

La doctrina paraguaya, a través de Cañiza y Faella,³⁸ refiriéndose al principio precautorio, manifiesta lo siguiente:

El principio de precaución, adoptado en la Conferencia de la Tierra expresa que la ausencia de certeza científica absoluta no debe servir de pretexto para

38. Hugo Enrique Cañiza y Ricardo Faella Merlo, *Derecho Ambiental: con especial énfasis en la legislación paraguaya* (Asunción: Editorial Marben, 2008), 137.

retardar la adopción de medidas efectivas que procuren evitar la degradación del ambiente. Es la propia acción cautelosa y diligente la que enmarca y sustenta el principio de precaución, intentando prevenir riesgos ambientales, representando por tanto una intención de prudencia ambiental.³⁹

Resulta importante destacar que la República del Paraguay, ya ha incluido tanto el principio de prevención como el precautorio, en su Política Ambiental Nacional (PAN) en el año 2005, resultante de una resolución del aquel entonces Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), bien también este principio se repite en la actual PAN, colocada en vigencia en el año 2024.

Se verifica la presencia de dichos principios del Derecho Ambiental en Paraguay desde el año 1993, en el Acuerdo Marco sobre el Cambio Climático, aprobado por ley N° 251/93, así también el Acuerdo Marco sobre el Medio Ambiente del MERCOSUR, promulgada por medio de la Ley N° 2068/2003, se suma Ley N° 2309/2003, que Aprueba el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, así también la Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Persistentes, aprobada por medio de la Ley 2333/2003.

Hemos visto, que con respecto a la regulación de la criptominería, desde una perspectiva de tutela de sus posibles impactos negativos al medio ambiente, no existe una normativa que lo contemple, pero esa realidad no se limita únicamente al realizarse el filtro ambiental, sino que también se traslada al ámbito general, el Estado nacional carece de una legislación que regimiente la actividad.

3.2 Criptominería en Paraguay: entre el vacío legal, los desafíos energéticos y las implicancias ambientales

La cuestión de la criptominería en Paraguay se encuentra en el centro de un intenso debate jurídico, político y social. Pese a que esta actividad ha cobrado una notable relevancia en los últimos años, aún no existe un marco normativo específico que la regule de manera integral. En el año 2022, se presentó el proyecto de ley denominado "Que regula la industria y comercialización de activos

39. Canñiza y Faella Merlo, *Derecho Ambiental*, 137.

virtuales – criptoactivos”, impulsado por los senadores Fernando Alberto Silva Facetti, Gilberto Antonio Apuril Santiviago y Juan Bartolomé Ramírez Brizuela. Dicho proyecto fue sancionado por el Congreso Nacional el 14 de julio de ese año⁴⁰, sin embargo, fue objeto de un veto total por parte del entonces presidente de la República, Mario Abdo Benítez, a través del Decreto N° 7824 de septiembre de 2022⁴¹.

Actualmente, se encuentra en trámite un nuevo proyecto legislativo que, en sentido contrario, busca prohibir de forma temporal la creación, conservación, almacenamiento y comercialización de criptoactivos, criptomonedas y la instalación de granjas de criptominería en territorio paraguayo.⁴²

No obstante, este proyecto ya ha recibido dictámenes desfavorables de varias comisiones de estudio del Congreso, lo que revela la ausencia de consenso político respecto a la materia.

En este escenario de vacío normativo, lo que se observa son disposiciones administrativas emanadas del Poder Ejecutivo que inciden de manera indirecta en la regulación de la criptominería, principalmente en lo concerniente al régimen tarifario aplicado por la Administración Nacional de Electricidad (ANDE). Esta empresa estatal posee, en virtud de la Ley N.º 966/1964⁴³, el monopolio en el suministro de energía eléctrica y la potestad de “reglamentar todo lo pertinente a la energía eléctrica que genere, transforme, transmita, distribuya y/o suministre; coordinar y orientar el desarrollo eléctrico del país y fomentar el consumo de la energía; realizar, en general, todos los demás actos y funciones concernientes con el cumplimiento de sus fines”. En uso de estas atribuciones, la ANDE dictó

40. Paraguay, Congreso Nacional del Paraguay, *Acta de sanción del proyecto de ley “Que regula la industria y comercialización de activos virtuales – criptoactivos,”* 14 de julio de 2022.

41. Paraguay, Poder Ejecutivo, *Decreto N° 7824/2022*, “Por el cual se veta totalmente el Proyecto de Ley N.º 6987/2022 Que regula la industria y comercialización de activos virtuales – criptoactivos,” septiembre de 2022.

42. Paraguay, Congreso Nacional, “Proyecto de Ley ‘Que prohíbe temporalmente la creación, conservación, almacenamiento y comercialización de activos virtuales o criptoactivos, criptomonedas y la instalación de granjas de criptominería en territorio paraguayo’,” en trámite, 2023-2024.

43. Paraguay, *Ley N.º 966/1964*, “Que crea la Administración Nacional de Electricidad (ANDE).”

la Resolución de Presidencia N° 47191 del 5 de diciembre de 2022⁴⁴, por la cual se creó el Grupo de Consumo Intensivo Especial. Este grupo incluye a los suministros en Muy Alta Tensión (220 kV), Alta Tensión (66 kV) y Media Tensión (23 kV), destinados a actividades tales como el procesamiento de datos, servicios de almacenamiento de información, minería de criptoactivos, blockchain, token y data centers. De esta manera, aunque no exista una ley específica que regule la criptominería, el Estado paraguayo interviene de facto a través del control tarifario ejercido por la ANDE.

Frente a esta situación, resulta gravitante que la criptominería sea regulada con suma urgencia por medio de una ley específica que contemple los aspectos económicos, jurídicos y ambientales que rodean a esta actividad. El crecimiento exponencial de empresas dedicadas a la minería de criptoactivos, sumado al altísimo consumo energético que demandan y a las externalidades ambientales que generan, exige una respuesta normativa coherente y eficaz. La ausencia de reglas claras no solo compromete la seguridad jurídica, sino que también dificulta la planificación estratégica del uso racional de la energía en Paraguay, un recurso de vital importancia para el desarrollo nacional.

La minería de criptomonedas no sólo plantea interrogantes de orden económico y tecnológico, sino que también introduce desafíos ambientales y sociales que el Derecho no puede soslayar. En este sentido, el Derecho Ambiental adquiere un rol central, dado que el altísimo consumo energético propio de las granjas de criptominería genera efectos indirectos sobre la matriz energética del país, pudiendo desplazar o encarecer el acceso a la electricidad para otros sectores productivos y sociales. La ausencia de una legislación integral en Paraguay abre un vacío normativo que deja sin control adecuado la evaluación de los impactos ambientales y sin mecanismos de fiscalización específicos.

Asimismo, la regulación de la criptominería debe estar acompañada de criterios de transparencia y responsabilidad empresarial. Resulta imprescindible que los operadores de esta industria, así como el Estado a través de sus órganos de

44. Paraguay, Administración Nacional de Electricidad (ANDE), Resolución de Presidencia N.º 47191/2022, 5 de diciembre de 2022.

control, garanticen información pública accesible sobre los niveles de consumo energético, la localización de las granjas, los procesos tecnológicos aplicados y las medidas de mitigación ambiental implementadas. La opacidad regulatoria no solo erosiona la confianza ciudadana, sino que también debilita los principios rectores del Derecho Ambiental, como el de acceso a la información y el de participación ciudadana en los asuntos ambientales.

Consecuentemente, es necesario reconocer que el Derecho Ambiental, en su dimensión preventiva y precautoria, constituye la herramienta idónea para equilibrar el desarrollo tecnológico con la protección del medio ambiente. La minería de criptomonedas debe someterse a estándares claros que permitan compatibilizar la innovación con la sostenibilidad, evitando que los beneficios económicos de corto plazo comprometan el patrimonio natural del país. De allí que la urgencia en Paraguay, de legislar sobre esta materia, no se reduce a una cuestión económica o energética, sino que se inscribe en la necesidad más amplia de asegurar la vigencia de un modelo de desarrollo sustentable, fundado en la transparencia, la justicia intergeneracional y el respeto por el ambiente.

Finalmente, cabe una reflexión ineludible: la criptominería, como fenómeno global, proyecta una huella ambiental significativa, cuya magnitud repercute tanto a nivel mundial como local. Paraguay, con su abundante disponibilidad de energía hidroeléctrica, se ha convertido en un destino atractivo para estas industrias, pero ello no debe nublar la necesidad de ponderar sus impactos ecológicos. El desafío, entonces, es encontrar un equilibrio entre el aprovechamiento de oportunidades económicas y la preservación del medio ambiente, a fin de no hipotecar el patrimonio natural de las futuras generaciones.

CONSIDERACIONES FINALES

Al concluir este análisis sobre el problema de la criptomineración en Paraguay, emergen reflexiones ineludibles sobre la encrucijada en la que se encuentra la nación. Hemos constatado que la abundancia de energía hidroeléctrica, un tesoro nacional, ha posicionado al país como un destino codiciado para una in-

dustria electrointensiva. Sin embargo, los beneficios aparentes de esta actividad palidecen frente a los costos socioambientales y los riesgos estratégicos a largo plazo, configurando un panorama de vulnerabilidad que exige una atención inmediata y decidida.

La principal reflexión es la constatación de un desequilibrio fundamental: mientras la criptominería consume una porción cada vez mayor de la energía nacional, su aporte al desarrollo sostenible es cuestionable. Esta industria no genera empleos de calidad a gran escala ni fomenta cadenas de valor significativas dentro del país. En cambio, externaliza costos ambientales como el desvío de energía para fines sociales, sin hablar de la generación de desechos electrónicos y la contaminación acústica. Con esto, hay una presión en el sistema eléctrico que podría enfrentar déficits en el futuro cercano si la demanda sigue creciendo sin control.

Se ha evidenciado también una preocupante debilidad institucional. La proliferación de operaciones ilegales, que sustraen energía y operan al margen de cualquier control, es un síntoma de la falta de una regulación efectiva y de una fiscalización rigurosa. Aunque existen esfuerzos por legislar, estos a menudo se han visto frustrados o han resultado insuficientes, dejando un vacío que es aprovechado por actores que buscan maximizar sus ganancias sin considerar el impacto sobre el bien común y el patrimonio natural del Paraguay.

Por tanto, la conclusión más crítica de este estudio es la impostergable necesidad de que el Estado paraguayo asuma su rol protector y regulador con firmeza y visión de futuro. No se trata de prohibir la innovación, sino de encauzarla de manera que sirva al interés nacional. Es imperativo que el gobierno actúe para proteger al país de las acciones predatorias de la minería de criptomonedas, priorizando la soberanía energética y el bienestar de su población por encima de los intereses especulativos de corto plazo.

Esta actuación debe materializarse en un marco legal claro, que establezca tarifas que reflejen el costo real y el valor estratégico de la energía, que imponga estándares ambientales estrictos para la operación y el manejo de residuos, y

que fortalezca la capacidad de la ANDE y otras instituciones para fiscalizar y sancionar la ilegalidad. Solo a través de una intervención estatal decidida, Paraguay podrá asegurar que su riqueza energética se traduzca en un desarrollo genuino y sostenible para todos sus ciudadanos, y no en un recurso agotado para el beneficio de unos pocos.

REFERENCIAS

Achucarro, Guillermo, y Lis García. *Energía y criptomonedas en Paraguay. Uso de la energía electro intensiva de minería de criptomonedas en los escenarios de la Revisión del Anexo C del Tratado de Itaipú en Paraguay. Estudio exploratorio*. Estudio Exploratorio. Tecnología y Derechos Humanos (TEDIC), 2022.

Acselelad, Henri. "As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais." Em *Conflitos ambientais no Brasil*, organizado por Henri Acselelad, 13-35. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

Artiga, César, y Meraris López. "Bitcoin, uso de energía y cambio climático. Perspectivas globales sobre la minería de criptoactivos y sus impactos ambientales." Fundación Friedrich

Ebert (FES), 2021. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-sekur/17442.pdf>.

Benítez Quiñonez, Álvaro Gabriel, María Liz Barrios, Leticia Alcaraz y Derlis Escobar. "Análisis del impacto legal por la falta de normativas jurídicas que regulen el uso de las criptomonedas en el Paraguay." *Revista Científica UPAP* 2, n.º 1 (2022): 65-71.

Boff, Leonardo. *A Terra na palma da mão: Uma nova visão do planeta e da humanidade*. Petrópolis: Vozes, 2015.

Cañiza, Hugo Enrique, y Ricardo Merlo Faella. *Derecho Ambiental: con especial énfasis en la legislación paraguaya*. Asunción: Editorial Marben, 2008.

Congo, Josué, y Romina Cáceres. "Rebelión contra la criptogranja." *El Surtidor*, 10 de junio de 2025. <https://elsurti.com/abc/2025/06/10/rebellion-contra-la-criptogranja/>.

De los Ríos, Isabel. *Principios del Derecho Ambiental*. Caracas: Editora Isabel De los Ríos, 2008.

Leff, Enrique. "Racionalidad y Justicia Ambiental: La Elusiva Injusticia de la Vida." *Historia Ambiental Latinoamericana y Caribeña (HALAC)* 11, n.º 3 (2021): 19-38. <https://doi.org/10.32991/2237-2717.2021v11i3.p19-38>.

Lisa Institute. "¿Qué es Bitcoin?" 2025, accedido el 9 de septiembre de 2025. <https://www.lisainstitute.com/blogs/blog/que-es-bitcoin-origen-usos-ventajas-riesgos>.

Martínez-Alier, Joan. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. São Paulo: Contexto, 2009.

Meadows, Donella H., Dennis L. Meadows, Jørgen Randers e William W. Behrens III. *The Limits to Growth: A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind*. Nova York: Universe Books, 1972.

Naciones Unidas. "Objetivo 7: Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna." Accedido el 12 de agosto de 2025. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/energy/>.

Paraguay. Administración Nacional de Electricidad (ANDE). Resolución de Presidencia N.º 47191/2022. 5 de diciembre de 2022.

Paraguay. Ley N.º 966/1964, "Que crea la Administración Nacional de Electricidad (ANDE)."

Paraguay. Poder Ejecutivo. Decreto N.º 7824/2022, "Por el cual se veta totalmente el Proyecto de Ley N.º 6987/2022 Que regula la industria y comercialización de activos virtuales – criptoactivos." Septiembre de 2022.

Paraguay. Congreso Nacional del Paraguay. *Acta de sanción del proyecto de ley "Que regula la industria y comercialización de activos virtuales – criptoactivos."* 14 de julio de 2022.

Paraguay. Ley 294/93 de Evaluación de Impacto Ambiental.

Scervino, Franco. "Criptomonedas y sostenibilidad ¿una relación irreconciliable?" Tesis de maestría, Universidad Torcuato Di Tella, 2023.

Última Hora. *Estafas con criptomonedas superan los USD 4.000 millones entre 2023 y 2024 en Paraguay.* Última Hora, 14 de abril de 2025. <https://www.ultimahora.com/estafas-con-criptomonedas-superan-los-usd-4-000-millones-entre-2023-y-2024-en-paraguay>.

Vignolles, Nelson, y Jaime Moreno. "La fiebre de la minería del bitcoin en Paraguay." *Voz de América*, 17 de mayo de 2021. <https://www.vozdeamerica.com/a/la-fiebre-de-la-miner%C3%ADa-del-bitcoin-en-paraguay-/6174797.html>.

Received 12/09/2025

Approved 05/11/2025

PROCESO DIGITAL EN EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO:

crisis y oportunidades¹

Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva²

RESUMEN: Con un trabajo acumulado de aproximadamente 100 millones de procesos, en las últimas décadas el Poder Judicial brasileño ha realizado un esfuerzo para digitalizar todo su acervo de procesos y ponerlo a disposición de los usuarios en plataformas en línea. Como resultado, actualmente es posible trabajar de manera completamente digital, incluso con la adopción de soluciones de inteligencia artificial. La adopción de tales soluciones no está exenta de críticas, pero el Consejo Nacional de Justicia ha regulado y supervisado su uso mediante la Resolución 615, de 11 de marzo de 2025, que busca asegurar la transparencia, la publicidad y un uso ético y centrado en el ser humano. Los resultados ya comienzan a percibirse, y con ello llega la posibilidad de un servicio judicial rápido y eficiente que garantice la realización de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Poder Judicial; transformación digital; inteligencia artificial; uso ético.

DIGITAL PROCESS IN THE BRAZILIAN JUDICIARY: CRISIS AND OPPORTUNITIES

ABSTRACT: With a backlog of approximately 100 million cases, in recent decades the Brazilian Judiciary has made a concerted effort to digitize its whole collection of cases and make them available to users on online platforms. As a result, it is now possible to work in a fully digital way, including the adoption of artificial intelligence solutions. The implementation of such solutions has not been free from criticism, but the National Council of Justice has regulated and overseen their use through Resolution 615, dated March 11, 2025, which aims to ensure transparency, publicity, and an ethical, human-centered approach. The results are already beginning to be seen, and with that comes the possibility of a swift and efficient judicial service that ensures the realization of human rights.

KEYWORDS: Judiciary; digital transformation; artificial intelligence; ethical use.

1. Silva, Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e "Proceso digital en el poder judicial brasileño: crisis y oportunidades", *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 320 et seq.
2. Juez del Tribunal de Apelaciones de Santa Catarina (TJSC); Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC, 2013), con un posdoctorado en Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca (2023). Correo electrónico: cerf7996@tjsc.jus.br. <https://orcid.org/0000-0001-6550-7548>

INTRODUCCIÓN

El desarrollo tecnológico acompaña toda la evolución de la humanidad. En el actual contexto de aceleración de la transformación digital, es razonable cuestionar en qué campos de la actividad humana puede contribuir esta tecnología.

A pesar de ser tradicionalmente el más conservador de los poderes estatales, el Poder Judicial no ha permanecido ajeno a esta transformación. En todo el mundo, los tribunales están digitalizando sus procesos y automatizando sus operaciones, agilizando y facilitando el acceso, hasta el punto de que se observa un cambio en el concepto de acceso a la Justicia, que pasa a ser visto como un servicio y no como un lugar.

El Poder Judicial brasileño ha lidiado hace mucho tiempo con un exceso de demandas que obstruye el acceso a la Justicia, generando lentitud e ineficiencia en perjuicio de la población. Atento a ello, el Consejo Nacional de Justicia, desde su instalación en 2005, ha promovido medidas para la gestión adecuada de este problema, entre las cuales este artículo se centra específicamente en la transformación digital, que ha permitido mayor control, transparencia y claros avances en productividad.

A continuación, se abordan más específicamente las recientes medidas orientadas a la adopción de soluciones actuales que involucran machine learning e inteligencia artificial, sus normativas y requisitos indispensables para su aplicación, cuyos primeros resultados ya son visibles, incluso tratándose de un fenómeno tan reciente.

Este proceso de transformación del Poder Judicial brasileño está caracterizado por su compromiso con la realización de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas – ONU.

Según la hipótesis propuesta en este artículo, con la aplicación generalizada de las nuevas tecnologías está surgiendo un nuevo paradigma de acceso a la justicia, que pasa a ser considerada un servicio público que debe prestarse de forma rápida y eficiente para garantizar la aplicación de los derechos humanos.

Este artículo es fruto de la actividad profesional del autor, dando continuidad a la investigación de posdoctorado y de la participación en el X Bridge Watch – Jean Monnet Network Workshop realizado en Santiago, Chile, en 2025, siempre con el fundamental apoyo de la Academia Judicial del Poder Judicial de Santa Catarina.

La revisión del texto y su traducción al idioma español se realizaron con el apoyo de la herramienta Microsoft Copilot, siempre bajo la supervisión del autor.

1. EL DESAFÍO DE LA GESTIÓN DEL EXCESO DE DEMANDAS EN EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO

El Poder Judicial brasileño es, sin duda, el más demandado del mundo. En toda la historia de las democracias, ningún país presenta cifras de acceso a la Justicia que se aproximen a las de Brasil. En diciembre de 2024, había 62,9 millones de procesos judiciales en trámite en el país, y solo en ese año ingresaron 39,4 millones de casos nuevos. No obstante, en el mismo año se juzgaron 44,6 millones de procesos, superando ampliamente la tasa de entrada y logrando una reducción de stock de 4,5 millones de procesos, según la edición de 2025 del informe Justicia en Números, publicado anualmente por el Consejo Nacional de Justicia.³

Un desafío de tal magnitud no admite una única solución y debe enfrentarse en diversos frentes. Entre las numerosas iniciativas promovidas por el CNJ en la administración de la Justicia en Brasil, destacan: la capacitación inicial y permanente de magistrados y servidores; el estímulo a la conciliación y al uso de medios no adversariales para la solución de conflictos; la obligatoriedad de planificación administrativa orientada al cumplimiento de metas para mejorar la gestión pública; la limitación del acceso a las instancias superiores, con la creación de filtros procesales y la uniformización de la jurisprudencia mediante sumarios y precedentes vinculantes; y la innovación permanente, con la adopción de soluciones tecnológicas.

3. "Programas e Ações: PJ - Justiça em Números," *Conselho Nacional de Justiça*, accedido en 28 de mayo de 2025, <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>.

El enfoque de este artículo está centrado en el esfuerzo por la digitalización de la Justicia en Brasil, que ha obtenido importantes resultados en las últimas dos décadas como fruto de decisiones estratégicas tomadas por la administración judicial. Según relatan Ruschel, Silva y Rover,⁴ la adopción de tales soluciones ha estado incluida desde hace tiempo entre las metas prioritarias establecidas por el Consejo Nacional de Justicia para promover el avance y la nivelación tecnológica de los tribunales:

El CNJ coordina las acciones de modernización de los 91 tribunales de justicia brasileños y, entre sus acciones, está la aplicación de un conjunto de metas a ser cumplidas por estos tribunales. Entre otras actividades, se estableció un conjunto de 10 metas anuales (2009 y 2010) para que sean alcanzadas por los 91 tribunales. [...] Metas de nivelación de 2009 alineadas con el e-gobierno:

- Informatizar todas las unidades judiciales e interconectarlas al respectivo tribunal y a la red mundial de computadoras (internet).
- Informatizar y automatizar la distribución de todos los procesos y recursos.
- Implantar sistema de gestión electrónica de la ejecución penal y mecanismo de seguimiento electrónico de las prisiones provisionales.
- Capacitar al administrador de cada unidad judicial en gestión de personas y procesos de trabajo, para la inmediata implantación de métodos de gestión de rutinas.
- Hacer accesible la información procesal en los portales de la red mundial de computadoras (internet), con seguimiento actualizado y contenido de las decisiones de todos los procesos, respetando el secreto de justicia.
- Registrar a todos los magistrados como usuarios de los sistemas electrónicos de acceso a información sobre personas y bienes y de comunicación de órdenes judiciales (Bacenjud, Infojud, Renajud).
- Implantar el proceso electrónico en parte de sus unidades judiciales.⁵

El trabajo de estandarización nacional, con la recopilación y totalización de los datos en el Poder Judicial brasileño, se hizo posible con la adopción de la numeración procesal unificada instituida por la Resolución n.º 65 de 16 de diciembre de 2008,⁶ posteriormente modificada por la Resolución n.º 223, de 27

4. Aírton José Ruschel, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva y Aires José Rover, "O governo eletrônico na gestão do judiciário," *Revista da Esmesc* 17, n.º 23 (2010): 30-31.

5. Aírton José Ruschel, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva y Aires José Rover, "O governo eletrônico na gestão do judiciário," 30 - 31.

6. "Resolução N° 65 de 16/12/2008", accedido en 31 de octubre de 2025, <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=119>.

de mayo de 2016, y por la Resolución n.º 477, de 10 de octubre de 2022. Además, la interoperabilidad entre los diferentes sistemas y programas informáticos fue viabilizada con la adopción por los tribunales del Acuerdo de Cooperación Técnica n.º 58/2009 y del Modelo Nacional de Interoperabilidad – MNI, establecidos por la Resolución Conjunta 3/2013 del Consejo Nacional de Justicia y del Consejo Nacional del Ministerio Público, lo que permite hoy el acceso a la información procesal, a los sistemas auxiliares y a los portales de todos los tribunales en un solo lugar.

Los frutos de este trabajo pueden percibirse en los elevados índices de digitalización de los procesos, que en 2024 representaron el 99,6% de los casos en formato electrónico. Fue esta inversión la que permitió una tramitación regular de los procesos durante las restricciones impuestas por la pandemia de la Covid-19 y, en muchos casos, según destacaron los noticieros, incluso con ganancia de productividad.⁷

Confirmando todas las “predicciones sobre la superioridad digital frente a lo analógico”,⁸ el informe Justicia en Números del CNJ muestra que el tiempo de tramitación del proceso electrónico, en promedio de 3 años y 4 meses, es mucho menor que el tiempo necesario para el trámite de un proceso físico en papel, que llega a 9 años y 9 meses, constituyendo así un camino sin retorno.

2. LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA JUSTICIA

Tania Sourdin,⁹ profesora de la Universidad de Newcastle, investigó estas transformaciones en 87 países. Su investigación demuestra que, aunque la mayoría de los jueces y tribunales continúa trabajando de la misma manera que en las últimas décadas, a partir de 2020, como resultado de la pandemia de

7. “Humberto Martins diz que digitalização permitiu à Justiça manter produtividade na pandemia”, accedido en 31 de octubre de 2025, <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10112021-Humberto-Martins-diz-que-digitalizacao-permitiu-a-Justica-manter-productividade-na-pandemia.aspx>.

8. Leandro Ernani Freitag, “Juízo 100% digital e o futuro da Justiça - A tecnologia a serviço da eficiência jurisdicional e da construção de um novo significado de acesso à Justiça” (Londrina: Thoth Editora, 2024): 82.

9. Tania Sourdin, *Judges, Technology and Artificial Intelligence* (Cheltenham: Elgar Law, 2021).

la Covid-19, los tribunales aceleraron su innovación tecnológica y comenzaron a adoptar nuevas formas de trabajo, como el acceso completamente online. Sin duda, hoy esta transformación es aún mayor, con audiencias y sesiones por videoconferencia u otros medios virtuales que se realizan rutinariamente, confirmando la célebre afirmación de Richard Susskind de que “la Justicia es un servicio y no un lugar”.¹⁰

Para Joaquín Delgado Martín,¹¹ las tecnologías digitales permiten una nueva organización de la Justicia: nuevas formas de procesamiento de la información, simplificación de las normas de procedimiento y relativización del espacio y tiempo procesales, introduciendo actuaciones judiciales asíncronas, así como actos judiciales que pueden realizarse desde cualquier lugar (ubicuidad) y en cualquier momento (24/7) dentro del marco establecido por la ley.

En Brasil, las Resoluciones del Consejo Nacional de Justicia n.º 345/2020 y 378/2021 disponen sobre el “Juzgado 100% digital” y el “Núcleo de Justicia 4.0”, permitiendo que los abogados realicen los actos procesales desde cualquier lugar del planeta, ampliando considerablemente la noción de “acceso a la Justicia”, tal como había anticipado Susskind.¹²

Otros ejemplos de esta transformación son la “barra virtual”, regulada por la Resolución CNJ n.º 372/2021, que permite la atención inmediata de partes y abogados por parte de los servidores, en el horario de atención, mediante herramienta de videoconferencia, de modo similar a la antigua “barra” presencial, y la realización de audiencias por videoconferencia, lo que viabilizó la continuidad de los trabajos durante la pandemia en muchas unidades judiciales, conforme a las Resoluciones CNJ n.º 337/2020 y n.º 465/2022. Es innegable el ahorro de tiempo y recursos al permitir que abogados, partes y testigos puedan ser escuchados desde cualquier lugar, sin necesidad de viajes, desplazamientos, cartas rogatorias o exhortos al exterior.

10. Richard Susskind, *Online Courts and the future of Justice* (Oxford: University Press, 2019): 15.

11. Joaquín Delgado Martín, *Judicial-Tech, el proceso digital y la transformación tecnológica de la justicia* (Madrid: Wolters Kluwer, 2020):15.

12. Richard Susskind, *The end of lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services* (Oxford: University Press, 2008).

La regulación de las prácticas procesales por medios electrónicos fue delegada al Consejo Nacional de Justicia y, supletoriamente, a los tribunales por el art. 196 del Código de Proceso Civil. De esta manera se superó otro importante obstáculo surgido en la pandemia, consistente en la notificación y citación por correo electrónico o aplicación de mensajería. La reciente modificación del Código de Proceso Civil, introducida por la conversión de la Medida Provisoria 1.040/2021 en la Ley 14.195, de 26 de agosto de 2021, incorporó estas modificaciones, y las citaciones pasaron a ser preferentemente por medios electrónicos, conforme al art. 246, recientemente reglamentado por la Resolución n.º 455 de 27 de abril de 2022.

El proceso digital permite superar los antiguos límites territoriales de la jurisdicción (comarca o sección judicial), especializando magistrados y servidores para aprovechar mejor los recursos materiales y humanos disponibles, como ya lo hace la Justicia Federal de la 4ª Región, con la Resolución n.º 101/2018, que determina la igualación de la distribución en materia de seguridad social¹³, y el Poder Judicial de Santa Catarina, con la regionalización de las jurisdicciones fiscal¹⁴ y bancaria¹⁵ – experiencias reconocidas por su gran productividad.

Tratando específicamente el caso brasileño, Susskind¹⁶ destaca que el trabajo acumulado de 100 millones de procesos jamás será solucionado por jueces y abogados trabajando en tribunales tradicionales, sino que solo podrá resolverse con el uso masivo de nuevas tecnologías, abandonando un sistema más formal para buscar la resolución online de los conflictos que permita el acceso de los servicios a la mayoría de la población.

13. "Portal da Justiça Federal da 4ª Região", accedido en 31 de octubre de 2025, https://www.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza_documento_adm.php?orgao=1&id_materia=3008282&reload=false.

14. "Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais inicia mudança para UPC - Imprensa - Poder Judiciário de Santa Catarina", Imprensa, accedido en 31 de octubre de 2025, <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/unidade-regional-de-execucoes-fiscais-municipais-e-estaduais-inicia-mudanca-para-upc>.

15. "Nova Unidade Regional de Direito Bancário do PJSC passa a funcionar no dia 3 de maio - Imprensa - Poder Judiciário de Santa Catarina", accedido en 31 de octubre de 2025, <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/nova-unidade-regional-de-direito-bancario-do-pjsc-passa-a-funcionar-no-dia-3-de-maio>.

16. Richard Susskind, *Online Courts and the future of Justice*, 287.

Boeing y Rosa¹⁷ explican que, en la actualidad, existe todo un contexto favorable para que esta transformación digital se esté concretando en Brasil:

- » gran cantidad de datos tratables,
- » disponibilidad de recursos para invertir en nuevas tecnologías,
- » insuficiencia de personal para atender la demanda, y
- » enorme presión por resultados.

Como consecuencia de todo esto, ya funcionan en el Poder Judicial brasileño robots auxiliares para el acceso a sistemas de consulta de direcciones, defunciones, vehículos, información bancaria y fiscal, y robots clasificadores con capacidad de procesamiento de lenguaje natural para recibir las peticiones y organizar las filas de trabajo.

Se encuentran disponibles en el mercado brasileño decenas de herramientas auxiliares para abogados y juristas, como los tradicionales Watson de IBM¹⁸, el asistente jurídico Eli –*Enhanced Legal Intelligence*;¹⁹ y constantemente surgen nuevas soluciones con nombres sugestivos como ChatADV,²⁰ Datalawyer,²¹ Astrea²² ou LawX,²³ que, debido a los bajos costos y la facilidad de acceso a la tecnología, están siendo ampliamente aplicadas.

17. Daniel Henrique Arruda Boeing e Alexandre Morais da Rosa, *Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário* (Florianópolis: Emais Academia, 2020): 92.

18. "IBM® Watson", 10 de julio de 2024, <https://www.ibm.com/br-pt/watson>.

19. "ELI", *Legaltech no Brasil*, s. f., accedido en 31 de octubre de 2025, <https://legaltechnobrasil.com.br/empresa/eli/>.

20. "ChatADV | Inteligência Artificial para Advogados", ChatADV – Assistente de Inteligência Artificial para advocacia, accedido en 31 de octubre de 2025, <https://chatadv.com.br/>.

21. "Jurimetria e IA Generativa para descomplicar as informações jurídicas", 16 de julio de 2024, 59, <https://www.datalawyer.com.br/>.<https://www.datalawyer.com.br/>.

22. "Astrea: Software para Advogados e Escritórios de Advocacia", accedido en 31 de octubre de 2025, <https://www.aurum.com.br/astrea/>.

23. "LawX - A melhor IA para advogados", accedido en 31 de octubre de 2025, <https://lawx.ai/>.

También están en aplicación diversas y exitosas iniciativas oficiales, como el proyecto Sócrates, del Superior Tribunal de Justicia²⁴; los proyectos Victor²⁵ y Maria²⁶, desarrollados por el Supremo Tribunal Federal; y el proyecto Manda-mus²⁷ del Tribunal de Justicia de Roraima; todos en asociación con la Universidad de Brasília – UnB, en uno de los mayores proyectos académicos de inteligencia artificial en curso en el país.

En seminario realizado el 2 de octubre de 2025²⁸, el Consejo Nacional de Justicia divulgó el informe de la Investigación IA en el Poder Judicial 2024, cuyo relevamiento mapeó 178 proyectos de inteligencia artificial en actividad en los diversos tribunales brasileños²⁹, auxiliando las más variadas actividades, siempre con el objetivo de simplificar y agilizar los trabajos, lo que deja claro que la aplicación de esta nueva tecnología se presenta como una tendencia consolidada para los próximos años.

3. LÍMITES A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA

Como se observa, la inteligencia artificial está teniendo una aplicación expansiva en los más diversos campos de la actividad humana. Desde diagnósticos médicos hasta el análisis del mercado de valores, la identificación de fraudes, el

24. "Inteligência artificial está presente em metade dos tribunais brasileiros, aponta estudo inédito." STJ, 9 de marzo de 2021. <https://www.stj.jus.br/sites/portalg/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros-aponta-estudo-inedito.aspx>.
25. "STF disponibiliza ferramenta que utiliza inteligência artificial para pesquisa de jurisprudência." STF, 26 de octubre de 2021. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>.
26. "STF lança Maria, ferramenta de inteligência artificial que dará mais agilidade aos serviços do tribunal." *Noticias STF*, 19 de marzo de 2024. <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/>.
27. "Ferramenta de Análise de Inconformidades de Sentenças Criminais por IA." *RenovaJud*, em 15 octubre de 2025. <https://renovajud.cnj.jus.br/conteudo-publico?iniciativa=730>.
28. "Webinário apresenta pesquisa sobre uso de IA no Judiciário." *CNJ*, 6 de diciembre de 2023. Accedido en 10 de octubre de 2025. <https://www.cnj.jus.br/webinario-apresenta-pesquisa-sobre-uso-de-ia-no-judiciario/>. <https://www.cnj.jus.br/webinario-apresenta-pesquisa-sobre-uso-de-ia-no-judiciario/>.
29. "Pesquisa aponta que uso de IA é tendência consolidada no Judiciário." *CNJ*, 6 de diciembre de 2023. Accedido en 10 de octubre de 2025. <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-apon-ta-que-uso-de-ia-e-tendencia-consolidada-no-judiciario/>.

reconocimiento facial y de voz, estas herramientas también pueden convertirse en un poderoso apoyo para el magistrado en el análisis de los enormes volúmenes de documentos y datos que se le presentan rutinariamente.

Rocío Ramírez Torres,³⁰ en obra dedicada a la aplicación de la tecnología en la gestión de litigios y en las decisiones judiciales, afirma: “De las categorías encuadradas dentro de la inteligencia artificial, el machine learning es una de las que mayor aplicación está teniendo en nuestro sector. La capacidad del sistema para entender el texto que procesa lo hace aptamente idóneo para la ingente cantidad de revisión y lectura de documentos a la que nos enfrentamos diariamente los juristas, con utilísimas aplicaciones prácticas.”

Para Castellano,³¹ con el advenimiento de la pandemia de la Covid-19, la falta de estructura del aparato judicial no dejó margen de elección ante la adopción de soluciones tecnológicas para la gestión de la Justicia, proporcionando la organización de datos en formato digital y la estructuración de una base de precedentes que favorecen la celeridad, previsibilidad y seguridad jurídica.

Naturalmente, semejante transformación digital no está exenta de críticas y, por ello, merece cautelas. Torres³² afirma que los vertiginosos avances producidos en el sector digital en los últimos años han hecho que la realidad haya cambiado de manera meteórica, tan rápidamente que resulta muy difícil acompañar en tiempo real estos cambios, como la materia requiere. Así, se producen herramientas y soluciones digitales mucho más rápidamente de lo que cualquier regulación necesaria para la debida protección de los derechos podría acompañar.

Describiendo la inteligencia artificial como la disciplina científica que se ocupa de crear programas que ejecutan operaciones o toman decisiones similares a las que realiza el ser humano, como aprender o razonar de forma lógica, Ramón

30. Rocío Ramírez Torres, *Legal Tech aplicado a la gestión de litigios en despachos* (Madrid: Wolters Kluwer/La Ley, 2022): 364.

31. Castellano, Pere Simón. *Justicia cautelar e inteligencia artificial*. (Madrid: Bosch Editor, 2021): 81.

32. Rocío Ramírez Torres, *Legal Tech aplicado a la gestión de litigios en despachos* (Madrid: Wolters Kluwer/La Ley, 2022): 51.

Herrera de Las Heras³³ defiende la necesidad de un marco legal adaptado para que se utilicen tales herramientas de manera justa, transparente y responsable.

Federico Bueno de Mata³⁴ también refuerza la necesidad de regulación para el uso de las nuevas tecnologías en el proceso judicial, afirmando que, no obstante todos los avances alcanzados en términos de automatización digital, la tecnología machine learning produce un estado de inseguridad cada vez mayor.

Recordando que los algoritmos no son neutros, Silvia Barona Vilar³⁵ alerta sobre los altos riesgos que implica su aplicación en materia penal, con la necesidad de prohibir la identificación de personas por características biológicas, geográficas, religiosas o sociales. En el mismo sentido, al tratar herramientas para reconocimiento facial, de imagen, voz, huellas digitales, ortografía, ADN, entre otras, Carlota Cuatrecasas Monforte llama la atención sobre posibles riesgos por falta de precisión y potencial discriminatorio, recomendando el “respeto a la libertad y privacidad del ser humano con garantía de gestión individual de los datos personales”.³⁶

Por ello, Joaquín Delgado Martín³⁷ destaca la orientación contenida en el Libro Blanco de la Comisión Europea³⁸ para el uso de la inteligencia artificial con un enfoque antropocéntrico “orientado por la excelencia y la confianza”, capaz de “generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano”, teniendo como requisitos: intervención y supervisión humanas; solidez y seguridad técnica; privacidad y gestión de datos; transparencia, diversidad y

33. Ramón Herrera de Las Heras, *Aspectos legales de la inteligencia artificial* (Madrid: Editorial Dykinson, 2022): 19.

34. Federico Bueno de Mata, org., *El impacto de las tecnologías disruptivas en el derecho procesal* (Pamplona: Aranzadi, 2022): 26.

35. Silvia Barona Vilar, *Algoritmización del derecho y de la justicia – De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice* (Valencia: Tirant lo blanch, 2021): 101.

36. Cuatrecasas Monforte, Carlota. *La inteligencia artificial como herramienta de investigación criminal*. (Madrid: Wolters Kluwer/La Ley, 2022): 62.

37. Joaquín Delgado Martín, *Judicial-Tech, el proceso digital y la transformación tecnológica de la justicia*, 527.

38. Comisión Europea. *LIVRO BRANCO sobre a inteligência artificial – Uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança*. Bruselas: Comisión Europea, 19 de febrero de 2020. https://commission.europa.eu/document/download/d2ec4039-c5be-423a-81ef-b9e44e79825b_pt?filename=commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_pt.pdf.

no discriminación; bienestar social y ambiental; y responsabilidad y rendición de cuentas.

Una inteligencia artificial orientada a la decisión judicial puede ir mucho más allá de la aplicación de la norma jurídica, ayudando al juez a obtener, ordenar y analizar toda la información contenida en el proceso, desde la valoración de la prueba y fijación de los hechos probados hasta la evaluación del riesgo en determinadas decisiones. Sin embargo, preocupa a Delgado Martín³⁹ que tales interpretaciones sean aceptadas como un “principio de autoridad”, sin espíritu crítico por parte del juez, comprometiendo así la independencia judicial.

Teniendo en cuenta todo esto, Quesada y Mallén⁴⁰ y De Sanctis⁴¹ comentan la importancia de los cinco principios clave de la Carta de Ética sobre el Uso de la Inteligencia Artificial en Sistemas Judiciales y su entorno, adoptada por la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia – CEPEJ en su 31ª reunión, en Estrasburgo, los días 3-4 de diciembre de 2018, dirigida a los actores públicos y privados responsables del desarrollo de herramientas de inteligencia artificial que afecten el tratamiento de decisiones y datos judiciales, con el objetivo de evitar una automatización deshumanizadora del proceso:

- Principio de respeto por los derechos fundamentales (principle of respect for fundamental rights);
- Principio de no discriminación (principle of non-discrimination);
- Principio de calidad y seguridad (principle of quality and security);
- Principio de transparencia, imparcialidad y equidad (principle of transparency, impartiality and fairness);
- Principio de control total por el usuario (under user control).

Ma. Inmaculada Sánchez Barrios⁴² añade que por control del usuario debe entenderse no solo la posibilidad de que los profesionales del sistema judicial

39. Joaquín Delgado Martín, *Judicial-Tech, el proceso digital y la transformación tecnológica de la justicia*: 536.

40. Luis Jimena Quesada y Beatriz Tomás Mallén, *Justicia y anonimización de datos personales* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021): 26.

41. Fausto Martin De Sanctis, *Inteligência Artificial e Direito* (São Paulo: Almedina, 2020): 135.

42. Ma. Inmaculada Sánchez Barrios, “Compatibilidad entre inteligencia artificial y proceso?” en *El impacto de las tecnologías disruptivas en el derecho procesal*, ed. Federico Bueno de Mata

revisen las decisiones, sino también que los usuarios sean informados, en lenguaje claro y comprensible, sobre las soluciones ofrecidas por las herramientas de inteligencia artificial, si son o no vinculantes, y que tienen derecho a oponerse utilizando los recursos disponibles.

De Sanctis⁴³ menciona aún la necesidad urgente de suplir lagunas que no han sido suficientemente enfrentadas ante el incremento exponencial de la tecnología: "La regulación de la situación de la IA orientada a la Justicia, incluso en el aspecto penal, se justifica por la simple idea de que las leyes existentes por sí solas no atienden las aspiraciones evidentes y los desafíos de nuestro tiempo si, en su contexto, la práctica se adentra en un campo éticamente gris y peligroso".

Afirmando que la inteligencia artificial solo podría desempeñar funciones de apoyo al juez, pero jamás sustituirlo, Rafael Castillo Felipe⁴⁴ señala un escenario con peligros y amenazas, entre los cuales destaca importantes distinciones entre el razonamiento jurídico y la matemática basada en estadísticas; la posibilidad de existencia de sesgos en el algoritmo que conduzcan la decisión en una dirección; y la posibilidad de que las decisiones sean tomadas con mera remisión a decisiones anteriores del propio algoritmo, produciendo así una "petrificación de la jurisprudencia".

Fue de esta manera, presionado entre el enorme cobro por resultados en la promoción de los derechos humanos y la necesidad de observancia de los derechos y garantías fundamentales, incluso bajo tantas reservas y restricciones, que el Consejo Nacional de Justicia comenzó a trabajar en la aplicación de soluciones de inteligencia artificial en el Poder Judicial brasileño, bajo un paradigma de cautela, transparencia, ética y responsabilidad.

(Pamplona: Aranzadi, 2022): 188.

43. Fausto Martin De Sanctis, *Inteligência Artificial e Direito*, 151.

44. Rafael Castillo Felipe, "Proceso Civil e Inteligencia Artificial," en *Proceso Civil y Nuevas Tecnologías*, ed. Julio Sigüenza López (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2021): 266-271.

4. LAS DIRECTRICES ESTABLECIDAS POR EL CNJ Y LOS PRIMEROS RESULTADOS

En la sesión realizada el 2 de julio de 2024, el Consejo Nacional de Justicia rechazó una solicitud presentada por el abogado Fábio de Oliveira Ribeiro para que se prohibiera el uso de herramientas de inteligencia artificial en la elaboración de actos y decisiones procesales. En el voto que rechazó la reclamación, el relator, consejero João Paulo Schoucair, destacó que “los jueces y profesionales del Derecho deben mantener la prerrogativa de revisión y control de las decisiones generadas por las herramientas de inteligencia artificial, preservando el ejercicio del juicio humano y la responsabilidad ética”⁴⁵.

Con el objetivo de actualizar la Resolución n.º 332/2020, vigente hasta entonces, tras cerca de un año de debates con entidades de la sociedad civil en el Consejo Nacional de Justicia, se publicó la Resolución n.º 615/2025⁴⁶, bajo la relatoría del consejero Luiz Fernando Bandeira de Mello, quien destacó la obligatoriedad de supervisión humana, la clasificación de los sistemas de IA según el nivel de riesgo (bajo o alto), la implementación de auditorías regulares y el refuerzo de la Plataforma Sinapses⁴⁷, disponible en la Plataforma Digital del Poder Judicial (PDPJ-Br) y consagrada como centro de intercambio de soluciones institucionales en inteligencia artificial.

La Resolución n.º 615, de 11 de marzo de 2025, procura contemplar todas las preocupaciones de la sociedad con la adopción de las nuevas herramientas, estableciendo directrices para el desarrollo, utilización y gobernanza de soluciones de inteligencia artificial en el Poder Judicial, promoviendo innovación tecnológica con seguridad, transparencia, igualdad y ética, siempre en beneficio de los jurisdicionados y con respeto a los derechos fundamentales. Centrada en

45. “CNJ rejeita pedido para barrar uso de inteligência artificial no Judiciário,” *Consultor Jurídico*, 3 de julio de 2024, <https://www.conjur.com.br/2024-jul-03/cnj-rejeita-pedido-para-barrar-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario/>.

46. “CNJ aprova resolução regulamentando o uso da IA no Poder Judiciário,” *Conselho Nacional de Justiça*, 3 de julio de 2024, <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-resolucao-regulamentando-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>.

47. “Sistemas - Plataforma Sinapses,” *Conselho Nacional de Justiça*, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/>.

la persona humana, prevé supervisión humana obligatoria en todas las etapas, protección de datos personales con respeto al secreto de justicia, capacitación continua de magistrados y servidores sobre riesgos y sesgos, y análisis crítico de los resultados.

