

REVISTA JURÍDICA

Direito, Justiça, Fraternidade
& Sociedade

Volume 1 | Edição Especial



SENTENÇA DO ZERO



ISSN 2965-7695

Copyright © 2025 Sentença do Zero

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser fotocopiada, reproduzida ou armazenada num sistema de recuperação ou transmitida sob qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico sem o prévio consentimento do autor.

EQUIPE EDITORIAL

DIREÇÃO EDITORIAL

Dra Priscila Luciene Santos de Lima, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.

Esp Aline M. Klais, Sentença do Zero, Brasil.

Fabio Alfredo D. Jaensch, Sentença do Zero, Brasil.

Esp Fabiana Pinheiro Hammerschmidt, Sentença do Zero, Brasil.

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL

Dr Adilson Anacleto, Universidade Estadual do Paraná, Campo Mourão/PR, Brasil.

Dr Alcelyr Valle da Costa Neto, Instituto Superior do Litoral do Paraná - ISULPAR, Paranaguá/PR, Brasil.

Dr Antônio Valdeci Nobles, Universidade Estadual de Roraima - UERR, Boa Vista/RO, Brasil.

Dr Arlen José Silva de Souza, Universidade Federal de Rondônia - UNIR, Rondônia/RR, Brasil.

Dra Andréa Grandini José Tessaro, Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE, Joinville/SC, Brasil

Dra Claudia de Lima Marques, Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil.

Dr Deilton Ribeiro Brasil, Universidade de Itaúna - UIT, Itaúna/MG, Brasil.

Dr Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba/PR, Brasil.

Dra Driele Aparecida Rossi, Faculdade Venda Nova do Imigrante - FAVENI, Venda Nova do Imigrante/ES, Brasil.

Dr Daniel Ferreira, Centro Universitário Internacional - UNINTER, Curitiba/PR, Brasil.

Dr Enoque Feitosa, Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

Dr Fábio Ramazzini Bechara, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dr Felipe Chiarello de Souza Pinto, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dr Fernando Gustavo Knoerr, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.

Ms Flávia Jeanne Ferrari, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.

Ms Gessuelyton Mendes de Lima, Universidade Federal do Paraná- UFPR, Curitiba /PR, Brasil.

Dra Hadassah Santana, Fundação Getúlio Vargas - FGV, Brasília/DF, Brasil.

Dr Heron Gordilho, Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador/BA, Brasil.

Dr Ilton Garcia da Costa, Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Jacarezinho/PR, Brasil.

Dr João Marcelo de Lima Assafm, Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

Dra Josiane Rose Petry Veronese, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis/SC, Brasil.

Dr Kiwonghi Bizawu, Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, Belo Horizonte/MG, Brasil.

Dra Lorena de Melo Freitas, Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa/PB, Brasil.

Dr Lourenço de Miranda Freire Neto, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.

Dra Luciana de Aboim Machado, Universidade Federal do Sergipe - UFSE, Aracaju/SE, Brasil.

Dra Mara Darcanchy, Centro Universitário FACVEST - FACVEST, Lages/SC, Brasil.

Dr Marcelo Antônio Theodoro, Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT, Cuiabá/MT, Brasil.
Dra. Maria Carolina Almendra de Freitas, Universidade Federal do Piauí - UFPI, Teresina/PI, Brasil.
Dra Mônica Celestino Santos, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.
Dr Paulo Roberto Barbosa Ramos, Universidade Federal do Maranhão - UFMA, São Luis/MA, Brasil.
Dra Raquel Duarte Hadler, Universidade de Campinas - UNICAMP, Campinas/SP, Brasil.
Dra Regina Vera Villas Bôas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, São Paulo/SP, Brasil.
Dra Rita Margareth Costa Passos, Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA, Salvador/BA, Brasil.
Dr Tiago Oliveira Moreira, Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal/RN, Brasil.
Dr Valmir Cesar Pozzetti, Universidade Federal do Amazonas - UFAM, Manaus/AM, Brasil.
Dr Vladimir Passos de Freitas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR, Curitiba/PR, Brasil.
Dra Viviane Cêlho de Sêllos-Knoerr, Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Curitiba/PR, Brasil.
Dra Zélia Luiza Pierdoná, Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM, São Paulo/SP, Brasil.
Dr Wagner Menezes, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo/SP, Brasil.
Dr Wanderson de Paula Pinto, Faculdade da Região Serrana - FARESE, Santa Maria de Jequitibá/ES, Brasil.
Dra Ynés da Silva Félix, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, CamposGrande/MS, Brasil.

CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL

Dr Alessandro Rosanó, Università di Padova, Itália.
Dr Angelo Viglianisi Ferraro, Università Mediterranea di Reggio Calabria, Itália.
Dr Antônio Sorella Castillo, Universidad Libre de Chiapas, México.
Dr Augustus Bonner Cochane III, Agnes Scott College, EUA.
Dra Beata Stepien Zalucka, University of Rzeszów, Polônia.
Dra Belíña Herrera Tapias, Universidad de la Costa (Barranquilla), Colombia.
Dr Carlos García Soto, Universidad Monteávila, Venezuela.
Dra Carolina Granja, Universidad Católica de Córdoba, Argentina.
Dr Eduardo Amorim, Universidad de Oviedo, Espanha.
Dr Eduardo Vera Cruz Pinto, Universidade de Lisboa, Portugal.
Dra Elizabeth Acciolly Rodrigues da Costa, Universidade Europeia, Portugal.
Dr Fábio da Silva Veiga, Universidade Lusófona do Porto, Portugal.
Dr Fernando Hernández Fradejas, Università de Bologna, Itália.
Dr Gabriel Martín Rodríguez, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha.
Dr Gonçalo S. de Melo Bandeira, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal.
Dr João Proença Xavier, Universidade de Coimbra, Portugal.
Dr Johannes San Miguel, Universidad de Guayaquil, Equador.
Dr Jorge Alfredo Arevalo, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.
Dr Justo Reguero Celada, Universidad de Salamanca, Espanha.
Dr Karlos Manuel Navarro Medal, Universidad Centroamericana de Nicaragua, Nicarágua.
Dra Laura Miraut Martín, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.
Dra Letícia Mirelli Faleiro e Silva, Universidad de Santiago de Compostela, Espanha.
Dr Marco Olivetti, Università LUMSA, Roma, Itália.

Dra Maria Camacho Zegarra, Universidad ESAN, Peru.

Dr Mauricio López Barrantes, Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

Dra Mariusz Zalucki, AFM Krakow University, Polônia.

Dr Nuno Garoupa, Texas A&M University School of Law, EUA.

Dr Pablo Fernandez Garcia-Armero, Universidad Internacional de La Rioja, Espanha.

Dr Rodrigo Andrés Poyanco Bugeño, Universidad de los Andes, Chile.

Dr Rubén Miranda Gonçalves, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.

Dr Rui Miguel Zeferino Ferreira, Universidad de Santiago de Compostela, Espanha.

Dra Tatiana Shirasaki, University of Wisconsin Law School Madison, EUA.

EDITORAÇÃO

Carlos Eduardo Caixa Barbosa, Sentença do Zero, Brasil.

Capa e Diagramação:

Di'Artes



ÍNDICE

LÍDIA MARIA MOREIRA SARAIVA

1. PROTAGONISMO DAS TOGAS E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: O PAPEL DA MAGISTRATURA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 06

DANIELLE PARAVANI

2. A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA 24

ALINE MUXFELDT KLAIS

3. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO PROCESSUAL EFICIENTE 48

DOUGLAS RODRIGUES LOPES; THAYNARA ELINANDA GOMES DE PAULO RODRIGUES

4. MIGRAÇÃO NO BRASIL: DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO À LEI DE MIGRAÇÃO 57

CLAUDIA ANDREA GARCÍA MARÍN; DORA ESTHER ZAPATA BADILLO

5. IMPACTOS NEGATIVOS DE LA MIGRACIÓN A GRAN ESCALA 74

RENATA DE OLIVEIRA PAULA

6. DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA RELAÇÃO ENTRE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DEGRADAÇÃO AMBIENTAL 144



PROTAGONISMO DAS TOGAS E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: O PAPEL DA MAGISTRATURA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
PROTAGONISM OF TOGAS AND THE JUDICIALIZATION OF POLITICS: THE ROLE OF THE MAGISTRACY IN THE ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Lídia Maria Moreira Saraiva¹

Resumo: O presente estudo aborda o papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais, destacando o protagonismo da magistratura no contexto brasileiro, especialmente após a Constituição Federal de 1988. Com a transição de um modelo positivista para o pós-positivismo, a Constituição passou a ocupar uma posição central no ordenamento jurídico, conferindo ao Judiciário a responsabilidade de interpretar e concretizar princípios constitucionais. O fenômeno da judicialização da política e o ativismo judicial emergem como respostas às lacunas deixadas pelos poderes Executivo e Legislativo, evidenciando o aumento da relevância do Judiciário na resolução de questões sociais e políticas. O objetivo geral deste trabalho foi analisar o papel da magistratura na garantia dos direitos fundamentais no Brasil. Especificamente, buscou-se estudar a função do Poder Judiciário no contexto da Constituição de 1988, compreender os desafios e limites impostos à magistratura e examinar o impacto da judicialização da política e do ativismo judicial. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica, com base em obras doutrinárias e artigos científicos, visando compreender o tema sob diferentes perspectivas. Esse método permitiu uma análise aprofundada dos fenômenos jurídicos em discussão e suas implicações práticas. Os resultados apontam que, embora a atuação do Judiciário seja indispensável para a concretização dos direitos fundamentais, é necessário um equilíbrio entre sua função de guardião da Constituição e os limites da separação dos poderes, a fim de evitar abusos que comprometam a legitimidade democrática.

Palavras-Chave: Poder Judiciário; Direitos fundamentais; Judicialização; Ativismo Judicial.

Abstract: This study addresses the role of the Judiciary in the enforcement of fundamental rights, highlighting the leading role of the judiciary in the Brazilian context, especially after the 1988 Federal Constitution. With the transition from a positivist model to post-positivism, the Constitution began to occupy a central position in the legal system, giving the Judiciary the responsibility of interpreting and implementing constitutional principles. The phenomenon of the judicialization of politics and judicial activism emerged as responses to the gaps left by the Executive and Legislative branches, evidencing the increased relevance of the Judiciary in resolving social and political issues. The general objective of this work was to analyze the role of the judiciary in guaranteeing fundamental rights in Brazil. Specifically, we sought to study the role of the Judiciary in the context of the 1988 Constitution, understand the challenges and limits imposed on the judiciary, and examine the impact of the judicialization of politics and judicial activism. The methodology adopted was bibliographical research, based on doctrinal works and scientific articles, aiming to

¹ Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza e Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Unichristus. Advogada. E-mail: lidiamoreira@hotmail.com.

understand the topic from different perspectives. This method allowed an in-depth analysis of the legal phenomena under discussion and their practical implications. The results indicate that, although the role of the Judiciary is indispensable for the realization of fundamental rights, a balance is needed between its role as guardian of the Constitution and the limits of the separation of powers, in order to avoid abuses that compromise democratic legitimacy.

Keywords: Judiciary; Fundamental rights; Judicialization; Judicial activism.

1. INTRODUÇÃO

Desde que a Constituição Federal (CF) de 1988 foi promulgada, o poder judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), tem ampliado suas funções e sua influência no contexto político do país. As instituições judiciais estão se configurando, de maneira cada vez mais evidente, como espaços de disputa política.

Tais instituições públicas sempre procuraram se aprimorar ao longo dos anos, e o Poder Judiciário não ficaria alheio às transformações demandadas pela sociedade contemporânea. Com as rápidas mudanças nas interações humanas, o Estado democrático de Direito já não admite uma conduta inerte ou distante do Judiciário. Este assumiu um papel ativo na constituição dos rumos da coletividade e do país, além de zelar pelo bem-estar social (Magalhães Pinto, 2009).

Essa mudança representa uma verdadeira reforma. Trata-se, em essência, da transição do Estado Legal para o Estado de Direitos. A concretização dos direitos já não está restrita ao legislador, mas passa a ser tarefa do magistrado, cuja função é interpretar os dispositivos constitucionais e, com base neles, avaliar a validade das ações legislativas por meio de uma conduta judicial inovadora.

A transição do Estado Liberal para o Estado Social alterou profundamente as dinâmicas entre o Legislativo e o Executivo. Isso deu origem a um modelo mais proativo na oferta de serviços públicos, em oposição ao Estado Liberal, caracterizado pela ausência de intervenção. Essa transformação ampliou as competências normativas e a margem de autonomia do Executivo, que recebeu maior liberdade de atuação. No entanto, os abusos decorrentes dessa expansão e as violações aos direitos fundamentais levaram o Judiciário a reagir contra os excessos cometidos por gestores públicos e legisladores (Moraes, 2004).

As mudanças na função jurisdicional não apenas revelam uma maior atuação social do Judiciário, mas também retiram os magistrados do papel secundário que ocupavam no Estado moderno, conferindo-lhes um protagonismo que, mesmo com certa resistência inicial, foi aceito. Proveniente do liberalismo, o Judiciário fundamenta-

se como um poder capaz de neutralizar outros poderes. Contudo, surge a reflexão: os magistrados possuem ou não uma legitimação democrática? (Magalhães Pinto, 2009).

A discussão sobre a legitimidade da atuação judicial é característica do modelo do Estado democrático de Direito. Sob o modelo liberal, a separação política e social do Judiciário fazia com que a validade de suas sentenças fosse vinculada ao momento anterior à conduta jurisdicional. O Judiciário limitava-se a exercer normas já providas de legitimidade, oriunda do processo legislativo (Baracho Júnior, 2000).

Essa legitimidade era automaticamente levada para as deliberações judiciais devido a relação com a lei. Porém, a função jurisdicional não se restringe a uma legitimidade advinda, mas possui um tempo próprio de validação, que se baseia na aderência da conduta judicial aos princípios da Constituição (Baracho Júnior, 2000).

A legitimação dos magistrados precisa se respaldar pelos valores e princípios tidos como essenciais pela soberania popular. Essa validade democrática se manifesta por meio das sentenças judiciais quando estas refletem os anseios da sociedade, consagrados na Constituição e nas leis.

O Estado Constitucional de Direito é caracterizado por ser garantia e limite ao mesmo tempo. Assim, é de responsabilidade do magistrado reconhecer esses direitos e garantir o êxito destes. A base da legitimidade e autonomia do Judiciário está no cumprimento rigoroso da Constituição e no seu papel de assegurar os direitos fundamentais.

Assim, a natureza da legitimidade democrática e da autonomia judicial reside na submissão do magistrado à Constituição e na sua função de protetor dos direitos fundamentais. O Judiciário deixou de atuar apenas na resolução de conflitos individuais, como preconizava o modelo liberal, para assumir a função de mediador das tensões sociais e agente de implementação dos direitos sociais e promocionais previstos nas normas constitucionais.

Nesse contexto, a constitucionalização dos direitos fundamentais, conforme estabelecido na Lei Maior de 1988, assume grande relevância. Essa estrutura normativa permite a efetivação de políticas públicas eficientes, essenciais para o cumprimento dos direitos humanos.

Diante do exposto, o presente estudo tem como objetivo geral abordar o papel da magistratura na efetivação dos direitos fundamentais. Como objetivos específicos, busca-se estudar a função do Poder Judiciário na Constituição de 1988; analisar a

judicialização da política no Brasil e, por fim, compreender os limites e desafios dos magistrados no ordenamento jurídico pátrio.

Para responder aos objetivos propostos, escolheu-se a pesquisa bibliográfica. O principal benefício da pesquisa bibliográfica é o fato de possibilitar ao pesquisador a cobertura de um leque de fenômenos muito mais extenso, como afirma Gil (2017).

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 O Papel do Poder Judiciário na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, determina que os poderes da União – Legislativo, Executivo e Judiciário – são independentes e harmônicos entre si. Esses poderes têm suas funções e formas de organização definidas no Título IV da Constituição, que trata da Organização dos Poderes (Brasil, 1988).

A ideia de dividir os poderes do Estado surgiu com Montesquieu, em sua obra “O Espírito das Leis”. Ele propôs esse modelo como uma maneira de garantir o equilíbrio no funcionamento do Estado de Direito, permitindo que os poderes se controlassem mutuamente. Essa sistematização é essencial para preservar a harmonia entre os poderes e assegurar os direitos dos cidadãos (Machado, 2011).

Na perspectiva de Mendes (2020), apesar de não haver superioridade de um poder sobre o outro, no decorrer dos anos, o Legislativo e o Executivo sempre se destacaram mais que o Judiciário. Essa percepção estava alinhada com o conceito positivista, principalmente defendido por Hans Kelsen, segundo o qual o juiz era apenas um aplicador da lei, sem espaço para interpretações baseadas em valores.

Nesse contexto, o Direito era visto como algo intrínseco à norma, que por sua vez deveria resolver casos concretos de forma objetiva, através da subsunção – o ato de enquadrar um fato em uma norma abstrata. A sentença judicial era comparada a um raciocínio lógico e frio, em que o juiz apenas revelava a vontade do legislador contida na lei (Ahmed, 2017).

No entanto, essa visão limitada começou a ser questionada. Após a Segunda Guerra Mundial na Europa e, mais tarde, com o fim das ditaduras militares na América Latina, houve uma reconfiguração na esfera jurídica. Nesse cenário, novas constituições foram criadas para assegurar os direitos que haviam sido reprimidos por regimes autoritários (Mendes, 2020).

Dessa forma, os direitos fundamentais poderiam ser respaldados pelo ordenamento jurídico, cabendo à Constituição atribuir-lhes força normativa. Por um

lado, buscou-se superar o cumprimento meramente literal das leis, seguindo além do simples enquadramento do fato à lei, e orientando o foro constitucional para uma postura mais protetiva. Por outro lado, essa mudança abriu espaço para uma maior margem de interpretação por parte dos magistrados (Ahmed, 2017).

No Brasil, essa mudança culminou com a Constituição Federal de 1988, que trouxe uma abordagem mais protetiva e valorizou os direitos fundamentais, colocando-os no centro do ordenamento jurídico, como explica Mendes (2020).

A nova Constituição também rompeu com a rigidez do positivismo, adotando o pós-positivismo. Esse movimento colocou a Constituição como a lei soberana, aproximando o direito da moral e conferindo maior flexibilidade à interpretação jurídica. Ao introduzir cláusulas abertas, a Constituição de 1988 conferiu ao Judiciário um papel central na concretização dos direitos fundamentais (Pires, 2011).

Nesse contexto, Flávio Ahmed observa que o nascimento da jurisdição constitucional trouxe consigo o conceito de Estado constitucional. A Constituição passou a regular não apenas a atuação do Estado, mas também a vida em sociedade. Essa nova jurisdição constitucional assumiu funções fundamentais, como limitar e racionalizar o poder estatal, proteger os direitos das minorias e salvaguardar a dignidade da pessoa humana. Assim, o Judiciário não apenas controla o Estado, mas também desempenha um papel crucial na garantia dos direitos fundamentais (Ahmed, 2017).

Diante disso, a Lei Maior passou a desempenhar o papel principal no sistema jurídico, inaugurando uma referência caracterizada pela normatividade dos princípios, que orientam os magistrados na aplicabilidade do direito, e por uma conduta mais ampla do hermenêuta da lei. Nesse cenário, o Poder Judiciário passou a ser palco de discussões que anteriormente pertenciam a outras esferas políticas. Questões que deveriam ser resolvidas em outros âmbitos passaram a ser submetidas ao crivo do Judiciário.

Essa nova realidade trouxe um papel mais político ao Judiciário, especialmente porque ele tem a competência de fiscalizar os atos do Executivo e do Legislativo, intervindo quando necessário. Além disso, pode impor medidas a outros poderes, como determinar ao Legislativo a criação de leis através do Mandado de Injunção ou obrigar o Executivo a implementar políticas públicas (Mendes, 2020).

As decisões do Poder Judiciário encontram sua justificativa na proteção aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Contudo, a ampliação



do espaço de compreensão concedida aos magistrados levanta preocupações sobre o risco de decisões arbitrárias, uma vez que a discricionariedade, se não controlada, pode derivar em abuso de poder (Mendes, 2020).

É importante lembrar que os magistrados não possuem discricionariedade ilimitada ou sem restrições. Todas as suas sentenças precisam ser devidamente respaldadas, caso contrário serão anuladas, como determina a própria Constituição. O papel do Judiciário é colaborar para a manutenção de uma sociedade harmoniosa e equilibrada, assegurando a justiça nas relações sociais e assegurando os direitos constitucionais (Machado, 2011).

Ainda assim, surge a seguinte reflexão: até onde o Judiciário pode avançar na esfera de exercício reservada aos outros poderes? O legislador, ao prever direitos fundamentais e sociais na legislação, criou configurações pragmáticas, delegando sua concretização ao Executivo, enquanto ao Judiciário foi confiada a tarefa de assegurar sua efetivação (Raguenet, 2011).

Com a Lei Maior de 1988, o acesso à justiça foi ampliado, e o Judiciário passou a ser visto como um meio de materializar direitos mencionados no texto constitucional. Diante da inércia do Executivo e do Legislativo – seja na prestação de direitos sociais assegurados na Lei Maior, seja na formulação de legislações que atendam às demandas da sociedade – coube ao Judiciário, respaldado em valores e princípios, solucionar essas questões.

Diante desse cenário, Nalini (2017) argumenta que a Constituição brasileira, ao adotar princípios flexíveis, buscou resolver as complexidades do país, permitindo a adaptação de seu texto às particularidades de cada caso. Esse movimento ampliou o espaço de interpretação dos magistrados.

O grande desafio, portanto, é garantir a concretização do teor constitucional sem infringir o princípio da separação dos poderes. Surge a reflexão se, em determinados casos, a tripartição dos poderes – cláusula pétrea da Lei Maior – deve ser mantida ou flexibilizada frente a necessidade de proteger direitos fundamentais. Na prática, os posicionamentos dos tribunais pátrios e do Supremo Tribunal Federal têm demonstrado uma tendência à flexibilização, com os magistrados exercendo função de legisladores positivos e priorizando os princípios constitucionais em detrimento das normas estritamente postas.

2.2 A Judicialização da Política no Brasil

Nessa nova função do Judiciário, que busca garantir a eficiência do regimento constitucional, diversas demandas são encaminhadas para sua análise, a fim de que os direitos previstos na Constituição se tornem realidade. Quando os poderes Legislativo e Executivo falham em criar ou cumprir leis, um número crescente de demandas é levado ao Judiciário, que se responsabiliza por solucioná-las e por estabelecer quais ações devem ser tomadas pelos demais poderes.

Por exemplo, se a Constituição assegura o direito à saúde e à educação, e uma pessoa não obtém acesso a um serviço de saúde pública ou a uma instituição de ensino, ele pleiteia ao Judiciário para que seu direito seja respeitado, materializando, dessa forma, o que foi definido pelo legislador (Barroso, 2009).

Nas palavras de Eidelwein e Veronese (2024, p. 70):

[...] a judicialização da política representa um processo de expansão dos poderes de legislar e executar leis por parte do sistema judiciário, configurando uma transferência do poder decisório que antes residia no executivo e legislativo para os magistrados das instâncias judiciais, exemplificado, por exemplo, diversas decisões do Supremo Tribunal Federal que discutem de modo efetivo os Direitos Humanos de minorias, como o casamento homoafetivo, as ações afirmativas, a interrupção voluntária da gravidez, a criminalização da homofobia, entre outras. Afirmamos que a referida “criatividade judicial” não é intrínseca à atividade jurisdicional, mas diante do nosso contexto social ela é considerada aceitável.

A judicialização de certas demandas, portanto, leva o Judiciário a arbitrar sobre assuntos tradicionalmente políticos, uma vez que estabelece que o Poder Público responda às questões específicas que surgem em ações judiciais. Isto é, o Judiciário passou a ser uma instância procurada para garantir a aplicação da Constituição e das leis infraconstitucionais.

Em contraste, no ativismo judicial, ainda que o Judiciário também interfira nas demandas dos outros poderes, sua atuação é mais vasta e profunda para assegurar os valores consagrados na Constituição. Nesse contexto, os juízes infligem a Constituição a circunstâncias que não estão explicitamente abordadas em sua redação, estabelecendo ações e renúncias ao Poder Público, além de apreciá-la de forma a ampliar seu significado e abrangência (Barroso, 2009).

A judicialização implica que demandas de grande importância política ou social serão determinadas por instituições do Poder Judiciário, e não pelas comarcas

políticas tradicionais, como o Congresso Nacional e o Poder Executivo, que inclui o Presidente da República, seus ministérios e a gestão pública em geral.

Assim, a judicialização representa uma passagem de poder para magistrados e judicaturas, provocando mudanças relevantes no dialeto, na argumentação e na forma de atuação do meio social. Esse fenômeno possui diferentes razões, algumas das quais refletem uma predisposição global, enquanto outras estão rigorosamente ligadas ao molde institucional pátrio, como explica Barroso (2009).

O primeiro grande motivo da judicialização foi a redemocratização do Brasil, resultando na publicação da Constituição Federal de 1988. Nos últimos anos, com a restauração das prerrogativas dos juízes, o Judiciário deixou de ser um órgão técnico e especializado, convertendo-se em um autêntico poder político, apto a fazer valer a Lei Maior e as legislações, mesmo em oposição aos outros poderes.

No STF, uma nova formação de Ministros não deve mais sua nomeação ao regime militar. Além disso, a esfera democrática revitalizou a cidadania, aumentando o grau de conhecimento e a convicção de direitos em vários setores da sociedade, que passaram a procurar a defesa de seus interesses junto aos magistrados e tribunais (Barroso, 2009).

Nesse mesmo cenário, o Ministério Público (MP) ampliou seu papel, atuando com maior importância fora do âmbito exclusivamente penal, assim como a Defensoria Pública se fez mais presente em diversas regiões do Brasil. Em resumo, a redemocratização revigorou e ampliou o Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que expandiu a reivindicação por justiça na sociedade pátria.

O segundo motivo foi a ampla constitucionalização, que proporcionou para a Lei Maior diversos assuntos que anteriormente eram tratados apenas no processo político predominante e nas legis habituais. Essa predisposição global teve início com as Constituições de Portugal em 1976, e Espanha em 1978, sendo potencializada no Brasil pela CF de 1988. A CF pátria se caracteriza por ser crítica, ávida e suspeitosa em relação ao legislador (Vieira, 2008).

Barroso (2009) explica que constitucionalizar uma questão quer dizer transformá-la de uma questão política em um direito legal. Quando um tema – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um interesse público – é regulamentado por um teor constitucional, ele se torna, iminentemente, uma pretensão jurídica que pode ser apresentada no molde de uma ação judicial.

O terceiro e último motivo da judicialização é o sistema pátrio de controle de constitucionalidade, um dos mais amplos da humanidade. Conhecido como híbrido ou eclético, ele harmoniza elementos de dois modelos distintos: o americano e o europeu. Desde a origem da República, assume-se o molde americano de controle fortuito e difundido, pela qual qualquer magistrado ou tribunal pode deixar de infligir uma lei em uma situação real se a julgar inconstitucional (Mendes, 2014).

De outro modo, introduziu-se o molde europeu com o controle por ação direta, que possibilita que certos assuntos sejam guiados instantaneamente ao STF. Além disso, existe um amplo direito de propositura, conforme o artigo 103º, que possibilita a vários órgãos, bem como instituições públicas e privadas – como sociedades de classe de esfera nacional e confederações sindicais – propor ações diretas. Nesse contexto, praticamente qualquer demanda política ou moralmente importante pode ser submetida ao STF (Brasil, 1988).

Ao refletir sobre o passado, é possível observar que essa tendência não é nova e continua a crescer. Nos últimos anos, o STF se manifestou ou iniciou debates sobre diversos assuntos, como: políticas governamentais, relações entre os Poderes, e direitos fundamentais. É necessário destacar a significativa mudança na jurisprudência relacionada ao mandado de injunção, em uma situação em que se decidiu aplicar o regime jurídico das greves da esfera privada às que acontecem no serviço público.

É fundamental observar que, em todas as decisões, o STF é instado a fazer manifestações dentro dos limites dos pedidos pleiteados. A Suprema Corte não tem a opção de ignorar ou não se manifestar acerca do mérito das ações, visto que as cláusulas para sua apreciação estavam atendidas. Portanto, não se pode atribuir aos Ministros do STF o intento de estabelecer um modelo dominado pelo Judiciário, como se buscasse uma hegemonia judicial.

De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso (2009), a judicialização, que é uma realidade, não surgiu de uma escolha ideológica, filosófica ou metodológica da Suprema Corte. O Judiciário ateu-se a executar rigorosamente sua função constitucional, de acordo com a estrutura institucional existente.

O Ministro explica que a judicialização e o ativismo judicial são conceitos interligados. Embora compartilhem a mesma origem, não surgem das mesmas causas imediatas. A judicialização, no cenário nacional, é um fenômeno resultante do modelo constitucional adotado, e não uma manifestação deliberada de vontade política. Nos

casos apreciados pela Suprema Corte, o Judiciário decidiu porque essa era sua obrigação, sem alternativas. Caso uma norma constitucional admita que se infira uma pretensão, seja ela subjetiva ou objetiva, o magistrado tem o dever de conhecê-la e decidir sobre a questão (Barroso, 2009).

Em contraste, o ativismo judicial representa uma postura, uma escolha proativa de compreender a Constituição, ampliando seu significado e abrangência. Geralmente, isso acontece em contextos de retração do Poder Legislativo, evidenciando um distanciamento entre a categoria política e a sociedade civil, o que dificulta a satisfação das demandas sociais.

O sentido de ativismo judicial está relacionado a uma colaboração mais robusta e profunda do Judiciário na realização dos valores e objetivos constitucionais, com maior intervenção nas ações dos outros dois Poderes. Essa conduta se demonstra de várias maneiras, incluindo: o cumprimento claro da Constituição a casos não previstos em sua redação, independentemente da ação do legislador; o atestado de inconstitucionalidade de atos normativos do legislador, utilizando critérios menos rigorosos do que a transgressão clara da Lei Maior; e a determinação de ações ou renúncias ao Poder Público, especialmente em relação a políticas públicas (Barroso, 2009).

O antônimo do ativismo é a autocontenção judicial, quando o Judiciário busca minimizar sua intervenção nas atividades dos outros Poderes. Nesse sentido, magistrados e tribunais evitam impor a CF rigorosamente a casos que não estejam claramente dentro de seu alcance, esperando a manifestação do legislador; fazem uso de requisitos severos e conservadores para determinar a inconstitucionalidade de legislações e atos normativos; e se privam de intervir nos conceitos de políticas públicas.

Até a promulgação da CF de 1988, essa era a clara linha de ação do Judiciário no país. A divergência metodológica entre as duas abordagens está no fato de que, supostamente, o ativismo judicial busca explorar ao máximo as capacidades da redação constitucional, sem, no entanto, acometer o domínio da concepção do Direito.

A autocontenção, no que lhe concerne, limita a aplicação da CF em benefício dos foros políticos. Há pouco tempo, o Judiciário brasileiro tem demonstrado, em certos casos, uma postura visivelmente ativista. Um exemplo claro disso é a aplicação direta da CF a casos não explicitadas em sua redação, como a fidelidade partidária. O STF, em prol do princípio democrático, decidiu que o cargo no Congresso cabe ao

partido político, criando uma nova possibilidade de perda de mandato parlamentar, além das já mencionadas na Constituição.

De forma semelhante, a ampliação da proibição do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo, através de uma súmula vinculante após a apreciação de uma única situação, também adquiriu um sentido quase normativo. A Suprema Corte, em defesa dos princípios da moralidade e da impessoalidade, retirou uma proibição que não estava claramente expressa em nenhuma norma constitucional ou infraconstitucional.

Outro exemplo é a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos do Congresso fundamentando-se em requisitos menos rigorosos do que a transgressão clara da Constituição, como ocorreu na situação da verticalização (Souza Neto, 2006). A Suprema Corte determinou inconstitucional a aplicabilidade de novas normas sobre coligações eleitorais em uma eleição que ocorreria em menos de um ano após sua aprovação. Para isso, concretizou uma capacidade atípico na maioria das democracias, determinando a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional e atribuindo à regra da anterioridade anual da lei eleitoral (CF, artigo 16º) o status de cláusula pétrea.

Além disso, também se inclui a declaração de inconstitucionalidade de normas que determinam cláusula de barreira, ou seja, restrições ao funcionamento parlamentar de partidos que não atendiam as condições mínimas de atuação eleitoral. No que diz respeito ao ativismo que impõe ações ou renúncias ao Poder Público, especialmente no que tange as políticas públicas, o exemplo mais notável é o relacionado à distribuição de medicações e o estabelecimento de terapias por meio de decisões judiciais.

Essa questão ainda não foi examinada em profundidade pelo STF, com exceção dos pedidos de suspensão de segurança. Entretanto, nas instâncias estadual e federal em todo o Brasil, deliberam sentenças que obrigam a União, o Estado ou o Município – às vezes, os três em conjunto – a pagar medicações e terapias que não estão incluídos nas listas e protocolos do Ministério da Saúde (MS) ou das Secretarias Estaduais e Municipais (Barroso, 2009).

Algumas vezes, os tratamentos reivindicados são experimentos ou precisam ser feitos fora do país. A dinâmica entre ativismo e autocontenção judicial é observada em muitos países que aplicam o exemplo de cortes supremas ou tribunais constitucionais com capacidade para efetivar o domínio de constitucionalidade de

legislações e atos do Poder Público. A atividade entre essas duas condutas tende a ser oscilante e muda conforme a importância dos outros dois Poderes.

No Brasil das últimas décadas, embora os inúmeros desafios, o Poder Executivo, liderado pelo Presidente da República, goza de uma popularidade indiscutível. Exceto por assuntos relacionados ao emprego exagerado de medidas provisórias e algumas outras, a sobreposição entre Executivo e Judiciário é limitada.

No entanto, a situação é diferente em relação ao Congresso Nacional. Nos últimos tempos, uma instabilidade perseverante de representatividade, legitimidade e funcionalidade no Legislativo tem estimulado a ampliação do Judiciário, que, em prol da CF, emite deliberações que supram lacunas e, em muitos casos, renovam a ordem jurídica com caráter normativo geral.

Esse fenômeno tem um aspecto positivo: o Judiciário está respondendo a questões do meio social que não puderam ser atendidas pelo parlamento, em assuntos como greves no serviço público, exclusão do nepotismo e normas eleitorais. Contudo, também revela os obstáculos vivenciados pelo Poder Legislativo – uma realidade que não se restringe ao Brasil – na atual conjuntura histórica.

2.3 O Protagonismo das Togas

Considerando que, no Brasil, assume-se a teoria da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, é essencial aprofundar a análise sobre o papel a função do Judiciário como o principal, ainda que não exclusivo, agente responsável pela concretização desses direitos no âmbito particular. Nesse contexto, é crucial abordar as questões relacionadas ao ativismo judicial e ao processo de judicialização das relações sociais.

De acordo com as reflexões de Lênio Streck, existem duas divisões contrárias que exploram o assunto. A primeira é conhecida como procedimentalismo, tendo como fundamental apoiador Habermas. A segunda, chamada de substancialismo, é amparada por pensadores como Cappelletti, Ackerman e Dworkin. No Brasil, autores como Paulo Bonavides, Fabio Comparato, Celso Antônio Bandeira de Mello e Eros Grau também são expoentes dessa divisão (Streck, 2014).

De forma resumida, a vertente procedimentalista desaprova o ativismo judicial, posicionando-se contra a invasão do direito nos âmbitos político e social. Streck elucida que essa perspectiva, baseada na teoria do discurso, possibilita uma separação entre política e direito, partindo da concepção de que os sistemas jurídicos

originados ao final do século XX refletem uma visão procedimentalista do direito (Streck, 2014).

Além disso, Streck destaca que o Estado Democrático de Direito coloca o Judiciário no cerne do ordenamento jurídico, ao estabelecer uma separação entre argumentos de justificação e de aplicação, evidenciando a necessidade de imparcialidade não apenas do Executivo, mas principalmente dos magistrados na interpretação e aplicação do direito (Streck, 2014).

Por outro lado, o substancialismo compreende que o Judiciário deve balancear e ajustar os demais Poderes, além de defender que o Judiciário precisa exercer a função de intérprete destacado, capaz de comprovar o desejo geral subentendido ou claro no ordenamento jurídico, especialmente na redação constitucional e nos princípios considerados de valor permanente tanto na cultura de origem quanto na ocidental. Essa corrente questiona o princípio da maioria em prol da maioria fundadora e constituinte da comunidade política (Streck, 2014).

Nesse sentido, Streck conclui que, com a incorporação dos direitos sociais e fundamentais no ordenamento (resultado de uma produção democrática do direito), o Poder Judiciário, especialmente no âmbito da justiça constitucional, assume uma função de destaque. Embora reconheça que, em termos teóricos, o substancialismo proporcione uma visão mais profunda sobre a questão da jurisdição constitucional, Streck alerta contra o ativismo judicial marcado por decisões subjetivas.

Ele ressalta que defender o substancialismo sem o suporte de uma teoria da decisão pode levar ao voluntarismo jurídico. Em outros termos, enquanto o procedimentalismo limita as possibilidades de ação do magistrado, o substancialismo, se praticado sem um domínio rigoroso, pode resultar em decisões baseadas em requisitos pessoais do magistrado, reforçando as críticas procedimentalistas.

De outro modo, não é admissível que o Judiciário mantenha uma postura omissa diante de violações aos direitos fundamentais nas relações privadas. Apesar das ressalvas mencionadas, Streck afirma que o Poder Judiciário não pode se furtar à sua responsabilidade perante a sociedade. Ele argumenta que o Judiciário deve exceder seu papel tradicional de *checks and balances*, atuando de forma a garantir que os direitos democraticamente estabelecidos na Constituição prevaleçam, mesmo sobre leis criadas por maiorias momentâneas.

Dessa forma, com base no substancialismo, amplamente aceito no Brasil, o Judiciário precisa aderir uma conduta ativa como agente garantidor dos direitos

fundamentais previstos na Constituição de 1988. Contudo, é necessário agir com prudência para evitar práticas impregnadas de subjetivismo, amplamente criticadas pelo procedimentalismo.

Assim, o STF tem como função interpretar o significado das leis e outros atos normativos, sempre buscando julgar de acordo com os preceitos da Constituição Cidadã. Assim, o protagonismo exercido pela Suprema Corte não diverge das instituições democráticas. Pelo contrário, essa função está intrinsecamente ligada ao funcionamento do sistema político e ocupa uma posição central na proteção e concretização dos direitos fundamentais.

De maneira geral, o STF utiliza uma hermenêutica constitucional para completar espaços legislativos e atribuir novos sentidos ao texto da Constituição (Eidelwein; March, 2023). Esse movimento, conhecido como protagonismo judicial, reflete a crescente relevância do Poder Judiciário na judicialização das relações sociais. Isso inclui a atuação direta do Judiciário na criação e efetivação de políticas públicas. Em outros termos, o Judiciário tem assumido uma postura ativa e decisiva na proteção e promoção dos direitos fundamentais, contribuindo não somente para resguardá-los, mas também para impulsionar o progresso social (Barroso, 2018).

Por fim, é inconcebível ignorar a judicialização das relações sociais. Nesse cenário, é de responsabilidade do Judiciário, em consonância com o princípio da inafastabilidade da jurisdição disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, desempenhar um papel eficiente na defesa dos direitos fundamentais, tanto no âmbito público quanto privado.

Diante do exposto, o protagonismo judicial pode ser entendido a partir de dois componentes principais. Primeiro, a disposição dos tribunais em ampliar o leque de assuntos sob sua análise, utilizando uma interpretação jurídica focada na dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais e na articulação com os Direitos Humanos. Segundo, a disposição de políticos e autoridades administrativas em aderir abordagens similares às do Judiciário em suas deliberações.

Esse cenário é impulsionado por fatores estruturais, como o surgimento da democracia em países anteriormente autoritários, a consolidação de regimes políticos baseados na separação dos poderes, e o uso estratégico dos tribunais por grupos de interesse e pela oposição. Esse contexto reflete um movimento dinâmico que reforça o papel dos tribunais na construção e fortalecimento das democracias emergentes.

3. CONCLUSÃO

As discussões apresentadas ao longo deste estudo reforçam o papel central do Poder Judiciário na consolidação dos direitos fundamentais, especialmente no contexto da Constituição de 1988. A magistratura assumiu um protagonismo que transcende a mera aplicação da lei, passando a desempenhar uma função ativa na interpretação e concretização dos princípios constitucionais. Essa evolução é reflexo da transição de um modelo positivista rígido para um paradigma pós-positivista, onde a Constituição é alçada ao status de norma suprema e orientadora das ações estatais e sociais.

O fenômeno da judicialização da política no Brasil, embora controverso, revela-se como uma resposta necessária às falhas ou omissões dos poderes Executivo e Legislativo. O Judiciário, ao ser instado a agir, não apenas controla os atos dos demais poderes, mas também se torna uma arena para a defesa de direitos que não encontram respaldo em outras instâncias políticas. Tal dinâmica, ainda que critique os limites da separação dos poderes, demonstra o compromisso do Judiciário com a promoção da justiça e a equidade.

Contudo, o crescimento do ativismo judicial exige uma reflexão aprofundada sobre os limites dessa atuação. Embora seja inegável a importância da magistratura na garantia dos direitos fundamentais, a subjetividade inerente às decisões judiciais pode representar um risco ao equilíbrio democrático. É imperativo que o Judiciário atue com cautela, fundamentando suas decisões em parâmetros constitucionais claros e evitando práticas que possam ser interpretadas como voluntarismo jurídico.

A análise das correntes procedimentalista e substancialista evidenciou que ambas possuem contribuições relevantes para o debate sobre o papel do Judiciário. Enquanto o procedimentalismo enfatiza a imparcialidade e o respeito à separação dos poderes, o substancialismo defende a necessidade de uma postura mais ativa por parte dos magistrados, especialmente na proteção de direitos contra eventuais abusos de maiorias políticas. Encontrar um equilíbrio entre essas abordagens é o grande desafio da magistratura contemporânea.

Nesse cenário, a Constituição de 1988 consolida-se como um marco na história do direito brasileiro, oferecendo um arcabouço normativo robusto para a proteção dos direitos fundamentais. O papel do Judiciário, enquanto guardião da Constituição, é indispensável para assegurar que os princípios e valores nela consagrados sejam



efetivamente concretizados, tanto nas relações entre Estado e indivíduos quanto nas interações privadas.

