



RODRIGO UPRIMNY YEPES

Diretor do Centro de Estudos de Direito, Justiça e Sociedade-DJS e
Professor da Universidade Nacional da Colômbia.

Endereço: Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad Dejusticia
Carrera 4-A # 67-30 Bogotá, Colombia
Email: ruprimny@yahoo.com

RESUMO

Na Colômbia, a judicialização da política parece ter adquirido uma intensidade maior do que em muitos países do Terceiro Mundo nos quais se generalizou o protagonismo judicial. O que pôde motivar o desenvolvimento desse fenômeno? Qual é seu impacto sobre a democratização da sociedade colombiana? Quais são as potencialidades democráticas e os riscos da judicialização? Além de tentar oferecer respostas a essas perguntas, pretende-se analisar o caso colombiano, com exemplos ilustrativos e uma discussão teórica da evolução do fenômeno.

Original em espanhol. Traduzido por Pedro Soares.

PALAVRAS-CHAVE

Judicialização da política – Democracia - Estado de Direito - Protagonismo judicial - Justiça constitucional - Poder judiciário independente



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em www.surjournal.org.

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA COLÔMBIA: CASOS, POTENCIALIDADES E RISCOS

Rodrigo Uprimny Yepes

Nas últimas duas décadas, a justiça colombiana não somente passou por profundas transformações, como entrou com muita força na dinâmica política. A atividade dos juízes teve, em muitos casos, uma grande repercussão na evolução global do país. Desse modo, na Colômbia, esse período caracterizou-se por uma importante judicialização de certos aspectos da política.

É certo que a centralidade da justiça e uma certa judicialização da política não são exclusivas da Colômbia, pois, por motivos muito diversos, o protagonismo judicial se generalizou em muitos países, tanto desenvolvidos como do Terceiro Mundo.¹ No entanto, a judicialização da política na Colômbia parece ter adquirido uma intensidade maior do que em outros países, podendo, portanto, ser um caso interessante para estudar a dinâmica do fenômeno, em especial, suas potencialidades democráticas, e também seus riscos.

Este texto pretende, então, analisar essa judicialização da política colombiana; para tanto, começa por apresentar alguns exemplos ilustrativos, em seguida discute teoricamente a evolução do fenômeno, tratando de determinar os possíveis fatores que o impulsionaram, assim como suas potencialidades e riscos para a consolidação de nossas democracias.

Os casos: alguns exemplos significativos da judicialização da política colombiana

De maneira esquemática, entendo por judicialização da política o fato de que certos assuntos, que eram tradicionalmente decididos por meios políticos e que

Ver as notas deste texto a partir da página 68.

eram considerados próprios da política democrática, começam a ser decididos cada vez mais pelos juízes, ou, pelo menos, são fortemente condicionados por decisões judiciais. O que implica, por sua vez, que muitos atores sociais comecem a formular suas demandas em termos jurídicos e judiciais. É claro que essa definição é puramente descritiva e supõe simplesmente uma modificação das fronteiras tradicionais entre o sistema judiciário e o sistema político nas sociedades democráticas, na medida em que o trâmite e a decisão de certos assuntos são transferidos da esfera política ao âmbito judicial. A dimensão jurídica da ação social e da política pública adquire um maior peso.² Daí, cabe a pergunta se a judicialização da política é ou não é desejável democraticamente, um tema de debate recorrente nos últimos anos e para o qual este artigo busca contribuir para uma possível resposta.

Assim entendida, a Colômbia, nas últimas duas décadas, conheceu formas importantes de judicialização da política em numerosos campos, mas talvez os mais significativos tenham sido os seguintes: (a) a luta contra a corrupção política e pela transformação das práticas políticas; (b) o controle dos excessos governamentais, em especial nos estados de exceção; (c) a proteção de grupos minoritários e da autonomia individual; (d) a proteção de populações estigmatizadas ou em situações de debilidade manifesta e, por último, mas nem por isso menos importante; (e) a gestão da política econômica, devido à proteção judicial dos direitos sociais. Passo a descrever brevemente cada uma dessas dimensões da judicialização da política colombiana.