Para dar cumplimiento a las determinaciones de la Resolución n.º 615, se creó el Comité Nacional de Inteligencia Artificial del Poder Judicial, instituido por la Portaria n.º 270/2025, con la finalidad de auxiliar al CNJ en la implementación, cumplimiento y supervisión de la Resolución n.º 615⁴⁸. Entre las atribuciones del Comité están la definición de protocolos técnicos de auditoría, el acompañamiento de la oferta de capacitación a magistrados y servidores, y la propuesta de convenios con órganos nacionales e internacionales para la incorporación de buenas prácticas, además de analizar las soluciones disponibles en el mercado, pudiendo crear reglas adicionales de gobernanza y transparencia cuando sea necesario.

A continuación, se creó el Observatorio Nacional de la Integridad y Transparencia del Poder Judicial⁴⁹ por la Portaria n.º 322/2025, con la incumbencia de monitorear y evaluar la integridad, la transparencia y la gobernanza, produciendo diagnósticos, indicadores y informes periódicos, análisis de vulnerabilidad y seguimiento de tendencias de confianza social para identificar y prevenir riesgos de corrupción, conflictos de interés, captura institucional y otras amenazas a la independencia y imparcialidad de la Justicia.

La capacitación de magistrados y servidores viene siendo promovida, con amplia oferta del Curso de Introducción a la Inteligencia Artificial para el Poder Judicial⁵⁰, de forma online y autoinstruccional, para auxiliar e incentivar la

48. "Comitê Nacional do CNJ vai supervisionar uso de IA no Judiciário," *Conselho Nacional de Justiça*, 10 de octubre de 2024, <https://www.cnj.jus.br/comite-nacional-do-cnj-vai-supervisionar-uso-de-ia-no-judiciario/>.

49. "CNJ cria Observatório da Transparência e Integridade no Poder Judiciário," *Conselho Nacional de Justiça*, 6 de diciembre de 2023, <https://www.cnj.jus.br/cnj-cria-observatorio-da-transparencia-e-integridade-no-poder-judiciario/>.

50. "Curso: Introdução à Inteligência Artificial para o Poder Judiciário," *Conselho Nacional de Justiça*, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/capacitacoes/curso-introducao-a-inteligencia-artificial-para-o-poder-judiciario/>.

creación y el trabajo con las herramientas, siempre de forma ética y centrada en el ser humano.

Atento a la regulación del Consejo Nacional de Justicia y con el objetivo de proporcionar un ambiente seguro y protegido, el Poder Judicial de Santa Catarina adoptó, en junio de 2024, Microsoft Copilot como herramienta oficial de inteligencia artificial⁵¹. Esta contratación, que igualmente fue acompañada por una amplia capacitación de magistrados y servidores, tuvo como principal motivo la protección de datos personales y la seguridad de la información, evitando la adopción de herramientas de inteligencia artificial generativa no institucionalizadas (shadow IA) por los operadores jurídicos: “imaginen si cada uno de nuestros 12 mil colaboradores descargara su propio programa de IA. Tendríamos un riesgo para la seguridad. Por eso, en respeto a los millones de datos personales que guardamos, decidimos tener una herramienta oficial, con seguridad y control sobre su implementación y gobernanza”, afirmó el Presidente del Tribunal, desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto.

Pasado un año desde la contratación, sus efectos ya son perceptibles en la productividad de los despachos del Poder Judicial catarinense. Publicado por la Asesoría de Planeamiento – ASPLAN y por el Núcleo de Estadística y Análisis de Datos – NEAD del Tribunal de Justicia de Santa Catarina, el Boletín Informativo – Análisis de los primeros semestres del cuatrienio: 2022, 2023, 2024 y 2025⁵² permite comparar el significativo aumento de productividad obtenido tras la adopción de la innovación, en un universo específico y más actual que el Justicia en Números del CNJ, que trabaja con datos recogidos el año anterior.

En la Figura 1 se verifica un aumento global de casos nuevos del orden del 23% respecto a 2022, mientras que el número total de sentencias presentado en la Figura 2 tuvo un crecimiento aún mayor, del 35% respecto al mismo año,

51. “Justiça catarinense adota Copilot como ferramenta oficial de inteligência artificial,” *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/justica-catarinense-adota-copilot-como-ferramenta-oficial-de-inteligencia-artificial->.

52. “Boletim Informativo,” *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://www.tjsc.jus.br/web/estatistica/boletim-informativo>. <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/capacitacoes/curso-introducao-a-inteligencia-artificial-para-o-poder-judiciario/-1478820854>

confirmando así la curva descendente por disminución de acervo descrita en la Figura 3.

Figura 1

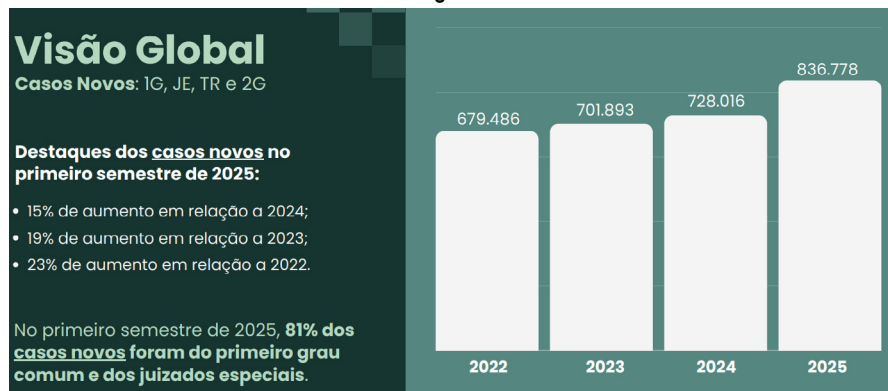


Figura 2

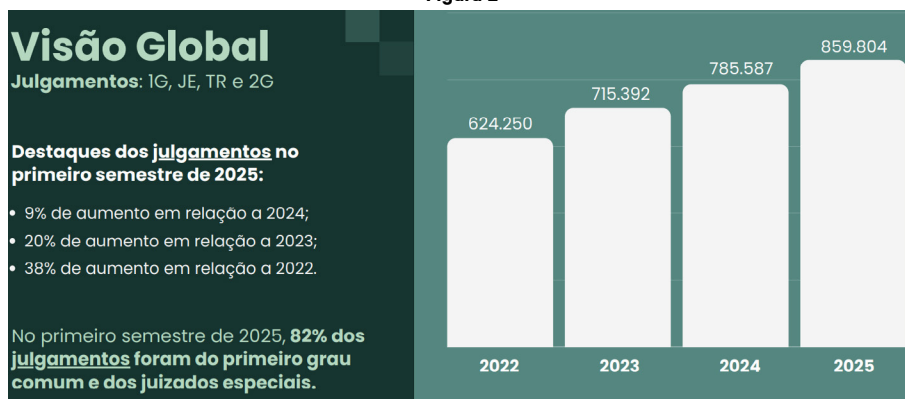
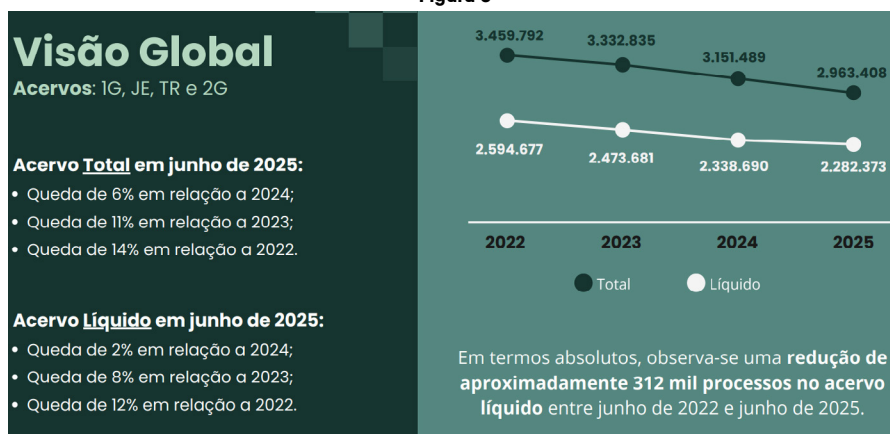


Figura 3



Fuente: <https://www.tjsc.jus.br/web/estatistica/boletim-informativo>

Mientras ocurrió un aumento en el número de casos nuevos, el número de sentencias aumentó aún más, reflejando ese avance en celeridad y eficiencia del sistema, lo que confirma el acierto de las soluciones tecnológicas y de gestión adoptadas.

Es siempre importante recordar que todas estas medidas de transformación digital del Poder Judicial brasileño forman parte del Programa Justicia 4.0⁵³ y se integran en la Plataforma Digital del Poder Judicial – PDPJ, regulada por la Res. CNJ n.º 335/2020, desarrolladas en asociación entre el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Consejo de la Justicia Federal (CJF), con apoyo del Tribunal Superior Electoral (TSE), del Superior Tribunal de Justicia (STJ) y del Consejo Superior de la Justicia del Trabajo (CSJT).

Esta gran asociación tiene por objetivo modernizar el Poder Judicial y acercarlo a la sociedad mediante las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial,⁵⁴ a fin de garantizar servicios más eficientes, rápidos y accesibles a la población para así cumplir el Objetivo de Desarrollo Sostenible – ODS 16 de la “Agenda 2030” de la Organización de las Naciones Unidas – ONU⁵⁵, que prevé un esfuerzo global para la mejora de las condiciones de vida en el planeta, bajo el enunciado: “PAZ, JUSTICIA E INSTITUCIONES SÓLIDAS – Promover sociedades pacíficas e inclusivas, facilitar el acceso a la justicia para toda la población y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”.

El ODS 16 señala objetivos específicos que pueden relacionarse directamente con la construcción de sistemas judiciales accesibles para todos:

16.3 Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.

53. “Justiça 4.0,” *Conselho Nacional de Justiça*, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0>.

54. Wellington Barbosa Nogueira Junior, *O uso da inteligência artificial no apoio à decisão judicial - imitação de Hércules* (Londrina: Thoth Editora, 2024): 122.

55. “Agenda 2030,” *Conselho Nacional de Justiça*, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/agenda-2030-1478820854/>.

16.6 Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas.

16.10 Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.⁵⁶

El portal del CNJ destaca, además, el papel pionero del Poder Judicial brasileño en la adopción e institucionalización de la Agenda 2030, reforzando su compromiso con la realización de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible:

El Poder Judicial brasileño es pionero, en el mundo, en la institucionalización de la Agenda 2030 y la indexación de su base de datos con 80 millones de procesos a cada uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible. Integrar la Agenda 2030 en el Poder Judicial es la Meta Nacional 9 del Poder Judicial brasileño. La Constitución de la República Federativa de Brasil dispone que la ley no excluirá del Poder Judicial lesión o amenaza a derecho; asegura a todos, en el ámbito judicial y administrativo, la razonable duración del proceso y los medios que garanticen su celeridad. Cuando hay lesión o amenaza de violación de derechos humanos, miles de demandas son judicializadas, correspondiendo al Poder Judicial asegurar la razonable duración del proceso y los medios que garanticen su celeridad.⁵⁷

Como se observa, está en pleno curso un proceso irreversible de transformación, cuyas consecuencias aún no pueden ser completamente dimensionadas. Daniel Mitidiero⁵⁸ constata una innegable ganancia de accountability y transparencia con el uso de las nuevas tecnologías.

Lago y Ramos⁵⁹ recuerdan la imprescindible presencia de los derechos fundamentales como límite a las nuevas tecnologías en una época tan peligrosa como prometedora, en la que ya se percibe un aumento de la desigualdad, y cuando la información no es solo poder, sino piedra angular de la democracia.

56. "Objetivo 16: Paz, justiça e instituições eficazes," *Nações Unidas Brasil*, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>.

57. "Agenda 2030," Conselho Nacional de Justiça, accedido en 28 de mayo de 2025, <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda-2030/>.

58. Daniel Mitidiero, "Accountability and Transparency of Civil Justice," en *Technology, the Global Economy and other New Challenges for Civil Justice*, ed. Koichi Miki (Cambridge: Intersentia, 2021): 165-186.

59. Manuel-Jesús Dolz Lago y Mario Hernández Ramos, *Por una política judicial humanista en la era digital* (Madrid: Wolters Kluwer, 2020): 121-122.

De esta manera, al hablar de la crisis de la Justicia en Brasil, ante el desafío representado por una demanda gigantesca con decenas de millones de nuevos procesos por año, también puede percibirse una gran oportunidad para promover la verdadera dimensión de los derechos humanos, no solo como un límite, sino como un objetivo a ser alcanzado por la actuación estatal.

CONSIDERACIONES FINALES

De manera similar a lo que está ocurriendo en otros sectores de la sociedad, la adopción de soluciones de inteligencia artificial ha dejado de ser una opción para el Poder Judicial. Sin embargo, tratándose de un poder estatal encargado de prestar un servicio público considerado esencial, deben existir límites claros para que la actuación de esta tecnología no opere de forma nociva.

Entre la enorme demanda con cobro por resultados y la necesidad de efectivizar los derechos y garantías fundamentales en un país desigual como Brasil, teniendo que lidiar con un cúmulo gigantesco de más de 100 millones de procesos, el Poder Judicial brasileño lleva mucho tiempo invirtiendo en soluciones tecnológicas, con resultados que ya se perciben en la reducción del acervo de procesos pendientes de juicio.

El Consejo Nacional de Justicia está enfrentando este desafío regulatorio con la necesaria cautela. Para evitar sesgos, discriminación y pérdida de la independencia judicial, editó la Resolución n.º 615/2025, que establece reglas para el uso ético de estas nuevas tecnologías, exigiendo supervisión humana, transparencia, protección de datos y respeto a los derechos fundamentales, así como supervisión obligatoria, auditorías, capacitación continua y la creación de comités para la gobernanza y el monitoreo de la integridad y transparencia.

En Santa Catarina, esta implantación se encuentra avanzada por el Tribunal de Justicia de Santa Catarina, con la contratación de una herramienta institucional y amplia capacitación de su personal para garantizar la seguridad de la información, siendo ya posible verificar resultados positivos con ganancia de productividad y celeridad.

Teniendo todo esto en cuenta, surge la oportunidad de ofrecer a la población un servicio de justicia rápido y eficiente que garantice la realización efectiva de los derechos humanos. Todas estas políticas solo tendrán sentido si se traducen en la promoción y el respeto de los derechos fundamentales, concretando así el ODS 16 de la Agenda 2030 de la ONU, con la cual está comprometido el Poder Judicial brasileño, para construir instituciones eficaces y proporcionar el acceso a la justicia para todos.

REFERENCIAS

- "Agenda 2030." *Conselho Nacional de Justiça*. Accedido en 28 de mayo de 2025. <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/agenda-2030/>.
- "Astrea: Software para Advogados e Escritórios de Advocacia." Aurum. Accedido en 31 de octubre de 2025. <https://www.aurum.com.br/astrea/>.
- "Boletim Informativo." *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Accedido en 28 de mayo de 2025. <https://www.tjsc.jus.br/web/estatistica/boletim-informativo>.
- "ChatADV | Inteligência Artificial para Advogados." ChatADV - Assistente de Inteligência Artificial para advocacia. Accedido en 31 de octubre de 2025. <https://chatadv.com.br/>.
- "CNJ aprova resolução regulamentando o uso da IA no Poder Judiciário." *Conselho Nacional de Justiça*, 3 de julio de 2024. <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-resolucao-regulamentando-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>.
- "CNJ cria Observatório da Transparência e Integridade no Poder Judiciário." *Conselho Nacional de Justiça*, 6 de diciembre de 2023. <https://www.cnj.jus.br/cnj-cria-observatorio-da-transparencia-e-integridade-no-poder-judiciario/>.
- "CNJ rejeita pedido para barrar uso de inteligência artificial no Judiciário." *Consultor Jurídico*, 3 de julio de 2024. <https://www.conjur.com.br/2024-jul-03/cnj-rejeita-pedido-para-barrar-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario/>.
- "Comitê Nacional do CNJ vai supervisionar uso de IA no Judiciário." *Conselho Nacional de Justiça*, 10 de octubre de 2024. <https://www.cnj.jus.br/comite-nacional-do-cnj-vai-supervisionar-uso-de-ia-no-judiciario/>.
- "Curso: Introdução à Inteligência Artificial para o Poder Judiciário." *Conselho Nacional de Justiça*. Accedido en 28 de mayo de 2025. <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/capacitacoes/curso-introducao-a-inteligencia-artificial-para-o-poder-judiciario/>.
- "ELI." Legaltech no Brasil. Accedido en 31 de octubre de 2025. <https://legaltechnobrasil.com.br/empresa/eli/>.
- "Ferramenta de Análise de Inconformidades de Sentenças Criminais por IA." RenovaJud. Accedido en 15 de octubre de 2025. <https://renovajud.cnj.jus.br/conteudo-publico?iniciativa=730>.

"Humberto Martins diz que digitalização permitiu à Justiça manter produtividade na pandemia." *Superior Tribunal de Justiça*, 10 de novembro de 2021. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10112021-Humberto-Martins-diz-que-digitalizacao-permitiu-a-Justica-manter-produtividade-na-pandemia.aspx>.

"IBM® Watson." IBM, 10 de julho de 2024. <https://www.ibm.com/br-pt/watson>.

"Inteligência artificial está presente em metade dos tribunais brasileiros, aponta estudo inédito." *Superior Tribunal de Justiça*, 9 de março de 2021. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros-aponta-estudo-inedito.aspx>.

"Jurimetria e IA Generativa para descomplicar as informações jurídicas." *Datalawyer*, 16 de julho de 2024. <https://www.datalawyer.com.br/>.

"Justiça 4.0." *Conselho Nacional de Justiça*. Acessado em 28 de maio de 2025. <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0>.

"Justiça catarinense adota Copilot como ferramenta oficial de inteligência artificial." *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Acessado em 28 de maio de 2025. <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/justica-catarinense-adota-copilot-como-ferramenta-oficial-de-inteligencia-artificial->.

"LawX - A melhor IA para advogados." LawX. Acessado em 31 de outubro de 2025. <https://lawx.ai/>.

"Nova Unidade Regional de Direito Bancário do PJSC passa a funcionar no dia 3 de maio - Imprensa - Poder Judiciário de Santa Catarina." *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Acessado em 31 de outubro de 2025. <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/nova-unidade-regional-de-direito-bancario-do-pjsc-passa-a-funcionar-no-dia-3-de-maio>.

"Objetivo 16: Paz, justiça e instituições eficazes." *Nações Unidas Brasil*. Acessado em 28 de maio de 2025. <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>.

"Pesquisa aponta que uso de IA é tendência consolidada no Judiciário." *Conselho Nacional de Justiça*, 6 de dezembro de 2023. Acessado em 10 de outubro de 2025. <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-aponta-que-uso-de-ia-e-tendencia-consolidada-no-judiciario/>.

"Portal da Justiça Federal da 4ª Região." *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*. Acessado em 31 de outubro de 2025. https://www.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza_documento_adm.php?orgao=1&id_materia=3008282&reload=false.

"Programas e Ações: PJ - Justiça em Números." *Conselho Nacional de Justiça*. Acessado em 31 de outubro de 2025. <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>.

"Sistemas - Plataforma Sinapses." *Conselho Nacional de Justiça*. Acessado em 28 de maio de 2025. <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/>.

"STF disponibiliza ferramenta que utiliza inteligência artificial para pesquisa de jurisprudência." *Supremo Tribunal Federal*, 26 de outubro de 2021. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>.

"STF lança Maria, ferramenta de inteligência artificial que dará mais agilidade aos serviços do tribunal." *Noticias STF*, 19 de marzo de 2024. <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-lanca-maria-ferramenta-de-inteligencia-artificial-que-dara-mais-agilidade-aos-servicos-do-tribunal/>.

"Unidade Regional de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais inicia mudança para UPC - Imprensa - Poder Judiciário de Santa Catarina." *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Accedido en 31 de octubre de 2025. <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/unidade-regional-de-execucoes-fiscais-municipais-e-estaduais-inicia-mudanca-para-upc>.

"Webinário apresenta pesquisa sobre uso de IA no Judiciário." *Conselho Nacional de Justiça*, 6 de diciembre de 2023. Accedido en 10 de octubre de 2025. <https://www.cnj.jus.br/webinario-apresenta-pesquisa-sobre-uso-de-ia-no-judiciario/>.

Received 15/10/2025

Approved 11/11/2025

CONCIL-IA PROJECT:

final findings and digital innovations for conflict resolution^{1,2}

Maykon Marcos Júnior³

Guilherme de Brito Santos⁴

João Gabriel Mohr⁵

Andressa Silveira Viana Maurmann⁶

Luísa Bollmann⁷

Arthur Machado Capaverde⁸

Cristian Alexandre Alchini⁹

Maite Fortes Vieira¹⁰

Lucas de Castro Rodrigues Pereira¹¹

Isabela Cristina Sabo¹²

Aires José Rover¹³

1. Maykon Marcos Júnior et al., "CONCIL-IA PROJECT: Final Findings and Digital Innovations for Conflict Resolution," *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 343 et seq.
2. This article was financed by the Research and Innovation Support Foundation of the State of Santa Catarina (*Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina - FAPESC*).
3. Departamento de Informática e Estatística, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0002-5432-8995>.
4. Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0005-8748-4814>.
5. Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0004-5300-7940>.
6. Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0004-7948-6708>.
7. Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0005-7285-7905>.
8. Departamento de Informática e Estatística, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0002-0544-9934>.
9. Departamento de Informática e Estatística, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0004-2510-7338>.
10. Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0007-4229-5483>.
11. Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0009-0002-1510-3021>.
12. Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0000-0003-4246-3997>.
13. Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. <https://orcid.org/0000-0003-1070-5357>.

ABSTRACT: This article presents the results of the Concil-IA Project, an interdisciplinary initiative developed at the Federal University of Santa Catarina (UFSC) in partnership with the institution's Small Claims Court, aimed at creating an Artificial Intelligence (AI)-based Online Dispute Resolution (ODR) platform for consumer conflicts. The research consolidated its contributions into three main areas: predictive modeling, explainability, and validation of the digital interface. In the field of predictive modeling, a regression model was developed using 1,851 anonymized judicial decisions related to air transport disputes. Several Machine Learning techniques (Decision Tree, Random Forest, and AdaBoost) were tested, and the Decision Tree Regressor was selected for balancing performance, interpretability, and computational efficiency. The model achieved satisfactory results, with a mean absolute error of approximately R\$ 1,672 and a root mean squared error of R\$ 2,286, confirming its suitability for real-world conciliation scenarios. Regarding explainability, Explainable Artificial Intelligence (XAI) methods were applied through SHAP (SHapley Additive exPlanations). This approach enabled both global interpretation of the model and local explanations for specific cases, highlighting as the most relevant factors in compensation predictions the flight delay or cancellation and the absence of assistance provided by the airline. Finally, the model was incorporated into a responsive web platform (concilia.ufsc.br / app.concilia.ufsc.br), developed in WordPress and validated with conciliators and court staff. Usability tests, carried out through structured questionnaires, showed high levels of acceptance, with average scores between 4.8 and 5.0 in clarity, organization, comfort, and perceived effectiveness. The findings confirm the technical feasibility and institutional relevance of Concil-IA as a digital innovation for conflict resolution, particularly judicial conciliation. Future steps include expanding the dataset, applying the platform to other areas of law, and strengthening its interoperability with national digital justice policies.

KEYWORDS: Online Dispute Resolution; Explainable Artificial Intelligence; Predictive Model.

PROJETO CONCIL-IA: RESULTADOS FINAIS E INOVAÇÕES DIGITAIS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

RESUMO: O artigo apresenta os resultados do Projeto Concil-IA, iniciativa interdisciplinar da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) em parceria com o Juizado Especial Cível da instituição, voltada ao desenvolvimento de uma plataforma de Resolução Online de Disputas (ODR) baseada em Inteligência Artificial (IA) para conflitos consumeristas. A pesquisa consolidou suas contribuições em três frentes principais: modelagem preditiva, explicabilidade e validação da interface digital. Na modelagem preditiva, foi desenvolvido um modelo de regressão a partir de 1.851 sentenças anonimizadas relativas a litígios de transporte aéreo. Testaram-se diferentes técnicas de Aprendizado de Máquina (Decision Tree, Random Forest e AdaBoost), sendo selecionado o Decision Tree Regressor por equilibrar desempenho, interpretabilidade e eficiência computacional. O modelo obteve resultados satisfatórios, com erro médio absoluto de aproximadamente R\$ 1.672 e raiz do erro quadrático médio de R\$ 2.286, confirmando sua adequação para cenários reais de conciliação. Na frente da explicabilidade, aplicaram-se métodos de Inteligência Artificial Explicável (XAI) por meio do SHAP (SHapley Additive exPlanations). Esse recurso possibilitou a interpretação global do modelo e explicações locais em casos específicos, destacando como fatores mais relevantes para o arbitramento de indenizações o atraso ou cancelamento de voo e a ausência

de assistência pela companhia aérea. Por fim, o modelo foi incorporado a uma plataforma web responsiva (concilia.ufsc.br/app.concilia.ufsc.br), desenvolvida em WordPress e validada junto a conciliadores e servidores do JEC/UFSC. Os testes de usabilidade, realizados por meio de questionários, indicaram altos índices de aceitação, com médias entre 4,8 e 5,0 em critérios de clareza, organização, conforto e eficácia. Os resultados confirmam a viabilidade técnica e a relevância institucional do Concil-IA como uma inovação digital para a resolução de conflitos, em particular a conciliação judicial. Futuras etapas incluem a ampliação da base de dados, a expansão para outros ramos do Direito e a integração com políticas nacionais de Justiça digital.

PALAVRAS-CHAVE: Resolução Online de Disputas; Inteligência Artificial Explicável; Modelos Preditivos.

TABLE OF CONTENTS: Introduction; 1. Related Work; 2. Project Development Methodology; 2.1. Collection of Court Decisions on Moral Damage Compensation and Structuring of a Factor-Based Dataset; 2.2. Model Training and Testing; 2.2.1. Data Preparation; 2.2.2. Training and Testing; 2.2.3. Explainability; 2.3. Development of the Web Interface for Model Deployment; 2.4. Web Interface Validation; 3. Project Results; 3.1. Predictive and Explainable Regression Model; 3.2. Web Interface: Access and Usability; 3.3. User Feedback; Final Considerations and Future Work; References.

INTRODUCTION

The Brazilian Judiciary faces a scenario of growing litigiousness, as evidenced by the *Justiça em Números* report from the National Council of Justice (CNJ).¹⁴ To address this situation, the CNJ has been consolidating two strategic agendas: (i) the promotion of self-compositional methods for conflict resolution, especially through conciliation and mediation, and (ii) the intensive adoption of digital technologies and Artificial Intelligence (AI)-based solutions. In this context, noteworthy initiatives include Resolution Nº 125/2010,¹⁵ which established the National Judicial Policy for Adequate Treatment of Conflicts; Resolution Nº 332/2020,¹⁶ which set ethical and governance parameters for the use of AI in the Judiciary; and the recent Resolution Nº 615/2025,¹⁷ which defines guidelines for the development and governance of AI solutions in the judicial sphere.

14. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), "*Justiça em Números 2024*" (report, Brasília, CNJ, 2024).

15. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), "*Resolução nº 125 de 29 de Novembro de 2010*," published November 29, 2010, accessed October 18, 2024, <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>.

16. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), "*Resolução nº 332 de 21 de Agosto de 2020*," published August 21, 2020, accessed October 18, 2024, <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>.

17. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), "*Resolução nº 615 de 24 de Abril de 2025*," published April 24, 2025, accessed May 10, 2025, <https://atos.cnj.jus.br>.

The Concil-IA Project emerges as a multidisciplinary response to these challenges. Developed by the Electronic Government, Digital Inclusion and Knowledge Society research group (EGOV/UFSC), in partnership with the UFSC Small Claims Court (*Juizado Especial Cível*), the project aims to create an Online Dispute Resolution (ODR) platform capable of assisting conciliators, parties, and attorneys in conducting hearings and formulating settlement proposals.

In its early stages, Concil-IA focused on collecting judicial decisions, extracting relevant factors, and structuring a dataset using language models such as GPT. Subsequently, it advanced to the development of predictive models capable of estimating compensation amounts for moral damages, incorporating Explainable Artificial Intelligence (XAI) techniques, especially the SHAP (SHapley Additive exPlanations) method, to ensure transparency and trust in the results. More recently, the project made these models available on a responsive digital platform, integrated into the conciliation flow of the UFSC Small Claims Court, and subjected to usability testing with judges, clerks, and conciliators.

This article presents the results of the Concil-IA Project, consolidating its contributions in three main dimensions: (i) the development of a predictive and explainable model for estimating moral damage compensation, (ii) the practical deployment of the solution through a secure and accessible web interface, and (iii) the institutional validation of the tool within the Judiciary. In addition to systematizing the project's findings, the study discusses the potential impacts of the initiative in building a more transparent, accessible, and digitally innovative Justice system.

1. RELATED WORK

AI and machine learning (ML) have been increasingly applied in legal contexts to predict judicial decisions, analyze contracts, and support conflict resolution. Despite their accuracy, challenges related to interpretability, transparency, and real-world deployment remain. The following review highlights key contributions

in predictive modeling, explainable AI, and digital tools for conflict resolution, providing the foundation for the Concil-IA Project.

In judicial environments, various predictive models have already been implemented in Supreme Courts. In the U.S. Supreme Court, Katz, Bommarito, and Blackman created a model to predict the Court's behavior on specific legal issues, using factors such as the year of the case, the matter under discussion,¹⁸ and the Court's composition.¹⁹ At the European Court of Human Rights (ECHR), Aletras et al. designed a model capable of predicting violations of civil and political rights, identifying that the "facts" section was the most relevant predictive factor.²⁰ Other examples include the Supreme Court of the Philippines,²¹ with predictions in criminal cases, and the Supreme Court of India, which implemented the "eLeg-Predict" system to classify judicial appeals.²²

In the extrajudicial field, tools have emerged for document and contract analysis. The Italian system CLAUDETTE identifies unfair clauses in Terms of Service;²³ in Germany, Glaser, Scepankova, and Matthes explored the portability of ML models across different legal systems;²⁴ and CUAD supports contract review by highlighting relevant clauses.²⁵ Although highly accurate, such systems do not clearly explain the reasoning behind predictions.

18. Daniel Martin Katz, Michael J. Bommarito, and Josh Blackman, "A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States," *PLoS One* 12, no. 4 (2017): e0174698.
19. Daniel Martin Katz, Michael J. Bommarito, and Josh Blackman, "Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach," *arXiv preprint arXiv:1407.6333* (2014).
20. Nikolaos Aletras, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preotiuc-Pietro, and Vasileios Lamps, "Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective," *PeerJ Computer Science* 2 (2016): e93.
21. Michael Benedict L. Virtucio, Ma. Regina E. Estuar, and Stephanie G. Ching, "Predicting Decisions of the Philippine Supreme Court Using Natural Language Processing and Machine Learning," in *2018 42nd Annual Computer Software and Applications Conference (COMPSAC)* (New York: IEEE, 2018), 2:130–35, <https://ieeexplore.ieee.org/document/8377844>.
22. Sugam K. Sharma, Ritu Shandilya, and Swadesh Sharma, "Predicting Indian Supreme Court Judgments, Decisions, or Appeals: eLegalls Court Decision Predictor (eLegPredict)," *Statute Law Review* (2022).
23. Marco Lippi et al., "CLAUDETTE: An Automated Detector of Potentially Unfair Clauses in Online Terms of Service," *Artificial Intelligence and Law* 27, no. 2 (2019): 117–39.
24. Ingo Glaser, Elena Scepankova, and Florian Matthes, "Classifying Semantic Types of Legal Sentences: Portability of Machine Learning Models," in *Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2018)*, ed. Monica Palmirani (Amsterdam: IOS Press, 2018), 61–70.
25. Dan Hendrycks et al., "CUAD: An Expert-Annotated NLP Dataset for Legal Contract Review," *arXiv preprint arXiv:2103.06268* (2021).

In Brazil, the VICTOR project, developed by the Federal Supreme Court, applies ML to identify cases related to general repercussions.²⁶ Other similar studies have applied AI to analyze consumer law appeals in the Rio de Janeiro Court of Justice,²⁷ to link new cases to repetitive appeals (IRDRs) in the Goiás Court of Justice,²⁸ and to organize notifications in the Rio de Janeiro Public Defender's Office.²⁹ In Santa Catarina, research in partnership with the UFSC Small Claims Court developed predictive models for air transport disputes, forecasting both consumer success and compensation amounts for moral damages.³⁰³¹³² Despite advances, these models faced practical challenges due to the lack of explanation for predictions, which generated resistance among users.³³

This challenge has directed the literature toward the field of Explainable Artificial Intelligence (XAI), which seeks to make the criteria used by ML models traceable. Methods such as SHAP allow for assessing the importance of each factor in an algorithmic decision, fostering transparency and auditability.³⁴ More recent studies highlight the relevance of personalized explainability (PXAI), which

26. Nilton Correia da Silva et al., "Document Type Classification for Brazil's Supreme Court Using a Convolutional Neural Network," in Proceedings of the 10th International Conference on Forensic Computer Science and Cyber Law (ICOFCS) (São Paulo, 2018), 29–30, https://cic.unb.br/~teodecampos/ViP/correiaDaSilva_etal_icofcs2018.pdf.
27. William Paulo Ducca Fernandes et al., "Appellate Court Modifications Extraction for Portuguese," Artificial Intelligence and Law 28, no. 3 (2020): 327–60.
28. Antônio Pires Castro Júnior, Gabriel A. Wainer, and Wesley P. Calixto, "Application of Artificial Intelligence in the Automatic Identification and Classification Repetitive Demand Resolution Incident in the Brazilian Court of Justice," Revista da Faculdade de Direito da UFG 45, no. 2 (2021).
29. Marcus Parreiras et al., "Inteligência Artificial Aplicada para o Aumento da Produtividade no Atendimento de Intimações," in ANAIS do X Workshop de Computação Aplicada em Governo Eletrônico (SBC, 2022), 180–91.
30. Isabela Cristina Sabo et al., "Classificação de Sentenças de Juizado Especial Cível Utilizando Aprendizado de Máquina," Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico 1, no. 18 (2019): 94–106.
31. Thiago Raulino Dal Pont et al., "Regression Applied to Legal Judgments to Predict Compensation for Immaterial Damage," PeerJ Computer Science 9 (March 23, 2023): e1225, <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.1225>.
32. Thiago Raulino Dal Pont, "Representation, Classification and Regression Techniques Applied to Legal Judgments about Immaterial Damage due to Failures in Air Transport Services" (Master's thesis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2021).
33. Isabela Cristina Sabo, "A Machine Learning-Based Model for Judgement Results Prediction and Support in Brazilian Special Court's Conciliation Hearings" (PhD diss., Universidade Federal de Santa Catarina, 2022).
34. Scott Lundberg and Su-In Lee, "A Unified Approach to Interpreting Model Predictions," arXiv.org, May 22, 2017, <https://arxiv.org/abs/1705.07874>.

adapts the level of detail of explanations to each user's profile, increasing trust and engagement.³⁵

In parallel, the literature on Online Dispute Resolution (ODR) points out that digital solutions can expand access to justice and reduce the judiciary's overload.³⁶ Initiatives such as LLMediator,³⁷ which uses GPT-4 to support online negotiations, and explanatory conversational agents³⁸ demonstrate the potential of integrating prediction, communication, and explainability into conciliation platforms. Also noteworthy are the efforts of Bagga and Stathis to translate automated negotiation strategies into explanations understandable to non-expert users.³⁹

Despite these advances, studies that jointly integrate three fundamental dimensions remain rare: (i) predictive model for calculating compensation amounts in consumer disputes, (ii) the application of explainability techniques to predictions, and (iii) the practical deployment in a web interface tested and validated by judges, conciliators, and parties. This gap is precisely the space occupied by the Concil-IA Project, which proposes a digital innovation for conflict resolution, combining academic research and institutional application within the Brazilian justice system.

35. Niklas Kühl et al., "Personalized Explainable AI (PXAI): Tailoring Explanations to User Needs," *Decision Support Systems* 172 (2024): 113859.

36. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), *Technical Notes on Online Dispute Resolution* (New York: United Nations, 2017).

37. Henrik Westermann, Jaromír Savelka, and Karim Benyekhlef, "LLMediator: Large Language Models for Online Dispute Resolution," in *Proceedings of the International Conference on Artificial Intelligence and Law* (Braga: ACM, 2023).

38. Rasmus Feldhus, Abishek Ravichandran, and Sören Möller, "Explainable Conversational Agents: Designing Transparency for Human-AI Interaction," in *Proceedings of the 4th Conference on Conversational User Interfaces* (New York: ACM, 2022).

39. Prerna Bagga and Kostas Stathis, "Explainable Negotiation Agents: Towards Transparent Automated Bargaining," *Autonomous Agents and Multi-Agent Systems* 37, no. 3 (2023): 1–28.

1. PROJECT DEVELOPMENT METHODOLOGY

1.1 Collection of Court Decisions on Moral Damage Compensation and Structuring of a Factor-Based Dataset

The data used to develop our model consists of judicial decisions issued by the UFSC Small Claims Court (*Juizado Especial Cível – JEC/UFSC*). The Small Claims Court is considered an innovative body within the Brazilian legal system, due to the absence of court fees at the first instance and the possibility for parties to litigate without a lawyer in cases of up to twenty minimum wages. While this has facilitated access to justice, it has also attracted a large volume of claims. In 2023 alone, for example, 6,155,368 lawsuits were filed before Small Claims Courts nationwide.⁴⁰ In this sense, analyzing the decisions of the JEC/UFSC is essential to understand the main types of claims filed and how they are adjudicated.

The collection of documents was facilitated by the partnership between the research team and the judicial body. The keywords used in the search for decisions were “air transport” or “flight,” covering the period from 02/08/2011 to 05/22/2024. The current project dataset is composed of 1,861 decisions, all concerning consumer law disputes, specifically failures in services provided by airlines.

Through expert legal analysis, we identified factors influencing the assessment of moral damages, i.e., the criteria considered in judicial rulings and the elements affecting the increase or reduction of compensation, as summarized in Table 1.

Table 1 – Factors identified by the expert

Factor	Objective
Judgment outcome (upheld/dismissed)	To verify whether the claim was granted or not.
Moral damage	To verify whether moral damage was recognized due to the incident suffered by the consumer.
Amount of moral damage	To verify the amount of compensation awarded by the court.

40. CNJ, “*Justiça em Números 2024*.”

Right to regret and repayment claim	To verify the occurrence of withdrawal from purchase, which may be requested by the plaintiff within seven days when made online or by phone.
Breach of offer (Down-grade)	To verify whether the company failed to honor an offer made to the customer.
Baggage loss (permanent/temporary)	To verify baggage loss. Permanent loss means the baggage is never recovered; temporary loss means it is misplaced for a period.
Loss interval	To verify how long the baggage remained lost.
Flight delay	To verify whether the plaintiff reached their final destination and if this occurred after a delay.
Delay interval	To verify the total delay in arrival compared to the scheduled arrival time indicated at purchase.
Flight cancellation	To verify whether the consumer failed to reach the final destination.
Tampered baggage	To verify the occurrence of violation, theft, or damage to baggage.
Consumer fault	To verify when the incident occurred due to the consumer's exclusive fault (e.g., late arrival at boarding), exempting the company from liability.
Adverse weather conditions	To verify when the trip was prevented due to unfavorable weather.
No show	To verify when the consumer failed to appear for boarding without prior notice.
Overbooking	To verify when more tickets were sold than the aircraft could accommodate.
Failure of airline assistance	To verify when the airline provided assistance (meals/hotel/alternative transportation).
Consumer hyper-vulnerability	To verify when the consumer is elderly, pregnant, disabled, taking medication, or accompanied by children under 12 years old.

Source: Authors

The identified factors aim to reflect the impact of the consumer's harm in the judicial decision. For example, when moral damages are recognized, certain factors tend to aggravate the ruling, such as the length of delay in reaching the

desired destination, which can vary considerably. In the project's dataset, delays range from 4 to 72 hours, which directly affects the compensation awarded.

It is important to note that, in the selected sample, some factors are expressly emphasized by judges in their reasoning. That is, they explicitly state that certain elements were considered when assessing moral damages. For instance, the absence of adequate assistance to the consumer, or assistance provided in an unsatisfactory manner. Another example is the understanding that delays of less than four hours are deemed mere inconveniences, which generally lead to the dismissal of claims for moral damages.

To systematize this information, a legal expert manually extracted the relevant factors from each decision, recording them as 'S' when the factor was present, 'N' when absent, and '-' when undefined; numerical factors were also recorded whenever applicable. In addition to this manual procedure, automatic extraction was implemented to enable scalability in data collection. To achieve this, a Large Language Model (Generative Pre-trained Transformer, OpenAI Chat-GPT) was prompted to read anonymized sentences and identify whether one of the factors highlighted by the experts was or not among the reasons by the judge on the moral damage compensation. The amount of entries of each type of extraction is indicated in Table 2.

Table 2 – Proportions of entries by extraction modality

Extraction Mode	Number of Entries
Manual	1174
Automatic	687

Source: Authors

The full methodology that guided the use of LLM to factor extraction are detailed in a previous project work.⁴¹

41. Lucas De Castro Rodrigues Pereira et al., "Using GPT-4o as a Factor Extractor for Brazilian Consumer Law Judgments" Artificial Intelligence and Law, August 12, 2025, <https://doi.org/10.1007/s10506-025-09466-6>.

1.2 Model Training and Testing

After structuring the dataset, it was filtered and pre-processed to train multiple models with varying parameters. These models were then evaluated against a subset of the dataset, and the best-performing model and parameter set were selected.

1.2.1 Data Preparation

The first step in data preparation involved standardizing the different formats found in the dataset. Categorical markers such as letters ('S' for yes, 'N' for no, and '-' for undefined) and time expressions for interval factors were converted into integers ('1' when the factor was present in the case, '0' when absent). In addition, the factors "Loss interval" and "Delay interval" were grouped into numbered ranges, as shown in Tables 3 and 4. These ranges were defined based on the frequency distribution of time gaps observed in the dataset.

Table 3 – Ranges used in the Temporary Luggage Loss Interval Factor.

Range	Interval (Hours)	Frequency Found in the (manual) Database
0	0	86,59 %
1	1 - 24	3,06 %
2	25 - 72	4,57 %
3	73 - 168	3,23 %
4	>= 169	2,55 %

Source: Authors

Table 4 – Ranges used in the Flight Delay Factor.

Faixa	Interval (HH:MM)	Frequency Found in the (manual) Database
-1	Consumer didn't arrive at the destination	14,52 %
0	0	50,25 %
1	0:01 - 3:59	2,38 %

2	4:00 - 7:59:00	10,70 %
3	8:00 - 11:59	10,78 %
4	12:00 - 15:59	7,56 %
5	16:00 - 23:59	6,03 %
6	24:00 - 27:59	8,74 %
7	>= 28:00	3,56 %

Source: Authors

In particular, the “Flight cancellation” factor was merged with “Flight delay”, being represented by the range -1. Additionally, the “Failure of airline assistance” factor was inverted (0’s converted to 1’s and vice versa) so that it could be interpreted as lack of airline assistance, thereby avoiding the representation of a negative factor.

Then, the data was filtered at both the row (data cases) and column (factors) levels. Rows were removed based on the identification of outliers (rare values, inconsistent with the majority) using the quartile method. The criteria for removing columns included redundancy of information (such as the binary factors for “Flight delay” and “Temporary baggage loss”, whose information is already represented in the ranged values) and the observed impact on model accuracy.

The factors “Consumer fault” and “Adverse weather conditions” were excluded because they nullify the value of moral damage compensation and are therefore likely to cause significant confusion for the model. Instead, these factors were incorporated as screening questions in the Web Interface, where users are informed that, if any of these events occurred, they are unlikely to receive any moral damage compensation.

Afterwards, the remaining data was balanced by creating 14 moral damage compensation ranges and replicating example cases within each range until all 14 ranges were of equal size.

1.2.2 Training and Testing

Once the dataset was prepared, we proceeded to the supervised learning stage. Supervised learning involves inferring a function (finding a correlation) from labeled training data and using it to predict outcomes for new, unseen data. Since our goal is to estimate the value of moral damage compensation based on a set of input factors, we employed regression, a type of supervised learning designed to predict numerical values rather than categories, making it well-suited for this task.⁴²

The dataset was stratified and divided into a training set, comprising 80% of the data, and a test set, comprising the remaining 20%. The training set is used to “teach” the model the relationships between factors and outcomes, while the test set evaluates the model’s performance on data it has not seen before, simulating real-world predictions.

Three regression algorithms were tested: Decision Tree, Random Forest (an ensemble of Decision Trees), and AdaBoost (an ensemble of Random Forests).

Hyperparameters, such as the maximum depth of the trees, were adjusted using a heuristic approach (modifying one parameter at a time), rather than performing an exhaustive search, due to computational limitations.

The main metric used to guide model training was the Root Mean Squared Error (RMSE), which penalizes large errors more heavily, aligning with the project’s priority of avoiding excessively large mispredictions. The Mean Absolute Error (MAE) was also recorded to provide users with a practical margin of error.⁴³

The results of these metrics are presented in Section 3.1.

42. Vijay Kotu and Bala Deshpande, *Data Science: Concepts and Practice*, 2nd ed. (Cambridge, MA: Morgan Kaufmann, 2019).

43. Timothy O. Hodson, “Root-mean-square Error (RMSE) or Mean Absolute Error (MAE): When to Use Them or Not,” *Geoscientific Model Development* 15, no. 14 (July 19, 2022): 5481–87, <https://doi.org/10.5194/gmd-15-5481-2022>.

1.2.3 Explainability

To enhance the explanation, interpretation, and justification of the model's predictions, we applied SHAP (SHapley Additive exPlanations). Using the Explainer method, we computed the contribution of each factor to the prediction, grounded in cooperative game theory.⁴⁴

The results are visualized through waterfall charts and bar plots, which are presented in Section 3.1.

1.3 Development of the Web Interface for Model Deployment

The practical deployment of the predictive model required building a responsive web interface aimed at conciliators, judges, lawyers, and parties. This stage was carried out collaboratively by researchers from the fields of Law and Computer Science, with a focus on accessibility, clarity, and usability.