Em conclusão, o protagonismo judicial é uma realidade consolidada no Brasil e um elemento fundamental para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Cabe à magistratura exercer esse papel com responsabilidade, equilíbrio e compromisso com os valores constitucionais, promovendo a justiça e garantindo a dignidade humana. Dessa forma, o Judiciário não apenas fortalece sua legitimidade, mas também contribui para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

AHMED, Flávio. Apontamentos sobre Segurança Jurídica, Estado Constitucional e Protagonismo Judicial. In: RÊGO, Werson. **Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: Desafios em tempos de incertezas**. Rio de Janeiro: GZ, 2017, p. 218.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Constituição de 1988. Ementa: Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1 (Publicação Original). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-norma-pl.html>>. Acesso em: 18 nov. 2024.

EIDELWEIN, Tamires. MARCH, Laura Mallmann. Et al. Por uma hermenêutica constitucional: ativismo ou protagonismo judicial? In: Mostra interdisciplinar de linguagens e hermenêutica. Cruz Alta, RS. 2023. **Anais da IV Mostra Interdisciplinar de Linguagens e Hermenêutica [recurso eletrônico]**. 112 p. Disponível em: <<https://home.unicruz.edu.br/wpcontent/uploads/2023/08/AnaisdaIVMostraInterdisciplinardeLinguagensHermenutica5.d69301734dde44fda432.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2024.

EIDELWEIN, Tamires; VERONESE, Osmar. O protagonismo do Supremo Tribunal Federal na efetivação dos direitos humanos de minorias. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 12, p. 65-79, out. 2024. ISSN 2358-1557. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/3473/2538>>. Acesso em: 24 nov. 2024.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo Judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MAGALHÃES PINTO, Oriana Piske de Azevedo. Considerações sobre o desafio da magistratura contemporânea na implementação dos direitos humanos fundamentais. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 21-31, abr./jun. 2009. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114886/consideracoes_desafio_magistratura_pinto.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2024.

MENDES, Dáyna Teixeira. **O ativismo judicial como meio de concretizar normas constitucionais em face do princípio da separação dos poderes**. Artigo Científico – (Pós-Graduação Lato Sensu), Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2020. 18 p. Disponível em: <https://emerj.tjrj.jus.br/files/-pages/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2020/pdf/DaynaTeixeiraMendes.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: IDP, 2014. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1751/1/Jurisdic%C3%A7%C3%A3o_Constitucional_e_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2024.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 2004.

NALINI, José Renato. Juiz Ativista ou Consequencialista. In: RÊGO, Werson. **Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: Desafios em tempos de incertezas**. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

PIRES, Thiago Magalhães. Pós-Positivismo sem trauma: o possível e o indesejável no reencontro do direto com a moral. In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2011.

RAGUENET, Pedro. **Ativismo Judicial**. O mito e a realidade. Rio de Janeiro: Vozes Ltda., 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Verticalização, cláusula de barreira e pluralismo político: uma crítica consequencialista à decisão do STF na ADIN 3685. **Interesse público**, n.37, 2006. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/30652>>. Acesso em: 27 nov. 2024.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VIEIRA, Vilhena Vieira. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 04, n. 02, p.441-464, jul.-dez., 200v. 12, 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYzQ/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 24 nov. 2024.

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

THE STABILIZATION OF THE PRELIMINARY INJUNCTION

Danielle Paravani¹

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar a estabilização da tutela antecipada, que representa uma importante inovação do novo Código de Processo Civil. A estabilização acontece nos casos em que ambas as partes estão satisfeitas com a tutela jurisdicional sumária concedida e não têm interesse na continuação do processo. Para tanto, são feitas considerações a respeito do procedimento de requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente. Em sequência, as características e principais contornos que envolvem esse novo instituto legal são identificados, a fim de se investigar os diversos problemas práticos e teóricos sobre a aplicação dessa técnica processual.

Palavras-Chave: Tutela antecipada. Estabilização. Cognição sumária.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the stabilization of the preliminary injunction, which represents an important innovation of the new Civil Procedure Code. The stabilization occurs when both parties are satisfied with the summary judicial protection granted and have no interest in the continuation of the process. In order to do so, considerations are made about the procedure for requesting preliminary injunction in an antecedent character. Subsequently, the characteristics and main contours that involve this new legal institute are identified, in order to investigate several practical and theoretical problems regarding the application of this procedural technique.

Keywords: Preliminary injunction. Stabilization. Summary cognition.

1. INTRODUÇÃO

A estabilização da tutela antecipada consiste em um instituto novo, inserido no ordenamento jurídico brasileiro a partir do CPC/15, voltado à efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

Através dessa técnica, possibilita-se a solução imediata e provisória do conflito, desde que as partes fiquem satisfeitas com um provimento sumário e não tenham interesse em prosseguir com o processo até a obtenção de uma decisão com cognição exauriente do Poder Judiciário.

Além de atender aos interesses das partes, estabelecendo um procedimento ajustável ao caso concreto, a estabilização também é interessante para o Poder Judiciário, tratando-se de uma aposta ousada do legislador para reduzir o número de processos e seu tempo de duração (DELLORE, 2021, p. 429).

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Pós graduada em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). daniparavani@gmail.com.

Contudo, o instituto em comento levanta uma série de controvérsias acerca de sua aplicabilidade e dos seus contornos. O CPC/15 deixou sem solução uma série de questões, ocasionando vários problemas práticos na aplicação dos dispositivos e dando ensejo a inúmeras sugestões interpretativas.

O objetivo do presente artigo é analisar algumas das principais controvérsias sob o aspecto doutrinário e jurisprudencial.

Desse modo, inicialmente, será feita uma breve exposição sobre o panorama das tutelas provisórias no CPC/15. Logo após, serão descritas algumas generalidades sobre os novos modelos procedimentais introduzidos pelo CPC/15, para requerimento de tutela de urgência em caráter antecedente, algo que não existia formalmente no regime do CPC/73.

A seguir, enfrenta-se propriamente o instituto da estabilização, principalmente, os requisitos necessários para o seu reconhecimento e quais as atitudes que podem ser tomadas pela parte ré para obstá-lo. Identificar precisamente quais os requisitos para que tal fenômeno ocorra é essencial para garantir a segurança jurídica na aplicação do instituto.

2. PANORAMA DA TUTELA PROVISÓRIA NO CPC/15

A garantia fundamental da razoável duração do processo e dos meios que assegurem a celeridade de sua tramitação encontra-se expressamente consagrada no texto constitucional em seu art. 5º, inc. LXXVIII, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Antes disso, a razoabilidade da duração do processo e o direito fundamental a uma tutela jurisdicional tempestiva e efetiva já eram imposições extraíveis da própria garantia do devido processo legal e do direito fundamental à proteção jurisdicional.

Contudo, é certo que as atividades processuais necessárias para a obtenção de uma tutela definitiva, com base em cognição exauriente, podem demorar.

O tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos, “(...) é imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade” (DIDIER JR., 2021, p. 705).

Todavia, a demora, nas situações de urgência, pode colocar em risco a própria efetividade da tutela jurisdicional e, nas situações de evidência, pode atribuir um ônus irrazoável ao titular de direito em estado de evidência.

Por essa razão são necessários mecanismos capazes de: conservar as condições para que o resultado prático, obtido apenas ao final do processo, se concretize no momento futuro; adiantar o possível resultado, em razão de uma situação de urgência; ou ainda redistribuir o ônus da demora processual à luz do caso concreto.

Nesses casos, a observância do contraditório e da ampla defesa é deslocada para momento posterior, sendo realizado um sopesamento dos valores jurídicos envolvidos, concedendo-se uma providência provisória e de cognição sumária, para garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

É justamente nesse contexto que se insere a tutela provisória, com a função constitucional de assegurar a harmonia entre os dois direitos fundamentais em conflito: a segurança e a efetividade:

A celeridade contribui para a efetividade da tutela, mas pode comprometer a segurança quanto à justiça da decisão, pois implica limitações à atividade cognitiva do juiz e ao contraditório. As tutelas provisórias destinam-se à compatibilização desses valores. Constituem técnicas processuais destinadas à obtenção de soluções imediatas, muitas vezes de conteúdo antecipatório dos efeitos inerentes ao provimento final, para assegurar sua utilidade. Mas, como são tutelas provisórias, o resultado definitivo irá substituí-las. (BEDAQUE, 2021, p. 294)

No âmbito do CPC/73, as tutelas provisórias não recebiam um tratamento uniforme, sistema que foi reformulado pelo CPC/15. Dentre as inovações trazidas na temática, destaca-se a unificação do trato das tutelas provisórias no Livro V da Parte Geral (arts. 294 a 311 do CPC/15), reconhecendo-se que, apesar de existirem diferenças, as semelhanças impõem um tratamento conjunto.

A tutela provisória pode ser classificada: quanto à fundamentação (tutela de urgência ou tutela da evidência); quanto à sua natureza (tutela antecipada ou tutela cautelar); e quanto ao momento de sua concessão (em caráter antecedente ou incidental).

Quanto à fundamentação, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (art. 294, *caput*, do CPC/15).

A concessão de tutela de urgência pressupõe a cumulação dos seguintes elementos: probabilidade do direito invocado pela parte; e perigo de dano ou risco ao resultado útil da demanda (art. 300, *caput*, do CPC/15).

A probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) consiste na plausibilidade de existência do direito invocado. A análise do requisito é extraída de uma cognição superficial, quando não há conhecimento pleno e total dos fatos e das soluções jurídicas aplicáveis, sendo suficiente um juízo hipotético sobre a pertinência da pretensão principal. A efetiva existência do direito apenas será decidida ao final em cognição exauriente.

O *periculum in mora* consiste no risco da ineficácia, ou seja, revela a circunstância na qual se a medida não for concedida no exato momento em que pleiteada, sua concessão em momento posterior de nada adiantará.

De outra parte, a concessão de tutela da evidência independe da demonstração da urgência, seu cabimento tem previsão específica no art. 311 do CPC/15 e em outras passagens esparsas, como no mandado monitório e na liminar possessória.

A tutela da evidência trata-se de uma “técnica de distribuição do tempo do processo” (MARINONI, 2021, p. 276-277), pois inverte o ônus do tempo da tramitação processual, seja nos casos de abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório, seja nas situações previstas pelo ordenamento nas quais o direito da parte autora é tão evidente que não faz sentido privá-la da tutela imediata.

Já quanto à sua natureza, a tutela de urgência, por sua vez, pode ser classificada em tutela cautelar (conservativa) e tutela antecipada (satisfativa). O CPC/15 unificou o tratamento das medidas urgentes cautelares e antecipatórias sob a denominação de tutela de urgência (Livro V, Título II, da Parte Geral do CPC/15), sem desconsiderar a existência de diferenças substanciais.

Ao explicar a frequente confusão em sua distinção, que inclusive levou à previsão expressa de fungibilidade (art. 305, parágrafo único, do CPC/15), Daniel Amorim Assumpção Neves destaca a importância de definir o que é objeto da tutela e o que é sua mera consequência:

A tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir. O objeto da tutela cautelar é garantir o resultado final do processo, mas essa garantia na realidade prepara e permite a futura satisfação do direito. A tutela antecipada satisfaz, faticamente, o direito, e, ao fazê-lo, garante que o futuro resultado do processo seja útil à parte vencedora. (NEVES, 2020, p. 506)

A tutela antecipada (satisfativa) visa antecipar à parte autora, no todo ou em parte, os efeitos da tutela final pretendida. Em contrapartida, a tutela cautelar (conservativa) visa preservar determinada situação jurídica ou fática para assegurar o resultado útil do processo.

Por fim, quanto ao momento de sua concessão, com fundamento na urgência, tanto a tutela cautelar como a tutela antecipada podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental. Já a tutela provisória da evidência, nos termos da lei, só pode ser requerida em caráter incidente (art. 294, parágrafo único, do CPC/15).

Essa classificação compara o momento em que o pedido de tutela provisória é feito com o momento em que o pedido de tutela final é requerido. Nas duas hipóteses, a tutela provisória é requerida dentro do mesmo processo em que formula ou se pretende formular a tutela definitiva.

O requerimento em caráter incidental é contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva. Já o requerimento em caráter antecedente foi concebido para os casos de urgência extrema, quando a parte não dispõe do tempo ou dos elementos necessários para formular o pedido de tutela final de modo completo, reservando-se a fazê-lo em momento posterior, na mesma relação jurídica processual.

Para o presente estudo, é indispensável examinarmos o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, em razão de sua relevância para o fenômeno de estabilização.

3. TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Quando as tutelas de urgência são requeridas em caráter incidental, nos próprios autos de processo em curso, não há previsão de um procedimento próprio. Apesar de geralmente ser apresentado na petição inicial, o pedido pode ser formulado, a qualquer tempo, por mera petição avulsa fundamentada.

Já quando requeridas em caráter antecedente, o Código de Processo Civil passou a prever modelos procedimentais diversos, a depender da natureza da tutela de urgência.

Pela literalidade da previsão normativa, dentre as tutelas provisórias, apenas a tutela antecipada concedida em caráter antecedente se estabiliza (art. 304, caput, do CPC/15). Tal possibilidade decorre da coincidência na antecipação dos efeitos da

tutela, ainda que parcial, entre os efeitos antecipados e aqueles que devem ser produzidos pela tutela a ser obtida ao final.

No caso da tutela de urgência de cunho cautelar, não é possível a aplicação da técnica da estabilização, por ter natureza meramente conservativa. A tutela cautelar é acessória da tutela definitiva, com a sua concessão o direito da parte não fica satisfeito, razão pela qual não há que se falar em estabilização:

Na antecipação de tutela total, há coincidência entre os objetos buscados de modo antecipado e final, sendo razoável que se dispense a formulação de um pedido principal se as partes optarem pela preservação da solução dada provisoriamente, em cognição sumária. Tal possibilidade parece não ser possível quando da emissão de tutelas provisórias de natureza cautelar (antecedentes ou incidentais), pois seu objeto não é o mesmo do pedido principal, sendo seu objetivo assegurar o resultado útil da decisão de mérito vindoura. Então, enquanto não vier essa decisão de mérito em cognição exauriente, não se satisfará o direito da parte. (DELLORE, 2021, p. 429)

Na petição inicial da demanda de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, pode a parte autora se limitar a requerer a tutela antecipada e indicar o pedido de tutela definitiva, expondo genericamente a lide, a situação de urgência contemporânea à propositura da ação e o direito que se busca realizar (art. 303, caput, do CPC/15).

Na mesma oportunidade, deve ainda consignar, de modo expresso, que pretende se valer do referido procedimento e indicar o valor da causa, considerando o pedido de tutela final (art. 303, §§ 4º e 5º, do CPC/15).

Não se trata propriamente de uma petição inicial, mas de um requerimento inicial, voltado primordialmente à obtenção da tutela de urgência antecipada antes mesmo da própria formulação do pedido de tutela final, por não dispor a parte do tempo ou dos elementos para que a inicial apresente todos os requisitos do art. 319 do CPC/15.

A indicação do pedido de tutela final e a exposição sumária da lide são fundamentais para se identificar a natureza provisória e satisfativa da medida requerida e para se aferir o interesse processual na sua obtenção.

A exposição do direito que se busca realizar está intrinsecamente relacionada com a probabilidade do direito, assim como a exposição do perigo de dano está ligada ao *periculum in mora*, requisitos essenciais das tutelas provisórias de urgência (art. 300, caput, do CPC/15).

Caso a medida seja indeferida, a parte autora deve emendar a petição inicial, no prazo de 5 dias, formulando o pedido principal, sob pena de indeferimento da inicial e extinção do feito, sem resolução de mérito (art. 303, §6º, do CPC/15).

Caso concedida a tutela, a parte autora deverá aditar a inicial, complementando sua argumentação, juntando novos documentos e confirmando o pedido principal, nos mesmos autos, no prazo de 15 dias ou em outro maior que o juiz conceder (art. 303, §1º, inc. I, do CPC/15), sob pena de extinção sem resolução de mérito (art. 303, §2º, do CPC/15).

Ademais, com o deferimento, a parte ré deve ser citada para a audiência de conciliação ou de mediação e, na mesma oportunidade, intimada da decisão concessiva para cumpri-la (art. 303, §1º, inc. II, do CPC/15). Diferentemente do procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, não há previsão de defesa específica quanto ao pleito provisório.

O processo apenas prossegue quando a tutela antecipada não se estabilizar, pois se a parte ré não impugnar a decisão concessiva, a tutela se estabiliza e o processo será extinto (art. 304, *caput* e §1º, do CPC/15), tema que será abordado no próximo tópico.

Caso não estabilizada a tutela, formulado o pedido principal e não havendo autocomposição, prossegue-se pelo procedimento comum e o prazo para contestação deve ser contado na forma prevista no art. 335 do CPC/15 (art. 303, §1º, inc. III, do CPC/15).

Na prática, verificou-se uma certa incompatibilidade entre o prazo para aditamento da inicial, previsto no art. 303, §1º, inc. I, do CPC/15, com a estabilização prevista no art. 304, *caput*, do CPC/15.

Uma vez que o recurso cabível contra a decisão concessiva é o de agravo de instrumento, o prazo para a sua interposição, qual seja 15 dias (art. 1.003, §5º, do CPC/15), pode coincidir com o prazo para o aditamento (caso o juiz não fixe outro prazo maior).

Como os termos iniciais dos prazos são distintos, a parte autora será intimada na pessoa de seu advogado da concessão da tutela antecipada antes de a parte ré ser citada, pode acontecer de a parte autora ter que aditar a inicial antes de saber se haverá ou não estabilização da tutela antecipada, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 303, §2º, do CPC/15.

De acordo com a doutrina, houve um equívoco por parte do legislador ao prever como concomitantes e não como sucessivos o prazo de recurso da parte ré e de aditamento da parte autora, pois o ideal seria primeiro contar o prazo para a parte ré recorrer e depois, apenas se fosse interposto recurso, contar o prazo para a parte autora aditar a inicial (NEVES, 2020, p.532).

Diante de tal problema, foram apresentadas algumas soluções. A primeira consiste na ampliação do prazo para aditamento da inicial pelo juiz, conforme expressamente autoriza o art. 303, §1º, inc. I, do CPC/15 (“em outro prazo maior que o juiz fixar”).

Outra solução apresentada por parte da doutrina é a alteração do termo inicial do prazo para aditamento, com fundamento nos arts. 303, §1º, inc. I e 139, VI, do CPC/15.

Nesse sentido, o Enunciado nº 13 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “O art. 139, VI, do CPC autoriza o deslocamento para o futuro do termo inicial do prazo”. No tema, Fernando da Fonseca Gajardoni argumenta:

Alterado o termo inicial do prazo para o aditamento (v.g., após a certificação da não interposição do agravo de instrumento contra a decisão antecipatória), ou ampliado o prazo para a prática do ato (inclusive mais de uma vez), haverá tempo suficiente para que o polo ativo, ciente da não oposição de recurso pelo interessado (art. 304, caput, do CPC), decida-se entre a estabilização ou a decisão definitiva, apenas neste último caso sendo necessário o aditamento da inicial. (DELLORE, 2021, p. 427)

Através de uma interpretação teleológica e sistemática da finalidade da estabilização, Humberto Theodoro Jr. sustenta que os prazos devem correr sucessivamente e não de forma concomitante:

Diante desse aparente impasse procedimental, a regra do inciso I, do §1º do art. 303, deve ser interpretada como medida a ser tomada após o prazo reservado ao requerido para recorrer, prazo esse que no sistema da tutela antecipatória deve funcionar como uma oportunidade legal para ser apurada a sua aquiescência ou não ao pedido do autor. Assim, os dois prazos em análise (o de aditamento e o de recurso) só podem ser aplicados sucessivamente e nunca simultaneamente. Foi justamente por isso que o art. 303, §1º, I, estipulou o prazo de 15 dias para o autor aditar a inicial, mas não disse, expressamente, de quando a respectiva contagem se iniciaria. (THEODORO JR., 2016, p.355)

Tal entendimento foi, inclusive, encampado pela 3ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.766.376/TO, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em 25/08/2020.

De acordo com a Ministra, os prazos para recorrer da decisão concessiva da tutela antecipada e para aditar a inicial correm sucessivamente:

Essa informação deve ser extraída de interpretação teleológica do instituto da tutela antecipada antecedente aliada à sistemática dos arts. 4º, 139, IX, 321, *caput*, 304, *caput* e § 1º, e 1.003, § 5º, do CPC/15, do que decorre a orientação de que o prazo para o aditamento da inicial somente tem início se for estritamente necessário para que se dê sequência do “procedimento provisório” o procedimento da tutela principal, na qual haverá a cognição plena. Solução diversa acarretaria vulnerar os princípios da economia processual e da primazia do julgamento de mérito, porquanto poderia resultar na extinção do processo a despeito da eventual ausência de contraposição por parte do adversário do autor, suficiente para solucionar a lide trazida a juízo. (STJ, REsp nº 1.766.376/TO, 3ª t., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.08.2020, p.16.)

Extrai-se do voto, ainda, a necessidade de intimação específica da parte autora para o aditamento da inicial, destacando-se:

Nesse contexto, como a interposição do agravo de instrumento é eventual e representa o marco indispensável para que se evite a extinção do processo e se passe para o procedimento da tutela definitiva, impõe-se a intimação específica do autor para que tome conhecimento desta circunstância, sendo indicada expressa e precisamente a necessidade de que complemente sua argumentação e pedidos, com aplicação analógica do art. 321, *caput*, do CPC/15. (STJ, REsp nº 1.766.376/TO, 3ª t., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.08.2020, p. 17-18)

Referido entendimento foi corroborado pela 4ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.938.645/CE, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, em 04/06/2024, destacando-se:

[...] A passagem do “procedimento provisório da tutela antecedente” – cujo rumo pode eventualmente levar à extinção do processo, a depender da atitude do réu de opor-se ou não, à antecipação da tutela satisfativa – para a fase da tutela definitiva exige intimação específica para o autor a propósito da necessidade de aditar a inicial. Aplicação analógica do art. 321, *caput*, do CPC/15. Precedente da Terceira Turma no REsp. 1.766.376/TO, relatora Ministra Nancy Andrighi. (STJ, REsp nº 1.938.645/CE, 4ª t., rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 04.06.2024)

Em sentido contrário, Daniel Amorim Assumpção Neves sustenta que “o manifesto equívoco legislativo, entretanto, não permite soluções *contra legem*, como a possibilidade de o juiz tornar prazos que a lei prevê como concomitantes em sucessivos” (NEVES, 2020, p. 532).

Assim, o autor defende que a solução é seguir a literalidade do dispositivo, cabendo ao requerente, ainda que por cautela, realizar o aditamento no prazo previsto pelo art. 303, §1º, inc. I, do CPC/15, para não correr o risco de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Contudo, neste caso, em seu entender, não é possível que o aditamento seja presumido como desistência da estabilização, devendo o juiz intimá-lo para que se manifeste pelo prosseguimento do processo para obter a tutela definitiva ou não:

Por outro lado, entendo que mesmo tendo havido a emenda da petição inicial não se poderá presumir que com isso o autor abriu mão da estabilização da tutela antecipada e que, por tal razão, mesmo que o réu não interponha agravo de instrumento, o processo seguirá normalmente. Nesse caso, é o réu que deve se precaver agravando de instrumento mesmo que a petição inicial já tenha sido emendada. Não havendo agravo nesse caso, entendo que o juízo deve intimar o autor para que ele se manifeste sobre a continuidade do processo em busca da tutela definitiva ou se já está satisfeito com a tutela antecipada estabilizada e por isso não se opõe à extinção do processo. (NEVES, 2020, p. 532)

Sintetizando, sobre a concomitância ou não dos prazos para aditamento da inicial e para a interposição do recurso cabível, é possível identificar três posições apresentadas pela doutrina: (i) os prazos são concomitantes e, portanto, por medida de segurança a parte autora sempre deve aditar a inicial, sob pena de extinção do processo; (ii) por uma interpretação teleológica e sistemática, considerando a finalidade da estabilização, os prazos devem ser aplicados sucessivamente; e (iii) apesar de os prazos serem concomitantes, o juiz pode alterar o termo inicial do prazo para aditamento ou ampliar o prazo para a prática do ato.

4. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A tutela antecipada requerida e concedida em caráter antecedente se estabiliza, se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso, nos termos do art. 304, *caput*, do CPC/15.

Neste caso, o processo é extinto e a providência conserva os seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida em

ação autônoma, ajuizada por qualquer das partes, no prazo de 2 (dois) anos da ciência da decisão que extinguir o processo (art. 304, §§ 1º a 5º, do CPC/15).

A estabilização da tutela antecipada é um instituto novo, inserido no ordenamento jurídico pelo CPC/15, que tem como finalidade principal permitir que as partes satisfeitas com um provimento sumário não precisem prolongar a discussão e prosseguir com o processo até uma decisão final proferida em cognição exauriente.

Nas palavras de Heitor Vitor Mendonça Sica, inspirada no ordenamento processual francês e italiano, essa técnica tem como objetivo primordial:

[...] tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-juiz, desde que tenha havido antecipação de tutela (fundada, por óbvio, em cognição sumária) e que o réu não tenha contra ela se insurgido. Sumarizam-se, a um só tempo, a cognição e o procedimento. (SICA, 2015, p. 87)

A técnica empregada na ação monitória assemelha-se à sistemática da estabilização, pois a eficácia da medida judicial também fica na dependência de haver oposição ou não da parte contrária.

Na ação monitória, o juiz expede mandado de pagamento, ou de entrega de coisa, ou de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e, caso não apresentados os embargos monitórios pela parte contrária, constituiu-se de pleno direito o título executivo judicial (art. 701, §2º, do CPC/15). De acordo com Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

A técnica monitória consiste na rápida viabilização de resultados práticos, sem a produção de coisa julgada material, nos casos em que cumulativamente, (i) há concreta e marcante possibilidade de existência do direito do autor (aferida mediante cognição sumária); e (ii) há inércia do réu. Então, transfere-se ao réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente. É o que ocorre na ação monitória. É também precisamente o que se dá na estabilização da tutela antecipada. (WAMBIER, 2020, p. 953)

Sobre o assunto, Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira afirmam que “a estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitória para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu” (DIDIER JR., 2021, p. 746).

Os mencionados autores sustentam, inclusive, a existência de um “microssistema de técnica monitória”, estruturado pelas regras da ação monitória

(modelo geral), previstas nos arts. 700 a 702 do CPC/15, e pelos arts. 303 a 304 do CPC/15, que se complementam reciprocamente, apesar da existência de diferenças.

Tal entendimento, para parte da doutrina, auxilia na solução de uma série de questionamentos a respeito da estabilização, para os quais o legislador não trouxe uma regra expressa, como, por exemplo, a sucumbência na estabilização da tutela antecipada.

A seguir, analisaremos os requisitos para que ocorra a estabilização da tutela antecipada.

5. PRESSUPOSTOS PARA A ESTABILIZAÇÃO

Para que ocorra a estabilização da decisão antecipatória é necessário o preenchimento de determinados pressupostos: (i) requerimento em caráter antecedente; (ii) exposto requerimento da parte autora pela estabilização; (iii) decisão concessiva da tutela antecipada; e (iv) inércia da parte ré.

5.1. Requerimento em caráter antecedente

O CPC/15 previu a estabilização somente para a tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 304, *caput*, do CPC/15), cuja opção deve ser expressamente declarada pela parte autora em inicial (art. 303, §5º, do CPC/15).

Por uma interpretação literal, a tutela antecipada requerida incidentalmente não poderia se estabilizar, devendo o processo prosseguir até a obtenção de uma decisão final, apta à formação de coisa julgada. Nesse sentido, Fernando da Fonseca Gajardoni ressalta:

Não se aplicam às medidas requeridas incidentalmente as disposições relativas à estabilização dos efeitos da tutela não contestada, como, aliás, era a redação do art. 295 em uma das tantas versões do projeto do CPC/15, e agora é o CPC vigente (que previu a estabilização no capítulo relativo, exclusivamente, às tutelas antecipadas antecedentes). Entendeu o legislador que, já estando o pleito principal formulado, implícito está o pedido da parte pelo prosseguimento do processo nos moldes tradicionais, com eventual instrução e prolação de sentença definitiva sobre o conflito (com coisa julgada), em cognição exauriente. (DELLORE, 2021, p. 430)

Parte da doutrina, contudo, passou a sustentar que não se justifica um tratamento diferenciado, sendo possível a estabilização mesmo no caso da tutela antecipada requerida incidentalmente, mas desde que deferida liminarmente.

Segundo Teresa Arruda Alvim, Eduardo de Avelar Lamy e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

(...) admitimos o fenômeno da estabilização também para a hipótese de tutela antecipada incidental, desde que deferida liminarmente. Evidentemente, não se pode cogitar da estabilização, quando a tutela antecipada for deferida no curso do processo, após a resistência do réu ou ampliação da cognição. Isso se dá porque a “lógica” desse instituto é permitir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada deferida e, bem assim, a extinção do processo logo no seu nascedouro, sem resistência do réu. Prosseguindo a ação, não há mais que se falar em estabilização. (ALVIM, 2021, p. 336)

Adotando o mesmo entendimento, Daniel Amorim Assumpção Neves assevera que a solução depende do momento no qual a tutela antecipada em caráter incidental é concedida:

Sendo a concessão inaudita altera parte, parece realmente viável a estabilização nos termos do caput do art. 304 do CPC, porque apesar de nesse caso já existir o processo principal, há uma nítida proximidade com a concessão antecedente. O mesmo não se pode dizer diante de uma concessão de tutela antecipada após a citação do réu, ou seja, depois de já formada a relação jurídica processual triplíce, e da apresentação de sua defesa. Entendo que nesse caso o processo principal não pode ser extinto sem resolução do mérito diante de uma suposta estabilização da tutela antecipada, até porque nesse caso o réu já terá se insurgido contra a pretensão do autor. (NEVES, 2020, p. 534-535)

Como alerta Luiz Guilherme Marinoni, caso não se admitisse a estabilização nesse caso, “[...] estimularia o autor a fingir que não possui documentos e oportunidade para desenvolver adequadamente a causa de pedir da ação apenas para requerer a tutela na forma antecedente” (MARINONI, 2021, p. 229).

5.2. Expresso requerimento pela estabilização

A aplicação do art. 304 do CPC/15 pode ser afastada pela vontade da parte ré ou da parte autora, isoladamente. Ou seja, a estabilização somente é possível se a parte autora e ré não pretenderem o prosseguimento do processo na busca de uma tutela a ser analisada em cognição exauriente, com força de coisa julgada material.

Conforme destaca Heitor Vitor Mendonça Sica, a técnica da estabilização constitui um “benefício” à parte autora e não pode ser aplicada contra a sua vontade:

O jurisdicionado tem o direito de se sujeitar aos riscos e custos inerentes ao prosseguimento do processo para exercício de cognição exauriente, face ao legítimo interesse em obter uma tutela final apta a formar coisa julgada material. Não se pode obrigar o autor a se contentar com uma tutela provisória “estabilizada” apta a ser desafiada por demanda contrária movida pelo réu do

processo original nos termos do art. 304, §5º. Interpretação diversa representaria violação frontal à garantia da inafastabilidade da jurisdição, insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. (SICA, 2015, p. 88-89)

Portanto, caso a parte autora manifeste sua intenção pelo prosseguimento do processo até obter uma solução definitiva, independentemente da conduta da parte ré, não há que se falar em estabilização.

5.3. Decisão concessiva da tutela antecipada

Somente é possível que os efeitos da decisão positiva se estabilizem, assim, em caso de decisão denegatória da tutela provisória antecipada em caráter antecedente, não haverá estabilização.

Há de ser considerada, ainda, a hipótese de antecipação de tutela parcial ou de recurso parcial, sob o aspecto objetivo e subjetivo.

Para parte da doutrina, à semelhança do que se dá no julgamento parcial de mérito (art. 356 do CPC/15), no caso de concessão parcial de tutela antecipada requerida de forma antecedente, há um desmembramento do objeto litigioso, o processo não é extinto, prosseguindo em relação à parcela do pedido ou demais pedidos que não foram abrangidos pela decisão. Segundo Teresa Arruda Alvim, Eduardo de Avelar Lamy e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

[...] é possível cogitar-se da aplicação da “lógica” dos capítulos de sentença à estabilização da tutela antecipada antecedente, mais uma vez, não fazendo nenhum sentido interpretar-se literalmente o art. 304 do CPC. Apenas uma interpretação puramente literal do art. 304 do CPC poderia levar à conclusão de que o procedimento necessita ser simplesmente extinto, mesmo na hipótese de a antecipação da tutela antecedente estabilizada ter ocorrido apenas no tocante a uma parcela do pedido formulado, devendo prosseguir o feito no tocante ao julgamento dos demais pedidos. (ALVIM, 2021, p. 336)

Nesse sentido também Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira afirmam:

Questão interessante é saber se a decisão que concede a tutela antecipada apenas parcialmente tem aptidão para a estabilização. Parece-nos que sim: ela tem aptidão para a estabilização justamente na parte em que atendeu ao pedido provisório do autor. Neste caso, sobrevivendo a inércia do réu, estabilizam-se os efeitos apenas desse capítulo decisório, prosseguindo-se a discussão quanto ao restante. (DIDIER JR., 2021, p. 751)

Da mesma forma, sob o aspecto objetivo, quando há cumulação de pedidos de concessão de tutela antecipada ou mesmo quando a providência for quantitativamente fracionável, se a parte ré impugnar apenas uma fração ou alguns dos pedidos, apenas não haveria estabilização da providência ou da parcela não impugnada. No tema, vale destacar as lições de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

[...] quando houver cumulação de comandos concessivos de medidas urgentes, a formulação de impugnação apenas impedirá a estabilização dos efeitos relativos aos capítulos decisórios efetivamente impugnados. [...] Idêntica diretriz será aplicável às hipóteses em que a providência urgente for quantitativamente decomponível, e o réu impugnar apenas uma fração dela (exemplo: determina-se o sequestro de cinco bens; o réu impugna a determinação da medida apenas no que tange a três deles). Estabilizar-se-ão os efeitos da parcela não impugnada. (WAMBIER, 2020, p. 956)

Já sob o aspecto subjetivo, havendo litisconsórcio passivo, é possível ainda que apenas um dos réus interponha o respectivo recurso, neste caso, segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a solução depende do regime do litisconsórcio:

Se ele for unitário, o ato benéfico praticado por um aproveita a todos. Portanto, o agravo interposto por um dos litisconsortes passivos impedirá a estabilidade em relação a todos; diversamente, se o litisconsórcio for simples, o regime será o da autonomia, e só haverá estabilidade em relação aos réus que não tenham recorrido. Para os que recorreram não estará preenchido o requisito indispensável para sua configuração. (GONÇALVES, 2020, p. 411)

Todavia, tal entendimento não é unânime na doutrina, há quem sustente a inaplicabilidade da estabilização quando não há correspondência entre o pleito antecipatório e o objeto total da demanda ou quando a tutela antecipada não é estabilizada para todos os réus.

De acordo com Fernando da Fonseca Gajardoni, na hipótese de tutela antecipada parcial, como haverá necessidade de um pronunciamento definitivo sobre a parcela do pedido não antecipada, não mais se justifica a estabilização, considerando que não terá o condão de solucionar o conflito por completo:

A solução ora dada apresenta-se a mais adequada, ainda, por dois outros fundamentos. Primeiro, porque simplifica o sistema, evitando-se que no mesmo feito se tenha parcela do conflito decidida provisoriamente (com efeitos estabilizados e sem coisa julgada), e outra decidida definitivamente (com efeitos perenizados e com coisa julgada). E segundo, por consentânea com a economia processual, pois, se o feito deve prosseguir para fins de definição do pedido não antecipado, perde sentido aplicar a estabilização (imaginada, também, para evitar o processamento da ação com pedido principal). (DELLORE, 2021, p. 431)

Para Daniel Amorim Assumpção Neves também não se justifica a estabilização quando, havendo litisconsórcio passivo, um dos réus interponha recurso da decisão concessiva, ou ainda manifeste seu inconformismo de outro modo, “(...) a estabilização só se justifica com a extinção do processo, não tendo sentido que uma tutela antecipada seja estabilizada para um dos réus e não para os demais” (NEVES, 2020, p. 538).

5.4. Inércia da parte ré

Nos termos do art. 304, *caput*, do CPC/15: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Pela letra da lei, portanto, a estabilização somente pode ser evitada por meio da interposição do respectivo recurso. Não havendo recurso, a tutela se estabiliza e o processo é extinto (art. 304, §1º, do CPC/15).

Contudo, na doutrina e na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a questão relativa ao instrumento processual que teria o condão de evitar a estabilização é controvertida. Discute-se se, para além da providência recursal, outras possíveis manifestações da parte ré, como, por exemplo, apresentar contestação, também teriam a mesma eficácia.

5.4.1. Divergência doutrinária

Para parte da doutrina, apenas a interposição de recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente é capaz de impedir a estabilização. Ou seja, eventuais pedidos de reconsideração ou medidas impugnativas não recursais não obstam a estabilização, por expressa opção legislativa. Sobre o tema, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

O Código aludiu expressamente a recurso – e não foi casual o emprego do termo. Em versão anterior do projeto de lei, usava-se o termo “impugnação” da decisão, que é mais amplo e abrangeria medidas impugnativas não recursais. Mas não foi essa a disposição que se aprovou. Houve uma clara e intencional mudança redacional no processo legislativo, para tornar preciso e específico o ônus imposto para que se evite a estabilização. Então, cabe observar a lei, que se valeu de termo inequívoco no ordenamento brasileiro. (WAMBIER, 2020, p. 952-953)

No mesmo sentido, Fernando da Fonseca Gajardoni:

Más opções legislativas (e estabelecer recurso como requisito para afastamento da estabilização é uma péssima opção legislativa) se combatem

no parlamento. Não ignorando o que consta explicitamente da lei. Contestação, pedido de reconsideração ou mera petição não são recursos. E não sendo recursos, não têm o condão de impedir a estabilização. Além de referida interpretação ofender explicitamente o texto legal (que fala em recurso), ofende, também, a mens legis do CPC. No tramitar do processo legislativo que culminou no advento do CPC, houve fases do projeto de lei em que a estabilização ocorreria – como em outros países –, a partir da falta de contestação, pelo réu, do pedido. Se nas sucessivas fases do projeto foi substituída a referência à contestação pela referência a recurso é porque se pretendeu deslocar, à instância superior ou órgão colegiado, a ação impeditiva da estabilização, o único, inclusive, que tem – efetivamente-, o poder de cassar/reformar a decisão antecipatória concedida no pleito antecedente. (DELLORE, 2021, p. 432)

Por outro lado, há quem defenda que, a partir de uma análise constitucional e sistemática do processo civil, havendo qualquer manifestação de inconformidade da parte ré, a tutela não se estabiliza.

Em um primeiro momento, a interpretação ampliativa dos meios para obstar a estabilização surge da própria finalidade desse instituto, sendo de sua essência um consenso de ambas as partes, ainda que tácito, com a tutela antecipada deferida.

Ademais, sustenta-se a necessidade de uma interpretação do art. 304 do CPC/15 não literal e sim conforme a Constituição Federal, considerando que na estabilização, diferentemente do que ocorre quando há formação da coisa julgada, não há um contraditório pleno e cognição exauriente.

Por essa razão, ante a possibilidade de uma decisão provisória se tornar estável, sem a manifestação da parte ré e com base em cognição sumária, não é razoável a eliminação da eficácia de qualquer outra forma de oposição, impondo-se o ônus de recorrer por agravo de instrumento para exercer seu direito de defesa e impedir a estabilização. Sobre o assunto, Teresa Arruda Alvim, Eduardo de Avelar Lamy e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro sustentam:

Uma leitura constitucionalmente adequada remete à ampliação das possibilidades de se evitar a estabilização da tutela antecipada, ao contrário da própria disposição legal. Trata-se, aqui, de se realizar a jurisdição constitucional para adequar o texto da lei aos ditames da Constituição, possibilitando a manutenção do interessante instituto, que potencialmente pode auxiliar na efetiva tutela dos direitos, sem tornar letra morta o direito a perseguir de forma definitiva a resposta jurisdicional ao caso em mão. Portanto, a nosso ver, não só o agravo de instrumento tem o condão de evitar a estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente, mas qualquer outra forma de impugnação do requerido contra o pronunciamento judicial ou que demonstre, de qualquer sorte, o desejo de se submeter à cognição exauriente da matéria, com o objetivo de formação de coisa julgada. (ALVIM, 2021, p. 274-275)

Os referidos autores ressaltam, ainda, que a vingar uma interpretação literal, confere-se ao recurso uma finalidade diferente daquela para a qual é destinado, sendo necessária sua interposição mesmo quando não se almeja a cassação ou revisão da decisão concessiva, mas sim para garantir o prosseguimento do procedimento.

Tal obrigatoriedade, inclusive, ao invés de auxiliar na resolução do problema da demora do processo, acarreta um risco potencial de aumento dos agravos e, conseqüentemente, da taxa de congestionamento dos Tribunais:

Com isso, o agravo de instrumento passa a ser encarado somente como mais um passo no processo, uma formalidade a mais, sem se importarem os próprios litigantes com seu resultado, ou seja, se provido ou não o recurso, uma vez que o objetivo de não estabilizar a decisão de concessão da tutela antecipada já foi cumprido com a mera interposição. Há a banalização do próprio meio recursal e o estímulo de interposição de recursos até infundados, pois o que realmente se pretende é o ato de interposição, que, per si, obstaria à estabilização. (ALVIM, 2021, p. 280)

No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves defende posicionamento ainda mais amplo, de acordo com o qual, qualquer manifestação de inconformismo, ainda que não voltada contra a decisão concessiva, obsta a estabilização:

Tenho um entendimento ainda mais amplo, admitindo que qualquer forma de manifestação de inconformismo do réu, ainda que não seja voltado à impugnação da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, é o suficiente para se afastar a estabilização prevista no art. 304 do CPC. O réu pode, por exemplo, peticionar perante o próprio juízo que concedeu a tutela antecipada afirmando que, embora não se oponha à tutela antecipada concedida, não concorda com a estabilização e que pretende a continuidade do processo com futura prolação de decisão de mérito fundada em cognição exauriente, passível de formação de coisa julgada material. (NEVES, 2020, p. 536)

Interessante anotar a crítica realizada por Luiz Guilherme Marinoni à generalização do significado de inércia da parte demandada. Após breve alusão à evolução doutrinária e legislativa dos efeitos da revelia no ordenamento, o autor alerta que “não é possível admitir que a inércia do réu, em todo e qualquer caso conflitivo concreto, configure desinteresse e, assim, possa ter o significado de aceitação da tutela antecipada” (MARINONI, 2021, p. 226-227).