Os juízes e a luta contra a corrupção política e pela renovação das práticas políticas

Na última década, o sistema judiciário colombiano teve um papel importante na busca de renovação dos costumes políticos a fim de reduzir o peso do clientelismo e da corrupção política. Dois exemplos significativos foram os seguintes: o primeiro foi o papel dos juízes durante a crise do presidente Samper (1994-98), que enfrentou um julgamento no Congresso pela entrada de dinheiro do narcotráfico na campanha política que o elegeu. Nessa crise, os funcionários do judiciário, com suas declarações e decisões, ocuparam um lugar central nas distintas conjunturas políticas do governo. Foi uma crise política, mas altamente judicializada.³

O segundo exemplo está relacionado com os processos de “perda de investidura” apresentados pelo Conselho de Estado. Para entender esta evolução, é necessário ter em conta que a Constituição de 1991 atribuiu um papel importante ao poder judiciário na correção dos vícios políticos e da corrupção. Foi assim que se consagrou a chamada “perda de investidura”, que equivale a uma “morte política”, pois quem recebe essa sanção não pode ocupar novamente nenhum

cargo de eleição popular. Os processos são de natureza judicial e são decididos por uma alta corte (o Conselho de Estado) contra aqueles congressistas que cometam certas faltas, como tráfico de influências, violação do regime de incompatibilidades e ausência em mais de seis reuniões plenárias em que se votem projetos de lei. Entre 1991 e 2003, o Conselho de Estado encaminhou cerca de 350 denúncias que podiam levar à perda de investidura e assim o decretou em 42 oportunidades.⁴

Esses exemplos mostram a importante influência que tiveram as decisões judiciais nas tentativas de renovar os costumes políticos na Colômbia.

Controle judicial da excepcionalidade jurídica e política

Durante muitas décadas, a Colômbia foi uma democracia muito particular, pois embora não tenha sofrido a experiência das ditaduras militares que ocorreram em outros países, tampouco conseguiu consolidar uma verdadeira democracia. Uma das razões dessa democracia restrita ou “excepcional”, como a chamaram alguns analistas, foi o uso permanente do estado de sítio e dos regimes de exceção pelos distintos governos. Assim, desde o fechamento temporário do Congresso durante o governo de Ospina Pérez (1946-1950), em novembro de 1949, até a promulgação da Constituição de 1991, a Colômbia viveu praticamente em um regime de exceção permanente, pois desses 42 anos, 35 transcorreram sob estado de sítio.

A partir da Constituição de 1991, a Corte Constitucional decidiu exercer um controle judicial mais estrito do uso dessas faculdades pelo governo. Em particular, decidiu exercer um controle “material” das declarações de emergência por parte do presidente, em virtude do qual a Corte analisa se efetivamente existe ou não uma crise suficientemente grave que justifique o recurso aos poderes de exceção. Antes, essa avaliação era considerada uma questão política, pois cabia ao presidente avaliar autonomamente se existia ou não uma perturbação econômica ou da ordem pública que justificasse recorrer a um estado de exceção. Por isso, a Corte Suprema, que antes da Constituição de 1991 exercia o controle constitucional, considerou que essa avaliação escapava ao controle judicial e estava submetida unicamente ao controle político exercido pelo Congresso.⁵ Ao contrário, com a Constituição de 1991, a Corte Constitucional assumiu, desde suas primeiras decisões em 1992, até suas últimas sentenças em 2003, que embora o Governo goze de uma margem de apreciação para avaliar se existe ou não uma crise e se é ou não necessário recorrer a um estado de exceção, suas decisões estão submetidas não somente ao controle político do Congresso, mas também a um controle judicial. Essa doutrina implicou, então, uma judicialização do controle da declaração dos estados de exceção. Assim, de doze declarações desse tipo, seja de estado de comoção interior, seja de estado de emergência, ocorridas entre 1992 e

2002, a Corte Constitucional validou totalmente cinco, anulou totalmente três, e validou parcialmente quatro.⁶ O impacto prático e político dessa intervenção da Corte Constitucional parece ter sido considerável, ao menos pelo seguinte indicador: o tempo vivido pelos colombianos em estados de exceção caiu de 80% na década de 1980 para menos de 20% a partir da introdução desse controle judiciário, na década de 1990.