The system was developed in WordPress, hosted on the infrastructure of the Superintendence of Electronic Governance and Information and Communication Technology - SeTIC/UFSC (*Superintendência de Governança Eletrônica e Tecnologia da Informação e Comunicação*), and is accessible at concilia.ufsc.br and app.concilia.ufsc.br. The adoption of this architecture ensured greater stability, scalability, and ease of maintenance. In addition, digital security mechanisms were implemented, such as SSL certificates, reCAPTCHA authentication, and protection against Cross-Site Request Forgery (CSRF), ensuring compliance with good data governance practices.

The interface was designed to be intuitive and functional, structured into three main sections:

- » Homepage – Presents information about the Concil-IA project, its motivation, and basic usage instructions.
- » Airline Liability Verification Form – Allows users to enter essential case information, corresponding to the factors extracted in Table 1 (Flight de-

44. Lundberg and Lee, "A Unified Approach to Interpreting Model Predictions."

lay, Baggage loss, Failure of airline assistance, etc.), which feeds into the predictive model.

- » Consultation Tool (Concil-IA App) – Displays the estimated compensation amount, along with visual explanations generated by the SHAP method, highlighting the most relevant factors in the prediction. It also includes a “skip step” option, enabling conciliators to go directly to the result, streamlining hearing procedures.

During development, prototyping cycles were carried out in Figma, followed by adjustments based on feedback from legal experts. The system was designed to be cross-platform, ensuring compatibility with computers, tablets, and smartphones, thereby broadening its accessibility in digital conciliation environments.

Finally, the interface incorporated traceability elements (such as access and usage logs), enabling auditing and monitoring of the tool, in line with the principles of algorithmic accountability and transparency required by the National Council of Justice.

The full web interface is presented in Section 3.2.

1.4 Web Interface Validation

The testing phase took place in a controlled environment, aiming to verify the stability and performance of the platform, as well as to collect impressions from conciliators and researchers regarding usability, clarity, and the usefulness of the suggestions. After the development of the classification model and the web interface was completed, a questionnaire was prepared for the team of the Civil Small Claims Court Office at UFSC, focusing on the evaluation of navigability, clarity of instructions, and the tool’s compatibility with the court’s workflow.

The link to access the form is available at the bottom of the page app.concilia.ufsc.br, in the section “Evaluate our tool here”. The questionnaire was structured with the following questions:

1. On a scale from 0 to 5, how would you rate the Airline Liability Verification Form (prior to the Concil-IA App)?

2. On a scale from 0 to 5, how clear did you find the presented query in the Concil-IA App?
3. On a scale from 0 to 5, how would you rate the organization of the questions in the Concil-IA App?
4. On a scale from 0 to 5, do you believe that the response format provided by the Concil-IA App will be effective when applied in a real conciliation hearing?
5. On a scale from 0 to 5, as a conciliator, would you feel comfortable using the Concil-IA App in your work?
6. Was there any question that caused doubts or confusion? If so, which one? (multiple choice among: right to regret and repayment claim; breach of offer; permanent or temporary baggage loss; tampered baggage; hyper-vulnerability; flight delay, cancellation, or change; no-show; overbooking; airline's failure to provide assistance; none)
7. Suggestions, criticisms, or compliments (open field).
8. On a scale from 0 to 5, rate your overall experience using the Concil-IA App.

The responses were recorded anonymously and integrated into Google Forms, allowing the generation of real-time reports and the identification of strengths and improvement opportunities. At this stage, the predictions generated by the AI model were not applied to conciliation decisions, with the analysis focused instead on the user experience of the interface and the collected feedback.

Finally, the validation process also complied fully with the requirements of Brazilian ethical legislation. The questionnaire did not collect personal or sensitive data and was only applied with free and informed consent. Furthermore, the responses, recorded anonymously, ensured confidentiality and privacy, fully respecting the principles of autonomy and participant protection, without imposing any additional risks.

The user responses are organized and discussed in Section 3.3.

2. PROJECT RESULTS

2.1 Predictive and Explainable Regression Model

After testing three regression algorithms (Decision Tree, Random Forest, and AdaBoost), the Decision Tree Regressor was selected for its balance of technical performance and interpretability, an important consideration in the legal field, where predictions must be accompanied by clear and understandable justifications. The model's performance was evaluated using standard regression metrics, and the results from these evaluation metrics indicated the effectiveness and reliability of the selected model.

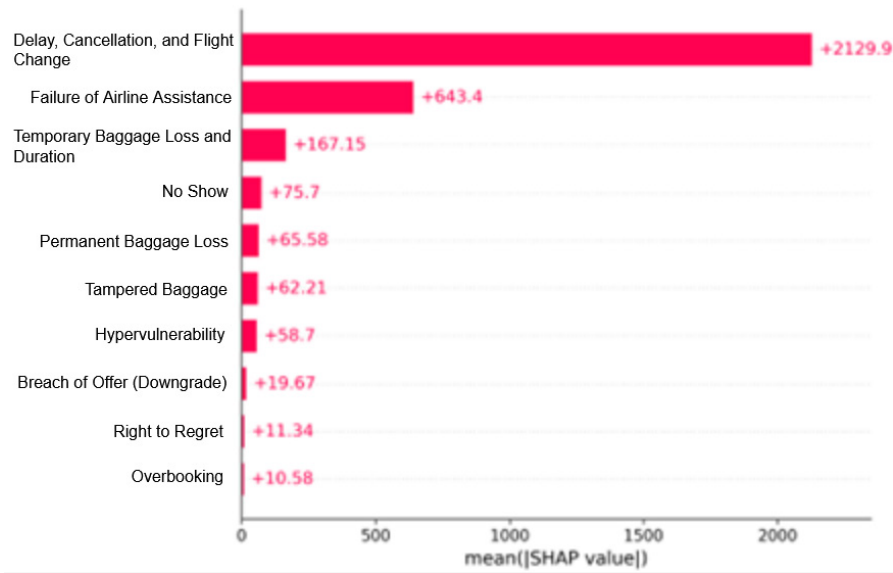
- » Mean Absolute Error (MAE): 1,672.30
- » Root Mean Squared Error (RMSE): 2,285.85

After applying the SHAP method, we identify which factors most influence the model's results, both at a global level (the factors most relevant on average across all cases) and at a local level (the justification for each individual prediction). The results indicated that the most decisive factors for compensation amounts were:

- » Flight delay duration;
- » Provision or lack of assistance by the airline;
- » Flight cancellation;
- » Baggage loss.

The bar plot chart (Figure 1) shows the positive impact of each factor on the average model's estimates of moral damage compensation.

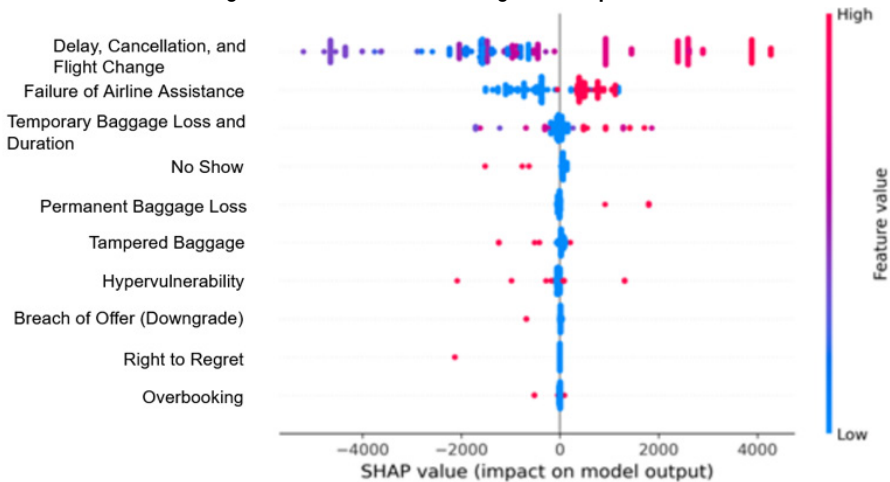
Figure 1 - SHAP Positive Impact on Moral Damage Compensation



Source: Authors

The beeswarm chart (Figure 2) also shows the negative impact a factor can have on the global amount estimated. It's needed because, since some of the factors are rare in the database, their global impact is reduced, even if they greatly impact the result when present.

Figure 2 - SHAP Positive and Negative Comparison

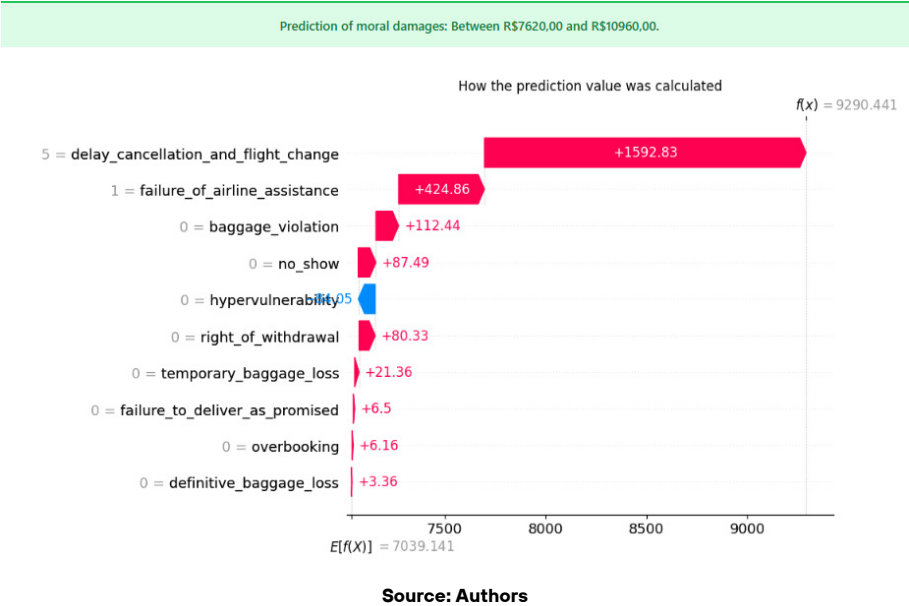


Source: Authors

With the support of beeswarm plots, conciliators and users can clearly visualize how each factor impacted the outcome. This layer of explainability is essential to reducing distrust regarding the use of AI in the legal field, as it reveals not only the prediction but also the reasoning behind it.

Users also receive an individualized waterfall chart for each case analyzed. In Figure 3, one example is shown to illustrate the contribution of the input factors. In this specific case, the results indicate that the factors “Flight delay” and the lack of “Failure of airline assistance” were the most relevant factors influencing the predicted outcome.

Figure 3 - SHAP Case Example Output



2.2 Web Interface: Access and Usability

The Concil-IA homepage (<https://concilia.ufsc.br/>) was designed to provide simple and objective navigation, allowing conciliators and parties to quickly access the main features. The homepage (Figure 4) highlights the experimental nature of the platform, featuring two central buttons: “I Want to Conciliate,” which

directs users to the responsibility verification interface, and “Project Publications”, which gathers articles and reports produced by the team.

Figure 4 – Initial Interface of the Concil-IA Project



Source: Concil-IA (2025)

By selecting “I Want to Conciliate,” the user is redirected to the Airline Liability Verification Form (<https://app.concilia.ufsc.br/>) (Figure 5). In this form, the information is organized into four logical blocks — boarding, delay or cancellation, weather conditions, and baggage — allowing the registration of essential case data.

Figure 5 – Interface of the Airline Liability Verification Form

Esta é uma ferramenta em fase de testes em desenvolvimento.

Verificação de Responsabilidade da Companhia Aérea [Sou Conciliador e quero pular esta etapa](#)

Bloco 1: Horário de Comparecimento ao Embarque

Tipo de voo:
 Selecione

Horário marcado para embarque:
 :

Horário de chegada ao aeroporto:
 :--:--

O voo envolvia conexão comprada separadamente?
☐ Sim ☒ Não

Bloco 2: Atraso ou Cancelamento de Voo

O voo teve atraso superior a 4 horas?
☐ Sim ☒ Não

Recebeu assistência (alimentação, hospedagem)?
☐ Sim ☒ Não

Bloco 3: Condições Climáticas

Verifique as condições climáticas no site da ANAC: [Clique aqui](#)
 As condições climáticas afetaram o aeroporto?
☐ Sim ☒ Não

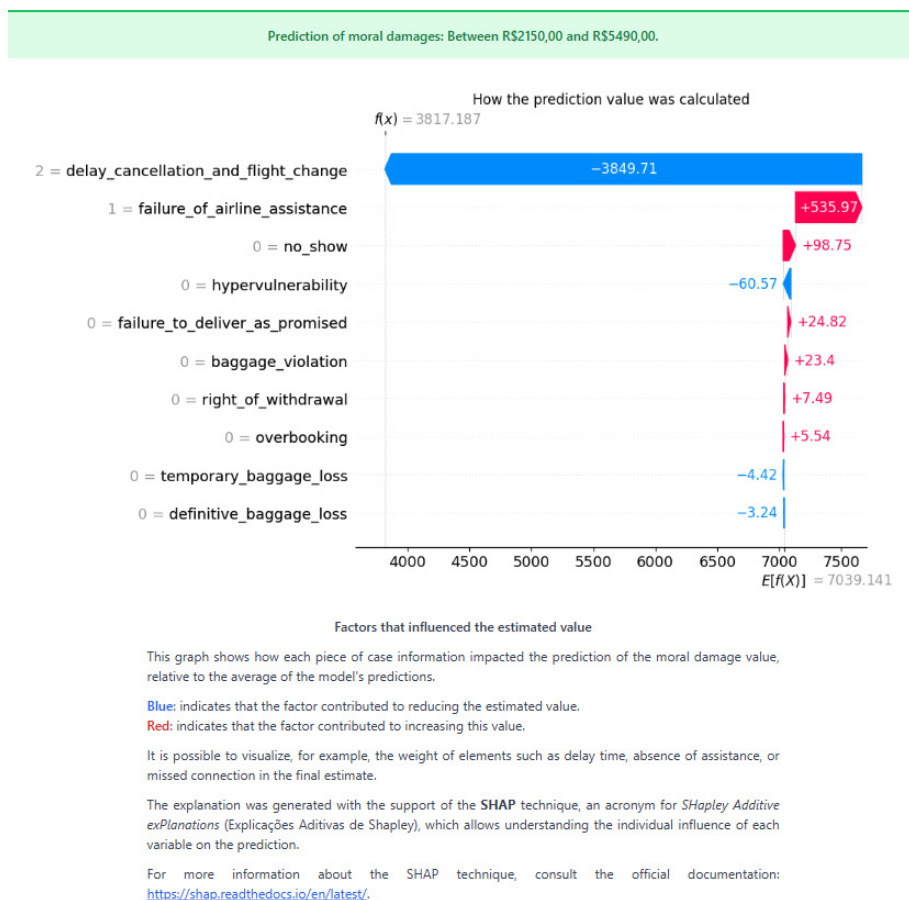
Bloco 4: Bagagem

Sua bagagem apresentou algum problema?
 Não houve problema com a bagagem

[Verificar Responsabilidade](#)

Source: Concil-IA (2025)

Only if the potential for airline liability is confirmed is the user directed to the Consultation Tool (Concil-IA App), where they respond to structured questions corresponding to the manually and automatically extracted factors. After submission, the platform immediately generates an estimated compensation result, accompanied by an explanatory SHAP-based graph (Figure 6). This feature makes explicit how each factor considered by the model (such as delay time, failure of airline assistance or baggage issues) contributes to the final calculation, providing greater transparency to the conciliation process.

Figure 6 – Graph Result of the Query in the Concil-IA App

Source: Concil-IA (2025)

Thus, the Concil-IA digital interface combines practicality and substantiation, enabling parties and conciliators to access clear, structured, and transparent information in support of conflict resolution.

2.3 User Feedback

The validation stage was carried out in partnership with the UFSC Small Claims Court, involving the presiding judge, the clerks from the judge's chambers, and other members of society, totaling eight participants. The objective,

through the questionnaire described in Section 2.4, was to evaluate the usability, clarity, and practical applicability of the Concil-IA digital platform in a testing environment.

The responses obtained were highly positive, with average scores ranging between 4.50 and 4.88 on a 0-to-5 scale, which demonstrates the strong acceptance of the Concil-IA App by its users:

- » Questionnaire clarity: 4.75;
- » Organization of questions: 4.50;
- » Ease and comfort of use for conciliators: 4.75;
- » Expected effectiveness in real hearings: 4.75;
- » Overall experience rating: 4.88.

In addition to the quantitative results, the qualitative feedback reinforced the institutional acceptance of the tool. Users highlighted the clarity, objectivity, and practical usefulness of the interface in guiding negotiations. Only one specific point, related to the questions on delays, cancellations, and rescheduling, generated doubts for 25% of respondents, which reveals a punctual opportunity for improvement.

The suggestions for enhancement focused mainly on the inclusion of additional factors, aiming to broaden the range of covered cases and make the tool more comprehensive and effective.

This preliminary validation confirms that the platform is both technically ready and institutionally accepted for use in real conciliation hearings.

FINAL CONSIDERATIONS AND FUTURE WORK

Technological advancement requires the legal field to constantly adapt, especially regarding the use of AI tools aimed at modernizing and improving the efficiency of the justice system. In this context, the Concil-IA Project, developed at the Federal University of Santa Catarina in partnership with the institution's Small Claims Court, represents an innovative initiative by integrating legal and

technological knowledge to enhance the resolution of consumer conflicts. The results obtained demonstrate the consolidation of a methodology capable of combining automated extraction of legal factors, explainable predictive modeling, and practical application in a web environment validated by justice system operators.

The predictive modeling stage revealed that the Decision Tree Regressor, complemented by explainability techniques through SHAP, was able to provide estimates close to those judicially awarded, within acceptable margins of error for application in conciliation hearings. This explainability, by clearly indicating which factors were decisive in the predictions, contributed to the transparency of the process and to building user trust.

Making the solution available on a responsive digital platform consolidated the project as a tool applicable to the daily practice of conciliation. Validated by a judge and clerks of the UFSC Small Claims Court, the tool achieved near-unanimous acceptance, especially regarding clarity, organization, and usability, reinforcing its technical and institutional viability. These findings confirm Concil-IA's potential as a mechanism to support negotiations between parties, capable of increasing predictability in hearings, reducing litigation, and strengthening the culture of self-composition.

Nevertheless, challenges remain that guide the next steps of the research. Among them are the need to expand the dataset, to experiment with more sophisticated regression algorithms, to conduct validations in real judicial conciliation hearings, and to extend the solution to other areas of law, such as telecommunications, health plans, and tenancy.

By combining technological innovation, interdisciplinary research, and practical application, Concil-IA positions itself as a reference in digital solutions for online dispute resolution, aligning with the guidelines of the National Council of Justice for the ethical and transparent use of artificial intelligence, and contributing in the long term to the construction of a more agile, transparent, and accessible justice system.

REFERENCES

- Aletras, Nikolaos, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preoțiuc-Pietro, and Vasileios Lamos. "Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a natural language processing perspective." *PeerJ Computer Science* 2 (2016): 93.
- Bagga, Prerna, and Kostas Stathis. "Explainable negotiation agents: Towards transparent automated bargaining." *Autonomous Agents and Multi-Agent Systems* 37, no. 3 (2023): 1–28.
- CONCIL-IA. "*IA Conciliadora: Transforme conflitos em soluções com a nossa ferramenta de conciliação judicial.*" Published October 30, 2024. <https://concilia.ufsc.br/>.
- Conselho Nacional de Justiça (CNJ). "*Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010.*" Published November 2010. Accessed October 18, 2024. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>.
- Conselho Nacional de Justiça (CNJ). "*Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020.*" Published August 2020. Accessed October 18, 2024. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>.
- Conselho Nacional de Justiça (CNJ). "*Justiça em números 2024*". Brasília: CNJ, 2024.
- Conselho Nacional de Justiça (CNJ). "*Resolução nº 615 de 24 de abril de 2025.*" Published April 2025. Accessed May 10, 2025. <https://atos.cnj.jus.br>.
- Dal Pont, Thiago Raulino. "Representation, classification and regression techniques applied to legal judgments about immaterial damage due to failures in air transport services." Master's Thesis, Federal University of Santa Catarina, 2021.
- Dal Pont, Thiago Raulino, Isabela Cristina Sabo, Jomi Fred Hübner, and Aires José Rover. "Regression Applied to Legal Judgments to Predict Compensation for Immaterial Damage." *PeerJ Computer Science* 9 (March 23, 2023): e1225. <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.1225>.
- De Castro Rodrigues Pereira, Lucas, Maykon Marcos Junior, Guilherme De Brito Santos, Isabela Cristina Sabo, Thiago Raulino Dal Pont, Andressa Silveira Viana Maurmann, Luísa Bollmann, et al. "Using GPT-4o as a Factor Extractor for Brazilian Consumer Law Judgments." *Artificial Intelligence and Law*, August 12, 2025. <https://doi.org/10.1007/s10506-025-09466-6>.
- Feldhus, Rasmus, Abishek Ravichandran, and Sören Möller. "Explainable conversational agents: designing transparency for human-AI interaction." In *Proceedings of the 4th Conference on Conversational User Interfaces*. New York: ACM, 2022.
- Fernandes, William Paulo Ducca, Luiz José Schirmer Silva, and Hélio Côrtes Vieira Lopes. "Appellate court modifications extraction for Portuguese." *Artificial Intelligence and Law* 28, no. 3 (2020): 327–360.
- Glaser, Ingo, Elena Scepankova, and Florian Matthes. "Classifying semantic types of legal sentences: Portability of machine learning models." In *Legal Knowledge and Information Systems (JURIX 2018)*, editado por Monica Palmirani, 61–70. Amsterdam: IOS Press, 2018.

Hendrycks, Dan, Collin Burns, Spencer Ball, and Andrew D. Martin. "CUAD: An expert-annotated nlp dataset for legal contract review." arXiv preprint arXiv:2103.06268, 2021.

Hodson, Timothy O. "Root-mean-square Error (RMSE) or Mean Absolute Error (MAE): When to Use Them or Not." *Geoscientific Model Development* 15, no. 14 (July 19, 2022): 5481–87. <https://doi.org/10.5194/gmd-15-5481-2022>.

Júnior, Antônio Pires Castro, Gabriel A. Wainer, and Wesley P. Calixto. "Application of Artificial Intelligence in the automatic identification and classification repetitive demand resolution incident in the Brazilian Court of Justice." *Revista da Faculdade de Direito da UFG* 45, no. 2 (2021).

Katz, Daniel Martin, Michael J. Bommarito, and Josh Blackman. "Predicting the behavior of the supreme court of the united states: A general approach." arXiv preprint arXiv:1407.6333, 2014.

Katz, Daniel Martin, Michael J. Bommarito, and Josh Blackman. "A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States." *PloS one* 12, no. 4 (2017): e0174698.

Kotu, Vijay, and Bala Deshpande. "Data Science: Concepts and Practice". 2nd ed. Cambridge, MA: Morgan Kaufmann, 2019.

Kühl, Niklas, Johannes Schöning, Marc-André Weber, and Gerhard Satzger. "Personalized explainable AI (PXAI): tailoring explanations to user needs." *Decision Support Systems* 172 (2024): 113859.

Lippi, Marco, Przemysław Pałka, Giuseppe Contissa, Francesca Lagioia, Hans-Wolfgang Micklitz, Giovanni Sartor, and Paolo Torroni. "CLAUDETTE: an automated detector of potentially unfair clauses in online terms of service." *Artificial Intelligence and Law* 27, no. 2 (2019): 117–139.

Luk, M. "Generative AI: overview, economic impact, and applications in asset management." *Economic Impact, and Applications in Asset Management*, 2023.

Lundberg, Scott, and Su-In Lee. "A Unified Approach to Interpreting Model Predictions." arXiv.org, May 22, 2017. <https://arxiv.org/abs/1705.07874>.

Parreiras, Marcus, Thiago de Sousa, Leonardo de O. Moreira, and Leandro A. B. Borges. "*Inteligência artificial aplicada para o aumento da produtividade no atendimento de intimações*." In *ANAIS do X Workshop de Computação Aplicada em Governo Eletrônico*, 180–191. SBC, 2022.

Sabo, Isabela Cristina, Thiago Raulino Dal Pont, Aires José Rover, and Jomi Fred Hübner. "*Classificação de sentenças de Juizado Especial Cível utilizando aprendizado de máquina*." *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico* 1, no. 18 (2019): 94–106.

Sabo, Isabela Cristina, Thiago Raulino Dal Pont, Pablo Ernesto Vigneaux Wilton, Aires José Rover, and Jomi Fred Hübner. "Clustering of Brazilian legal judgments about failures in air transport service: an evaluation of different approaches." *Artificial Intelligence and Law* (Abril 2021): 1–37.

Sabo, Isabela Cristina. "A Machine Learning-based model for judgement results prediction and support in Brazilian Special Court's conciliation hearings." PhD diss., Universidade Federal de Santa Catarina, 2022.

Sharma, Sugam K., Ritu Shandilya, and Swadesh Sharma. "Predicting Indian Supreme Court Judgments, Decisions, or Appeals: eLegalls Court Decision Predictor (eLegPredict)." *Statute Law Review*, 2022.

Silva, Nilton Correia da, Teófilo E. de Campos, Marcelo Ladeira, and Fabiano A. Dorça. "Document type classification for Brazil's Supreme Court using a convolutional neural network." In *Proceedings of the 10th International Conference on Forensic Computer Science and Cyber Law (ICOFCS)*, 29–30. São Paulo, 2018. https://cic.unb.br/~teodecampos/ViP/correiaDaSilva_et al_ icofcs2018.pdf.

Tan, Pang-ning, Michael Steinbach, and Vipin Kumar. *"Introdução ao data mining: mineração de dados"*. Rio de Janeiro: Ciência Moderna Ltda., 2009.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). "Technical Notes on Online Dispute Resolution". New York: United Nations, 2017.

Virtucio, Michael Benedict L., Ma. Regina E. Estuar, and Stephanie G. Ching. "Predicting decisions of the Philippine Supreme Court using natural language processing and machine learning." In *2018 42nd Annual Computer Software and Applications Conference (COMPSAC)*, 2:130–135. New York: IEEE, 2018. <https://ieeexplore.ieee.org/document/8377844>.

Westermann, Henrik, Jaromír Savelka, and Karim Benyekhlef. "LLMediator: Large Language Models for Online Dispute Resolution." In *Proceedings of the International Conference on Artificial Intelligence and Law*. Braga: ACM, 2023.

Wong, Tzu-tsung. "Performance evaluation of classification algorithms by k-fold and leave-one-out cross validation." *Pattern Recognition* (Setembro 2015): 2839–2846.

Zhang, Yanru, and Ali Haghani. "A gradient boosting method to improve travel time prediction." *Transportation Research Part C: Emerging Technologies* 58 (2015): 308–324.

Received on...

Approved on...

CONTRATOS ELETRÔNICOS REALIZADOS POR MEIO DO APLICATIVO WHATSAPP:

um estudo entre brasil e união europeia¹

Elaine Sant'Anna de Carvalho²

Geanne Gschwendtner de Lima³

Thainá Schroeder Ribeiro⁴

RESUMO: Em um cenário de avanços tecnológicos, as plataformas eletrônicas, com destaque para o *WhatsApp*, tornaram-se ferramentas de comunicação e transação de grande relevância, contando com 2,95 bilhões de usuários globais e 98% de adoção no Brasil, onde 79% o utilizam para interações comerciais. O *WhatsApp* é enquadrado como "*Social Commerce*", devido à sua integração entre interação social e transação comercial, com recursos como links de pagamento e catálogos digitais. O presente trabalho analisa a validade dos negócios jurídicos realizados via *WhatsApp*, explorando a ausência de assinatura física nas concordâncias condicionais. Assim, busca compreender a validade desses acordos diante da lacuna de legislação específica, propondo alternativas para fortalecer a segurança jurídica nas transações digitais. A hipótese central é que, apesar da informalidade, os contratos são válidos, mas ressalta a necessidade urgente de regulamentação e aprimoramentos para o aplicativo e as práticas seguras. Objetiva-se compreender a validade desses acordos diante da falta de legislação específica, propondo alternativas aplicáveis a esses negócios de modo a fortalecer a segurança jurídica nas transações digitais tais como os modelos europeus. A pesquisa, em suas considerações finais, mensura que a eficácia dos acordos via *WhatsApp* é reconhecida, mesmo na ausência de legislação específica, exigindo adaptações do Direito às inovações tecnológicas e uma interpretação flexível aliada às inovações legislativas no âmbito internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos Eletrônicos; Validade dos Negócios Jurídicos; *WhatsApp*.

1. Elaine Sant'Anna de Carvalho, Geanne Gschwendtner de Lima e Thainá Schroeder Ribeiro "Contratos eletrônicos realizados por meio do aplicativo whatsapp: um estudo entre Brasil e União Europeia" *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 370 et seq.
2. Graduanda em Direito pela UNISOCIESC. Campus São Bento do Sul, Santa Catarina, Brasil. E-mail: elainesantanna_c@yahoo.com.br. <https://orcid.org/0009-0005-7114-5930>.
3. Professora orientadora na Graduação de Direito da UNISOCIESC. Campus São Bento do Sul, Santa Catarina, Brasil. E-mail: geanneg2@gmail.com <https://orcid.org/0000-0003-2182-5901>.
4. Graduanda em Direito pela UNISOCIESC. Campus São Bento do Sul, Santa Catarina, Brasil. E-mail: ribeirothay28@gmail.com. <https://orcid.org/0009-0003-4950-0786>.

ELECTRONIC CONTRACTS MADE THROUGH THE WHATSAPP APPLICATION: A STUDY BETWEEN BRAZIL AND THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT: In a scenario of technological advancements, electronic platforms, especially WhatsApp, have become highly relevant tools for communication and transactions, with 2.95 billion global users and a 98% adoption rate in Brazil, where 79% use it for commercial interactions. WhatsApp is classified as "Social Commerce" due to its integration of social interaction and commercial transaction, with features such as payment links and digital catalogs. This paper analyzes the validity of legal transactions conducted via WhatsApp, exploring the absence of physical signatures in conditional agreements. It therefore seeks to understand the validity of such agreements in light of the lack of specific legislation, proposing alternatives to strengthen legal certainty in digital transactions. The central hypothesis is that, despite their informality, these contracts are valid, but it highlights the urgent need for regulation and improvements to the app and to secure practices. The objective is to understand the validity of these agreements in the absence of specific legislation, proposing applicable alternatives for such transactions in order to strengthen legal certainty in digital transactions, following European models. The research, in its final considerations, concludes that the effectiveness of agreements via WhatsApp is recognized, even in the absence of specific legislation, requiring adaptations of the Law to technological innovations and a flexible interpretation combined with legislative innovations at the international level.

KEYWORDS: Electronic Contracts; Validity of Legal Transactions; WhatsApp.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Dos Contratos e a Legislação Brasileira; 2. O Aplicativo *WhatsApp* e os Contratos; 3. Da Interpretação do Negócio Jurídico e dos Contratos Eletrônicos; 4. Lei Modelo da Uncitral e a Incorporação no Ordenamento Jurídico Brasileiro; 5. A Segurança Jurídica em Transações Digitais Transfronteiriças Via *Whatsapp*; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo irá abordar a temática dos negócios jurídicos específicos por meio da plataforma *WhatsApp*. Tendo em vista que à medida que a tecnologia avança, torna-se mais proeminente a prática de relações comerciais entre pessoas físicas e jurídicas por meio digital ou virtual. Nesse contexto, surgiram os contratos virtuais, juridicamente denominados "eletrônicos", cuja presença no mercado tem experimentado um aumento significativo em relação aos contratos tradicionais formalizados em formato físico.

Contudo, o problema da análise está vinculado à utilização de aplicativos, com ênfase na validade das concordâncias condicionais realizadas

através do *WhatsApp*, uma vez que não implica a formalização por meio de assinatura física. Dessa maneira, surge uma indagação sobre a validade e segurança jurídica desses acordos perante o ordenamento jurídico brasileiro. Considerando que, enquanto contratos, eles estão sujeitos às disposições do direito contratual, das obrigações e à legislação que regula os negócios jurídicos.

Na proposta aqui exposta, utiliza-se o método dedutivo, partindo da análise de princípios gerais do direito contratual e digital, para posteriormente examinar normas específicas aplicáveis ao Brasil, a Portugal e à União Europeia. O estudo adota uma abordagem qualitativa, exploratória e bibliográfica, baseada em legislações, doutrina e documentos institucionais, com o objetivo de compreender como diferentes sistemas jurídicos regulam a validade dos contratos eletrônicos celebrados por meio de aplicativos de mensagens, como o *WhatsApp*. Nesse sentido, procede-se à comparação entre os marcos normativos analisados, destacando convergências e divergências quanto aos requisitos de validade, eficácia e segurança jurídica. Tal estratégia metodológica permite identificar padrões regulatórios, bem como refletir sobre a necessidade de harmonização legislativa no contexto do comércio digital internacional.

Dentre os objetivos específicos estão: realizar uma revisão abrangente da literatura jurídica relacionada aos contratos eletrônicos e suas validades, com ênfase nas concordâncias condicionais pelo *WhatsApp* e analisar criticamente a legislação brasileira pertinente aos contratos eletrônicos, especialmente no que tange à validade das concordâncias realizadas por meio de aplicativos.

Por meio dessa abordagem metodológica, também contribuímos para a compreensão mais aprofundada da validade e segurança jurídica desses acordos no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. A justificativa para este estudo reside na crescente relevância dos contratos eletrônicos e na necessidade de esclarecer as implicações legais.

Os contratos celebrados pelo aplicativo *WhatsApp* são válidos, contudo, falta de legislação específica, incentivos à adoção de práticas seguras e melhorias no

aplicativo para trazer mais segurança jurídica às partes, propondo alternativas aplicáveis a esses negócios de modo a fortalecer a segurança jurídica

1. DOS CONTRATOS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Certamente, o avanço tecnológico viabiliza a criação de inovadores modelos de negócios. É nesse intuito que Azevedo⁵ descreve acerca da liberdade contratual, a qual teve impacto revolucionário no campo jurídico, eliminando formalismos excessivos e abrindo novas possibilidades para os indivíduos criarem contratos adaptados às suas necessidades. O surgimento de novas formas contratuais, impulsionadas pelas demandas da sociedade moderna, desafia o legislador a regular de maneira sistemática e peculiar. Nesse contexto de liberdade, a autonomia da vontade das partes impulsiona o progresso, permitindo a resolução de problemas decorrentes das crescentes necessidades socioeconômicas e incentivando diversos acordos entre os indivíduos.

Para Corrêa,⁶ os profissionais do direito enfrentarão desafios ao lidar com o impacto das novas tecnologias. Necessitando de estudo e busca por respostas sensatas para conciliar a pessoa humana com as transformações advindas desse novo paradigma, permitindo uma coexistência dentro de uma nova concepção de mundo.

Em relação à evolução dos contratos, é possível observar uma mudança significativa na natureza e na forma como são realizados. Os contratos tradicionais, regidos por normas específicas e formatos estabelecidos, estão cedendo espaço para os contratos atípicos, que são mais flexíveis e adaptáveis às necessidades das partes envolvidas.

Contratos, portanto, são uma categoria de negócio jurídico, resultante do exercício completo da autonomia privada, centrada na vontade das partes envolvidas, assim explica Gonçalves:

5. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil* (São Paulo: Atlas, 2002), 120.

6. Gustavo Testa Corrêa, *Aspectos jurídicos da internet* (São Paulo: Saraiva, 2000), 3 e 4.

O contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Com efeito, distinguem-se, na teoria dos negócios jurídicos, os unilaterais, que se aperfeiçoam pela manifestação de vontade de apenas uma das partes, e os bilaterais, que resultam de uma composição de interesses. Os últimos, ou seja, os negócios bilaterais, que decorrem de mútuo consenso, constituem os contratos. Contrato é, portanto, como dito, uma espécie do gênero negócio jurídico.⁷

O artigo 104,⁸ do Código Civil, estabelece que a validade do negócio jurídico requer os seguintes elementos essenciais: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Conforme Abreu Filho, “Sem eles a existência do negócio fica comprometida, e, se, afinal chega a se formar, pode ter uma eficácia efêmera, podendo, ou não, produzir efeitos e gerar as repercussões a que normalmente se destina”.⁹

Os contratos podem manifestar a vontade de diferentes maneiras: de forma explícita, clara e direta, ou de maneira implícita, inferida pelo comportamento das partes. Essa flexibilidade permite adaptar o direito contratual à diversas modalidades de expressão da vontade. Orlando Gomes expõe que: “A declaração expressa caracteriza-se pela forma de expressão da vontade. Há de ser feita por palavras, gestos ou sinais, eis por que são expressas as declarações, verbais, escritas e simbólicas”.¹⁰

Nesse passo, o Código Civil Brasileiro regula não apenas os contratos formalizados por escrito, mas também aqueles acordados verbalmente, reconhecendo a validade dessas negociações. Contudo, é prudente reconhecer que a obtenção de provas para acordos verbais pode apresentar desafios, especialmente quando comparada às negociações por meio de mensagens eletrônicas, que oferecem a vantagem substancial de manter registros. A relevância desses registros é evidenciada pelo seu reconhecimento como prova nos tribunais,

7. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*, 9ª ed. (São Paulo: Saraiva, 2012), 20.

8. Brasil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Institui o Código Civil*, art. 104, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.art.104.

9. José Abreu Filho, *O negócio jurídico e sua teoria geral*, 5. ed. (São Paulo: Saraiva, 2003), 105.

10. Orlando Gomes, *Contratos*, 26ª ed., atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino (Rio de Janeiro: Forense, 2008), 62.

sobretudo em litígios vinculados a transações comerciais conduzidas por meios digitais. Em tais circunstâncias, os registros de comunicação via aplicativo desempenham um papel crucial na validade e aceitação judicial das negociações conduzidas por plataformas digitais.

2. O APLICATIVO WHATSAPP E OS CONTRATOS

De acordo com dados publicados pelo portal *Mobile Time* em parceria com a *Opinion Box*¹¹, no Brasil, o *WhatsApp* apresenta um índice de adoção de 98% entre os smartphones brasileiros. Considerando que a população nacional supera os 203 milhões de habitantes, tal percentual o consolida como o aplicativo mais difundido no país, registrando ainda o menor risco de desinstalação (0%). Ademais, aproximadamente 79% dos usuários empregam essa ferramenta de mensageria para interações comerciais com marcas e empresas, e isso inclui efetuar compras de produtos e serviços.

Dessa forma, a dimensão transnacional e o elevado volume de usuários configuram o *WhatsApp* como uma ferramenta relevante para o desenvolvimento de relações contratuais eletrônicas em cadeias globais de valor, principalmente em países com elevado índice de digitalização como Brasil, Índia e Estados Unidos.

Diante da importância do *WhatsApp* nas transações digitais, ele pode ser classificado na categoria de e-commerce, em especial quanto ao canal utilizado para a transação. De acordo com Assunção, Fagundes e Révillion, "*Social Commerce (s-commerce)*: são o comércio e as plataformas estruturadas dentro das redes sociais, como *Facebook* e *Instagram*. Nesse caso, há uma grande interação de quem compra com outros participantes daquela rede, possibilitando, por exemplo, a recomendação ou o relato da experiência de compra/uso."¹²

Ante o exposto, verifica-se que os negócios e transações realizadas por meio do *WhatsApp* inserem-se na categoria do *Social Commerce*, uma vez que se

11. Mobile Time e Opinion Box, *Panorama Mobile Time/Opinion Box: Mensageria No Brasil – Março De 2024* (São Paulo: Mobile Time, 2024), <https://www.mobiletime.com.br/pesquisas/mensageria-no-brasil-marco-de-2024/>.

12. Wagner S. Assunção, Pâmela F. Fagundes e Anya S. P. Révillion, *Comércio eletrônico* (Porto Alegre: SAGAH, 2019), 36, <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595028869/>.

caracterizam pela interação social direta entre as partes envolvidas, utilizando a rede como meio para a concretização das relações comerciais. Ademais, a integração do *WhatsApp* com plataformas sociais consagradas, como *Facebook* e *Instagram*, para fins de vendas e atendimento, reforça o seu papel como canal essencial de comercialização social, em consonância com a definição conceitual adotada no âmbito do comércio eletrônico.

Assim, o aplicativo ilustra a dinâmica descrita por Fiori¹³ em que as redes sociais e aplicativos de mensagens se tornam canais estratégicos para viabilizar compras, reduzir barreiras e ampliar a influência do comércio eletrônico. De tal modo, a implementação do *WhatsApp Pay* evidencia como a plataforma está expandindo suas funcionalidades comerciais, consolidando-se não apenas como um meio de comunicação, mas também como um canal de celebração de negócios digitais.

3. DA INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO E DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Quando se trata da interpretação dos negócios jurídicos, o nosso Código Civil reserva um único artigo em sua parte geral, o artigo 85, que tem a seguinte redação, *in verbis*: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.”¹⁴

Maria Helena Diniz aduz: “Os negócios devem ser interpretados conforme a boa-fé objetiva, que deve estar presente nas negociações preliminares, na formação, execução e extinção negocial, e os usos do lugar de sua celebração.”¹⁵

De fato, esta é a função do intérprete, que deve confrontar a verdadeira intenção das partes e a finalidade que buscaram ao estabelecer a respectiva negociação, direcionando para os propósitos autênticos, almejados pela declaração de vontade, possibilitando, assim, a conversão do negócio jurídico.

13. Diniz Fiori, *Comércio Eletrônico E E-Business: Conceitos Para Entender A Transformação Digital* (Curitiba: Intersaberes, 2023), 134, <https://plataforma.bvirtual.com.br>.

14. Brasil, Lei n. 10.406/2002, art. 85.

15. Maria Helena Diniz, *Curso De Direito Civil Brasileiro, v. 1: Teoria Geral Do Direito Civil*, 21. ed. (São Paulo: Saraiva, 2004), 398.

Essa abordagem ganha destaque ao analisarmos os acordos estabelecidos via *WhatsApp*, ressaltando a importância de buscar o verdadeiro significado nas manifestações negociais, sobretudo em contextos contemporâneos que envolvem acordos firmados por meio de plataformas eletrônicas.

Os contratos eletrônicos são celebrados por meio de redes, equipamentos e programas que possibilitem o encontro das vontades na formação de um negócio jurídico, nas palavras de Klann “A proposta de um contrato eletrônico, ou de um negócio virtual, pode se dar por meio da troca de e-mails, da realização de teleconferência, de videoconferência, da plataforma de e-commerce em sites da internet, de aplicativos de mensagem instantânea, das redes sociais ou Skype etc. Pode parecer que o contrato eletrônico não é uma nova espécie de contrato, mas um novo meio de estabelecer um negócio jurídico por meio de contrato, mas em formato digital”.¹⁶

Com base nos estudos de Aquino¹⁷, os contratos eletrônicos, realizados por meios digitais, devem atender aos mesmos requisitos fundamentais dos contratos tradicionais. Esses requisitos incluem a livre manifestação de vontade das partes envolvidas, a presença de pelo menos dois sujeitos de direito, a capacidade legal das partes para contratar, a legitimação para realizar o negócio jurídico, e a licitude do objeto do contrato.

Além disso, ressalta que todos os demais requisitos estabelecidos pela norma aplicável devem ser observados para que o contrato eletrônico produza os efeitos desejados. Essa abordagem destaca a continuidade dos princípios fundamentais do direito contratual no contexto digital. Os contratos virtuais podem apresentar diversas situações que não podem ser previstas com precisão em lei. Contudo, o Código Civil aborda sobre a classificação das partes no âmbito dos contratos eletrônicos como ausentes ou presentes.

Conforme a opinião de Klann, tais termos são mais bem definidos: “Precisamos ficar atentos ao seguinte: a classificação dos contratos eletrônicos entre pre-

16. Clarice Klann, *Direito Do Contrato Digital* (Indaial: Uniasselvi, 2021), 4.

17. Leonardo Gomes de Aquino, *Teoria geral dos contratos* (Belo Horizonte: Editora Expert, 2021), p. 375.

sentes ou entre ausentes acaba apresentando relevância jurídica por ser, esta, a posição tradicional do nosso Direito. Classificamos os contratos eletrônicos veiculados em sites como entre ausentes, e os contratos eletrônicos celebrados em chats de conversação como entre presentes.¹⁸

Na mesma linha, Corrêa,¹⁹ afirma em seu entendimento:

“A contratação por telefone, reputada entre presentes, mencionada pelo Código (art. 428, I), é a que se aperfeiçoa pelo colóquio direto entre as partes, seus núncios ou representantes. Na contratação via computador, somente podemos reputar entre presentes a formação do contrato, quando cada pessoa se utiliza de seu computador de forma simultânea e concomitante, como se ocorresse uma conversa ordinária, materializada na remessa recíproca de dados: remetemos a proposta, o destinatário está à espera, lê-se no monitor e envia a aceitação ou rejeição, ou formula contraproposta”.

Desse modo, o contrato firmado via internet seria, em regra, entre presentes. Uma afirmação que foi ainda mais fortalecida nos últimos anos pela ascensão da mídia digital. Nas conclusões de Tartuce, não restam dúvidas: “O contrato pode ser firmado entre presentes (chat, bate-papo, videoconferência) ou entre ausentes (por e-mail, segundo a maioria da doutrina). Reafirmo o meu entendimento doutrinário, no sentido de que o contrato é, pelo menos em regra, formado entre presentes”.²⁰

Os contratos eletrônicos pertencem a categoria dos contratos atípicos e decorrem do livre direito de contratar. Por essa razão e embora não tenhamos uma legislação vigente que regulamenta a matéria em específico, verifica-se de imediato que o Código Civil, em seu art. 425, trata o assunto da seguinte forma: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.²¹

Para Corrêa, nos contratos atípicos, a designação formal é determinada pelas partes. Isto não significa que a lei não proteja esta expressão de vontade. Dado que estamos no domínio da autonomia de vontade, amparada na ordem

18. Clarice Klann, *Direito Do Contrato Digital*, 78.

19. Gustavo Testa Corrêa, *Aspectos jurídicos da internet*, 537.

20. Flávio Tartuce, *Direito Civil: Teoria Geral Dos Contratos E Contratos Em Espécie*, 16ª ed. (São Paulo: Editora Forense, 2021), 294.