Por isso, em seu entendimento, “a doutrina deve elaborar freios para que desastres não aconteçam” (MARINONI, 2021, p. 228), sendo preciso que qualquer forma de reação seja vista como sinal de inconformidade, obstando a estabilização e dando prosseguimento ao processo.

Por fim, cumpre destacar, por oportuno, que havendo interposição do recurso, afasta-se a estabilização independentemente do seu resultado, sendo o ato de recorrer suficiente para demonstrar a discordância. Conforme Enunciado 28 da ENFAM: “Admitido o recurso interposto na forma do art. 304 do CPC/2015, converte-se o rito antecedente em principal para apreciação definitiva do mérito da causa, independentemente do provimento ou não do referido recurso”.

5.4.2. Divergência jurisprudencial

A controvérsia existente na doutrina também está presente nas decisões da 1ª, 3ª e 4ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça.

A 3ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.760.966/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, em 04/12/2018, ao aplicar o art. 304, caput do CPC/15, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, firmou o entendimento de que qualquer tipo de impugnação pela parte contrária e não apenas a interposição do respectivo recurso impede a estabilização.

Uma interpretação extensiva, conforme seu entendimento, revela-se mais adequada em virtude da finalidade almejada com a estabilização, qual seja abarcar situações nas quais ambas as partes se contentam com a concessão da tutela antecipada e não desejam prosseguir com o processo até uma decisão final, destacando-se:

Nessa perspectiva, caso a parte não interponha o recurso de agravo de instrumento contra a decisão que defere a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, mas, por exemplo, se antecipa e apresenta contestação refutando os argumentos trazidos na inicial e pleiteando a improcedência do pedido, evidentemente não ocorrerá a estabilização da tutela. Ora, não se revela razoável entender que, mesmo o réu tendo oferecido contestação ou algum outro tipo de manifestação pleiteando o prosseguimento do feito, a despeito de não ter recorrido da decisão concessiva da tutela, a estabilização ocorreria de qualquer forma. (STJ, REsp nº 1.760.966/SP, 3ª t., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.12.2018, p.11-12)

Dentre os fundamentos declinados no voto, extrai-se: desestimular a interposição de agravos de instrumentos, sobrecarregando ainda mais os Tribunais; e desestimular o ajuizamento da ação autônoma prevista no art. 304, §2º, do CPC/15, com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

Nesse mesmo sentido, a 4ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.938.645/CE, de relatoria da Ministra Maria Isabel

Gallotti, em 04/06/2024, firmou o entendimento no sentido de que a ausência de recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada não acarreta sua estabilização se a parte se opôs a ela mediante apresentação de contestação.

De outra parte, a 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.797.365/RS, de relatoria para Acórdão da Ministra Regina Helena Costa, em 03/10/2019, por maioria, adotou uma interpretação literal do referido dispositivo.

A princípio, o Ministro Relator Sérgio Kukina, acompanhado pelo Ministro Gurgel de Faria, em seu voto vencido, citando o entendimento adotado pela 3ª Turma da Corte, sustentou uma interpretação mais dilargada do art. 304, *caput*, do CPC/15:

[...] pode-se concluir em favor de exegese mais dilargada do art. 304 do novo CPC, facultando-se ao réu oferecer resistência, não apenas por meio de recurso específico (notadamente o agravo de instrumento - art. 1.015, I, do CPC), mas também por meio da apresentação de contestação, tal como se operou no caso concreto. Logo, a oportuna apresentação de peça contestatória, em que registrado o inconformismo da parte demandada, tanto quanto seu inequívoco desejo em prosseguir no debate sobre a pretensão autoral, revela-se, só por si, capaz de afastar o óbice da inércia do réu, enquanto elemento gerador da estabilização da tutela. (STJ, REsp nº 1.797.365/RS, 1ª t., rel. Min. Sérgio Kukina, rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 03.10.2019, p. 6)

Todavia, prevaleceu o voto divergente da Ministra Regina Helena Costa, acompanhada pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e pelo Ministro Benedito Gonçalves, após voto-vista.

No voto vencedor, a Ministra defendeu que uma interpretação ampliada “(...) caracterizaria indevida extrapolação da função jurisdicional” (STJ, REsp nº 1.797.365/RS, 1ª t., rel. Min. Sérgio Kukina, rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 03.10.2019, p. 16).

Isso porque o anteprojeto do Código de Processo de 2015 previa no §2º do art. 288 a estabilização “não havendo impugnação”, mas durante a tramitação legislativa, a expressão mais ampla foi abandonada, sendo substituída pela expressão “não for interposto o respectivo recurso” (art. 304, *caput*, do CPC/15).

Ademais, tratando especificamente sobre a contestação, ressaltou-se que tal meio de defesa não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado (“recurso”), por serem institutos com finalidades diversas:

Isso porque, embora a apresentação de contestação tenha o condão de demonstrar a resistência em relação à tutela exauriente, tal ato processual não se revela capaz de evitar que a decisão proferida em cognição sumária seja alcançada pela preclusão, considerando que os meios de defesa da parte ré estão arrolados na lei, cada qual com sua finalidade específica, não se revelando coerente a utilização de meio processual diverso para evitar a estabilização, porque os institutos envolvidos – agravo de instrumento e contestação – são inconfundíveis. (STJ, REsp nº 1.797.365/RS, 1ª t., rel. Min. Sérgio Kukina, rel. p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 03.10.2019, p. 15)

Aliás, interpretação diversa, em seu entender, acrescentaria um requisito cumulativo não previsto em lei para a estabilização, qual seja a não apresentação de contestação, o que não seria razoável.

6. CONCLUSÃO

As tutelas provisórias possuem a função constitucional de compatibilizar dois valores fundamentais conflitantes: a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição.

O decurso do tempo é inevitável para a obtenção de uma decisão final proferida em cognição exauriente, o que, muitas vezes, é incompatível com a efetividade da jurisdição, especialmente quando há perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O CPC/15 visando atender à demanda, cada vez maior, de uma prestação jurisdicional célere e efetiva, introduziu novos modelos procedimentais para requerimento de tutela de urgência em caráter antecedente, bem como trouxe a possibilidade de admitir que tutelas antecipatórias, em certas circunstâncias, se tornem estáveis.

Através dessa técnica, o sistema deixa às próprias partes a opção de definir a conveniência de prosseguimento do processo para apreciação do pedido principal. Assim, caso estejam satisfeitas com a tutela provisória deferida, permite-se que sua eficácia seja conservada independentemente de ratificação posterior por decisão de mérito, proferida em cognição exauriente, encerrando prematuramente a crise de direito material.

Trata-se de instituto novo que beneficia as partes que com ele se contentem, proporcionando uma solução mais rápida do processo, com economia de tempo e recursos, afastando-se a necessidade de prosseguimento de um processo demorado e custoso no qual não tenham interesse, como também pode beneficiar o Poder Judiciário, com possível redução da litigiosidade.



Todavia, apesar de a ideia central do instituto ser muito boa, o CPC/15 deixou sem solução uma série de questões, tornando a temática da tutela antecipada antecedente e sua estabilização algo extremamente controverso.

O objetivo do presente artigo foi apontar algumas das principais controvérsias que envolvem a aplicabilidade prática da estabilização.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Tutela provisória: direto ao ponto**. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo**. – 6ª ed., rev. e refundida. – São Paulo: Malheiros, 2021.

DELLORE, Luiz *et al.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. - 16ª ed. - Salvador: JusPodivm, 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil - Esquematizado**. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. – 4ª ed, rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de Processo Civil Comentado**. 5ª ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 55, jan/mar. 2015. Disponível em <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1238340/Heitor_Vitor.pdf>. Acesso em: 04/01/2025.

STJ, **REsp nº 1.766.376/TO**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 28/08/2020.

STJ, **REsp nº 1.797.365/RS**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. para Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 03/10/2019, DJe 22/10/2019.

STJ, **REsp nº 1.760.966/SP**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018.



STJ, **REsp nº 1.938.645/CE**, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04/06/2024, DJE 06/09/2024.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. I.- 57ª ed.-Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil volume 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)** – 19ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

EMENDA À PETIÇÃO INICIAL COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO PROCESSUAL EFICIENTE

AMENDMENT TO THE INITIAL PETITION AS AN EFFICIENT PROCEDURAL MANAGEMENT INSTRUMENT

Aline Muxfeldt Klais¹

Resumo: Esse estudo foi realizado para analisar, dentro da prática forense, os efeitos técnicos e estratégicos do instituto da emenda à petição inicial. Abordou-se em um primeiro plano, como o legislador determinou ao magistrado a realização da emenda à petição inicial. Após, serão abordados casos práticos em que se demonstrará a necessidade da retificação como meio de se evitar uma sucessão de problemas que prejudicarão uma correta e rápida abordagem do Poder Judiciário como instituto para solução dos problemas do jurisdicionado.

Palavras-Chave: emenda da petição inicial; gestão processual.

Abstract: This study was conducted to analyze, within forensic practice, the technical and strategic effects of amending the initial petition. Firstly, how the legislator ordered the magistrate to amend the initial petition. Afterwards, will be discussed practical cases in which the need for rectification will be demonstrated to avoid a succession of problems that will harm a correct and rapid approach by the Judiciary as an institute for solving conflicts.

Keywords: amendment to the initial petition; procedural management instrument.

1. INTRODUÇÃO

A prática forense nas diversas unidades judiciárias brasileiras se depara com uma comum e problemática situação: a propositura de ações judiciais, das mais diversas matérias, parcialmente aptas a possibilitar um desenvolvimento probo e regular do processo.

Tal fato demanda, do magistrado, como presidente do procedimento judicial e destinatário da prova, o conhecimento estratégico das consequências resultantes do processamento de uma petição inicial defeituosa ou incompleta.

2. A PETIÇÃO INICIAL PARCIALMENTE APTA

O Código de Processo Civil, no Capítulo II, Seção I, estabelece os requisitos da petição inicial contemplando as informações que a petição inicial deve conter em seu art. 319 do CPC, bem como ser instruída com “documentos indispensáveis à

¹ Graduada em Direito pela UFPR em 2009, Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera em 2011. Juíza Substituta no TJBA. e-mail: aline.klais@gmail.com.

propositura da ação”, conforme previsto no art. 350 do Código de Processo Civil Brasileiro.

A consequência do descumprimento desborda no art. 321 do Código de Processo Civil Brasileiro, qual seja, o juiz tem o poder-dever de determinar a emenda da petição inicial. Não cumprida a ordem, a petição inicial será indeferida e o feito extinto sem julgamento do mérito, de acordo com o art. 485, I, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Para além da simples conferência se as informações estão presentes na petição inicial, deve-se averiguar se esta não incorre em faltas previstas na legislação processual que impossibilitem o regular andamento da demanda.

Pela adoção da teoria da asserção², parte-se do exposto na petição inicial para se verificar a competência absoluta, legitimidade, interesse de agir, conexão, continência e ausência de ofensa a coisa julgada, litispendência, entre outros. Portanto, a detida análise da petição inicial é a pedra fundamental para um processo regular.

Não há sentido em se admitir o processamento de uma demanda quando, desde logo, constata-se a existência de hipótese acarretadora em julgamento sem mérito nos incisos IV, V, VI, VII, e, IX do art. 485 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Portanto, o primeiro ato saneador do magistrado corresponde a detida análise da petição inicial, consistindo em poder-dever determinar sua correção quando possível. Nesse sentido a lição de Theodoro Junior:

Após o devido exame, proferirá uma decisão que pode assumir quatro naturezas, a saber:

- a) de determinação da citação: se a petição estiver em termos, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu para responder. É o chamado despacho positivo. Cumprida a diligência deferida, o réu estará integrado à relação processual, tornando-a completa (trilateral);
- b) de saneamento da petição: quando a petição inicial apresentar-se com lacunas, defeitos ou irregularidades, mas esses vícios forem sanáveis, o juiz não a indeferirá de plano. "Determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado" (art. 321). Só se o autor não cumprir a diligência no prazo que lhe for assinado, é que o juiz, então, indeferirá a inicial (art. 321, parágrafo único).

Convém ressaltar que o poder do juiz de indeferir à petição inicial é limitado pelo princípio do contraditório que obriga todos os sujeitos do processo, inclusive o magistrado. É por isso que qualquer decisão que afete o interesse da parte não pode ser tomada sem antes ser-lhe dada oportunidade de manifestação e defesa, ainda quando se trate de matéria conhecível de ofício

² STJ. REsp 1561498/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016

pelo juiz. Assim, sendo sanável o defeito, é dever, e não faculdade do juiz, ensejar à parte a emenda ou corrigenda da petição inicial, antes de indeferir a (art. 321), sob pena de, não o fazendo, cometer ilegalidade e violar o devido processo legal. (THEODORO JUNIOR, 2021, p. 651).

Porém, entre os extremos do permissivo despacho limitado a “cite-se”, em que nada se analisa, e a rigorosa extinção da petição inicial, observa-se a decisão que determina a emenda à petição inicial como instrumento para viabilizar célere prestação jurisdicional.

Tem-se que ao se averiguar que a parte propôs ação consumerista contra varejista A, mas os documentos que instruem a petição inicial demonstram que o consumidor contratou com a varejista B, em clara ocorrência de ilegitimidade passiva; é medida possível determinar sua emenda ao invés de sua extinção nos termos do art. 330, II, do Código de Processo Civil Brasileiro.

A exemplo de uma demanda em que se alega fraude na assinatura para contratação de empréstimo em instituição bancária, esta deve esta ser instruída com o referido contrato. A provocação do Poder Judiciário sem a anexação da prova existente no mundo dos fatos, antes do ingresso da demanda (art. 435 CPC) resulta na ausência do dever de juntada de documento indispensável para a propositura da ação previsto no art. 434 do CPC. Deve o autor ser intimado para emendar a petição inicial e instruí-la com documentos indispensáveis à propositura da ação em obediência ao art. 320 do CPC. Ao autor, recai o dever de justificar a impossibilidade de fazê-lo, como, por exemplo, no caso de recusa da entrega por parte da pessoa jurídica contratante.

Sobre o exemplo trazido, é notório que o consumo em massa aliado as modificações tecnológicas para contratação via adesão acarretaram no aumento diretamente proporcional de ações judiciais. Entretanto, ainda que as novas possibilidades confundam os menos atentos, estas não autorizam o ajuizamento de demandas destituídas de mínima comprovação.

Nesse sentido, um olhar crítico enseja a reflexão sobre a inovação legislativa do art. 330, § 2º, do CPC, pois, considerando que o pedido genérico sempre foi a exceção (art. 330, § 1º, CPC), indaga-se a pertinência de se afirmar que:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:
§2º. Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações

contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. (BRASIL, 2015)

Ora, em todas as demandas contratuais, consumeristas ou não, quando se pretende revisar uma obrigação é de se questionar: a) quais foram adimplidas; b) quais não o foram; e, c) os valores que as partes entendem como controversos. Assim, não havia a necessidade de estabelecer a aplicação da regra geral também às ações de consumo, exigindo - portanto - pedido certo e determinado.

Porém, a prática forense é repleta de outros exemplos vivenciados pelo magistrado e que não guardam relação com a sociedade de consumo:

A corriqueira ausência da assinatura de ambos os cônjuges em homologação de divórcio consensual (art. 731 CPC), situação essa em que a petição inicial é acompanhada somente de procuração reflete a inexistência do hábito da leitura e conferência da legislação processual, por parte do operador do direito, antes de ingressar com nova demanda.

De igual modo, é comum se vivenciar a pretensão da partilha de bens móveis e imóveis em divórcios e dissoluções de união estável sem um único documento juntado para comprovar a existência do bem, data e valor de aquisição.

Pretende-se a fixação de alimentos, mas não se junta quaisquer comprovantes de gastos. Embora a necessidade de prestar alimentos a filhos menores é presumida, o valor financeiro não o é, resultando o dever de a petição inicial ser acompanhada de uma discriminada tabela de gastos (a exemplo de moradia, alimentos, remédios, escola, vestuário) e seus comprovantes de pagamento.

Os exemplos postos são presentes e comuns nas mais diversas unidades judiciárias, em que petições iniciais parcialmente aptas, mas não flagrantemente ineptas, passam a integrar o acervo processual e demandar prolação de sentença.

3. DA DETERMINAÇÃO DA EMENDA COMO PRIMEIRO ATO DE SANEAMENTO PROCESSUAL

A doutrina se debruça sobre o reconhecimento da inépcia da petição inicial e necessidade do seu indeferimento, por todos, CALMON DE PASSOS:

A petição inicial, ato processual típico, pode, conseqüentemente, ser defeituosa, E se o defeito que apresenta é relevante, isto é, capaz de obstar o fim específico a que o ato se propõe ou de dificultar ou impedir o alcance dos fins de justiça a que o próprio processo, como fenômeno global, se lança,

deve o defeito da petição inicial acarretar o seu indeferimento, vale dizer, a sanção de invalidade do ato, chamada de indeferimento, por seu caráter obstativo (apud GODOY, p.167)

Ao determinar o saneamento de uma petição inicial deficitária, impede-se: a) a futura extinção do processo sem análise do mérito, e; b) a nova propositura da demanda, resultando em nova análise e assoberbando ainda mais as unidades judiciárias já sobrecarregadas.

Entretanto, há ainda uma possibilidade mais gravosa diante do processamento da petição inicial parcialmente apta e não corrigida. É fato notório: toda unidade judicial tem em seu acervo processos antigos que foram iniciados por petições iniciais carentes, seguidas de contestação genéricas, alargamento do litígio mediante sucessão de petições que tumultuam o feito. Se e quando é feito o saneamento do feito, pergunta-se como é possível que uma demanda simples em termos de direito material ter dado origem a um processo judicial tão complexo.

A petição inicial incompleta, seja por ausência de documentos ou informações, acarreta dificuldade do exercício do direito de defesa da parte adversa. Como consequência, essa também necessitará se valer de argumentos genéricos para rebater informações incompletas.

Pode-se defender que o próprio sistema processual provê ferramentas para solucionar a questão, a exemplo da preclusão, ônus da prova, entre outras. Nos corredores do Poder Judiciário afirma-se que: “não cabe ao juiz advogar para a parte”. Entretanto, se o advogado não instruiu a petição inicial ou a defesa técnica com os documentos destinados a provar suas alegações, a parte sofrerá as consequências nos termos do art. 373 do CPC, mas não somente ela e sim, toda a unidade judicial.

Em se tratando de divórcio litigioso, a petição inicial parcialmente apta se limita a alegação da construção do patrimônio em comum, sem referência a datas, fotografias de uma casa em construção, ou qualquer suporte fático que demonstre aquilo que se alega. Em contestação, a parte contrária afirma que o patrimônio era preexistente ao matrimônio, mais uma vez, sem documentos, datas e referências concretas. Como é possível solucionar a lide? Quando ambas as partes admitem ter residido no imóvel durante a união, porém controvertem sobre datas, o ônus da prova permite a solução da disputa?

Relembre-se que ao juiz não é dado o *non liquet*. No exemplo posto, em sede de especificação de provas, ambas as partes solicitarão produção de prova testemunhal.

Sob pena de cerceamento de defesa, invariavelmente, chega-se na instrução probatória com fatos controversos tão genéricos como as alegações e se pretende comprovar aquisição de bens como veículos e imóveis, pactuação de contratos, descumprimento de obrigações, apenas com prova testemunhal. Muitas testemunhas arroladas, longas audiências de instrução em que pouca informação se extrai, todas que poderiam ter sido trazidas por meio de prova documental existente na época da propositura da demanda.

Restam duas alternativas: a sentença será o resultado da colheita de versões das testemunhas de ambos os lados ou fazer letra morta do art. 435 do CPC³, permitindo a juntada de documentos extemporâneos.

Propõe-se, portanto, um olhar da emenda à petição inicial como instrumento material de gestão processual eficiente e acesso à justiça.

4. A CORREÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL COMO FERRAMENTA DE GESTÃO DO ACERVO

Se à petição inicial é deficitária, porém não de todo inepta; incompleta, mas compreensível; ainda, assim, cabe a emenda à petição inicial?

Para além das hipóteses de emenda à petição inicial e decisão saneadora (art. 357 do CPC) em que a legislação processual convoca explicitamente o juiz a promover o saneamento do processo, tem-se que o Código de Processo Civil determina que o magistrado dirigirá o processo e que deve “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais” (art. 139, IX, do CPC).

Essa determinação está prevista no capítulo DOS PODERES, DOS DEVERES E DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ porque uma vez proposta a petição inicial (princípio da demanda) invoca-se a concepção publicística do processo de Chiovenda.

³ Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a **juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação**, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, **cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.** (destaquei)

Recorda-se que a jurisdição estatal quando convocada substitui a vontade das partes. Assim, a parte não é obrigada a demandar, mas quando o faz se sujeita a presidência do processo que deve ser exercida pelo magistrado. Por isso, a possibilidade de extinção do processo caso não promovida a petição inicial.

Ora, se se trata de substituir a atividade do particular pela função estatal, claro está que esta, voltada ao interesse coletivo, há de predominar sobre o interesse particular. As regras processuais, agasalhando o direito material, atuam para atender ao anseio maior (coletivo) de regularidade das relações jurídicas.

Assim, determinando que o autor emende a inicial, o magistrado nada mais faz do que adequar o interesse particular (pretensão) no correto enquadramento da atividade jurisdicional (pacificação social). Poder-se-ia dizer que o princípio dispositivo rege apenas a vontade de demandar, e não a sequência procedimental que compõe o processo. Uma vez noticiado o conflito de interesses, escapa à disposição da parte o destino do litígio, passando à esfera do interesse público sua correta apresentação em Juízo e sua solução (ALMEIDA, 1995).

A emenda a petição inicial é a oportunidade do magistrado ter em seu acervo um processo simples, ou seja, um processo que o litígio será de mais fácil solução, saneamento mais objetivo e instrução mais curta, resultando em uma sentença prolatada mais rapidamente.

Nessa medida, a emenda à petição inicial é ferramenta de gestão processual eficiente: julga-se mais rápido e melhor.

Registre-se que ainda que o direito material seja complexo, quando claramente exposto e acompanhado de provas documentais que permearam as partes até que percebessem ser incapazes de solucionar por conta própria suas demandas, dá ao magistrado balizas claras para prolatar decisão.

5. CONCLUSÃO

A ninguém interessa o feito se delongar por anos, porém para impedir a formação de acervo processual antigo e complexo, recomenda-se um bom e escorreito ponto de partida.

Quando o juiz zela pela regularidade processual, exercendo – portanto – o seu poder/dever de determinar a emenda da petição inicial, contribui estrategicamente para o aumento da qualidade técnica do acervo processual, refletindo em um menor tempo para instrução e julgamento das demandas sob sua guarda, o aumento na confiança dos jurisdicionados da comarca na eficiência do Estado-Juiz e a



consequente pacificação social pela resolução das demandas ocasionadas pelos conflitos da vida cotidiana.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Da emenda à inicial**. RePro 77/236, jan. 1995.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>.htm.

GODOY, Paulo Henrique Silva. **Do indeferimento parcial da petição inicial. natureza jurídica da decisão e recurso cabível**. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/19852/Do%20indeferimento%20parcial%20da%20peti%C3%A7%C3%A3o%20inicial.pdf>>. Acesso em 6 de jul.2024.

PEDRON, Flávio; COSTA, Jéssica. **O saneamento no processo civil como instrumento de efetividade da atividade jurisdicional** - Capítulo VI - Saneamento do Processo In: IV, Volume; TRIBUNAIS, Revista. Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil/1394843952>>. Acesso em: 7 de jul de 2024.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, volume 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 651;

MIGRAÇÃO NO BRASIL: DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO À LEI DE MIGRAÇÃO

MIGRATION IN BRAZIL: FROM FOREIGN STATUS TO MIGRATION LAW

Douglas Rodrigues Lopes¹

Thaynara Elinanda Gomes de Paulo Rodrigues²

Resumo: Os movimentos e fluxos migratórios internacionais foram profundamente influenciados pela globalização, impondo aos países a necessidade de regulamentar a entrada e a saída de indivíduos em seus territórios. No Brasil, a situação jurídica do estrangeiro foi historicamente regulamentada pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), elaborado durante o regime militar, um período em que predominava a ênfase numa pseudo segurança nacional. Tal legislação atribuía ao imigrante uma posição marginalizada, marcada por uma abordagem excludente e discriminatória. Apesar de se tornar incompatível com a Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Estrangeiro continuou a vigorar por 37 anos. Em 2017, a revogação do Estatuto deu lugar à Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), que representa um marco histórico ao estabelecer uma abordagem baseada na perspectiva dos direitos humanos, em conformidade com a Constituição vigente. A nova legislação fundamenta-se em princípios e normas que buscam garantir e assegurar os direitos dos migrantes, rompendo com as práticas discriminatórias do passado. Contudo, sua efetiva implementação exige a criação e a disposição estatal de políticas migratórias robustas e inclusivas. Após décadas de políticas restritivas, frequentemente motivadas por preconceitos e pela criminalização dos migrantes, o novo marco legal enfrenta o desafio de consolidar avanços significativos no reconhecimento do migrante como sujeito de direitos.

Palavras-Chave: Migração, Direitos Humanos, Lei de Migração, Estatuto do Estrangeiro, Política Migratória Brasileira.

Abstract: International migratory movements and flows have been profoundly influenced by globalization, imposing on countries the need to regulate the entry and exit of individuals in their territories. In Brazil, the legal status of foreigners was historically regulated by the Foreigner Statute (Law No. 6,815/1980), drawn up during the military regime, a period in which the emphasis on protection and national security predominated. Such legislation gave immigrants a marginalized position, marked by an exclusionary and discriminatory approach. Despite becoming incompatible with the 1988 Federal Constitution, the Foreigner Statute continued to be in force for 37 years. In 2017, the revocation of the Statute gave way to the Migration Law (Law nº 13,445/2017), which represents a historic milestone by establishing an approach based on the perspective of human rights, in accordance with the current Constitution. The new legislation is based on principles and norms that seek to guarantee and ensure the rights of migrants, breaking with the discriminatory practices of the past. However, its effective implementation requires the creation and state provision of robust and inclusive migration policies. After decades of restrictive policies, often motivated by prejudice and the criminalization of migrants, the new legal framework

¹ Especialista em Direito Público. Assessor de Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

² Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Advogada

faces the challenge of consolidating significant advances in the recognition of migrants as subjects of rights.

Keywords: Migration, Human Rights, Migration Law, Foreigner Status, Brazilian Migration Policy.

1. INTRODUÇÃO

O tema da migração no Brasil é permeado por um histórico de práticas seletivas e excludentes que marcaram a forma como o país lidou, ao longo dos séculos, com a presença de migrantes em seu território. Desde a escravização de africanos no período colonial até a marginalização de trabalhadores estrangeiros no século XX, o migrante foi, muitas vezes, tratado como uma figura utilitária ou indesejável, dependendo das necessidades econômicas e sociais do momento. A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe uma perspectiva mais humanista, pautada pelos direitos fundamentais e pela dignidade da pessoa humana, sinalizando um compromisso do Brasil com os direitos humanos. No entanto, esse marco constitucional não foi imediatamente acompanhado por mudanças substanciais nas políticas migratórias.

O Estatuto do Estrangeiro, instituído durante a ditadura militar, manteve-se vigente por décadas, priorizando uma pseudo segurança nacional em detrimento da proteção dos direitos dos migrantes. Essa legislação refletia os valores autoritários e protecionistas de um regime voltado ao controle estatal, marginalizando aqueles que buscavam refúgio ou oportunidades no país. A incompatibilidade do Estatuto com os princípios democráticos da Constituição de 1988 tornou-se evidente, mas foi apenas em 2017, com a promulgação da Lei nº 13.445, conhecida como Lei de Migração, que o Brasil deu um passo significativo na modernização de suas políticas migratórias.

A Lei de Migração representa uma ruptura com o autoritarismo que marcou o Estatuto do Estrangeiro, propondo um modelo mais inclusivo e alinhado aos tratados internacionais de direitos humanos. Este trabalho busca analisar o cenário migratório brasileiro, destacando a transição do Estatuto do Estrangeiro para a Lei de Migração, suas implicações históricas, jurídicas e sociais, bem como os desafios para a efetivação de uma política migratória verdadeiramente inclusiva. Além disso, serão abordados os reflexos no Poder Judiciário e o impacto das medidas regulamentadoras que complementam a legislação, como o Decreto nº 9.199/2017.

Ao final, espera-se demonstrar que, embora a Lei de Migração seja um avanço inegável, sua implementação plena ainda enfrenta desafios significativos, tanto do

ponto de vista estrutural quanto cultural. A análise proposta neste artigo reafirma a necessidade de políticas públicas efetivas, a capacitação de servidores públicos e o combate à xenofobia como elementos fundamentais para consolidar uma política migratória que reflita os valores de igualdade e dignidade consagrados na Constituição de 1988.

1. CENÁRIO MIGRATÓRIO BRASILEIRO

1.1 O Contexto Migratório e a Chegada da Constituição Federal de 1988

Historicamente, o fenômeno migratório no Brasil foi marcado por critérios seletivos e práticas discriminatórias. Desde os primórdios, o migrante desempenhou diferentes papéis na sociedade brasileira, ora como trabalhador escravizado indispensável à economia colonial, ora como mão de obra indesejável, vista como ameaça ao progresso nacional. Apesar da aparente "necessidade" de atrair fluxos migratórios em diferentes momentos, os migrantes frequentemente enfrentaram rejeição e políticas repressivas que reforçaram exclusão social e preconceito.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou os direitos humanos como pilar central, esperava-se uma ruptura com essas práticas. No entanto, o Estatuto do Estrangeiro, concebido durante o regime militar, permaneceu vigente, contrariando os princípios da nova ordem constitucional. Paralelamente, as décadas de 1980 e 1990 registraram mudanças significativas nos fluxos migratórios: um volume crescente de brasileiros passou a emigrar devido a desafios econômicos e sociais no período pós-redemocratização (SALES apud REIS, 2011, p. 47), enquanto o número de imigrantes ingressando no país se manteve baixo, reflexo das políticas excludentes impostas pelo Estatuto do Estrangeiro.

Ao final do século XX e início do século XXI, o Brasil manteve-se vinculado a uma legislação migratória obsoleta e regressista, incapaz de refletir os valores democráticos da Constituição de 1988. Esse cenário começou a mudar apenas com a promulgação da Lei de Migração, que trouxe avanços significativos na proteção dos direitos dos migrantes e no enfrentamento das práticas excludentes que historicamente os marginalizaram.

1.2 A Herança Autoritária do Estatuto do Estrangeiro e a Necessidade de Mudança

Encerrada em 1985, a ditadura militar brasileira deixou marcas profundas, incluindo no campo das políticas migratórias. Embora a migração não fosse uma prioridade do regime, a segurança nacional motivou a promulgação do Estatuto do Estrangeiro, concebido em um contexto de desconfiança em relação a interferências estrangeiras, inclusive religiosas (REIS, 2011, p. 59).

O Estatuto fundamentava-se em uma lógica autoritária, priorizando a proteção do Estado e negligenciando os direitos dos migrantes. Mesmo após a Constituição Federal de 1988 assegurar direitos sociais e assistenciais, o direito de ingresso no país não foi expressamente garantido, deixando o tema à discricionariedade estatal e perpetuando políticas repressivas e discriminatórias. A estrutura administrativa vinculava o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) ao Ministério do Trabalho e Emprego, restringindo autorizações de trabalho conforme o contexto político (CARNEIRO, 2018, p. 73).

Essa abordagem gerava precariedade para os migrantes, agravada pela "hipossuficiência organizacional" – barreiras linguísticas e culturais que dificultavam a reivindicação de direitos básicos (GAGLIARDI, 2018, p. 121). A promulgação da Lei de Migração representou uma ruptura com essa herança autoritária, alinhando a política migratória brasileira aos valores democráticos e aos direitos humanos.

2. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO

2.1 Contexto Histórico e os Fundamentos do Estatuto do Estrangeiro

O Estatuto do Estrangeiro, instituído pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, permaneceu em vigor no Brasil por 37 anos, até ser substituído pela Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, conhecida como Lei de Migração. Elaborado durante o período ditatorial brasileiro (1964–1985), o Estatuto foi fruto de intensos debates alinhados aos interesses do regime militar, refletindo os valores autoritários e excludentes da época.

Em 20 de maio de 1980, a Mensagem Presidencial nº 64 foi enviada ao Congresso Nacional, contendo o anteprojeto da Lei dos Estrangeiros. A proposta, acompanhada de esclarecimentos de altos representantes do governo – incluindo os Ministros da Justiça, Relações Exteriores, Trabalho e o Secretário Geral do Conselho de Segurança Nacional – visava regulamentar a situação jurídica dos estrangeiros no Brasil. Além disso, instituiria o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e orientaria a

política migratória para restringir o ingresso de estrangeiros "aos estritamente úteis e necessários ao nosso desenvolvimento"³, em consonância com os interesses nacionais da época.

O Estatuto do Estrangeiro⁴ foi criado em um momento histórico marcado pela centralização do poder e pela ênfase na segurança nacional, características que definiram o período ditatorial (1964–1985). Inspirada pela Doutrina de Segurança Nacional (DSN), que orientava a política dos governos militares, a legislação refletia o modelo econômico desenvolvimentista e protecionista, com foco na defesa do trabalhador nacional e na preservação dos setores industrial e de serviços (KENICKE, 2016, p. 20).

Nesse contexto, a Constituição de 1967⁵, redigida durante a ditadura, consolidou a noção de segurança nacional como eixo central das políticas públicas. Assim, o Estatuto do Estrangeiro não apenas buscava regular a imigração, mas também era parte de uma estratégia estatal voltada à proteção dos interesses políticos e econômicos do regime.

A interpretação da segurança nacional, que havia sido incorporada na Constituição de 1934 e reafirmada em 1967, foi adaptada para legitimar as ações repressivas e centralizadoras do período autoritário.

2.2 A Supremacia Outorgada a Segurança Nacional

A segurança nacional, definida por Marcelo Crivella como “a proteção suprema e incondicional do território e do povo brasileiro”, ganhou destaque durante a ditadura militar brasileira (1964–1985). Segundo Pedro Henrique Gallotti Kenicke, a Doutrina de Segurança Nacional (DSN) era uma formulação teórica baseada na defesa do Estado e da nação, consolidada nas Constituições brasileiras e em atos normativos que legitimaram políticas de exceção. Nesse contexto, o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) exemplifica como a noção de segurança nacional influenciou diretamente a política migratória do período (KENICKE, 2016, p. 18).

O Estatuto do Estrangeiro refletia esses princípios logo em seu artigo 2º, que determinava a prevalência da segurança nacional na aplicação da lei, além de

³ BRASIL. Mensagem Presidencial n. 64/1980. Brasília-DF: Congresso Nacional, 1980. p. 01.

⁴ Lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980, conhecida nacionalmente como Estatuto do Estrangeiro.

⁵ BRASIL, [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Presidência da República, Brasília, 1967. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/constituicao-de-1967/>>. Acesso em 20 de março de 2020.

defender a organização institucional e os interesses econômicos do país, priorizando a proteção do trabalhador nacional (BRASIL, 1980). A origem do termo "segurança nacional" remonta à Constituição de 1934, que inicialmente utilizava a expressão "defesa nacional". Essa terminologia foi modificada para "segurança nacional" por meio da Emenda Substitutiva nº 91, enfatizando a atuação das Forças Armadas na proteção do território e das fronteiras.

Durante a ditadura, a segurança nacional tornou-se um princípio central, usado para justificar a reorganização do Estado em moldes autoritários, alinhados à geopolítica da Guerra Fria. A Constituição de 1967, de natureza militarista, incorporou a segurança nacional como norma fundamental do sistema constitucional, sobrepondo os direitos e garantias individuais à doutrina política do regime (KENICKE, 2016, p. 43).

Esse entendimento foi debatido no Supremo Tribunal Federal, onde o ministro Aliomar Baleeiro destacou que o conceito de segurança nacional não deveria ser usado arbitrariamente pelo Presidente ou pelo Congresso, mas deveria se limitar à defesa da integridade territorial, da soberania e da paz, abrangendo apenas ameaças reais ou iminentes.

Assim, a segurança nacional foi o alicerce para a redação do Estatuto do Estrangeiro, cujas normas e princípios foram elaborados para consolidar a doutrina política e econômica do regime militar, reforçando o controle estatal e priorizando os interesses nacionais em detrimento dos direitos dos migrantes.

2.3 O Estatuto do Estrangeiro: Uma Política Migratória Restritiva e Excludente

O Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) foi a base legal que regulamentou a condição jurídica dos estrangeiros no Brasil, priorizando a segurança nacional em detrimento da promoção de direitos. Elaborado sob a influência da Constituição de 1967, seu foco estava na proteção do Estado contra possíveis ameaças internas e externas. Essa abordagem resultava em ações repressivas e em uma política migratória seletiva, limitando a entrada a indivíduos considerados úteis ao desenvolvimento nacional e restringindo sua permanência a áreas delimitadas, conforme previsto no artigo 21 da legislação.

Além de permitir a localização restrita de estrangeiros, o Estatuto possibilitava sua expulsão, mesmo em casos de vínculos familiares com brasileiros, e instituiu parcerias com outros países para resolver questões de imigração irregular. Como

apontado por Pedro Henrique Gallotti Kenicke, o Estatuto refletia uma época em que os fluxos migratórios eram menos relevantes e o governo buscava autossuficiência econômica, desencorajando a imigração espontânea (KENICKE, 2016, p. 50).

Entre as principais críticas ao Estatuto, destacam-se a proibição da participação de estrangeiros em passeatas, o impedimento de atividades político-partidárias, a vinculação da regularização migratória a oportunidades de emprego e a restrição da concessão de vistos ao interesse nacional (DIAS, 2017, p. 172). Essas medidas reforçavam o caráter excludente da legislação e inviabilizavam a inclusão social e política dos migrantes.

Adicionalmente, o Estatuto incluía crimes cuja vítima deveria ser estrangeira e concentrava no Poder Executivo amplos poderes normativos, fiscalizadores e sancionatórios sobre os migrantes. Segundo Carneiro (2018, p. 73), esses paradigmas, herdados do período da Primeira República e do governo de Getúlio Vargas, consolidavam a seletividade e discricionariedade das decisões migratórias, tratando os estrangeiros como potenciais ameaças ao Estado ou ao emprego dos brasileiros.

Em síntese, o Estatuto do Estrangeiro representou uma política jurídica nacionalista e protecionista que, embora fundamentada na segurança nacional, tornou-se incompatível com os princípios de direitos humanos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Sua abordagem restritiva criou barreiras para a formulação de uma política migratória inclusiva, capaz de promover o desenvolvimento humano e social dos migrantes.

2.4 A Recepção do Estatuto do Estrangeiro pela Constituição de 1988 e a Necessidade de uma nova Política Migratória

Quando o Estatuto do Estrangeiro foi criado, em 1980, o Brasil vivia um processo de redemocratização iniciado com a Lei da Anistia, que garantiu o retorno de exilados políticos. Mais tarde, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, direitos fundamentais e garantias passaram a ser assegurados tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros residentes no país, conforme previsto no artigo 5º. No entanto, essa nova abordagem de igualdade contrastava com os princípios do Estatuto do Estrangeiro, que permanecia baseado na lógica da segurança nacional e priorizava a defesa do trabalhador brasileiro em detrimento dos direitos dos imigrantes.

Pedro Henrique Gallotti Kenicke argumenta que a política migratória deveria se pautar nos direitos e garantias fundamentais, sem tratar os imigrantes como potenciais subversivos ou problemas de antemão. Apesar disso, o Estatuto foi recepcionado pela Constituição de 1988 com base na teoria da recepção, que permite a continuidade de normas anteriores não incompatíveis com a nova ordem constitucional. Como explica Hans Kelsen, a validade dessas normas passa a derivar da nova Constituição, ainda que o conteúdo permaneça o mesmo.

No caso do Estatuto do Estrangeiro, sua recepção não implicou plena compatibilidade com os preceitos constitucionais de 1988. Ele foi mantido para evitar um vácuo normativo, mas gerou conflitos de interesses. Muitas vozes defendiam a imigração seletiva, priorizando trabalhadores úteis ou investidores ricos; outrora associavam imigrantes a criminosos; e setores do governo resistiam à revogação da lei como forma de manter o controle estatal.

Esses embates retardaram a substituição do Estatuto pelo novo marco legal. A Lei de Migração foi promulgada para alinhar a política migratória brasileira aos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, garantindo direitos fundamentais aos estrangeiros e promovendo uma política inclusiva voltada ao desenvolvimento nacional.

3. A LEI DE MIGRAÇÃO: UM MARCO NA POLÍTICA MIGRATÓRIA BRASILEIRA

Sancionada em 24 de maio de 2017, a Lei nº 13.445, conhecida como Lei de Migração, entrou em vigor em novembro do mesmo ano, estabelecendo uma nova base para a política migratória brasileira. O projeto foi de autoria do senador Aloysio Nunes (PSDB/SP) e contou com contribuições significativas da sociedade civil, por meio da 1ª Conferência de Migrações e Refúgio (Comigrar), promovida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública.

A Comigrar foi precedida por 202 conferências preparatórias, envolvendo movimentos sociais, comunidades acadêmicas, brasileiros no exterior, estrangeiros residentes no Brasil e outros atores. Com a participação de mais de 5.300 pessoas, foram elaboradas 2.840 propostas, posteriormente sintetizadas em um caderno enviado ao Governo Federal. Parte dessas ideias foi incorporada ao texto final da lei, consolidando o diálogo social e os direitos humanos como pilares da nova política migratória (RICCI; SILVA, 2018, p. 29-30).

A implementação da Lei de Migração envolve diversas entidades nacionais, como o Ministério das Relações Exteriores e suas repartições consulares, que desempenham funções essenciais. Essas funções incluem a emissão de passaportes, vistos, registros de nascimento e casamento, conforme estabelecido na Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963). Segundo Paulo Henrique Faria Nunes, esses serviços são fundamentais para assegurar o acesso dos migrantes aos direitos previstos na lei (NUNES, 2018, p. 27).