A proteção da autonomia pessoal e de minorias étnicas e culturais

Apesar da existência de um controle constitucional na Colômbia desde 1910, a definição do alcance dos direitos da pessoa e dos grupos minoritários era considerada usualmente um assunto político que correspondia ao legislador abordar e estabelecer. Duas razões pareciam incidir nessa perspectiva: de um lado, a Constituição anterior, vigente desde 1886, mas com importantes reformas em 1910 e 1936, tinha uma carta de direitos relativamente pobre; e, de outro lado, a Corte Suprema, enquanto exerceu o controle constitucional, entre 1910 e 1991, teve, em geral, uma visão de sua função organicista e voltada para o aspecto das competências. Isto é, esse tribunal entendia que sua função não era tanto definir o alcance dos direitos, mas essencialmente assegurar que a divisão de competências entre os distintos órgãos do Estado fosse respeitada. O resultado é que a jurisprudência da Corte Suprema nesse período, em matéria de direitos constitucionais, foi escassa e muito tímida.

Ao contrário, com a promulgação da Constituição de 1991, que tem uma ampla carta de direitos, e com a entrada em funcionamento da Corte Constitucional em 1992, a situação mudou profundamente, tanto do ponto de vista quantitativo, como qualitativo. Assim, de um lado, o número de decisões centradas na definição do alcance dos direitos fundamentais aumentou consideravelmente. E isso levou a Corte Constitucional a intervir, por meio de decisões muito controversas, na definição do alcance dos direitos constitucionais e dos grupos minoritários, como a descriminação do consumo de drogas (sentença C-221/94) e da eutanásia (sentença C-239/97).⁷ Do mesmo modo, a Corte protegeu minorias tradicionalmente discriminadas, como as pessoas que vivem com HIV/aids e os homossexuais. Assim, até 1980, a homossexualidade constituía um delito; naquele ano, desapareceu esse tipo de crime, mas subsistiram vários regimes trabalhistas, como os dos educadores e da Força Pública, que previam que uma pessoa podia ser penalizada disciplinarmente por condutas homossexuais. A Corte atacou a discriminação contra os homossexuais em todas essas esferas. Assim, a sentença T-097/94 protegeu a intimidade dos homossexuais na Força Pública e a C-507/99 definiu que não se podia penalizar um militar por ser homossexual. Igualmente, em outras ocasiões, a Corte indicou que não se podia expulsar um aluno por comportamentos homossexuais (T-100/98), nem penalizar

um docente por esse motivo (C-481/98). E em nível mais geral, a Corte indicou que todo tratamento diferente de uma pessoa devido a suas preferências sexuais se presume discriminatório e, portanto, é inconstitucional (C-481/98).

A Corte definiu também, em grande medida, o alcance do pluralismo e favoreceu não somente a igualdade entre as religiões, mediante a anulação da concordata e dos privilégios da religião católica, mas também reconheceu esferas muito amplas para o exercício da administração de justiça pelas autoridades indígenas.⁸

Com esta descrição, não estou indicando que a jurisprudência constitucional colombiana tenha sido sempre progressista. Por exemplo, a defesa da Corte dos direitos fundamentais dos homossexuais teve limites, pois os protegeu contra a discriminação como pessoas, mas não como casais; e por isso indicou que a lei não está obrigada a reconhecer efeitos jurídicos das uniões homossexuais (C-098/98), que era legítimo que a lei excluísse os casais homossexuais da adoção (C-814/01) e que o regime de saúde não tinha por que aceitar obrigatoriamente, como beneficiário, o(a) companheiro(a) de um homossexual (SU-623/01). Não interessa então, por agora, destacar a orientação progressista ou não da jurisprudência da Corte Constitucional colombiana, mas essencialmente ressaltar que, na última década, a definição do alcance dos direitos constitucionais foi obra, em larga medida, de decisões judiciais, o que significa que se trata de um tema altamente judicializado.

As políticas em favor de populações estigmatizadas: presos e deslocados internos

Certas políticas relacionadas com a atenção de populações estigmatizadas e em situações de debilidade manifesta também foram judicializadas de forma importante nos últimos anos. Isso sucedeu especialmente com os presos e os deslocados. Assim, os primeiros apresentaram numerosas ações de *tutela*,⁹ devido à situação de superlotação nos cárceres e às precárias condições das prisões colombianas. Depois de conceder vários *amparos* individuais,¹⁰ a Corte Constitucional decidiu que se tratava de uma situação geral e declarou então a existência de um “estado de coisas inconstitucional” nas prisões, dando ordens gerais ao governo para que, em um prazo de certos meses, acabasse com a superlotação carcerária.