21. Brasil, Lei n. 10.406/2002, art. 425.

jurídica, a descrição das ações desenvolvidas pelas partes nestes contratos será integrada numa ação jurídica plenamente válida e eficaz.²²

Concluindo, é possível afirmar que os contratos são considerados típicos quando possuem uma regulamentação específica prevista na lei, enquanto são classificados como atípicos quando carecem de tal previsão normativa específica. Quanto a essa ausência de regulamentação, Azevedo entende que: "O contrato atípico deve, possuir uma regulamentação no ordenamento jurídico para que haja segurança no contratar, mesmo que a sistematização seja de ordem geral. Inicialmente, deve o contrato atípico ser definido na lei, bem como o típico, para que não parem dúvidas quanto ao sentido das respectivas expressões e para que se estabeleça na lei, a distinção entre as mesmas classes contratuais."²³

4. LEI MODELO DA UNCITRAL E A INCORPORAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Vimos que o próprio ordenamento jurídico brasileiro trouxe à baila os requisitos necessários para existência de um contrato celebrado pela via eletrônica, encarregou-se de proporcionar-lhes mecanismos capazes de lhes assegurar a validade e a eficácia que necessitam para adquirirem força probante em nossos tribunais.

A Lei Modelo da UNCITRAL,²⁴ foi elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional tornando-se um marco importante no desenvolvimento do direito eletrônico, pois foi o primeiro instrumento jurídico a reconhecer que os contratos eletrônicos são válidos, independentemente de sua forma. Para consolidar essa validação e estimular o comércio digital, diversos países passaram a adotar marcos regulatórios específicos para transações eletrônicas, estabelecendo critérios claros sobre a validade jurídica de contratos

22. Gustavo Testa Corrêa, *Aspectos jurídicos da internet*, 537.

23. Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil* (São Paulo: Atlas, 2002), 192.

24. UNCITRAL, *Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico*, 16 de dezembro de 1996, art. 5, <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/>.

e assinaturas eletrônicas. Nesse contexto, de acordo com a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD),²⁵ mais de 71 países já incorporaram em seus ordenamentos jurídicos disposições inspiradas ou derivadas da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, evidenciando a importância global deste instrumento como referência normativa.

Para estimular o comércio digital, muitos países implementaram marcos regulatórios para transações eletrônicas, particularmente na definição dos critérios de validade jurídica de contratos e assinaturas eletrônicas. De acordo com a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), mais de 71 países já incorporaram em seus ordenamentos jurídicos disposições inspiradas ou derivadas da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, desenvolvida pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), demonstrando a importância global deste instrumento como referência normativa.

O art. 5º da lei afirma: “não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica”. Isso significa que as mensagens eletrônicas podem ser utilizadas para expressar a oferta e a aceitação, que são os elementos essenciais para a formação de um contrato, sendo que a informação eletrônica deve ter o mesmo valor jurídico que a informação em papel.²⁶

O art. 11 da lei reafirma esse princípio, afirmando que a oferta e a aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas, “salvo disposição em contrário das partes”. Em outras palavras, as partes podem optar por celebrar um contrato de modo convencional, mas, se não o fizerem, a Lei Modelo da UNCITRAL permite que o contrato seja celebrado por meio de mensagens eletrônicas.²⁷

25. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *What is at stake for developing countries in trade negotiations on e-commerce? The case of the Joint Statement Initiative*, UNCTAD/DITC/TNCD/2020/5 (Genebra: UNCTAD, 2021), 48, https://unctad.org/system/files/official-document/ditctnecd2020d5_en.pdf.

26. UNCITRAL, *Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico*, 5.

27. UNCITRAL, *Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico*, 11.

Portanto, os contratos eletrônicos são válidos e podem ser utilizados para qualquer tipo de negócio, desde que as partes concordem com essa forma de celebração. Um aspecto crucial relacionado à segurança jurídica em acordos ou contratações eletrônicas é a relevância da certificação digital. Essa certificação constitui um instrumento essencial para assegurar a validade jurídica e a segurança das transações efetuadas no ambiente virtual.

Por seu turno, a legislação brasileira vem seguindo os mesmos moldes da Lei Modelo da UNCITRAL reconhecendo juridicamente as mensagens eletrônicas com a projeção do artigo 5º, da seguinte forma: "Serão reconhecidos os efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação sob a forma de mensagem eletrônica e àquela a que se faça remissão mediante a utilização dessa espécie de mensagem".²⁸

Sob tal perspectiva, contratos eletrônicos sem assinatura física ou digital são válidos quando as partes manifestam suas vontades de forma clara e inequívoca, sendo aceitos conforme as disposições legais e regulamentações aplicáveis. A ausência de uma assinatura formal não invalida o contrato, desde que haja consentimento expresso e elementos que evidenciem o acordo entre as partes, como trocas de mensagens ou outros registros eletrônicos.

No contexto jurídico, é estabelecido pelo artigo 107 do Código Civil que a validade da declaração de vontade não está condicionada a uma forma específica, a menos que expressamente exigida por lei.²⁹ Esse princípio é complementado pelo artigo 425 do mesmo código, que permite às partes estipular contratos atípicos, desde que estejam em conformidade com as normas gerais estabelecidas no Código Civil.³⁰ Essa disposição reafirma o princípio da liberdade contratual, ressaltando, no entanto, que essa liberdade deve ser exercida dentro

28. Brasil, Lei n. 14.063, de 23 de setembro de 2020, *Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos; e altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001*. Brasília, 23 set. 2020, art. 1º, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14063.htm.

29. Brasil, Lei n. 10.406/2002, art. 107.

30. Brasil, Lei n. 10.406/2002, art. 425.

dos limites da função social do contrato, conforme estipulado pelo artigo 421 do Código Civil.³¹

Aquino cita, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgado APC. 70077408656 tendo como Relator Glênio José Hekman, a respeito do tema: “A ausência de regulamentação específica em relação a celebração dos contratos por meio eletrônico, muitas vezes sem constar a assinatura dos pactuantes, por si só, não afasta a validade do contrato firmado”.³²

Vale lembrar, que a Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020, representa um marco significativo na regulamentação do uso de contratos eletrônicos no Brasil. Seu principal propósito é estabelecer diretrizes claras e objetivas para a utilização de assinaturas eletrônicas nesse contexto, promovendo assim a segurança jurídica e a confiabilidade desses contratos. Além disso, a lei reconhece as assinaturas eletrônicas como meio válido para autenticar a manifestação de vontade das partes nos contratos eletrônicos.³³

Para Klann, a assinatura digital desempenha o papel de comprovar que uma pessoa criou ou concordou com um documento assinado digitalmente, assim como a assinatura de próprio punho atesta a autoria de um documento escrito. A verificação da origem do dado é realizada por meio da chave pública do remetente. É essencial compreender que, apesar de ser eletrônico, o contrato adquire autenticidade e veracidade com a inclusão da assinatura digital.³⁴

Em suma, a relevância de um contrato de compra e venda escrito é evidente e indiscutível. Ao ser cuidadosamente elaborado, reflete a vontade das partes, define seus direitos e deveres, e com a incorporação de uma assinatura digital, proporciona uma camada adicional de segurança às relações contratuais. Ao adotar essas certificações, é possível garantir uma maior confiança nos negócios jurídicos realizados por meios eletrônicos, como o *WhatsApp*, conferindo, assim, uma base sólida de segurança jurídica ao processo de formação contratual.

31. Brasil, Lei n. 10.406/2002, art. 421.

32. Leonardo Gomes de Aquino, *Teoria geral dos contratos*, p. 376.

33. Brasil, Lei n. 14.063.

34. Clarice Klann, *Direito Do Contrato Digital*, 21.

5. A SEGURANÇA JURÍDICA EM TRANSAÇÕES DIGITAIS TRANSFRONTEIRIÇAS VIA *WHATSAPP*

A fragmentação normativa no campo dos contratos eletrônicos e das comunicações digitais impõe desafios expressivos: incerteza quanto à eficácia probatória, dificuldades no reconhecimento mútuo de contratos entre diferentes jurisdições e fragilidades na logística das cadeias globais de valor, altamente dependentes de fluxos informacionais confiáveis. Diante disso, torna-se essencial examinar a legislação da União Europeia e diplomas correlatos, que buscam justamente mitigar tais riscos por meio da harmonização de parâmetros jurídicos e da promoção de maior segurança nas transações digitais, especialmente aquelas realizadas em plataformas informais como os aplicativos de mensagens.

A digitalização dos contratos eletrônicos via *WhatsApp*, especialmente em contextos transfronteiriços entre União Europeia e América Latina, exige respostas regulatórias que ultrapassem as fronteiras nacionais.

A Diretiva 2000/31/CE³⁵ do Parlamento Europeu e do Conselho, molda o ambiente legal do comércio eletrônico e dos serviços digitais na União Europeia, ao criar um mercado digital integrado e juridicamente mais previsível. Trata-se de um marco fundamental para a análise da validação jurídica de contratos eletrônicos em contextos transfronteiriços, como, por exemplo, os acordos firmados via *WhatsApp* entre empresas latino-americanas e europeias. Ao harmonizar aspectos essenciais dos serviços da sociedade da informação, como transparência, identificação das partes e responsabilidade limitada de intermediários, a norma estabelece uma estrutura regulatória clara, que busca assegurar maior segurança jurídica e confiança nas transações digitais internacionais, impactando diretamente a eficácia e a validade dos contratos celebrados por meios eletrônicos.

35. União Europeia, Diretiva 2000/31/EC, *Diretiva sobre o comércio eletrônico*, Jornal Oficial das Comunidades Europeias (OJ L 178), 17 de julho de 2000, <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/6393>.

Recentemente, houve um interesse renovado em consolidar a segurança jurídica das transações digitais no contexto português. Nesse cenário, a Lei n.º 16/2022 – Lei das Comunicações Eletrónicas³⁶ e o Decreto-Lei n.º 12/2021³⁷, desempenham papel fundamental ao estabelecer normas sobre assinaturas eletrônicas qualificadas, selos eletrônicos, autenticação de websites e certificação de documentos digitais. Tais instrumentos oferecem um marco jurídico seguro, garantindo integridade, autenticidade e valor probatório, fortalecendo a confiança nas cadeias de valor e na logística do comércio digital internacional, sobretudo em transações entre a União Europeia e países da América Latina. A ANACOM³⁸, como entidade reguladora portuguesa, supervisiona e regula os serviços de comunicações eletrônicas, promovendo proteção do consumidor e segurança jurídica em negócios digitais realizados por plataformas como o *WhatsApp*.

Além disso, o programa *e-Commerce and Law Reform* da UNCTAD³⁹ fornece marcos jurídicos e orientações internacionais para a elaboração de legislações que reforcem confiança, validade e segurança jurídica de acordos digitais, incluindo a proteção de dados e a regulamentação de assinaturas digitais. A integração dessas normas, tanto regionais quanto internacionais, é crucial para assegurar que os contratos eletrônicos informais, mas amplamente utilizados, mantenham validade legal, confiança e eficácia, especialmente em operações transfronteiriças realizadas por aplicativos de mensagens.

Assim, a legislação portuguesa equipara os contratos eletrônicos aos tradicionais, garantindo sua validade e eficácia mediante requisitos como a dis-

36. Portugal, Lei n.º 16/2022, de 16 de agosto, *Lei das Comunicações Eletrónicas*, art. 4º, <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2022-187527517>.

37. Portugal, Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9 de fevereiro, *Assegura a execução na ordem jurídica interna do Regulamento (UE) n.º 910/2014 Relativo À Identificação Eletrónica E Aos Serviços De Confiança Para As Transações Eletrónicas No Mercado Interno*. Diário Da República Eletrónico, Lisboa, <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/12-2021-156848060>.

38. ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações, “Lei das Comunicações Eletrónicas – O que há de novo,” acesso em 1 de setembro de 2025, <https://www.anacom-consumidor.pt/-/livro-de-reclamaco-4>.

39. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *What is at stake for developing countries in trade negotiations on e-commerce? The case of the Joint Statement Initiative*, UNCTAD/DITC/TNCD/2020/5 (Genebra: UNCTAD, 2021), 15, https://unctad.org/system/files/official-document/ditctncd2020d5_en.pdf.

ponibilização de informações claras ao consumidor e a possibilidade de armazenar e reproduzir os termos contratuais. De forma análoga, no Brasil, a Lei nº 14.063/2020⁴⁰ e dispositivos do Código Civil, aliados à Lei nº 13.709/2018,⁴¹ também estabelecem parâmetros para assegurar a validade e a segurança dos contratos eletrônicos, exigindo transparência, clareza e mecanismos que permitam a rastreabilidade e a comprovação da manifestação de vontade das partes.

As diferentes legislações analisadas, tanto no âmbito europeu quanto latino-americano, revelam um esforço consistente em conferir validade, eficácia e segurança jurídica aos contratos digitais, inclusive àqueles celebrados por aplicativos de mensagens como o *WhatsApp*. Ao estabelecer requisitos claros de informação, consentimento e possibilidade de armazenamento dos termos contratuais, esses marcos regulatórios contribuem para reduzir incertezas e fortalecer a confiança nas transações eletrônicas, especialmente em cenários transfronteiriços. Nesse sentido, observa-se que a harmonização promovida pela União Europeia, somada aos avanços normativos em países como Portugal e Brasil, fornece bases sólidas para a mitigação de riscos legais e para a consolidação de um ambiente digital mais previsível e seguro. Ainda que haja desafios a serem enfrentados, a convergência desses instrumentos jurídicos demonstra uma tendência global em adaptar o direito às novas tecnologias, promovendo não apenas a integridade dos negócios eletrônicos, mas também a integração mais confiável das cadeias de valor no comércio digital internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista dos argumentos apresentados no presente estudo e considerando os questionamentos sobre a validade dos negócios jurídicos realizados via *WhatsApp*, é possível afirmar que a eficácia desses acordos é reconhecida, mesmo sem uma legislação específica. A análise envolve adaptações necessárias do Direito às inovações tecnológicas, ressaltando a importância da boa-fé e da

40. Brasil. Lei nº 14.063.

41. Brasil, Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.

interpretação flexível diante das lacunas legais. A jurisprudência e a doutrina têm desempenhado um papel significativo na supressão dessas lacunas, contribuindo para a segurança jurídica nesse contexto. Portanto, embora haja desafios, a conclusão é de que os negócios jurídicos via *WhatsApp* são reconhecidos e eficazes, refletindo as transformações na sociedade digital.

Para tanto, é necessário redefinir os conceitos jurídicos, especialmente no Código Civil, para adaptá-los à nova realidade e proporcionar um respaldo legal mais eficaz para os contratos eletrônicos. Observa-se a necessidade de reformular as leis brasileiras para lidar adequadamente com essa evolução, uma vez que, diante da ausência de legislação específica, o país recorre a diversas normas esparsas para regular os contratos eletrônicos. A existência de uma lacuna legislativa em torno desse tipo contratual é evidenciada pela sua complexidade e pela falta de cobertura adequada na estrutura normativa civil.

De igual modo, a segurança e a prova dos acordos realizados por aplicativos, como o *WhatsApp*, são aspectos relevantes a serem considerados. A falta de assinatura física pode gerar questionamentos sobre a autenticidade e a integridade dos documentos virtuais. No entanto, a jurisprudência tem reconhecido a validade desses acordos, mesmo sem assinatura física ou digital, inclusive as mensagens trocadas podem ser utilizadas como meio de prova.

A segurança jurídica nesse contexto depende da preservação das conversas, que devem ser armazenadas de forma a garantir sua autenticidade. A utilização de recursos como a assinatura digital pode fortalecer a segurança, mas é fundamental que as partes estejam cientes e de acordo com os termos estabelecidos.

Em resumo, embora haja desafios, a segurança e a prova dos acordos via aplicativos podem ser alcançadas por meio de práticas adequadas de armazenamento e, eventualmente, de tecnologias de autenticação digital. A conscientização das partes sobre a importância da preservação desses registros é crucial para assegurar a eficácia e a validade jurídica dos acordos.

REFERÊNCIAS

- ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações. “Lei das Comunicações Eletrônicas – O que há de novo.” Acesso em 1 de setembro de 2025. <https://www.anacom-consumidor.pt/-/livro-de-reclamaco-4>.
- Aquino, Leonardo Gomes de. *Teoria geral dos contratos*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.
- Assunção, Wagner S., Pâmela F. Fagundes e Anya S. P. Révillion. *Comércio eletrônico*. Porto Alegre: SAGAH, 2019. E-book. <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595028869/>.
- Azevedo, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil*. São Paulo: Atlas, 2002.
- Brasil. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. *Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm.
- Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.
- Brasil. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.
- Brasil. Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020. *Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos; e altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14063.htm.
- Comissão Europeia. “Regras Aplicáveis Aos Contratos Digitais.” Acesso em 1 de setembro de 2025. https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/digital-contract-rules_pt.
- Corrêa, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos Da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- Diniz, Maria Helena. *Curso De Direito Civil Brasileiro 1: Teoria Geral Do Direito Civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- Fiori, Diniz. *Comércio Eletrônico E E-Business: Conceitos Para Entender A Transformação Digital*. Curitiba: Intersaberes, 2023. E-book. <https://plataforma.bvirtual.com.br>.
- Filho, José Abreu. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- Gomes, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Atualizada por Antônio Junqueira De Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio De Janeiro: Forense, 2008.
- Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume 3: Contratos E Atos Unilaterais*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- Klann, Clarice. *Direito Do Contrato Digital*. Indaial: Uniasselvi, 2021.

Mobile Time e Opinion Box. *Panorama Mobile Time/Opinion Box: Mensageria No Brasil – Março De 2024*. São Paulo: Mobile Time, 2024. <https://www.mobiletime.com.br/pesquisas/mensageria-no-brasil-marco-de-2024/>.

Portugal. Decreto-Lei N.º 12/2021, de 9 de fevereiro. *Assegura A Execução Na Ordem Jurídica Interna Do Regulamento (Ue) N.º 910/2014, Relativo À Identificação Eletrónica E Aos Serviços De Confiança Para As Transações Eletrónicas No Mercado Interno*. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/12-2021-156848060>.

Portugal. Lei N.º 16/2022, de 16 de agosto. *Lei Das Comunicações Eletrónicas*. <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2022-187527517>.

Tartuce, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral Dos Contratos E Contratos Em Espécie*. 16ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2021.

UNCITRAL. *Lei Modelo da UNCITRAL sobre o Comércio Eletrônico*. 16 de dezembro de 1996. <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/>.

União Europeia. Diretiva 2000/31/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos jurídicos dos serviços da sociedade da informação, em particular o comércio eletrônico, no mercado interno (Diretiva sobre o comércio eletrônico). *Jornal Oficial das Comunidades Europeias (OJ L 178)*, 17 de julho de 2000. <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/6393>.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). *What is at stake for developing countries in trade negotiations on e-commerce? The case of the Joint Statement Initiative*. UNCTAD/DITC/TNCD/2020/5. Geneva: UNCTAD, 2021. https://unctad.org/system/files/official-document/ditctncd2020d5_en.pdf.

Received on 12/09/2025

Approved on 12/11/2025



ARTICLES

NOTAS SOBRE LA REFORMA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹

Manuel Becerra Ramírez²

RESUMEN: En este trabajo analizamos lo que consideramos debilidades del sistema interamericano para reflexionar sobre los cambios que podrían fortalecerlo. Como parte de esas debilidades nos referimos a su membresía que se ha venido menguando con el paso del tiempo y a la falta de cumplimiento de sus decisiones jurisprudenciales. En aras de la defensa de los derechos humanos debemos de reflexionar sobre los cambios o mejoras necesarias para que conseguir el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas por los miembros del SIDH. Como punto de referencia mencionamos algunos aspectos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVES: derechos humanos, incumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericano de Derechos Humanos; reforma de la Corte Interamericano de Derechos Humanos.

NOTES ON THE REFORM OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: In this paper, we analyze what we consider to be weaknesses of the Inter-American system to reflect on the changes that could strengthen it. As part of these weaknesses, we refer to its membership, which has been declining over time, and to the lack of compliance with its jurisprudential decisions. In the interest of defending human rights, we must reflect on the changes or improvements necessary to achieve effective compliance with the obligations assumed by the members of the current Interamerican system of human rights. As a point of reference, we mention some aspects of the European Court of Human Rights.

KEYWORDS: human rights, non-compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights; reform of the Inter-American Court of Human Rights.

ÍNDICE: Introducción; 1. Notas sobre la membresía a la Corte y su financiamiento; 2. El carácter subsidiario de la jurisdicción internacional y la obligación de agotar los recursos internos; 3. El principio *pacta sunt servanda*; la no recurrencia, como pretexto, al derecho interno para no aplicar las sentencias; 4. Las sentencias de la Cortes Interamericana y europea. El problema de su cumplimiento; 5. Sistema de supervisión de la

1. Manuel Becerra Ramírez, "Notas sobre la reforma de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 390 et seq.
2. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del proyecto Bridge Watch de la Fundación Jean Monnet.

Corte IDH; 6. El sistema europeo; 7. El cumplimiento de las sentencias en el interior del Estado en América Latina; consideraciones finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

Sin duda, una de las características del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el carácter protector de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que se ha convertido en una institución modelo que, si bien, en sus orígenes, toma como modelo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, actualmente se diferencia de él y goza de cierta originalidad. La Corte IDH ha podido resistir la tentación de seguir a pies juntillas a su modelo original y no ha realizado una reforma del calibre del Protocolo 11 de 1998 que reestructura el Tribunal Europeo y que, entre otros cambios, desaparece la Comisión Europea.

La Corte IDH se ha mantenido como un tribunal original que en poco tiempo ha logrado ser la fuente de un acervo jurisprudencial robusto y plural. En efecto, la Corte IDH tuvo un inicio discreto. “En sus primeros siete años, 1979-1980, la Corte no emitió ninguna sentencia contenciosa; durante los siguientes siete años, 1986-1993, emitió quince sentencias; durante los siguientes siete años, 1994-2001, emitió 56 sentencias y, durante los siguientes tres años, junio de 2001 a junio de 2004, emitió 28 sentencias contenciosas”.³

Actualmente, la Corte ha dictado más de medio millar de sentencias (558).⁴ Y no solamente eso, sino que la misma Corte-IDH, a través de su jurisprudencia, ha sido la creadora de instituciones como el Control de Convencionalidad (CC) que en su aspecto interno ha delineado un mecanismo de expansión de las obligaciones que corresponde al Estado.⁵ En efecto, vía CC el Estado no solo se obliga a aceptar como parte de sus compromisos las sentencias que lo condenan, sino también todo el acervo jurisprudencial que la Corte IDH dicte; y además, el control de convencionalidad pone claro quienes están obligados

3. Manuel Becerra Ramírez, coord., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007).

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Base de Datos de Jurisprudencia, accedido en 18 de octubre de 2025. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/>.

5. Manuel Becerra Ramírez, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*, 2a ed. (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017).

a cumplir con la normatividad en materia de derechos humanos. Sabemos que el Estado es el obligado, pero el CC nos dice que son los poderes ejecutivo, legislativo y judicial son sujetos obligados y además establece modalidades de cómo deben realizar el ejercicio de control de convencionalidad, cuando parecería que es el Estado el que debe dictar la modalidad de cumplimiento.

Por otra parte, ambos sistemas de control de la aplicación de los convenios de derechos humanos, europeo e interamericano, cuentan con tribunales que dictan sentencias obligatorias y ambos sistemas tienen una preocupación lógica: la aplicación de las sentencias que dictan. La preocupación es muy evidente en el Sistema Interamericano, donde un porcentaje muy bajo de las sentencias no se cumplen en su totalidad. A diferencia de su par en el Sistema Europeo, donde hay un nivel más alto de cumplimiento.

En principio, el problema se plantea porque el sistema del derecho internacional carece de coerción en el cumplimiento de sus decisiones; se tiene que recurrir al imperio del Estado para que se cumplan coercitivamente dichas decisiones y si no lo hace incurre en responsabilidad internacional. Entonces resulta que las sentencias que se dictan son una verdad legal, pero *de facto* difícil o quizás imposible de cumplir sin voluntad de los Estados.

En ese trabajo pretendemos analizar las que consideramos debilidades del sistema interamericano para reflexionar sobre los cambios que podrían fortalecerlo. Y si hablamos de partes débiles del sistema en primer lugar nos referimos a su membresía. Desafortunadamente el sistema se llama malamente "interamericano", cuando en realidad es un sistema latinoamericano, pues la parte anglosajona está fuera.

También vemos el proceso que lleva a que los órganos de control dicten una sentencia y después determinar, sobre todo en el sistema interamericano, en dónde está la parte débil. En principio, nos referiremos a los fundamentos teóricos del cumplimiento obligatorio de las sentencias de los tribunales de derechos humanos. Los hemos dividido en internos e internacionales.

Por supuesto, con una vocación de derechos humanos, debemos de aplaudir la solidez de la jurisprudencia y su expansión contundente, pero también reconocer el problema de si esas resoluciones o ese cuerpo jurisprudencial no encuentra cumplimiento pleno. En aras de la defensa de los derechos humanos debemos de reflexionar sobre los cambios o mejoras necesarias para que conseguir el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas por los miembros del SIDH. Como punto de referencia mencionamos algunos aspectos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. NOTAS SOBRE LA MEMBRESÍA A LA CORTE Y SU FINANCIAMIENTO

Según entendemos, el concepto “interamericano” se utiliza para darnos una idea de todo el continente americano, desde América del norte, América central y finalmente Sudamérica y el Caribe. Si hablamos como punto de referencia institucional, podemos hablar de los miembros de la OEA. Así, la situación de la membresía al sistema interamericano de derechos humanos es la siguiente. Originalmente, 25 de los 34 Estados miembros de la OEA eran partes, ya sea como Estados negociadores o por adhesión, de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH):

Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

De estos Estados, los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

Por otra parte, un grupo de Estados no ha aceptado la competencia de la Corte IDH, a pesar de que son parte de la CADH: Antigua y Barbuda, Bahamas,

Belice, Guyana, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Granada, Jamaica y Dominica.

Canadá y Estados Unidos no son partes de la Convención Americana y desde luego tampoco han aceptado la competencia de la Corte Interamericana, aunque sí son parte de la OEA. Cuba firmó la CADH en 1977 pero nunca la ratificó.

A esto le sumamos que dos países han denunciado la CADH: Trinidad y Tobago y Venezuela. Trinidad y Tobago la denunció el 26 de mayo de 1998 y Venezuela lo hizo el 10 de septiembre de 2012.

A pesar de que tanto Canadá como Estados Unidos son parte de la OEA, no son Estados miembros de la Convención Americana. Las razones no son expresas, se puede intuir que son Estados que tienen su propio sistema de protección de derechos humanos, y que además se consideran modelos de democracia y respeto de los derechos humanos, no solo en América, sino en el mundo. Lo cual es muy cuestionable, pero ese es otro tema. A pesar de que los Estados Unidos no son parte del sistema, la Comisión Interamericana se encuentra ubicada en Washington DC. La *American University*, que se localiza en la misma ciudad, juega un rol importante en la formación de especialistas en derechos humanos y derecho humanitario, por ejemplo, ofrece una maestría sobre estas disciplinas y es una de las 100 mejores universidades de los Estados Unidos. También la Corte se ha beneficiado con un juez estadounidense, Thomas Buergenthal, un excelente jurista y humanista que presidió dicho tribunal.

Canadá no expresa razones por las cuales no es parte del SIDH, pero es publica su vocación de política exterior mundialista (forma parte del G-7) y europeísta, en desdén de América Latina. Además, mantiene vínculos estrechos con el Reino Unido de la Gran Bretaña y formalmente es un sistema monárquico en donde el Gobernador General es nombrado por la monarquía del Reino Unido de la Gran Bretaña. En la práctica Canadá tiene una gran autonomía de gobierno, con sistema parlamentario. Pero aquí lo más importante es que no se siente americano.

Ahora bien, en la misma situación se encuentran todas esas islas del caribe: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Guyana, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Granada, Jamaica y Dominica. Antiguos dominios de Inglaterra y que ahora son sistemas parlamentarios con un Gobernador representante de la monarquía británica, y pertenecientes a la Mancomunidad Británica. Su sistema jurídico pertenece a la familia del *common law*.

Entonces, desde una perspectiva regional podemos decir que no hay tal sistema Interamericano de derecho humanos, sino un sistema latinoamericano y los países del sistema de *common law* tienen un sistema propio que se concibe ajeno a la necesidad de un control internacional, quizás porque se considera superior.⁶

Por otra parte, hay una debilidad en el funcionamiento de la Corte IDH que se refiere a su financiamiento. Este, podría decirse, es muy magro y depende de la OEA, en donde el mayor contribuyente es Estados Unidos.⁷ Ahora bien, el presupuesto de la Corte IDH esta compuesto de varias fuentes. En el año 2018 sus ingresos totales fueron \$ 5 251, 100.22 (dólares) de los cuales el fondo regular fue \$ 3,588, 236.25 provenientes de la OEA (eso significa el 68% del total), más aportes extraordinarios \$1, 662, 863 (32% del total). También recibe contribuciones de fondos específicos y donaciones para apoyar sus actividades y programas.⁸

Sobre su financiamiento hay un reproche de una fundación estadounidense conservadora que critica el financiamiento externo y la falta de transparencia de la Corte y de la Comisión, por considerar que ese financiamiento externo por gobiernos y fundaciones va dirigido a condicionar el trabajo de la Corte y de

6. También, con un poco de perspicacia podemos colegir que hay un cierto dominio económico de los Estados Unidos en la OEA, pues es el más altos contribuyente, con su aporte regular y extraordinario (aporta el 53%del presupuesto de la organización regional). Esto tiene que ver también con la Corte Interamericana, pues en se reporta que en el año de 2018 su presupuesta fue de \$ 5 251, 100 de los cuales fondo regular de la OEA fueron \$ 3, 588, 236.25 68% del total. Y los aportes extraordinarios fueron \$ 1, 662, 863.97.

7. Los Estados Unidos aportan el 49,990% del presupuesto de la OEA, accedido en 18 de octubre del 2025. https://www.oas.org/budget/2024/Presupuesto_Aprobado_2024.pdf.

8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "ABC de la Corte Interamericana," accedido en 17 de octubre de 2025, <https://www.corteidh.or.cr/abc.cfm>.

la Comisión para favorecer ciertos temas.⁹ Por supuesto, la fundación critica que España y Noruega financien el sistema interamericano, pero para nada se detiene a hablar de un posible condicionamiento de los Estados Unidos que, como vimos, es el mayor contribuyente de la OEA.

Lo ideal sería que los Estados latinoamericanos reconocieran que el SIDH en realidad es un sistema latinoamericano y que lo valoren en su justa dimensión, como un factor de fortalecimiento del estado de derecho y de sus instituciones, piedra angular del desarrollo. En consecuencia, tendrían que aportar más recursos al sistema y avanzar en la transparencia.

2. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL Y LA OBLIGACIÓN DE AGOTAR LOS RECURSOS INTERNOS

Uno de los aspectos que se suelen olvidar y aquí hay que reiterar es que la jurisdicción internacional es subsidiaria. El objetivo fundamental es hacer que los sistemas jurídicos internos funcionen y lo hagan bien, para no dar motivo a la acción internacional.

Si bien, sabemos que el margen de soberanía de los Estados se ha venido acotando en forma significativa en varios aspectos como son los casos del medio ambiente y los derechos humanos, se ha creado una red de instituciones de control de la aplicación de los tratados sobre la materia y, es más, podemos hablar de un orden público internacional. Pero todavía en la doctrina se reconoce que la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos es de carácter subsidiaria, esto significa que solo se puede accionar después de que se ha demostrado la ineficacia de los recursos internos en la protección de los derechos humanos. Es decir, la estructura estatal está obligada a cumplir con ciertos parámetros de derechos humanos que se derivan del derecho interna-

9. Véase: Sebastian Schuff y Maria Anne Quiroga, "Balance del financiamiento de la CIDH y la Corte Interamericana. 2009-2024. Opacidades e influencias en una financiación condicionada," Global Center for Human Rights, accedido en 17 de octubre de 2025. <https://globalcenterforhumanrights.org/files/GCHR-Balance-del-financiamiento-de-la-CIDH-y-Corte-IDH-actualizada.pdf>.

cional y solamente cuando se prueba que a nivel interno no funciona entonces se abre la puerta de la jurisdicción internacional.

Si esto no fuera así, el recurso a la jurisdicción internacional sería una instancia más del derecho interno; o viéndolo desde una perspectiva internacional, sería crear una especie de estructura jerárquica superior cuando sabemos que el derecho internacional funciona en un sistema de carácter horizontal. Esto nos lleva a otra institución jurídica básica que es el agotamiento de los recursos internos, que exige, antes de invocar la jurisdicción internacional, intentar los recursos internos y si estos fracasan en la protección de los derechos humanos entonces sí se puede acudir a una instancia internacional.

En el ámbito interamericano el principio de subsidiariedad está reconocido en el preámbulo de la Convención Americana de Derecho Humanos (CADH). Por su parte, también en su preámbulo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos es más explícito, y también alude a otra de las instituciones claves en el sistema europeo, "el margen de apreciación nacional".

Un punto de referencia del principio de subsidiariedad en el sistema interamericano es el artículo 2 de la CADH¹⁰ que en continuación de lo dispuesto por el artículo el cual se refiere a la obligación de respetar y garantizar los derechos y las libertades. En consecuencia, el artículo segundo dice contiene ese carácter subsidiario de la jurisdicción internacional.¹¹

El carácter subsidiario estriba en que es el Estado el que, en primer término, tiene la obligación de garantizar los derechos y libertades y si no lo hace surge la

10. Véase: Georgina Vargas Vera, "La aplicación del principios de subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos," *Iuris Dictio*, no. 21 (enero-junio 2008).

11. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2. Como vemos, el Artículo 2 de la CADH establece:

1. Garantizar los derechos y libertades a que se refiere el artículo 1º. de la CADH por disposición legislativas o de otro carácter;
2. En caso de que estos no hayan sido garantizados, los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Esta disposición trata de armonizar la obligación de garantizar los derechos y libertades, con el derecho interno ("con arreglo sus procedimientos constitucionales") con el derecho internacional ("y a las disposiciones de esta Convención").
3. Para hacer efectivos tales derechos y libertades, se obliga a los Estados a adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias..."

obligación para el mismo de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias.

Esto es en consonancia de las normas consuetudinarias de responsabilidad estatal que obligan a los Estados a cumplir con sus compromisos internacionales. Ahora bien, hay que advertir que la CADH no precisa cuales son "las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias...". Entendemos que son parte del carácter subsidiario y un "margen de apreciación nacional". No obstante, la Corte IDH se mueve en forma contradictoria en su jurisprudencia. Por una parte, en varias de sus sentencias reconoce su carácter subsidiario, como es en el caso de *Genie Lacayo vs Nicaragua* (1997).¹² Georgina Vargas Vera cita tres sentencias en donde claramente se aplica el principio de subsidiariedad: el caso *Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú* 2014, (párrafos: 135, 137-140); el caso *Cruz Sánchez y otros Vs Perú*, 2015 (párrafos 412, 413, 415); el caso *Duque Vs Colombia*, 2016 (párrafos 129, 133, 134, 136-137).¹³

Sin embargo, otra parte de la jurisprudencia de la Corte IDH (sucede lo mismo con la doctrina) se mueven en sentido contrario al no reconocer que el carácter subsidiario puede contener un margen de apreciación nacional. En efecto, la Corte IDH ha sido muy cautelosa en el reconocimiento de la doctrina de apreciación nacional, solo refiriéndola en forma tangencial,¹⁴ y priman los principios de efectividad, *pro homine*, interpretación evolutiva, proporcionalidad y racionalidad. Para Mauricio Iván del Toro la explicación de esta postura la encuentra en la "necesidad de ejercer un control judicial efectivo y limitar cualquier 'autolimitación' respecto de las facultades de supervisión de los actos estatales, necesidad que responde a su vez al déficit democrático que afecta a

12. La Corte IDH dijo en su párrafo "94. Finalmente de acuerdo con el derecho internacional general, la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al señor Raymond Genie Peñalba, que es el afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que corresponde hacer, según se ha expresado anteriormente, a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua al resolver el recurso de casación que se encuentra pendiente.

13. Vargas Vera, "La aplicación del principios de subsidiariedad," 5-7.

14. Véase: *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, número 127, párr. 94.

muchas instituciones públicas de los países latinoamericanos, a la ausencia de recursos judiciales efectivos y a la complejidad y gravedad de los casos llevados al conocimiento de la Corte IDH, en su mayoría violaciones graves (matanzas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, violaciones al debido proceso, etcétera), que requieren de un estricto control de 'convencionalidad' por parte del tribunal".¹⁵

En un trabajo interesante, Emmanuel Pintos describe detalladamente como de algunas maneras en el Sistema Interamericano se hace mención del margen de apreciación nacional en su aspecto interno y externo y como convive con el CC.¹⁶ De cualquier manera, la institución del margen de apreciación nacional, de estirpe europeo, no tiene un reconocimiento pleno en el sistema y en la doctrina. Aquí deberíamos hacer un alto y analizar si es posible su adopción.

Por otra parte, otra doctrina de origen latinoamericano que se origina en el seno de la CortelDH es el control de convencionalidad. Esta postura tiene cierta lógica, si partimos de la base que no se puede confiar o darles espacio para que puedan seguir las violaciones de los derechos humanos a estructuras internas que, al parecer, no cumplen con sus obligaciones internacionales. Pero, esto mismo sucede con los Estados europeos: las guerras y las violaciones a los derechos de los migrantes también son de gran gravedad. En el sistema europeo, el nivel de subsidiariedad es muy acentuado.¹⁷ Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha negado a pronunciarse sobre aspectos que podemos denominar sensibles para la sociedad¹⁸ en aras de un margen de apreciación nacional que no es reconocido en el SIDH.

15. Mauricio Ivan Del Toro Huerta, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con referencia al sistema interamericano," en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, coordinado por Manuel Becerra Ramírez (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007), 40-41.

16. Emanuel Pintos Casañas, "Margen de apreciación nacional. El aparente conflicto con el control de convencionalidad," *Revista de Derecho* n.º 28 (julio-diciembre 2023). <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rd/n28/2393-6193-rd-28-e3114.pdf>.

17. Alberto Gabriel Maino, "El carácter subsidiario del sistema interamericano de protección de los derechos humanos," *Revista Universidad y Sociedad* 11, no. 1 (enero-marzo 2019): 3.

18. En el caso *Cosed vs Reino Unido* (1990) se opuso a pronunciarse sobre el matrimonio entre las personas del mismo sexo, sobre la determinación científica y jurídica del comienzo de la vida (Caso *Vo vs Francia*, 2004) sobre símbolos religiosos en instituciones públicas (Caso *Lautsi vs Italia*, 2011) y sobre fecundación asistida (Caso *Evans vs The UK* 2007), 3.

Esta falta de reconocimiento de un margen de apreciación nacional, de acuerdo con Alberto Gabriel Maino, puede causar tensiones y para muestra pone como ejemplo el caso Fontevéchia y D'Amico vs. Argentina de la Corte IDH, donde el Estado se negó a cumplir la sentencia dictada.¹⁹

3. EL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA; LA NO RECURRENCIA, COMO PRETEXTO, AL DERECHO INTERNO PARA NO APLICAR LAS SENTENCIAS

Los otros fundamentos teóricos del cumplimiento obligatorio de las sentencias de los tribunales de derechos humanos son los principios torales del derecho internacional que están contenidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados de 1969 (Viena 69), y que, sin duda, son partes del derecho consuetudinario internacional. Nos referimos a los principios *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 26 de Viena 69 que establece que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y el otro principio contenido en el artículo 27 de Viena 69 que establece que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 que da una pauta muy limitada a la aplicación del derecho interno.

Este artículo 27 de Viena 69 al parecer mantiene una postura monista internacional, pero en realidad es una manifestación lógica del sistema de relaciones internacionales que es de carácter descentralizado y requiere del poder del Estado para aplicar sus resoluciones, por lo cual los dos sistemas jurídicos se armonizan.

19. En el caso *Cosed vs Reino Unido* (1990) se opuso a pronunciarse sobre el matrimonio entre las personas del mismo sexo, sobre la determinación científica y jurídica del comienzo de la vida (*Caso Vo vs Francia*, 2004) sobre símbolos religiosos en instituciones públicas (*Caso Lautsi vs Italia*, 2011) y sobre fecundación asistida (*Caso Evans vs The UK* 2007), 3.

4. LAS SENTENCIAS DE LA CORTES INTERAMERICANA Y EUROPEA. EL PROBLEMA DE SU CUMPLIMIENTO

Las cortes interamericana y europea, como órganos de control de las convenciones internacionales, tienen como función la constatación o no de la violación por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales y establecer o no su responsabilidad internacional, junto con ello el mandato de ciertas obligaciones como parte de la reparación integral hacia las víctimas y a la sociedad agraviada y garantías de no repetición. Las sentencias que dicta la Corte IDH son obligatorias y no son recurribles, de acuerdo con los artículos 67 y 68 de la Convención ADH. La reparación que puede dictar la Corte-IDH puede tener diferentes formas, de tal manera que se pueden agrupar en las siguientes:

- » restitución;
- » rehabilitación;
- » Satisfacción;
- » garantías de no repetición;
- » indemnizaciones;
- » reintegro de costas y gastos;
- » y obligación de investigar;
- » juzgar y, en su caso;
- » sancionar.

La Corte IDH ha alcanzado un gran nivel en materia de reparación, a tal grado que algunos juristas consideran que es precisamente la joya de la corona el sistema de reparaciones. En efecto, las sentencias de la Corte IDH no sólo se limitan a declarar la violación de los derechos humanos, es decir, no son solo declarativas, sino que, en su evolución, son de carácter expansiva va más allá de declarar la violación de la normatividad internacional, cuestión que se está imitando por el Tribunal EDH. Quizás esto se deba a que la Corte IDH no le conceda al Estado la capacidad o la voluntad política de cumplir con las resoluciones internacionales y a eso se deba el nivel que alcanzan las medidas de reparación

que dicta con sus sentencias. Pero, por otro lado, se presenta el problema que, al no contar con elementos de coerción para hacer cumplir sus resoluciones, tienen que recurrir al Estado.

Ahora bien, como vemos, el nivel de reparación que la Corte IDH exige es complejo en el interior del Estado, ya que se involucra a todo el aparato del Estado y a sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Por supuesto, como lo veremos adelante, hay un sistema de carácter político, que teóricamente puede auxiliar a la Corte IDH a hacer cumplir sus obligaciones a los Estados remisos. Y es aquí en donde nos encontramos con el gran problema que ahora aqueja al SIDH: el bajo nivel de cumplimiento por parte de los Estados involucrados de las sentencias de la Corte IDH; como se puede ver en la siguiente tabla.

Tabla 1. Cumplimiento de sentencias de la Corte, 2008-2020.

Estado	Total Sentencias	Cumplimiento Total	Cumplimiento Parcial
Argentina	12	4	8
Bolivia	5	0	5
Brasil	18	18	18 (SIC)
Chile	7	0	7
Colombia	15	2	13
Costa Rica	3	0	3
Ecuador	17	7	10
El Salvador	6	0	6
Guatemala	23	1	22
Haití	2	0	2
Honduras	8	0	8
México	11	1	10
Nicaragua	3	0	3
Panamá	4	1	3

Paraguay	6	0	6
Perú	25	2	23
República Dominicana	3	0	3
Surinam	7	0	7
Uruguay	2	0	2
Venezuela	22	3	19
TOTAL	199	39	178

Fuente: Orlando Pardo Martínez.²⁰

Ahora bien, tanto el sistema interamericano como el europeo de derechos humanos poseen un sistema de supervisión de la aplicación de sus sentencias y que resultan muy diferentes tanto en la parte dogmática como en la práctica. Para la supervisión ambos sistemas cuentan con órganos externos a la Corte y Tribunal de carácter político y con instancias internas que a fin de cuentas son los obligados principales.

5. SISTEMA DE SUPERVISIÓN DE LA CORTE IDH

La Corte IDH cuenta con un sistema de supervisión de aplicación de las sentencias de la Corte IDH de carácter político. En efecto, el artículo 65 de la Convención ADH,²¹ en conjunción con el artículo 30 de su Estatuto,²² se refieren en términos generales a la supervisión de las sentencias e inclusive de las

20. Orlando Pardo Martínez, "Justicia convencional: cumplimiento de sentencias de la cidh, mandatos y perspectivas 2008-2020," *Novum Jus* 16, núm. 2 (2022): 283-303, <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.2.11>.

21. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 65. Artículo 65 "La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos".

22. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 30. Artículo 30. Informe a la Asamblea General de la OEA. La Corte someterá a la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior. Señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Podrá también someter a la Asamblea General de la OEA proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte.

resoluciones que dicte la Comisión IDH. Mediante este sistema de supervisión la Corte IDH somete a la Asamblea General de la OEA un informe anual de sus labores y “señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. Sin embargo, como observa la doctrina,²³ el involucramiento de la OEA en los asuntos de la Corte IDH ha sido mínimo pues, aparte de escuchar, no hay una reacción concreta de la OEA ante los incumplimientos de los Estados.

En parte se debe a la vaguedad de las disposiciones del artículo 65 de la Convención ADH y 30 de su Estatuto, pues aunque la Corte IDH puede “someter a la Asamblea General de la OEA proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos” no es claro cuál puede ser el contenido de esas proposiciones o recomendaciones; pero al mismo tiempo, ante tal vaguedad, es posible ser objeto de una interpretación y solicitar una acción política más contundente en contra del incumplimiento de los Estados de sus obligaciones internacionales, en aras de una mayor armonía de los Estados y respecto de los derechos humanos de su población.

Quizás el sistema que plantea la Convención IDH no sea adecuado ya que la OEA no es un sistema de integración de los Estados y no responde a intereses comunes como sucede en la Unión Europea. Darle elementos de coerción a la OEA puede traer un efecto contrario para el sistema interamericano, como sería salir de la OEA.

La Corte IDH ante el gran problema de la falta de cumplimiento de sus resoluciones ha creado un sistema de supervisión que se inicia con la misma sentencia que exige al Estado la presentación de un informe de cumplimiento. Este sistema se ha venido modificando; a partir del año del 2015 se creó Unidad de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias con lo cual se instaura un sistema de supervisión diaria que comprende la emisión de resoluciones, celebración de audiencias, diligencias *in situ*.

23. Felipe González Morales, “La supervisión del cumplimiento de casos por el sistema Interamericano y su contraste con el sistema europeo,” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año 1, no. 153 (septiembre-diciembre de 2018): 551-586.

De esta manera, la Corte IDH dicta resoluciones de cumplimiento de sentencia. Por ejemplo, la Corte IDH reporta que durante el año del 2018 emitió “36 resoluciones, mediante las cuales se supervisó el cumplimiento de las sentencias emitidas en 37 casos, con el fin de: evaluar el grado de cumplimiento de las reparaciones, solicitar información detallada en relación con las providencias tomadas para cumplir con determinadas medidas de reparación, instar a los Estados a cumplir y orientar sobre el cumplimiento de las medidas reparación dispuestas...”²⁴

En realidad, con el sistema de supervisión lo que se hace es volver a subir al escenario del litigio la violación de los derechos humanos, prolongando la victimización.