Assim, a Lei de Migração reflete um esforço coletivo para alinhar a política migratória brasileira aos tratados internacionais e princípios de direitos humanos, marcando uma ruptura com a abordagem anterior, centrada na segurança nacional.

3.1 Reflexos da Lei de Migração no Poder Judiciário Brasileiro

A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) trouxe mudanças significativas na abordagem jurídica relacionada à imigração no Brasil, afetando diretamente a atuação do Poder Judiciário. Conforme mencionado por Paulo Henrique Faria Nunes (2018, p. 28), a Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenham papéis cruciais na aplicação da legislação migratória. Compete aos juízes federais julgar crimes relacionados ao ingresso e permanência irregular de estrangeiros, executar cartas rogatórias, sentenças estrangeiras e decidir sobre questões de nacionalidade, como naturalização e opção de nacionalidade.

Além disso, a Defensoria Pública da União (DPU) passou a desempenhar uma função essencial na proteção dos direitos dos migrantes. A lei prevê a notificação obrigatória da DPU em casos de deportação, repatriação ou expulsão, reforçando o direito à defesa jurídica dos estrangeiros. Um exemplo marcante dessa atuação ocorreu em dezembro de 2016, quando a Defensoria impetrou um habeas corpus coletivo em nome de um grupo de venezuelanos, visando impedir uma deportação em massa pela Polícia Federal em Pacaraima, Roraima (Processo nº 6447-87.2016.4.01.4200). Esse caso ilustra como a DPU tem contribuído para a garantia dos direitos humanos dos migrantes em situações vulneráveis.

No âmbito internacional, organismos como a Organização Internacional para as Migrações (OIM), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) têm desempenhado um papel complementar, apoiando a aplicação da Lei de Migração e contribuindo para a formulação de políticas alinhadas às diretrizes globais. Também se destacam

programas panamericanos, como o Programa Interamericano para Proteção dos Direitos Humanos dos Migrantes, que reforçam o compromisso com a proteção dos direitos migratórios no continente.

Apesar dos avanços, o texto sancionado da Lei de Migração sofreu vetos em aproximadamente 20 dispositivos, limitando a efetividade da legislação em alguns aspectos. Entre os vetos, destacam-se:

- A exclusão de um conceito amplo de "migrante", que incluía imigrantes, emigrantes, residentes fronteiriços e apátridas.
- A retirada de dispositivos que reconheciam a vulnerabilidade de migrantes respondendo a processos criminais em liberdade.
- A não garantia da livre circulação de pessoas, sob o argumento de que isso afrontaria a soberania nacional.
- A impossibilidade de revogar expulsões realizadas antes de 1988.
- A restrição à ampliação das autorizações de trabalho, mantendo exigências adicionais.
- O veto à anistia de migrantes irregulares que ingressaram no Brasil até julho de 2016.

Esses vetos refletem as pressões exercidas por setores do governo, como a Polícia Federal, o Ministério da Defesa e o Gabinete de Segurança Institucional (GSI), além de parte da sociedade, que percebia a nova legislação como uma ameaça à economia e à soberania nacional. Protestos xenofóbicos, especialmente em grandes centros como São Paulo, também indicaram a resistência social à inclusão de migrantes no Brasil.

Casos relacionados à aplicação da Lei de Migração e à incompatibilidade de normas anteriores com a Constituição de 1988 chegaram ao STF. Julgamentos históricos, como os que envolveram a Lei de Imprensa e a Lei de Anistia, ajudam a contextualizar os desafios enfrentados. No caso da Lei de Imprensa, o STF decidiu por sua não recepção pela nova Constituição, dada sua origem autoritária. Por outro lado, a recepção da Lei de Anistia foi justificada por seu contexto histórico e como parte de um compromisso entre diferentes forças políticas.

A manutenção do Estatuto do Estrangeiro até 2017, com base na teoria da recepção, exemplifica como o Judiciário lidou com lacunas normativas no período de transição democrática. Contudo, sua substituição pela Lei de Migração representa

uma mudança paradigmática, alinhando o ordenamento jurídico brasileiro aos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.

3.2 O Decreto Nº 9.199/2017 para Regulamentação da Lei De Migração

A promulgação do Decreto nº 9.199/2017, em novembro daquele ano, foi essencial para regulamentar a aplicação da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017). Apesar da relevância da medida regulamentadora, necessária para complementar 30 artigos da lei, o decreto recebeu críticas significativas, especialmente pela falta de participação popular em sua elaboração, em contraste com o processo inclusivo que marcou a formulação da Lei de Migração (GAGLIARDI, 2018, p. 125).

Entre os pontos mais criticados está a redação do artigo 172, que introduz os termos "imigrante clandestino" e "imigrante impedido", considerados um retrocesso diante da perspectiva inclusiva da nova política migratória. Esses termos carregam um estigma que criminaliza a presença do estrangeiro no Brasil e associa os migrantes a possíveis ameaças à segurança nacional, perpetuando uma visão discriminatória presente em legislações anteriores, como o Estatuto do Estrangeiro (GAGLIARDI, 2018, p. 126).

3.3 Impactos sociais e estruturais

A redação do decreto evidencia desafios estruturais que fragilizam a implementação da Lei de Migração. A discriminação, o racismo e a xenofobia ainda são profundamente enraizados na sociedade brasileira, e qualquer terminologia ou disposição que sugira a criminalização de migrantes pode reforçar esses preconceitos. Além disso, a ausência de políticas públicas robustas para capacitar servidores que atuam diretamente com imigrantes – como treinamento em aspectos linguísticos, culturais e técnicos – dificulta a garantia dos direitos dos migrantes. A falta de preparo para atender adequadamente essa população contribui para a desinformação e a marginalização dos estrangeiros em território nacional.

3.4 Um passo à frente, dois passos atrás?

Embora a Lei de Migração tenha sido um marco na superação das políticas excludentes do passado, o decreto regulamentador introduziu elementos que vão na contramão dos princípios constitucionais de dignidade humana e igualdade. O uso de termos como "imigrante clandestino" remete à abordagem repressiva e discriminatória

que vigorou durante o período do Estatuto do Estrangeiro, e contrasta com o espírito inclusivo da nova legislação.

O decreto, ao enfatizar a segurança nacional como justificativa para determinadas disposições, acaba reforçando preconceitos que já deveriam ter sido superados. Isso não apenas afeta a percepção pública sobre os migrantes, mas também cria barreiras adicionais para sua integração e acesso a direitos.

3.5 A Necessidade de Implementação de Medidas para Efetividade da Lei De Migração

A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) trouxe avanços significativos ao tratar os direitos dos migrantes sob a ótica dos direitos humanos e da Constituição Federal de 1988. No entanto, sua efetividade depende de ações práticas, como a criação e a implementação de políticas públicas migratórias. Um dos principais desafios nesse sentido é a disponibilidade de recursos financeiros, já que a lei não determina a obrigatoriedade da criação de uma política específica nem responsabiliza diretamente as entidades federadas pela alocação de recursos para iniciativas públicas voltadas aos migrantes.

Apesar dos desafios, a Lei de Migração representa um marco histórico no reconhecimento dos direitos dos migrantes, sendo fundamentada em princípios de direitos humanos e em tratados internacionais. A participação cidadã no processo de elaboração da lei foi um passo importante para combater a discriminação e a exclusão social dos migrantes, consolidando a imigração como um direito.

Contudo, ainda existem lacunas na instrumentalização da lei, especialmente na definição de diretrizes aplicáveis ao atendimento e acolhimento dos migrantes. A ausência de políticas públicas claras e estruturadas para garantir acesso a serviços básicos, orientação jurídica e integração cultural dificulta a aplicação prática dos dispositivos legais. Além disso, as questões políticas e sociais, como preconceitos e falta de capacitação de servidores públicos, são barreiras que precisam ser enfrentadas para que a lei se torne plenamente efetiva.

Para que a Lei de Migração alcance sua plena eficácia, algumas medidas são essenciais:

1. Criação de políticas públicas específicas: Estabelecer programas voltados à integração e proteção dos migrantes, com alocação de recursos financeiros e estrutura administrativa adequada.

2. Capacitação de servidores públicos: Treinamentos sobre aspectos culturais, linguísticos e técnicos são indispensáveis para um atendimento humanizado e eficiente aos migrantes.

3. Educação e conscientização da sociedade: Campanhas de sensibilização podem ajudar a combater a xenofobia e promover uma visão mais inclusiva sobre a migração.

3.6 A Lei De Migração: Um Novo Paradigma Para As Políticas Migratórias No Brasil

A Lei nº 13.445/2017, conhecida como Lei de Migração, representa uma ruptura histórica com o conservadorismo e o autoritarismo que marcaram o Estatuto do Estrangeiro. Inspirada pelos princípios da Constituição Federal de 1988 e alinhada aos tratados internacionais de direitos humanos, a nova legislação estabeleceu um paradigma mais humanista e inclusivo na abordagem migratória do Brasil. Apesar das críticas e dos desafios em sua implementação, a Lei de Migração trouxe avanços significativos na proteção e integração dos migrantes, adequando o país às demandas de um cenário migratório globalizado e aos valores universais de dignidade e igualdade.

Entre suas conquistas, destaca-se o rompimento com a terminologia discriminatória, substituindo a palavra "estrangeiro" por categorias que refletem a diversidade das experiências migratórias: imigrantes, emigrantes, residentes fronteiriços, visitantes e apátridas. Essa mudança conceitual reflete o compromisso de tratar o migrante como sujeito de direitos e não como uma ameaça à segurança nacional. Além disso, a legislação estabelece um rol abrangente de princípios e garantias, como a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a não criminalização da migração, e a prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação.

Na prática, a Lei de Migração assegura ao migrante, em condição de igualdade com os brasileiros, um extenso conjunto de direitos, incluindo o acesso à educação, saúde, trabalho, moradia, seguridade social, assistência jurídica gratuita e a possibilidade de participar de associações, inclusive sindicais. Esses dispositivos reforçam a inclusão social, laboral e política do migrante, promovendo sua integração plena à sociedade brasileira.

3.7 Um Marco para o Brasil e os Direitos Humanos

Com a adoção da Lei de Migração, o Brasil posiciona-se entre os países com legislações migratórias mais avançadas, abandonando a lógica punitivista do Estatuto do Estrangeiro e adotando uma política fundamentada na dignidade da pessoa humana e no combate às práticas discriminatórias. Além disso, a legislação promove a participação cidadã do migrante e o reconhecimento de sua formação acadêmica e habilidades profissionais, facilitando sua inclusão econômica e social.

Mesmo diante de pressões internas e desafios políticos, a Lei de Migração resiste como uma reafirmação do compromisso do Brasil com os direitos humanos e com o respeito à diversidade. Ela rompe com práticas excludentes e aponta para um futuro em que o migrante é visto não como um problema a ser controlado, mas como um agente de transformação e desenvolvimento.

A Lei de Migração não apenas moderniza as políticas migratórias brasileiras, mas simboliza um avanço civilizatório, ao tratar o migrante como portador de direitos universais. Esse marco legal reconhece que, independentemente de sua origem, o indivíduo, por ser humano, já possui os direitos fundamentais assegurados pela Constituição e pelos tratados internacionais.

Ao adotar o princípio da universalidade, o Brasil reforça sua responsabilidade em garantir que os direitos humanos transcendem fronteiras, culturas ou ideologias. Assim, a Lei de Migração não é apenas uma norma jurídica; é uma afirmação de que a igualdade e a dignidade são pilares inegociáveis em uma sociedade democrática.

Apesar de sua implementação tardia, a legislação demonstra resultados promissores, reafirmando que o caminho da inclusão e do respeito aos direitos humanos é não apenas necessário, mas também possível. Com isso, a Lei de Migração consolida-se como um divisor de águas, alicerçando o Brasil em um modelo migratório mais justo, humano e alinhado aos valores universais de igualdade e dignidade.

CONCLUSÃO

A análise do cenário migratório brasileiro, desde o Estatuto do Estrangeiro até a promulgação da Lei de Migração, revela uma trajetória de desafios e avanços. A legislação de 1980, concebida sob a égide de um regime autoritário, priorizou a segurança nacional e perpetuou práticas discriminatórias que excluía os migrantes da proteção de direitos fundamentais. Esse modelo, obsoleto e incompatível com os



princípios democráticos, destacou-se como um entrave ao desenvolvimento de políticas migratórias alinhadas aos valores da Constituição de 1988.

A Lei de Migração, sancionada em 2017, simboliza uma ruptura histórica com as práticas repressivas do passado. Inspirada nos direitos humanos e nos tratados internacionais, a nova legislação busca garantir ao migrante condições de igualdade, dignidade e inclusão social. Com avanços como a substituição da terminologia “estrangeiro” por conceitos mais humanistas e a garantia de direitos sociais e culturais em igualdade com os nacionais, a lei reposiciona o Brasil como uma nação comprometida com os valores universais de justiça e igualdade.

No entanto, a efetividade da Lei de Migração enfrenta desafios significativos. Os vetos a dispositivos que ampliavam direitos, como o reconhecimento da vulnerabilidade de migrantes e a anistia a migrantes irregulares, limitam o alcance da legislação. Além disso, o Decreto nº 9.199/2017, ao introduzir termos como “imigrante clandestino”, representa um retrocesso que reforça preconceitos e estigmatiza os migrantes, contrariando o espírito inclusivo da lei. A discriminação, a xenofobia e a ausência de políticas públicas robustas também permanecem como barreiras à integração plena dos migrantes na sociedade brasileira.

A implementação efetiva da Lei de Migração exige medidas práticas e estruturais, como a criação de políticas públicas específicas, a capacitação de servidores públicos e a conscientização da sociedade para combater a xenofobia. Esses passos são essenciais para consolidar a legislação como um instrumento de justiça e inclusão.

Por fim, a Lei de Migração não é apenas uma norma jurídica, mas um marco de transformação social que reafirma o compromisso do Brasil com a universalidade dos direitos humanos. Ao tratar o migrante como sujeito de direitos, a lei reforça os valores democráticos da Constituição de 1988 e aponta para um futuro mais inclusivo, no qual a diversidade cultural e a mobilidade humana sejam reconhecidas como elementos essenciais para o desenvolvimento humano e social. O desafio, agora, é garantir que os princípios consagrados na legislação se traduzam em práticas efetivas, reafirmando o Brasil como um país de acolhimento, respeito e igualdade.

REFERÊNCIAS

_____. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Presidência da República, Brasília, 1967. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/constituicao-de-1967/>>. Acesso em 20 de janeiro de 2025.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de janeiro de 2025.

_____. [Decreto nº 9.199]. **Regulamenta a Lei nº 13.445**, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9199-20-novembro-2017-785772-publicacaooriginal-154263-pe.html>>. Acesso em 25 de janeiro de 2025.

_____. [Estatuto do Estrangeiro]. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm>. Acesso em 20 de janeiro de 2025.

_____. [Lei da Anistia]. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em 20 de janeiro de 2025.

_____. [Lei de Migração]. Institui a **Lei de Migração**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm>. Acesso em 27 de janeiro de 2025.

CARNEIRO, Cynthia Soares. **Políticas migratórias no Brasil e a instituição dos “indesejados”**: a construção histórica de um Estado de Exceção para estrangeiros. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 16, n. 22, p. 56-85, jan./jun. 2018. Acesso em 20 de janeiro de 2025.

DIAS, Lílian Pinho. **A Legislação Brasileira sobre os Direitos dos Migrantes: a visão pejorativa, as perspectivas atuais e a premente necessidade de revogação do estatuto do estrangeiro**. In: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). Migração, Trabalho e Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2017, p. 171 – 176. Disponível em <<https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/41-encontro-anual-da-anpocs/gt-30/gt16-26>>. Acesso em 26 de janeiro de 2025.



GAGLIARDI, Maria Papaleó. **Políticas migratórias no século XXI: o fim da criminalização e o combate à discriminação a partir da análise da lei 13.445/17.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, [S.l.], vol. 109, p. 119 – 140. Set/out 2018.

KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **O Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migrações: Entre a Doutrina da Segurança Nacional e o Desenvolvimento Humano.** Curitiba, 2016.

NUNES, Paulo Henrique Faria. **Lei de Migração: novo marco jurídico relativo ao fluxo transnacional de pessoas.** 2. Ed. Goiânia: Edição do Autor, 2018.

OLIVEIRA, Antônio Ribeiro Tadeu de. **Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças.** REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS DE POPULAÇÃO (IMPRESSO), v. 34, p. 171-179, 2017.

RICCI, Carla; SILVA, Jéssica M. C. da. **Atualizações da lei migratória brasileira: um novo paradigma das migrações?** O Social em Questão, Ano XXI, nº 41, p. 23-44. 2018. Disponível em <osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/OSQ_41_art_1_Ricci_Silva.pdf>. Acesso em 27 de janeiro de 2025.

IMPACTOS NEGATIVOS DE LA MIGRACIÓN A GRAN ESCALA

NEGATIVE IMPACTS OF LARGE SCALE MIGRATION

Claudia Andrea García Marín¹

Dora Esther Zapata Badillo²

Resumo: El objetivo del presente estudio es abordar la compleja dinámica de la migración internacional a gran escala, centrándose en el fenómeno que acaece desde Venezuela hacia Colombia, en comparación con el contexto migratorio europeo. Se reconoce la importancia de proteger los derechos humanos de la población migrante mediante la implementación de medidas que garanticen su ejercicio y mitiguen el impacto en la sociedad local de los países receptores durante la adopción y ejecución de políticas públicas. Se aplica una metodología investigativa comparativa mixta, combinando elementos cualitativos y cuantitativos, lo que permite evidenciar el impacto negativo en la distribución de los recursos públicos y aspectos nucleares del proceso de integración social, especialmente en materia de seguridad y fusión multicultural; concluyendo que, para enfrentar los desafíos de la migración masiva, es esencial un enfoque holístico que considere tanto la protección de los migrantes como la cohesión social en los países receptores.

Palavras-Chave: migración, países receptores, impactos negativos, integración social, políticas públicas.

Abstract: The objective of the present study is to address the complex dynamics of large-scale international migration, focusing on the phenomenon that occurs from Venezuela to Colombia, in comparison with the European migration context. The importance of protecting the human rights of the migrant population is recognized through the implementation of measures that guarantee their exercise and mitigate the impact on the local society of the receiving countries during the adoption and execution of public policies. A mixed comparative investigative methodology is applied, combining qualitative and quantitative elements, which makes it possible to demonstrate the negative impact on the distribution of public resources and nuclear aspects of the social integration process, especially in terms of security and multicultural fusion; concluding that, to face the challenges of mass migration, a holistic approach that considers both the protection of migrants and social cohesion in receiving countries is essential.

Keywords: migration, receiving countries, negative impacts, social integration, public policies.

¹ Abogada especializada en Derecho Administrativo, con sólida formación académica y más de 20 años de experiencia en el sector público. Tiene estudios de formación superior en la Universidad Libre, Colombia, donde obtuvo el título de abogada y la especialización en Derecho Administrativo; Máster en Derechos Humanos y Sistemas de Protección por la Universidad Internacional de La Rioja, España. Directora de Defensa Jurídica en la Alcaldía de Pereira, donde también desempeñó como Secretaria Jurídica encargada, además de haber trabajado como abogada contratista en la Secretaría Jurídica de la Alcaldía y como Secretaria General en la Lotería del Risaralda. Email: claudiagmarin@gmail.com.

² Abogada, especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Libre de Colombia; especialista en Gobierno Municipal de la Pontificia Universidad Javeriana; Máster en Derechos Humanos y Sistemas de Protección por la Universidad Internacional de La Rioja, España. Cuenta con una experiencia laboral de más de 25 años en el sector público en Colombia y experiencia en la implementación del Acuerdo de Paz en territorio en conflicto colombiano con la Organización de las Naciones Unidas Agencia del PNUD. Email: dorianamejia@yahoo.com.

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto del significativo flujo migratorio a gran escala actual es fundamental ratificar la certeza de que se debe una especial protección a la población migrante, quienes buscan obtener garantías mínimas de vida tanto para sí mismos como para su núcleo familiar; sin embargo no hay que perder de vista que el fenómeno de la migración trae consigo importantes desafíos tanto para la población residente del país de acogida como para los propios migrantes; por lo que es importante destacar que el desequilibrio en el flujo migratorio especialmente en países con recursos limitados, puede exacerbar esta situación dando lugar a violaciones de derechos humanos tanto para los residentes como para los migrantes.

El impacto, para el país de acogida como para la población migrante, es identificable al momento de implementar y ejecutar políticas públicas por parte de las autoridades competentes, al considerar que ello requiere la disposición de recursos públicos, inicialmente destinados a mejorar las condiciones de la población del Estado receptor pero que sin embargo toman otro destino, al redirigirse a robustecer los sectores en la ejecución de las medidas que beneficiarían a los migrantes en sectores álgidos como el de salud, vivienda y educación; así como en los efectos de integración social que derivan del éxodo y que se relacionan con el incremento en la inseguridad producto de la criminalidad, el aumento de asentamientos o viviendas de alto riesgo en las periferias de los centros urbanos de las ciudades receptoras, producto de la ocupación indebida de espacios públicos, por el rebosamiento en los centros de atención hospitalaria y en los centros de reclusión, en las condiciones de la fuerza laboral; es desde esta perspectiva y excluyendo cualquier vicio de xenofobia, que se pueden comprender las consecuencias de la migración a gran escala y que afectan a ambos núcleos poblacionales.

El presente estudio se propone abordar estas complejidades, centrándose específicamente en las migraciones de Venezuela hacia Colombia y en el contexto europeo. Se busca evaluar el impacto social de estas migraciones masivas, empleando una metodología investigativa mixta que permitirá una comprensión integral de estas interacciones y sus efectos en los diversos sectores involucrados.

2. MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO

La migración a gran escala tiene diversas causas que no son materia de este estudio, sin embargo, este fenómeno acarrea un impacto en los territorios hacia donde

se dirige el grupo poblacional; impacto que puede catalogarse como positivo o negativo y que afecta u optimiza tanto a la población que migra como a la sociedad asentada en los Estados receptores. En este caso se traerán para estudio la implementación y ejecución de las políticas públicas que deben acoger los Estados receptores, así como los efectos del proceso de integración social entre estas poblaciones y con fundamento en ellos se abordará el impacto negativo, como su influencia para ambos núcleos poblacionales en la garantía de sus derechos fundamentales.

2.1. La migración a gran escala en el contexto colombiano

No se profundizará sobre las causas que originaron el éxodo masivo de la población venezolana hacia diversos países, empero es necesario precisar que el primer país receptor de esta huida significativa fue Colombia, por su inmediata frontera terrestre Nororiental que colinda a lo largo de 2.341 kilómetros que cobija a los departamentos de la Guajira, Norte de Santander y Arauca en lo que respecta a Colombia y los Estados Zulia, Táchira y Apure en lo que respecta a Venezuela; aunado a los puntos fronterizos fluviales por los departamentos de Vichada y Guainía, en el oeste de Colombia.

La proximidad fronteriza por vía terrestre sobre los tres departamentos y tres estados, constituye uno de los factores por los que Colombia ha sido el primer receptor del éxodo, seguido a ello ambos países han estado desde su propia conformación histórica, unidos por las mismas motivaciones liberadoras de los yugos conquistadores y por el mismo gestor de esa libertad, Simón Bolívar; dichos territorios fronterizos mantienen lazos económicos dado que uno y otro son interdependientes del devenir de su economía formal e informal, las nacionalidades son compartidas entre sus conciudadanos, en un gran porcentaje de la población colombiana y venezolana fronteriza tienen dentro de su núcleo familiar un descendiente o pariente de una u otra de ambas nacionalidades, es común más no legal que ciudadanos colombianos posean documentos de identificación de ambas naciones, esta situación se facilitó cuando el líder venezolano Hugo Rafael Chávez Frías abrió un camino para que los Colombianos tramitaran la denominada cédula de identidad, situación que permitió la consecución de dicho documento, a la par que permitía engrosar la fila de adeptos a su línea política.

Ahora bien, hay que señalar que al margen de las causas de la migración Venezolana, históricamente la población Colombiana también emigró hacia dicho Estado, las causas obedecieron en esos momentos por la alteración del orden público producto del actuar de los grupos al margen de la ley tanto de izquierda como de derecha en Colombia, sumado a ello para aquella época era más lucrativa la remuneración de la fuerza laboral y el factor de la convivencia más tranquilo y seguro; generalmente los colombianos de clase media o baja siempre se caracterizaron por ser la mano de obra de la idiosincrasia venezolana y como tal el trato en términos generales siempre fue despectivo hacia los connacionales dado que Venezuela gozaba en ese entonces de un alto poder económico.

Cuando se inició a finales del año 2015 la expulsión de colombianos de territorio fronterizo venezolano y el consecuente cierre de la frontera por iniciativa del presidente Nicolás Maduro, esto constituyó el punto de inflexión del caos que se avecinaba, llegaron en calidad de expulsados un aproximado de 2.000 connacionales que obligó tanto al gobierno central como al territorial a implementar las primeras medidas de emergencia; dando inició a un proceso de reasignación de recursos públicos debido a que estos fondos dejaron de invertirse exclusivamente en proyectos gubernamentales y se destinaron también a la atención de los ciudadanos retornados; seguido a ello a partir de 2016 se inició el éxodo de la población extranjera a las fronteras Colombianas; para este momento Colombia aún no se recuperaba ni suplía todas las necesidades de los expulsados ni las medidas de urgencia impuestas para su atención habían terminado; se desató el colapso y con ello la intervención de organismos internacionales, con lo que si bien ingresaron recursos para atender a los migrantes como el préstamo de quinientos millones de dólares estadounidenses (US\$ 500) por parte del Banco Mundial en la vigencia 2021 o las donaciones que se han recibido por parte de la comunidad internacional a través del apoyo de ACNUR, no fueron ni han sido suficientes.

Esa expulsión inicial y la migración de extranjeros obligó a Colombia a implementar inicialmente medidas de emergencia, pero dada la visión de la población migrante de radicarse permanentemente en el territorio, se hizo necesario trazar políticas públicas para su atención y asignar los recursos necesarios para llevarlas a la práctica. Además, se tuvo que lidiar con las condiciones correspondientes a la integración social, no solo de familias que llegaban gradualmente, sino de una población entera que transformó las situaciones sociales en las ciudades receptoras.

Cabe señalar que el país receptor aparece, imaginariamente, como un espacio de grandes oportunidades e ingresos. La búsqueda de mejores condiciones de vida motoriza los movimientos migratorios, cuyas consecuencias políticas, económicas y sociales, provocan, en muchos casos, situaciones de conflicto en el país receptor” (ARUJ. 2008).

Con todo ello, Colombia nunca cerró sus fronteras independientemente del contraste político vigente en ese momento, su catálogo de derechos humanos se extendió sin ninguna restricción hacia los migrantes; sin embargo, el peso económico del gasto público a nivel nacional, con un mayor impacto en las entidades territoriales, ha alterado los efectos positivos previstos por el teorema de descentralización de Oates, el cual señala que los gobiernos locales tienen una posición beneficiosa para gestionar recursos y servicios públicos con eficiencia, empero por los lamentables sucesos asociados a la migración masiva han alterado la convivencia generando un impacto adverso, dificultando la percepción de beneficios económicos a corto plazo para el país. (OATES, citado en: PÉREZ y CANTARERO, 2009).

2.1.1. Marco normativo de protección de los Derechos Humanos en Colombia

Es necesario precisar que la protección de los Derechos Fundamentales que se les ha otorgado a la población migrante procedente de Venezuela debido a la crisis migratoria se fundamenta en el marco normativo que como Estado receptor tiene Colombia, el cual es necesario citar en este contexto con el fin de evidenciar el estatus garantista y proteccionista del cual se ha beneficiado la población migrante.

Colombia tiene un marco regulatorio para la protección de los derechos humanos que nace esencialmente de su carta magna de 1991, ese núcleo fundamental se encuentra establecido desde su prólogo cuando señala textualmente: “...con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz.”, igualmente se sustenta en diez principios de los cuales se advierte en el primero de ellos su fundamentación en la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en el que prevalece el interés general, en el segundo de sus principios contextualiza la obligatoriedad de las autoridades en la protección a todas las personas residentes en Colombia, honrando la vida, las creencias y los demás derechos y libertades. Es decir, estos principios marcan el punto de partida mediante el cual Colombia a través de sus autoridades e instituciones deben propender por la protección de los Derechos Fundamentales de todos los residentes

en Colombia, no discrimina entre colombianos y migrantes, atina su aseveración a involucrar a todos y cada uno de aquellos que se encuentran en territorio colombiano.

Dentro de los derechos fundamentales que protege la Constitución colombiana encontramos aquellos que se señalan desde el artículo 11 al 41, que comprenden entre otros, el derecho a la vida, a la libertad incluida la libertad de expresión, al trabajo, así mismo se reconoce el asilo como un derecho en los términos previstos en la ley; en igual medida desglosa aquellos derechos sociales, económicos y culturales desde el artículo 42 al 77, entre ellos se destaca el artículo 49 sobre el derecho a la salud, el cual aunque la Constitución lo define como un servicio público, adquirió carácter de derecho fundamental en el ámbito jurisprudencial, no en la órbita constitucional, hecho que surge al momento en que la Corte Constitucional Colombiana emitió varias sentencias que le dieron status de derecho fundamental, entre las que se exalta como la más determinante, la Sentencia No 016/07 del 22 de enero de 2007 mediante la cual se resuelve una acción de Tutela y allí precisó: “En el caso del derecho fundamental a la salud, por ejemplo, la Corte Constitucional ha subrayado en múltiples ocasiones que éste no es un derecho cuya protección pueda solicitarse prima facie por vía de tutela. Su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional³; decisión jurisprudencial que se materializó a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que en su artículo primero garantiza el derecho fundamental a la salud, su regulación y sus mecanismos de protección sin distinción alguna; se expone que la atención en salud cobija tanto la promoción, protección y

³ Corte Constitucional Sentencia No 016/07 del 22 de enero de 2007. Referencia: expediente T-1405186. Acción de tutela instaurada por ANA BELÉN ÁNGULO ZAPATA en representación de su hija ANGIE CATHERINE ZAPATA ÁNGULO contra COSMITET Ltda. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

recuperación, haciendo la salvedad que debe garantizarse a todas las personas; obsérvese que no discrimina una nacionalidad u otro contexto diferenciador.

Respecto al derecho al trabajo el cual esta señalado como derecho fundamental en el artículo 25 constitucional, le otorga al Estado una obligación de especial protección sobre este, extiende o protege a toda persona a ejercer tal derecho en condiciones dignas y justas; no discrimina u ofrece otro señalamiento específico a los nacionales colombianos, es inclusivo lo que permite cobijar con tal derecho a la población migrante.

El artículo 44 constitucional también cobra especial relevancia en el contexto de este documento teniendo en cuenta que da especialísima protección a los niños y categoriza como derechos fundamentales “el derecho a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”; esta diferenciación de suma importancia hace referencia a la única población para la cual el derecho a la salud es reconocido como derecho fundamental en la Constitución; para el resto de la población, este derecho no tiene el mismo reconocimiento y tuvo que ser regulado, como se mencionó anteriormente, a través de la ley estatutaria 1751 de 2015.

Así mismo el artículo 93 del mandato constitucional señala frente a la interpretación de los tratados y convenios internacionales, el reconocimiento de los derechos humanos el cual prevalecerá en el orden interno una vez ratificados por el Congreso, a renglón seguido determina que tanto los derechos y deberes consagrados en la constitución se deberán interpretar en materia de derechos humanos de conformidad con dichos tratados y convenios, lo que constituye en sí la diferencia para encontrarse incursos en el bloque de constitucionalidad, mas no así con tratados de otra índole.

Dicha connotación de rango de los tratados sobre derechos humanos quedo expresa en la Sentencia C-191/98 “EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación.

Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Tratados internacionales no forman parte Los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias. Sin embargo, la jurisprudencia ha dejado abiertas las puertas para incluir convenios internacionales distintos a los mencionados en el artículo 93 de la Carta dentro del bloque de constitucionalidad si alguna norma constitucional, por expresa referencia, los incluye dentro del mismo"⁴. Señala UPRIMNY (2006, p. 25) "El bloque de constitucionalidad ha sido, en términos generales, una categoría fructífera pues ha permitido que los tratados de derechos humanos y de derecho humanitario hayan entrado con fuerza en la práctica jurídica colombiana "; en el artículo 100 constitucional se les otorga a los extranjeros residentes en Colombia el disfrute de los mismos derechos civiles y garantías concedidos a los nacionales con las excepciones que se estipulan en la ley.

En el ámbito supranacional la protección de los Derechos Humanos se sustenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los diferentes pactos suscritos y aceptados y en la Convención Americana sobre de Derechos Humanos o Pacto de San José; se acoge a las diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dada la vinculación a dicho organismo y Colombia ha sido consecuente con ello.

2.1.2. Rango migracional desde Venezuela hacia Colombia 2016 a 2023

El proceso migratorio de venezolanos hacia Colombia se inició a partir del año 2016 de forma escalonada, si bien traía consigo el regreso de población colombiana residente durante largas décadas en territorio venezolano; pero que, con ocasión de la expulsión de connacionales y el cierre fronterizo entre los dos países, también produjo posterior a ello la migración de estos nacionales que se fue acrecentando a

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-191/98 del 6 de mayo de 1998. Referencia: Expediente D-1868 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias" Temas: Significado y alcance del artículo 101 de la Constitución Bloque de constitucionalidad y tratados sobre límites del territorio Plataforma continental Derecho internacional y derecho interno Derecho del mar Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Santa Fe de Bogotá, D.C.

finales del 2016, 2017 y consecutivamente a la fecha, lo que ocasionó una emergencia social.

Debe tenerse en cuenta que el inicio migracional se evidenció fuertemente entre las fronteras terrestres de tres de los departamentos colombianos; la Guajira, Norte de Santander y Arauca, algunos migrantes los tomaron como entrada inicial y constituyó ruta transitoria hacia el interior del país, otros en su gran mayoría se asentaron en las ciudades capitales de estos departamentos fronterizos y en sus municipios aledaños, pocos de ellos transitaron hacia territorio rural, exceptuando aquellos migrantes que optaron por la consecución de fuente de trabajo en zonas de conflicto armado y procesamiento de coca, valga decir municipios que comprenden el área del Catatumbo del departamento Norte de Santander.



Figura 1. Fronteras terrestres entre Colombia y Venezuela. Migración Colombia.

A medida que avanzó el flujo migracional fronterizo a finales del año 2016, llegando a una proporción descomunal que incidió en las condiciones sociales de los territorios receptores, para el 2017 se contaba según datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) tomó como referencia inicial la cifra de 171.783 venezolanos que ingresaron en forma regular desde el mes de mayo, presentando un aumento significativo mes a mes durante dicha vigencia en una proporción de 103.465 a junio, de 298.147 a octubre, de 380.711 a diciembre, para concluir el año 2017 con una llegada de población venezolana de 552.494, estos

datos corresponden a la población con ingreso en forma regular; es decir de aquellos que tramitaron el (PT) Permiso Transitorio. Este ingreso se fue acrecentando en tal medida que para el mes de septiembre del año 2018 se poseía un registro de ingreso de migrantes venezolanos de un total de 1.032.016.

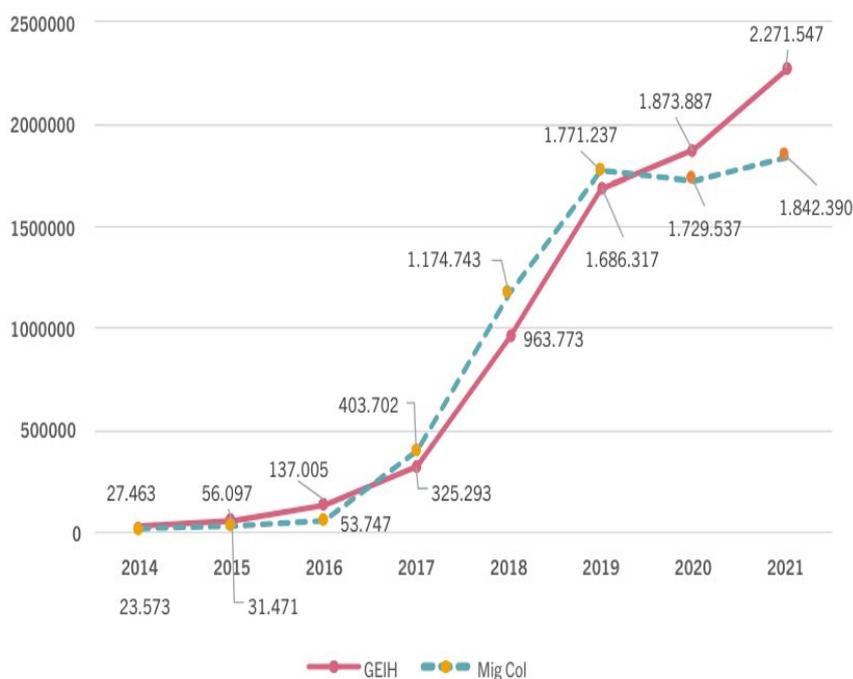


Figura 2. flujo de migrantes venezolanos entre los años 2017 a 2018. Migración Colombia, documento CONPES 2018.

Para los años 2018 al 2021 con fuentes estadísticas de las dos entidades colombianas que articulan la información; el DANE y la oficina de Migraciones de Colombia, calcularon un ingreso en dichas vigencias, con un margen mínimo de diferencia estadístico entre ambas entidades, donde se computarizo al final del año 2018 según Migración Colombia una población de migrantes de 963.773, para el año 2019 de 1.771.237, para el año 2020 de 1.729.537; el año 2020 fué complejo dada las consideraciones de la pandemia del Covid-19 que marcaron un momento crítico para ambas poblaciones; para el 2021 el DANE registró un total de 2.271.547 y la oficina de Migración 1.842.390 con una diferencia de 429.157, discrepancia que puede atribuirse a la ausencia de registro de ingreso de los migrantes ante las oficinas de Migraciones de Colombia establecidas en cada departamento fronterizo; los datos exactos varían considerando que muchos migrantes ingresan en forma irregular y permanecen en el territorio en esa condición, otros ingresaron en las mismas circunstancias como tránsito para llegar como destino final a otros países de América

latina; Chile, Ecuador o Perú, sin contar con aquellos que ingresaron con destino a los Estados Unidos a travesando la Selva del Darién.



Fuente: Migración Colombia, 2018.

Figura 3. flujo de migrantes venezolanos entre los años 2018 a 2021. Migración Colombia y GEIH (DANE).

Para el 2023 con corte al mes de noviembre se estimó un total de 2.875.743 de población venezolana residente en Colombia.

PAÍS	ACTUALIZACIÓN ANTERIOR (PUBLICADA EN AGOSTO 2023)	ACTUALIZACIÓN ACTUAL (PUBLICADA EN NOVIEMBRE 2023)	DIFERENCIA
Colombia	2.894.593 (a octubre 2022)	2.875.743 (a agosto 2023)	-18.850
Perú	1.542.004 (a junio 2023)		
Brasil	477.493 (a junio 2023)	510.499 (a septiembre 2023)	+33.006
Ecuador	474.945 (a junio 2023)		
Chile	444.423 (a diciembre 2021)		
República Dominicana	124.141 (a junio 2023)		
Trinidad y Tobago	36.218 (a junio 2023)		
Guyana	21.676 (a junio 2023)		
Aruba	17.085 (a junio 2023)		
Curaçao	14.000 (a junio 2022)		
Argentina	220.595 (a agosto 2022)	217.742 (a septiembre 2023)	-2.853
Bolivia	15.854 (a abril 2023)	16.350 (a septiembre 2023)	+496
Paraguay	5.341 (a junio 2023)	5.234 (a septiembre 2023)	-107
Uruguay	32.939 (a junio 2023)		
México	113.108 (a junio 2023)		
Panamá	58.158 (a junio 2023)		
Costa Rica	29.405 (a julio 2023)		
Otros Países	1.188.909 (a mayo 2023)		
TOTAL	7.710.887	7.722.579	+11.692

Tabla 1. Flujo de migrantes venezolanos a 2023. Informe de plataforma de coordinación Inter agencial para refugiados y migrantes (R4V)⁵

⁵ Plataforma de Coordinación Inter agencial para Refugiados y Migrantes (R4V) está conformada por más de 200 organizaciones (incluyendo Agencias ONU, sociedad civil, organizaciones religiosas y ONG, que coordinan sus esfuerzos bajo el Plan de Respuesta para Refugiados y Migrantes de Venezuela (RMRP por sus siglas en inglés) en 17 países de América Latina y el Caribe.

2.1.3. Políticas públicas en materia migratoria

El desbordamiento inicial del proceso migratorio a gran escala, ocurrido desde finales de 2016 y que continúa a la fecha, sugiere que la mayoría de la población migrante será permanente, por lo que el gobierno colombiano observó la necesidad de establecer políticas públicas intersectoriales e interterritoriales; que como las define KAUFFER (2002, p.8) constituyeron el “conjunto de decisiones cuyo objeto es la distribución de determinados bienes o recursos. En este proceso se encuentran en juego bienes o recursos que pueden afectar o privilegiar a determinados individuos y grupos”; dispuestas no solo como medidas de urgencia si no a efectos de dar solución a corto, mediano y largo plazo al fenómeno migracional en forma masiva; y es precisamente en este proceso de distribución y reasignación de los bienes o recursos donde puede observarse el impacto económico de la migración a escala que ha asumido Colombia como país receptor del éxodo masivo venezolano incidiendo en la redistribución de los recursos del presupuesto propio de las subregiones y en la reasignación de recursos del presupuesto del gobierno central inicialmente destinado a otros sectores tanto nacionales como territoriales.

Dentro de las políticas públicas implementadas por Colombia como país receptor de los migrantes venezolanos dispuestas a la protección de los Derechos Fundamentales, se han dirigido a la protección del derecho a la salud, educación y al trabajo principalmente, lo que ha conllevado a la movilización de recursos destinados a este sector poblacional, así se observa en la Ley 1873 de 2017 por medio de la cual se aprobó el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018 y en artículo 140 se estipuló la atención del gobierno nacional a la emergencia social producto de la migración venezolana asignando recursos en dicha vigencia fiscal.