Uma situação semelhante, mas de maior dimensão, ocorre em relação aos deslocados internos. Devido, em grande medida, à intensificação do conflito armado, a Colômbia tem uma enorme população deslocada, que configura uma verdadeira tragédia humanitária. Tal como no caso das prisões, muitos deslocados formulam ações de *tutela*, para que as autoridades locais e nacionais protejam seus direitos fundamentais. A Corte Constitucional, assim como fez com a situação

dos presos, depois de conceder numerosos *amparos* individuais, decidiu declarar igualmente um “estado de coisas inconstitucional” (Sentença T-025/04) devido às inconsistências e à precariedade da política estatal no que diz respeito ao deslocamento forçado. Nessa decisão, a Corte ordenou que as autoridades nacionais reformulassem e esclarecessem as estratégias frente ao deslocamento forçado, a fim de atender às necessidades básicas dessa população.

Essas decisões mostram uma importante judicialização de certas políticas públicas, pois as decisões da Corte não somente implicaram um gasto público considerável,¹¹ como, além disso, condicionaram as prioridades e as orientações das estratégias governamentais nesses setores.

A judicialização da política econômica e a proteção dos direitos sociais

O último exemplo, e um dos mais significativos, de judicialização da política foi a influência muito importante da Corte Constitucional na política econômica, devido à jurisprudência desse tribunal destinada a proteger os direitos sociais. Os exemplos são muito numerosos e, por isso, qualquer sistematização corre o risco de ser parcial; mas talvez possamos destacar dois tipos de intervenções: a proteção individual ou grupal de direitos por meio da ação de *tutela* e o controle abstrato ou geral de constitucionalidade de leis de conteúdo econômico.

De um lado, a Corte Constitucional defendeu a possibilidade de que os direitos sociais sejam protegidos pelos juízes via constitucional, em virtude da doutrina da conexidade. Para que um direito social seja protegido, requer-se que a violação que se invoca perante o juiz implique que outro direito que se considera fundamental e de aplicação imediata seja afetado, como é o caso do direito à vida. Nesses casos, a proteção costuma ser feita por ações de *tutela* individuais, que é o equivalente colombiano ao *amparo* constitucional em outros países. Ora, até 1998 a proteção de direitos sociais por via judicial, não obstante o caráter progressista da jurisprudência, não trazia consigo maiores conflitos entre juízes e funcionários dos outros ramos do poder público. O número de decisões em ações de *tutela* sobre direitos sociais não era alto e, por isso, o ativismo judicial da Corte só aparecia como algo inaceitável para os mais aguerridos opositores do constitucionalismo social. Além disso, a maioria dessas decisões se referia a casos de pessoas vinculadas, por contrato, a um sistema estatal de prestação de serviços de saúde, educação ou seguridade social. A partir de 1998, a situação mudou dramaticamente devido ao aumento extraordinário de ações de *tutela* sobre o direito à saúde contra as entidades de seguridade social. Os custos se multiplicaram por três: enquanto em 1998 foram necessários 4.793 milhões de pesos, em 1999 foram necessários 15.878 para responder à demanda de saúde pela ação de *tutela*.¹² Assim, em nível geral, as ações de *tutela* nas quais se invocam formalmente os

direitos à saúde ou à vida, em que em geral o peticionário reclama um tratamento que considera necessário para preservar uma vida digna, representaram em 1995 mais ou menos 10% do total das ações de *tutela* apresentadas e foram aproximadamente três mil. No primeiro semestre de 1999, essa porcentagem aumentou para 30% e o total de ações de *tutela* por esse conceito, nesse semestre, foi de quase vinte mil, isto é, cerca de quarenta mil por ano.¹³

Por outro lado, a Corte condicionou fortemente a política econômica em virtude do controle abstrato de constitucionalidade que levou a declarar inconstitucionais, total ou parcialmente, certas leis por violarem determinados princípios e direitos constitucionais. Em particular, a Corte anulou leis que estendiam o imposto sobre valor agregado a produtos de primeira necessidade (C-776/03), ou ordenou a indexação parcial dos salários dos servidores públicos (Sentenças C-1433/00, C-1064/01 e C-1017/03), ou estendeu alguns benefícios de pensão a certos grupos populacionais, ao considerar que a restrição desconhecía o princípio de igualdade (Sentença C-409/94); ou proibiu a modificação de certos regulamentos de pensão, por considerar que afetavam direitos adquiridos dos trabalhadores (C-754/04). Todas essas decisões implicaram custos econômicos e orçamentários muito importantes.¹⁴

Um dos exemplos mais impactantes dessa judicialização da política econômica foi sua intervenção na crise dos devedores hipotecários em 1998 e 1999. Por sua importância, cabe descrevê-la com alguns detalhes.