6. EL SISTEMA EUROPEO

En el sistema europeo, el sistema de supervisión es de carácter político y está ligado con el Consejo de Europa, concretamente con el Comité de ministros. La Convención Europea o Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 en su artículo 46 establece las reglas y alcances de las sentencias que dicte el TEDH:

“1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

“2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de ministros, que velará por su ejecución.

“3. Cuando el Comité de Ministros considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá dirigirse al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de dirigirse al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité.

“4. Si el Comité considera que una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su

24. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sistema de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias,” accedido en 1 de abril de 2025, <https://corteidh.or.cr/supervision.cfm?lang=es>.

obligación en virtud del párrafo 1. 5. Si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el Tribunal concluya que no se ha producido violación alguna del párrafo 1, reenviará el asunto al Comité de ministros, que pondrá fin a su examen del asunto”.²⁵

El Consejo de Europa es un órgano político y el Comité de ministros se compone por un representante de cada miembro del Consejo, y tiene como función supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Estatuto, según el cual “Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”; también tiene la facultad de concluir convenios y acuerdos que pueden revestir la forma de recomendaciones a los gobiernos.

En la práctica del Comité de ministros la supervisión es constante y permanente hasta el cumplimiento satisfactorio de la sentencia; cuando eso sucede, entonces el Comité dicta una resolución por el cual se declara concluido el asunto. El Comité de Ministros en general tiene un gran protagonismo en la supervisión y hasta la ejecución de la sentencia y su actuación también está fortalecida por las Reglas de supervisión de la ejecución de Sentencias y los Acuerdos de Solución Amistosa, aprobadas en su reunión de 10 de mayo del 2006.

Ahora bien, es importante que el Comité supervise la ejecución de la sentencia ya que en caso de que el Estado incumpla puede dictar sanciones que pueden llegar a la expulsión del Estado miembro del Consejo de Europa, como lo establece el artículo 8 del Estatuto²⁶, en relación con su artículo 3°. En términos generales, se puede decir que la participación del Comité de ministros del

25. Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 4 de noviembre de 1950, Serie de Tratados Europeos № 5, art. 3, párr. 2, https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

26. Estatuto del Consejo de Europa, art. 8. Artículo 8. El Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Miembro del Consejo de Europa que infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3, e invitarle a retirarse en las condiciones previstas en el artículo 7. Si no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Miembro de que se trata ha cesado de pertenecer al Consejo a partir de una fecha que determinará el propio Comité.

Consejo de Europa ha ayudado al cumplimiento de las sentencias. Aunque esta constatación no está libre de críticas por una parte de la doctrina²⁷.

En suma, el sistema europeo es múltiple y en comparación con el iberoamericano, es ajeno a la problemática de desintegración de América Latina. Este es un factor muy importante, pues la Unión Europea se mantiene unida por un proyecto de valores comunes y de historia compartida (para bien o para mal), con el auxilio de un órgano político que tiene entre sus funciones vigilar por el cumplimiento de las sentencias.

Cosa diferente sucede en el Sistema Interamericano. Cuando de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, la Asamblea General de la OEA, formada por los Estados Miembros, se le da la función de supervisar la ejecución de las sentencias de la Corte IDH, difícilmente van a presionar a sus pares a cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Ni siquiera durante las cruentas dictaduras sudamericanas o en la “guerra sucia” en México, la OEA condenó la violación de los derechos humanos.

7. EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS EN EL INTERIOR DEL ESTADO EN AMÉRICA LATINA

Las sentencias son jurídicamente vinculantes y en algunos Estados de AL se han dado la tarea de crear una estructura jurídica que les permite la aplicación, como por ejemplo los casos de Costa Rica que creo una “Comisión interinstitucional” para el seguimiento e implementación de los obligaciones internacionales de derechos humanos”; Perú cuenta con la Ley 27.775 que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales del 27 de junio de 2002; Colombia tiene la ley 288/96 que regula el procedimiento para la indemnización de víctimas de violaciones de derechos humanos del 5 de julio de 1996; y Chile que cuenta con la “Comisión

27. Encarnación Carmona Cuenca, “La ejecución de sentencias del Tribunal europeo de Derechos Humanos en España,” en *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, coords. Armin von Bogdandy et al. (México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público / Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019), 245.

coordinadora para dar cumplimiento a las obligaciones del Estado en materia de derecho internacional de los derechos humanos”.²⁸ En el caso de México, cuenta con una “Ley General de Víctimas” del año 2013 y reformada en el año 2024. De esta manera las respuestas en el derecho interno son distintas en términos de eficacia para el cumplimiento de sus responsabilidades internacionales.

Por otra parte, la introducción de la doctrina de Control de Convencionalidad ha producido un efecto de crear obligaciones a los Estados, por ejemplo, con la ampliación del marco normativo obligatorio para los Estados, al declarar la obligatoriedad *erga omnes* de las sentencias de la Corte IDH, lo cual es un gran avance teórico en el reconocimiento de los derechos humanos que, sin embargo, todavía no ha impactado en la aplicación de las sentencias de la Corte IDH – como se constata con el cuadro que presentamos aquí.

CONSIDERACIONES FINALES

Desde el año de 1979 en que empieza a funcionar la Corte IDH hasta la fecha se han dictado un poco más de un millar de sentencias y opiniones consultivas. De tal manera que el acervo jurisprudencial de la Corte IDH, que incluye a las opiniones consultivas y otro tipo de decisiones, es de un gran valor normativo incuestionable.

Pero al mismo tiempo el dinamismo de la Corte IDH no corre parejo con el cumplimiento que sus decisiones merecen como elementos fundamentales del estado de derecho y el mejoramiento del respeto de los derechos humanos.

Por eso, es necesario una reforma del sistema en algunos aspectos, pero en principio hay que partir de la dimensión real del sistema y darnos cuenta de que el sistema no es *interamericano* sino *latinoamericano*, que los Estados de la región necesitan hacer esfuerzos para lograr un financiamiento, fundamentalmente propios y si hay recursos ajenos transparentar su uso.

28. Oliver López, “Cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos: algunas reflexiones a partir del proceso de reformas en el sistema Europeo de Derechos Humanos,” *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 15, núm. 2 (2019): 226-232.

Es ineludible tomar en cuenta que el sistema es solamente complementario y que urge la acción de los Estados involucrados, para que en realidad se aplique en la justa medida de los Estados, y que en ese sentido haya una margen de apreciación nacional.

Es inevitable que haya un diálogo, entre los sistemas internacional e interno, a través del margen de apreciación que tener sentencias que no se cumplen; en ese sentido, hacer como que se avanza, pero no se mueve.

Es preciso recurrir a la negociación de un protocolo sobre la aplicación de las sentencias de la Corte IDH en donde se establezca la obligación de los Estados de crear un sistema interno de aplicación de las sentencias de la Corte IDH; y se le dará, por ejemplo, a las sentencias, valor de cosa juzgada con posibilidad de hacerse valer ante los tribunales internos. Con lo cual se utilice el *ius imperium* del Estado para cumplir sus obligaciones internacionales.

El protocolo también crearía un organismo latinoamericano o para verificar el cumplimiento de las sentencias de la Corte y de la Comisión con facultades de comunicación con las autoridades internas y de dictar sanciones vinculantes, incluyendo la separación del Estado infractor del sistema latinoamericano.

El nuevo protocolo traería una renovación del compromiso de los Estados latinoamericanos por dotarse de un sistema que se apoye en la valiosa experiencia de ya casi medio siglo de funcionamiento.

REFERENCIAS

Becerra Ramírez, Manuel, coord. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Becerra Ramírez, Manuel. *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*. 2a ed. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

Bogdandy, Armin von, et al., coords. *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público / Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

Carmona Cuenca, Encarnación. "La ejecución de sentencias del Tribunal europeo de Derechos Humanos en España." En *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, coordinado por Armin von Bogdandy et al., 241-260. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público / Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.

Consejo de Europa. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Firmado el 4 de noviembre de 1950. Entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953. Serie de Tratados Europeos № 5. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "ABC de la Corte Interamericana." Accedido en 18 de octubre de 2025. <https://www.corteidh.or.cr/abc.cfm>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Accedido en 18 de octubre de 2025. Base de Datos de Jurisprudencia. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/>.

Del Toro Huerta, Mauricio Ivan. "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con referencia al sistema interamericano." En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, coordinado por Manuel Becerra Ramírez, 35-55. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Gabriel Maino, Alberto. "El carácter subsidiario del sistema interamericano de protección de los derechos humanos." *Revista Universidad y Sociedad* 11, no. 1 (enero-marzo 2019): 1-10.

González Morales, Felipe. "La supervisión del cumplimiento de casos por el sistema Interamericano y su contraste con el sistema europeo." *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 1, no. 153 (septiembre-diciembre 2018): 551-586.

López, Oliver. "Cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos: algunas reflexiones a partir del proceso de reformas en el sistema Europeo de Derechos Humanos." *Anuario de Derechos Humanos* 15, núm. 2 (2019): 221-240.

Organización de los Estados Americanos (OEA). "Presupuesto Aprobado 2024." Accedido en 18 de octubre de 2025. https://www.oas.org/budget/2024/Presupuesto_Aprobado_2024.pdf.

Pardo Martínez, Orlando. "Justicia convencional: cumplimiento de sentencias de la cidh, mandatos y perspectivas 2008-2020." *Novum Jus* 16, núm. 2 (2022): 283-303. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.2.11>.

Pintos Casañas, Emanuel. "Margen de apreciación nacional. El aparente conflicto con el control de convencionalidad." *Revista de Derecho* n.º 28 (julio-diciembre 2023): 1-25. <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rd/n28/2393-6193-rd-28-e3114.pdf>.

Schuff, Sebastian, y Maria Anne Quiroga. "Balance del financiamiento de la CIDH y la Corte Interamericana. 2009-2024. Opacidades e influencias en una financiación condicionada."

Global Center for Human Rights. Accedido en 18 de octubre de 2025. <https://globalcenterforhumanrights.org/files/GCHR-Balance-del-financiamiento-de-la-CIDH-y-Corte-IDH-actualizada.pdf>.

Vargas Vera, Georgina. "La aplicación del principios de subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos." *Iuris Dictio*, no. 21 (enero-junio 2008): 1-15.

Received on 30/10/2025

Approved on 09/11/2025

EL RÉGIMEN GLOBAL DE SANCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA COMO INSTRUMENTO FRENTE A LAS GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA:

fundamentos, aplicación y comparación con el sistema interamericano de derechos humanos^{1,2}

Carol Jazmín Orbegoso Moreno³

Patricia Cristina Vega Pacheco⁴

Jose Rodrigo Alva Gastañadui⁵

RESUMEN: Este trabajo analiza el Régimen Global de Sanciones de Derechos Humanos de la Unión Europea (RGSDH), un instrumento diseñado para responder a graves violaciones de derechos a nivel mundial. El objetivo principal es evaluar la efectividad del RGSDH en el contexto de América Latina, especialmente al compararlo con los mecanismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Para ello, se emplea una metodología cualitativa respaldada por el análisis documental de normativa y fuentes oficiales, así como la revisión de literatura académica relevante y el estudio de casos específicos. Los hallazgos principales indican que la efectividad del RGSDH es matizada. Si bien ofrece una vía para la rendición de cuentas, enfrenta desafíos significativos para su aplicación efectiva en América Latina. La conclusión central es que el RGSDH constituye una herramienta importante en el arsenal de la UE para la efectividad de los derechos humanos, pero su impacto y legitimidad, particularmente en América Latina, requieren mejoras en su coherencia, transparencia y, sobre todo, en su articulación estratégica con sistemas regionales como el SIDH para potenciar una

1. Carol Jazmín Orbegoso Moreno, Patricia Cristina Vega Pacheco y Jose Rodrigo Alva Gastañadui, "El régimen global de sanciones de la Unión Europea como instrumento frente a las graves violaciones de derechos humanos en América Latina: fundamentos, aplicación y comparación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 412 et seq.
2. Este trabajo fue galardonado en el "V Premio Jean Monnet de Ciencias Sociales," una iniciativa del proyecto Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch," financiado por el Programa Erasmus+ de la Comisión Europea.
3. Estudiante del décimo ciclo de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo (Trujillo, Perú). Correo electrónico: caroljazmin1999@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0003-1258-240X>.
4. L. L. B. por Universidad Nacional de Trujillo (Trujillo, Perú). Correo electrónico: vegalabpatricia@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-2358-6863>.
5. L. L. B. por Universidad Nacional de Trujillo (Trujillo, Perú). Correo electrónico: rodrigoalvaatunt@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-9831-7764>.

protección más robusta y coordinada.

PALABRAS CLAVES: Sanciones UE, Derechos Humanos, SIDH, Efectividad.

THE EUROPEAN UNION'S GLOBAL HUMAN RIGHTS SANCTIONS REGIME AS AN INSTRUMENT AGAINST GROSS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN LATIN AMERICA: FOUNDATIONS, APPLICATION, AND COMPARISON WITH THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

ABSTRACT: This paper analyzes the European Union's Global Human Rights Sanctions Regime (EU GHRSR), an instrument designed to respond to gross violations of rights worldwide. The main objective is to assess the effectiveness of the EU GHRSR in the Latin American context, especially when compared to the mechanisms of the Inter-American Human Rights System (IAHRS). A qualitative methodology is employed, primarily based on the documentary analysis of regulations and official sources, as well as the review of relevant academic literature and the study of specific cases. The main findings indicate that the effectiveness of the EU GHRSR is nuanced. While it offers a pathway for accountability, it faces significant challenges for its effective application in Latin America. The central conclusion is that the EU GHRSR constitutes an important tool in the EU's arsenal for human rights' effectiveness, but its impact and legitimacy, particularly in Latin America, require improvements in its coherence, transparency, and, crucially, in its strategic articulation with regional systems like the IAHRS to foster more robust and coordinated protection.

KEYWORDS: EU Sanctions, Human Rights, IAHRS, Effectiveness.

ÍNDICE: Introducción; 1. Régimen Global de Sanciones de la Unión Europea; 1.1 Fundamentos legales y políticos del RGSDH - UE; 1.1.1 El marco normativo de la Unión Europea en materia de derechos humanos; 1.1.2 El desarrollo de la política exterior de la UE basada en sus valores e intereses; 1.2 Antecedentes del RGSDH; 1.3 Funcionamiento del RGSDH; 1.3.1 Sobre las Sanciones del RGSDH; 1.3.2 Criterios de inclusión en la lista de sancionados; 1.3.3 Procedimiento para la adopción y revisión de sanciones; 1.4 Aplicación del RGSDH en América Latina; 1.4.1 El contexto de aplicación de las sanciones en América Latina; 1.4.2 Estudio de los casos específicos de Venezuela y Nicaragua; 2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 2.1 Mecanismos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 2.1.1 Monitoreo de la situación de los derechos humanos: informes de país, informes temáticos y visitas in loco; 2.1.2 Sistema de peticiones individuales y soluciones amistosas; 2.1.3 Medidas cautelares; 2.2 Mecanismos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 2.2.1 Función contenciosa y las reparaciones; 2.2.2 Medidas provisionales; 2.2.3 Supervisión de Cumplimiento de Sentencias; 2.4 Casos Relevantes de violaciones graves de derechos humanos; 2.4.1 Barrios Altos vs. Perú; 2.4.2 Molina Theissen vs. Guatemala; 2.5 Desafíos del SIDH; 2.5.1 ¿Eficacia diferenciada en el cumplimiento?; 2.5.2 El elemento coercitivo ausente: Carencia de un régimen sancionador en el SIDH; 2.5.3 Impunidad Estructural; 3. Análisis comparativo entre las medidas correspondientes al RGSDH y aquellas correspondientes al SIDH; 3.1 El enfoque político de la UE versus el enfoque jurídico interamericano; 3.2 Enfoque en la protección y reparación de las víctimas; 3.3 Ejecución de una prevención a largo plazo; 4. La interacción entre el RGSDH y el SIDH; 5. Factores políticos en Latinoamérica que condicionan la eficacia del RGSDH; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, existe una creciente preocupación en la comunidad internacional debido a los retrocesos democráticos presentados en la historia latinoamericana,⁶ situación que ha conllevado la perpetración de graves violaciones de derechos humanos. Casos emblemáticos como el de Nicaragua, donde la disidencia es aplastada y el espacio cívico aniquilado; Venezuela, inmersa en una crisis multidimensional con denuncias contundentes de crímenes de lesa humanidad; o El Salvador, donde estrategias de seguridad pública han derivado en cuestionamientos severos sobre el respeto a los derechos más básicos, ilustran la gravedad de la situación.⁷

América Latina cuenta con su propio andamiaje normativo e institucional para la promoción de los derechos humanos: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), erigido como el principal marco regional específico en la región, con una trayectoria histórica y una jurisprudencia dirigida a garantizar derechos humanos, siendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sus órganos principales.

Si bien la relevancia y legitimidad del SIDH radican en su capacidad para ofrecer un espacio de justicia y reparación a víctimas, a menudo no encuentran receptividad en algunos Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), específicamente en aquellos que han incurrido en violaciones severas de derechos humanos.

Dentro de este contexto, la Unión Europea (UE) juega un rol de suma importancia como garante de democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho más allá de confines territoriales, tal como se consagra en el artículo 3,

6. María Torrico, "Reelección presidencial y retroceso democrático en América Latina", *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales* 69, no. 251 (2024): 79-115, <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2024.251.82963>.

7. "Latin America's struggle with democratic backsliding," *Brookings Institution*, accedido el 31 de mayo del 2025, https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2019/01/FP_20190226_latin_america_piccone.pdf.

apartado 5, del Tratado de la Unión Europea (TUE).⁸ La UE, por tanto, se proyecta como un actor internacional con la posibilidad y la pertinencia de su actuación en contextos críticos como el latinoamericano.

Frente a las particularidades de las crisis actuales en América Latina, se vuelve imperativo un análisis riguroso sobre la idoneidad y la potencial efectividad de las herramientas que dispone la UE, específicamente el Régimen Global de Sanciones de Derechos Humanos (RGSDH), diseñado para dar respuestas flexibles y prontas a graves violaciones de derechos humanos, independientemente del lugar donde ocurran, pues su alcance es por definición "global". Empero, su utilización hasta ahora ha sido limitada en el contexto latinoamericano.

Esta constatación suscita interrogantes fundamentales sobre la pertinencia, la necesidad y el posible rol de un mecanismo de presión externo, como el RGSDH, en una región que ya cuenta con un sistema de protección propio y consolidado, el SIDH. A razón de ello, la pregunta central que guía esta investigación es la siguiente: ¿Cómo el RGSDH constituye un instrumento eficaz para hacer frente a graves violaciones de derechos humanos en América Latina, particularmente cuando se contrasta con los mecanismos y la actuación del SIDH?

Para responder a esta interrogante, el presente trabajo de investigación persigue un objetivo general: evaluar la eficacia del RGSDH de la Unión Europea como instrumento para responder a las graves violaciones de los derechos humanos en América Latina, mediante un análisis comparativo con los mecanismos propios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Para alcanzar esta meta, se analizarán los fundamentos y la aplicación del RGSDH en América Latina, así como identificar los mecanismos clave del SIDH. Posteriormente, se realizará una comparación de enfoques y mecanismos de acción, evaluando su eficacia respectiva en términos de impacto y protección a las víctimas. Asimismo, se valorará la legitimidad y el rol del RGSDH frente al SIDH, determinando si lo fortalece, complementa o entra en conflicto con él.

8. Este precepto mandata a la Unión a contribuir "a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos".

Además, se identificarán los factores políticos latinoamericanos que condicionan la eficacia del RGSDH.

El análisis propuesto reviste una importancia significativa por diversas razones. En primer lugar, contribuye a una mejor comprensión de las complejas dinámicas entre actores internacionales externos en torno a la defensa de las libertades en Latinoamérica. En segundo lugar, permite evaluar la consistencia y efectividad de la política exterior de la UE en la región del sur, que representa un camino a la complementariedad entre figuras propias de la UE y del SIDH. Estos hallazgos podrían ser de utilidad para académicos, operadores políticos, organizaciones civiles otros actores con interés en hacer valer los derechos humanos.

Para abordar la pregunta de investigación, el presente trabajo se estructurará de la siguiente manera: Primero, se realizará una descripción detallada de los fundamentos legales, políticos y operativos del RGSDH de la UE. Segundo, se analizará la aplicación concreta de este régimen en América Latina, examinando los casos existentes y sus características. Tercero, se presentarán los principales mecanismos del SIDH relevantes para la respuesta a graves violaciones. Posteriormente, se llevará a cabo un análisis comparativo entre el régimen europeo y el interamericano. Seguidamente, se discutirán los factores políticos latinoamericanos que inciden en su aplicación dentro de la región. Finalmente, se expondrán las conclusiones sobre la coordinación entre ambos regímenes para una mayor protección de los derechos en América Latina.

Este artículo emplea predominantemente un análisis cualitativo. Por lo tanto, la investigación se basa en una revisión exhaustiva de documentos oficiales de la UE, así como de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y los órganos del SIDH. Del mismo modo, se recurrirá a literatura académica especializada en Derechos Humanos, política exterior de la UE, estudios latinoamericanos y sobre el RGSDH. Complementariamente, se analizarán estudios de caso relevantes para ilustrar la aplicación y los efectos de los mecanismos bajo escrutinio.

1. RÉGIMEN GLOBAL DE SANCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

1.1 Fundamentos legales y políticos del RGSDH - UE

1.1.1 El marco normativo de la Unión Europea en materia de derechos humanos

Los derechos humanos juegan un rol crucial en la UE pues la comunidad de Estados se originó en el esfuerzo para materializar la paz entre países que protagonizaron algunas de las más grandes atrocidades cometidas en el mundo.⁹ En esta línea, el sistema europeo de derechos humanos se fundamenta en la tutela de la persona, junto con principios y libertades comunes a un “orden público europeo”,¹⁰ recogidos en una pluralidad de instrumentos que serán explicados a continuación.

1.1.1.1 *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*

Como producto de la segunda guerra mundial, la sociedad internacional acordó tratar de impedir más sufrimiento de la humanidad, y por tal razón, se adoptaron instrumentos para dar un reconocimiento explícito a los derechos de todas las personas, verbigracia, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. En 1949, se fundó el Consejo de Europa y al año siguiente, el 04 de noviembre de 1950 sus miembros firmaron en Roma el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio), que al presente se constituye como la piedra angular en la protección de derechos en Europa.¹¹

9. Sionaidh Douglas-Scott, “The European Union and Human Rights”, en *A Companion to European Union Law and International Law*, editores Dennis Patterson y Anna Sodersten (John Wiley & Sons, Inc., 2016), 458 - 78.

10. Joaquín Sarrión, *Lecciones fundamentales de Derecho de la Unión Europea* (Tirant Lo Blanch, 2017), 117.

11. Alexis Antoniadou, *Remedies for Human Rights Violations by the European Union* (Eleven, Boom uitgevers Den Haag, 2023), 1.

1.1.1.2 *La Declaración de Schuman, el Tratado de Roma y el Tratado de París*

En el escenario de incertidumbre sobre el futuro de la Alemania ocupada, el 09 de mayo de 1950 Robert Schuman propuso la fusión de las industrias de carbón y acero de Francia y Alemania occidental. Como resultado, se firmó el Tratado de París el 18 de abril de 1951 y se creó la Comunidad Europea del Carbón y Acero, así impidiendo cualquier conflicto entre los países contiguos y abriendo paso para una federación europea.¹²

Aún persistía la necesidad de una integración más cercana entre los países europeos, específicamente en torno a la energía atómica y un mercado común europeo. Por tal motivo, el 25 de marzo de 1957 se firmó en Roma dos tratados, uno para establecer la Comunidad Económica Europea, núcleo del marco normativo de la integración europea, y el otro para crear la Comunidad Europea de la Energía Atómica.¹³

1.1.1.3 *El Tratado de Maastricht*

El Tratado de Maastricht (TM), firmado el 07 de febrero de 1992, inauguró la fase moderna de la integración europea porque trajo consigo la Unión Europea¹⁴, que "tiene su fundamento en las Comunidades Europeas, completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente tratado".¹⁵

Los tratados anteriores no mencionaron cómo asegurar el respeto de derechos de los ciudadanos europeos, pues solo se hicieron previsiones en función

12. Michael Dougan, "The development of european integration and EU constitutional reform", en *A Companion to European Union Law and International Law*, editores Dennis Patterson y Anna Sodersten (John Wiley & Sons, Inc., 2016), 26 - 41.

13. Michael Dougan, "The development of european integration and EU constitutional reform", 26 - 41.

14. Piddubna, Viktoriia, Vitalii Yarotskiy, Volodymyr Pohrebniak, Viktor Popov, y Alona Klochko, "The EU Court of Justice in the Process of European Construction and Integration", *PRAWO I WIĘŻ*, no. 54 (2025): 664 -88, <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.978>.

15. Tratado de la Unión Europea (Países Bajos: Reunión de plenipotenciarios de la Comunidad Europea, 1992), artículo A.

al progreso económico y social.¹⁶ Solo con el TM se codificó a la “protección de los derechos” como parte integral de la comunidad;¹⁷ de esta forma, su artículo F(2) estableció que estos serán respetados por la UE “tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”.¹⁸

No obstante, persistía una perspectiva utilitarista de la sociedad europea donde solo había individuos revestidos de libertades económicas, sin existir un énfasis en una democracia europea con el derecho de los ciudadanos a la participación en la vida del gobierno supranacional; ello solo ocurrió con el siguiente acuerdo.¹⁹

1.1.1.4 El Tratado de Ámsterdam

El Tratado de Ámsterdam (TA), firmado el 2 de octubre de 1997 como primera reforma del TM, ahora conocido como Tratado de la Unión Europea (TUE),²⁰ surgió como respuesta a las opiniones en contra de los avances del proyecto comunitario, por tal razón, hubo una innovación decisiva: la introducción de los valores de la UE. De esta manera, si bien no había un catálogo de derechos humanos aún codificado, según la modificación hecha al artículo F(1) del TUE, se reafirmó que, la unión se sustenta en los “valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos (...)”.²¹

Aunado a esto, mediante las modificaciones al artículo 7 del TUE, se agregó al ordenamiento europeo el mecanismo de suspensión de la membresía a Estados

16. Kirsten Shoraka, *Human Rights and Minority Rights in the European Union* (Taylor & Francis Group, 2010), 56.

17. Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty, a legal and political analysis* (Cambridge University Press, 2010), 146.

18. Tratado de la Unión Europea (Países Bajos: Reunión de plenipotenciarios de la Comunidad Europea, 1992), artículo F(2).

19. Jaap Koeksma, *The Democratisation of the European Union* (Eleven, Boom uitgevers Den Haag, 2023), 87.

20. Finn Laursen, *Historical Dictionary of the European Union* (Rowman & Littlefield, 2016), 228.

21. Tratado de Ámsterdam (Países Bajos: Estados de la Unión Europea, 1997), artículo 1, párrafo 8.

Miembros que cometan la violación grave y persistente de valores comunitarios. En estos términos, ya no se configuró una simple proclamación de seguimiento a los valores, sino obligaciones jurídicas de los Estados miembros, pasibles de generar responsabilidad a aquellos que incumplan.

1.1.1.5 *Carta de Derechos Fundamentales*

Al año 1999, hubo una legitimidad debilitada de la UE por el interés en la expansión comunitaria a Europa oriental, la resignación grupal de la Comisión y una impopular elección del Parlamento Europeo; esto conlleva a la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales (Carta) el 07 de diciembre de 2000.²²

La Carta definió derechos concretos, reafirmando el compromiso de la UE en cara a las libertades civiles y económicas de los ciudadanos, demostrando por primera vez que todas estas facultades son indivisibles y las segundas pueden ser exigidas incluso si requieren prestaciones de los Estados.²³

Más adelante, con el artículo 6.1. del Tratado de Lisboa (TL) del año 2007, la Carta adquirió un carácter vinculante y dio paso al bloque de constitucionalidad en toda la región, es decir, un parámetro de reglas básicas que cada órgano e institución de la unión debe cumplir.²⁴

1.1.1.6 *El Tratado de Niza*

Con el fin de ampliar los poderes del Consejo Europeo (Consejo), permitiéndole afrontar las situaciones lesivas a los valores comunitarios, como la coalición del partido de extrema derecha FPÖ con el gobierno austriaco en el año 2000, se firmó el Tratado de Niza (TN) el 26 de febrero de 2001, en tal sentido, el artículo 7 del TUE fue reformado para permitir la aplicación de sanciones por

22. Kirsten Shoraka, *Human Rights and Minority Rights in the European Union* (Taylor & Francis Group, 2010), 79.

23. Sionaidh Douglas-Scott, "The European Union and Human Rights", en *A Companion to European Union Law and International Law*, editores Dennis Patterson y Anna Sodersten (John Wiley & Sons, Inc., 2016), 458 - 78.

24. Juan Font, "De La Europa De Los Mercados a La Europa De Las Personas", *Revista De Fomento Social*, no. 287-288 (2017): 506-13, <https://doi.org/10.32418/rfs.2017.287-288.1456>.

la UE, no solo después de la vulneración grave y persistente de los valores, sino ante casos de un riesgo claro de tal violación²⁵.

1.1.1.7 *Tratado de Lisboa*

Entre los años 2002 al 2003, se celebró la Convención sobre el Futuro de Europa donde se concluyó en un borrador para establecer un solo tratado constitutivo de la UE, que no funcionó porque no hubo ratificación por el Estado francés ni neerlandés. Por esta razón, el Consejo optó por el Tratado de Lisboa (TL), firmado el 13 de diciembre de 2007, que hizo una revisión de los tratados proclamados antes sin reemplazarlos.²⁶

En concreto, el Tratado de Roma se convirtió en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así, feneció la Comunidad Europea para permitir la consolidación de la UE con su propia personalidad jurídica, sin perjuicio de la subsistencia de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.²⁷

Además, el TM fue revisado ampliamente para dar cabida a la promoción de los valores comunitarios como finalidad de la UE, concediéndole un carácter esencial (artículo 3.1. del TUE).²⁸ Junto a esto, el artículo 6.3. del TL consagró como principios del Derecho de la Unión a los derechos descritos en el Convenio y frutos de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros, y consecuentemente, se ha establecido un mismo estándar del más alto nivel de tutela conforme al principio de no regresión.²⁹

25. Tratado de Niza, (Francia: Estados de la Unión Europea, 2001), artículo 1.

26. Michael Dougan, "The development of european integration and EU constitutional reform, 26 - 41.

27. Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty, a legal and political analysis* (Cambridge University Press, 2010), 65.

28. Tratado de Lisboa, (Portugal: Estados de la Unión Europea, 2007), artículo 1, párrafo 3.

29. María García y Juan Martínez, *Lecciones de Derecho de la Unión Europea* (Tirant Lo Blanch, 2015), 145.

1.1.2 El desarrollo de la política exterior de la UE basada en sus valores e intereses

A lo largo de las décadas, los valores pasaron de ser meras pautas de acción a ser presupuestos del sistema jurídico e institucional comunitario; al presente, estos son exigibles y exigidos por las varias instituciones que conforman a la UE.

El artículo 2 del TUE referencia aquellos valores inicialmente mencionados en el Preámbulo del TM, por lo que se ha dispuesto: "La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho". Asimismo, con la introducción del TL se incluyó "el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías (...)".³⁰

Adicionalmente, conforme al mismo artículo, estos valores son "comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres". En estas líneas, las características de una sociedad ideal para los Estados miembros también constituyen valores de la misma naturaleza y calidad que aquellos descritos al inicio del artículo 2, y por ello, estos iluminan todo acto de la UE.³¹

Conforme al artículo 3.5. del TUE, la aplicación de estos valores se da también "en sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos".³² Este mandato ha servido como sustento para que la UE pueda promover sus valores en Estados que no son miembros de la comunidad, a través de acciones como la cooperación con el Estado receptor, condicionada a que este último respete derechos, medidas de apoyo o un auténtico poder sancionador.³³

30. Tratado de Lisboa, (Portugal: Estados de la Unión Europea, 2007), artículo 1, párrafo 3.

31. Niklas Bruun, Klaus Lorcher y Isabelle Schomann, *The Lisbon Treaty and Social Europe* (Hart Publishing Ltd, 2012), 58.

32. Tratado de Lisboa, (Portugal: Estados de la Unión Europea, 2007), artículo 1, párrafo 4.

33. David Bondía, *Derechos Humanos y Democracia en la Unión Europea* (Universidad Oberta de Catalunya, 2020), 62-64.

El poder sancionador de la UE se ha desarrollado conforme a su auto atribución de líder en el nuevo orden mundial, el cual tiene como única frontera a la democracia y derechos humanos.³⁴ En las próximas líneas, se profundizará más en el poder sancionador de la UE, manifestado a través del RGSDH, cuyos primeros antecedentes son las medidas restrictivas adoptadas en Estados Unidos y luego seguidas por Europa esta última década.

1.2 Antecedentes del RGSDH

El primer régimen dedicado a reprimir a sujetos por violaciones de derechos ocurrió con la *Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act* de los Estados Unidos en el año 2012, que surgió de su congreso como rechazo ante la tortura y fallecimiento del contador Sergio Magnitsky en manos de autoridades rusas, por haber delatado a sus connacionales por un presunto fraude tributario. Por ende, el gobierno estadounidense prohibió viajes y congeló los activos de personas sospechosas de estar involucradas en la muerte del denunciante.³⁵

Esta primera ley fue criticada bajo argumentos de estar motivada políticamente por su enfoque en los funcionarios de Rusia. Como respuesta, la "U.S. Global Magnitsky Human Rights Accountability Act" fue expedida en el año 2016, que fue considerada como la apertura de una nueva época de sanciones inteligentes.³⁶

La subsección N° 03(a) de la nueva ley³⁷ establece que, el presidente de los Estados Unidos puede imponer sanciones, basándose en evidencia creíble, a cualquier persona extranjera que él determine: (i) responsables por violaciones graves de derechos contra individuos en un país extranjero, que busquen

34. Ainhoa Uribe Otalora, *La política de seguridad y defensa de la Unión Europea: las misiones en el exterior: su papel como garante de la paz, los derechos humanos y el Estado de Derecho* (Tirant Lo Blanch, 2014), 41-43.

35. Nienke Van der Have, "The Proposed EU Human Rights Sanctions Regime", *Security and Human Rights* 30, no. 1-4 (2020): 56-71, <https://doi.org/10.1163/18750230-02901009>.

36. Tom Ruys, "The European Union Global Human Rights Sanctions Regime (EUGHRSR)", *International Legal Materials* 60, no. 2 (2021): 298-318, <https://doi.org/10.1017/ilm.2021.8>.

37. Global Magnitsky Human Rights Accountability Act (Estados Unidos: Senado de Estados Unidos, 2016), sección 3, artículo (a).

revelar actividades gubernamentales ilegales o promover derechos, (ii) sus agentes directos o representantes, (iii) oficiales gubernamentales o sus asociados seniors, responsables o cómplices en actos de corrupción significativa, y (iv) sujetos materiales asignados, auspiciados o que apoyan las actividades descritas anteriormente.

En el contexto europeo y a finales del 2018, los Países Bajos incentivaron discusiones sobre elaborar en la jurisdicción de la UE un régimen de sanciones parecido al de Estados Unidos. Después, se aprobó el pedido del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores con la pretensión de crear un régimen similar.³⁸ Así, el 07 de diciembre del año 2020, el Consejo adoptó dos instrumentos jurídicos: (i) la Decisión del Consejo 2020/1999 y (ii) la Regulación del Consejo 2020/1998, que conforman el marco normativo del RGSDH.

1.3 Funcionamiento del RGSDH

1.3.1 Sobre las Sanciones del RGSDH

El RGSDH es una herramienta de la UE para exigir la rendición de cuentas a sujetos responsables de graves atropellos a los derechos en el mundo, en virtud de los valores comunes en la sociedad europea.³⁹ Así, este régimen exterioriza la política exterior de promoción de valores, con la concreción de acciones restrictivas a manera de presionar a los responsables en cualquier parte del planeta.

Según el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y en línea con el académico Francesco Giumelli, las sanciones del régimen persiguen tres objetivos: (i) coerción usada para modificar el comportamiento de los sujetos sancionados, (ii) restricción de la capacidad de acción de ellos,

38. Tom Ruys, "The European Union Global Human Rights Sanctions Regime (EUGHRSR)", *International Legal Materials* 60, no. 2 (2021): 298–318, <https://doi.org/10.1017/ilm.2021.8>.

39. "La UE adopta un régimen global de sanciones en materia de derechos humanos," Consejo de la Unión Europea, accedido el 30 de mayo de 2025, <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/12/07/eu-adopts-a-global-human-rights-sanctions-regime/>.

y (iii) señalización de aquellas situaciones donde hay una amenaza ante la comunidad internacional.⁴⁰

A través de dichos objetivos, la UE busca inducir cambios en la conducta de quienes vulneran la democracia y los derechos, priorizando sanciones focalizadas en actores específicos, personas naturales o jurídicas, en lugar de aplicar sanciones generales contra Estados, y en esta perspectiva, se emplean medidas más específicas y con menores efectos colaterales.⁴¹

El catálogo de medidas adoptables comprende: (i) el embargo de armas, (ii) prohibición de entrada al territorio de la UE, (iii) inmovilización de activos, (iv) prohibición de facilitar fondos, (v) sanciones económicas y (vi) sanciones diplomáticas.⁴² De forma abstracta, las sanciones se caracterizan por ser individuales, dirigidas a personas físicas o jurídicas responsables de transgresiones de derechos;⁴³ además, estas también son selectivas porque se centran en sujetos infractores y no buscan perjudicar a sectores sociales no involucrados y/o la economía nacional.⁴⁴

Asimismo, esta selectividad implica que, las medidas restrictivas no dependen de un determinado territorio o régimen político de un tercer Estado. Un ejemplo ilustrativo es el caso de Venezuela, sancionada mediante un régimen autónomo adoptado en 2017, donde hubo un direccionamiento contra altos funcionarios vinculados con la represión de protestas y la restricción de libertades.⁴⁵ Como también en Nicaragua, las sanciones empleadas en el año 2021 fueron en contra de funcionarios responsables de la represión de la oposición y

40. Francesco Giumelli, *The Success of Sanctions: Lessons Learned from the EU Experience* (Ashgate, 2013), 8.

41. Thomas Stoll, "Sanctions in EU Foreign Policy: From Comprehensive to Targeted Measures," *European Foreign Affairs Review* 25, no. 1 (2020): 17, <https://doi.org/10.54648/EERR2020003>.

42. "¿Qué tipo de sanciones adopta la UE?," Consejo de la Unión Europea, accedido el 15 de setiembre de 2025, <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions-different-types/>.

43. Decisión (PESC) 2020/1999 (Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, 07 de diciembre de 2020), artículo 1.

44. Decisión (PESC) 2020/1999, artículo 2.

45. Reglamento de Ejecución 2017/2063, relativo a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela, (Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, 07 de noviembre de 2017).

agresiones sistemáticas a los derechos humanos.⁴⁶ No obstante, la efectividad de estas medidas requiere criterios precisos que permitan delimitar a los sujetos sancionados, aspecto que se desarrollará en el apartado siguiente.

1.3.2 Criterios de inclusión en la lista de sancionados

Los criterios usados para el uso de sanciones conforme al RGSDH están definidos en la Decisión (PESC) 2020/1999; en específico, el artículo 1 de la Decisión describe que las sanciones serán aplicadas a sujetos responsables de actos como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, esclavitud, ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, desapariciones forzadas, detenciones o arrestos arbitrarios.

Cabe resaltar que el RGSDH no excluye la figura de la “participación indirecta”, es decir, actos de financiar, planificar o incitar a las transgresiones de los derechos, así como la asociación con personas o entidades ya sancionadas. Este criterio, basado en el principio de responsabilidad en cadena, permite abordar a culpables directos y también a las redes de apoyo logístico, político o económico que sostienen prácticas sistemáticas represivas de derechos. Dicha capacidad “multidimensional” amplifica el impacto punitivo al ir contra cómplices, reforzando así los objetivos de coerción y señalamiento del régimen.⁴⁷

La valoración del contexto, donde se da la situación lesiva, debe sustentarse en evidencia sólida y verificable, que incluye informes de organizaciones internacionales de derechos humanos, resoluciones y dictámenes judiciales, documentación oficial, así como testimonios y otros tipos de evidencias. Por ejemplo, en el caso venezolano, el Reglamento (UE) 2017/2063 estableció el marco inicial de sanciones, y posteriormente el Reglamento de Ejecución (UE) 2025/42 actualizó la lista de personas y entidades sancionadas.⁴⁸

46. Decisión (PESC) 2021/1277, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2020/1999 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos (Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, 29 de julio del 2021).

47. Francesco Giumelli, *The Design and Implementation of Sanctions: EU Lessons and Global Trends* (European Union Institute for Security Studies, 2021), 155.

48. Ibid, 54.

En la práctica, la adquisición de pruebas sólidas sobre las violaciones de derechos, para luego imponer la sanción, encuentra obstáculos en los gobiernos que limitan el acceso a la información o manipulan los canales oficiales. Como señala Clara Portela, la efectividad de las sanciones comunitarias no depende únicamente del diseño de las medidas, sino también de la capacidad de los actores internacionales para garantizar su implementación en escenarios adversos.⁴⁹

1.3.3 Procedimiento para la adopción y revisión de sanciones

El procedimiento para la adopción de sanciones en el RGSDH se sustenta en el equilibrio entre criterios jurídicos y consideraciones políticas, que busca garantizar la legalidad, coherencia estratégica y legitimidad política, alineándolas con los objetivos anteriormente citados en el punto 1.3.1. Este proceso se desarrolla en tres etapas principales:⁵⁰

- » Propuesta inicial: Esta etapa comienza con una propuesta formal, presentada por un Estado miembro o el Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores, la cual debe contar con evidencia verificable de los atentados en contra de los derechos.
- » Evaluación técnica: La propuesta es evaluada por el Grupo de Trabajo sobre Relaciones Exteriores (RELEX), órgano técnico del Consejo compuesto por expertos de los Estados miembros, con el fin de revisar la solidez de las pruebas y la coherencia con los criterios del RGSDH.
- » Aprobación política: Luego de su revisión, la propuesta es elevada al Consejo de Asuntos Exteriores, donde los 27 Estados miembros deben aprobarla por unanimidad. Este mandato asegura la cohesión de las resoluciones, pero puede retrasarse cuando los intereses económicos o diplomáticos de los Estados se contraponen.

Después de su aprobación, el dictamen es publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y las sanciones entran en vigor. Para garantizar su cumplimiento, el RGSDH realiza una revisión anual de las sanciones, permitiendo renovar, mo-

49. Clara Portela, *Sanctions and Their Impact on Human Rights* (European Union Institute for Security Studies, 2020), 45.

50. Clara Portela, "The EU's Human Rights Sanctions Regime: Challenges and Opportunities," *Journal of European Integration* 43, no. 5 (2021): 616, <https://doi.org/10.1080/07036337.2021.1927017>.

dificar o levantar las medidas según la marcha de la situación lesiva de derechos o el comportamiento de los sujetos sancionados.⁵¹

De acuerdo con el artículo 14 del Reglamento (UE) 2020/1998, el Consejo está obligado a notificar a los sancionados las razones de su inclusión en la lista y a permitirles presentar observaciones.⁵² Si estas no resultan satisfactorias, los afectados pueden interponer un recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), conforme al artículo 263, párrafo cuarto, del TFUE, y con base en la competencia reconocida en su artículo 275 para revisar medidas restrictivas adoptadas en el marco de la PESC.⁵³ Estos recursos deben presentarse en un plazo de dos meses desde la notificación o conocimiento del acto, y constituyen una garantía adicional de tutela judicial efectiva, en línea con el artículo 47 de la Carta..

No obstante, los actores situados fuera de la UE enfrentan obstáculos para ejercer este derecho de notificación, porque en casos de regímenes incomunicados con la UE se dificulta un conocimiento oportuno de la medida y del plazo para recurrir por los sujetos sancionados.

A ello se suman otros desafíos compartidos con los actores europeos, como la necesidad de acreditar una afectación directa e individual según el artículo 263 del TFUE o los altos costos de representación legal. Sin embargo, las barreras logísticas para litigar en Luxemburgo —traducciones, distancia geográfica y la contratación de abogados especializados— suelen ser más gravosas para quienes no tienen vínculos con la Unión, lo que en la práctica restringe el acceso real a la justicia.

51. Reglamento (UE) 2020/1998 (Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, 07 de diciembre de 2020), artículo 2.

52. Reglamento (UE) 2020/1998, artículo 14, inciso 4 y 5.

53. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (Roma: Estados de la Unión Europea, 1957), artículo 275.

1.4 Aplicación del RGSDH en América Latina

La aplicación del RGSDH en América Latina ha sido limitada y selectiva. A diferencia de otras regiones, donde el instrumento ha tenido un despliegue más amplio, en este continente las sanciones se han concentrado en casos de crisis política y autoritarismo con graves violaciones de derechos, principalmente en Venezuela y Nicaragua. Esta selectividad responde al objetivo de la Unión Europea de fomentar los derechos humanos a nivel global, en consonancia con el artículo 21 del TUE.

1.4.1 El contexto de aplicación de las sanciones en América Latina

El RGSDH ha sido aplicado de forma circunscrita en América Latina en los casos específicos de Venezuela y Nicaragua, donde se han denunciado retrocesos significativos de derechos humanos: represión de protestas, detenciones arbitrarias y restricciones sistemáticas a la libertad de expresión.⁵⁴

En Venezuela, la UE adoptó en 2017 un régimen autónomo de medidas restrictivas frente a la represión de protestas, la persecución de opositores y el deterioro del Estado de derecho.⁵⁵ Dicho régimen sirvió como precursor del RGSDH, que desde diciembre de 2020 integró y amplió estas sanciones bajo un marco global, dirigidas a funcionarios como Delcy Rodríguez y el Consejo Nacional Electoral por violaciones graves.

En Nicaragua, las sanciones comenzaron en octubre de 2019 bajo un marco autónomo (Reglamento (UE) 2019/1716) en respuesta a la represión de las protestas de 2018, que dejaron más de 300 muertos según la CIDH.⁴ Con la entrada en vigor del RGSDH en diciembre de 2020, estas sanciones se incorporaron al régimen global, y en 2021 se ampliaron para incluir a figuras como Rosario Murillo y la Policía Nacional por su rol en la represión y la manipulación electoral.

54. Human Rights Watch, "World Report 2023," accedido el 15 de setiembre de 2025, <https://www.hrw.org/world-report/2023>.