Previo a ello, considerando el creciente flujo migratorio iniciado en 2016, especialmente en las ciudades fronterizas de Arauca, Guajira y Norte de Santander, el Ministerio de Educación Nacional (MEN) emitió varias circulares para proteger los derechos de la población venezolana, en especial a los niños, niñas y adolescentes (NNA) en etapa escolar. Entre estas circulares se encuentran la No. 45 del 16 de septiembre de 2016, la Conjunta No. 01 de abril de 2017 y la Conjunta No. 16 del 10 de abril de 2018. El objetivo era regular la atención educativa de la población venezolana, incluyendo la facilitación de matrículas, ampliación de cupos escolares y el registro de menores en la plataforma virtual Sistema de Ingreso al Reporte de

Extranjeros (SIRE), el cual permite validar grados escolares y facilitar el ingreso sin exámenes de admisión. Se destaca la Circular Conjunta No. 16 del 10 de abril de 2018 de medidas para promover la permanencia de los escolares en las instituciones educativas, ordenando a los gobiernos territoriales que, acorde a sus presupuestos, ofrecieran en igualdad de condiciones a la población escolar migrante acceso a programas institucionales, transporte escolar y al Plan de Alimentación Escolar (PAE)⁶.

Igualmente y como medida de urgencia se emitió la Resolución 5797 del 27 de julio de 2017 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, que creó el denominado Permiso Especial de Permanencia (PEP), uno de los objetivos de su expedición es identificar a la población con un ingreso de forma regular al territorio estableciendo unos requisitos para su obtención, entre ellos no superar el periodo de noventa días de permanencia en forma inicial, determinándose una prórroga que no excediera el termino de dos años; con este permiso se le facilita a la población venezolana migrante el ejercicio de actividades legales incluyendo la suscripción de contratos laborales, acceder a la oferta institucional para gozar del derecho a la salud y educación, incluyendo beneficios del sector bancario con la posibilidad de aperturas de cuentas; empero el grueso de la población si bien no se registró para la obtención de dichos permisos, otros a quienes se les otorgó incumplieron el deber de actualizar el mismo ante las autoridades correspondientes; lo que ocasiono una creciente población irregular.

Otras de las normas expedidas se concretaron en el Decreto 542 de marzo de 2018 fundamentada en el citado artículo 40 de la ley 1873 de 2017 y cuyo objetivo es la creación del Registro Administrativo de Migrantes venezolanos (RAMV), este registro se constituiría como fuente de insumo para el diseño e implementación de políticas públicas integrales y la ampliación de la oferta institucional concertada como medida inicial producto de la emergencia social que produjo el éxodo masivo, una de las razones que sustentan la expedición de este marco normativo confirma el ingreso masivo de población venezolana al territorio y corrobora que la misma se efectúa tanto en forma regular cuando efectúan el PEP, como en forma irregular a través de las

⁶ El PAE es una de las estrategias diseñadas para fortalecer la política de permanencia escolar del Ministerio de Educación Nacional, a través de la cual se facilita el acceso de la población objetivo a un complemento alimentario, sumando esfuerzos en la atención integral de los beneficiarios del sistema educativo público.



fronteras terrestres oscuras existentes entre ambos países, lo que comúnmente se denomina “trochas”⁷; convirtiéndose en uno de los enclaves principales que acarrearón grandes y enormes efectos negativos para Colombia como la trata de personas, violaciones sexuales con especial vulneración para mujeres y niñas, homicidios, feminicidios, tráfico y comercialización de estupefacientes, estas fronteras oscuras se convirtieron en terreno fértil para la conformación de bandas delincuenciales por el cobro de tributos o peajes a los migrantes que transitan a través de ellas, lo que conllevó a constituirse en una fuente de recursos ilegal para la delincuencia organizada.

En consecuencia, otra de las medidas normativas fue la establecida en el Decreto 1288 de 2018 cuyo fin es garantizar el acceso de las personas inscritas en el RAMV a la oferta institucional, este marco normativo trae consigo la modificación de los requisitos para la obtención del PEP y coordinar entre ambos registros las medidas institucionales para la población con ingreso regular e identificar la irregular; esta norma facilitó la reglamentación de la validación de estudios en grados de básica y media académica y la convalidación de títulos en educación superior; en relación al derecho a la salud se les reconoció la atención de urgencias, los servicios de vacunación, controles prenatales para beneficio de las mujeres en etapa de embarazo y la autorización para facilitar el ingreso al sistema general de seguridad social tanto en el régimen contributivo como subsidiado; respecto al derecho al trabajo se facilitó el acceso a la oferta laboral simplificando los procesos de certificación de competencias laborales y la atención de los niños, niñas y adolescentes y mujeres gestantes articulando los programas ofrecidos por el Instituto colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

A fin de trasladar todas las medidas de urgencia tomadas para contrarrestar los efectos migratorios, Colombia emitió a través Consejo Nacional de Política Económica y Social el Documento CONPES 3950 denominado Estrategia para la Atención de la Migración desde Venezuela 2018 del 23 de noviembre, este documento contiene la política pública cuyo objetivo pretende dar solución a los problemas que conlleva el flujo migratorio venezolano a gran escala que se ha producido desde el año 2016, abordando varios sectores en forma transversal y en el que intervienen en forma articulada varias entidades y autoridades tanto a nivel central como territorial; las

⁷ Caminos irregulares terrestres entre la frontera colombo-venezolana que constituyen ingreso ilegal al territorio.

medidas a desarrollar se proyectaron a mediano plazo con un horizonte de aplicación de tres años desde el 2018 para implementar 68 acciones sustentadas en dos objetivos específicos: i) la identificación de rutas de atención e integración de la población procedente de Venezuela y ii) el fortalecimiento de la institucionalidad existente; todo ello articulado con las entidades territoriales con más recepción de población migrante por su condición de zona fronteriza.

El CONPES concentró la atención en aspectos relacionados con el derecho a la salud, educación y al trabajo; así mismo a la implementación de estrategias para la atención de la niñez, la adolescencia y juventud, el acceso a los servicios de atención humanitaria, habitación, agua y saneamiento; la construcción de rutas para atender población con autorreconocimiento étnico que incluyó población Rrom e indígenas, considerando la proximidad fronteriza que caracteriza en especial al departamentos de la Guajira con territorios venezolanos y que constituye un hábitat para este tipo poblacional.

Para el desarrollo de esta política pública se establecieron tres líneas de acción enfocadas a: mejorar la capacidad instalada en infraestructura, personal médico y asistencial, dotación de hospitales, puestos de salud de atención primaria y de asistencia técnica; el aumento en la afiliación al sistema de seguridad social tanto para los migrantes regulares como irregulares y el mejoramiento en la capacidad de respuesta en materia de salud pública.

En lo que respecta al derecho a la educación se establecieron líneas de acción enfocadas a la identificación de la oferta educativa y ampliación de cobertura para los migrantes con métodos informativos a fin de que la población tenga acceso a la misma estableciendo indicadores de permanencia, calidad y posibilitando la movilidad; a estos efectos se establecieron mecanismos desde las zonas fronterizas coordinadas con las autoridades de ambos países facilitando el transporte escolar en los corredores fronterizos, medida implementada para aquella población que sin migrar específicamente a territorio colombiano accede a la oferta educativa dada la condición territorial tan anexa; otra línea de acción se enfocó en el mejoramiento de la denominada convalidación de títulos y grados educativos en el nivel técnico y básico obtenidos en Venezuela; de igual forma se determinó la posibilidad posterior a surtir procesos evaluativos, convalidar títulos profesionales; estas medidas buscan ampliar las posibilidades de acceso a la educación superior en claustros universitarios colombianos y ampliar la oferta laboral en forma regular de los migrantes con el



ejercicio de conocimientos validados; una tercera línea de acción se centró en los procesos de adaptación académica y socioemocional para los estudiantes cuyo enfoque va dirigido a la prevención y tratamiento de los procesos xenofóbicos, discriminatorios y de violencia contra la población migrante escolarizada e igualmente la construcción de procesos tendientes a proveer un proceso de nivelación académica facilitando la asimilación de los procesos de aprendizaje colombiano en relación a la práctica académica de la educación venezolana.

En cuanto al derecho al trabajo, el CONPES 3950 estableció entre sus líneas de acción y como política pública, la reducción de barreras para el acceso al mercado laboral regular o formal. Para lograrlo, se implementaron acciones diferenciadas, incluyendo la facilitación de la certificación de la experiencia laboral a través del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Además, el SENA se involucró en el apoyo y asesoramiento de proyectos de emprendimiento y la constitución de empresas que, estando ya establecidas en Venezuela, pretenden establecerse en Colombia, cumpliendo con la normativa nacional, para lo cual se destinaron recursos y se promovieron normas diferenciales en tributación y economía para incentivar la constitución del empresariado venezolano. Otra acción fue la implementación del Registro Único de Trabajadores Extranjeros RUTEC, bajo el Ministerio del Trabajo, con el fin de consolidar información relacionada con empleados migrantes y dirigir la política ocupacional en sectores específicos de la economía nacional. Esta medida busca acoger a la población migrante en el ámbito laboral, controlar ofertas de empleo y proteger los derechos laborales de los trabajadores extranjeros para prevenir la explotación laboral, entendida como “la superexplotación del trabajo, el pago de la fuerza de trabajo por debajo de su valor que implica la degradación y pauperización de la reproducción de los trabajadores”, en la reflexión desde el concepto marxista “superexplotación de los trabajadores migrantes” PEÑA LÓPEZ (2011).

A la par de la protección de estos derechos fundamentales se establecieron estrategias destinadas a la atención de la niñez, la adolescencia y juventud, articulándose entidades como el ICBF que tiene como función la protección y garantía de estos menores y la obligatoriedad de proteger sus derechos y el de su núcleo familiar, coordinando acciones con las entidades territoriales y otros organismos nacionales e internacionales; entre estas, las Defensorías del Pueblo y las Comisarías de Familias de los municipios con más afluencia de población migrada, a fin de optimizar las respuestas rápidas ante situaciones de riesgo de los NNA y su núcleo

familiar, considerando que se ha presentado graves vulneraciones relacionadas con la habitabilidad en calle, la explotación sexual, el trabajo infantil, la utilización de los menores para la mendicidad por su propia familia o por terceros y la trata de personas.

Otras estrategias establecieron líneas de acción dirigidas a proveer el acceso a servicios de atención humanitaria, habitación, agua y saneamiento básico; para intervenir este aspecto se articuló con la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo (UNGR), coordinar en especial en las zonas fronterizas los llamados Centro de Atención Transitorios al Migrante (CATM), que tienen como objetivo adaptar la infraestructura física necesaria garantizando el acceso a servicios públicos y seguridad, con una temporalidad de seis meses a fin de prestar en forma rápida y oportuna servicios de atención humanitaria teniendo en cuenta la priorización de las madres gestantes o lactantes y la población infantil, dentro de los mecanismos de acción rápida se priorizó la viabilidad de proyectos de inversión en las zonas fronterizas para el mejoramiento de la infraestructura en materia de acueducto y alcantarillado teniendo en cuenta el potencial de población migrante que se radicó en estos territorios. Otras estrategias abordaron a la población migrante diferenciada que se auto reconoció como indígena o Rrom; estableciendo las mismas líneas de acción que benefician a la población sin rasgos diferenciales, teniendo en cuenta que estas comunidades también convergen en una línea invisible entre las zonas fronterizas de los dos países.

Una nueva medida normativa emitida por el gobierno nacional se concretó en el documento Estatuto Temporal de Protección al venezolano, adoptado mediante Decreto No 2016 de marzo 01 de 2021 expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores con vigencia de aplicación a 10 años. Este estatuto como se especifica en el artículo 3 del mismo, es un mecanismo jurídico garantista de derechos a la población migrante venezolana en condición de permanencia regular dentro del territorio colombiano.

Pretende la caracterización de dicha población a través del Registro Único de Migrantes Venezolanos (RUMV) y el Permiso de Protección Temporal (PPT), a fin de concadenar la información con miras al diseño de políticas públicas a largo plazo y la regularización temporal de los venezolanos que quieran permanecer en el territorio; en este documento se consolida toda la normatividad emitida a favor de dicha población de manera tal que permita la articulación entre entidades estatales a fin de proteger los derechos reconocidos. Dentro de estos derechos se incluyen el derecho

al trabajo, el derecho a la libertad de locomoción, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a la educación y derecho al sistema financiero, con estrategias de aplicación especial para la población migrante compuesta por niños, niñas y adolescentes y población venezolana transgénero.

2.1.4. Impacto de la migración a gran escala en las políticas públicas y Derechos Humanos en Colombia

No puede negarse que la protección de los derechos fundamentales de esta población migrante producida por el éxodo masivo hacia Colombia, trajo consigo la necesidad de diseñar, implementar y ejecutar políticas públicas que abarcan sectores como la salud, el trabajo, la educación y estrategias de protección, entre otras medidas; iniciativas políticas y gubernamentales que constituyen en sí un grueso de asignación y redireccionamiento de recursos públicos dirigidos a suplir sus necesidades, estas circunstancias han producido afectación en el presupuesto nacional y en el presupuesto de las entidades territoriales, en especial los departamentos fronterizos como receptoras iniciales de esta población.

Aunado a ello el proceso de integración social entre la población migrante y la población receptora conlleva una serie de repercusiones significativas, si bien las hay positivas también hay negativas; frente a las negativas objeto del presente estudio puede señalarse que, en ocasiones son producidas por acciones que en forma individual o colectiva incurren los migrantes las cuales han sido censuradas social, moral y jurídicamente por la población receptora; consecuencias negativas advertidas por ARUJ (2008, pp. 95-116), quien expone frente a la migración, “Entre los efectos negativos podemos mencionar el problema de la integración y adaptación, la competencia laboral, los nuevos bolsones de pobreza, el aumento de la discriminación y la xenofobia, la disminución de los salarios de los trabajadores nativos por la competencia con los migrantes, la selección de mano de obra (ejemplo: ley de extranjería de España). Si a esto le sumamos que los gobiernos no tienen políticas sociales y demográficas coherentes para afrontar los problemas de la migración, y que la población migratoria irregular presiona sobre el mercado de trabajo, observaremos cómo los efectos de los movimientos migratorios impactan en el mercado de trabajo, en el sistema de salud, en los servicios públicos (agua, electricidad) y en todas las estructuras de los países emisores y receptores”.

No se trata entonces de esgrimir actos de rechazo, estigmatización o xenofobia, sino de evidenciar y reconocer los impactos inevitables de la migración en masa o en

gran escala hacia un país, región o continente, especialmente cuando se convierte en el principal receptor debido a su ubicación fronteriza, ya sea terrestre o acuática. Este éxodo trae consigo personas que, en su mayoría, aportan un componente social y moral aceptable para la comunidad receptora. Sin embargo, también se introducen colectivos o individuos que pueden desencadenar actos de intolerancia y actividades ilícitas, alterando así las condiciones normales de las ciudades y afectando el modus vivendi de los habitantes nativos, al margen de los procesos interculturales y contra culturales que pueden producirse.

Para Colombia la llegada masiva de población venezolana, sobre todo en ciudades fronterizas, ha ocasionado impactos negativos en el ámbito económico, con la asignación y redireccionamiento de recursos públicos tanto nacionales como territoriales para la atención y la protección de sus derechos fundamentales; en relación con la interacción social, se ha logrado evidenciar cualitativa y cuantitativamente un incremento en aspectos que han deteriorado la convivencia, la tranquilidad, la organización territorial de las ciudades con la indebida utilización del espacio público, la seguridad ciudadana; ha sido uno de los aspectos más afectados con un aumento significativo en la participación de hechos de criminalidad lo que ha conllevado igualmente a un incremento en la capacidad en los Centros de Detención Transitoria (CDT)⁸, en las cárceles y en el sistema judicial.

Retomando este concepto de contracultura, constituye en la actualidad un elemento esencial que debería volver a considerarse para su estudio; si se observa que puede ser constitutivo de discriminación en el contexto migracional; desde la óptica del concepto de cultura como lo sostiene DUVERGER (1975, p. 108) “que es normativa, es decir, que forma un conjunto de reglas de conducta a las que las personas sienten que deben someterse en una cierta medida, sin embargo, este carácter normativo no es necesariamente coercitivo: los valores, más que las sanciones, explican la razón por la que los miembros de un determinado conjunto cultural se someten a sus normas”; ese antagonismo frente a la contracultura que se fundamenta en el rechazo tiene dos connotaciones primero involucra la población receptora que no permite aceptar los roles característicos o acciones de una cultura impositiva que llega a su territorio y una segunda circunstancia que se evidencia en la negativa de la población migrada a integrarse y acoplarse a los valores, a las reglas o

⁸ Espacios destinados para la detención preventiva de personas con medida de aseguramiento y condenadas, a cargo de la Policía Nacional, del Ejército Nacional y de la fiscalía general de la Nación.

al sistema del Estado que lo acoge; esas circunstancias causan desconfianza para la ciudadanía receptora, causa inestabilidad y produce rechazo lo que aumenta la dificultad en un proceso integracionista, por ello, si se pretende ser aceptado o integrado deben asimilarse o insertarse a los roles preexistentes de la cultura receptora o de lo contrario la población migrante se encontrara inmersa en una contracultura migracional nueva óptica desde la que debe evaluarse este concepto coincidiendo a lo expuesto por VILLARREAL (2000,p. 23) quien sostiene que “La contracultura puede entenderse como aquello que se opone a toda forma de convención social o de conservadurismo, a todo lo establecido que permanece inmutable o incambiable”; es decir aquella que trae consecuencias a una sociedad alterando sus estructuras y modelo de Estado preexistentes tanto económica, social y políticamente, para el caso colombiano por su particularidad social, coadyuvando en la erosión del deficiente statu quo proporcionado más desorden social.

Respecto al impacto generado en el presupuesto general de la nación y de las entidades territoriales con relación a la prestación del derecho fundamental a la salud, debe precisarse que este sistema se fundamenta en dos mecanismos básicos denominados Régimen Contributivo⁹ y Régimen subsidiado¹⁰; estos se desarrollan a través de la Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes tienen como función la organización y el redireccionamiento en la prestación de los servicios médicos, es decir ejecutan el plan obligatorio de salud (POS)¹¹, actividad que se concreta a través de la Instituciones Prestadoras de servicio (IPS) que pueden ser hospitales, centros de salud públicos y clínicas privadas; el régimen subsidiado cubre a la población que no tiene ninguna vinculación laboral por ende no pueden contribuir con aportes al sistema de salud; la gran mayoría de los migrantes se encuentra cobijada bajo el sistema de régimen subsidiado, el Estado responde por los gastos que ocasiona la atención médica que las EPS articulan hacia los prestadores, es decir a las IPS (hospitales, centros de atención y clínicas).

⁹ El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

¹⁰ El régimen subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población sin capacidad de pago tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.

¹¹ Al paquete de servicios básicos en las áreas de recuperación de la salud, prevención de la enfermedad y cubrimiento de ingresos de manera transitoria -prestaciones económicas- cuando se presenta incapacidad de trabajar por enfermedad, accidentes o por maternidad.

La situación expuesta ha ocasionado el incremento de las deudas que tienen los prestadores de salud públicos y privados en las regiones donde se ha establecido esta población, como medida para paliar las deudas el Estado se ha visto en la necesidad de redireccionar recursos para suplir ese déficit presupuestal; situación que se evidencia en la Resolución No 1897 de noviembre 24 de 2021 expedida por el ministerio de Salud y Protección Social en la cual se ordenó la asignación de recursos por el orden de Cuatrocientos sesenta mil cuatrocientos veintitrés millones quinientos cuarenta y dos mil doscientos pesos (\$460.423.542.200) con destino a las entidades territoriales y cuyo fin es cofinanciar el pago de las deudas reconocidas por concepto de las atenciones de urgencias prestadas a la población migrante; la motivación de dicha disposición subyace en la certificación que emitieron las entidades territoriales y las IPS por la insuficiencia de recursos para asumir los costos producto de la prestación de estos servicios, determinándose el valor a cancelar a cada uno de los 32 municipios que han tenido afectación presupuestal y certificaron deudas reconocidas pendientes de pago por tal motivo.

Artículo 3. Distribución y asignación de recursos. La distribución y asignación de los recursos de que trata la presente resolución se efectúa con base en la información reportada y certificada por las entidades territoriales del orden departamental y distrital, por concepto de "Valor pendiente de pago de las cuentas auditadas, conciliadas y reconocidas", de la facturación radicada con corte al 30 de abril de 2021 por las IPS públicas, privadas y mixtas, de los servicios de atención de urgencia prestados a la población migrante, así:

Cifras en pesos \$	
NOMBRE ENTIDAD TERRITORIAL	VALOR ASIGNADO
ANTIOQUIA	3.958.984.218,0
ARAUCA	14.044.468.542,0
ATLANTICO	15.525.923.972,0
BARRANQUILLA	18.913.198.986,0
BOGOTA	8.868.455.186,0
BOLIVAR	3.574.065.979,0
BOYACA	2.599.899.926,0
BUENAVENTURA	516.459.050,0
CAQUETA	665.891.950,0
CARTAGENA	43.764.636.155,0
CASANARE	9.986.657.278,0
CAUCA	10.785.430.846,0
CESAR	18.002.076.927,0
CHOCÓ	17.623.945,0
CUNDINAMARCA	19.186.831.662,0
GUAINIA	563.233.432,0
GUAVIARE	1.555.460.706,0
HUILA	5.694.772.257,0
LA GUAJIRA	73.592.318.126,0
META	10.854.121.714,0
NARIÑO	9.067.260.157,0
NORTE DE SANTANDER	73.561.486.954,0
PUTUMAYO	1.020.097.382,0
QUINDIO	1.932.524.070,0
RISARALDA	339.772.535,0
SANTA MARTA	12.820.524.564,0
SANTANDER	28.623.455.588,0
SUCRE	2.509.107.640,0
TOLIMA	4.634.513.163,0
VALLE DEL CAUCA	57.933.419.510,0
VAUPES	145.710,0
VICHADA	5.310.724.070,0
Total	460.423.542.200,0

Tabla 2. Distribución de recursos corte abril de 2021. Resolución 1897 Ministerio de Salud y Protección Social

Las consecuencias de estas deudas dificultan el pago de las erogaciones económicas que tienen estas entidades con el personal de salud (pago de salarios), pago a proveedores de medicamentos y otros implementos médicos y la afectación más importante se evidencia en el déficit en la prestación del servicio por parte de estas entidades hacia la población que requiera la atención, frente a esta situación las entidades no discriminan si es población nativa o migrante. Esta situación se agrava más para los hospitales públicos ubicados en zonas fronterizas receptoras principales de la población migrante, para este año 2024 públicamente se ha conocido a través de los medios de comunicación local y nacional que el Hospital Erasmo Meoz, único con categoría de tercer nivel ubicado en la ciudad de Cúcuta capital del departamento Norte de Santander, zona fronteriza con Venezuela, presenta un déficit presupuestal por un monto cercano a los 500 mil millones de pesos que afectan la prestación del servicio, de este valor; ciento veintinueve millones trescientos setenta y seis mil (\$129.376) corresponden a la atención de los migrantes, recursos estos que debe asumir el gobierno central; también advierten frente a esta crisis de salud en la ciudad fronteriza que “A 140 mil millones de pesos asciende la suma de la deuda de venezolanos, esto le dobla las piernas a cualquier institución. Esto tiene una corresponsabilidad del Gobierno Nacional”¹².

Se logra evidenciar frente a este aspecto que el impacto de la migración masiva en el componente económico presupuestal del gobierno central y territorial, que con el fin de garantizar este derecho a la población migrante, acarrea un impacto negativo que de una u otra forma afectan las condiciones de los territorios receptores, en este caso en particular deteriora la prestación de los servicios de salud para ambos núcleos poblacionales, nativos y migrantes; paulatinamente esta situación puede conllevar paralelamente a la vulneración al derecho fundamental a la salud sin discriminar población alguna, aunado a ello la situación que arrastra la destinación de recursos tanto de orden central como territorial para suplir estas necesidades puede ocasionar igualmente la desviación de recursos de inversión para otros componentes.

Respecto a la tutela judicial efectiva, el órgano jurisdiccional se enfrenta a una carga adicional debido a la necesidad de garantizar este mecanismo, especialmente en lo que respecta al derecho a la salud para todos los ciudadanos,

¹² El Hospital de Cúcuta se asfixia entre deudas. Gerente hace llamado al Gobierno para atender esta problemática," Caracol Radio, 23 de octubre de 2023, <<https://caracol.com.co/2023/10/23/el-hospital-de-cucuta-se-asfixia-en-deudas/>>

independientemente de su nacionalidad. En respuesta a esta necesidad, los migrantes han promovido la acción de tutela establecida constitucionalmente y regulada mediante el Decreto No. 2591 de 1991 que dispone en su artículo 1°: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”; a este efecto la Corte Constitucional ha esgrimido innumerables pronunciamientos donde señala enfáticamente la obligatoriedad de todas las autoridades nacionales y territoriales para la protección de dicha población.

Lo anterior, se ve expuesto por el Consejo de Redacción¹³ en su informe denominado “Tutela en cifras: puertas a la Salud”¹⁴ que según datos entregados por la Corte Constitucional entre el año 2018 hasta mediados del 2021 se radicaron 4.000 tutelas de extranjeros de las cuales 3.164 solicitaron la protección al derecho a la salud; un promedio de cuatro tutelas por día, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha efectuado pronunciamientos en que ordena garantizar la atención médica en urgencias y también aquella atención de enfermedades y patologías que requieren grandes inversiones en recursos como intervenciones quirúrgicas cardíacas, atención y entrega de medicamentos para tratamiento de enfermedades catastróficas de urgencia como VIH SIDA, cáncer y otras patologías de largo y costoso tratamiento; la orden judicial involucra igualmente la atención médica a la población con ingreso regular o irregular al territorio.

Dentro de los pronunciamientos de la alta Corte se observa la emitida mediante Sentencia T- 300/200¹⁵ que ordena la protección al derecho a la salud y afiliación a la

¹³ Consejo de Redacción, asociación de periodistas que realizan trabajos de investigación enfocados en las regiones.

¹⁴ “Tutela en cifras: puertas a la Salud” <<https://consejoderedaccion.org/Especiales/salud-en-el-exilio/tutela-Colombia-salvavida-salud-venezolanos.html>>.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia T- 300/200 Expediente: T-8.605.912, Acción de tutela presentada por la señora JDCMR contra el Hospital Universitario San Rafael de Tunja, Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022). Derecho a la salud y afiliación a la seguridad social de extranjeros no regularizados-Caso de enfermedades catastróficas, Los extranjeros residentes en Colombia en situación migratoria irregular, tienen el derecho a la atención inicial de urgencias como una garantía de no discriminación de conformidad con los artículos 13 y 100 de la Constitución Política. Derecho fundamental a la salud y componente de accesibilidad-Reiteración de jurisprudencia, Principio de integralidad del derecho a la salud-Alcance, Principio de universalidad del servicio de salud-Cobertura para los residentes en todo el territorio nacional: (...) el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, en virtud del cual toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; debe ser garantizado a toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional sin hacer distinciones basadas en la nacionalidad; y debe ser prestado sin barreras de acceso a los servicios y sin importar la condición económica.

seguridad social de extranjeros no regularizados en el caso de enfermedades catastróficas y señaló: “Regla de decisión- Los extranjeros residentes en Colombia en situación migratoria irregular, tienen el derecho a la atención inicial de urgencias como una garantía de no discriminación de conformidad con los artículos 13 y 100 de la Constitución Política. Sin embargo, la atención inicial de urgencias puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, que hagan la vida insoportable e indeseable, cuando el mismo sea solicitado por el médico tratante como urgente. Sin perjuicio de lo anterior, los migrantes irregulares que busquen acceder a otros beneficios del SGSS-S, en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstas en el orden jurídico interno, deberán realizar la respectiva afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se logra a partir de la regularización del estatus migratorio”.

Esto constituye dos situaciones que impactan desfavorablemente las situaciones de las entidades territoriales en términos de recursos públicos, primero la obligatoriedad que tienen las autoridades locales y los prestadores de servicios de salud que, así se encuentren sin recursos dirigidos a la atención de esta población, están obligados judicialmente a garantizarles el derecho y en segundo lugar el creciente aumento por la congestión del aparato judicial para conocer y resolver las solicitudes de tutela judicial efectiva.

Con relación al impacto en términos de seguridad ciudadana debido a la participación en actividades criminales de la población migrante, si bien es cierto Colombia se ha caracterizado por la inestabilidad en el orden público por décadas, lo cierto es que siempre han sido identificables las fuentes que lo han ocasionado; llámense grupos subversivos de izquierda o derecha FARC, ELN o PARAMILITARISMO, grupos que siempre han tenido objetivos relacionados con situaciones de índole político o social; sin embargo, durante los últimos tiempos se ha presentado un incremento en la criminalidad en las principales ciudades colombianas con la participación de nacionales venezolanos; esta criminalidad no es la relacionada con actos terroristas, identificables en el actuar de los grupos subversivos, sino aquella ejecutada en acciones delincuenciales con características especiales como el sicariato, homicidios por hurto, robo a mano armada, trata de personas, el establecimiento de bandas organizadas o delincuenciales para la extorsión a comerciantes, como por ejemplo las autodenominadas bandas “Ak-47” y “ Tren de

Aragua¹⁶ originarias de Venezuela, cuyas acciones han logrado traspasar las fronteras de países latinoamericanos convirtiéndose en bandas transnacionales, como lo señala el centro de pensamiento InSight Crime¹⁷.

La seguridad ciudadana constituye un enfoque clave para la estabilidad interior de los Estados, entendida esta “como todo proceso tendiente a establecer, fortalecer y proteger el orden civil democrático, eliminando las amenazas de violencia en la población y permitiendo una coexistencia segura y pacífica (PNUD)”¹⁸; constituye per se, tal como lo advierte la agencia un bien público cuya finalidad es la protección de los derechos humanos; cuando se presentan fenómenos de inseguridad y esta precedida por un proceso migratorio a gran escala, acarrea paralelamente consecuencias subsidiarias dificultando la convivencia y propiciando hechos de xenofobia y discriminación, si no es atendida a tiempo se constituye en una causal de inestabilidad sociopolítica dificultando el desarrollo económico integracionista en los países receptores.

El informe del Instituto de Política Migratoria (MPI) “inmigrantes venezolanos, crimen y percepciones falsas: un análisis de los datos en Colombia, Perú y Chile; señala la inexistencia de correlación entre el migrante y el índice de actividades delincuenciales en términos de proporción de participación delictiva; es de precisar que, estos análisis no han centrado sus esfuerzos en identificar los rasgos en la comisión de los delitos, las características y el método en que ejecutan esas actividades, es decir el modus operandi. En Colombia, el delito de hurto ha sido común, asociado con la modalidad denominada “raponazo¹⁹”, que se ha tornado cada vez más violenta, el hurto en restaurantes o establecimientos comerciales, antes no común, actualmente es una práctica generalizada y en la mayoría de las ocasiones interviene un migrante con utilización de arma de fuego.

No se ha documentado o analizado desde esta perspectiva, es decir desde el modus operandi, identificando no la acción delictiva, sino el modo de operar, la forma,

¹⁶ El Tren de Aragua es la estructura criminal más poderosa de Venezuela y el único grupo local que ha logrado afianzarse en el extranjero. Dejó de ser una pandilla carcelaria confinada al Estado de Aragua para convertirse en una amenaza de naturaleza transnacional con un amplio repertorio criminal.

¹⁷ InSight Crime centro de pensamiento y medio de comunicación sin ánimo de lucro que busca profundizar y enriquecer el debate sobre el crimen organizado y la seguridad ciudadana en América Latina y el Caribe, fusionando el periodismo de investigación con el rigor académico, construyendo su análisis a partir de una extensa investigación de campo.

¹⁸ ONU. Agencia PNUD. Sinopsis: seguridad ciudadana prevención de crisis y recuperación. Febrero 2013.

¹⁹ Robo que consiste en arrebatar una pertenencia y darse a la fuga- americanismo

el método violento en que se ejecutan este tipo de acciones delictivas. Y es precisamente esa forma de delinquir que se ha identificado como nueva y ocasiona la afectación en la convivencia de los nacionales colombianos y genera una sensación de vulnerabilidad de la población y una incapacidad en el accionar de las autoridades policiales.

Según cifras referidas en el Informe Especial de Seguridad²⁰ y en el cual se efectuó un análisis de indicadores de migración venezolana y seguridad ciudadana en el Área Metropolitana de Bucaramanga (departamento de Santander); ciudad capital que después de Cúcuta (Norte de Santander) concentra población migrante, señaló que entre el mes de junio de 2019 al mes de agosto de 2021 se encontraban radicados 69.340 habitantes de nacionalidad venezolana, y entre este lapso de tiempo según datos de la Policía Nacional, las capturas de venezolanos por la comisión de delitos correspondieron al 5.7% del total de detenciones; entre los delitos más ejecutados que infringen el código penal colombiano se encuentran el hurto a entidades comerciales, tráfico y fabricación de estupefacientes, hurto a personas, respecto a la comisión de homicidios hubo un registro de 659 de los cuales 31 fueron cometidos por migrantes provenientes de Venezuela y asentados en dicha ciudad.

Indicador	AMB				Tendencia	Colombia 2021	Fuente
	2018	2019	2020	2021			
Total población migrante venezolana	*	63.341	78.495	69.340	↑ Al alza	1.842.390	Migración Colombia
Total capturas de personas con nacionalidad venezolana	239	461	470	788	↑ Al alza	15.861	Policía Nacional
Tasa de capturas de personas de nacionalidad venezolana por cada 1.000 migrantes residentes	*	7,3	6	11,4	↑ Al alza	8,6	Policía Nacional / DANE
Principal delito por el cual fueron capturados migrantes provenientes de Venezuela	Hurto a entidades comerciales	Receptación ⁵	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes		Hurto personas	Policía Nacional
Total víctimas de nacionalidad venezolana	217	339	405	641	↑ Al alza	8.933	Policía Nacional
Tasa de víctimas de nacionalidad venezolana por cada 1.000 migrantes residentes	*	5,4	5,2	9,2	↑ Al alza	4,8	Policía Nacional / DANE
Principal delito del cual fueron víctimas migrantes provenientes de Venezuela	Lesiones personales	Lesiones personales	Lesiones personales	Lesiones personales		Lesiones personales	Policía Nacional

Tabla 3. Capturas de nacionales venezolanos por año. Informe Especial de Seguridad área Metropolitana de Bucaramanga

²⁰ Informe Especial Seguridad Análisis de indicadores de migración venezolana y seguridad ciudadana en el Área Metropolitana de Bucaramanga, Instituto de Estudios Políticos, semillero de seguridad y convivencia ciudadana.

Frente al delito de extorsión a comerciantes y el alto incremento de la criminalidad con participación de migrantes procedentes de Venezuela, según el análisis efectuado por InSight Crime, tituló en uno de sus documentos “La violencia en Cúcuta, Colombia, aumenta mientras las bandas venezolanas se fortalecen”, señaló a esta ciudad como el lugar ideal para los grupos criminales venezolanos y analizaron que para el 2023 “ la banda de los AK47 había adquirido el control de importantes barrios en Cúcuta donde controlaban actividades criminales como la extorsión y el microtráfico. Además, como parte de la estrategia de afianzamiento territorial, estos grupos han empezado a sumar colombianos a sus filas, una muestra de que tienen una mejor oferta ilícita que los locales. “En este lado del territorio colombiano, Norte de Santander, las bandas de delincuencia organizada están estructuradas y conformadas por individuos de ambas nacionalidades”, Por su parte, el Tren de Aragua es símbolo de la fortaleza lograda. Más allá de controlar barrios empobrecidos, trasladó su modelo de pranato como en su natal Venezuela y actualmente controla una parte de la cárcel de Cúcuta, lo que evidencia el alcance criminal que tiene en la ciudad fronteriza. Este afianzamiento criminal le sirvió de trampolín para extender sus tentáculos en otras áreas de Colombia como Bogotá, la región Caribe y la frontera con Ecuador. Tras el éxito obtenido por la banda, es posible que otros grupos busquen seguir sus pasos.”²¹

Respecto a este fenómeno de inseguridad que traspasa fronteras aplica la teoría de los complejos de seguridad regional en la que BUZAN (2004, p.p.222,224) sostiene que “la mayoría de las amenazas viajan más fácilmente a través de cortas que de largas distancias”; estas estructuras criminales no están conformadas exclusivamente por migrantes venezolanos también están fortalecidas por los connacionales de los Estados donde operan, Ecuador, Perú y Colombia; Estados que tienen en común factores sociales preexistentes; pobreza extrema, narcotráfico, desempleo, que coadyuvan en la conformación de estas redes delincuenciales, ante la ineficiencia estatal en la aplicación de medidas eficaces para contrarrestar su accionar, no solo coercitivas, conllevando a elevar los riesgos de una inestabilidad en el ámbito regional.

Otra de las incidencias que generan un impacto negativo producto de la participación de población migrante en actos delincuenciales se observa en el

²¹ Unidad Investigativa de Venezuela análisis 26 de febrero 2024 La violencia en Cúcuta, Colombia, aumenta mientras las bandas venezolanas se fortalecen.

desbordamiento de la capacidad de los lugares donde se encuentran reclusas personas privadas de la libertad (PPL); tanto en las cárceles como en los centros de detención transitoria, según lo reportado por PROVEA²² para el año 2020 documentó que, en los departamentos de Cundinamarca había un total de 3.906 capturas, Antioquia 2.291, Norte de Santander 780 y Atlántico 487, lo que correspondió al 71% del total de capturas de población venezolana en territorio colombiano para ese año; de acuerdo con datos oficiales suministrados por el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario (INPEC) a través de la oficina de Gobierno municipal de la alcaldía de la ciudad de Cúcuta actualmente (2024) se encuentra PPL pertenecientes a grupos subversivos, bandas criminales, paramilitares y miembros del tren de Aragua un total de 1.175, dato que incluye 85 mujeres; cifra de la cual 664 PPL son de origen venezolano, solo en la capital nortesantandereana.

Súmese como otro impacto negativo en el factor de la convivencia, los efectos en el sector turístico en ciudades habitualmente visitadas por extranjeros, Bogotá ha señalado que en las zonas típicas turísticas la presencia de venezolanos en la comisión de delitos constituye un factor determinante y consecuentemente con ello incide en la disminución de ingresos en el sector hotelero y gastronómico de las ciudades con destino turístico.

Frente a esta percepción de inseguridad en correlación con la población migrante, teniendo en cuenta que es de conocimiento público y generalizado tanto a nivel local, nacional e internacional la intervención de miembros de esta población en la comisión de delitos de alto impacto y los métodos que han utilizado para su ejecución, aunado a la fuerza que han tomado las bandas criminales que han logrado socavar la poca tranquilidad de la ciudadanía colombiana; ha acarreado visibles consecuencias que se constituyen en la vulneración al máspreciado derecho fundamental, el derecho a la vida y a la condición de vivirla dignamente; no solo para los connacionales colombianos, también lo es para los propios migrantes, aquellos que no están inmersos en tales actos y quienes han sido en igual forma víctimas directas de hechos delictivos o a través de acciones estigmatizantes, discriminatorios, xenofóbicos producto de la actividad delictiva de sus propios connacionales; estigmatizaciones en algunos casos efectuados públicamente por parte de las mismas autoridades territoriales en calidad de alcaldes municipales, intervenciones que han

²² Provea: Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos, organización no gubernamental con énfasis en Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

sido cuestionadas por algunos sectores gubernamentales y organizaciones de derechos humanos.

Otro de los factores que ha ocasionado un impacto en las finanzas o presupuestos de la nación y de las entidades territoriales está relacionado con el aumento en la asignación de recursos destinados a la prestación del servicio educativo; la obligatoriedad de las entidades territoriales se supedita a la adición de recursos tanto del sistema general de participaciones (SGP) como de recursos propios de libre destinación que deberán ser enfocados hacia este componente a efectos de ejecutar los programas estatales, como el acceso al Programa de Alimentación Escolar (PAE) y el servicio de transporte escolar, los objetivos de estos programas se centran en contribuir en el acceso y la permanencia escolar y el mejoramiento de su desempeño a través de una alimentación balanceada; programas con destino a la población vulnerable colombiana, con el derecho a la educación reconocido a la población migrante pueden acceder a estos programas; si bien el gobierno central destina recursos del presupuesto nacional dirigido a todas las entidades territoriales a efectos de cubrir estos gastos, las entidades territoriales también deben de efectuar una asignación de sus propios recursos por este componente y en la eventualidad, que es lo que está sucediendo, si no se alcanza a cubrir la totalidad de estos costos, los municipios deben orientar recursos propios para cubrir este faltante, sin embargo el déficit de recursos nacionales para cubrir el giro a las entidades territoriales ha contribuido al crecimiento de la deuda; esta situación menoscaba la inversión territorial que deja de ejecutar otras políticas públicas territoriales.

Según el estudio efectuado por el Banco de la República de Colombia titulado “Impacto fiscal de la migración venezolana”²³, evidenció el escenario del gasto fiscal que esta ocasionado y que provocará a futuro un impacto económico sobre las finanzas nacionales; frente al tema de educación dejó claro que entre 2018 y el 2019 se realizó un gasto de \$ 460,204 millones; recursos que fueron utilizados para cubrir gastos de matrícula, alimentación escolar y transporte en la atención a 206,138 estudiantes venezolanos en los ciclos de primaria, secundaria, transición, prejardín y jardín.

²³ Documentos de trabajo sobre Económica Regional y Urbana Impacto fiscal de la migración Venezolana banco de la Republica centro de Estudios económicos Regionales C CER.

Componente	2018	2019 ^{1/}	Total acumulado
Matricula	75,014.4	338,358.7	413,373.1
Plan de Alimentación Escolar	7,882.2	31,971.1	39,853.3
Transporte	2,330.0	4,648.0	6,978.0
Total	85,226.6	374,977.8	460,204.5
% del PIB	0.01	0.03	0.04

Fuente: Ministerio de Educación Nacional.

Tabla 4. Gasto público en estudiantes de origen venezolano. Impacto fiscal de la migración venezolana -Ministerio de Educación Nacional

En el mismo estudio se efectuó una proyección con diferentes escenarios migracionales para periodo 2020-2022 programando el gasto fiscal en el componente de educación y de acuerdo con los escenarios contemplados, unos costos entre 0.19 y 0.26% del PIB en 2020, entre 0.19% y 0.34% del PIB en 2021 y 0.20% y 0.42% del PIB en 2022, suponiendo un costo promedio de 0.02% del PIB por atenciones de primera infancia en un escenario bajo de migración y de 0.03% del PIB en un escenario alto, calculando un gasto fiscal de \$69,415.000 millones solo para la ejecución de los programas escolares PAE y transporte escolar; concluyendo que La migración venezolana ha generado una demanda creciente de servicios de salud, educación y otros servicios, cuyos costos han recaído principalmente sobre las finanzas públicas; teniendo en cuenta que estos costos inciden en las finanzas tanto nacionales como territoriales y deteriora la inversión en el gasto público ocasionando un declive en la inversión en otros componentes como el de infraestructura, incluyendo la adecuación de establecimientos educativos, considerando que se deben direccionar para suplir los costos que acarrea la atención de migrantes en esa proporción.