A partir de 1997, a Colômbia entrou em uma aguda recessão que, combinada com certas decisões de política econômica, ocasionou uma situação muito difícil para milhares de pessoas de classe média, que haviam assumido hipotecas para adquirir casa própria. Em poucos meses, falava-se que cerca de noventa mil pessoas poderiam perder suas moradias e a cifra se elevou, dois anos mais tarde, para duzentas mil famílias.¹⁵

Esses devedores hipotecários eram, sobretudo, pessoas de classe média, que não participavam usualmente de protestos sociais. No entanto, a situação ganhou tal seriedade, que os devedores começaram a se associar para se defender contra as entidades financeiras. A partir de 1998, esses devedores organizaram algumas marchas pacíficas e formularam petições ao governo e ao Congresso para que modificassem o sistema de financiamento (chamado UPAC) e dessem alívio aos devedores.

Muito rapidamente e devido à pouca receptividade do governo e do Congresso, os devedores e suas associações recorreram também à estratégia judicial e, em especial, interpuseram demandas perante a Corte Constitucional, contra as normas que regulavam o sistema UPAC.

Entre 1998 e 1999 a Corte proferiu várias sentenças sobre o sistema UPAC que, em geral, tendiam a proteger os devedores hipotecários. Ademais, a Corte ordenou que se promulgasse, em sete meses, uma nova lei para a regulamentação

do financiamento de habitação. Essas sentenças colocaram a Corte no “olho do furacão”, pois embora os devedores e alguns movimentos sociais tenham apoiado suas decisões, os grupos empresariais, alguns setores do governo e numerosos analistas atacaram duramente o tribunal constitucional. Esse foi criticado por extravasar suas funções e desconhecer o funcionamento de uma economia de mercado. Ainda, propuseram que a Corte não decidisse sobre a constitucionalidade da legislação econômica.

Nesse contexto, o Congresso discutiu e aprovou, no final de 1999, uma nova lei de financiamento da habitação que incorporava, entre outras coisas, alívios aos devedores de dois trilhões de pesos (cerca de 1 bilhão e 200 milhões de dólares) e amarrava novamente a evolução das dívidas hipotecárias à inflação. A influência das decisões da Corte nos debates parlamentares foi evidente.

Esses casos mostram que a política econômica colombiana nos últimos anos foi fortemente condicionada por decisões da justiça constitucional, que não apenas tiveram custos financeiros consideráveis, como definiram certas orientações dessa política.

Uma primeira conclusão

Os exemplos anteriores permitem chegar a uma primeira conclusão: nas últimas décadas ocorreu efetivamente uma forte judicialização da política colombiana que suscita algumas perguntas óbvias: o que pode ter motivado o desenvolvimento desse fenômeno? Qual é o seu impacto sobre a democratização da sociedade colombiana? As partes seguintes deste artigo tentam oferecer respostas a essas perguntas.

Um ensaio de interpretação: elementos dinamizadores da política colombiana

A explicação das tendências à judicialização da política não é fácil, porquanto as interpretações não coincidem plenamente. Contudo, é possível apontar alguns fatores comuns a diferentes países e outros específicos da Colômbia que permitem entender, ao menos parcialmente, a lógica desse fenômeno.

Elementos dinamizadores da judicialização comuns a outros países¹⁶

Um primeiro fator que alimentou a judicialização na Colômbia e em outros países foi o desencanto com a política, que levou certos setores a exigir do poder judicial respostas para problemas que, em princípio, deveriam ser debatidos e solucionados, graças à mobilização da cidadania, nas esferas políticas. Esse fenômeno não é

obviamente exclusivo da Colômbia, pois a crise das formas de representação e da política em geral são fatores que incidiram profundamente no protagonismo atual dos juízes. Assim, a extensão – ou talvez a maior transparência – da corrupção coloca os juízes no centro do panorama político, seja por sua permeabilidade à própria corrupção, seja por sua atividade contra ela, que não somente os contrapôs aos poderes políticos, mas converteu certos fiscais ou juízes em personagens de grande notoriedade pública e respaldo dos cidadãos. Igualmente, no campo social, alguns setores da judicatura se comprometeram na defesa dos direitos cidadãos, o que faz com que o aparato judicial, que não tem origem popular, seja às vezes percebido como mais democrático do que os órgãos políticos eleitos pelo voto, ocorrendo um certo deslocamento, bastante paradoxal, da legitimidade democrática do sistema político ao sistema judiciário. Finalmente, muitos cidadãos consideram o poder judiciário mais próximo e democrático do que o legislativo ou o executivo, na medida em que, diante de certos litígios, é mais fácil ter acesso ao aparato judicial, pois não são necessários intermediários políticos.