55. Human Rights Watch, "World Report 2023".

1.4.2 Estudio de los casos específicos de Venezuela y Nicaragua

1.4.2.1 Actores individuales e institucionales sancionados

En Venezuela:

Actore individuales ⁵⁶	Sujeto	Motivo
	Delcy Rodríguez (Exvicepresidenta de Venezuela)	Por su rol en la represión de protestas y detenciones arbitrarias de opositores políticos en el 2018.
	Tarek William Saab (Fiscal General)	Por persecución sistemática de opositores y violaciones al debido proceso judicial en el 2021.
	Miembros de la Guardia Nacional Bolivariana	Por participación directa en represión de manifestaciones.
	Jueces del Tribunal Supremo de Justicia	Por avalar procesos electorales fraudulentos y legitimar detenciones políticas.
Actores institucionales	Consejo Nacional Electoral de Venezuela	Por manipular elecciones, particularmente las presidenciales de 2018 y 2024. Estos procesos fueron considerados carentes de legitimidad democrática por observadores internacionales.

56. "Venezuela: La UE amplía las sanciones a 19 personas más," Consejo de la Unión Europea, accedido el 31 de mayo de 2025, <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2021/02/22/venezuela-19-officials-added-to-the-eu-sanctions-list>.

En Nicaragua:

Actores individuales ⁵⁷	Sujeto	Motivo
	Rosario Murillo (Vice-presidenta y primera dama):	Por apoyar la represión de protestas en 2018 que dejó más de 300 muertos según organismos internacionales.
	Gustavo Porras (Presidente de la Asamblea Nacional)	Por aprobar leyes represivas que limitan las libertades fundamentales.
	Ana Julia Guido (Fiscal General)	incluyendo la orquestación de procesamientos motivados políticamente contra manifestantes, activistas, disidentes y candidatos opositores.
Actores institucionales	Policía Nacional de Nicaragua	Por su rol en la represión violenta de manifestaciones, documentada exhaustivamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

1.4.2.2 *Análisis preliminar de resultados e impacto en la situación de derechos humanos en Venezuela y Nicaragua*

El impacto de las sanciones del RGSDH en Venezuela y Nicaragua presenta resultados mixtos que pueden considerarse logros de alcance limitado y, en gran medida, simbólicos.

a. Impacto Político

Las sanciones comunitarias han tenido un efecto significativo en términos de señalización internacional, al visibilizar las violaciones de derechos y ejercer presión diplomática sobre ambos regímenes. En el caso de Venezuela, contribuyeron parcialmente a procesos de negociación como el Acuerdo de Barbados de 2023; sin embargo, el incumplimiento posterior de los compromisos electorales por el gobierno de Nicolás Maduro limitó sustancialmente su efectividad. En Nicaragua, si bien las sanciones favorecieron el aislamiento diplomático del

57. "Nicaragua: la UE impone sanciones a ocho personas más," Delegation of the European Union to Nicaragua, accedido el 30 de mayo de 2025, <https://www.eeas.europa.eu/delegations/nicaragua/nicaragua-la-ue-impone-sanciones-ocho-personas-m%C3%A1s-und-en>.

gobierno de Daniel Ortega, no lograron frenar la represión sistemática, reflejada en detenciones arbitrarias y el progresivo cierre de espacios democráticos.

Esta limitada efectividad política coincide con el análisis de Richard Youngs, quien sostiene que, al centrarse en individuos, las sanciones adquieren un carácter principalmente simbólico y no modifican las estructuras de poder de los regímenes, lo que restringe su capacidad de inducir cambios profundos.⁵⁸

b. Impacto Económico

Las sanciones individuales impuestas por la UE a funcionarios y entidades en Nicaragua y Venezuela han generado efectos específicos, aunque limitados, en los ámbitos económico y político de ambos países. En Nicaragua, las medidas han creado restricciones financieras directas para los individuos y entidades sancionados, limitando su capacidad de operar en el sistema financiero europeo. Sin embargo, no existe evidencia sólida que indique un impacto macroeconómico significativo en su economía nacional.⁵⁹

En el caso de Venezuela, las medidas han afectado directamente a los individuos sancionados, restringiendo su acceso a recursos financieros en Europa; no obstante, podría haber agravado la crisis humanitaria, según informe de Amnistía internacional de 2024, señala que las sanciones del RGSDH y otras medidas internacionales han intensificado la escasez de bienes esenciales, afectando desproporcionadamente a la población vulnerable, sin lograr avances significativos hacia la democracia.⁶⁰

c. Impacto en la protección de Derechos Humanos

Si bien las sanciones comunitarias buscan generar cambio en la actuación de quienes son sancionados, su éxito en la erradicación de conductas lesivas de derechos ha sido mínimo. En Venezuela, las sanciones no han detenido las san-

58. "The EU's Global Human Rights Sanctions: Symbolic or Strategic?," Carnegie Europe, accedido el 30 de mayo de 2025, <https://carnegieeurope.eu/2020/12/10/eu-s-global-human-rights-sanctions-symbolic-or-strategic-pub-83395>.

59. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Nicaragua: Concentración del poder y debilitamiento del Estado de Derecho* (Organización de Estados Americanos, 2021).

60. "Venezuela: Sanciones y crisis humanitaria: Impactos en los derechos humanos," Amnesty International, accedido el 15 de setiembre de 2025, <https://www.amnesty.org/es/documents/amr53/7894/2024/es/>.

ciones arbitrarias ni la persecución a opositores, del mismo modo en Nicaragua, puesto que la represión iniciada en 2018 persiste e incluso se han promulgado leyes restrictivas, como la Ley de Regulación de Agentes Extranjeros (2020), para silenciar a la oposición.⁶¹

Pese a la situación desalentadora que se evidencia en estos países, las sanciones impuestas bajo el RGSDH han visibilizado a nivel mundial las vulneraciones de derechos, fortaleciendo la presión diplomática y sentando precedente para con otros países.

2. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Frente a la persistente preocupación por garantizar los derechos en el continente americano, se gestó en la OEA el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH).⁶² Precisamente, el origen de este sistema regional se remonta a la creación de la OEA en 1948 y la entrada en vigor de la Carta de esta organización en 1951, mediante la cual se proclamaron los derechos fundamentales de las personas sin distinción como uno de sus principios.⁶³

Además, un hito crucial en la génesis de la misma organización americana fue la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADBH) el 20 de abril de 1948, siendo este el primer documento internacional con carácter general en materia de derechos humanos, precediendo a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Veinte años más tarde, se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como el “Pacto de San José de Costa Rica”, entrando en vigor en 1978. Esta Convención amplió el alcance y contenido de la ya existente DADBH, porque fijó los derechos civiles y políticos de forma más minuciosa.

61. “Nicaragua: Leyes restrictivas y el impacto en la oposición,” Amnesty International, accedido el 15 de setiembre de 2025, <https://www.amnesty.org/es/documents/amr43/6345/2023/es/>.

62. Fredrik Engstrom, *Beyond Latin America: The Inter-American Human Rights System and the Impact of Inter-American Human Rights Law on the European and African Human Rights Systems* (University College London, 2023), 3.

63. Carta de la Organización de los Estados Americanos (Colombia: Organización de los Estados Americanos), artículo 3(l).

La CADH se convirtió en la fuente principal de obligaciones de los Estados partes en materia de derechos. Empero, lo más trascendente de este tratado fue la creación de la Corte IDH como órgano judicial autónomo con la función de interpretar y aplicar el pacto.⁶⁴

Aparte de la Corte IDH, existe otro órgano que también conforma el marco institucional del SIDH, este es la Comisión IDH, creada en 1959 como un órgano principal y autónomo de la OEA bajo la misión de promover los derechos en el hemisferio americano.⁶⁵ En este sentido, mientras la Comisión IDH tiene competencia para conocer casos de todos los Estados parte de la OEA, independientemente de haber firmado la CADH,⁶⁶ la Corte IDH solo puede analizar casos donde los Estados parte han reconocido su competencia contenciosa.⁶⁷

El funcionamiento del SIDH se manifiesta fundamentalmente con las funciones de supervisión, ejercidas de dos modos: (i) informes nacionales, adoptados por la Comisión, para describir la situación general de los derechos dentro de un país, y (ii) las decisiones sobre peticiones individuales que alegan violaciones de derechos.⁶⁸ Con todo ello, el SIDH se erige como un mecanismo clave para posibilitar a las personas presentar reclamaciones ante situaciones lesivas de sus derechos que hayan ocurrido en sus países.

Esta importancia concurre con la vocación del sistema interamericano para brindar la atención debida en Estados con mayores déficits en garantías fundamentales, arraigado con su diseño institucional, pues tal como señala la investigadora Martha Gutiérrez: "Desde el comienzo, las instituciones del sistema se han enfocado en monitorear el estado de las democracias y proteger los

64. Caballero Pérez, A., y A. M. Guzmán Rincón. "The Inter-American System for the Protection of Human Rights and Persons with Disabilities: Challenges and Perspectives Beyond the Non-Discrimination Rule", *Revista Jurídica* 18, no. 2 (2021): 43 – 60, <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.2.4>.

65. "What is the IACHR?," Comisión Interamericana de Derechos Humanos, accedido el 15 de setiembre de 2025, <https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/mandate/what.asp>.

66. O. Hilaire Sobers, "The Inter-American System of Human Rights," en *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect*, editor Gentian Zyberi (Cambridge University Press, 2013), 459–80.

67. "¿Qué es la Corte?," Corte Interamericana de Derechos Humanos, accedido el 15 de setiembre de 2025, https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=en.

68. Juan Méndez, "Accountability for Past Abuses", *American University Law Review* 44, no. 4 (1995): 1275–330.

derechos humanos de los Estados miembros, priorizando la atención a países con la represión más grandes o las menores garantías en diferentes momentos históricos”.⁶⁹

Frente al panorama descrito, ¿son suficientes los mecanismos del SIDH para proteger los derechos fundamentales en América Latina?, o de ser el caso, ¿existe algún régimen sancionador en caso de graves transgresiones de derechos en el continente americano? Para abordar estas cuestiones, a continuación, se analizarán los mecanismos existentes en la Comisión IDH y Corte IDH.

2.1 Mecanismos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La labor de la Comisión IDH se articula en torno a tres pilares fundamentales: (i) el sistema de peticiones individuales; (ii), el monitoreo de la situación general de los derechos humanos en los Estados miembros; y (iii) la atención a áreas temáticas prioritarias.⁷⁰ Estos pilares se materializan a través de una serie de mecanismos que permiten la documentación, visibilidad y la búsqueda de soluciones ante situaciones de atropellos de derechos en la región.

2.1.1 Monitoreo de la situación de los derechos humanos: informes de país, informes temáticos y visitas in loco

Una de las funciones más visibles de la Comisión IDH es el monitoreo de la situación de los derechos en los Estados miembros de la OEA.⁷¹ Esta labor es fundamental para identificar patrones de violaciones de derechos, evaluar el cumplimiento de las obligaciones estatales y formular recomendaciones al

69. Frase traducida de: “From its start, the system’s institutions have focused on monitoring the state of democracies and protecting human rights in member states, prioritising attention to countries with the greatest repression or least guarantees at different historical moments”. Martha Gutiérrez, “Inter-American Human Rights System and Social Change in Latin America” *Laws* 14, no. 2 (2025): 14, <https://doi.org/10.3390/laws14020014>.

70. “What is the IACHR?”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, accedido el 15 de septiembre de 2025, <https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/mandate/what.asp>.

71. Elizabeth Salmón, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019), 36.

respecto. Para ello, la Comisión IDH despliega mecanismos que comprende a una serie de informes y las visitas *in loco*.

2.1.1.1 Informes de la CIDH

La Comisión IDH emplea la elaboración de diversos informes como una de sus herramientas primordiales de monitoreo, cuyos principales tipos son los informes anuales, informes temáticos e informes de país, dirigidos a promover la observancia de los derechos en América Latina.

El informe anual es un documento exhaustivo presentado de forma periódica ante la Asamblea General de la OEA. Este análisis compendia las actividades de la Comisión junto con un análisis sobre el estado de los derechos en el hemisferio y propone recomendaciones para su fortalecimiento.⁷² Desde la adopción de la Resolución 1/2013 “Reformas del Reglamento, Políticas y Prácticas” por la CIDH, el Capítulo IV de su informe anual adquirió especial relevancia al dividirlo en dos partes: la Sección A, que traza un panorama regional; y la Sección B, reservada para informes especiales sobre Estados cuya situación de derechos genera preocupación en la Comisión IDH, basándose en criterios como la ocurrencia de violaciones masivas, graves y sistemáticas.

Por otro lado, los informes temáticos y los informes de país permiten a la CIDH examinar en profundidad problemáticas específicas. Los informes temáticos, pueden abordar una cuestión particular en un Estado, en varios de estos o en toda la región.⁷³ En contraste, los informes de país se enfocan en analizar una controversia concreta dentro de un Estado miembro con el fin de visibilizar el problema e impulsar soluciones.⁷⁴

72. Elizabeth Salmón, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 36.

73. Un ejemplo destacado es el informe temático de la CIDH “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales” del año 2009, porque se enfoca en un conjunto específico de derechos (territoriales y sobre recursos naturales) y en un grupo en situación de vulnerabilidad (pueblos indígenas y tribales) a nivel hemisférico, sistematizando estándares aplicables a todos los Estados miembros. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. (Organización de los Estados Americanos, 2009).

74. Como ejemplo de informe de país, se puede citar el Informe de la CIDH sobre la “Situación de los Derechos Humanos en Venezuela” del año 2003, dado que centra su análisis en la situación

Finalmente, tanto los informes temáticos como los de país son instrumentos que sirven para “recoger, fundamentar y transmitir”⁷⁵ las recomendaciones que la CIDH formula en cumplimiento de su mandato de promover la observancia y defensa de los derechos. Al respecto, los Estados tienen la obligación de “valorar las recomendaciones de la Comisión, sin que eso implique la obligación de cumplirlas o de realizar los mejores esfuerzos para cumplirlas”.⁷⁶

2.1.1.2 *Visitas in loco*

Dentro de las herramientas de monitoreo, las visitas *in loco* permiten la observación directa de la situación general de derechos en un Estado miembro, o la investigación de circunstancias específicas denunciadas. Durante una visita *in loco*, la Comisión Especial designada entrevista a una amplia gama de actores: autoridades de los tres poderes del Estado, representantes de la sociedad civil, líderes religiosos y comunitarios, etc.

Grossman enfatiza que la CIDH “solo visita un país después de recibir una invitación o la aprobación del gobierno, y cada visita está supeditada a tener libertad irrestricta para visitar cada lugar de interés y organizar su propio cronograma de actividades”.⁷⁷ Esta libertad es respaldada por el artículo 57 del Reglamento de la CIDH, donde se detallan las facilidades a conceder al Estado: el acceso irrestricto a todo el territorio, incluyendo centros de detención para realizar entrevistas privadas, la provisión de documentos relevantes, y la garantía crucial de no tomar represalias contra quienes cooperen con la Comisión.⁷⁸

general de los derechos humanos dentro de un Estado miembro específico (Venezuela), abordando múltiples derechos y problemáticas particulares dentro de ese contexto nacional y dirigiendo recomendaciones específicas a dicho Estado. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela*. (Organización de los Estados Americanos, 2003).

75. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela*, p. 256.

76. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela*, p. 257.

77. Claudio Grossman, “The Inter-American System of Human Rights: A Case Study in the Creation and Evolution of a Regional Human Rights Regime”, en *Regional Protection of Human Rights*, editores Dinah Shelton y Paolo G. Carozza (Oxford University Press, 2013), 285.

78. Carlos Ayala y María Rivero, “Capítulo IV. Observaciones *in loco*”, en *Comentarios al procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editores Marie-Christe Fuchs, Hartmut Rank, Miguel Barboza (Konrad Adenauer Stiftung, 2022), 299-300.

Al culminar la visita, la CIDH usualmente emite un comunicado de prensa con sus observaciones preliminares y elabora un informe. Dicho documento no solo relata las actividades realizadas, sino que describe las circunstancias en las cuales determinados derechos fueron ejercidos y las analiza bajo las obligaciones internacionales del país, para después emitir conclusiones y recomendaciones al Estado.⁷⁹ Estos informes se presentan ante los órganos políticos de la OEA, generando debate e impulsando, en muchos casos, medidas correctivas por parte de los Estados.

2.1.2 Sistema de peticiones individuales y soluciones amistosas

El sistema de peticiones individuales es otro de los mecanismos a disposición de la CIDH respecto a todos los Estados partes de la OEA. Dulitzky denomina a este mecanismo el "*amparo interamericano*", destacando su rol en la denuncia de violaciones de derechos por acciones, omisiones o tolerancia de los Estados miembros de la OEA.⁸⁰

Este sistema se sustenta en principios de subsidiariedad y accesibilidad.⁸¹ Por un lado, la subsidiariedad implica que la CIDH actúa de forma complementaria a los sistemas de justicia nacionales, interviniendo únicamente cuando los Estados no han proporcionado una respuesta adecuada y efectiva a una violación de derechos.⁸² Por su parte, la accesibilidad, consagrada en el artículo 44 de la Convención Americana, permite que "*cualquier persona, grupo de personas u organización legalmente constituida*" pueda presentar denuncias.

79. Carlos Ayala y María Rivero, "Capítulo IV. Observaciones in loco", p. 300.

80. "El *amparo interamericano* consiste en el derecho de petición para acudir ante la Comisión, a fin de denunciar las violaciones a los derechos humanos de las personas causadas por la acción, omisión o tolerancia de agentes o entes de cualquiera de los Estados miembros de la OEA." Ariel E. Dulitzky, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Convención Americana* (Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017), 386.

81. Néstor Osuna Quintana y Ania Serrano Guzmán, "IV. Sistema de Peticiones Individuales", en *La Convención Americana sobre Derechos Humanos: Un estudio práctico*, editores Karla Osuna et. al (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013), 28.

82. Néstor Osuna Quintana y Ania Serrano Guzmán, "IV. Sistema de Peticiones Individuales", 28-30.

Al recibir una petición, la Comisión corroborar sus requisitos formales y examina su propia competencia para declarar su admisibilidad. Si el caso resulta admisible, la Comisión IDH se pone a disposición de las partes para lograr una solución amistosa basada en el respeto a los derechos descritos en la CADH, según el artículo 48.1.f del mismo tratado.

Este mecanismo de solución amistosa representa para el Estado y los peticionarios una oportunidad para lograr un acuerdo de reparación a la violación denunciada y, en muchos casos, impulsar reformas estructurales o legislativas. Así, por ejemplo, Felipe Gonzales destaca que, el régimen dictatorial en Argentina marcó un hito en el empleo de este mecanismo, logrando no solo indemnizaciones para las víctimas de las agresiones gubernamentales, sino también la derogación de figuras penales como el desacato.⁸³

En este respecto, si se alcanza un acuerdo, la CIDH elabora un informe conforme al artículo 49 de la CADH, exponiendo los hechos y la solución pactada, que luego será supervisada por la Comisión IDH. En caso de no llegarse a una solución amistosa, o si el Estado incumple el acuerdo, el procedimiento contencioso continúa, con la opción de un informe de fondo con conclusiones y recomendaciones (artículo 50) y, eventualmente, someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH. Por ende, la efectividad de las soluciones amistosas, al igual que las decisiones de fondo, depende de la voluntad de los Estados para cumplir sus compromisos.

De este modo, a pesar del potencial de ambos mecanismos, tanto el sistema de peticiones individuales y soluciones amistosas enfrenta críticas y desafíos considerables. El atraso procesal en la tramitación de las peticiones ante la CIDH es una de las ocurrencias más persistentes y documentadas. Esta demora se da a pesar de los esfuerzos institucionales, como la Resolución 1/16 para reducir el rezago o las políticas de priorización de peticiones.⁸⁴ Como resultado, las largas

83. Felipe González, "La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: Expectativas (in)satisfechas", *Cuadernos de Análisis Jurídico*, no. 16 (2001): 23-24.

84. Inter-American Commission on Human Rights, "Chapter II: The system of petitions and cases, friendly settlements and precautionary measures," editor IACHR (General Secretariat Organization of American States, 2024), 83-388.

esperas en la resolución de los casos significan años de letargo para las víctimas, lo que en sí mismo constituye una denegación de justicia oportuna y efectiva.

Las soluciones amistosas pueden presentarse viables por su carácter eficiente y su enfoque en las víctimas, pero hay una tensión inherente en casos de graves violaciones de derechos. Esta tirantez se explica en que, la búsqueda de un acuerdo "amistoso" y expedito podría, en ciertos contextos, llevar a compromisos que no satisfagan plenamente las exigencias de una justicia reparadora integral, particularmente concerniente a la investigación exhaustiva de los hechos y la sanción de los responsables, aspectos que son cruciales para la no repetición y la lucha contra la impunidad.⁸⁵

2.1.3 Medidas cautelares

Las medidas cautelares son empleadas por la Comisión IDH para dar una protección urgente de personas en una situación de riesgo grave e inminente de daño irreparable a sus derechos y cuando existe la posibilidad de impedir su subsistencia o consumación.⁸⁶

Para dar una medida cautelar, la CIDH evalúa la concurrencia de tres elementos cruciales: (i) la "gravedad de la situación", es decir, el severo impacto que una acción puede tener sobre un derecho; (ii) la "urgencia de la situación", determinada por la inminencia del riesgo y necesidad de una acción preventiva; y (iii) la posibilidad de un "daño irreparable", entendido como una afectación a derechos no susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización posterior.⁸⁷

A su vez, el alcance inherentemente protector de estas medidas se extiende no solo a las presuntas víctimas directas, sino también a personas que intervienen en los procesos, como testigos o peritos, cuya seguridad podría verse

85. Moller Morris, "Soluciones amistosas de casos denunciados ante la comisión interamericana de derechos humanos" (monografía, Universidad de Chile, 2005), 172, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23010.pdf>.

86. Martínez Lazcano y Alfonso Jaime, *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos* (Tirant Lo Blanch, 2023), 24.

87. Moller Morris, "Soluciones amistosas de casos denunciados ante la comisión interamericana de derechos humanos", 200.

comprometida. Esta inserción permite apoyar a la eficacia de los procesos, especialmente ante la dilación habitual en la resolución de los litigios.⁸⁸

Asimismo, en caso de otorgarse estas medidas cautelares, su adopción por los Estados no significa que estos son prejuzgados respecto a la violación de algún derecho, porque en este punto lo primordial es conseguir la protección de las personas mientras el caso es examinado.⁸⁹

La aplicación de este mecanismo procesal ha sido extensa y variada en casos donde la CIDH se ha dirigido a proteger a defensores y defensoras de derechos humanos, periodistas, líderes sindicales y sociales, miembros de comunidades indígenas y afrodescendientes, personas LGBTI, mujeres y niños en situaciones de riesgo, etc. Empero, existen serios desafíos en el aseguramiento de su implementación efectiva y oportuna por parte de los Estados.

Estos retos se originan en la ausencia de facultades coercitivas por parte de la CIDH,⁹⁰ de manera que, hay dependencia de la voluntad política y la capacidad institucional de los Estados para materializar el nivel de defensa requerido. Como producto, cuando un Estado no coopera o carece de los medios para implementar las medidas solicitadas, el resguardo puede volverse ilusorio, a pesar de la correcta y fundamentada emisión de la medida cautelar por parte de la Comisión.

2.2 Mecanismos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al ser la institución judicial autónoma del SIDH, la Corte IDH tiene como objetivo la aplicación e interpretación de la CADH y otros tratados concernientes a los

88. Marcos del Rosario, "Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa* 9, no. 22, (2014): 1-25, http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r22_trabajo-2.pdf.

89. Martínez Lazcano y Alfonso Jaime, *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos* (Tirant Lo Blanch, 2023), 29.

90. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mecanismos Nacionales de Implementación de Recomendaciones de Derechos Humanos* (Organización de Estados Americanos, 2023), 86.

derechos en los Estados americanos. Para llevar a cabo esta trascendental labor, este alto tribunal se vale de diversos mecanismos mencionados a continuación.

2.2.1 Función contenciosa y las reparaciones

La función contenciosa permite a la Corte IDH determinar si un Estado Parte en la CADH ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en instrumentos interamericanos aplicables. En estos términos, el procedimiento contencioso se desarrolla en varias fases, que incluyen: (i) la presentación del caso por la Comisión IDH (o un Estado); (ii) la respuesta del Estado demandado; (iii) una etapa probatoria; (iv) la celebración de audiencias públicas, donde las partes presentan sus argumentos y se reciben pruebas; (v) la presentación de alegatos finales escritos y, finalmente, (vi) la deliberación y emisión de la sentencia por parte de la Corte.⁹¹

Las sentencias emitidas por la Corte IDH en asuntos contenciosos son definitivas e inapelables, conforme al artículo 67 de la CADH, y revisten carácter obligatorio para los Estados que han sido parte en el caso respectivo, según lo dispuesto por el artículo 68.1 de la CADH.

Cuando la Corte concluye que ha existido una violación de un derecho protegido por la Convención, según el artículo 63.1 de la CADH se dispondrá: (i) la reparación de las consecuencias de las medidas o situación que configuró la violación de dicho derecho; y (ii) el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En tal sentido, se ha consagrado esta regla como la base legal para el sistema de reparaciones desarrollado por la Corte.

En este ámbito, la jurisprudencia de la Corte sobre reparaciones se ha caracterizado por su enfoque integral, buscando abordar todas las consecuencias devenidas de las violaciones de derechos ocurridas. Así, por ejemplo, en contextos de discriminación estructural o violaciones masivas, la Corte ha enfatizado

91. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica: Organización de Estados Americanos, 13 de noviembre del 2009).

que las reparaciones no solo deben dirigirse a restituir sino también corregir las situaciones estructurales que facilitaron las violaciones.⁹²

El cumplimiento efectivo de las reparaciones ordenadas, especialmente de carácter monetario, supone un tema de constante análisis y preocupación pues hay diferentes factores que pueden influir en la disposición o capacidad de los Estados para cumplir con estas indemnizaciones, tales como el monto total de la compensación ordenada, el número de víctimas beneficiarias en un caso particular, y la identidad o perfil de dichas víctimas.⁹³ Por esta razón, en muchos casos de violaciones de derechos, especialmente aquellas que implican la pérdida de la vida o daños irreparables a la integridad personal, la restitución plena es imposible.

2.2.2 Medidas provisionales

La Corte IDH cuenta con la facultad de dictar medidas provisionales, conforme lo establece el artículo 63.2 de la CADH. Sandoval Mantilla explica que estas medidas poseen un doble carácter: (i) uno cautelar, destinado a “preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia”; y (ii) uno tutelar, manifestado como una “verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”.⁹⁴

La adopción de medidas provisionales no prejuzga el fondo del caso, es decir, su otorgamiento no implica una determinación anticipada sobre la responsabilidad internacional del Estado. Cabe precisar, además, que los dictámenes, donde estas medidas son ordenadas, son de carácter obligatorio para los Estados involucrados, en virtud del principio *pacta sunt servanda* y lo dispuesto en los artículos 63.2 y 68.1 de la CADH.

92. Pablo Alessandri, “A Broader look at the Transformative Impact of the Inter-American Court of Human Rights’ Decisions”, en *The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformation on the Ground*, editores Armin von Bogdandy et. al (Oxford Academic, 2024), 537-63.

93. Haglund Jillienne y Francesca Parente, “The Price of Justice: Compliance and Damages Awarded by the Inter-American Court of Human Rights,” *Journal of Law and Courts* 13, no. 1 (2025): 326-49, <https://doi.org/10.1017/jlc.2024.28>.

94. Alexandra Sandoval, *Estándares de las Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013), 15.

2.2.3 Supervisión de Cumplimiento de Sentencias

Los fallos de la Corte IDH que no cuenten con un seguimiento riguroso corren el riesgo de ser meras declaraciones sin un impacto real en la situación de las víctimas ni en la prevención de futuras violaciones de derechos. Ergo, el procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencias está regulado por el artículo 69 del Reglamento de la Corte IDH.

Esta secuencia implica, típicamente, la presentación de informes periódicos por parte del Estado condenado, en los cuales debe detallar las acciones implementadas para dar cumplimiento a cada una de las medidas de reparación dictadas. Estos informes son posteriormente trasladados a las víctimas o sus representantes legales y a la Comisión IDH para que den sus observaciones, y en base a esto, la Corte IDH evalúa el avance en el cumplimiento y emite resoluciones donde se detalla cuánto se ha cumplido y qué falta resta.⁹⁵

A pesar de esfuerzos institucionales, como la creación de la "Unidad para la Supervisión del Cumplimiento de Sentencias" en el año 2015, la efectividad del mecanismo de supervisión de las sentencias sigue siendo uno de los mayores retos del SIDH, puesto que son diversos los factores inciden en esta problemática, incluyendo: (i) la voluntad política de los Estados, (ii) la complejidad inherente a la implementación de ciertas reparaciones, especialmente las de carácter estructural o aquellas donde es imperativa la coordinación de múltiples entidades estatales, y (iii) las limitaciones de capacidad institucional o de recursos financieros en algunos países.⁹⁶

Con el afán de sobrellevar dichas dificultades y ante casos de incumplimiento persistente, la Convención Americana (artículo 65) faculta a la Corte para infor-

95. "El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016," *Revista IIDH* 65, (2017): 329-73, <https://corteidh.or.cr/tablas/r37861.pdf>.

96. Damian González, "La efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: un estudio sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los Estados miembros," *Revista International Law*, no. 16 (2010): 115 - 142, <https://repository.javeriana.edu.co/items/ff7a2b62-bafc-427a-a7ba-6dc9838edb13>.

mar a la Asamblea General de la OEA, buscando así ejercer una presión política adicional sobre el Estado renuente.

2.4 Casos Relevantes de violaciones graves de derechos humanos

2.4.1 Barrios Altos vs. Perú

Este primer caso se refiere a la masacre ocurrida el 3 de noviembre de 1991 en el vecindario de Barrios Altos, en Lima, Perú. En esta ubicación se estaba realizando una fiesta para recaudar fondos, donde un grupo de seis individuos fuertemente armados, identificados posteriormente como miembros del destacamento de inteligencia militar conocido como "Grupo Colina", irrumpieron en un inmueble y causaron la ejecución extrajudicial de 15 personas.

Con posterioridad a estos hechos, Perú promulgó la Ley de Amnistía N.º 26479 y N.º 26492, que tuvieron como objeto eximir de responsabilidad penal, civil y administrativa a militares, policías y civiles involucrados en violaciones de derechos humanos cometidas entre mayo de 1980 y junio de 1995, obstaculizando así la investigación y sanción de los responsables de la masacre en Barrios Altos.

En su Sentencia de Fondo de 14 de marzo de 2001, la Corte IDH declaró que las leyes de amnistía contravinieron derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, debido a que impidieron a los familiares de las víctimas y las sobrevivientes ejercer el derecho a ser oídos por el juez (artículo 8.1), a la protección judicial (artículo 25), la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables y la obstrucción del esclarecimiento de los hechos del caso (artículo 1.1).⁹⁷ Por ende, se determinó que dichas leyes carecen de efectos jurídicos.⁹⁸

En virtud a esta fundamentación, en la Sentencia de Reparaciones de 30 de noviembre de 2001, la Corte ordenó al demandado, entre otras medidas: (i)

97. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de fondo (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001), párrafo 41 - 43.

98. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de fondo (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001), párrafo 44.

pagar reparaciones pecuniarias a las víctimas sobrevivientes y a los beneficiarios relacionados con las demás víctimas, (ii) dar a dichos beneficiarios los gastos de servicios de salud y prestaciones educativas (iii) dar aplicación a lo dispuesto en la sentencia de interpretación de la sentencia de fondo, (iv) incorporar la figura jurídica más parecida al delito de ejecuciones extrajudiciales y (v) rendir un informe sobre el cumplimiento de dichas obligaciones.⁹⁹

Si bien el caso Barrios Altos condujo a la anulación judicial de las leyes de amnistía y la apertura de procesos penales, conducentes en algunas condenas importantes, el pleno cumplimiento de la sentencia ha enfrentado estorbos que han conllevado la expedición de resoluciones de supervisión de cumplimiento por la Corte IDH. De forma más reciente, el tribunal intervino con la adopción de medidas provisionales urgentes, a través de sus Resoluciones de 13 de junio de 2024 y 1 de julio de 2024.

Estas medidas fueron dictadas ante la tramitación en el Congreso peruano del Proyecto de Ley N° 6951/2023-CR, cuya finalidad fue ser una ley de amnistía encubierta al buscar la prescripción a crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos antes de la entrada en vigor en Perú del Estatuto de Roma y de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Sin embargo, los magistrados determinaron que, el congreso hizo una interpretación errónea del Estatuto de Roma, porque la alegada "irretroactividad *ratione personae*" es aplicable solo a la competencia de la Corte Penal Internacional, y su interpretación no pueden limitar el desarrollo del Derecho Internacional para fines distintos a dicho estatuto.¹⁰⁰ En este sentido, se identificó un claro intento para arriesgar el derecho de acceso a la justicia de los deudos, y en consecuencia, se ordenó al Perú que, "a través de sus tres Poderes, tome las acciones necesarias para que no se adopten, se dejen sin efecto o no se

99. Caso Barrios Altos vs. Perú Sentencia de reparaciones y costas (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de noviembre de 2001), párrafo 50.

100. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú Medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencias (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 01 de julio de 2024), párrafo 55.

otorgue vigencia al proyecto de ley N° 6951/2023-CR [...] u otras iniciativas de ley similares”.¹⁰¹

El gobierno de Dina Boluarte promulgó la Ley N° 32419 el 13 de agosto del 2025, cuyo artículo 1 dispone dar “amnistía a los miembros de las FF. AA. y de la PNP, y a los que hayan sido integrantes de los Comités de Autodefensa que se encuentren denunciados, investigados o procesados por hechos delictivos derivados u originados con ocasión de su participación en la lucha contra el terrorismo entre los años 1980 y 2000”.¹⁰² Casi treinta años después, el gobierno peruano busca obstaculizar la búsqueda de justicia para aquellas personas, niños, padres, estudiantes, profesores, cuyos derechos básicos fueron violados por los grupos paramilitares del Perú durante los años noventa.

La Corte IDH expidió la Resolución del 03 de setiembre de 2025 mediante la cual ordenó a las autoridades peruanas competentes abstenerse de aplicar la Ley N° 32149 hasta que este tribunal se pronuncie en una resolución posterior¹⁰³. Dicha decisión se sustenta en que, continúan vigentes las medidas provisionales de la Resolución del 01 de julio de 2024, mediante el cual se requirió al Perú actuar para dejar sin efecto o no dar vigencia a la Ley N° 32107, que dispuso la prescripción de crímenes de lesa humanidad cometidos en el país.¹⁰⁴

El desarrollo de estos sucesos hasta la fecha subraya la necesidad de una vigilancia constante frente a intentos regresivos del gobierno peruano por deshacer los avances logrados para hacer respetar los derechos de las víctimas de violencia estatal.

101. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú Medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencias, párrafo 70.

102. Ley N° 32419, ley que concede amnistía a los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional del Perú y de los comités de autodefensa que participaron en la lucha contra el terrorismo entre los años 1980 y 2000 (Congreso de la República del Perú, 13 de agosto de 2025), artículo 1.

103. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú Solicitud de aplicación de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencias (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 03 de setiembre de 2025), párrafo 1 de la parte resolutive.

104. Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú Solicitud de aplicación de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencias, párrafo 3 de la parte resolutive.

2.4.2 Molina Theissen vs. Guatemala

Este segundo caso se centra en la desaparición forzada de Marco Molina Theissen, de 14 años de edad, ocurrida el 6 de octubre de 1981 en la Ciudad de Guatemala. Su secuestro fue perpetrado por miembros del Ejército de Guatemala y se produjo como una represalia directa por la fuga de la hermana mayor de la víctima, Emma Molina Theissen, del Cuartel Militar "Manuel Lisandro Barillas" el día anterior. Ella había sido detenida ilegalmente, recluida de forma clandestina y sometida a torturas, incluyendo violencia sexual, por parte de agentes militares.¹⁰⁵

Estos hechos ocurrieron en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala, durante el cual la desaparición forzada de personas fue una práctica estatal sistemática y generalizada, utilizada como método para eliminar a personas "enemigas" o disidentes.¹⁰⁶

En su Sentencia de Fondo de 4 de mayo de 2004, la Corte IDH declaró a Guatemala como responsable por la violación de múltiples derechos de Marco Molina Theissen, estos incluyeron el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal, y otros más que incumplían con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Adicionalmente, la Corte determinó el incumplimiento del respecto a las obligaciones establecidas en los artículos I y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).¹⁰⁷

Posteriormente, en la Sentencia de Reparaciones de 3 de julio de 2004, la Corte ordenó a Guatemala adoptar medidas de reparación, entre las que se destacan: (i) localizar y entregar los restos mortales de Marco Antonio Molina Theissen a sus familiares; (ii) investigar de manera efectiva los hechos del caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales

105. Caso Molina Theissen vs. Guatemala Solicitud de medidas provisionales y supervisión del cumplimiento de sentencia (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023), párrafo 18.

106. Caso Molina Theissen vs. Guatemala Sentencia de fondo, párrafo 40.

107. Caso Molina Theissen vs. Guatemala Sentencia de fondo, párrafo 47.

e intelectuales de su desaparición forzada, debiendo hacerse la divulgación pública de sus resultados; y (iii) la creación de un procedimiento expedito para la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada.¹⁰⁸

A pesar de haber transcurrido más de veinte años, Guatemala ha incumplido de forma persistente y grave las medidas de reparación ordenadas. Así, en la Resolución de la Corte de 2 de septiembre de 2024 y la Resolución de la Presidencia de la Corte de 16 de mayo de 2025 se confirmó como pendiente el cumplimiento de distintos aspectos claves para la reparación integral de las víctimas.

No se ha hecho la localización de los restos de la víctima, ni se ha logrado un fallo con carácter de cosa juzgada a los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada. Respecto a los pocos resultados jurisdiccionales, la Corte IDH ha expresado su preocupación por la obstrucción de justicia, como la concesión del arresto domiciliario sin vigilancia a algunos de los procesados de alto rango militar.¹⁰⁹ Los débiles avances nacionales respecto a un caso resuelto hace décadas pone en tela de juicio la efectividad de las sentencias de la Corte IDH.

2.5 Desafíos del SIDH

A pesar del gran rol del sistema interamericano en la determinación de obligaciones en materia de derechos humanos por los Estados partes, hay una limitación estructural: la ausencia de un régimen sancionador propiamente dicho, ya que ni la CIDH ni la Corte IDH cuentan con mecanismos coercitivos que aseguran el cumplimiento de los Estados infractores. La falta de esta figura correctiva contribuye a la consolidación de la impunidad estructural en la región, tal como se ha visto en los casos analizados en el apartado anterior.

108. Caso Molina Theissen vs. Guatemala Sentencia de reparaciones y costas (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 03 de julio de 2004), párrafo 106.

109. Caso Mola Theissen vs. Guatemala Solicitud de medidas provisionales y supervisión del cumplimiento de sentencia (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023), párrafo 35.

2.5.1 ¿Eficacia diferenciada en el cumplimiento?

La evidencia empírica sobre el cumplimiento de los fallos del SIDH revela un panorama heterogéneo. Por un lado, los Estados demuestran niveles de cumplimiento más altos respecto a medidas de reparación en el aspecto dinerario, como el pago de indemnizaciones y el reembolso de costas y gastos.

Un estudio que revisó las decisiones de supervisión de cumplimiento de la Corte IDH hasta finales de 2008 encontró que el 59% de las órdenes de compensación pecuniaria y el 70% de las órdenes de pago de costas y gastos habían sido cumplidas totalmente.¹¹⁰ En cambio, las tasas de cumplimiento son mucho más bajas para aquellas obligaciones donde son menester acciones más complejas y políticamente sensibles, como la investigación y sanción de los perpetradores individuales involucrados en las violaciones de derechos humanos, y la modificación de la legislación interna.¹¹¹

2.5.2 El elemento coercitivo ausente: Carencia de un régimen sancionador en el SIDH

El SIDH no dispone de un régimen sancionador propiamente dicho y sus órganos carecen de mecanismos coercitivos, lo que se traduce en la insuficiencia de los medios interamericanos para influir en la voluntad de Estados decididos a incumplir.

Esta circunstancia se hace mucho más grave en contextos de autoritarismo, en deterioro democrático, o cuando los mismos gobernantes están implicados en las violaciones de derechos. De este modo, la inexistencia de una amenaza creíble de sanciones por el incumplimiento de las resoluciones del SIDH, debilita considerablemente el incentivo para la implementación plena y efectiva de dichas decisiones. Esta carencia permite que países, por ejemplo, Venezuela,

110. Damian González, "La efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: un estudio sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los Estados miembros," *Revista International Law*, no. 16 (2010): 115 - 142, <https://repository.javeriana.edu.co/items/ff7a2b62-bafc-427a-a7ba-6dc9838edb13>.

111. Damian González, "La efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos".

ignoren de manera persistente las sentencias de la Corte IDH, enfrentando consecuencias limitadas, más allá del desprestigio internacional, que no siempre es un factor disuasorio suficiente.

En específico, cabe cuestionarse ¿por qué algunos Estados no cumplen con lo establecido en los fallos de la Corte IDH? Si bien la responsabilidad de ejecutar los fallos recae en los propios obligados, estos conservan un margen de discrecionalidad para decidir sobre cómo hacer su ejecución.¹¹² Así, aunque el artículo 65 de la CADH contempla un mecanismo mediante el cual la Corte IDH puede someter los casos de incumplimiento a la Asamblea General de la OEA, donde podrán impulsarse pronunciamientos públicos, gestiones diplomáticas o recomendaciones para sanciones, su efectividad ha sido limitada. López argumenta que este mecanismo no ha funcionado de manera óptima, debido a que no ha sido utilizado sistemáticamente por la Corte IDH, puesto que “las situaciones comunicadas a dicho organismo de la OEA no han cambiado”.¹¹³

Las razones de esta insuficiencia son de carácter institucional y normativo pues: (i) los mandatos de los órganos políticos de la OEA suelen ser implícitos, (ii) la emisión de las recomendaciones es una facultad y no una obligación, y (iii) en las discusiones intervienen incluso Estados que no han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH. Más aún, existe una renuencia generalizada entre los Estados miembros a generarse entre ellos presión mutua para el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, incluyendo las sentencias de la Corte IDH, y, fundamentalmente, las transgresiones de derechos no suelen ser consideradas *per se* cómo causal suficiente para la imposición de sanciones internacionales decisivas.¹¹⁴ Este panorama trasluce cómo la ausencia de un poder coercitivo directo se fortalece con debilidad de las vías políticas indirectas.

112. Oliver Lopez, “Cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Algunas reflexiones a partir del proceso de reforma en el Sistema Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos* 15, no. 2 (2019): 213–35, <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.50455>.

113. Oliver Lopez, “Cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

114. Oliver Lopez, “Cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

2.5.3 Impunidad Estructural

Con todo lo anterior, la efectividad del SIDH necesita de la capacidad y voluntad de las instituciones nacionales concernientes para implementar sus estándares. Si estas instituciones domésticas son disfuncionales o carecen de independencia, las sentencias y recomendaciones interamericanas corren el riesgo de convertirse en meras declaraciones simbólicas.

La propia CIDH ha constatado en algunos países la existencia de interferencias indebidas en los procesos de selección de operadores de justicia, el desacato a decisiones judiciales por parte de otros poderes estatales, y un debilitamiento general de la independencia judicial, factores todos que obstaculizan el cumplimiento de las obligaciones internacionales y fomentan la impunidad.¹¹⁵

Por lo tanto, la eficacia del SIDH está intrínsecamente ligada a la fortaleza del Estado de derecho a nivel nacional, donde este es frágil, y, la capacidad del sistema regional para inducir cambios se ve severamente limitada.¹¹⁶ Esta cadena causal es clara: si los sistemas judiciales nacionales son débiles, incapaces o reacios a implementar los fallos del SIDH, esto conducirá al incumplimiento persistente de obligaciones internacionales por parte de los Estados, y como conclusión, se afianzará la impunidad estructural y erosionará la credibilidad y el efecto disuasorio del sistema regional.

115. Así, en relación con Guatemala, la CIDH señaló en su Reporte Anual del año 2024, Capítulo IV.A. respecto a la Situación de Derechos Humanos en la Región, que: "Reports were received of undue interference by other branches of government and private individuals in the selection processes of justice operators, through the failure to apply minimum fundamental criteria" (párr. 451).

116. Oscar Parra, "Impact of the Inter-American Human Rights System in the struggle against impunity", en *The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformations on the Ground*, editor Armin von Bodgandy et. al. (Oxford Academic University Press, 2025), 424-48.

3. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LAS MEDIDAS CORRESPONDIENTES AL RGSDH Y AQUELLAS CORRESPONDIENTES AL SIDH

3.1 El enfoque político de la UE versus el enfoque jurídico interamericano

El enfoque político de la UE supone un acuerdo de los Estados miembros para sancionar a determinados sujetos que han infringido derechos humanos en el territorio de terceros Estados, que deberá ser “será coherente con la estrategia global de la Unión en este ámbito y refuerzan la capacidad de la Unión de fomentar el respeto de los derechos humanos”.¹¹⁷ Sin embargo, a diferencia de las medidas provisionales del sistema interamericano, no hay acciones interinas que pueden adoptarse en el transcurso de un fallo final, porque no se está ante un juzgamiento de un tribunal, sino ante medidas diplomáticas que encuentran asidero en una discreción gubernamental.

La discrecionalidad de la UE ha derivado en una falta de uniformidad y coherencia respecto a las situaciones en donde esta debería actuar. Como resultado, hay una notoria ausencia de sanciones frente situaciones de violaciones graves de derechos humanos, como el genocidio cometido por Israel en el territorio palestino. Incluso con llamados de algunos líderes políticos de la UE para endurecer posiciones contra el país opresor,¹¹⁸ a la fecha, los Estados europeos solo han considerado “reexaminar” los acuerdos de asociación comercial con este.¹¹⁹

Del mismo modo, la discrecionalidad impide un efectivo resguardo de los derechos, porque, si bien puede reprimirse a un grupo de individuos por transgredir algún derecho, todavía pueden quedar otros desprovistos de protección. Por ejemplo, las libertades de opinión y de expresión están comprendidos dentro

117. Decisión (PESC) 2020/1999 (Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, 07 de diciembre de 2020), preámbulo párrafo 5.