Reiterando lo expuesto desde el inicio y a lo largo del presente trabajo, el éxodo masivo venezolano tiene diversas causas que no son el objetivo de estudio, pero dadas las condiciones fronterizas el receptor directo ha sido Colombia; no puede obviarse la necesidad de exponer que, al margen de la ayuda, el deber moral y legal que deben tener los países receptores, de garantizar a la población víctima de estas circunstancias, la protección de los más elementales derechos, fundamentados en la dignidad humana como valor superior de todos los Derechos Humanos, un valor que “no requiere más que un reconocimiento que vaya más allá que su positivación, pues recordemos que se trata de un valor inherente al ser humano” (MIRANDA 2023, p. 33); que esta forma de inmigración a gran escala repercute de una u otra forma en los

territorios receptores; debe tenerse en cuenta que las condiciones económicas, sociales y políticas de los territorios no son las mismas en todos los Estados que acogen; bajo este contexto las consecuencias por ende tampoco son las mismas.

La particularidad con Colombia para evidenciar los efectos sufridos obedece igualmente a sus propias condiciones de desarrollo de la economía que fluctúa en una marcada dependencia global sobre pocos productos; café, petróleo crudo, carbón, flores, entre otros en menor proporción; las condiciones sociales y de orden público que se reflejan con más ahínco en el territorio rural ha producido grandes desplazamientos internos hacia las principales ciudades acrecentando más los cordones de pobreza y por ende la responsabilidad estatal de cubrir o proporcionar asistencia a la población nativa producto de estas circunstancias; suma a ello el índice de desempleo también fluctuante como uno de los factores de inestabilidad social que conllevan a la práctica de la economía ilegal e informal y de allí la siembra y el tráfico de estupefacientes, las prácticas de la corrupción estatal; el factor político y el cambio ideológico gradual en la sociedad que han propiciado el primer gobierno de izquierda con el fin de buscar cambios sociales que procuren la igualdad de los conciudadanos.

Frente a estas condiciones sociales, económicas, políticas no tan favorables para la población Colombiana, la llegada masiva de población extranjera profundiza más las carencias expuestas y se muestra en mayor proporción los efectos adversos que los positivos, estos últimos que pueden y deben haberlos para beneficio mutuo; pero el escenario colombiano no estaba preparado ni económica ni socialmente para llevar esta carga, que debe ser compartida a nivel mundial; a contrario sensu, las brechas de desigualdad, de satisfacción de las necesidades básicas y las carencias se han expandido de modo tal que la vulnerabilidad y la desigualdad no solo involucra a los connacionales sino también a los migrantes, en tal sentido la violación de derechos fundamentales inminentemente traerá efectos adversos para ambas poblaciones, receptoras y migrantes.

2.2. La migración a gran escala en el contexto europeo

El desplazamiento a gran escala es un fenómeno que trasciende las fronteras, no sólo en sentido literal, por el hecho de que en sí mismo justamente eso es lo que implica, sino porque su génesis no obedece a una territorialidad específica, sino a factores que decantan en una vulneración tan corrosiva y masiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) por parte de la negligente o deficiente

praxis política estatal, conflictos armados internos o externos o pobreza extrema derivada de la escases o mala administración de los recursos naturales, humanos, infraestructura técnica y tecnológica, además de la institucional; que repercute en la violación de los Derechos Civiles y Políticos (DCP) de los ciudadanos que finalmente se ven forzados desde la más íntima vulnerabilidad a tomar la fuerte decisión de migrar, con el objeto de allanar camino para garantizar la satisfacción de esos DESC a su núcleo familiar.

Lo anterior, por cuanto Europa no es ajena al fenómeno de la migración a gran escala, contrario a ello y en consonancia con lo antes mencionado, los países que más migran hacia Europa suelen ser aquellos ubicados en regiones de conflicto o con altos niveles de pobreza. Esto incluye países de Oriente Medio, África y Asia. Respecto a los países europeos receptores, de acuerdo a cifras de Migration Data Portal, para la vigencia 2020 los principales receptores fueron Alemania, Federación Rusa, España, Francia y el Reino Unido, aunque la situación puede variar según las circunstancias y las políticas migratorias de cada país en un momento dado, tal es el caso de la guerra que inició en 2022 entre Rusia y Ucrania, que con seguridad ha tenido desde entonces un impacto significativo en la región afectando los patrones migratorios de la población de ambos estados.

Señala la Organización Mundial para las Migraciones -OIM- que, “Europa y Asia acogían en 2022 a alrededor de 87 millones y 86 millones de migrantes internacionales, respectivamente, sumando el 61% de la población mundial total de migrantes internacionales”.

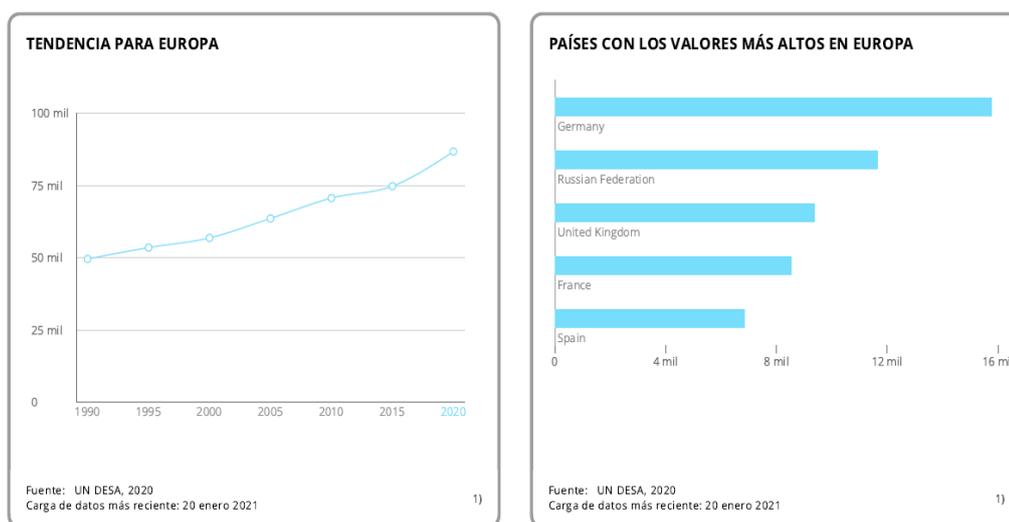
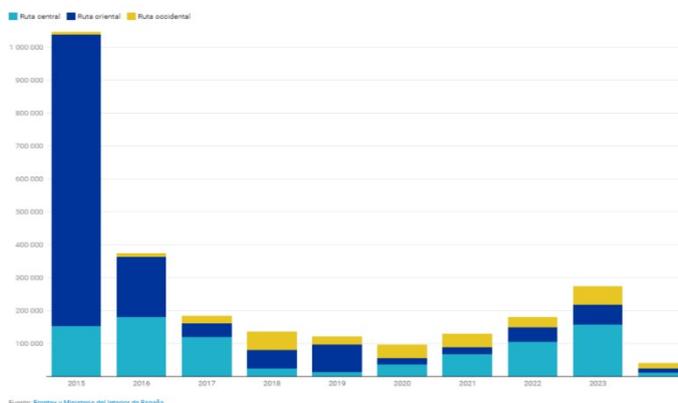


Figura 4. Numero de migrantes a 2020 en Europa. UN DESA 2020

Datos y cifras sobre llegadas irregulares

27 770

llegadas en 2023



Fuente: Fronteras y Ministerio del Interior de España

Figura 5. Numero de migrantes a 2023 en Europa. Web Consejo Europeo.

A diferencia de lo que se ha mencionado en el capítulo correspondiente a la diáspora Venezolana que ha ingresado a Colombia, es interesante observar en este punto cuales serían las diferencias del contexto migratorio de Venezuela a Colombia con respecto al contexto europeo, habida cuenta que existen factores que inciden significativamente en la cantidad y naturaleza de la migración; la distancia y accesibilidad geográfica existente entre Venezuela y Colombia que comparten una frontera terrestre relativamente accesible contrasta con el ingreso a Europa que generalmente implica atravesar mares, océanos o regiones geográficamente remotas, lo cual repercute en que la migración hacia Europa sea más costosa, peligrosa y logísticamente compleja en comparación con la migración entre países vecinos como Venezuela y Colombia; no se pretende demeritar los riesgos a los que se exponen los migrantes Venezolanos que se dirigen a Colombia como país receptor, pero las rutas migratorias hacia Europa implican viajes a través del Mediterráneo, el mar Egeo y otras rutas marítimas, así como travesías terrestres a través de países fronterizos, lo que representa un desafío considerable para las capacidades físicas y mentales de los migrantes. En contraste, la migración de Venezuela a Colombia generalmente implica viajes por carretera o a pie a través de la frontera terrestre. No obstante, deben enfrentar obstáculos naturales significativos, como atravesar el río Táchira para llegar a Colombia. Aquellos que continúan su camino hacia otros países de América del Sur tienen el desafío adicional del Tapón del Darién, una densa selva que separa a Colombia de Panamá y que dificulta aún más su travesía.

El marco normativo y las políticas migratorias son otro contraste, ya que los países europeos suelen tener sistemas de inmigración y políticas migratorias más desarrolladas y reguladas en comparación con los países de América Latina, lo cual puede influir en la percepción de Europa como un destino más atractivo para aquellos que buscan oportunidades económicas, protección internacional o reunificación familiar, lo que tiene vocación de influir significativamente en la cantidad de migrantes que llegan a una u otra región.

Asimismo, las motivaciones y perfil de los migrantes que se dirigen a Europa pueden ser diferentes a aquellos que se desplazan de Venezuela a Colombia, por cuanto algunos migrantes en América Latina pueden estar huyendo de crisis económicas, políticas o humanitarias, buscando oportunidades laborales o reunificación familiar, mientras que en Europa, además de estos factores, los migrantes pueden estar buscando asilo o protección internacional debido a conflictos, persecuciones u otras amenazas en sus países de origen como los que se desplazan debido a los conflictos armados de Siria, Afganistán, Somalia, Yemen.

El caso es, que independiente de las causas que motiven la migración, es fundamental comprender la complejidad de este fenómeno y las diferentes realidades que enfrentan los migrantes en sus trayectos hacia Europa o Colombia. La respuesta de los países receptores ante estas situaciones también juega un papel crucial en la protección de los derechos humanos y la integración social de los migrantes.

2.2.1. Marco normativo de protección de los Derechos Humanos en Europa

Para poder explorar los principales instrumentos legales y mecanismos de protección de los derechos humanos en la región, así como su relevancia para el fenómeno migratorio y la integración social de los migrantes, consideramos importante hacerlo desde dos perspectivas, desde una general para los países europeos que no forman parte de la Unión Europea y respecto a las regulaciones específicas establecidas por la UE, así, tenemos que en el contexto europeo el marco normativo estaría compuesto por distintos instrumentos que resultan aplicables a todos los países de la región, al margen por supuesto de la legislación interna que se desarrolle partiendo de la columna vertebral que constituye la Constitución de cada estado, por lo que para ser congruentes con lo anticipado, no se abordará como un entramado que resultaría ser un desbordado número de citas normativas, sino aquellas que trascienden más allá de las fronteras geográficas y se extienden a lo largo y ancho de

toda Europa, comprometiendo a toda la región en la salvaguarda y defensa de los derechos humanos.

En Europa la máxima autoridad judicial encargada de defender los derechos humanos es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), autoridad judicial que es parte del Consejo de Europa; siendo este una organización internacional que no está vinculada a la Unión Europea, se encuentra conformada por cuarenta y seis de los cincuenta estados europeos, esto por cuanto Bielorrusia, Kosovo, Kazajistán y Vaticano no son parte del Consejo de Europa debido justamente a determinados antecedentes relacionados con vulneraciones a los derechos humanos, por diferencias políticas con la mayoría de estados, por falta de voluntad de adhesión o por su particular condición estatal en el caso del Vaticano, con sede en Estrasburgo, Francia, fue establecido el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) . por el Tratado de Londres de 1949 con miras a promover la cooperación y los derechos humanos en Europa, en cuya calidad es responsable de garantizar el cumplimiento de la Convención Europea de Derechos Humanos en los 46 países miembros.

El Comité Europeo de Derechos Humanos (CEDH), no menciona específicamente la migración, empero establece una serie de derechos y libertades fundamentales que son relevantes para las personas migrantes, como el derecho a la vida, el derecho a la libertad y seguridad, el derecho a un juicio justo, y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, entre otros, consagrados en el título 1°, artículos 2° al 18, los cuales pueden ser invocados por las personas migrantes cuando consideren que sus derechos han sido vulnerados por parte de las autoridades del Estado receptor, tal es el caso de una persona migrante detenida arbitrariamente o sometida a condiciones inhumanas en un centro de detención migratoria; situación en la que puede argumentar que se están violando sus derechos a la libertad y seguridad, así como su derecho a un trato humano y digno, garantizados por el CEDH, pudiendo acudir entonces a los tribunales nacionales del Estado receptor y, en última instancia, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para hacer valer sus derechos en virtud del CEDH.

Esto por cuanto el CEDH establece en su artículo 1° que "Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.", lo que implica a todas las personas que se encuentran dentro del territorio bajo la jurisdicción de un Estado parte del convenio, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio, es decir,

incluye tanto a los ciudadanos nacionales como a los residentes extranjeros y otras personas sujetas a la autoridad y control del Estado que se halle bajo el imperio del Convenio.

La CEDH es un instrumento de inspiración y génesis europea, pero se alzan junto a ella otros tratados o convenciones que no son exclusivamente europeos en su origen, pero a los cuales los países de la región se han adherido como parte de su compromiso con la protección de los derechos humanos a nivel internacional, encontramos entonces tratados de las Naciones Unidas u otros acuerdos internacionales que abordan cuestiones relacionadas con los derechos humanos y a los cuales los países europeos han ratificado o se han adherido, entre los que hay que mencionar por su relación explícita a la materia objeto de estudio los que a continuación se puntualizan en este esquema cuyo núcleo central lo constituye la dignidad humana como esencia misma de todos los derechos humanos, como valor supremo de todos ellos (MIRANDA 2020), y hacia la cual se dirigen los esfuerzos de la comunidad europea a través de su instrumento jurídico propio, aquellos a los cuales se adhiere y desde la defensa de estos a través de la institucionalidad del poder administrativo, veedor y judicial:

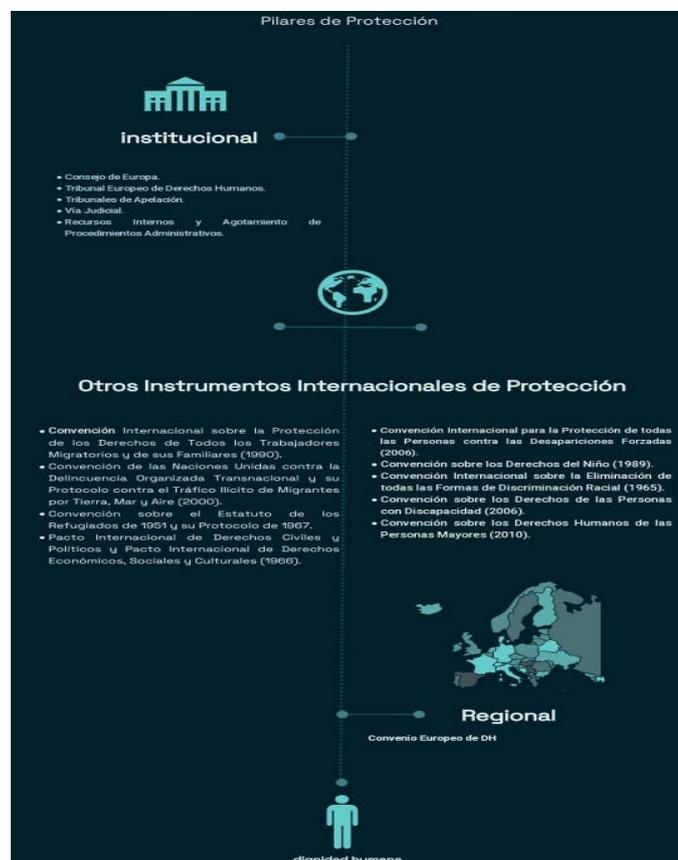


Figura 6. Pilares de protección. Elaboración propia

Descendiendo a la UE, veremos que su configuración no sólo obedece a la iniciativa de aunar esfuerzos en procura de robustecer las relaciones políticas, económicas y sociales en la construcción del proyecto de europeización, el cual se remonta al periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, con miras a evitar futuros conflictos en el marco inicial de la década de 1950, con la firma del Tratado de París se estableció la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y los Tratados de Roma (1957) crearon la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM); los cuales a pesar de no versar específicamente sobre la protección de los derechos humanos, han sentado las bases para una mayor integración europea y cooperación entre los Estados miembros, lo que en última instancia contribuye al fortalecimiento de los valores fundamentales inherentes a los derechos humanos.

Es así como, una vez establecida la UE formalmente con la firma del Tratado de Maastricht en 1992, amplió el ámbito de cooperación más allá de lo económico para incluir aspectos políticos y de justicia, comprometiéndose con la promoción y protección de los Derechos Humanos (DH) como parte fundamental de su identidad y propósito.

Este enfoque integral se refleja en su marco normativo, donde se establecen mecanismos e instituciones ocupadas de garantizar la salvaguarda de los DH en toda la región; encontramos entonces desde la perspectiva institucional como máxima autoridad judicial el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), empero en su respaldo intervienen como garantes de la integridad y cabal cumplimiento de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DFUE), la Comisión Europea en su calidad de órgano ejecutivo de la UE con la responsabilidad de proponer legislación, aplicar las decisiones de la UE, salvaguardar los tratados de la UE y representar sus intereses, el Parlamento que como institución legislativa de la UE, junto con el Consejo de la UE, también conocido como Consejo de Ministros es responsable de aprobar la legislación y el presupuesto de la UE, el Defensor del Pueblo, que siendo de carácter independiente se erige como una institución que investiga las denuncias de mala administración por parte de las instituciones y organismos de la UE, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), que monitorea y recopila datos sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE y ofrece asesoramiento y orientación sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos y el Comité de Derechos Humanos del

Parlamento Europeo que supervisa la situación de los derechos humanos en la UE y en otros países asociados, emitiendo informes y recomendaciones sobre cuestiones relativas a los derechos humanos.

Ya abordando el marco normativo, prima facie encontramos la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada en el año 2000 y luego incorporada en la vigencia 2009 al Tratado de Lisboa (2009), por supuesto el CEDH, que, aunque no es un instrumento exclusivo de la UE, al ser la mayoría de los Estados miembros en este convenio, la UE está obligada a respetar los derechos consagrados en él.

La UE ha promulgado numerosas directivas y regulaciones que garantizan y protegen los derechos humanos en diversos ámbitos, como la igualdad de género, la no discriminación, la privacidad y la protección de datos. Encontramos entonces el Protocolo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la pena de muerte en todas las circunstancias, incluso en tiempos de guerra o peligro de guerra; la Directiva de Igualdad de Trato, que establece un marco para combatir la discriminación por motivos de religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual en el ámbito laboral y en otros aspectos de la vida cotidiana; El General Data Protection Regulation (GDPR) por sus siglas en inglés, referido Reglamento General de Protección de Datos 2016/679, que establece normas estrictas para el tratamiento de datos personales en la U.E., con el objeto de garantizar el derecho a la privacidad y la protección de datos de todos los ciudadanos. Esta directiva es fundamental para asegurar que los datos personales sean tratados de manera responsable y segura, tal como se expone en la obra de FERNÁNDEZ GARCÍA-ARMERO (2018, pp. 421-439), donde se subraya la importancia de la protección de datos en la era digital y su impacto en la vida cotidiana de los ciudadanos. Además, la Carta Social Europea complementa estos derechos con un conjunto de derechos sociales y económicos, como el derecho al trabajo, la protección social y la igualdad de oportunidades, que complementan los derechos civiles y políticos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la U.E.

Frente al tema que nos concierne, si bien algunos de estos instrumentos no están específicamente orientados a la población migrante, sus disposiciones generales sobre derechos humanos y protección legal son aplicables a todas las personas dentro del territorio de la UE, incluidos los migrantes; ello por cuanto es inminente el robustecimiento de la materialización de la era digital en todos los

escenarios de la actualidad mundial, escenario que conmina a legislar con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos emergentes a todos los ciudadanos, nacionales o inmigrantes, al margen de su situación de regularización en el estado receptor, por ejemplo, en relación al derecho al olvido en la red, el cual, como bien apunta el profesor FERNÁNDEZ GARCÍA-ARMERO (citado en Miranda Gonçalves R. 2021, pp. 51-52), “no aparece tipificado directamente en la Constitución Española de 1978, pero entronca con varios derechos fundamentales de larga tradición en la historia de nuestro constitucionalismo y que nuestra Carta Magna sí recoge”. Contexto en el que la migración también juega un papel crucial, ya que los migrantes, a menudo vulnerables a la explotación y la discriminación, necesitan una protección robusta de sus derechos, tanto en el ámbito físico como digital; ya que la migración forzada por conflictos, cambios climáticos o persecuciones políticas agrega capas de complejidad a los derechos digitales y de privacidad, subrayando la necesidad de un enfoque integral y adaptado a las realidades contemporáneas. MIRANDA GONÇALVES R. (2021) destaca cómo los derechos digitales deben incluirse en la agenda de derechos humanos en lo que nos invita a reflexionar en el marco de este trabajo a la necesidad de legislar con un enfoque que asegure que ningún individuo, independientemente de su origen o situación, quede desprotegido en la era digital.

En conclusión, el marco normativo de protección de los derechos humanos en Europa es amplio y diverso, abarcando una variedad de instrumentos legales y mecanismos institucionales tanto a nivel regional como nacional. Desde la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea hasta el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las numerosas directivas y regulaciones de la UE, se establecen garantías y salvaguardias para proteger los derechos de todas las personas en la región, independientemente de su origen o estatus migratorio.

Por lo anterior, se destaca entonces que este marco normativo no solo se ocupa de los derechos de los ciudadanos europeos, sino que también protege a la población migrante que reside en Europa. Aunque algunos instrumentos pueden no estar específicamente dirigidos a los migrantes, sus disposiciones generales sobre derechos humanos y protección legal son aplicables a todas las personas dentro del territorio de la UE., lo cual los reviste de un margen de protección multinivel en dicho continente.

En última instancia, la promoción y protección de los derechos humanos en Europa reflejan los valores fundamentales de la dignidad humana, la igualdad y la

justicia, que son pilares esenciales de la Unión Europea y de la comunidad internacional en su conjunto, no obstante, garantizar el pleno respeto de los derechos humanos es un desafío continuo, a pesar de constituir un compromiso compartido que fortalece la cohesión social, la democracia y el Estado de derecho en toda la región europea, aun cuando las democracias “se están enfrentando a desafíos significativos, sobre todo debido al cambio en la percepción y conceptualización de la propia democracia” (MIRANDA 2024, p. 438).

2.2.1.1. Políticas Públicas Europeas en materia migratoria

Según Reina Caparrós (2018), existen dos tipos de migraciones internacionales, “Aquellas que se producen por personas que se ven obligadas a huir de su país por motivos bélicos, violentos o discriminatorios que implican un peligro inminente. Y, por otro lado, un tipo de migración o inmigración económica, que la identificamos con las personas que “voluntariamente” deciden salir de su país por motivos económicos o con fines de mejorar su calidad de vida”; en ese contexto, se plantea la cuestión de si se ha incrementado la migración por el recrudecimiento de conflictos armados y otras crisis globales, como la generada por la era del COVID-19, y a causa de ello, se han tenido que transformar las políticas públicas para adaptarse a las circunstancias, con el objeto de garantizar la salvaguarda de los derechos humanos de la población migrante que ingresa a Europa como receptor, así como un proceso efectivo de integración social.

Veamos, si bien una vez identificado el incidente vírico acaecido en Wuhan (República Popular China) que posteriormente fuera denominado COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud, esta dispuso restricciones tendientes a contener la propagación del virus y en marzo de 2020 conjuntamente con la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), se difundieron directrices para atender la pandemia en materia migratoria, direccionada concretamente a los campamentos. Entre tanto, La encuesta ApartTogether de refugiados y migrantes, elaborada junto con el Consorcio ApartTogether (2020), dirigido entonces por la Universidad de Gante y la Universidad de Copenhague, publicada por la OMS, señaló que “la pandemia había reducido el acceso de los migrantes y refugiados a la vivienda, los alimentos, el trabajo, la ropa, la atención médica y el apoyo de ONG, en medio de una mayor percepción de discriminación.”, lo cual da cuenta del impacto negativo que afectó no

sólo a la población sino a quien tiene la calidad de receptor, porque en tanto aquellos enfrentaban la gravosa situación de tener un nulo o limitado acceso a atención en salud, en lo que respecta a Europa eje de este trabajo, se enfrentaba a tener que duplicar esfuerzos para brindarla.

Medidas adoptadas para contener el virus como el cierre de consulados y oficinas de asilos, cierres fronterizos también desataron un incremento importante en la migración irregular a Europa, de hecho, la agencia fronteriza de la UE, Frontex, declaró que “para el año 2021 se produjo un aumento del 64% de la migración irregular a la UE con respecto al año anterior. El tráfico por la ruta de los Balcanes occidentales se incrementó, esta pasa por Turquía, Albania, Serbia y Macedonia, también se incrementó en la ruta del Mediterráneo central”.

El escenario de los conflictos armados no es mejor que el expuesto en el acápite anterior, por ejemplo, conflictos como los de Libia, Siria aunque lleven tiempo en desarrollo tienen periodos durante los cuales se intensifica la violencia, provocando oleadas de desplazamientos masivos, lo cual aumenta la presión sobre los países europeos para acoger a más refugiados, tanto de esos países como de aquellos que los atraviesan utilizando estas rutas migratorias; lo que implica no sólo la vulnerabilidad que sufren las personas migrantes durante el trayecto por un fuerte déficit de alimentación, condiciones insalubres, exposición a grandes riesgos medioambientales, sino además el riesgo de abuso y confrontarse con la realidad de revictimizarse al encontrarse tratando de huir de la guerra, con estructuras delincuenciales que se lucran del paso de migrantes para tráfico, explotación sexual, esclavitud, entre otros.

Así mismo, respecto a la guerra entre Rusia y Ucrania la UE ha enervado crisis migratoria a través de distintas rutas mediante las cuales emprenden un viaje sin retorno ejerciendo una fuerte presión fronteriza al tratar de escapar de la hambruna y violencia, buscando la solidaridad internacional y específicamente de Europa para lograr satisfacer un sin fin de necesidades básicas no resueltas. En este caso concretamente, la UE optó por activar, por primera vez en su historia, la Directiva 2001/55/CE del Consejo de la UE “relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida”, que señala en su artículo 1º del Capítulo 1: “La presente Directiva tiene por objeto establecer normas

mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden volver a su país de origen y fomentar un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida.”

Apreciar esa diferenciación en la naturaleza de la migración, es relevante. Tristemente, la naturaleza bélica del ser humano ha dado cuenta de innumerables conflictos de antaño y aún vigentes o en pleno desarrollo. Además, la infortunada expansión de grupos terroristas, como en el Sahel y en países del Golfo de Guinea, genera un sentimiento de inseguridad sustentado en el temor de encontrarse expuestos a los enfrentamientos de grupos extremistas yihadistas, escasos de recursos y oportunidades aunado al abandono estatal, todo lo cual termina por supuesto en el aumento de la migración hacia Europa. De hecho, aunque Venezuela no está geográficamente cerca de Europa, la crisis política, económica y humanitaria en el país ha llevado a un éxodo masivo de su población buscando mejores oportunidades en otros países, incluidos algunos europeos.

La complejidad y la dinámica cambiante de estos conflictos requieren respuestas políticas y humanitarias adecuadas para abordar las necesidades de las personas desplazadas y garantizar su protección y seguridad, en este escenario es importante reflexionar que hace atractivo a Europa como destino de llegada de los migrantes, encontrando que más allá de la cercanía geográfica que pudiera existir con la mayoría de países de los cuales proviene la migración; factores como la diversidad cultural que pudiera promover la interacción social, la estabilidad política y económica derivada de mejores oportunidades de empleo y un entorno seguro para vivir, por supuesto poder contar con un sistema de bienestar social que garantice un mínimo de servicios de salud, educación y protección social a sus ciudadanos y residentes, lo cual es atractivo para los migrantes en busca de una mejor calidad de vida; y es que poder contar con acceso a un catálogo de derechos y libertades determina la urgencia de allanar camino sin importar el nivel de exposición a los riesgos que se han mencionado, para los migrantes que huyen de la persecución o la opresión en sus países de origen.

Frente a este panorama, la UE ha sido prolija en la producción de disposiciones destinadas a coordinar esfuerzos que mitiguen no solo la migración a gran escala, sino las consecuencias nefastas que pudieran concretarse si se pierde control de esos procesos de integración social, obedeciendo con miras a establecer esa ruta de

ejecución que es inherente a la planificación que se debe predicar de las políticas públicas, las cuales trascienden en el tiempo con el propósito de atender con eficiencia las contingencias relevantes que se generan de los procesos migratorios.

En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se prevé en los artículos 79 numeral 1º y 80 respectivamente que: “La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas. (...); y en su artículo 80 señala: “Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio.”

En dicho contexto, en Europa las políticas públicas en materia migratoria pueden variar significativamente de un país a otro debido a las diferencias en la legislación, las estructuras administrativas y las prioridades políticas de cada Estado. Sin embargo, existen algunas políticas y marcos legales comunes que son aplicables a los países miembros de la Unión Europea y que se derivan de la normativa y las directrices establecidas por la U.E., la cual desempeña un papel importante en la formulación de políticas migratorias a través de la implementación de directivas y regulaciones que establecen estándares mínimos y promueven la cooperación entre los Estados miembros, de conformidad al articulado referenciado de su Tratado de Funcionamiento. Algunos ejemplos de estas políticas comunes incluyen:

- La Política Europea de Cooperación de Vecindad, que tiene asidero en el artículo 8 del Tratado de la Unión Europea Título 5 artículo 218 y 219 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; con el propósito de establecer una asociación entre la UE y los países vecinos para promover la estabilidad, la prosperidad y el desarrollo en esas regiones, lo que puede influir en la gestión de la migración.

- El Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), iniciativa que empezó con la adopción por parte del Consejo Europeo de las Conclusiones de la sesión realizada en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, relativas a la necesidad de establecer normas y procedimientos comunes para la recepción y el tratamiento de solicitudes de asilo en los Estados miembros de la UE.

- La Política Europea de Retorno, definida a través de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 normas y procedimientos para la repatriación de migrantes en situación irregular a sus países de origen.

- La Política de Integración de Migrantes, que establece medidas para promover la integración social, cultural y económica de los migrantes en los países de acogida y que se alza a través de diversas directrices y recomendaciones para promover la integración de los migrantes en la sociedad europea en áreas como el empleo, la educación, la vivienda y la participación cívica. Además, la UE ha promovido programas de financiamiento y cooperación para apoyar iniciativas de integración a nivel local y nacional, más adelante se mencionarán algunas Directivas y Reglamentos que así lo reflejan.

A nivel nacional, cada país de Europa adopta sus propias leyes y políticas en materia migratoria, que pueden complementar o ir más allá de las políticas establecidas por la UE, estas políticas nacionales pueden abordar cuestiones específicas relacionadas con la inmigración; como la concesión de visas, la residencia permanente, el acceso a la asistencia social y los derechos laborales de los migrantes. En resumen, si bien existen políticas migratorias comunes a nivel de la Unión Europea, cada país europeo también tiene su propio conjunto de políticas y marcos legales en materia migratoria que pueden variar en función de sus circunstancias y necesidades específicas.

Apreciando a KTISTAKIS (2018, p.11), y aunque el sistema europeo de protección se encuentre revestido de fuertes instrumentos proteccionistas, en el marco de un multinivel que comporta las disposiciones individuales de cada estado, el derecho de la U.E. y los instrumentos internacionales, lo cierto es que en lo que concierne al Consejo de Europa y a la Unión Europea. “las dos organizaciones europeas han aplicado, y siguen haciéndolo, todas las fuentes normativas, como resoluciones y recomendaciones, previstas en sus respectivos ordenamientos. En muchas ocasiones, el Derecho Internacional, tanto el convencional como el consuetudinario, no resulta invocado necesariamente ante los tribunales nacionales europeos, debido a que el Derecho secundario de ambas organizaciones internacionales (reglamentos, directivas, resoluciones y recomendaciones) ya ha integrado la protección de los derechos fundamentales de todas las personas,

independientemente de su condición migratoria, en la legislación nacional”, a lo que se traen a colación los siguientes instrumentos:

Regulación de la migración y asilo:

Reglamento (UE) 2021/1147: Fondo de Asilo, Migración e Integración.

Reglamento (UE) 2018/1860: Utilización del Sistema de Información de Schengen para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular.

Reglamento (UE) 2019/818: Interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en asilo y migración.

Directiva 2013/33/UE: Normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

Directiva 2001/55/CE: Protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

Reglamento (CE) N° 862/2007: Estadísticas comunitarias en migración y protección internacional.

Financiamiento y medidas presupuestarias para la migración:

Decisión (UE) 2020/265: Movilización del Instrumento de Flexibilidad para hacer frente a los actuales desafíos de la migración, la afluencia de refugiados y las amenazas a la seguridad.

Decisión (UE) 2019/276: Movilización del Instrumento de Flexibilidad para reforzar programas clave para la competitividad de la UE y para financiar medidas presupuestarias inmediatas para hacer frente a los actuales desafíos de la migración, la afluencia de refugiados y las amenazas a la seguridad.

Decisión (UE) 2018/8: Movilización del Instrumento de Flexibilidad para financiar medidas presupuestarias inmediatas para hacer frente a los actuales desafíos de la migración, la afluencia de refugiados y las amenazas a la seguridad

Decisión (UE) 2015/2248: Movilización del Instrumento de Flexibilidad para medidas presupuestarias inmediatas en el marco de la Agenda Europea de Migración.

Regulación de fronteras y seguridad

Reglamento (UE) 2019/1896: Guardia Europea de Fronteras y Costas.

Derechos laborales y procedimientos

Directiva 2009/52/CE: Sanciones a empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.

Directiva 2011/98/UE: Permiso único para nacionales de terceros países para residir y trabajar en un Estado miembro.

Normativas que aseguran varios derechos para los migrantes, como el acceso a procedimientos justos, condiciones de acogida adecuadas y la protección de sus datos personales, y respecto a las cuales en línea con Yannis K., se exalta la relación directa con instrumentos internacionales específicos del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito migratorio, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, entre otros.

Por la relevancia del fenómeno migratorio a gran escala es importante considerar la relevancia de abordar estas políticas públicas en el entorno dinámico y desafiante que representa la migración en Europa, en conclusión, las políticas públicas europeas en materia migratoria se enfrentan a un entorno cambiante y desafiante, marcado por el recrudecimiento de conflictos armados, crisis globales como la generada por la pandemia del COVID-19, las confrontaciones entre grupos terroristas y grupos delincuenciales que se aprovechan de dicho panorama para su propio beneficio, y siempre aumentando la presión a la crisis migratoria. La adaptación constante de estas políticas es fundamental para garantizar la salvaguarda de los derechos humanos de la población migrante que ingresa a Europa y para promover un proceso efectivo de integración social. En este contexto, la Unión Europea desempeña un papel crucial al establecer estándares mínimos y promover la cooperación entre los Estados miembros a través de una serie de directivas y regulaciones. Sin embargo, la complejidad y la naturaleza dinámica de los desafíos migratorios requieren respuestas políticas flexibles y coordinadas a nivel nacional y europeo para abordar eficazmente las necesidades y preocupaciones de todas las partes involucradas.

2.2.1.2. Impacto de la migración a gran escala en las políticas y derechos humanos en Europa.

El análisis hasta ahora revela la magnitud del desafío presupuestario que enfrenta Europa para hacer frente a la crisis migratoria a gran escala. Sin un sustancial respaldo financiero, sería prácticamente imposible brindar asistencia adecuada a la población que busca refugio, orientación gubernamental y oportunidades de integración social pues, en este caso, “el refugio se presenta como un problema de

orden público y humanitario en el contexto mundial, regional e interno, que requiere una atención aún mayor” (MIRANDA 2022, p. 10). Sin embargo, más allá de las consideraciones económicas, surge un aspecto de igual trascendencia: la seguridad. El creciente flujo migratorio trae consigo la complejidad de gestionar choques culturales y garantizar que no se infiltren individuos con intenciones dañinas en el tejido social europeo. Esto ha llevado a un aumento en la asignación de recursos hacia la seguridad, no solo en las zonas fronterizas y las rutas migratorias, sino también en el interior del territorio europeo, como una medida preventiva para proteger a los ciudadanos y residentes europeos. Como señala ADAMSON (2006, p.p 165-199), las políticas de seguridad han evolucionado considerablemente en respuesta a las amenazas percibidas asociadas con la migración, porque la seguridad y la migración se han convertido en temas inextricablemente vinculados en el discurso político contemporáneo, destacando que “las preocupaciones sobre la seguridad Los impactos de los flujos masivos de refugiados y el papel que desempeñan las diásporas movilizadas en el fomento de conflictos violentos en todo el mundo se estaban discutiendo mucho antes del 11 de septiembre. Además, la migración y los migrantes tienen una larga historia de ser vistos como estrechamente vinculados a preocupaciones de seguridad nacional. Los Estados tradicionalmente han forjado sus políticas nacionales de inmigración en respuesta a sus intereses económicos y de seguridad”.

La migración a gran escala tiene implicaciones significativas en los presupuestos de los países receptores en Europa. Entre las áreas de impacto se incluye la asistencia y los servicios sociales, debido a que el aumento en la población migrante puede ejercer presión sobre los sistemas de salud y educación, lo que requiere una asignación de recursos adicionales para satisfacer las necesidades de los migrantes y garantizar su integración adecuada. En el sector de la salud, la llegada de migrantes incrementa la demanda de servicios tanto físicos como mentales, debido a las condiciones de viaje y las experiencias traumáticas que muchos migrantes enfrentan. Esto puede requerir una ampliación de los servicios de atención primaria, atención de emergencia y servicios especializados para abordar las necesidades específicas de salud de la población migrante, como la de proporcionar apoyo psicosocial para abordar las experiencias traumáticas causadas por la guerra, la persecución y la violencia, que pueden afectar su salud mental, implicando una

saturación de los servicios de salud y subsiguientemente a tiempos de espera más largos para la atención médica de migrantes y ciudadanos locales.

No se trata de una retórica altruista o exagerada frente al fenómeno de la migración en masa, sino que se sustenta en datos objetivos verificables en informes de la OMS, la U.E. que de hecho ha realizado desde la vigencia 2023, determinados proyectos tendientes a analizar y mitigar las desigualdades en materia de salud y asistencia sanitaria, que abarcan no solo a nacionales sino a migrantes con el objeto de promover su integración, se puede mencionar el Informe sobre el estado de salud de los inmigrantes y refugiados recién llegados a la UE/EEE, Escrito por Optimity Advisors (2020), el cual da cuenta del impacto en salud física y mental de la población migrante dependiendo incluso de las rutas de acceso, marítimas o terrestres o el Reporte Técnico de Orientación sobre la prevención de infecciones y el control de la enfermedad por el COVID19 en los centros de recepción y detención de migrantes y refugiados en la UE/EEE y el Reino Unido (2020) del Centro Europeo para la Prevención y el Control de Enfermedades, con sede en Estocolmo.

En materia de educación la integración de niños migrantes en el sistema educativo puede requerir recursos adicionales para proporcionar clases de idiomas, apoyo psicosocial y programas de educación intercultural. Además, puede ser necesario contratar más personal, como maestros y consejeros, para satisfacer las necesidades de los estudiantes migrantes. En Alemania, esto ha implicado una inversión en programas de enseñanza del alemán como segundo idioma y clases de apoyo para facilitar su transición. Esto ha llevado a la contratación de más maestros y la creación de aulas especializadas para atender las necesidades educativas de estos estudiantes. La Universidad de Potsdam, por ejemplo, cuenta con un programa que pretende emplear las habilidades y talentos de maestros migrantes en instituciones educativas alemanas.

Respecto a la necesidad de vivienda y apoyo social, constituyen una preocupación importante para muchos migrantes, especialmente aquellos que llegan sin recursos. Los gobiernos necesitan invertir en albergues temporales y programas de apoyo social para ayudar a los migrantes a establecerse y acceder a servicios básicos como alimentos, ropa y transporte mientras se procesan sus solicitudes de asilo o se llevan a cabo los procedimientos de integración. En términos de infraestructura, esto implica la necesidad de grandes inversiones adicionales en centros de acogida, transporte público y servicios básicos. Por ejemplo, la creación de

centros de acogida requiere no solo el espacio físico para alojar a los migrantes, sino también personal capacitado para atender sus necesidades, desde trabajadores sociales hasta personal de salud y seguridad.

El transporte público debe ser adecuado para cubrir las nuevas demandas, asegurando que los migrantes puedan desplazarse para acceder a servicios esenciales como escuelas, hospitales y oficinas gubernamentales. Además, los servicios básicos como el suministro de agua, electricidad y gestión de residuos deben ampliarse para cubrir las necesidades adicionales de una población creciente.

Estas inversiones suponen un gasto adicional significativo para los gobiernos, por ejemplo, España que ha enfrentado desafíos similares y ha tenido que legislar en consecuencia. La Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades a extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 2/2009, establece medidas para garantizar estos derechos y facilitar la integración social de los migrantes. Esta legislación refleja la necesidad de estructurar y financiar adecuadamente los recursos necesarios para apoyar a la población migrante y asegurar su integración efectiva en la sociedad.