Em segundo lugar, esse interesse cidadão em judicializar certos conflitos foi acompanhado às vezes por um interesse de certos atores políticos (partidos ou mesmo governos) em despolitizar alguns temas sensíveis, para não assumir os custos de sua decisão, ou para dar continuidade a certas questões diante das quais aconteceu um bloqueio em nível institucional. Por isso, aceitam ou até mesmo promovem a transferência desses assuntos aos juízes.

Um terceiro elemento que alimentou a judicialização foi o esforço por fortalecer o poder judiciário e assegurar sua independência como um elemento essencial do Estado de direito. Essa evolução foi impulsionada por fatores muito diversos na América Latina. Assim, os grupos de direitos humanos e os movimentos sociais contra os regimes autoritários defenderam o fortalecimento do poder judiciário como um elemento essencial de consolidação da democracia e de garantia dos direitos. Todavia, igualmente, as agências de financiamento internacional e o Consenso de Washington apoiaram essas reformas, a fim de favorecer o investimento estrangeiro, pois sem poder judiciário independente, não haveria segurança jurídica, nem estabilidade nos contratos e proteção da propriedade. Esses elementos implicaram certo fortalecimento do aparato judicial; assim, é claro que um poder judiciário com maior independência pessoal e política, bem como dotado de maiores recursos, tem uma possibilidade maior de intervir nos processos políticos.

Em quarto lugar, nos últimos anos ocorreu em muitos países uma transição para o que alguns autores chamam de neoconstitucionalismo, que se caracteriza pela promulgação de constituições com uma ampla lista de direitos fundamentais e que, além disso, têm vocação normativa, prevendo sistemas de justiça constitucional para assegurar o respeito desses direitos, inclusive pelas maiorias legislativas. A presença dessas formas de justiça constitucional estimula também

uma forte judicialização da política, não apenas pela faculdade dessas cortes de invalidar decisões legislativas e governamentais, invocando as cláusulas constitucionais, que são essencialmente abertas, mas também porque permitem que os cidadãos individuais ou certos grupos sociais articulem suas demandas na linguagem dos direitos.

Essa constitucionalização interna do direito converge com o fortalecimento relativo, nos últimos anos, dos mecanismos internacionais de direitos humanos, que também estimulam a formulação de reclamações em termos de direitos, o que reforça a dimensão judicial de crítica política.

Possíveis especificidades colombianas

A Colômbia, em certos aspectos, simplesmente acentua certas tendências que ocorreram em outros países, mas existem certos elementos que parecem ser específicos do país.

De um lado, existe a debilidade dos mecanismos de representação política, que parece mais profunda do que em muitos outros países da região; por isso é maior a tentação de substituir a política pela ação judicial. Não é este o espaço para apresentar sistematicamente esse fenômeno, que foi amplamente analisado por outros autores. Basta indicar que se traduziu em um profundo desprestígio do Congresso e da chamada classe política, que possibilitou um protagonismo maior dos juízes e, em especial, da Corte Constitucional. Com efeito, em muitas ocasiões, o que ocorre não é que esse tribunal enfrenta os outros poderes, mas que ocupa os vazios que esses deixam. Essa intervenção aparece como legítima perante amplos setores da cidadania, que consideram que ao menos existe um poder que atua de forma progressista e ágil.

Por outro lado, a Colômbia tem uma tradição histórica de movimentos sociais fracos, em comparação com outros países periféricos ou latino-americanos. E não apenas esses movimentos são pouco fortes, como, além disso, nos últimos anos, a violência aumentou consideravelmente os custos e os riscos de seu funcionamento, pois muitos líderes e ativistas foram assassinados. Esses dois fatores – debilidade histórica e riscos crescentes – tendem a fortalecer o protagonismo judicial e, em especial, o da justiça constitucional. Com efeito, se o acesso à justiça constitucional é relativamente fácil, como se explicará mais adiante, é natural que muitos grupos sociais se sintam tentados a preferir o emprego das sutilezas jurídicas, em vez de recorrer à mobilização social e política, que apresenta enormes riscos e custos na Colômbia.