118. “Macron: Europa debería endurecer su postura hacia Israel”, DW, accedido el 30 de mayo del 2025, <https://www.dw.com/es/macron-europa-deber%C3%ADa-endurecer-su-postura-hacia-israel/a-72729572>.

119. “La Unión Europea re examinará el acuerdo de asociación con Israel”, RFI, accedido el 21 de mayo del 2025, <https://www.rfi.fr/es/europa/20250521-la-uni%C3%B3n-europea-reexaminar%C3%A1-el-acuerdo-de-asociaci%C3%B3n-con-israel>.

del ámbito del artículo 1.1.d. de la Decisión (PESC) 2020/1999; no obstante, al presente la UE no ha interpuesto sanciones comunitarias a los actuales gobiernos de turno que tienen injerencias sobre estas libertades decisivas en una sociedad democrática.

Entonces, es cuestionable que la UE busque promover valores, específicamente la democracia, mientras ha dejado al margen la protección de derechos esenciales como la libertad de expresión y opinión, a pesar que la misma organización ha reconocido que ellas son “indispensables para la dignidad y la realización de las personas, constituyen también pilares fundamentales de la democracia,¹²⁰ (...)”.¹²¹

Ante esta problemática, la sanción debería dirigirse a hacer primar la dignidad de las personas en el Estado donde estén y conllevar una protección sólida de derechos, pues el silencio de periodistas y agentes de medios de comunicación, la erradicación de la crítica al gobierno, u otras formas de limitación al libre flujo de ideas y pareceres sin duda constituyen violaciones graves y persistentes de derechos de cualquier sociedad que se considere democrática.

3.2 Enfoque en la protección y reparación de las víctimas

Las medidas represivas de la UE son una respuesta más rápida y flexible en comparación con otros tipos de figuras en el plano supranacional, porque las primeras son una forma de **presión** contra la situación lesiva de derechos en un tercer Estado. Además, dichas sanciones son un complemento a otras medidas, porque se afecta la esfera de aquellos individuos infractores sin intervenir en la soberanía estatal ni otras decisiones del Consejo, vigentes o futuras, en el marco de la política exterior y de seguridad común.¹²²

Esta flexibilidad y rapidez también revela el enfoque endeble otorgado a las garantías procesales y administrativas de aquellos individuos sancionados. Por

120. El subrayado es nuestro.

121. Mario Abou, *Directrices de la UE sobre libertad de expresión online y offline* (Unión Europea, 2019), 3.

122. Decisión (PESC) 2020/1999 (Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, 07 de diciembre de 2020), preámbulo párrafo 4.

ejemplo, el tema de impugnación de sus resoluciones aún tiene un desarrollo rudimentario, y en este sentido, el Consejo podrá sancionar incluso si la motivación ha recaído en ambigüedades, contradicciones, infracciones a derechos que la invalidan.

Conforme al Reglamento (UE) 2020/1998, el RGSDH deberá respetar los derechos y observar principios de la Carta, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva, defensa y a la protección de datos personales¹²³. Al respecto, si la decisión del Consejo implicase alguna lesión a dichos derechos, los sujetos afectados no podrán cuestionar la decisión ante el mismo Consejo, pues este órgano solo lo hace por “alguna observación o nuevas pruebas sustanciales”, lo cual conlleva dichos individuos a cuestionar la decisión ante el TJUE con costoso proceso que ello implica ante una coyuntura urgente de atentados contra derechos.¹²⁴

En comparación con el sistema interamericano, según el artículo 63.1. de la CADH, se busca la declaración de responsabilidad de un Estado miembro y su obligación de reparar integralmente a la víctima.¹²⁵ En este contexto, se hace un balance entre los intereses de la víctima y también se establecen estándares para toda la región, porque no se puede instrumentalizar el sufrimiento de la víctima para otros fines, lo cual significaría la desnaturalización de las funciones de la Corte IDH.¹²⁶

Entonces, si bien el régimen de sanciones comunitarias puede tener como uno de sus objetivos mediatos la defensa de los derechos de las víctimas, la reparación “integral” de ellas no es a dónde se dirige con cercanía, como sucede en el sistema interamericano.

123. Reglamento (UE) 2020/1998 (Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, 07 de diciembre de 2020), preámbulo párrafo 2.

124. Reglamento (UE) 2020/1998, artículo 14 inciso 3.

125. Tania Vivas, “La eficacia de las órdenes de la Corte Interamericana sobre la reparación de la violación de derechos humanos”, en *Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editores Nathalia Chacón et. al (Universidad Católica de Colombia, 2015), 9-36.

126. Humberto Sierra, “Reflexiones sobre los mecanismos interamericanos para el cumplimiento de las órdenes contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Perspectivas de evolución y retos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, directores Francisco Matia y Paula Robledo (Tirant Lo Blanch, 2022), 15-46.

3.3 Ejecución de una prevención a largo plazo

La solidez que debe acompañar a las medidas restrictivas debería ser tomado como una oportunidad para que el Consejo pueda establecer criterios uniformes y predecibles, evitando así la vulneración a los derechos de los sujetos infractores. Esta sugerencia es semejante a la lógica preventiva del sistema interamericano conforme al artículo 69 de la Convención Americana: "El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención". En otras palabras, para los Estados partes fuera del proceso contencioso, las sentencias de la Corte IDH son "cosa interpretada internacional" con un alto grado de mandato preventivo.¹²⁷

Las medidas adoptadas por el Consejo tienen el potencial de contribuir a una prevención duradera, pero esto sería mermado si algunos de los Estados miembros son aliado o cercano de algún sujeto afectado por las sanciones. Por ende, es menester que cooperen diferentes actores, que intervengan directamente en el contexto del atropello de derechos, con el fin de llegar a una real protección de los derechos, con acciones como el fortalecimiento de las instituciones del lugar donde haya ocurrido la infracción, apoyando a una sociedad civil dispuesta a concretar reparaciones a favor de las víctimas.¹²⁸

En estos términos, las sanciones comunitarias deben situarse en el paradigma de cooperación a nivel interno, entre los mismos Estados, y a nivel externo, contribuyendo a que no sucedan las transgresiones a los derechos en los terceros Estados, así apoyando una estabilidad política y social conforme a los valores promovidos por la política exterior europea.

127. Víctor Bazán, "La Corte Interamericana y su interacción con los tribunales nacionales", en *Hacia la construcción del diálogo judicial*, editor Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015), 45-118.

128. Luis Benavides, "La despolitización del proceso de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, coordinadores Edgar Corzo, Jorge Carmona, y Pablo Saavedra (Tirant Lo Blanch, 2013), 98.

4. LA INTERACCIÓN ENTRE EL RGSDH Y EL SIDH

La relación entre la UE y América Latina y el Caribe se caracteriza especialmente por la integración como un eje del desarrollo en los dos continentes; sin embargo, sus vinculaciones son irregulares por las crisis de identidad e intentos de ampliación de la UE, además de los vaivenes políticos en la región latina y la coyuntura internacional.¹²⁹

La única organización en América Latina con subjetividad propia y mayor alcance es la OEA. Al mismo tiempo, aunque 34 países independientes han ratificado la Carta de este foro, las participaciones no son las mismas. Por ejemplo, Cuba y Venezuela tienen un historial de relaciones tensas con este espacio, además, solo 20 países han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH.¹³⁰

Se necesitan usar otras alternativas en favor de derechos humanos en territorios donde hay una nula presencia del sistema interamericano, por ejemplo, podría mediar el trabajo conjunto de la UE con Estados latinoamericanos y las diferentes asociaciones de integración existentes en torno a temas puntuales de defensa de derechos, con el fin de construir consensos sobre qué hacer para fortalecer su efectividad en dichos lugares.

El RGSDH, de aspecto temático y horizontal, coexiste con otras resoluciones adoptadas el Consejo Europeo en el marco de la Política Exterior de Seguridad Común, como fue en el caso de la aplicación de la Decisión (PESC) 2020/1999 a dos nacionales y una milicia armada en Libia junto con otras medidas restrictivas impuestas al mismo país. Por ende, este régimen comunitario puede actuar como complemento a otras figuras en determinado espacio-tiempo de la lesión de derechos.¹³¹

129. Jorge Quindimil, "La Unión Europea ante la integración de América Latina en el marco de las relaciones eurolatinoamericanas", en *La Unión Europea como actor global*, editora Belén Sánchez Ramos (Tirant Monografías, 2013), 175-93.

130. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Corte IDH, 2018), 6.

131. Jaume Ferrer, "La Unión Europea ante las violaciones graves de los derechos humanos en el Mediterráneo Meridional: ¿un gendarme mundial?", en *La Unión Europea y el Mediterráneo*, director Jaume Ferrer (Tirant Lo Blanch, 2022), 133-94.

En el contexto latinoamericano, la lógica de la concurrencia de respuestas permitiría que, por un lado, haya acciones del RGSDH, diligentemente diseñadas para no afectar la cooperación con los terceros Estados y dirigidas hacia personas que transgredan derechos.¹³² Por el otro lado, acciones de la Comisión o de la Corte IDH, dirigidas a establecer la responsabilidad del Estado miembro vinculado con dicha situación lesiva.

Por ejemplo, podría persistir la vulneración de un derecho específico por acción de una persona natural o jurídica, a pesar de las medidas impuestas al Estado declarado responsable bajo el sistema interamericano. Asimismo, también se hace posible la sanción a determinados sujetos, por decisión propia de la UE, incluso si en el Sistema Interamericano no mediase alguna reacción. En todos los casos, esta relación de complementariedad debería considerar la confluencia de diversos factores políticos que inciden en la eficacia del RGSDH, como se analizará a continuación.

5. FACTORES POLÍTICOS EN LATINOAMÉRICA QUE CONDICIONAN LA EFICACIA DEL RGSDH

El panorama político latinoamericano es notablemente dispar, abarcando desde democracias consolidadas, con un historial relativamente sólido en el respeto a los derechos humanos, como son los casos de Costa Rica, Uruguay y Chile, hasta regímenes con marcadas tendencias autoritarias o con profundas crisis del Estado de derecho, como Venezuela, Nicaragua y Cuba.¹³³ Esta diversidad implica que cualquier aproximación del RGSDH no puede ser estática o uniforme, sino que debe adaptarse conforme el panorama de cada país.

Por ello, sin una aplicación estratégica de este régimen, la realidad política de muchos países vecinos —marcada por la debilidad institucional, la falta de

132. "The New EU Global Human Rights Sanctions Regime: Breakthrough or Distraction?," Carnegie Europe, accedido el 16 de mayo de 2025, <https://carnegieendowment.org/research/2020/12/the-new-eu-global-human-rights-sanctions-regime-breakthrough-or-distraction?lang=en¢er=europe>.

133. "Democracy and human rights in Latin America: Is democratic erosion gathering pace?," European Parliament, accedido el 15 de setiembre de 2025, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698868/EPRS_BRI\(2022\)698868_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698868/EPRS_BRI(2022)698868_EN.pdf).

independencia judicial y una impunidad endémica—¹³⁴ constituye una limitación significativa para la eficacia del RGSDH, pues estos factores reducen el alcance real de las sanciones en la protección de los derechos humanos.

A la vez, factores como la fragmentación política y bloques ideológicos divergentes, dificultan una respuesta cohesiva frente a una eventual aplicación del RGSDH.¹³⁵ Bajo este razonamiento, algunos gobiernos podrían tolerar la imposición de sanciones contra regímenes “opositores”, otros, especialmente aquellos imbuidos de nacionalismo o autoritarismo, podrían oponerse vehementemente. Esta división puede ser tanto un punto de entrada como un obstáculo para la política de sanciones de la UE, dependiendo de su habilidad para navegar estas complejas dinámicas.

Otro factor político crucial es la corrupción, que con la ventaja de las redes de corrupción institucionalizadas que la facilitan o perpetúan, carcome gran parte de las instituciones de América Latina y está intrínsecamente ligado al debilitamiento de las democracias.¹³⁶ En este escenario, el RGSDH no incluye a la corrupción como un delito sancionable *per se*, motivo por el cual existen debates dentro de la UE para ampliar su alcance o crear un régimen específico enfocado en la corrupción,¹³⁷ ya que esta omisión podría limitar su efectividad en contextos donde la corrupción ayuda a los atentados contra derechos. Por ello, si el régimen comunitario sigue enfocándose en violaciones de derechos sin sancionar a los actores corruptos que lo permiten o se benefician de él, su impacto será limitado.

134. Marcela Ortiz, “Cumplimiento e incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en Bolivia,” *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 24, (2018): 389-411, <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39255.pdf>.

135. Guillermo Hirschfeld, “Latinoamérica: El coste de la fragmentación política”, *Cuadernos de Pensamiento Político*, no. 31, (2011): 161-73, <http://www.jstor.org/stable/23045816>.

136. Horacio Ortiz y Daniel Vásquez, “Impunidad, corrupción y derechos humanos,” *Perfiles latinoamericanos* 29, no. 57 (2021): 167-94, <https://doi.org/10.18504/pl2957-007-2021>.

137. Iryna Bogdanova y Silvia Allegranza, *EU Sanctions Implementation and Enforcement: Legal and Policy Recommendations* (Kleptotrace y Unión Europea, 2025), 31.

CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión, el estudio de los fundamentos y criterios de aplicación del RGSDH la ha confirmado como una herramienta rápida, flexible y de alcance global, diseñada para sancionar a individuos y entidades responsables de graves infracciones de derechos, independientemente de su localización. Sin embargo, su aplicación en los escasos casos dirigidos a América Latina revela una efectividad matizada.

Si bien las sanciones comunitarias han logrado un efecto de “señalización” y han contribuido al aislamiento diplomático de algunos actores, estas aún encuentran limitaciones para inducir cambios conductuales significativos en contextos donde se erigen las violaciones de derechos. Asimismo, desafíos inherentes al régimen, como el requisito de unanimidad en el Consejo para adoptar medidas y una aplicación sesgada por intereses geopolíticos, condicionan su impacto y legitimidad en la región.

Paralelamente, el análisis del SIDH lo reafirma como el principal marco normativo para la protección de los derechos en las Américas, pero su efectividad también encuentra obstáculos cuando busca hacer que los Estados, declarados responsables internacionalmente, cumplan con sus obligaciones, debido a que frecuentemente es insuficiente el impacto político de mecanismos como las supervisiones y la elevación de casos de incumplimiento a la Asamblea General de la OEA.

La comparación entre ambos sistemas evidencia diferencias sustanciales en sus enfoques y mecanismos de acción. Por un lado, el RGSDH opera desde una lógica primordialmente política y de presión externa, enfocada en sancionar a perpetradores individuales o entidades para modificar su comportamiento y/o restringir sus capacidades. Por el otro, el SIDH se centra en la determinación de la responsabilidad internacional del Estado y en la reparación de las víctimas desde una perspectiva jurídica y de derechos. Esta divergencia no implica nece-

sariamente una incompatibilidad, pero sí subraya la necesidad de una reflexión estratégica sobre cómo podrían interactuar.

La eficacia potencial de las sanciones comunitarias en América Latina no se trataría de aplicarla ante un vacío institucional. El régimen podría complementar los esfuerzos del sistema regional, por ejemplo, sancionando a individuos identificados en informes o sentencias interamericanas que los Estados se niegan a investigar o sancionar. Por el contrario, una aplicación desarticulada o percibida como una “imposición externa” en una región con una marcada sensibilidad histórica hacia la soberanía nacional y la no intervención. La acción exterior de la UE, como se ha constatado, no siempre es uniforme y puede ser percibida con dobles estándares, lo que podría minar la legitimidad de sus sanciones.

Los factores contextuales latinoamericanos, como la fragmentación política, la debilidad institucional en ciertos países, los niveles de corrupción que facilitan la impunidad, y la polarización ideológica, influyen en la recepción y el impacto tanto del RGSDH como de las decisiones del SIDH. Frente a estos factores, una acción articulada entre la UE y la OEA requeriría mejorar la coordinación con actores regionales, incluyendo consultas con la CIDH u otros órganos pertinentes, y una estrategia que priorice la articulación y la coherencia por encima de intereses geopolíticos cortoplacistas.

La verdadera fortaleza de la acción exterior de la UE residirá en su capacidad para fomentar sinergias que refuercen el entramado de mecanismos en favor de derechos humanos, apoyando los esfuerzos regionales y promoviendo una cultura de rendición de cuentas emanada, en última instancia, de la propia región. La búsqueda de una justicia efectiva para las víctimas de transgresiones de derechos en América Latina demanda respuestas innovadoras y coordinadas, donde la complementariedad entre los diferentes niveles de protección debe ser la norma y no la excepción.

REFERENCIAS

Abou, Mario. 2019. *Directrices de la UE sobre libertad de expresión online y offline*. Unión Europea.

Allegrezza, Silvia, y Iryna Bogdanova. 2025. *EU Sanctions Implementation and Enforcement: Legal and Policy Recommendations*. Kleptotrace y Unión Europea.

Amnesty International. 2023. "Nicaragua: Leyes restrictivas y el impacto en la oposición." Accedido el 15 de septiembre de 2025. <https://www.amnesty.org/es/documents/amr43/6345/2023/es/>.

Amnesty International. 2024. "Venezuela: Sanciones y crisis humanitaria: Impactos en los derechos humanos." Accedido el 15 de septiembre de 2025. <https://www.amnesty.org/es/documents/amr53/7894/2024/es/>.

Antoniades, Alexis. 2023. *Remedies for Human Rights Violations by the European Union*. La Haya: Eleven, Boom uitgevers Den Haag.

Ayala, Carlos, y María Rivero. 2022. "Capítulo IV. Observaciones in loco." En *Comentarios al procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editado por Marie-Christe Fuchs, Hartmut Rank e Miguel Barboza, 299-300. Konrad Adenauer Stiftung.

Bazán, Víctor. 2015. "La Corte Interamericana y su interacción con los tribunales nacionales." En *Hacia la construcción del diálogo judicial*, editado por Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 45-118. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Benavides, Luis. 2013. "La despolitización del proceso de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos." En *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, coordinado por Edgar Corzo, Jorge Carmona e Pablo Saavedra, 98. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch.

Bondía, David. 2020. *Derechos Humanos y Democracia en la Unión Europea*. Barcelona: Universidad Oberta de Catalunya.

Brookings Institution. 2019. "Latin America's Struggle with Democratic Backsliding." Accedido el 31 de mayo de 2025. https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2019/01/FP_20190226_latin_america_piccone.pdf.

Bruun, Niklas, Klaus Lörcher, y Isabelle Schömann. 2012. *The Lisbon Treaty and Social Europe*. Oxford: Hart Publishing Ltd.

Caballero Pérez, A., y A. M. Guzmán Rincón. 2021. "The Inter-American System for the Protection of Human Rights and Persons with Disabilities: Challenges and Perspectives Beyond the Non-Discrimination Rule." *Revista Jurídica* no. 18 (2): 43-60. <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.2.4>.

Carnegie Europe. 2020. "The EU's Global Human Rights Sanctions: Symbolic or Strategic?" Accedido el 30 de mayo de 2025. <https://carnegieeurope.eu/2020/12/10/eu-s-global-human-rights-sanctions-symbolic-or-strategic-pub-83395>.

Carnegie Europe. 2020. "The New EU Global Human Rights Sanctions Regime: Breakthrough or Distraction?" Accedido el 16 de mayo de 2025. <https://carnegieendowment.org/research/2020/12/the-new-eu-global-human-rights-sanctions-regime-breakthrough-or-distraction?lang=en¢er=europe>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2003. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela*. Washington D.C: Organización de los Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2009. *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Washington D.C: Organización de los Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2021. *Nicaragua: Concentración del poder y debilitamiento del Estado de Derecho*. Washington D.C: Organización de Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2023. *Mecanismos Nacionales de Implementación de Recomendaciones de Derechos Humanos*. Washington D.C: Organización de Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2024. "Chapter II: The system of petitions and cases, friendly settlements and precautionary measures." En *Annual Report 2024*, 83-388. General Secretariat Organization of American States.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). "What is the IACHR?" Accedido el 15 de setiembre de 2025. <https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/mandate/what.asp>.

Consejo de la Unión Europea. 2020. "La UE adopta un régimen global de sanciones en materia de derechos humanos." Accedido el 30 de mayo de 2025. <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2020/12/07/eu-adopts-a-global-human-rights-sanctions-regime/>.

Consejo de la Unión Europea. 2021. "Venezuela: La UE amplía las sanciones a 19 personas más." Accedido el 31 de mayo de 2025. <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2021/02/22/venezuela-19-officials-added-to-the-eu-sanctions-list>.

Consejo de la Unión Europea. 2024. "¿Qué tipo de sanciones adopta la UE?" Accedido el 15 de setiembre de 2025. <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions-different-types/>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2001a. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de fondo*. 14 de marzo de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2001b. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de reparaciones y costas*. 30 de noviembre de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2004. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Sentencia de reparaciones y costas*. 3 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2018. *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2023. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Solicitud de medidas provisionales y supervisión del cumplimiento de sentencia*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2024. *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencias*. 1 de julio de 2024.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2025. *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Solicitud de aplicación de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencias*. 3 de setiembre de 2025.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). "¿Qué es la Corte?" Accedido el 15 de setiembre de 2025.

Delegation of the European Union to Nicaragua. "Nicaragua: la UE impone sanciones a ocho personas más." Accedido el 30 de mayo de 2025. https://www.eeas.europa.eu/delegations/nicaragua/nicaragua-la-ue-impone-sanciones-ocho-personas-m%C3%A1s_und_en.

Del Rosario, Marcos. 2014. "Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos." *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, no. 9 (22): 1–25. http://cesmdfa.tjja.gob.mx/investigaciones/pdf/r22_trabajo-2.pdf.

Dougan, Michael. 2016. "The Development of European Integration and EU Constitutional Reform." En *A Companion to European Union Law and International Law*, editado por Dennis Patterson y Anna Sodersten, 26–41. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc.

Douglas-Scott, Sionaidh. 2016. "The European Union and Human Rights". En *A Companion to European Union Law and International Law*, editado por Dennis Patterson y Anna Sodersten, 458–78. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc.

Dulitzky, Ariel E. 2017. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Convención Americana*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

DW. 2025. "Macron: Europa debería endurecer su postura hacia Israel." Accedido el 30 de mayo de 2025. <https://www.dw.com/es/macron-europa-deber%C3%ADa-endurecer-su-postura-hacia-israel/a-72729572>.

Engstrom, Fredrik. 2023. *Beyond Latin America: The Inter-American Human Rights System and the Impact of Inter-American Human Rights Law on the European and African Human Rights Systems*. Londres: University College London.

European Parliament. "Democracy and human rights in Latin America: Is democratic erosion gathering pace?" Accedido el 15 de setiembre de 2025. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698868/EPRS_BRI\(2022\)698868_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698868/EPRS_BRI(2022)698868_EN.pdf).

Ferrer, Jaume. 2022. "La Unión Europea ante las violaciones graves de los derechos humanos en el Mediterráneo Meridional: ¿un gendarme mundial?" En *La Unión Europea y el Mediterráneo*, dirigido por Jaume Ferrer, 133–94. Tirant Lo Blanch.

Font, Juan. 2017. "De La Europa De Los Mercados a La Europa De Las Personas." *Revista De Fomento Social*, no. 287–288: 506–13. <https://doi.org/10.32418/rfs.2017.287-288.1456>.

García, María, y Juan Martínez. 2015. *Lecciones de Derecho de la Unión Europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Giumelli, Francesco. 2013. *The Success of Sanctions: Lessons Learned from the EU Experience*. Farnham: Ashgate.

Giumelli, Francesco. 2021. *The Design and Implementation of Sanctions: EU Lessons and Global Trends*. European Union Institute for Security Studies.

Global Magnitsky Human Rights Accountability Act. 2016. Estados Unidos: Senado de Estados Unidos.

González, Damian. 2010. "La efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: un estudio sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los Estados miembros." *Revista International Law*, no. 16: 115–42. <https://repository.javeriana.edu.co/items/ff7a2b62-bafc-427a-a7ba-6dc9838edb13>.

González, Felipe. 2001. "La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: Expectativas (in)satisfechas." *Cuadernos de Análisis Jurídico*, no. 16: 23–24.

Grossman, Claudio. 2013. "The Inter-American System of Human Rights: A Case Study in the Creation and Evolution of a Regional Human Rights Regime." En *Regional Protection of Human Rights*, editado por Dinah Shelton y Paolo G. Carozza, 285–310. Oxford: Oxford University Press.

Gutiérrez, Martha. 2025. "Inter-American Human Rights System and Social Change in Latin America." *Laws*, 14 (14): 1-16. <https://doi.org/10.3390/laws14020014>.

Hirschfeld, Guillermo. 2011. "Latinoamérica: El coste de la fragmentación política." *Cuadernos de Pensamiento Político*, no. 31: 161–73. <http://www.jstor.org/stable/23045816>.

Human Rights Watch. 2023. "World Report 2023." Accedido el 15 de setiembre de 2025. <https://www.hrw.org/world-report/2023>.

Jillienne, Haglund, e Francesca Parente. 2025. "The Price of Justice: Compliance and Damages Awarded by the Inter-American Court of Human Rights." *Journal of Law and Courts*, no. 13 (1): 326–49. <https://doi.org/10.1017/jlc.2024.28>.

Koeksma, Jaap. 2023. *The Democratisation of the European Union*. La Haya: Eleven, Boom uitgevers Den Haag.

Laursen, Finn. 2016. *Historical Dictionary of the European Union*. 2da edición. Lanham: Rowman & Littlefield.

Lopez, Oliver. 2019. "Cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Algunas reflexiones a partir del proceso de reforma en el Sistema Europeo de Derechos Humanos." *Anuario de Derechos Humanos*, no. 15 (2): 213–35. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.50455>.

Martínez Lazcano, Alfonso Jaime. 2023. *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Méndez, Juan. 1995. "Accountability for Past Abuses." *American University Law Review*, 44 (4): 1275–330.

Moller, Morris. 2005. "Soluciones amistosas de casos denunciados ante la comisión interamericana de derechos humanos." Santiago: Universidad de Chile. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23010.pdf>.

Organización de los Estados Americanos (OEA). *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. Colombia: Organización de los Estados Americanos.

Ortiz, Horacio, y Daniel Vásquez. 2021. "Impunidad, corrupción y derechos humanos." *Perfiles latinoamericanos*, 29 (57): 167–94. <https://doi.org/10.18504/pl2957-007-2021>.

Ortiz, Marcela. 2018. "Cumplimiento e incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en Bolivia." *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 24: 389–411. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39255.pdf>.

Osuna Quintana, Néstor, y Ania Serrano Guzmán. 2013. "IV. Sistema de Peticiones Individuales." In *La Convención Americana sobre Derechos Humanos: Un estudio práctico*, editado por Karla Osuna et al., 28–30. Bogotá: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Parra, Oscar. 2025. "Impact of the Inter-American Human Rights System in the Struggle Against Impunity." In *The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformations on the Ground*, editado por Armin von Bogdandy et al., 424–48. Oxford: Oxford Academic University Press.

Patterson, Dennis, y Anna Sodersten, eds. 2016. *A Companion to European Union Law and International Law*. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc.

Piddubna, Viktoriia, Vitalii Yarotskiy, Volodymyr Pohrebniak, Viktor Popov, y Alona Klochko. 2025. "The EU Court of Justice in the Process of European Construction and Integration." *PRAWO I WIEŻ*, no. 54: 664–88. <https://doi.org/10.36128/PRIW.V154.978>.

Piris, Jean-Claude. 2010. *The Lisbon Treaty, a Legal and Political Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.

Portela, Clara. 2020. *Sanctions and Their Impact on Human Rights*. Bruselas: European Union Institute for Security Studies.

Portela, Clara. 2021. "The EU's Human Rights Sanctions Regime: Challenges and Opportunities." *Journal of European Integration*, 43 (5): 616–31. <https://doi.org/10.1080/07036337.2021.1927017>.

Quindimil, Jorge. 2013. "La Unión Europea ante la integración de América Latina en el marco de las relaciones eurolatinoamericanas." En *La Unión Europea como actor global*, editado por Belen Sánchez Ramos, 175–93. Valencia: Tirant Monografías.

Organización de los Estados Americanos. 2009. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Costa Rica: Estados de Organización de los Estados Americanos.

"El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016." 2017. *Revista IIDH*, 65: 329–73. <https://corteidh.or.cr/tablas/r37861.pdf>.

RFI. "La Unión Europea re examinará el acuerdo de asociación con Israel." Accedido el 21 de mayo de 2025. <https://www.rfi.fr/es/europa/20250521-la-uni%C3%B3n-europea-reexaminar%C3%A1-el-acuerdo-de-asociaci%C3%B3n-con-israel>.

Ruys, Tom. 2021. "The European Union Global Human Rights Sanctions Regime (EUGHRSR)." *International Legal Materials* 60 (2): 298–318. <https://doi.org/10.1017/ilm.2021.8>.

- Salmón, Elizabeth. 2019. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sandoval, Alexandra. 2013. *Estándares de las Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Sarrión, Joaquín. 2017. *Lecciones fundamentales de Derecho de la Unión Europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Shoraka, Kirsten. 2010. *Human Rights and Minority Rights in the European Union*. Abingdon: Taylor & Francis Group.
- Sierra, Humberto. 2022. "Reflexiones sobre los mecanismos interamericanos para el cumplimiento de las órdenes contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Perspectivas de evolución y retos." En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, dirigido por Francisco Matia e Paula Robledo, 15–46. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Sobers, O. 2013. "The Inter-American System of Human Rights." En *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect*, editado por Gentian Zyberi, 459–80. Cambridge: Cambridge University Press.
- Stoll, Thomas. 2020. "Sanctions in EU Foreign Policy: From Comprehensive to Targeted Measures." *European Foreign Affairs Review*, 25 (1): 17–34. <https://doi.org/10.54648/EERR2020003>.
- Torrío, María. 2024. "Reelección presidencial y retroceso democrático en América Latina." *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 69 (251): 79–115. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2024.251.82963>.
- Unión Europea. 1957. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. Italia: Estados de la Unión Europea.
- Unión Europea. 1992. *Tratado de la Unión Europea*. Países Bajos: Reunión de plenipotenciarios de la Comunidad Europea.
- Unión Europea. 1997. *Tratado de Ámsterdam*. Países Bajos: Estados de la Unión Europea.
- Unión Europea. 2001. *Tratado de Niza*. Francia: Estados de la Unión Europea.
- Unión Europea. 2007. *Tratado de Lisboa*. Portugal: Estados de la Unión Europea.
- Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. 2017. "Reglamento de Ejecución 2017/2063, relativo a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela". 7 de noviembre de 2017.
- Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. 2020. "Decisión (PESC) 2020/1999 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos". 7 de diciembre de 2020.
- Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. 2020. "Reglamento (UE) 2020/1998 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos". 7 de diciembre de 2020.

Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. 2021. "Decisión (PESC) 2021/1277, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2020/1999 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos". 29 de julio de 2021.

Uribe Otalora, Ainhoa. 2014. *La política de seguridad y defensa de la Unión Europea: las misiones en el exterior: su papel como garante de la paz, los derechos humanos y el Estado de Derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Van der Have, Nienke. 2020. "The Proposed EU Human Rights Sanctions Regime." *Security and Human Rights*, 30 (1-4): 56–71. <https://doi.org/10.1163/18750230-02901009>.

Vivas, Tania. 2015. "La eficacia de las órdenes de la Corte Interamericana sobre la reparación de la violación de derechos humanos." En *Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, editado por Nathalia Chacón et al., 9–36. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Von Bogdandy, Armin, et al., eds. 2024. *The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformation on the Ground*. Oxford: Oxford Academic.

Received on 22/09/2025

Approved on 22/09/2025

LA GLOBALIZACIÓN DE LOS CONCEPTOS DEMOCRÁTICOS Y DE ESTADO DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA:

el caso de américa latina y el caribe^{1,2}

Nuria Puentes Ruiz³

RESUMEN: La Unión Europea rubricó el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional, en el Reglamento 2021/947, como una herramienta capacitada para incrementar el posicionamiento ecuménico de la organización. Con dicha finalidad, se preveía la promoción de los valores europeos en terceros países, como aquéllos que componen la región de América Latina y el Caribe. En esta investigación, y siguiendo las directrices marcadas por el citado Reglamento, se tiene por finalidad analizar el concepto de Estado de Derecho aplicable a las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe. Para ello, se atenderá, principalmente, a los tiempos convulsos vividos en ambas regiones, dado que han podido ser una causa de la disminución del índice de Estado de Derecho que, según la percepción ciudadana, adolece a los Estados, y que se empiezan a recoger en los informes globales de asociaciones y entidades del tercer sector social. Asimismo, se estudiará, en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, como medidor universal del progreso en resiliencia sostenible de los Estados, el objetivo número 16 sobre «paz, justicia e instituciones sólidas», viéndose la aplicación de este en su interconexión con el Instrumento en la región latinoamericana y caribeña. Para finalizar este trabajo, se analizará la globalización existente y cómo esta afecta a las relaciones entre ambas regiones y si se está produciendo una extensión y proliferación de sus conceptos de democracia y Estado de Derecho, o si por el contrario, se están optando por otras influencias, como puede ser la asiática de la mano de China. Esto nos permitirá alcanzar unas conclusiones con relación a la idoneidad del Instrumento para la promoción del concepto de democracia y Estado de Derecho de la Unión Europea como forma de su cooperación internacional al desarrollo con regionalización en América Latina y la posibilidad de utilizar el Estado de Derecho como elemento de unión entre ambas regiones.

1. Nuria Puentes Ruiz, "La globalización de los conceptos democráticos y de estado de derecho de la unión europea: el caso de américa latina y el caribe" *Latin American Journal of European Studies* 5, no. 2 (2025): 469 et seq.
2. Este trabajo fue galardonado con el segundo lugar en el "V Premio Jean Monnet de Ciencias Sociales," una iniciativa del proyecto Jean Monnet Network Policy Debate "BRIDGE Watch," financiado por el Programa Erasmus+ de la Comisión Europea.
3. Doctoranda en Derecho por la Universidad de Alcalá (UAH). Docente de la Universidad Isabel I. Colaboradora de la Cátedra Jean Monnet ad personam de Derecho de la Unión Europea (UAH). Investigadora del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración (IELEPI). <https://orcid.org/0009-0003-0154-3998>.

PALABRAS CLAVE: Estado de Derecho, Unión Europea, América Latina y el Caribe, Cooperación Internacional al Desarrollo.

THE GLOBALIZATION OF EUROPEAN UNION DEMOCRATIC AND RULE OF LAW CONCEPTS: THE CASE OF LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN

ABSTRACT: The European Union initialled the Neighbourhood, Development Cooperation and International Cooperation Instrument, in Regulation 2021/947, as a tool to increase the ecumenical positioning of the organisation. To this end, the promotion of European values in third countries, such as those in the Latin American and Caribbean region, was envisaged. In this research, and following the guidelines set out in the aforementioned Regulation, the aim is to analyse the concept of the rule of law applicable to relations between the European Union and Latin America and the Caribbean. To this end, it will focus mainly on the convulsive times experienced in both regions, given that they may have been a cause of the decrease in the Rule of Law index which, according to the public perception, the States suffer from, and which are beginning to be reflected in the global reports of associations and entities of the third social sector. Likewise, in relation to the Sustainable Development Goals, as a universal measure of progress in the sustainable resilience of States, goal number 16 on 'peace, justice and strong institutions' will be studied, looking at its application in its interconnection with the Instrument in the Latin American and Caribbean region. This will allow us to reach conclusions regarding the suitability of the European Union's Democracy and Rule of Law Instrument as a form of its international development cooperation with regionalisation in Latin America and the possibility of using the rule of law as a unifying element between the two regions.

KEYWORDS: Rule of Law, European Union, Latin America and Caribbean; International Development Cooperation.

ÍNDICE: Introducción; 1. La definición del Estado de Derecho para ambas regiones y los elementos que conlleva; 2. La cooperación eurolatinoamericana al desarrollo en esta materia; 3. La globalización de estos valores frente a la fatiga democrática; Consideraciones Finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

La complejidad de las sociedades de la actualidad ha llevado a que términos originarios de un pasado, como pueden ser la democracia o el Estado de Derecho, hoy en día, no encuentren una aceptación generalizada. Estos valores surgieron en un momento de necesidad para diferenciar los colectivos del futuro, pero, ¿verdaderamente tienen cabida en nuestro devenir? No se puede hablar de democracia sin mencionar la fatiga que muchos países están experimentando,

y que está llevando a regímenes consolidados a su fin, siendo un claro ejemplo la coyuntura imperante de Estados Unidos, mas no la primera ni la última.

Si bien el concepto democrático surgió en la Grecia antigua, el sistema político que la gran mayoría de Estados ha adoptado se ha basado en la configuración realizada por los padres fundadores de Estados Unidos. Empero, ¿dicho sistema era correcto para las sociedades complejas o, por el contrario, éste presenta aspectos no replicables en otros contextos sin la creación de lagunas o discriminaciones?

El politeísmo axiológico fue definido por Max Weber como el enfrentamiento de diversos ordenes de valores en el mundo y su lucha constante por ver cuál es el poder supremo. La región latinoamericana y caribeña puede ser el ejemplo perfecto para dicha pugna, encontrándose influenciada por los valores europeos, chinos y estadounidenses, principales actores internacionales en incesante contienda por el primer puesto en el orden hegemónico mundial. Sin embargo, este tecnicismo, obvio en la globalización, tiene como consecuencia negativa un desencanto mundial, dado que la población no entiende, en muchas ocasiones, su implicación y no se ve representada: el valor no ha tenido en cuenta su cultura y otros aspectos intrínsecos de su personalidad, ya que ha venido impuesto por la capacidad de influencia de la potencia ajena y externa a la ciudadanía.

Esto, pese a que pueda resultar obvio en el mundo globalizado, como parte natural del orden de cosas, recuerda a elementos del neocolonialismo que se debe evitar en las relaciones con aquellas regiones, países o continentes que sufrieron de primera mano las consecuencias del colonialismo para impedir despertar antiguos demonios enmascarados con nuevos conceptos de las relaciones de poder de las metrópolis y sus colonias.

La cooperación internacional al desarrollo de la Unión Europea baila constantemente en dicho equilibrio, fomentando las acciones que promuevan el desarrollo de países o regiones con las que mantiene unos lazos históricos, pero diseñando sus políticas y proyectos atendiendo a las peticiones reinantes de la sociedad.

Tras la Segunda Guerra Mundial se estableció un sistema mundial de contrapesos con la finalidad de evitar volver a caer en ciertas circunstancias que se habían producido y se habían señalado por todos como inaceptables, estableciéndose un sistema internacional que abogaría por la humanidad sin importancia de su nacionalidad. No obstante, este orden se ha puesto en contradicho con el desmantelamiento de la USAID (agencia estadounidense de ayuda humanitaria y cooperación internacional al desarrollo), principal benefactor de Ayuda Oficial al Desarrollo mundial; la inacción mundial frente a las masacres ucranianas y gazatíes, por parte de Rusia e Israel, respectivamente, y sus consecuencias ecuménicas (el recrudecimiento de la crisis alimentaria en África o las tensiones en Oriente Medio) y, la especial afectación a la región latinoamericana y caribeña (la deportación ilegal de inmigrantes latinoamericanos a El Salvador, los totalitarismos, la inflación económica en ciertos países que imposibilitan la vida, el afianzamiento de la desaparición de la clase media, etc...).

Las acciones políticas tienen repercusiones en la sociedad civil, siendo el auge de los populismos un cristalino ejemplo para representar el descontento de la población con los sistemas existentes y la necesidad de cambios. Las conmociones de los últimos años, como pueden ser la crisis económica de 2008, la pandemia de COVID-19, la invasión rusa a Ucrania o la reelección del presidente de los Estados Unidos, si bien han tenido una afectación global produciéndose casi una onda expansiva, no han tenido la misma incidencia en todos los países ni han supuesto lo mismo para la población planetaria. Sin embargo, están mostrando un creciente porcentaje de adición a los adeptos que se planteaban la cuestión de si el sistema internacional de la globalización es adecuado para la creación de sociedades justas, inclusivas y basadas en ciertos valores, replicables en cualquier punto del globo terráqueo sin necesidad de localización.

En esta investigación se pretende dar respuesta a estas cuestiones, analizando para ello los valores europeos y latinoamericanos de Estado democrático de Derecho, atendiéndose a la base jurídica y la percepción social como creencia de representación de dichos términos.

Esto nos llevará a hablar de la cooperación internacional al desarrollo dada entre ambas regiones en dicha materia, principalmente entre la Unión Europea, como actor internacional de cooperación que otorga Ayuda Oficial al Desarrollo y diseña programas, y la región de América Latina y el Caribe como receptor de dicha financiación.

A continuación, se contrastará este estudio con el deseo europeo de promover sus valores comunes en otros territorios, como parte de la globalización y su mayor influencia en el orden internacional, frente a la fatiga democrática que se está experimentando en muchos países y afecta especialmente a la región latinoamericana y caribeña.

Finalmente, se expondrán las conclusiones alcanzadas a lo largo de la investigación y que responderán a la hipótesis previamente planteada.

1. LA DEFINICIÓN DEL ESTADO DE DERECHO PARA AMBAS REGIONES Y LOS ELEMENTOS QUE CONLLEVA

El concepto de Estado de Derecho no está aceptado mundialmente según una única acepción. Por el contrario, el Estado de Derecho se define con base en la dicotomía dada por la existencia de dos modalidades de Derecho: por un lado, se presenta el *Rule of Law*, como principio del derecho anglosajón del *Common Law*, siendo representado como la supremacía de la ley del Parlamento sobre el resto de órganos y los límites del consenso tradicional; por otro lado, el *Rechtsstaat* del derecho codificador o *Civil Law*, parte junto al principio de legalidad de la idea de la decisión de sometimiento al Derecho.

Los países de la Unión Europea, así como la mayoría de los países de América Latina y el Caribe siguen el modelo románico-germánico. Sin embargo, una excepción podría ser Guyana, antigua colonia británica que actualmente pertenece a la *Commonwealth*,⁴ a la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) y es miembro asociado del MERCOSUR. Pese a sus lazos

4. "Commonwealth Caribbean Court Systems: Guyana" The University of West Indies, última actualización 10 de julio de 2024, accedido en 19 de abril de 2025, <https://libguides.uwi.edu/Court-Systems>.

con estos sistemas, en el artículo 1 de su Constitución de 1980,⁵ vigente hoy en día, hace referencia a ser un Estado democrático, en el artículo 8 establece la supremacía de la Constitución, debiendo ser nula cualquier normativa incompatible con ella y no será hasta el artículo 74 donde se mencione el término Estado de Derecho al hacer referencia a las funciones de los órganos democráticos locales, quiénes deberán consolidarlo. Es decir, pese a seguir el *Rule of Law*, Guyana tiene una codificación del Estado de Derecho más similar a lo definido o asociado al concepto románico-germánico.

World Justice Project ha lanzado un Índice mundial sobre Estado de Derecho en el que analiza ocho factores: primero, contrapesos a los poderes políticos; segundo, ausencia de corrupción; tercero, gobierno abierto; cuarto, derechos fundamentales; quinto, orden y seguridad; sexto, cumplimiento del marco regulatorio; séptimo, justicia civil y, en octavo lugar, justicia criminal. Esos indicadores son sumados en cada Estado, obteniéndose una puntuación máxima de uno que advierte de la totalidad de adherencia al Estado de Derecho (siendo cero la mínima adherencia). Con base en dicha explicación, es posible ver que Guyana, tiene una puntuación de 0,50%, posicionándose en el ranking global en el puesto 77 de 142, pero en la tabla regional en el 16 de 32. Si bien en algunos factores (contrapesos a los poderes políticos y justicia civil), se encuentra por encima del porcentaje de la región, ésta supera al país en el resto, con excepción de la justicia criminal, donde se encuentran igualados.⁶

Esa configuración mixta que puede tener el país, siguiendo principalmente el sistema de la *Commonwealth* pero con una codificación del Estado de Derecho no parece que haya planteado una dificultad añadida a su puntuación en la adherencia según lo analizado. En consecuencia, debemos plantearnos la siguiente cuestión: ¿qué podemos entender por Estado de Derecho sin atender a las diferencias entre *Civil Law* y *Common Law*?

5. "Constitución de Guyana 1980" Comparador de Constituciones del Mundo, accedido en 19 de abril de 2025, <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/guy>.

6. "Guyana" WJP Rule of Law Index, accedido en 19 de abril de 2025, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2024/Guyana>.

La Unión Europea otorga al Estado de Derecho un cariz de valor fundamental, recogiénolo en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea,⁷ junto con la dignidad humana, la libertad, la democracia, el respeto a los derechos humanos o la no discriminación, entre otros. Las instituciones establecerían que el Estado de Derecho europeo requiere seis principios jurídicos:

1. Legalidad;
2. Igualdad de todos y todas ante la ley;
3. Imparcialidad e independencia de los tribunales;
4. Prohibición de arbitrariedad;
5. Respeto de los derechos fundamentales y control judicial efectivo; y
6. Seguridad jurídica.⁸

Una institución de ámbito regional europeo, ajena a la Unión Europea, mas reseñable en esta materia es el Consejo de Europa. Con la Comisión de Venecia,⁹ y en el informe de 2011, definiría el Estado de Derecho de forma no aclaratoria, ya que lo establecería como un pilar de su organización, con la democracia y los derechos humanos, pero de la redacción original en francés se extraen la significación de imperio de la ley, no el término «*Etat de droit*».

El Mercado Común del Sur, conocido comúnmente como MERCOSUR nació con unos objetivos económicos entre los que cabe destacar la libre circulación de bienes o la armonización de legislaciones en materia de integración que les permitiesen alcanzar las finalidades establecidas en el Tratado de Asunción. Pese a tratarse de un proceso de integración que tiene reconocido un sistema jurídico y un ordenamiento, está encontrando dificultades entre sus miembros,

7. Tratado de la Unión Europea, versión consolidada, *DOUE C 326*, de 26 de octubre de 2012, p. 0001-0390.

8. Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, *DOUE L 4331*, de 22 de diciembre de 2020, p. 1-10.