La inversión en transporte público también se ve presionada por el incremento en la cantidad de población por la expansión de rutas, la adquisición de más vehículos y la contratación de personal adicional para satisfacer la demanda de transporte de la población migrante; y en materia de servicios básicos como agua, electricidad y recolección de residuos puede requerir inversiones en infraestructura técnica y humana para garantizar que las necesidades de la población migrante y la comunidad local sean atendidas de manera adecuada y sostenible, y dicho sea de paso se contienen los ánimos de la población en general para evitar confrontaciones.

La integración laboral de los migrantes también implican programas de capacitación y formación, así como medidas de apoyo para facilitar su acceso al mercado laboral, lo que también conlleva costos financieros, dado que para facilitar la integración laboral de los migrantes, es necesario desarrollar programas de capacitación laboral adaptados a las necesidades del mercado laboral local, lo que implica la colaboración con empresas y organizaciones para proporcionar oportunidades de aprendizaje y desarrollo de habilidades específicas que también permita una retribución por parte de la población que se quiere integrar al país receptor que les da la oportunidad de salvaguardar y restablecer sus derechos.

Así mismo, los servicios de empleo demandan apoyo con recursos adicionales para proporcionar orientación laboral, asesoramiento profesional y apoyo en la búsqueda de empleo a los migrantes que enfrentan barreras para acceder al mercado laboral, y para garantizar que las cualificaciones y experiencias laborales de los migrantes sean reconocidas y valoradas en el nuevo país, pueden ser necesarios procedimientos y programas especiales para evaluar y validar sus habilidades y conocimientos; no solo implica un gran esfuerzo financiero sino que estudios de la Comisión Europea evidencian un contraste por sectores donde hay una alta representación de migrantes versus otros de mayor perfil, en los cuales resultan ser excluidos. De acuerdo con la Comisión Europea, en 2022, en algunos sectores económicos específicos se observó mayor presencia de ciudadanos migrantes así:

Sector:	Empleo de ciudadanos de terceros países	Empleo de ciudadanos de la UE
Hostelería y restauración	11,3 %	4,2 %
Actividades administrativas y servicios auxiliares	7,6 %	3,9 %
Trabajo doméstico	5,9 %	0,7 %
Construcción	9,1 %	6,6 %

Tabla 5. Flujo de migrantes por ocupación en sectores. Página web comisión europea.

Contrario sensu durante la misma vigencia, en estos sectores hubo menor representación por parte de los migrantes.

Sector:	Empleo de ciudadanos de terceros países	Empleo de ciudadanos de la UE
Administración pública y defensa; seguridad social obligatoria	1,1 %	7,4 %
Educación	3,9 %	7,6 %
Actividades sanitarias y de servicios sociales	8,5 %	11,2 %
Actividades profesionales, científicas y técnicas	3,8 %	6,0 %

Tabla 6. Flujo de migrantes por ocupación en otros sectores. Página web de la comisión europea.

En materia de Seguridad fronteriza la gestión de la migración a gran escala requiere inversiones importantes para fortalecer los controles y gestión de flujos migratorios, lo que implica gastos considerables en tecnología, personal y recursos como sistemas de vigilancia, cámaras de reconocimiento facial y equipos de detección de drogas y armas, para garantizar un control eficaz de los flujos migratorios y prevenir actividades ilegales; así como contratar y capacitar a más agentes de seguridad fronteriza y personal de inmigración para gestionar el aumento en el volumen de migrantes y garantizar el cumplimiento de los protocolos y regulaciones establecidos.

Todo ese despliegue presupuestal resultaría inocuo si no se cuenta con la cooperación internacional, especialmente porque la seguridad fronteriza requiere aunar esfuerzos reflejados en la coordinación con otros países y organizaciones internacionales para abordar las causas subyacentes de la migración y mejorar la gestión de los flujos migratorios en toda la región. Esto puede implicar acuerdos bilaterales o multilaterales, intercambio de información y apoyo logístico.

La migración masiva plantea desafíos complejos que afectan tanto a los países receptores como a los propios migrantes, donde la seguridad se convierte en una preocupación central, una afirmación que no debe tomarse a la ligera. Afirma FERRERO (2017, p.53) “el primer documento oficial que incluyó a las migraciones internacionales en su ordenamiento fue el Concepto Estratégico de la OTAN de 1989. Siguiendo en la escena internacional, aparecen también como riesgos en el Global Strategic Assessment de 2009, el documento programático de la seguridad en EE. UU., se mencionan los flujos migratorios resultantes de la pobreza, el cambio climático y los Estados frágiles, como causa y síntoma del conflicto en muchas zonas del mundo. También fueron incorporadas en la Agenda Europea de 2003, donde figuran como nuevas amenazas la delincuencia internacional organizada y vinculada al tráfico ilegal de personas”.

La gestión de crisis se vuelve crucial en este escenario, considerando que los flujos migratorios pueden desencadenar crisis humanitarias y situaciones de emergencia. Esto demanda una respuesta coordinada entre diferentes actores para garantizar la seguridad y el bienestar de todos los involucrados. Por otro lado, la seguridad interna también se ve comprometida debido a la llegada de un gran número de migrantes, lo que genera preocupaciones sobre posibles riesgos de delincuencia, radicalización y terrorismo. Ante estas amenazas, se requieren medidas de vigilancia y control por parte de las autoridades para salvaguardar la integridad y la estabilidad

de la sociedad receptora. En conjunto, estos aspectos subrayan la necesidad de abordar de manera integral los desafíos de seguridad derivados de la migración masiva, protegiendo tanto a los migrantes como a las comunidades de acogida como se detallará más a continuación.

Algunos países europeos han experimentado casos donde individuos involucrados en actividades terroristas han ingresado como parte de flujos migratorios. Esto ha generado preocupaciones sobre la seguridad y ha llevado a un mayor escrutinio de los procesos de admisión de refugiados y migrantes. Por ejemplo, los ataques terroristas en París en 2015 atribuido al grupo terrorista Al Queda y en Berlín en 2016 a un extremista islamista involucraron a personas que se habían infiltrado en Europa con el apoyo de redes criminales articuladas para facilitar la migración ilegal, escenario que contribuye a una percepción de que el aumento de la delincuencia puede, en algunos casos, estar asociada a la recepción de migración masiva, lo que conlleva a enervar esas preocupaciones sobre la seguridad en las comunidades locales y a demandas de políticas más estrictas de control migratorio y exigir políticas más estrictas de control fronterizo.

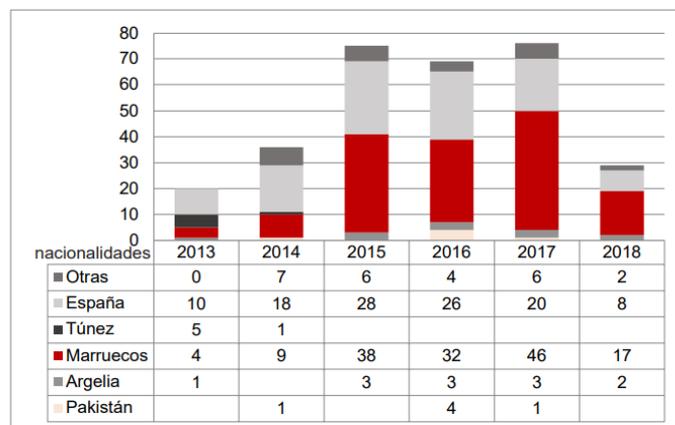


Tabla 7. Evolución del número de detenidos en España vinculación con el terrorismo 2013/2018. Informe Anual de Seguridad Nacional 2018 del Gobierno de España

	Total	Extranjeros	% extr.	África	Europa	América	Asia/Ocean.
1999	99.963	6.191	6,2	3.209	2.230	854	255
2000	98.500	6.958	7,1	3.808	1.819	1.047	284
2001	96.813	8.340	8,6	4.276	2.234	1.560	270

Tabla 8. Condenas por delito. Real Instituto Elcano página web oficial

Cifras que son necesarias para visualizar gráficamente un panorama que claramente desencadena tensiones sociales y políticas, el aumento de la migración especialmente cuando es percibido como descontrolado o inmanejable, puede generar tensiones sociales y políticas en los países receptores. Estas tensiones pueden alimentar discursos políticos antiinmigración y conducir a políticas más restrictivas, incluso en el ámbito de la seguridad, lo cual enerva los problemas de integración de algunos migrantes en la sociedad de acogida pudiendo contribuir a sentimientos de alienación y marginalización, lo que a su vez puede aumentar el riesgo de radicalización y la aparición de extremismos.

Sin embargo, la gestión de la migración a gran escala en Europa implica no solo consideraciones de seguridad, sino también la salvaguarda de los derechos humanos de los migrantes. Para lograr una gestión efectiva, es crucial la cooperación internacional, que involucra a los países de origen, tránsito y destino, así como a las organizaciones internacionales pertinentes. Esta colaboración no solo busca abordar las causas fundamentales de la migración, sino también prevenir posibles riesgos para la seguridad que puedan surgir en el proceso.

En este ámbito, es imperativo garantizar que las medidas de seguridad adoptadas no comprometan los derechos humanos de los migrantes. Esto incluye su derecho a la protección internacional, que implica brindar refugio y asilo a aquellos que lo necesitan, así como garantizar la no discriminación en cualquier fase del proceso migratorio y asegurar el acceso a un debido proceso legal para todos los individuos involucrados.

Al integrar estos dos aspectos, se pueden identificar los desafíos y oportunidades que surgen en la gestión de la migración en Europa. La cooperación internacional y el respeto por los derechos humanos se convierten en pilares fundamentales para desarrollar políticas públicas que aborden de manera integral y efectiva las complejidades de la migración a gran escala en la región.

2.3. Comparación entre los sistemas de derechos humanos interamericano y europeo en materia migratoria

Para comparar los sistemas internacionales de protección de derechos humanos en materia migratoria entre Europa y América Latina, es necesario abordar primero el marco legal y normativo, examinando los principales instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en materia migratoria en Europa

y América Latina. En el caso europeo, destaca la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y su jurisprudencia relacionada con la migración, así como la legislación y las directivas de la Unión Europea (UE) sobre asilo y migración, enunciadas en otro capítulo. En el caso latinoamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como en los instrumentos regionales y subregionales de protección de derechos humanos en América Latina.

También hay que dar una mirada comparativa a los órganos de supervisión y mecanismos de protección de derechos humanos en materia migratoria en Europa y América Latina, comparando cómo funcionan el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en Europa con la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en América Latina, en términos de su competencia para conocer casos relacionados con la migración y sus decisiones relevantes en esta área.

En el marco de lo anterior, pretendemos puntualizar los principales desafíos y avances, en la protección de derechos humanos en materia migratoria, analizando cómo se abordan cuestiones como el derecho de asilo, la detención de migrantes y la protección de grupos vulnerables. Destacaremos un par de casos emblemáticos, sentencias relevantes y las recomendaciones de los órganos de supervisión en cada región; y examinaremos los mecanismos de cooperación internacional y el diálogo interregional en materia migratoria entre Europa y América Latina, relacionando acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales que promuevan la protección de derechos humanos de los migrantes y el intercambio de buenas prácticas entre ambas regiones.

En principio, en Europa, el marco legal incluye el CEDH, que establece los derechos fundamentales y las libertades de las personas en los países miembros del Consejo de Europa. Esta convención ha sido interpretada por el TEDH en casos relacionados con la migración, como el derecho al respeto de la vida privada y familiar, el derecho a un juicio justo y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes.

Además del CEDH, la Unión Europea cuenta con legislación y directivas específicas sobre asilo y migración, que establecen estándares comunes para la protección de los derechos de los migrantes en los países miembros. Estas normativas abordan cuestiones como el procedimiento de asilo, la recepción de refugiados, la

lucha contra la trata de personas y la integración de los migrantes en la sociedad europea.

En América Latina, el marco legal está fundamentado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José, que establece los derechos y libertades fundamentales en la región. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es el órgano encargado de interpretar y aplicar esta convención en casos relacionados con la migración y otros temas.

Junto con la CADH, existen instrumentos regionales y subregionales en América Latina que complementan la protección de los derechos humanos de los migrantes, como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1984 y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, que amplían la definición de refugiado para incluir a las personas que huyen de conflictos armados, violencia generalizada o violaciones masivas de los derechos humanos en sus países de origen.

Ambos sistemas, el interamericano y el europeo, cuentan con un conjunto de normas y tratados que protegen los derechos humanos en el contexto migratorio. Sin embargo, en términos de volumen y detalle, el sistema europeo tiende a ser más extenso y detallado, dada la complejidad de la Unión Europea y su marco normativo jurídico amplio y diversificado. Por otro lado, el sistema interamericano también cuenta con una base normativa sólida como se observa, aunque puede ser menos extenso en comparación con el europeo debido a la naturaleza más limitada de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en comparación con la Unión Europea.

Respecto a los órganos de supervisión y mecanismos de protección de derechos humanos en Europa, TEDH es el principal órgano encargado de supervisar el cumplimiento de CEDH por parte de los Estados parte. El TEDH tiene competencia para conocer casos individuales de presuntas violaciones de derechos humanos, incluidos aquellos relacionados con la migración. Además, la Unión Europea cuenta con el TJUE, que interpreta y aplica la legislación de la UE, incluidas las normas en materia de migración.

En América Latina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) son los principales órganos encargados de supervisar y proteger los derechos humanos en la región. La CIDH tiene la función de recibir denuncias individuales y monitorear la situación de los

derechos humanos en los Estados miembros, mientras que la Corte IDH emite sentencias vinculantes sobre casos de violaciones graves de derechos humanos.

Estos órganos y mecanismos de protección de derechos humanos desempeñan un papel crucial en la garantía de los derechos de los migrantes en Europa y América Latina. Sin embargo, existen diferencias en cuanto a su competencia, alcance y capacidad para hacer cumplir sus decisiones, lo que puede influir en la efectividad de la protección de los derechos humanos de los migrantes en cada región. Mientras en Europa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desempeñan roles fundamentales en la protección de los derechos humanos de los migrantes, en América Latina son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos quienes tienen la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de estos derechos. Estas diferencias pueden influir significativamente en la efectividad de la protección de los derechos humanos de los migrantes en cada región.

Las diferencias entre la CIDH y la Corte IDH por un lado, y TJUE y el TEDH por otro, son varias y relevantes, entre las que se encuentra la estructura y mandato, pues mientras el TJUE y el TEDH son órganos judiciales establecidos por tratados internacionales de la Unión Europea y el Consejo de Europa, respectivamente, mientras que la CIDH y la Corte IDH son órganos creados por la OEA; en su competencia, el TJUE está llamado a interpretar y garantizar el cumplimiento del Derecho de la UE, incluida la CDFUE. El TEDH, por otro lado, tiene jurisdicción sobre los 47 Estados miembros del Consejo de Europa para garantizar el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En contraste, la CIDH y la Corte IDH tienen competencia sobre los Estados miembros de la OEA y para garantizar el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; entre tanto, las decisiones del TJUE y el TEDH son vinculantes para los Estados miembros de la UE y del Consejo de Europa, así como las decisiones de la CIDH y la Corte IDH son vinculantes para los Estados miembros de la Convención, eso sí dependiendo del rango constitucional que tengan estos tratados dentro del ordenamiento interno de cada Estado, por ejemplo en Colombia frente a las decisiones de la Corte IDH ha manifestado en una de sus grandes sentencias “En consecuencia, las decisiones judiciales de la Corte IDH son relevantes, debido a que “tienen implicaciones directas en la apreciación del sentido de un derecho previsto en la Convención Americana”. Sin embargo, la aplicación de los estándares formulados por la Corte IDH en su

jurisprudencia implica “una interpretación sistemática y armónica con la lectura que deriva de la Constitución Política [y de] [...] otros tratados que también prevén obligaciones vinculantes para el Estado”²⁴. En suma, “la determinación de lo que un derecho de la Convención significa, máxime cuando Colombia ha aceptado la competencia contenciosa de dicho organismo, involucra tener en cuenta lo que al respecto ha dicho su intérprete autorizado; [pero] no para acogerlo de manera irreflexiva”, en general, los Estados miembros de la UE y del Consejo de Europa tienden a cumplir más rigurosamente las decisiones del TJUE y del TEDH debido a su naturaleza vinculante y al sistema legal más integrado.

Las diferencias entre los sistemas de protección de derechos humanos en Europa y América Latina pueden, por tanto, tener un impacto significativo en materia migratoria. En Europa, el TEDH y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea TJUE cuentan con una estructura legal más sólida y decisiones legalmente vinculantes, lo que puede traducirse en una mayor eficacia en la protección de los derechos de los migrantes, ya que sus decisiones son de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros; mientras en contraste, en América Latina, la CIDH no ostenta un carácter jurisdiccional por tanto emiten informes, conclusiones y recomendaciones, y Corte IDH expide fallos que, aunque vinculantes, no siempre han encontrado un terreno propicio para su adecuado acatamiento. Esto puede generar un desafío en la implementación efectiva de las medidas de protección de derechos humanos para los migrantes, debido a la dependencia en gran medida de la voluntad política de los Estados receptores.

Las diferencias en la estructura y el alcance de los órganos de supervisión y control pueden incidir en la coherencia y uniformidad en la protección de los derechos humanos de los migrantes. Mientras que en Europa existe un marco legal más integrado y una mayor obligatoriedad en el cumplimiento de las decisiones, en América Latina la implementación puede ser más variable y dependiente de la voluntad política de los Estados. Esto subraya la importancia de fortalecer los mecanismos de protección de derechos humanos en ambos contextos para garantizar una protección efectiva e igualitaria para todos los migrantes.

Siendo consecuentes con lo propuesto al inicio de este título, es crucial profundizar en varios aspectos clave que delinear el marco legal y normativo, así

²⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-146/21, Expediente D-13.933, Bogotá, 20 de mayo de 2021.

como los mecanismos de supervisión y las políticas de integración; es así como respecto al derecho de asilo, hay que decir que, tanto en Europa como en América Latina, el derecho de asilo es un tema central en la protección de los derechos humanos de los migrantes. En Europa, se han desarrollado normativas específicas, como la Directiva de Asilo de la Unión Europea, que establecen procedimientos para la concesión de asilo y la protección de los refugiados. En América Latina, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1984 y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 amplían la definición de refugiado para incluir a las personas que huyen de conflictos armados, violencia generalizada o violaciones masivas de los derechos humanos en sus países de origen.

En cuanto a la detención de migrantes, surgen importantes desafíos en términos de derechos humanos, mientras en Europa, existen directivas y normativas que regulan las condiciones de detención y establecen salvaguardias para proteger los derechos de los migrantes detenidos; en América Latina, la CIDH ha emitido informes y recomendaciones sobre la detención migratoria, instando a los Estados a garantizar el respeto de los derechos humanos de los migrantes detenidos y a limitar el uso de la detención como medida migratoria.

Hay un aspecto relevante que no se puede pasar por alto y es la protección de grupos vulnerables, como mujeres, niños y personas LGBT+, quienes enfrentan desafíos adicionales en el contexto migratorio; lo cual implica que, tanto en Europa como en América Latina, es fundamental garantizar la protección y el respeto de sus derechos. En Europa, se han desarrollado políticas y programas específicos para abordar las necesidades de los migrantes vulnerables, mientras que en América Latina se han realizado esfuerzos para fortalecer la protección de los derechos de estos grupos, aunque aún persisten desafíos en términos de implementación efectiva.

En ambos sistemas se han generado pronunciamientos donde se ha defendido con fervor los derechos humanos de la población migrante, en el sistema europeo, un caso emblemático es el de Hirsi Jamaa y otros contra Italia (Aplicación núm. 27765/09), donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) abordó la legalidad de las denominadas devoluciones en caliente de migrantes en la frontera entre Italia y Libia. Esta sentencia estableció importantes precedentes sobre el derecho de los migrantes a solicitar asilo y recibir una evaluación justa de su situación antes de ser devueltos, tal como analiza DE CASTRO SÁNCHEZ (2013) quien afirma que “se trata de la primera vez que el Tribunal condena a un Estado por la violación

del artículo 4 del Protocolo nº 4 debido a hechos que se han producido fuera de su territorio. Así, en contra de la postura italiana que considera imposible la aplicación «extraterritorial» del mencionado precepto, el Tribunal apuesta por una interpretación teleológica del artículo que permita la consecución del objeto y fin del tratado, que no es otro que el respeto y garantía de los derechos por parte de los Estados del Consejo de Europa. De esta forma, el TEDH puede garantizar los derechos de aquellas personas que, en su intento de alcanzar costas europeas para encontrar una vida mejor, son interceptadas por las autoridades de los Estados parte en el CEDH a fin de impedir, precisamente, que entren en su territorio y se beneficien de garantías que no poseen fuera de éste.”

Otro caso relevante es el de M.S.S. contra Bélgica y Grecia (Aplicación núm. 30696/09), donde el TEDH se pronunció sobre las condiciones inhumanas y degradantes en los centros de detención de migrantes en Grecia y la responsabilidad de los Estados miembros de la Unión Europea en la protección de los derechos humanos de los migrantes, y en el sistema interamericano, tenemos la Opinión consultiva OC-21/14 donde hace alusión a los Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, emanada de la CIDH. El análisis de esta sentencia del TEDH subraya la importancia de garantizar el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes en el contexto de la política europea migratoria y de asilo, como se examina en la obra de MORGADES (2012, p.p. 183-204), al deducir la diáfana necesidad de analizar en cada caso de solicitud de asilo en materia migratoria si el país de destino es seguro y no per se’, aplicar mecánicamente el convenio Dublín, actualizado en el argot jurídico como la versión II mediante la sustitución efectuada a través del Reglamento 343/2003 del Consejo Europeo; manifiesta la autora de "El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH" que “La Sentencia del TEDH constituye un toque de atención a los Estados sobre el funcionamiento efectivo de la política europea de asilo. En ella no se aplica la doctrina Bosphorus porque existe un margen de discrecionalidad en poder de los Estados para cumplir con el CEDH sin vulnerar el Reglamento Dublín II (aunque quizás sí su espíritu) pero, de haberse aplicado, las contundentes apreciaciones del TEDH acerca de la situación de los demandantes de asilo en Grecia permiten aventurar que quizás en este caso se hubiese considerado que existía una insuficiencia manifiesta en la protección dispensada”; análisis para cuya comprensión

cabe traer a colación la referencia que realiza la autora, sobre la doctrina Bosphorus, que deriva del caso Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en 2005²⁵.

Esta doctrina establece que cuando los Estados miembros de la Unión Europea actúan de conformidad con sus obligaciones derivadas del derecho de la UE, existe una presunción de que no están violando los derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), no obstante en el caso M.S.S. contra Bélgica y Grecia no se aplicó porque la propia sentencia revela que las condiciones en Grecia eran manifiestamente deficientes y no proporcionaban una protección adecuada de los derechos humanos, lo cual contrasta con la presunción de equivalencia que la doctrina Bosphorus otorga al sistema de la UE., mientras esta supone que el sistema de la UE generalmente protege los derechos humanos, el caso M.S.S. demostró que en la práctica esta protección no se garantizaba en Grecia y que en tratándose de la protección de los derechos fundamentales bajo el CEDH, esta tiene prioridad, especialmente en casos donde hay evidencia clara de que un Estado miembro no puede garantizar dichos derechos.

En cuanto a los mecanismos de cooperación internacional y diálogo interregional en materia migratoria, podemos destacar iniciativas como el Diálogo euro-latinoamericano sobre migraciones, que promueve el intercambio de información, buenas prácticas y cooperación técnica entre Europa y América Latina en temas migratorios. Además, existen acuerdos bilaterales y regionales que facilitan la protección de los derechos humanos de los migrantes, como el Acuerdo UE-Colombia que entró en vigor el 3 de diciembre de 2015 y se aplicó de manera provisional hasta que todos los Estados miembros de la Unión Europea lo ratificaran y que permitió a los ciudadanos colombianos beneficiarse de la exención de visado mientras se completaba el proceso de ratificación y así mismo los ciudadanos de la UE podían viajar a Colombia sin tener problema; adicional, se puede mencionar el Plan de Acción Conjunto sobre Migración y Asilo entre la UE y América Latina,

²⁵ GUARDIOLA, Carmen Antón. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. STDH 30.06. 2005, Bosphorus Airways 45036/98-Derecho Comunitario y Convenio Europeo de Derechos Humanos. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2007, vol. 11, no 28, p. 943-957. “La sentencia dictada por la Gran Sala del TEDH, de 30 de junio de 2005, en el asunto Bosphorus Airways c. Irlanda¹, tiene su origen en la demanda introducida en 1998 ante el TEDH por la compañía aérea turca Bosphorus Hava Yolları Turizm (Bosphorus Airways) contra Irlanda, por el apresamiento por parte de las autoridades irlandesas de un avión, que la demandante había alquilado a la compañía aérea yugoslava JAT, mientras éste se encontraba en territorio irlandés para llevar a cabo operaciones de mantenimiento”.

mecanismos que en todo caso contribuyen a fortalecer la cooperación entre las dos regiones y mejorar la protección de los derechos de los migrantes en un contexto globalizado y dinámico.

En conclusión, la comparación entre los sistemas de derechos humanos interamericano y europeo en materia migratoria revela tanto similitudes como diferencias significativas. Ambos sistemas cuentan con un marco legal sólido y mecanismos de supervisión destinados a proteger los derechos de los migrantes. Sin embargo, mientras que el sistema europeo tiende a ser más extenso y detallado debido a la complejidad de la Unión Europea, el sistema interamericano también ofrece una base normativa sólida, aunque puede ser menos extenso debido a la naturaleza más limitada de la Organización de los Estados Americanos.

Es crucial reconocer que la protección efectiva de los derechos humanos de los migrantes requiere un esfuerzo continuo y una cooperación internacional sólida. Los casos emblemáticos y las sentencias relevantes en ambos sistemas destacan la importancia de garantizar el derecho de asilo, la protección contra la detención arbitraria y la salvaguardia de los grupos vulnerables en el contexto migratorio.

Además, los mecanismos de cooperación internacional y diálogo interregional, como el diálogo euro-latinoamericano sobre Migraciones y los acuerdos bilaterales y regionales, desempeñan un papel crucial en la mejora de la protección de los derechos de los migrantes. Sin embargo, es necesario continuar fortaleciendo estos mecanismos y garantizar su implementación efectiva para abordar los desafíos persistentes y garantizar una protección equitativa para todos los migrantes, independientemente de su origen o destino.

En última instancia, la protección de los derechos humanos de los migrantes es un imperativo moral y legal que requiere el compromiso y la acción coordinada de los Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad civil. Solo mediante un enfoque integral y colaborativo podemos avanzar hacia un mundo donde los derechos humanos de todos los migrantes sean respetados y protegidos en todo momento y en todas partes.

3. CONCLUSIONES

En este estudio se ha realizado un análisis comparativo del impacto de la migración a gran escala en el proceso de integración social tanto en Europa como en Colombia, con un enfoque específico en el flujo migratorio de Venezuela hacia

Colombia. Se evaluaron las políticas públicas implementadas en cada contexto y su influencia en la integración social y los derechos humanos de ambas poblaciones, migrante y receptora. A continuación, se presentan las conclusiones derivadas del análisis realizado, las cuales responden a los objetivos específicos planteados.

Primera.- El análisis reveló que las políticas públicas implementadas tanto en Europa como en Colombia presentan significativas diferencias en su enfoque y efectividad. En Europa, la complejidad de gestionar la migración en un contexto multinacional ha llevado a la implementación de políticas más coordinadas, pero también más burocráticas, por la diversidad de los estados miembros. En contraste, Colombia, aunque ha mostrado una notable sensibilidad y solidaridad hacia los migrantes venezolanos, ha enfrentado desafíos significativos debido a la magnitud del éxodo, por lo que las políticas públicas en Colombia han sido más reactivas y adaptativas, generando impactos económicos y fiscales considerables que han superado la capacidad de los servicios públicos.

Segunda.- Las experiencias de integración social varían notablemente entre Europa y Colombia. En Europa, el acceso al empleo, la educación y la vivienda para los migrantes se encuentra en un entorno regulado y con recursos, aunque con frecuentes problemas de discriminación y burocracia. En Colombia, la integración social de los migrantes venezolanos se ha visto afectada por limitaciones económicas y la sobrecarga de servicios públicos, especialmente en salud y educación. Sin embargo, la idiosincrasia colombiana ha favorecido una recepción más humana y solidaria, pese a las dificultades, lo cual comporta una respuesta humanitaria destacada en términos de solidaridad.

Tercera.- Los principales desafíos identificados en ambos contextos incluyen la discriminación, la presión sobre los servicios públicos y la necesidad de mejorar las redes de apoyo comunitario. No obstante, también se identificaron oportunidades, como la posibilidad de que la inclusión laboral de los migrantes contribuya al desarrollo económico a largo plazo. En Colombia, existe una expectativa de que los migrantes venezolanos puedan integrarse en el sistema contributivo de salud y en el mercado laboral formal, lo que podría reducir las cargas estatales y fomentar el progreso económico.

Cuarta.- La migración masiva requiere una respuesta coordinada y colaborativa a nivel internacional y regional. Es fundamental que los estados y las organizaciones internacionales implementen políticas migratorias efectivas y respetuosas de los



derechos humanos, fortalezcan la cooperación y promuevan el desarrollo económico en los países de origen. La migración debe ser abordada no solo como un desafío, sino también como una oportunidad para fomentar la solidaridad y la cooperación entre las naciones.

Quinta.- Es crucial reconocer y abordar las causas subyacentes de la migración, tales como la falta de oportunidades económicas, la inestabilidad política y la violencia. En este sentido, se deben promover enfoques integrales y sostenibles que fomenten el desarrollo en los países de origen. Asimismo, es vital mejorar los mecanismos de protección y asistencia para los migrantes más vulnerables, asegurando su acceso a servicios básicos y derechos fundamentales.

Sexta.- Para garantizar una gestión transparente y eficaz de los recursos destinados a la atención de migrantes, es importante fortalecer los organismos de control internacional y promover la rendición de cuentas. Además, se deben impulsar campañas de sensibilización y educación pública sobre los derechos y responsabilidades de los migrantes, así como sobre los beneficios de la migración regular y ordenada, para reducir la estigmatización y la discriminación.

En resumen, aunque la migración plantea numerosos desafíos, también ofrece oportunidades significativas para la cooperación y la inclusión social. Al adoptar un enfoque integral y basado en los derechos humanos, se puede construir un futuro más justo, inclusivo y sostenible para todos, independientemente de su origen o situación migratoria.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ADAMSON, F. B. "Crossing Borders: International Migration and National Security." *International Security*, 2006, vol. 31, núm. 1, págs. 165-199.

ARUJ, R.S, "Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica". *Revista Papeles de población* [en línea]. 2008, vol. 14 No 55. [consulta: abril 2024]. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252008000100005>.

BUZAN, B. Teoría de los complejos de seguridad regional. Tomado de "La seguridad internacional a la luz de las estructuras y las dinámicas regionales: una propuesta teórica de complejos de seguridad regional". *Revista Desafíos*, 2004, pp. 22-224. [consulta: abril 2024]. Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/669>.

DE CASTRO SÁNCHEZ, C. TEDH–Sentencia de 23.02. 2012 (Gran Sala), Hirsi Jamaa eac Italia, 27765/09. «Artículo 3 y 13 de la CEDH; Artículo 4 del Protocolo N° 4-Tortura y tratos inhumanos y degradantes-derecho a un recurso efectivo-prohibición de las expulsiones colectivas de ex. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2012, n.º 46, p. 1119-1135. [consulta: abril 2024]. Disponible en: <<https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/39394>>.

DUVERGER. M. "Sociología de la Política" p.108. 1ª ed. Paris: Ariel, 1975.

FERNÁNDEZ GARCÍA-ARMERO, P. (2018). "El derecho al olvido". *Cadernos de Dereito Actual*, N° 9, pp. 421-439. ISSN 2340-860X, ISSN electrónico 2386-5229. Disponible en: <<https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/321>>

FERRERO TURRIÓN, R. (2017). "Migración y Seguridad. Seguridad y migraciones internacionales". En *Las migraciones internacionales, percepción y realidad. Un análisis desde la perspectiva de la seguridad* (p. 53). Monografías 152.

GUARDIOLA, C.A. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. STDH 30.06. 2005, Bosphorus Airways 45036/98-Derecho Comunitario y Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007, vol. 11, no 28, p. 943-957.

KAUFFER MICHEL, E.F. tomado de Molina. J.A. "Determinantes de la efectividad de la implementación de las políticas públicas: una aproximación analítica". *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales* ISSN 2525-1112 Año 8 No. 15 Enero - Junio 2023, publicación continua. [consulta: Mayo de 2024]. Disponible en: <<https://perspectivasrcs.unr.edu.ar/index.php/PRCS/article/view/712>>.

KTISTAKIS, Y. “La Protección de los Migrantes en el Marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea”. Un manual para profesionales del derecho, 2ª edición, Editorial del Consejo de Europa, noviembre 2018, p.11 Edición en español.

MIRANDA GONÇALVES, R. (2021). “Inteligencia artificial y derechos humanos: Una solución a los conflictos éticos y morales a través de una regulación normativa futura”. En L. Miraut Martín & M. Załucki (Eds.), *Artificial Intelligence and Human Rights* (p. 51). Madrid: Editorial Dykinson. ISBN 978-84-1377-817-4.

MIRANDA GONCALVES, Rubén. “La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia del Covid-19”, *Justiça do Direito*, v. 34, n. 2, pp. 148-174.

MIRANDA GONCALVES, Rubén. “The legal institute of refuge: a study on contemporary forced migration flows and the international responsibility of the State in the protection of refugees”, *Revista Jurídica*, v. 05, n. 72, 2022, pp. 1-21.

MIRANDA GONÇALVES, Rubén. 2023. *Derechos Humanos, cultura e identidade: um estudo sobre el patrimonio cultural en Brasil*. Tirant lo Blanch, Valencia.

MIRANDA GONÇALVES, Rubén, “Reflections on the Systemic Efficiency of Contemporary Democracy”, *Juridical Tribune – Review of Comparative and International Law* v. 14, n. 3 (October 2024), pp. 436-451. DOI: 10.62768/TBJ/2024/14/3/06

MORGADES GIL, S. TEDH. Sentencia de 21.01. 2011 (Gran Sala), MSSC Bélgica y Grecia, 30696/09: el funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes de la CEDH. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 2012; 41: 183-204. 2012. [consulta: Febrero de 2024]. Disponible en: <<https://repositori.upf.edu/handle/10230/41769>>

OATES, W. Tomado de PEREZ, P. CANTARERO, D. “Descentralización y tamaño del sector público regional: El caso español”. Universidad de Cantabria. XVI Encuentro de Economía Pública, Granada, Febrero 2009.

PEÑA LÓPEZ, A. “La superexplotación de los trabajadores migrantes. Mundo Siglo XXI”. *Revista del CIECAS-IPN*. ISSN 1870-2872, Núm. 24, Vol. VI, 2011, pp. 71-91.

REINA CAPARRÓS, R.M. “Las deficiencias del sistema internacional y Europeo de Derechos Humanos y algunas violaciones en el ámbito migratorio”. Publicaciones Institut Humans de Catalunya-IDHC. 36è Curs Anual de Drets Humans – 2018.

UPRIMNY YEPES, R. “Módulo Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y nuevo Procedimiento Penal”. Primera edición, abril 2006. p.25. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS).

VILLAREAL, R. Tomado de ARCE. T. “Subcultura, contracultura, tribus urbanas y culturas juveniles: ¿homogenización o diferenciación?” *Revista Argentina de Sociología*, vol. 6, núm. 11, noviembre-diciembre, 2008, pp. 264. [consulta: Julio de 2024]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/269/26911765013.pdf>.

Web

Informe sobre las migraciones en el mundo. ONU MIGRACIÓN (OIM). 2022. Disponible en: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>

La respuesta de la UE al terrorismo. Consejo Europeo. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/fight-against-terrorism/#stopping%20-foreign%20fighters>

Tendencias y aspectos destacados. Migration Data Portal. 2020. Disponible en: https://www.migrationdataportal.org/international-data?i=stock_abs_&t=2020&m=-1&rm49=150

Empleo de los inmigrantes. Estadísticas sobre la migración a Europa. Comisión Europea. Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_es#migraci%C3%B3n-hacia-y-desde-la-ue

El acceso al derecho de la UE, EUR-LEX. Web Oficial de la UE. Disponible en: <https://eurlex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=migracion&lang=es&type=quick&qid=1714761231865&page=4>

Política de migración y asilo de la UE. Consejo de la UE. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/eu-migration-policy/>

Salud de los migrantes. Web Oficial de la UE. Disponible en: https://health.ec.europa.eu/social-determinants/migrants-health_es

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes del Gobierno de España. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-19949#:~:text=%C2%AB2.,-con%20los%20acuerdos%20internacionales%20aplicables>.

La política de inmigración. Parlamento Europeo. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/152/la-politica-de-inmigracion>

Tendencias globales desplazamientos forzados en 2022. Agencia de la ONU para los refugiados (ACNUR). Disponible en: <<https://www.acnur.org/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2022>>

Bibliografía complementaria

Las migraciones internacionales: percepción y realidad. Un análisis desde la perspectiva de la seguridad. (Monografías 152). Ministerio de Defensa (2017). Madrid: Secretaría Técnica General, Catálogo General de Publicaciones Oficiales, BOE

Hacia una perspectiva subregional 2023. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Movilidad humana y obligaciones de protección. Original: español, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 194 21 de julio 2023.

Guía legal sobre El Estatuto Temporal de Protección para venezolanos, Grupo Inter agencial sobre flujos migratorios mixtos. Colombia 2022.

Sinopsis: seguridad ciudadana prevención de crisis y recuperación. ONU. Agencia PNUD. Febrero 2013.

Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Corte Interamericana de derechos humanos. Opinión Consultiva OC-21/14 de, 2014, vol. 19, p. 13.

Inmigrantes venezolanos, crimen y percepciones falsas: Un análisis de los datos en Colombia, Perú y Chile. Informe del Instituto de Política Migratoria, (MPI). Septiembre 2020.

Legislación citada

Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Decreto 216 de 2021, Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para migrantes venezolanos Bajo régimen de protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria.

Decisión (UE) 2020/265 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019, relativa a la movilización del Instrumento de Flexibilidad en favor de para financiar medidas presupuestarias inmediatas para hacer frente a los actuales desafíos de la migración, la afluencia de refugiados y las amenazas a la seguridad.

Decisión (UE) 2019/276 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2018, relativa a la movilización del Instrumento de Flexibilidad para reforzar programas clave para la competitividad de la UE y para financiar medidas

presupuestarias inmediatas para hacer frente a los actuales desafíos de la migración, la afluencia de refugiados y las amenazas a la seguridad

Decisión (UE) 2018/8 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, relativa a la movilización del Instrumento de Flexibilidad para financiar medidas presupuestarias inmediatas para hacer frente a los actuales desafíos de la migración, la afluencia de refugiados y las amenazas a la seguridad

Decisión (UE) 2015/2248 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de octubre de 2015, relativa a la movilización del Instrumento de Flexibilidad para medidas presupuestarias inmediatas en el marco de la Agenda Europea de Migración

Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular

Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición)

Directiva 2001/55/CE relativa a las normas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros de la Unión Europea

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Resolución No 1178 de 2021, Por la cual se incluye el Permiso por Protección Temporal PPT como documento válido de identificación de los migrantes venezolanos en los sistemas de información del Sistema de Protección Social. Ministerio de salud y protección social.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Reglamento (UE) 2021/1147 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2021 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración.

Reglamento (CE) n° 862/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre las estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración y la protección internacional y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 311/76 del Consejo relativo a la elaboración de estadísticas de trabajadores extranjeros (Texto pertinente a efectos del EEE).

Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2019, sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) N° 1052/2013 y (UE) 2016/1624

Reglamento (UE) 2018/1860 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, sobre la utilización del Sistema de Información de Schengen para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular

Reglamento (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816.

Jurisprudencia referenciada

Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-146/21 Expediente D-13.933 Bogotá, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Corte Constitucional. Sentencia No 016/07 del 22 de enero de 2007. Referencia: expediente T-1405186. Acción de tutela instaurada por ANA BELÉN ÁNGULO ZAPATA en representación de su hija ANGIE CATHERINE ZAPATA ÁNGULO contra COSMITET Ltda. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., 22 de enero de 2007.

Corte Constitucional. Sentencia C-191/98 del 6 de mayo de 1998. Referencia: Expediente D-1868. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias". Temas: Significado y alcance del artículo 101 de la Constitución; Bloque de constitucionalidad y tratados sobre límites del territorio; Plataforma continental; Derecho internacional y derecho interno; Derecho del mar. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Santa Fe de Bogotá, D.C., 6 de mayo de 1998.



Opini3n consultiva OC-21/14 donde hace alusi3n a los Derechos y garant3as de ni3as y ni3os en el contexto de la migraci3n.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Hirsi Jamaa y otros contra Italia (Aplicaci3n n3m. 27765/09).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, M.S.S. contra B3lgica y Grecia (Aplicaci3n n3m. 30696/09).

DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA RELAÇÃO ENTRE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DEGRADAÇÃO AMBIENTAL

HUMAN RIGHTS AND THE ENVIRONMENT: A CRITICAL ANALYSIS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN ECONOMIC DEVELOPMENT AND ENVIRONMENTAL DEGRADATION

Renata de Oliveira Paula¹

Resumo: Nos últimos anos, a relação entre direitos humanos e proteção ambiental tem sido cada vez mais destacada, principalmente com a ascensão da pauta do desenvolvimento sustentável. O desafio de integrar as dimensões social, econômica e ambiental tornou-se um dos principais focos deste século, impactando tanto as esferas internacionais quanto nacionais. Diante desse contexto, o presente trabalho acadêmico tem objetivo geral apresentar uma análise crítica da relação entre desenvolvimento econômico e degradação ambiental. Já como objetivos específicos, busca-se abordar a conexão entre direitos humanos e meio ambiente; analisar o papel do desenvolvimento econômico na degradação ambiental; compreender o elo entre sustentabilidade e desenvolvimento econômico. Para responder aos objetivos propostos, escolheu-se a pesquisa bibliográfica. Após o desenvolvimento deste estudo, observou-se que a sociedade, de forma ampla, precisa reconsiderar sua relação com o patrimônio ambiental. De maneira específica, é fundamental que os cientistas adaptem suas metodologias às novas exigências impostas pelas questões ecológicas. O percurso da sociedade capitalista e de sua dinâmica econômica tem sido frequentemente considerada insustentável do ponto de vista ambiental, à medida que os sinais de deterioração dos recursos naturais e dos serviços ecossistêmicos se tornam cada vez mais evidentes.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Meio ambiente. Desenvolvimento econômico. Degradação ambiental.

Abstract: In recent years, the relationship between human rights and environmental protection has been increasingly highlighted, especially with the rise of the sustainable development agenda. The challenge of integrating the social, economic and environmental dimensions has become one of the main focuses of this century, impacting both the international and national spheres. Given this context, the present academic work has the general objective of presenting a critical analysis of the relationship between economic development and environmental degradation. As specific objectives, it seeks to address the connection between human rights and the environment; analyze the role of economic development in environmental degradation; understand the link between sustainability and economic development. In order to respond to the proposed objectives, bibliographic research was chosen. After developing this study, it was observed that society, in a broad sense, needs to reconsider its relationship with environmental heritage. Specifically, it is essential that scientists adapt their methodologies to the new demands imposed by ecological

¹ Graduada em Direito pela UNIFOR em 2017. Pós-Graduada em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes em 2018. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Única Ipatinga em 2021.

issues. The course of capitalist society and its economic dynamics has often been considered unsustainable from an environmental perspective, as signs of deterioration of natural resources and ecosystem services become increasingly evident.

Keywords: Human rights. Environment. Economic development. Environmental degradation.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, alicerce de todo o arcabouço jurídico pátrio, é vista como um locus hermenêutico. Essa perspectiva se dá em razão de que a Lei Maior é o regimento para onde toda e qualquer regra infraconstitucional direciona, logo, a diretriz fundamental que conecta as demais. Dessa forma, qualquer compreensão efetivada sobre normas infraconstitucionais ou a apreciação de circunstâncias reais precisa fundamentar-se no disposto no que consta na Constituição Cidadã.

A publicação da intitulada Constituição Cidadã, em um cenário de redemocratização da política nacional, assumiu uma intensa orientação principiológica em seu texto, procurando introduzir princípios que resguardassem o ser humano contra qualquer forma de ameaça, seja no âmbito social, econômico, político ou ambiental. Nesse cenário, o resguardo dos direitos ambientais ganhou cada vez mais notoriedade, ocupando estes o status de direitos fundamentais, caracterizando-se de terceira geração.

A procura pelo cuidado ambiental e pela extensão desses direitos vem sendo um dos grandes propulsores da sociedade pós-moderna. No entanto, por ser normal na execução real dos princípios constitucionais, eventualmente acontece uma visível colisão entre princípios munidos de igual hierarquia e proteção. Com isso, é de responsabilidade do aplicador da lei, tendo como fundamento o princípio da razoabilidade, efetivar o sopesamento entre estes e procurar uma resposta justa para a situação real (Ribeiro; Façanha, 2017).

Preservação do meio ambiente, promoção dos direitos humanos e sustentabilidade ambiental, assuntos cada dia mais conectados, vem ocupando espaço nas agendas nacionais e internacionais nas últimas décadas.

Apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, não ter mencionado explicitamente o direito humano ao meio ambiente, o direito a um ambiente saudável está intrinsecamente ligado a outros direitos fundamentais, como o direito à saúde e a um padrão de vida digno. Além disso, é impossível garantir

plenamente os direitos humanos sem um ambiente ecologicamente equilibrado. Essa interconexão e dependência mútua evidenciam a necessidade de proteção ambiental como parte integrante dos direitos humanos, conforme defendido por Campos e Muchagata (2017).

Na esfera das Nações Unidas, o compromisso com um crescimento econômico inclusivo e estável em termos ambientais foi renovado com o lançamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em 2015, tema que será aprofundado neste artigo.

O Brasil, por sua vez, tem desempenhado um papel significativo nessa agenda. Historicamente, o país se destacou em discussões internacionais acerca do meio ambiente e direitos humanos e sustentabilidade, tendo sediado conferências importantes e implementado políticas públicas que alcançaram resultados notáveis, como a diminuição da fome e da pobreza, desenvolvimento econômico e redução de desmatamento e emissões de gases poluentes (Campos; Muchagata, 2017).

Contudo, o protótipo de desenvolvimento nacional apresenta contradições. Problemas como transgressões de direitos indígenas e impactos socioambientais negativos associados a grandes obras de infraestrutura colocaram o Brasil em situações de destaque negativo em instâncias internacionais de proteção aos direitos humanos.

Diante do exposto, o presente artigo tem como objetivo geral apresentar uma análise crítica da relação entre desenvolvimento econômico e degradação ambiental. Já como objetivos específicos, busca-se abordar a conexão entre direitos humanos e meio ambiente; analisar o papel do desenvolvimento econômico na degradação ambiental; compreender o elo entre sustentabilidade e desenvolvimento econômico.

Para responder aos objetivos acima, foi desenvolvido um estudo bibliográfico. Foram mencionados autores como Campos e Muchagata (2017), Figueiredo (2013), Fiorillo (2011), Ribeiro e Façanha (2017), bem como outros autores que contribuíram sobremaneira para o desenvolvimento teórico deste artigo.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 A Conexão entre Direitos Humanos e Meio Ambiente

O surgimento do Direito Ambiental não é consensual entre historiadores e especialistas. Alguns remontam suas origens a textos antigos, como o Código de

Hamurabi, o Livro dos Mortos e o hino persa de Zaratustra, que já demonstravam preocupação com a proteção de recursos naturais (Figueiredo, 2013).

Além disso, certos países, como Portugal e Espanha, adotaram medidas protecionistas desde cedo. Em Portugal, por exemplo, houve restrições ao corte de árvores como o carvalho e o sobreiro. Já nas Ordenações Filipinas, sob domínio espanhol, crimes como a poluição das águas estavam previstos no ordenamento jurídico (Marum, 2002).

Entretanto, foi na década de 1960 que um movimento ambiental mais estruturado começou a ganhar força, impulsionado por desastres ambientais e avanços científicos que evidenciaram riscos iminentes à biodiversidade e aos recursos naturais. Esse período marcou o nascimento do pensamento ambientalista moderno (Ribeiro; Façanha, 2017).

O Direito Ambiental como disciplina consolidada surgiu, no entanto, somente nos anos 1970, com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, que ocorreu em Estocolmo, em 1972. Esse evento trouxe a questão ambiental para o centro das discussões globais, impactando de forma direta nos sistemas jurídicos dos países, incluindo o Brasil, que adotou primeiramente medidas tímidas devido à sua ênfase no desenvolvimento econômico (Ribeiro; Façanha, 2017).

A Declaração de Estocolmo teve papel crucial na formulação do Direito Ambiental internacional. Como destaca Milaré (2011), o documento em tela estabeleceu a colaboração entre nações como princípio central, com foco no intercâmbio de tecnologia e conhecimento ambiental.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 incorporou esses princípios ao reconhecer os direitos ambientais como fundamentais e independentes dos demais. O artigo n. 225 define o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial para a qualidade de vida, estabelecendo obrigações ao poder público e à sociedade para garantir sua preservação (Brasil, 1988).

A interconexão entre a preservação ambiental, os direitos humanos e a justiça ambiental é evidenciada por um fato inquestionável: o equilíbrio ecológico do planeta Terra é indispensável para garantir o respeito aos direitos humanos e prevenir injustiças ambientais (Rammê, 2012).

Essa relação entre direitos humanos e dignidade humana é inseparável. Quando o meio ambiente é impactado negativamente por ações humanas, surgem

circunstâncias que resultam na violação de direitos humanos, como é o caso dos refugiados ambientais, como explicam Calgaro e Rech (2017).

Dessa forma, um meio ambiente equilibrado e saudável não apenas possibilita a geração de vida, mas também é essencial para sua continuidade. Como afirma Carvalho (2006, p. 78): "não se concebe vida digna, onde se respira ar poluído, se ingere alimento envenenado, se bebe água contaminada, e se está sujeito a ação de substâncias que representam riscos à vida e à saúde".

Atividades humanas que comprometem o equilíbrio ecológico geram, simultaneamente, condições que negam a dignidade de setores vulneráveis da sociedade, particularmente daqueles em situação de pobreza e vulnerabilidade social. Dessa forma, o vínculo entre um meio ambiente equilibrado e a dignidade humana é incontestável, pois somente com a preservação ambiental é possível garantir uma vida digna (Carvalho, 2006).

Os direitos humanos, intransferível por natureza, são frequentemente desconsiderados em decorrência da degradação do meio ambiente. A concepção da justiça ambiental reconhece que o equilíbrio ecológico é uma condição prévia para o pleno usufruto dos direitos humanos fundamentais e da dignidade da pessoa humana (Calgaro; Rech, 2017).

A Constituição Federal incluiu os direitos ambientais no conjunto de direitos fundamentais, assim como ocorreu com os direitos humanos de maneira geral. Esses direitos foram classificados como direitos fundamentais de terceira geração, devido ao seu caráter notoriamente solidário e transindividual. Eles transcendem a esfera individual, abrangendo uma dimensão coletiva e complexa.

Na concepção de Calgaro e Rech (2017), o crescente debate que interliga dignidade humana, direitos humanos e meio ambiente, principalmente nas lutas por justiça ambiental, resulta das transgressões aos direitos fundamentais.

Sobre a consagração dos direitos ambientais como fundamentais, Marmelstein (2013) destaca que a Lei Maior de 1988 alinhou-se ao espírito humanitário internacional, abrangendo quase todos os direitos fundamentais de terceira geração. Especificamente no que diz respeito ao meio ambiente, o constituinte brasileiro foi amplamente reconhecido por dedicar um capítulo exclusivo a essa temática (art. 225).

O autor enfatiza que essa previsão legal foi influenciada pela Declaração de Estocolmo, sancionada pela ONU no ano de 1972, que já reconhecia o direito a um ambiente saudável como essencial para a humanidade. O texto da Declaração afirma

que todos têm direito a condições de vida adequadas em um meio ambiente equilibrado, permitindo uma vida digna e bem-estar, além de impor a obrigação de resguardar e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras (Marmelstein, 2013).

Um aspecto central da Constituição de 1988 foi redefinir a percepção sobre a relevância e abrangência desses direitos, rompendo com a visão tradicional de posse ou propriedade. Os direitos ambientais passaram a ser entendidos como direitos difusos, ou seja, transindividuais e indivisíveis, beneficiando um coletivo indeterminado de pessoas, como explica Fiorillo (2011).

O conceito de direitos difusos é descrito no art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, que os caracteriza como interesses transindividuais, indivisíveis, pertencentes a pessoas indeterminadas, mas conectadas por circunstâncias de fato (Brasil, 1990). Esses direitos vão além da esfera individual, alcançando uma dimensão coletiva (Ribeiro; Façanha, 2017).

A amplitude do termo "meio ambiente" é significativa e não se limita à fauna e flora em seu sentido tradicional. Ela abrange também ambientes artificiais e culturais. "Meio ambiente" é mais do que a simples soma de elementos, sendo o resultado de sua interação, constituindo e condicionando o espaço onde se vive. Ele o define como um conjunto integrado de elementos naturais e culturais (Silva, 2013).

Essa visão ampla é corroborada pelo Figueiredo (2013), que afirma que a distinção entre ambientes naturais e artificiais é tão somente didática. Ele argumenta que as ciências ambientais expressam a indivisibilidade do meio ambiente. Independentemente de ser natural ou construído, o direito à qualidade de vida permanece o mesmo, variando apenas os métodos para sua materialização.

A Constituição, ao proteger sítios de valor ecológico como bens culturais, reforça a interligação entre os aspectos sociais e ambientais, eliminando a separação entre natural e cultural. Figueiredo (2013) conclui que tal distinção serve apenas para fins práticos e carece de fundamento lógico e científico.

No entendimento de Bosselmann (2010), o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado está cada vez mais presente em constituições e decisões judiciais de diferentes nações. No entanto, além de reconhecer o direito ambiental como direito humano, é crucial avaliar se tal reconhecimento traz mudanças práticas para evitar injustiças ambientais. Algumas correntes criticam essa abordagem por seu

viés antropocêntrico, argumentando que ela reforça valores e atitudes que contribuem para a degradação ambiental.

A centralização da proteção ambiental no antropocentrismo limita a tutela ao objetivo de proteger o ambiente para preservar a vida, a saúde e o bem-estar humanos. Contudo, essa visão não implica que a humanidade seja o centro da biosfera, mas sim que é a única espécie capaz de reconhecer e respeitar a moralidade dos direitos, sendo parte integrante da natureza. Assim, os interesses e deveres humanos estão intrinsecamente ligados à proteção do meio ambiente (Bosselmann, 2010).

Esse contexto revela a precisão de harmonizar e complementar direitos humanos e justiça ambiental, conectando a distribuição de responsabilidades ambientais ao aspecto jurídico dos direitos humanos. Rammê (2012) sugere um "projeto de direitos humanos ecológicos", voltado ao desenvolvimento e aprimoramento dos valores humanos, alinhados aos valores ambientais e de outras espécies.

Assim, a expansão para novos direitos fundamentais socioambientais também implica uma reavaliação, à luz da justiça, das formas de uso e apropriação da biodiversidade (Rammê, 2012). Essa percepção ecológica sobre os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana está embasada numa abordagem ético-filosófica sobre justiça ambiental.

Portanto, o vínculo entre direitos humanos e meio ambiente envolvem uma reflexão ética e política que é inseparável à justiça ambiental. Essa justiça visa assegurar, de forma equitativa, a distribuição de ônus e bônus ambientais com base em critérios socialmente aceitos. Ademais, torna-se evidente a necessidade de ampliar a proteção ambiental como condição essencial para a vida, a saúde e o bem-estar, garantindo esses direitos a todos os grupos sociais, inobstante as características pessoais ou socioeconômicas.

2.2 O Papel do Desenvolvimento Econômico na Degradação Ambiental

Pesquisadores de diversas áreas e orientações teóricas, demonstrando preocupação com o bem-estar das espécies humanas e não humanas, bem como com a preservação das condições de vida para as futuras gerações, têm reiterado a precisão de se estabelecer uma relação mais equilibrada entre seres humanos e

natureza. Isso se deve ao aumento significativo do risco de rupturas repentinas e inconversíveis no funcionamento do ecossistema global (Andrade; Romeiro, 2011).

Os sinais de que a humanidade está se aproximando, de modo arriscado, das intituladas "fronteiras planetárias" tornam-se cada vez mais evidentes. Essas fronteiras representam limites físicos além dos quais transformações drásticas e a ruína da capacidade do ecossistema mundial de sustentar as ações humanas podem ocorrer (Andrade; Romeiro, 2011).

O sistema econômico, apontado como uma estrutura viva e complicada, não opera de forma isolada em relação ao sistema natural que o ampara, como explica Mueller (2007). Pelo contrário, ele se relaciona com o meio ambiente ao extrair recursos naturais – que são elementos fundamentais dos ecossistemas – e ao devolver resíduos (Andrade; Romeiro, 2011).

Esse processo envolve a utilização de matéria e energia de baixa degradação e o descarte de rejeitos de alta degradação. As consequências ambientais decorrentes dessa interação estão diretamente ligados à escala do sistema econômico (sua dimensão e tamanho) e à forma de seu crescimento (o modo como ele cresce) (Andrade; Romeiro, 2011).

Desde os economistas clássicos, como Adam Smith, David Ricardo e John Stuart Mill, já havia uma inquietação envolvendo as limitações ambientais e o desenvolvimento da economia. Em seus protótipos de desenvolvimento dos séculos XVIII e XIX, esses pensadores defendiam a ideia de um "estado estacionário", considerando que a limitação dos recursos naturais e o aumento desmedido e contínuo da produtividade representavam obstáculos ao crescimento ilimitado da economia (Andrade; Romeiro, 2011).

Com o surgimento da escola neoclássica, a percepção de limites ambientais intransponíveis ao crescimento foi trocada pela convicção no avanço da tecnologia como um fator apto a superar fortemente essas barreiras. Essa abordagem buscava reconhecer cientificamente a ideia de que o sistema capitalista e seus padrões de consumo não enfrentariam restrições impostas pelo meio natural (Friedman, 2005).

Embora reconhecesse os problemas associados à degradação ambiental, a escola neoclássica sustentava que o desenvolvimento econômico adicional seria suficiente para resolvê-los, além de aumentar o bem-estar e promover a justiça nas sociedades (Friedman, 2005). Ou seja, a troca de recursos naturais por outros elementos de produção, como trabalho e capital reprodutível, em conjunto com o

avanço da tecnologia, seria capaz de mitigar os desafios impostos pela insuficiência decorrente da exploração excessiva dos ecossistemas e dos recursos naturais.

O vínculo entre desenvolvimento econômico e degradação ambiental tem sido foco de intensa discussão. Um marco nesse contexto foi a publicação do relatório *The Limits to Growth* (Meadows et al., 1972), que chamou a atenção para o fato de que o crescimento econômico constante seria inconciliável com a sustentabilidade ambiental do mundo. Ainda assim, dominou entre os economistas a percepção de que o crescimento da economia não apresentava um vínculo inconsciente com o aumento da degradação do meio ambiente.

Na concepção de Alves (2022), existe uma estreita relação entre a expansão econômica e o impacto ambiental. Nas últimas décadas, o Produto Interno Bruto (PIB) mundial apresentou um crescimento significativo, passando de aproximadamente 20 trilhões de dólares no ano de 1970 para quase 120 trilhões de dólares no ano de 2019.

Durante esse mesmo período, as emissões globais de carbono aumentaram de cerca de 4 milhões de toneladas para mais de 10 milhões de toneladas, contribuindo para o aquecimento global em aproximadamente 1°C acima da média registrada no século XX. Projeções indicam que, com o agravamento das circunstâncias ambientais, cerca de 3,3 bilhões de pessoas poderão enfrentar alta vulnerabilidade às mudanças climáticas, além de estarem 15 vezes mais sujeitas a falecer devido a eventos climáticos extremos (Alves, 2022). A análise dessa temática geralmente se concentra em três abordagens principais sobre a conexão entre poluentes e desenvolvimento da economia.

A primeira enfoca a relação entre os contaminantes ambientais e a renda, frequentemente representada pelo PIB. Essa abordagem busca examinar a legitimidade da Hipótese da Curva Ambiental de Kuznets (CAK), que sugere uma relação em formato de U invertido entre degradação ambiental e aumento da renda. De acordo com essa hipótese, a degradação ambiental tende a crescer nos estágios iniciais do desenvolvimento econômico, mas, após atingir certo ponto, começa a diminuir à medida que a renda *per capita* aumenta (Biage; Almeida, 2015).

Pesquisas empíricas realizadas por Grossman e Krueger (1991) e Selden e Song (1994) corroboraram a Curva de Kuznets em formato de U invertido. Contudo, os resultados práticos não são unânimes, pois outras pesquisas, como as de Martinez-Zaroso e Bengochea-Morancho (2004) e Richmond e Kaufmann (2006), não

identificaram evidências consistentes que sustentem essa hipótese para as emissões de CO₂.

Pesquisas mais recentes, como as de Apergis e Payne (2010a), confirmaram a CAK em formato de U invertido para emissões de dióxido de carbono em países da América Central e da Comunidade de Nações Independentes Britânica. Por outro lado, Narayan e Narayan (2010) evidenciaram a validade dessa hipótese em algumas nações em desenvolvimento. Diante das conclusões divergentes obtidas nos estudos sobre o comportamento da CAK, torna-se problemático generalizar suas consequências políticas, especialmente a ideia de que o desenvolvimento econômico seria o bastante para garantir a proteção ambiental.

De acordo com Jaunky (2011), no contexto das economias individuais, a CAK encontra suporte em apenas algumas nações, o que sugere que políticas voltadas à conservação ambiental e o incentivo ao uso de tecnologias sustentáveis podem desempenhar um papel crucial na redução das emissões de carbono.

A segunda abordagem da literatura foca na ligação entre a produção econômica e o consumo de energia, considerando que os poluentes resultam especialmente da queima de combustíveis fósseis. Payne (2009), ao analisar informações anuais dos Estados Unidos, aplicou o teste de causalidade de Granger para explorar as relações entre o consumo de energia renovável, energia não renovável e o PIB real. Os resultados indicaram ausência de causalidade entre essas vertentes, corroborando a sugestão de neutralidade.

Ozturk e Acaravci (2010) examinaram os vínculos causais entre o consumo *per capita* de energia, o uso de eletricidade *per capita* e o PIB real *per capita* em países do Leste Europeu, como Albânia, Bulgária, Hungria e Romênia. Fazendo uso do modelo de correção de erros vetoriais (*vector error correction model* – VECM), os autores identificaram vínculos de longo prazo apenas entre o consumo de energia *per capita* e o PIB real *per capita*. Além disso, constataram causalidade bidirecional entre essas variáveis, conforme os testes de Granger, exclusivamente nas informações referentes à Hungria.

Apergis e Payne (2010b) concentraram suas pesquisas na ligação entre o consumo de carvão mineral, uma fonte de energia intensamente poluente devido às emissões de CO₂, e o PIB em quinze economias emergentes, utilizando um modelo de painel. Os resultados apontaram uma relação estável de longo prazo entre o PIB real, o consumo de carvão, o investimento em capital fixo real e a força de trabalho.

Foi identificado um efeito adverso do consumo de carvão sobre o PIB real. Os testes de causalidade de Granger revelaram uma causalidade mútua entre o uso de carvão e o desenvolvimento econômico, tanto em curto quanto em longo prazo.

A terceira linha de pesquisa que aborda as implicações da CAK explora outras vertentes explicativas além da renda, como o balanço comercial e o uso de energia. Essa perspectiva crítica à CAK surge do pressuposto teórico de que a curva assume uma causalidade unilateral da renda para os danos ambientais, considerando a renda como um elemento exógeno. Contudo, é plausível que exista uma relação causal inversa (Biage; Almeida, 2015).

A proteção ambiental pode impulsionar o desenvolvimento da economia, melhorar a eficácia e fomentar avanços tecnológicos, atingindo diretamente os níveis de poluição (Porter; Van Der Linde, 1995). Dessa forma, a expansão econômica pode acontecer paralelamente a uma redução de emissões poluentes. A maior eficácia pode gerar mais expansão, tornando a renda um fator endógeno e permitindo que a qualidade ambiental influencie positivamente o desenvolvimento econômico (Biage; Almeida, 2015).

Algumas pesquisas indicam que o formato da CAK pode ser resultado da transferência de poluição por países de alta renda para nações em desenvolvimento, instalando indústrias altamente poluentes em locais com regulação ambiental mais flexível. Assim, essas nações suprem sua demanda por produtos oriundos de setores poluentes através de importações. Tais externalidades, ou dependência espacial, ajudam a explicar o impacto do desenvolvimento econômico no meio ambiente em economias menos desenvolvidas (Cole, 2004).

Uma solução para essa dependência seria incluir outras variantes explicativas na modelagem da CAK, além da renda, que estejam conectadas à qualidade do meio ambiente ou ao estado socioeconômico dos países. Nesse cenário, estudos sobre a CAK consideram variantes adicionais, como densidade populacional, consumo energético e abertura comercial (Biage; Almeida, 2015).

Grossman e Krueger (1991) e Shafik e Bandyopadhyay (1992) utilizaram a renda e a abertura comercial como fatores explicativos exógenos. Outra variante relevante para analisar os efeitos da orientação comercial é o índice do dólar (taxa de câmbio), que mede o nível de distorção nos preços de uma economia.

Suri e Chapman (1998), Jayanthakumaran et al. (2012) e Alam et al. (2012) investigaram os impactos da CAK utilizando a renda, o balanço comercial e o consumo

energético como variáveis de análise. Esses estudos têm em comum o objetivo de identificar a influência das políticas comerciais na produção de poluentes, destacando a importância do comércio na intensificação dos níveis de poluição. O comércio internacional envolve a movimentação de bens produzidos em uma nação para consumo em outro, o que implica que a poluição gerada durante a produção está associada ao consumo realizado em outra nação.

Em escala mundial, não há ganho líquido quando atividades econômicas altamente poluentes são transferidas para regiões com menor regulamentação ambiental. A instalação de indústrias poluentes em nações em desenvolvimento cria setores industriais que dependem intensamente de energia não limpa, modificando as estruturas produtivas. Isso pode estimular o crescimento econômico local, mas também intensifica as emissões de CO₂ tanto nesses países quanto em nível mundial (Biage; Almeida, 2015).

Inobstante a abordagem teórica adotada para examinar as interações entre economia e meio ambiente, há consenso de que os ecossistemas estão sendo ameaçados pelas contínuas intervenções do homem. Por isso, é crucial entender como os sistemas econômicos e naturais estão interligados, além de identificar as causas responsáveis pelas alterações no meio ambiente.

O princípio fundamental é sugerir ações voltadas ao uso racional e eficiente dos recursos naturais. Uma preocupação central é com as vantagens intocáveis proporcionadas pelos ecossistemas, já que esses serviços são, na prática, imprescindíveis. A gradativa carência relacionada aos recursos naturais reforça a necessidade de implementar políticas que incentivem sua conservação.

Apesar da concordância consenso político sobre a importância do "desenvolvimento sustentável", há divergências sobre quais recursos devem ser priorizados para preservação. O uso desmedido dos recursos naturais tem resultado na degradação contínua dos serviços ecossistêmicos, que são essenciais para a manutenção da vida e o bem-estar humano.

2.3 Sustentabilidade e Desenvolvimento Econômico: Uma Contradição ou Possibilidade?

O bem-estar, o crescimento econômico e a diminuição das desigualdades sociais podem ser observados na utopia intitulada "desenvolvimento", como apontam Silva e Leal (2023). Para os autores, desenvolvimento e sustentabilidade são

conceitos constantemente associados, mas cuja integração envolve tensões. O próprio significado desses termos é alvo de discussão, desde o contexto internacional até os cenários locais mais diversos.

Essas divergências tornam-se evidentes nos processos de formulação de políticas públicas, que revelam conflitos entre diferentes forças e visões. Manifestações sociais, particularmente aquelas destinadas a questões ambientais, desempenham um papel crucial na procura por equidade e sustentabilidade. Contudo, eles também enfrentam dilemas internos, que se manifestam, entre outras áreas, nas batalhas por políticas ambientais (Silva; Leal, 2023).

No que diz respeito à sustentabilidade, ressalta-se a visão ecológica, como argumenta Fritjof Capra (2019), físico e teórico de sistemas, que propõe um pensamento crítico ao enfatizar a importância da alfabetização ecológica. O ponto central de sua abordagem é conceber sociedades sustentáveis inspiradas nos modelos observados nos ecossistemas naturais, com uma base sólida de conhecimento ecológico, entendendo a sustentabilidade a partir da "linguagem" da natureza. O autor introduz definições essenciais que, aplicados sob a ótica da teoria dos sistemas, fornecem um entendimento da sustentabilidade na esfera da ecologia.

A noção de desenvolvimento sustentável emergiu como uma tentativa de conciliar a exploração responsável dos recursos naturais com a ideia de progresso econômico. No ano de 1972, houve a publicação do relatório "Limites do Crescimento" (1972), e neste mesmo ano ocorreu a primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em Estocolmo, Suécia (Silva; Leal, 2023).

O documento resultante dessa conferência apontou o desenvolvimento como um meio de promover melhores condições de convivência entre o ambiente natural e a humanidade. A Declaração de Estocolmo enfatizou que a proteção e a melhoria do ambiente humano são questões centrais, ao mesmo tempo em que reconheceu o papel do desenvolvimento econômico e social na garantia de um ambiente de vida e trabalho mais benéfico, criando as bases para a melhoria da qualidade de vida na Terra (Silva; Leal, 2023).

A Conferência de Estocolmo representou um marco na pauta ambiental, elevando o tema a um novo patamar nas relações internacionais. Segundo Sofiati (2016), foi nesse evento que surgiu o significado de ecodesenvolvimento, definido como um modelo de progresso econômico que respeita os limites dos ecossistemas. O evento em questão foi palco de intensos debates, envolvendo defensores do

ecodesenvolvimento, neomalthusianos e ambientalistas radicais, que participaram das discussões políticas acompanhados pelas manifestações sociais emergentes nos protestos de 1968.

Os Debates mundiais sobre sustentabilidade ganharam novo impulso com o relatório "Nosso Futuro Comum", apresentado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no ano de 1987. Esse documento consolidou o desenvolvimento sustentável como meta central, colocando a sustentabilidade como um objetivo universal, ainda que sob a lógica do sistema econômico capitalista. Nele, o desenvolvimento sustentável é definido como "aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem às suas próprias necessidades" (ONU, 1991, p. 46).

O relatório defende o desenvolvimento econômico como meio para alcançar o desenvolvimento sustentável, sendo essencial em locais onde as necessidades básicas ainda não foram supridas e igualmente relevante em áreas onde essas demandas já estão alcançadas. Ele também posiciona a natureza como um elemento distinto da humanidade, servindo como fonte de recursos para ela (Silva; Leal, 2023).

A sustentabilidade nessa perspectiva associa desenvolvimento, eficiência e equilíbrio, partindo do pressuposto de que o progresso pode ser sustentável, desde que se evite o esgotamento dos recursos naturais. Para Soffiati (2016), o conceito de desenvolvimento sustentável que emergiu dessa base é, em essência, similar ao de ecodesenvolvimento apresentado na Conferência de Estocolmo.

Contudo, a exclusão do prefixo "eco" permitiu que o termo sustentabilidade fosse apossado por governos, instituições financeiras e empresas, com interpretações variadas e alinhadas a seus interesses. Segundo o autor, os governantes desejam perpetuar o modelo de desenvolvimento tradicional sob uma nova nomenclatura, os banqueiros buscam promover créditos sustentáveis sem questionar seu uso em atividades poluentes, enquanto os industriais enxergam a sustentabilidade como a garantia do equilíbrio de seus lucros (Soffiati, 2016).

A partir do relatório "Nosso Futuro Comum", os conceitos de desenvolvimento e sustentabilidade se fundiram na ideia de "desenvolvimento sustentável", promovendo uma concordância social em torno dessa noção. Contudo, o documento foi elaborado em um contexto de predomínio das concepções neoliberais, o que moldou sua interpretação e implementação nos anos 1990, pós-Guerra Fria, de

acordo com as recomendações de ajuste dos organismos internacionais (Soffiati, 2016).

Nesse cenário, sua materialização ocorreu sob a influência do neoliberalismo e das teses do "fim da história", configurando uma concordância artificial, como se a questão ambiental fosse neutra e não atravessada por disputas ideológicas e sociais. O resultado foi a transformação da sustentabilidade, que, conforme Capra destacou, perdeu seu sentido como expressão da linguagem da natureza, tornando-se um instrumento econômico voltado à manutenção da acumulação de capital.

A concepção de desenvolvimento sustentável foi acentuada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Eco-92. Nesse evento, foi estabelecido um plano de ação para atingir esse objetivo, denominado Agenda 21. Segundo Loureiro (2006), a Agenda 21 sugere medidas para a preservação da biodiversidade, o uso sustentável dos recursos naturais, a promoção da justiça social e econômica, e a participação ativa de diferentes grupos sociais.

Vale ressaltar que tanto a Agenda 21 quanto o relatório Brundtland enfatizam o desenvolvimento econômico como um componente fundamental para a concretização do desenvolvimento sustentável, alinhando-se à agenda neoliberal (Silva; Leal, 2020). Para Alier (1998), o relatório Brundtland aponta a pobreza como a principal causa da degradação ambiental.

Nesse contexto, Alier (1998) questiona o modelo de desenvolvimento econômico tendo como base a exportação, que exerce intensa pressão sobre os recursos naturais. Focando na realidade da América Latina, o autor argumenta que, mais do que fatores como o crescimento populacional, a pobreza ou o status de "subdesenvolvimento", a principal causa da degradação ambiental na região é a política de extrativismo e exportações.

Sob a ótica da ecologia política, abordagem teórico-metodológica na qual Alier se destaca, a relação entre desenvolvimento e sustentabilidade só pode ser compreendida a partir da interação entre sociedade e natureza. Assim, refletir sobre a sustentabilidade exige considerar os aspectos ecológicos da existência, as apropriações políticas do conceito e os conflitos de classe que o atravessam.

3. CONCLUSÃO

Este trabalho buscou apresentar uma análise crítica da relação entre o desenvolvimento econômico e a degradação ambiental, destacando os desafios de

integrar direitos humanos, sustentabilidade e progresso econômico. A análise evidenciou que o meio ambiente equilibrado é um elemento essencial para assegurar direitos fundamentais, como a saúde e a dignidade humana, demonstrando a interdependência entre essas esferas. Assim, qualquer estratégia que vise o desenvolvimento econômico precisa reconhecer os limites naturais do planeta e o impacto das atividades humanas sobre os ecossistemas.

A relação entre desenvolvimento econômico e degradação ambiental, analisada por meio da Curva Ambiental de Kuznets e outras perspectivas teóricas, revelou-se complexa e marcada por controvérsias. Enquanto algumas abordagens sugerem que o crescimento econômico pode reduzir os impactos ambientais em estágios avançados de desenvolvimento, outras apontam as limitações desse modelo, especialmente em países que adotam políticas econômicas baseadas no extrativismo. É evidente que a exploração insustentável dos recursos naturais não apenas agrava a desigualdade social, mas também compromete a biodiversidade e os serviços ecossistêmicos essenciais à vida.

Os debates sobre sustentabilidade mostraram que, embora o conceito tenha ganhado espaço em agendas globais, ele foi amplamente apropriado por interesses econômicos e políticos. A transição do ecodeenvolvimento para o "desenvolvimento sustentável", muitas vezes influenciada por paradigmas neoliberais, diluiu o significado original de sustentabilidade, transformando-a em uma ferramenta para perpetuar a acumulação de capital. Essa apropriação evidencia a necessidade de revisitar o conceito, resgatando sua conexão com a linguagem da natureza e com os princípios de justiça ambiental.

Além disso, este estudo destacou a importância de políticas públicas e ações coletivas que promovam uma abordagem mais equilibrada entre progresso econômico e conservação ambiental. Movimentos sociais, cientistas e legisladores têm um papel crucial na reconfiguração das relações entre sociedade e natureza. A alfabetização ecológica, como propõe Capra, é uma ferramenta valiosa para reorientar práticas humanas em direção a um futuro sustentável, onde a interdependência e o equilíbrio dinâmico sejam pilares centrais.

Por fim, conclui-se que o desenvolvimento sustentável só será alcançado se houver uma transformação profunda nas estruturas econômicas e sociais, integrando as dimensões ambiental, social e econômica. Essa integração requer não apenas uma mudança de paradigmas, mas também o comprometimento de todas as esferas da



sociedade em adotar práticas que respeitem os limites planetários e assegurem o bem-estar das futuras gerações. O desafio está em conciliar crescimento com responsabilidade, priorizando a vida em todas as suas formas.

REFERÊNCIAS

ALAM, M. J. et al. Energy consumption, carbon emissions and economic growth nexus in Bangladesh: cointegration and dynamic causality analysis. **Energy Policy**, v. 45, p. 217–225, 2012.

ALIER, Joan Martinez. **Da economia ecológica ao ecologismo popular**. Blumenal: Editora da Furb, 1998.

ALVES, J. E. D. Crescimento demoeconômico no Antropoceno e negacionismo demográfico. **Liinc em Revista**, v. 18, n. 1, 2022. Disponível em: <<https://doi.org/10.18617/liinc.v18i1.5942>>. Acesso em: 05 jan. 2025.

ANDRADE, Daniel Cixeta; ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Degradação Ambiental e Teoria Econômica: algumas reflexões sobre uma “Economia dos Ecossistemas”. **Revista EconomiA**, Brasília (DF), v. 12, n. 1, p. 3-26, jan./abr., 2011. Disponível em: <https://anpec.org.br/revista/vol12/vol12n1p3_26.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2025.

APERGIS, N.; PAYNE, J. Emissions, energy consumption, and growth nexus: evidence from the commonwealth of independent states. **Energy Policy**, Elsevier, v. 38, n. 1, p. 650-655, 2010a.

APERGIS, N.; PAYNE, J. The causal dynamics between coal consumption and growth: Evidence from emerging market economies. **Applied Energy**, Elsevier, v. 87, n. 6, p. 1972-1977, 2010b.

BIAGE, Milton; ALMEIDA, Helberte João França. Desenvolvimento e impacto ambiental: uma análise da curva ambiental de Kuznets. **Pesquisa e Planejamento Econômico (PPE)**, v. 45, n. 3, dez., 2015. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6100/5/PPE_v45_n03_Desenvolvime nto.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2025.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. Constituição de 1988. Ementa: Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1 (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-norma-pl.html>. Acesso em: 28 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor (1990). Ementa: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Suplemento - 12/9/1990, Página 1 (Publicação Original). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8078-11-setembro-1990-365086-norma-pl.html>>. Acesso em: 14 jan. 2025.

CALGARO, Cleide; RECH, Moisés João. Justiça Ambiental, Direitos Humanos e Meio Ambiente: uma relação em construção. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Maranhão, n.3, n.2, p.1-16, jul./dez., 2017. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/210565567.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso; MUNCHAGATA, Márcia. Direitos Humanos e Meio Ambiente: avanços e contradições do modelo de desenvolvimento sustentável brasileiro e a Agenda Internacional. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (Coord.). **Direitos Ambiente e Humanos**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017. 356 p. Disponível em: <http://ibdh.org.br/wp-content/uploads/2016/02/44600-Portugu%C3%AAs-Direitos-humanos-e-meio-ambiente.indd_.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CAPRA, Fritojof. **Alfabetização Ecológica**: a educação das crianças para um mundo sustentável. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente & direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

COLE, M. A. Trade, the pollution haven hypothesis and the environmental Kuznets curve: examining the linkages. **Ecological Economics**, New York, v. 48, p. 71-81, 2004.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRIEDMAN, B. **The Moral Consequences of Economic Growth**. Alfred A. Knopf, New York, 2005.

GROSSMAN, G. M.; KRUEGER, A. B. Environmental impacts of a North American Free Trade Agreement. **National Bureau of Economic Research Working Papers**, Cambridge, n. 3914, 1991.

JAUNKY, V. C. The CO₂ emissions-income nexus: evidence from rich countries. **Energy Policy**, v. 39: p. 1228-1240, 2011.



JAYANTHAKUMARAN, K.; VERMA, R.; LIU, Y. CO 2 emissions, energy consumption, trade and income: a comparative analysis of China and India. **Energy Policy**, v. 42, p. 450-460, 2012.

LOUREIRO. Carlos Frederico B. **O movimento ambientalista e o pensamento crítico: uma abordagem política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Quarter, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINEZ-ZARZOSO, I.; BENGOCHEA-MORANCHO, A. Pooled mean group estimation of an environmental Kuznets curve for CO 2. **Economics Letters**, Elsevier, v. 82, n. 1, p. 121-126, 2004

MARUM, Jorge Alberto Oliveira de. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 7, n. 28, out./dez., 2002.

MEADOWS, D. H. Et al. **The limits to growth**. New York: Universe Books, 1972.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina, jurisprudência e glossário. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MUELLER, C. C. **Os economistas e as relações entre o sistema econômico e o meio ambiente**. Brasília: Editora UnB, 2007.

NARAYAN, P. K.; NARAYAN, S. Carbon dioxide emissions and economic growth: panel data evidence from developing countries. **Energy Policy**, Elsevier, v. 38, n. 1, p. 661-666, 2010.

ONU. Nosso Futuro Comum. **Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991.

OZTURK, I.; ACARAVCI, A. The causal relationship between energy consumption and GDP in Albania, Bulgaria, Hungary and Romania: evidence from ARDL bound testing approach. **Applied Energy**, Elsevier, v. 87, n. 6, p. 1938-1943, 2010.

PAYNE, J. E. On the dynamics of energy consumption and output in the US. **Applied Energy**, v. 86, n. 4, p. 575-577, 2009.

PORTER, M. E.; VAN DER LINDE, C. Towards a new conception of the environmental-competitiveness relationship. **Journal of Economic Perspectives**, v. 9, p. 97-118, 1995.

RAMMÊ, Rogério Santos. **As dimensões da justiça ambiental e suas implicações jurídicas**: uma análise à luz das modernas teorias da justiça. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). 2012. 158 f. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/381/Dissertacao%20Rogerio%20Santos%20Ramme.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 jan. 2025.

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira; FAÇANHA, Thiago Melo. Aplicação da Teoria do Fato Consumado como instrumento de Direitos Humanos na solução de situações práticas de Direitos Ambientais. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (Coord.). **Direitos Ambiente e Humanos**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017. 356 p. Disponível em: <http://ibdh.org.br/wp-content/uploads/2016/02/44600-Portugu%C3%AAs-Direitos-humanos-e-meio-ambiente.indd_.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

RICHMOND, A. K.; KAUFMANN, R. K. Is there a turning point in the relationship between income and energy use and/or carbon emissions? **Ecological Economics**, Elsevier, v. 56, n. 2, p.176-189, 2006.

SELDEN, T. M.; SONG, D. Environmental quality and development: is there a Kuznets curve for air Pollution Emission? **Journal of Environmental Economics and Management**, v. 27, p.147-162, 1994.

SHAFIK, N.; BANDYOPADHYAY, S. Economic growth and environmental quality: time series and cross-country evidence. **World Bank, background paper for the World Development Report**, Washington, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Matheus; LEAL, Giuliana Franco. A insustentabilidade do trabalho de Sísifo: Observações críticas sobre o desenvolvimento sustentável a partir do caso de Macaé – RJ. **Estudos Administração e Sociedade**, v. 5, n. 1, 2020.

SILVA, Matheus Thomaz da; LEAL, Giuliana Franco. Contradições entre desenvolvimento e sustentabilidade na atuação de um movimento ambiental na construção de políticas públicas. **Campos Neutrais – Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, Rio Grande, v. 5, n. 1, p. 6-25, jan./abr., 2023. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://periodicos.furg.br/cn/article/download/15327/10221/54875&ved=2ahUKEwjlyuzu0IyLAXxfqZUCHf5hOtgQFnoECBkQAQ&usq=AOvVaw2Bs9Es-fJCpsKX0Wel2SEI>>. Acesso em: 07 jan. 2025.



SOFFIATI, Arthur. **Do global ao local**: reflexões sobre ecologismo e eco-história. Rio de Janeiro: Editora Autografia, 2016.

SURI, V.; CHAPMAN, D. Economic growth, trade and the energy: implications for the environmental Kuznets curve. **Ecological Economics**, New York, v. 25, p. 195-208, 1998.



SENTENÇA DO ZERO

Sentença do Zero - Serviços Educacionais Ltda.

Whatsapp: (73) 99828-5266

IG: @sentencadozero

<https://sentencadozero.com>