9. Reporte sobre el Estado de Derecho, adoptado por la Comisión de Venecia en su 86ª sesión plenaria, 25-26 de marzo de 2011, *estudio no. 512/2009*.

siendo sus avances mínimos, lo que hace que todavía se pueda definir como una organización de acercamiento económico entre los Estados miembros.¹⁰

No obstante, en su derecho originario y también en su derecho derivado, se reconoce la importancia del Estado de Derecho, imponiéndose su respeto como una exigencia que han de cumplir los Estados miembros y el proceso regional.¹¹ Cabe destacar la nota diferencial que se da al aspecto de poder judicial independiente e imparcial, mostrándose la envergadura que el proceso otorga a este aspecto del Estado de Derecho y que puede deberse al gran nivel de apreciación ciudadana de la corrupción de las altas esferas y de gobierno de los países frente a la mínima rendición de cuentas. Asimismo, el Banco Mundial, a principios de siglo, vinculaba la independencia judicial con el fortalecimiento de los sistemas democráticos, considerándose que un régimen abierto a la sociedad civil y los medios de comunicación evitaría la posibilidad de la politización y corrupción de la adjudicatura.¹²

De hecho, recientemente, esta organización de integración crearía la Unidad Centro Mercosur de Promoción del Estado de Derecho,¹³ con la finalidad fomentar este principio y la gobernabilidad democrática entre sus Estados miembros, lo que demuestra su compromiso con este valor.

Igualmente, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) ha mostrado su apoyo a este principio en diversas intervenciones en organismos

10. Carlos Francisco Molina del Pozo, "Estudio comparativo de la naturaleza jurídica y de los caracteres de la Unión Europea y del MERCOSUR, en relación con su inserción en los respectivos ordenamientos nacionales" *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, no. 27 (2021): 126-154, accedido en 19 de abril de 2025, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8203822.pdf>.
11. Alejandro Daniel Perotti, *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, (Edición Marcial Pons, 2008). ISBN: 9789872414436.
12. María González de Asís, "La corrupción judicial", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, no. 20, enero-abril (2001), accedido en 11 de abril de 2025, <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/download/248/248/>.
13. Decisión del Consejo del Mercado Común 24/04, Creación del Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho.

internacionales, como puede ser Naciones Unidas,¹⁴ o en sus relaciones con la Unión Europea.¹⁵

En primer lugar, la CELAC señalaría que el Estado de Derecho viene reseñado dentro de su organización en la Declaración de Santiago como un principio y valor común entre todos sus Estados miembros, considerándolo un aspecto necesario para cualquier relación de igualdad y como pilar basilar de las sociedades justas y equitativas. En un momento en el que la región latinoamericana y caribeña lograba mantener ciertos procesos de paz, pese a ser una clara conocedora de lo que implican los conflictos y la falta de mantenimiento de la seguridad en el contexto internacional, la organización abogaba por la conexión entre el Estado de Derecho y la necesidad que éste tenía de la existencia de una continuidad en la paz. Dicha decisión se cimentaba con la finalidad de que los objetivos internacionales en pos de la creación de dichas sociedades democráticas, inclusivas y justas, debían tener en cuenta el ámbito nacional y declarando, para ello, la imperiosa obligación que tienen sus miembros de fomentar un sistema legal accesible, transparente con sistemas judiciales independientes, rendición de cuentas y leyes democráticas. En efecto, la CELAC iría un paso más allá al interconectar los ámbitos nacionales e internacionales, poniendo en perspectiva el hecho de que si uno presentaba dificultades para alcanzar dicha aspiración mundial, el otro tampoco lograría completar las cuotas necesarias, ya que el Estado de Derecho y su meta última de creación de sociedades justas es un proyecto ecuménico.

En segundo lugar, en 2023, en la declaración tras la III Cumbre UE-CELAC, se dispondría el Estado de Derecho como un valor compartido entre ambas organizaciones y por el que trabajarían, buscándose el desarrollo de las regiones, lo que a su vez aumentaría los estándares de desarrollo mundiales.

Si bien entre ambas alocuciones existe una década de diferencia, estas recogen la idea de la organización regional de continuar promoviendo el Estado

14. Intervención de la Representación Permanente de Cuba ante las Naciones Unidas a nombre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, CELAC, Tema 85, El Estado de Derecho en los planos nacional e internacional.

15. Declaración de la Cumbre UE-CELAC de 18 de julio de 2023, STATEMENT/23/3924.

de Derecho y el nivel prioritario que designan a éste como parte de los objetivos que han de alcanzar tanto los Estados miembros como la organización en sus relaciones con otros países, regiones y organizaciones internacionales o supranacionales.

Analizadas las perspectivas de las principales organizaciones de integración en las regiones europeas y latinoamericanas y caribeñas, debemos entender que las desvirtuaciones de estos principios y valores están teniendo lugar, principalmente, con la excusa de equipararse a las rápidas modificaciones que han de darse para anteponerse y situarse a la vanguardia de las nuevas tecnologías e intentos de mantener el poder (o hacerse con más) de la clase política. Las redes sociales y los extremismos políticos prefieren la homogeneización de la sociedad, dado que resulta más fácilmente controlable, mientras que el Estado democrático de Derecho entiende que una sociedad compleja está compuesta por una multiplicidad de perfiles, teniendo todos cabida.

La libertad e igualdad, reflejadas en la separación de poderes e imperio de la ley, son los principales obstáculos a dichos controles, debiendo romperse con ellos para acaparar el poder al mismo tiempo que se distrae a la población con el enfrentamiento en la lucha por mantener su escaso poder contra los más indefensos, obviando así que el mayor enemigo es otro, quienes resultan una vez más asimilables a los dioses del Olimpo, inamovibles y aferrados a su panteón, con sus poderes eternos e inmunes a las lamentaciones de los meros mortales.

En esta situación de partidismo y ambivalencia continua entre dos bloques (izquierda-derecha, imperialismo-democracia, nosotros-ellos, Norte-Sur, *et cetera*), se plantean diversas cuestiones como cuál es el sistema de contrapeso existente, si lo hay, para asegurar la prevalencia del orden establecido por estos valores; si éstos son suficientes para lograr las sociedades justas, inclusivas y basadas en el desarrollo sostenible; o si la supuesta ruta iniciada en pos de dicho futuro es la adecuada o ha de romperse con este progreso y tomarse otro camino.

El poder judicial, y en su representación, los operadores jurídicos, tienen la capacidad para sobreponerse a los intereses partidistas y defender la primacía

de la ley, la democracia, el Estado de Derecho y otros valores reconocidos en las constituciones estatales y normativas internacionales para garantizar la protección de todas las personas, sus derechos humanos y, finalmente, su dignidad.¹⁶

Ciertos Estados pretenden ser en la comunidad internacional democracias, cuando, en realidad, esconden verdaderas oligarquías o tecnocracias, basadas en el poder de unos pocos frente al desconocimiento de la ciudadanía, el contento de estos con un estado de bienestar mínimo y la inacción de aquellos que saben y tienen capacidad de hacer. La Corte Penal Internacional, el Consejo de Europa, la Unión Europea, el MERCOSUR o Naciones Unidas, por ejemplo, son órganos ajenos a los anhelos de los países que deberían actuar como equilibrio para que puedan defender a las personas cuando su propio Estado les dé la espalda. Si los actores privados o las tecnologías, por ejemplo, toman el poder y acatamos el cariz de imposibilidad de defendernos ante los grandes dioses, habremos perdido todo el desarrollo e igualdad conseguidos, volviendo a aquellas contextualizaciones en las que los mortales no podían hacer más que temer a los dioses y rezar con la finalidad de que éstos se olvidasen de ellos para poder sobrevivir sin grandes honores.

Para poner fin a este apartado, recientemente se ha publicado un estudio¹⁷ que analiza el Estado de Derecho en diez países de América Latina (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay) atendiendo a los cuatro pilares establecidos por el mecanismo de revisión del Estado de Derecho de la Comisión Europea: primer pilar, independencia judicial; segundo pilar, marco anticorrupción; tercer pilar, medios de comunicación y libertad de prensa; y cuarto y último pilar, marco institucional y legal.

16. Remedio Sánchez Férriz, "Del 'todos nacen libres e iguales' a la clasificación algorítmica de los que vivimos o vivirán: Análisis práctico de cómo los actores políticos han desvirtuado de diferentes modos la Constitución", *Revista de Derecho Político*, no. 120 (2024):13-41 <https://doi.org/10.5944/rdp.120.2024.41761>.

17. Mario Torres Jarrín, Naiara Posenato, Aline Beltrame de Moura, et al. Informe Bridge Watch – El Estado de Derecho en América Latina, 2024, Proyecto Jean Monnet Network Policy Debate Bridge Watch: Values and Democracy in the EU and Latin America, ISBN: 978-989-9252-03-5, <https://eurolatinstudies.com/wp-content/uploads/2025/02/El-Estado-de-Derecho-en-America-Latina-Relatorio-Espanhol-1-1.pdf>.

En el primer pilar de independencia judicial, se tienen en cuenta cinco elementos: órganos de autogobierno independientes; autonomía de jueces y magistrados; independencia financiera; accesibilidad a las decisiones judiciales y la percepción por la sociedad civil.

Seguidamente, en el pilar dedicado al marco anticorrupción, se explora la normativa, así como la supervisión que se da de la misma; la posibilidad de cooperación internacional en la materia, ya sea con mecanismos bilaterales o técnicos; la rendición de cuentas y la protección de los denunciantes.

En el tercer pilar sobre medios de comunicación y libertad de prensa, trata la regulación e información sobre medios públicos y privados, así como la interferencia estatal, las *fake news* y las garantías para los periodistas.

Finalmente, el pilar dedicado al marco institucional y legal plantea la supremacía de la Constitución, los contrapesos entre los poderes del Estado de Derecho, las atribuciones del Poder Ejecutivo, la participación ciudadana en el proceso legislativo, el estado de excepción y su regulación y en último lugar, la vinculación entre el derecho de ámbito nacional y el internacional.

En general, de todos los países y en la totalidad de los pilares se puede extraer la conclusión de la observancia normativa y el establecimiento de mecanismos para asegurar el cumplimiento y garantizar la salvaguardia del Estado de Derecho, en mayor o menor medida, mas se coincide en la falta de apreciación por parte de la sociedad civil, lo que promueve una desconfianza en los sistemas, con una consideración de mayor corrupción y pérdida de la esperanza para mejorar la situación. Es por ello que, como recomendación final del informe los investigadores han defendido una cooperación entre la región latinoamericana y caribeña y la europea, planteándose un mecanismo que recopile la información sobre el apoyo al Estado de Derecho en ambas organizaciones y promueva el intercambio de buenas prácticas. Ahora bien, ¿cómo ha de plantearse dicha cooperación, bajo qué instrumento? ¿Ha existido previamente una configuración similar? ¿Existe un marco normativo que habilite dicha propuesta o debería crearse uno novedoso capaz de dar respuesta a la realidad actual de pérdida

de confianza y apoyo en el Estado de Derecho que se está viviendo tanto en América Latina y el Caribe como en la Unión Europea?

2. LA COOPERACIÓN EUROLATINOAMERICANA AL DESARROLLO EN ESTA MATERIA

La cooperación al desarrollo es una parte vital de la acción exterior de la Unión Europea, que se diversifica en acciones en distintas políticas, conocido como coherencia de las políticas en favor del desarrollo o enfoque CPD. En los últimos años, la cooperación al desarrollo ha sido identificada como una *soft skill* en las relaciones internacionales, dado que permite la influencia en terrenos ajenos con el objetivo de poner fin a los conflictos, evitar que escalen a nivel mundial o para aumentar el desarrollo sostenible planetario.

De hecho, la Unión Europea ha destacado en esta política al ser la única donante de Ayuda Oficial al Desarrollo que, además, de establecer una política de cooperación al desarrollo, multidisciplinar y multirregional, ha enfocado su política comercial a la consecución de los valores que rigen su cooperación, como es el caso de los valores comunes y el Estado de Derecho. De esta forma, los países que quieren beneficiarse de las ventajas de colaborar con el mercado comercial de la Unión Europea han de cumplir lo conocido como cláusulas democráticas, es decir, mantener un cierto respecto a los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho.

La política de cooperación internacional al desarrollo europea ha sido desarrollada progresivamente, iniciándose con las asistencias otorgadas a los países de antiguas colonias, principalmente ubicados en África, Caribe y el Pacífico, pasando por la ampliación a la Política Europea de Vecindad y terminando en la cooperación ecuménica dividida en dimensiones regionales y temáticas para que, si no tuviese cabida en un aspecto, pudiese darse la colaboración necesaria con otro enfoque.

En los inicios del siglo, con la Declaración de Laeken, se expondría su deseo de reconfigurar la política con la finalidad de eludir que esta beneficiase a los países

del Norte Global en perjuicio de aquéllos del Sur Global más desfavorecidos, potenciándose una mundialización del desarrollo sostenible y la solidaridad. En consecuencia, antes de la adopción internacional de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y de otros principios básicos de la cooperación no asistencialista o neocolonialista, la Unión Europea ya había orientado su entramado político en favor del desarrollo de otros países, contribuyendo a una gobernanza mundial con promoción de la democracia, Estado de Derecho y derechos humanos para lograr la extensión de sociedades justas, inclusivas y basadas en sus valores fundamentales.¹⁸

El Consenso Europeo sobre Desarrollo, los instrumentos de promoción y fomento de la democracia y los derechos humanos, el Nuevo Consenso han servido de base de funcionamiento y establecimiento de buenas prácticas, pero con ciertos elementos que se debían mejorar, dando como resultado, en 2021, el Reglamento (UE) 2021/947¹⁹ que recogía el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional, siendo el mecanismo más amplio existente hasta el momento en materia de cooperación internacional al desarrollo y que tiene por finalidad el fomento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, recopilados en la Agenda 2030,²⁰ de Naciones Unidas. Con esta finalidad, en la resolución de Naciones Unidas, se estableció el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 “Paz, justicia e instituciones sólidas” y que presenta una variedad de metas, entre las que se pueden destacar: primera, la promoción del Estado de Derecho; segunda, instauración de instituciones eficaces y transparentes, con su consecuente rendición de cuentas; tercera, toma de decisiones con un

18. José Ángel Sotillo Lorenzo, “El papel de la Unión Europea en la cooperación para el desarrollo: opciones y límites al vínculo entre gobernanza y desarrollo”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, no. 45 (2011): 149-175 <https://ced.revistas.deusto.es/article/download/974/1135>.

19. Reglamento (UE) 2021/947 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de junio de 2021, por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional – Europa Global, por el que se modifica y deroga la Decisión n.º 466/2014/UE de Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (UE) 2017/1601 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE, Euratom) n.º 480/2009 del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 209, de 14 de junio de 2021, p. 1/78.

20. Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) del 25 de septiembre de 2015, volumen 70/1, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, <https://digitallibrary.un.org/record/3923923?ln=es&v=pdf>.

cariz inclusivo, participativo y representativo; cuarta, dotar a todas las personas, sin distinciones, de identidad jurídica; quinta, acceso público a la información con protección de las libertades fundamentales; sexta, robustecimiento del sistema institucional; y última, expansión a todas las normativas de políticas no discriminatorias.

En dicho Instrumento, la Unión Europea relacionaba el Estado de Derecho y la democracia como requisitos *a priori* para lograr la defensa de los derechos humanos y la estabilidad institucional, ya que son esenciales para promover un desarrollo sostenible que permita el verdadero crecimiento de las personas en sus diversas facetas (económico, social o personal) al otorgarles la libertad reclamada para desenvolverse en sociedad. Para ello, contaba con tres pilares, presentando algunos un carácter subsidiario frente a otros para lograr que todas las acciones estuviesen cubiertas, pero dándose una especialidad del marco de actuación. Por ejemplo, el ámbito geográfico tendrá prioridad sobre el temático, lo que resultaría en una primacía de los proyectos para la región denominada como Continente americano y el Caribe sobre otros elementos de financiación, y en caso de no ser suficiente, se puede recurrir al pilar temático de Derechos Humanos y Democracia. Este pilar temático impulsa los valores democráticos considerados fundamentales por la Unión Europea, incluyendo los aspectos de Estado de Derecho y derechos humanos, con base en tres objetivos específicos: primero, todas las personas experimenten una protección de sus derechos y libertades fundamentales en pos de la creación de sociedades justas, igualitarias, inclusivas y con participación de la ciudadanía; segundo, el fortalecimiento de la democracia, con sistemas de rendición de cuentas, libertad de expresión de los medios, lucha contra la corrupción y espacios de escucha de la ciudadanía; y, tercer y último, colaboración entre organizaciones, multilateralismo y educación sobre los principios, valores y bases de la sociedad.

Aunque en sus inicios, la política de cooperación internacional al desarrollo de la Unión Europea para la región latinoamericana y caribeña estaba sustentada por las aportaciones de los Estados miembros y promovía, principalmente, un ele-

mento de securitización, con el paso de los años, la organización supranacional ha predominado la defensa de sus valores de democracia, Estado de Derecho y derechos humanos, siendo una *conditio sine qua non* para la continuación de sus relaciones con otros países, regiones y organizaciones.²¹

Estos principios, tienen una importancia mayor en la región latinoamericana y caribeña, donde los derechos sociales, en diversas ocasiones, brillan por su ausencia. Los derechos sociales fueron señalados en 2017, en el Pilar Europeo de Derechos Sociales,²² como elementos basilares de una Europa más fuerte ante situaciones «excepcionales», que cada vez nos resultan más posibles, como una pandemia, una guerra o una catástrofe climática. El Pilar, respetando la diversidad cultural e identitaria de los pueblos europeos, plantea la necesidad de que éstos se unan ante dichas amenazas, como, asimismo, se expone en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, lográndose el establecimiento de sociedades caracterizadas por su desarrollo sostenible, justicia social y solidaridad.²³

Pese a las diferencias de conceptos que puedan darse en el aspecto de desarrollo sostenible, abogando una región por el bienestar social mientras que la otra prefiere el buen vivir, lo importante es que ambas mantengan sus relaciones y trabajos conjuntos para el fortalecimiento de unos estándares mínimos de democracia y Estado de Derecho en las regiones que les permitan seguir profundizando y cooperando por la instauración de las sociedades del futuro más capacitadas para sobreponerse a estos obstáculos internacionales y caracterizadas por su resiliencia.

Es decir, ambas regiones deben promover lo que definen como buena gobernanza de sus Estados y organizaciones. Por esta ha de entenderse la adecuada

-
21. Nuria Puentes Ruiz, "La posición global europea: el Instrumento de Vecindad, Desarrollo y Cooperación Internacional", en *Integración Regional: a propósito de las últimas novedades en la Unión Europea y en América Latina*, editado por Carlos Francisco Molina del Pozo y Virginia Saldaña Ortega, Colex (2023): 90-108. ISBN: 978-84-1359-976-2.
 22. Propuesta de proclamación interinstitucional sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales, del Consejo de la Unión Europea, 13129/17, de 20 de octubre de 2017.
 23. Nuria Puentes Ruiz, "Los ODS y la cooperación eurolatinoamericana: la importancia de los derechos sociales", en *La Unión Europea y la CELAC. Hacia una revitalización de las relaciones entre los territorios*, editado por Carlos Francisco Molina del Pozo, Virginia Saldaña Ortega y José Manuel López Jiménez, Dykinson (2025): 221-236. ISBN: 979-13-7006-151-7.

gestión política y económica para que la sociedad no se vea perjudicada por las acciones institucionales, lográndose el libre desarrollo de todas las partes y que atienda a las necesidades del medioambiente.

La cooperación eurolatinoamericana, con la finalidad de promover el Estado de Derecho, la buena gobernanza, la democracia y los derechos humanos, ha hecho uso de tres mecanismos, principalmente: el diálogo político, programas de desarrollo específicos y las relaciones comerciales. Si bien se han enfocado en la necesidad de instaurar una cohesión social y de desarrollo local realista en las políticas públicas, uno de los mayores problemas que afecta a la región es la desconfianza de las medidas por parte de la población civil, y especialmente de las zonas rurales, dado que suelen ser los grandes olvidados. De ahí que programas de cooperación con mayores resultados, denominados acuerdo territorial, fuesen caracterizados por su diseño y aplicación contando con la participación de la sociedad civil afectada e instituciones locales.²⁴ Actualmente, todos los proyectos de cooperación internacional al desarrollo deben incluir ese aspecto de localización, por lo que, de esta forma, se asegura una inclusión de la visión local en el diseño, siendo un método para intentar asegurar que los afectados directos tomen una posición de decisión sobre su propio futuro.

No obstante, para que esta cooperación tenga resultados positivos duraderos en el tiempo, no puede ser percibida por la población como una imposición externa, es decir, una forma de neocolonialismo.²⁵ La cooperación al desarrollo entre estas regiones ha de suponer una forma de enseñanza para la población civil, con la finalidad de que estos entiendan que la democracia, el Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos son elementos que aseguren la buena gobernanza de los gobiernos, un sistema de rendición de cuentas para aquellos que no cumplan la ley y una protección igualitaria con inclusividad de todas las personas en el sistema existente. Si el ciudadano entiende la

24. Carlo Tassara, "Políticas públicas, cohesión social y desarrollo local: La experiencia europea y los aportes de la cooperación euro-latinoamericana." *Perfil de coyuntura económica*, no. 23 (2014): 15–36.

25. Juan Pablo Prado Lallande, "El impacto de la cooperación internacional en el desarrollo de la democracia y los derechos humanos". *Perfiles latinoamericanos* 17, no. 33 (2009): 65–93.

importancia de estos valores, abogará por ellos, sin considerar que se deben a las aspiraciones u otra agenda política que se está promoviendo para ocultar la verdadera intención de subyugación y apropiación de los recursos ajenos (creencias dadas con las políticas de externalización de las empresas, o con la política de securitización para evitar el terrorismo y las migraciones).

La apropiación de los proyectos de cooperación, así como la localización de estos, son características esenciales que pueden marcar la diferencia en la aceptación ciudadana, y, en consecuencia, en los resultados positivos. La cooperación internacional al desarrollo coadyuvará en el mantenimiento de los valores democráticos y de Estado de Derecho, mas debe ser el Estado el principal responsable de instaurar una sociedad justa, inclusiva, democrática y que salvaguarde los derechos humanos, como exposición de los principios de soberanía y solidaridad del derecho internacional humanitario.

3. LA GLOBALIZACIÓN DE ESTOS VALORES FRENTE A LA FATIGA DEMOCRÁTICA

La política europea al desarrollo, en específico a través del Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional del Reglamento (UE) 2021/947, plantea la extensión de los valores comunes, entre ellos la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos, entre los países del Sur Global. En dicho mecanismo, la persona es el centro del enfoque, con la finalidad de que esta puede desarrollarse en su totalidad, sin hacer distinciones entre las esferas u otros elementos, para lograr unas sociedades más justas, equitativas, inclusivas y capacitadas frente a cualquier situación que el devenir pueda anteponernos.

La Unión Europea considera que el fomento de dichos valores mediante sus proyectos de cooperación al desarrollo puede suponer una forma de establecer un proceso cíclico de retroalimentación en el crecimiento y afianzamiento de la fortaleza de las personas, el Estado y la comunidad internacional.²⁶

26. Nuria Puentes Ruiz, "La posición global europea: el instrumento de vecindad, desarrollo y cooperación internacional", 2023.

Sin embargo, para ver si esto es posible, antes es necesario comprobar los niveles de progreso de estos valores, así como las posibles fluctuaciones dadas en estos en los últimos años.

En primer lugar, encontramos un índice de democracia basado en estimaciones de expertos que han combinado información en relación a cinco elementos: libertad con la que pueden elegir a sus políticos en elecciones justas; libertades civiles; preferencia por el sistema democrático sobre otros; participación activa, directa y sufragio pasivo en elecciones políticas y existencia de un gobierno funcional que actúa en beneficio de la ciudadanía. Los resultados han sido según la puntuación obtenida, yendo de cero, menos democrático, a 10, más democrático. Argentina, por ejemplo, ha mostrado un descenso de su indicador desde 2018, con una puntuación de 7,02 hasta el 6,51 de 2024. Resulta llamativo que el país esté por encima de la media de la región latinoamericana, que tuvo su punto álgido en 2018 con 6,58 y descendió a 6,01 en 2024. Europa, por el contrario, tuvo su valor más bajo en 2021 (7,32), mientras que su puntuación mayor fue en 2024 con un 7,41 (España se mantiene rondando por encima del 8).²⁷

En segundo lugar, en relación con el Estado de Derecho, se analizan seis aspectos: seguimiento por parte del gobierno de la normativa; independencia de los jueces; transparencia de las leyes; accesibilidad a la justicia; ausencia de corrupción; e imparcialidad de la burocracia. El Estado de Derecho, en la región latinoamericana, puntúa con un 0,61 en 2024, notándose un descenso de 0,02 desde 2018. Argentina, sin embargo, pasa del 0,65 de 2018 al 0,63 como dato más reciente. La región europea se posicionó con un 0,81 en 2021 que ha bajado hasta 0,79 en 2024.²⁸

De esta forma, es fácilmente apreciable como, desde 2018 hasta la actualidad, se ha dado, en ambas regiones una disminución en sus niveles de democracia y Estado de Derecho, lo cual, parece lógico que lleve acompasado lo que se

27. "Democracy index, 2024", Our World in Data, Global Change Data Lab, consulta 25 de mayo de 2024, <https://ourworldindata.org/grapher/democracy-index-eiu>.

28. "Rule of Law index, 1789 to 2024", Our World in Data, Global Change Data Lab, consulta 25 de mayo de 2024, https://ourworldindata.org/grapher/rule-of-law-index?tab=chart&country=OW-ID_WRL~NZL~KOR~ESP.

viene a denominar como la fatiga democrática o ese cansancio generalizado de la población frente a los sistemas existentes establecidos, optándose por posiciones más extremistas.

La globalización ha puesto en duda el funcionamiento de ciertos sistemas o elementos que eran estudiados como pilares basales de nuestras sociedades, entre ellos la democracia o el Estado de Derecho. Ha conllevado la ruptura de ciertas fronteras, facilitando la interconexión de sociedades, mercados y problemáticas, siendo claros ejemplos el trabajo remoto, las redes sociales, empresas transnacionales y la pandemia de COVID-19. Si bien esto puede ser visto como algo positivo, dado que frente a las crisis globales también se dan soluciones planetarias, se pueden destacar teorías negativas de este fenómeno que suelen ser definidas como mala globalización. Ésta ha acarreado la creencia de que este proceso se trata de una estrategia de Estados Unidos para expandir sus intereses y ejercer una política blanda o inflexión de sus convicciones sobre otros países, logrando el control total de los mercados, la política y la sumisión de otras sociedades sin cuestionarlo, o la idea de que la globalización pretende promover el capitalismo sobre todas las cosas. Frente a esta mala globalización, o meramente los trazos negativos de esta, se propone una mayor integración, como la dada en la Unión Europea, donde finalmente se ha logrado el diseño de un sistema de ámbito federalista y que se asienta en los principios democráticos y de Estado de Derecho como organización con naturaleza parlamentaria (manteniendo así la participación ciudadana) y capacidad de resolver contratiempos más allá de sus fronteras.²⁹

La realidad actual de las sociedades está caracterizada por una desafección política, optándose por elementos tecnológicos, como las redes sociales, para la exposición de los ideales políticos frente a las habituales manifestaciones y la acción de acudir a las urnas. La lucha por el poder de los partidos, así como

29. Armin Von Bogdandy, "Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law", *European Journal of International Law* 15, no. 5 (2004): 885–906, <https://doi.org/10.1093/ejil/15.5.885>.

sus propias configuraciones, ya no representa a la ciudadanía, cada vez más heterogénea y preocupada por otros aspectos de su día a día.³⁰

Como se manifestaba en páginas previas de esta investigación, la democracia conlleva un elemento de participación del sujeto, ciudadano del Estado, mas si eliminamos ese componente, ¿sería posible hablar del mismo término de democracia o sería necesario configurar otro sistema que representase la separación de la sociedad y la política, incluyendo las mismas libertades?

La burocratización, como consecuencia de la intrincación de los Estados, su expansión y la descentralización de sus instituciones, no puede responderse con un sistema de representación democrática y de Estado de Derecho uniforme sin atender a la idiosincrasia de cada país. La humanización de las relaciones entre ciudadanía e instituciones requiere poner fin a las preconcepciones coloniales: no puede hablarse de una percepción distinta de la corrupción policial por parte de la población si previamente no se rompe con la idea de poder e inmunidad que dichos cargos ostentan y se siguen asociando con discriminaciones (hombres blancos y ricos imponen las leyes a una minoría étnica y pobre).

Estas sociedades complejas requieren de dos tipos de integración: por un lado, la integración sistémica, que implica la unión que puede dar el concepto de sociedad civil o la representación sin necesidad de presencia física de la población; y, por otro lado, la integración social, con interacción real entre las distintas exhibiciones de las diversidades de la demografía.³¹ La primera resulta esencial para asegurar que las instituciones y el Estado tengan en cuenta todos los elementos que suman y conforman a su sociedad, mientras que la segunda vela por la humanidad e idea de conjunto y unión que se ha solicitado habitualmente como característica de una sociedad.

Previamente, la integración social era consecuencia de compartir unos valores o creencias que hacían que un conjunto de personas pudiese definirse como

30. Ernesto Ganuza y Hedwig Marzolf, "¿Democracia sin demos? La utopía (sin política) en las sociedades complejas". *Las Torres de Lucca. International Journal of Political Philosophy* 13, no. 2 (2024): 83-92, <https://doi.org/10.5209/itdl.95780>.

31. Ernesto Ganuza y Hedwig Marzolf, "¿Democracia sin demos? La utopía (sin política) en las sociedades complejas", 2024.

grupo, mas, hoy en día, la heterogeneidad de nuestras comunidades muestra la imposibilidad de delimitar la integración social como, únicamente, compartir unos valores comunes. Claro ejemplo de esto es el propio entramado de la Unión Europea, “unida en la diversidad”, el cual se sustenta en la creencia de transmitir los valores comunes recogidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea³² y que, actualmente, presenta problemas con ciertos países, o parte de su población, que no acaban de verse reflejados en dichos preceptos. ¿Supone esto el fin de los valores que definen el acervo comunitario o simplemente una remodelación para la inclusión de dichas personas en estas dimensiones?

La pluralidad que caracteriza a la sociedad internacional se ha ido filtrando en nuestros países, siendo imposible simplificar la población de un país a ciertas características físicas o religiosas, por ejemplo. Si estos cambios no se ven consignados en los representantes institucionales, la población no siente una unión con la clase que le ha de representar, dándose dicha desafección y optando por la «asociación individual», esos partidos extremistas que representan su conjunto de valores y no los de otros.

En consecuencia, si se desea continuar con el sistema democrático de Estado de Derecho europeo, por ejemplo, y replicarlo en otros países, así como reforzarlo en el propio continente europeo, será necesario realizar una reconfiguración que vuelva a encantar e identificar a la población civil en su totalidad y con su idiosincrasia.

La democracia parlamentaria representativa, como sistema político, está perdiendo fuerza en la gran mayoría de los países, virándose a configuraciones autoritarias, por lo que será necesario reformular el concepto, mas esto no implica una afectación como tal al valor jurídico.

Las insuficiencias del ordenamiento jurídico, por ejemplo, las del sistema democrático que siguen ambas regiones, no deben ser usadas como la chispa que detone todo el esquema, así como los profesionales que conozcan el funcionamiento del Estado democrático de Derecho no pueden ser comentaristas

32. Carlos Francisco Molina del Pozo, *Comentarios al Tratado de Lisboa*, (Colex, 2024), ISBN: 978-84-1194-392-5.

de la jugada, sino que deben poner sus conocimientos a disposición del público para que éstos comprendan la importancia de mantener dichos valores. Frente al incumplimiento de las normas por las altas esferas debe haber una responsabilidad y rendición de cuentas si lo que deseamos es que la población siga creyendo en la legitimidad del sistema.³³ Ahora bien, no son suficientes los contrapesos del *advocacy*, siendo necesarias consecuencias equiparables a las que sufren los ciudadanos en casos de incumplimientos, ya que por el contrario crecerá la idea de una impunidad de los que ostentan el poder y la necesidad de romper con el sistema.

Es decir, actualmente no está fallando el entramado de instituciones, la burocratización existente o los valores de democracia y Estado de Derecho, ni se ha producido una degradación de estos, aun así lo que se está produciendo es una pérdida, mínima pero constante del apoyo de la ciudadanía, lo cual acabará poniendo fin a la legitimidad del ordenamiento y derivando en un cambio estructural, sin que este tienda a ser mejor que el anterior, dado que como se exponía previamente, los populismos triunfan en estos momentos.

Esto es posible ejemplificarlo en la situación de Argentina. Entre las décadas de los setenta y los ochenta, el país sufrió la dictadura conocida como el Proceso de Reorganización Nacional, pero en la segunda mitad de los ochenta viró hacia una un gobierno democrático que quiso desvincularse del anterior régimen procediéndose a juzgar las juntas militares de la represión de los años previos. La corrupción de Cristina Fernández de Kirchner o el populismo extremista de Javier Milei sumieron al país en una polarización ideológica por la falta de la confianza en las instituciones de la población, que si bien son retos mundiales, en la región latinoamericana y caribeña se ven magnificados por la incapacidad de cualquier gobierno de lograr un desarrollo sostenido y sostenible de sus ciudadanos.

33. Ricardo Rivero Ortega, "Estado de Derecho y democracia: equilibrio contramayoritario frente a efectos autoritarios de la polarización" *Cuadernos Electrónicos De Filosofía Del Derecho*, no. 48 (2023): 345-365, <https://doi.org/10.7203/CEFD.48.25540>.

Sin embargo, Argentina no fue el único país que vivió dicha situación, este conglomerado de dictaduras, democracias y populismos se ha visto replicado en la gran mayoría de países latinoamericanos, coincidiendo además en tiempos, lo que dio posibilidad a que durante los tiempos de paz se pudiesen crear procesos de integración regional como el Mercosur o la Organización de Estados Americanos (OEA), quien adoptó la Carta Democrática Interamericana, en 2001, y dispone una cláusula sobre el respeto a los gobiernos democráticos, ya que en caso contrario la propia organización podría intervenir para restaurar la democracia.³⁴

La defensa de los valores democráticos y de Estado de Derecho no pertenecen a un movimiento progresista o *woke*, encontrándose partidarios, igualmente, entre conservadores que aceptan la literalidad de las cartas magnas de sus países. Pese a que en sus inicios la representación por mayorías resultó ser una solución a la petición de las diferentes posturas e idiosincrasias de la población, las sociedades del futuro, si aspiran a ser inclusivas, no podrán basarse en dicho principio. Igualmente, dichos Estados futurísticos deberán marcar una clara diferenciación entre lo aceptable con base en sus valores constitucionales y desterrar aquellas acciones que sean contrarias y perjudiquen la justicia social, convivencia e integración de todas las personas, eliminándose las discriminaciones.

La pasividad o inacción de aquéllos que respetan el ordenamiento jurídico frente a las violaciones de los que ansían su ruptura causa un mayor desencanto que las propias vulneraciones o fracasos en el conjunto institucional. Los operadores jurídicos deben actuar como protectores de la ley, ya que son representantes de esta ante la ciudadanía, pero, también, son percibidos como la barrera protectora ante ciertas injusticias o intereses de apropiación del poder. El fracaso real del Estado democrático de Derecho se producirá únicamente cuando sus guardianes decidan terminar con la defensa y dejen continuar los

34. Liliana Bertoni y Elizabeth Accioly, "El rumbo de las democracias en el siglo XXI", *Latin American Journal of European Studies*, no. 16 (2024): 16-36. <https://eurolatinstudies.com/wp-content/uploads/2024/12/LAJESv04n02-full.pdf#page=17>.

abusos de poder, pasando la multitud a obviar a los otros en preservación de sí mismos.³⁵

CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de esta investigación se han planteado distintas cuestiones que han ido resolviéndose. No obstante, han de destacarse ciertas consideraciones que han de ser tenidas en cuenta.

Actualmente, es más fácil pensar en consumidores que en ciudadanos, ya que la población civil ha olvidado sus deberes y derechos políticos típicos de una democracia, exigiendo únicamente la cartera de productos que cierto partido político le vendió a cambio de su voto, sin recordar que en caso de descontento cuenta con sistemas establecidos para retomar el poder, sin recurrir a la violencia. Sin embargo, el mundo de la inmediatez resulta más simple optar por la desafección, marcando unas líneas claras de diferenciación entre lo que nos representa y lo que no, sin tomar acciones en sí. La diplomacia, las colaboraciones entre organismos regionales y la cooperación internacional intentan desdibujar dichos límites y encontrar posiciones intermedias que contenten a todos y promuevan el desarrollo de todas las partes implicadas. Es necesario realizar un cambio en el sistema político para que todas las personas, sin importancia de su idiosincrasia, se vean representadas y aceptadas, pero el concepto jurídico ya integra dichos aspectos. Únicamente es necesario recordar a la ciudadanía el imperio de la ley y la igualdad de todos ante ella, en su forma de Estado de democrático de Derecho. Para ello, no es suficiente el *advocacy*, sino que ha de darse una verdadera rendición de cuentas.

Ciertos sistemas políticos, económicos y sociales se han autodefinido como democracias que siguen el principio de Estado de Derecho y defienden la salvaguardia de los derechos humanos con la finalidad de poder participar en el tablero de juego mundial. Históricamente, en los contextos internacionales y sobre todo tras la Guerra Fría, se ha optado por establecer ciertos criterios

35. Rivero Ortega, "Estado de Derecho y democracia: equilibrio contramayoritario frente a efectos autoritarios de la polarización", 2023.

para permitir nuevos jugadores que en unos casos se aplicaban y en otros se obviaban: la colaboración con China era impensable, Rusia tras el inicio de la invasión fue hasta expulsada de eventos internacionales no solo políticos, como los Juegos Olímpicos, ¿pero qué consecuencias han visto Israel o Emiratos Árabes Unidos frente a sus incumplimientos del derecho internacional humanitario o de los valores previamente mencionados?

La política comercial de la Unión Europea, como hemos visto, plantea la condicionalidad de sus contratos al cumplimiento de los valores comunes, lo cual puede servir como un verdadero ejemplo de rendición de cuentas si es aplicado a todas sus contrapartes por igual. La política de cooperación al desarrollo intenta paliar las consecuencias que decisiones políticas puedan tener sobre la ciudadanía y las personas más vulnerables. De esta forma, la organización supranacional pretende devolver el poder a la población con la finalidad de que esta pueda decidir su propio futuro sin necesidad de ayuda externa ni de someterse a decisiones que no tengan en cuenta su bienestar. Así, es posible ver la diferenciación que generalmente se dan entre ambas políticas, principalmente, la primera tiene como objetivo final el ámbito económico, aunque puede ser limitado por unos valores, mientras la segunda, tiene como meta el desarrollo de las personas, a través de los valores que nos definen como sociedad europea.

El marco existente en la Unión Europea, con el Instrumento del Reglamento (UE) 2021/947, es suficiente para establecer un proyecto de cooperación entre las regiones europea y latinoamericana y caribeña que promueva el desarrollo de los sistemas democráticos y de Estado de Derecho, pudiendo darse por ejemplo un diseño de cooperación triangular, para evitar el resurgimiento de los fantasmas coloniales.

Una cooperación triangular requiere de un benefactor que aporte la Ayuda Oficial al Desarrollo, un operador encargado para guiar durante la ejecución del proyecto y finalmente, un receptor que aprenderá cómo aplicar y seguir desarrollando su estructura. Expuesto así, se simplifica un ejemplo de cooperación que puede resultar verdaderamente beneficioso para la temática tratada en estas

páginas, ya que permitiría una colaboración entre todas las partes implicadas, con una apropiación y localización por parte del receptor, mas también un intercambio de buenas prácticas y el establecimiento de una dinámica ajena a la habitual paridad típica de la época colonial y neocolonial. Asimismo, esta herramienta puede ser configurada de diversas formas, permitiendo la cooperación entre Unión Europea, una organización regional latinoamericana y caribeña y un país de dicha región; entre un país europeo, un Estado latinoamericano con un nivel de desarrollo intermedio y un país con un índice inferior, etc...

La enseñanza a la población de la necesidad de estos principios para su desarrollo personal es básica, dado que de esta forma se evitará que crean que se trata de una imposición externa que no tenga en cuenta sus intereses. La adopción de esas herramientas por la sociedad daría lugar a una recomposición de su convicción en el Estado democrático de Derecho y la salvaguarda de que, si su Estado no mirará por su futuro, al menos podrá contar con organizaciones regionales que sí vayan a defender sus derechos. Mas para ello, nuestra función como operadores jurídicos y protectores de estos valores, requiere que, en caso de infracción, aunque sea por un Estado que supuestamente ha luchado a nuestro lado en esta batalla, tomemos una posición indicando la vulneración y estableciendo unas consecuencias disuasorias para quién se esté planteando seguir dicho camino.

REFERENCIAS

Bertoni, Liliana, y Accioly, Elizabeth. "El rumbo de las democracias en el siglo XXI", *Latin American Journal of European Studies*, no. 16 (2024): 16-36. <https://eurolatinstudies.com/wp-content/uploads/2024/12/LAJESv04n02-full.pdf#page=17>.

Carlos Francisco Molina del Pozo, *Comentarios al Tratado de Lisboa*, (Colex, 2024), ISBN: 978-84-1194-392-5.

"Commonwealth Caribbean Court Systems: Guyana" The University of West Indies, última actualización 10 de julio de 2024, accedido en 19 de abril de 2025, <https://libguides.uwi.edu/Court-Systems>.

"Constitución de Guyana 1980" Comparador de Constituciones del Mundo, accedido en 19 de abril de 2025, <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/guy>.

Decisión del Consejo del Mercado Común 24/04, Creación del Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho.

Declaración de la Cumbre UE-CELAC de 18 de julio de 2023, STATEMENT/23/3924.

"Democracy index, 2024", Our World in Data, Global Change Data Lab, consulta 25 de mayo de 2024, <https://ourworldindata.org/grapher/democracy-index-eiu>.

Ganuza, Ernesto, y Marzolf, Hedwig. "¿Democracia sin demos? La utopía (sin política) en las sociedades complejas". *Las Torres de Lucca. International Journal of Political Philosophy* 13, no. 2 (2024): 83-92, <https://doi.org/10.5209/itdl.95780>.

"Guyana" WJP Rule of Law Index, accedido en 19 de abril de 2025, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2024/Guyana>.

Intervención de la Representación Permanente de Cuba ante las Naciones Unidas a nombre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, CELAC, Tema 85, El Estado de Derecho en los planos nacional e internacional.

María González de Asis. "La corrupción judicial", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, no. 20, enero-abril (2001), accedido en 11 de abril de 2025, <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/download/248/248/>.

Molina del Pozo, Carlos Francisco, "Estudio comparativo de la naturaleza jurídica y de los caracteres de la Unión Europea y del MERCOSUR, en relación con su inserción en los respectivos ordenamientos nacionales" *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, no.27 (2021): 126-154, accedido en 19 de abril de 2025, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8203822.pdf>.

Perotti, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, (Edición Marcial Pons, 2008). ISBN: 9789872414436.

Prado Lallande, Juan Pablo. "El impacto de la cooperación internacional en el desarrollo de la democracia y los derechos humanos". *Perfiles latinoamericanos* 17, no 33 (2009): 65-93.

Propuesta de proclamación interinstitucional sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales, del Consejo de la Unión Europea, 13129/17, de 20 de octubre de 2017.

Puentes Ruiz, Nuria. "La posición global europea: el Instrumento de Vecindad, Desarrollo y Cooperación Internacional", en *Integración Regional: a propósito de las últimas novedades en la Unión Europea y en América Latina*, editado por Carlos Francisco Molina del Pozo y Virginia Saldaña Ortega, Colex (2023): 90-108. ISBN: 978-84-1359-976-2.

Puentes Ruiz, Nuria. "Los ODS y la cooperación eurolatinoamericana: la importancia de los derechos sociales", en *La Unión Europea y la CELAC. Hacia una revitalización de las relaciones entre los territorios*, editado por Carlos Francisco Molina del Pozo, Virginia Saldaña Ortega y José Manuel López Jiménez, Dykinson (2025): 221-236. ISBN: 979-13-7006-151-7.

Reglamento (UE) 2021/947 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de junio de 2021, por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional – Europa Global, por el que se modifica y deroga la Decisión n.º 466/2014/UE de Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el

Reglamento (UE) 2017/1601 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE, Euratom) n.º 480/2009 del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 209, de 14 de junio de 2021.

Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, *DOUE* L 4331, de 22 de diciembre de 2020, p. 1-10.

Reporte sobre el Estado de Derecho, adoptado por la Comisión de Venecia en su 86ª sesión plenaria, 25-26 de marzo de 2011, *estudio no. 512/2009*.

Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) del 25 de septiembre de 2015, volumen 70/1, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, <https://digitallibrary.un.org/record/3923923?ln=es&v=pdf>.

Rivero Ortega, Ricardo. "Estado de Derecho y democracia: equilibrio contramayoritario frente a efectos autoritarios de la polarización" *Cuadernos Electrónicos De Filosofía Del Derecho*, n.º 48 (2023): 345-365, <https://doi.org/10.7203/CEFD.48.25540>.

"Rule of Law index, 1789 to 2024", Our World in Data, Global Change Data Lab, consulta 25 de mayo de 2024, https://ourworldindata.org/grapher/rule-of-law-index?tab=chart&country=OWID_WRL~NZL~KOR~ESP.

Sánchez Férriz, Remedio. "Del "todos nacen libres e iguales" a la clasificación algorítmica de los que vivimos o vivirán: Análisis práctico de cómo los actores políticos han desvirtuado de diferentes modos la Constitución", *Revista de Derecho Político*, n.º 120 (2024): 13-41 <https://doi.org/10.5944/rdp.120.2024.41761>.

Sotillo Lorenzo, José Ángel. "El papel de la Unión Europea en la cooperación para el desarrollo: opciones y límites al vínculo entre gobernanza y desarrollo", *Cuadernos Europeos de Deusto*, no. 45 (2011): 149-175 <https://ced.revistas.deusto.es/article/download/974/1135>.

Tassara, Carlo. "Políticas públicas, cohesión social y desarrollo local: La experiencia europea y los aportes de la cooperación euro-latinoamericana." *Perfil de coyuntura económica*, no. 23 (2014): 15-36.

Torres Jarrín, Mario, Posenato, Naiara, Beltrame de Moura, Aline et al. Informe Bridge Watch – El Estado de Derecho en América Latina, 2024, Proyecto Jean Monnet Network Policy Debate Bridge Watch: Values and Democracy in the EU and Latin America, ISBN: 978-989-9252-03-5, <https://eurolatinstudies.com/wp-content/uploads/2025/02/El-Estado-de-Derecho-en-America-Latina-Relatorio-Espanhol-1-1.pdf>.

Tratado de la Unión Europea, versión consolidada, *DOUE* C 326, de 26 de octubre de 2012, p. 0001-0390.

Von Bogdandy, Armin, "Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law", *European Journal of International Law* 15, no. 5 (2004): 885-906, <https://doi.org/10.1093/ejil/15.5.885>.

Received on 08/09/2025

Approved on 08/09/2025