O fato é que o modelo processual faz com que o acesso à justiça constitucional na Colômbia seja fácil e pouco custoso. Assim, desde 1910, existe a ação pública, em virtude da qual qualquer cidadão pode pedir que se declare a inconstitucionalidade de qualquer lei, sem necessidade de ser advogado e sem

qualquer formalismo especial. Mas isso não é tudo. A Constituição de 1991 criou também a ação de *tutela*, em virtude da qual qualquer pessoa pode, sem nenhum requisito especial, solicitar a qualquer juiz a proteção direta de seus direitos fundamentais. O juiz deve decidir muito rapidamente (dez dias) e todas as sentenças passam à Corte Constitucional, que discricionariamente decide quais revisará. A facilidade de acesso à justiça constitucional favoreceu o protagonismo da Corte, pois é relativamente fácil para os cidadãos converter uma reclamação em uma discussão jurídica, que deve ser constitucionalmente decidida, e em um tempo bastante curto, pela justiça constitucional. E, como mostraram os estudos judiciais comparados, a maior possibilidade de acesso às cortes corresponde a uma maior influência política dos tribunais.¹⁷

Na Colômbia, o movimento simultâneo de neoconstitucionalismo e abertura aos direitos humanos, que ocorreu em outros países, materializou-se na Constituição de 1991. Essa não é o produto de uma revolução triunfante, mas aparece, dentro de um contexto histórico muito complexo, como uma tentativa de realizar um pacto de ampliação democrática a fim de enfrentar a violência e a corrupção política. Em tais circunstâncias, tiveram uma participação muito importante na Assembléia Constituinte forças políticas e sociais tradicionalmente excluídas da política eleitoral colombiana, como representantes de alguns grupos guerrilheiros desmobilizados, dos indígenas ou das minorias religiosas. A composição da Assembléia foi, então, pluralista para os padrões eleitorais colombianos. Nesse quadro, o diagnóstico subjacente de muitos delegados pareceu ser o seguinte: a exclusão, a falta de participação e a debilidade na proteção dos direitos humanos eram os fatores básicos da crise colombiana. Isso explica algumas das orientações ideológicas da Carta de 1991: a ampliação dos mecanismos de participação, a imposição ao Estado de deveres de justiça social e igualdade e a incorporação de uma rica carta de direitos e de novos mecanismos judiciais para sua proteção.

Tudo isso também explica a generosidade em matéria de direitos dessa Constituição, que atribui uma particular força jurídica aos direitos humanos. Não somente a Carta define que a maior parte das normas constitucionais que contêm essas garantias são diretamente aplicáveis, como estabelece que os tratados na matéria prevalecem na ordem interna e constituem critério de interpretação dos direitos constitucionais. A Carta de 1991 tem então uma vocação de aplicação judicial, que favorece um certo ativismo judiciário em favor dos direitos da pessoa, que embora não fosse impossível, tinha menos força normativa no ordenamento constitucional anterior.

Ademais, também existiu uma tensão forte entre o conteúdo social de muitas cláusulas da Constituição e as estratégias de desenvolvimento que os governos colombianos implementaram desde 1990. Assim, embora a Constituição possibilite as privatizações e certas políticas neoliberais, muitas de suas normas favorecem uma intervenção ativa do Estado em busca da justiça social, posto que representantes

de setores tradicionalmente excluídos da política colombiana tiveram uma influência considerável em sua redação. No entanto, o governo Gaviria (1990-1994), que havia promovido com vigor o processo constituinte, deflagrou, talvez com força ainda maior, uma estratégia de abertura da economia de conteúdo claramente neoliberal. Assim, enquanto a Constituição, em certa medida, exigia mais Estado e uma intervenção redistributiva das autoridades, os governos executavam planos de desenvolvimento que tendiam a diminuir a presença social do Estado e a favorecer os mecanismos de mercado na atribuição dos recursos.¹⁸

Muito rapidamente, e por distintos fatores, as forças políticas que redigiram a Constituição se enfraqueceram politicamente, o que fez com que uma das poucas instituições com possibilidade de desenvolver o conteúdo progressista da Carta de 1991 fosse a Corte Constitucional. E a Corte Constitucional, desde suas primeiras sentenças, decidiu assumir com vigor essa função, levando a sério o papel dos juízes no desenvolvimento dos direitos fundamentais. Desse modo, a Corte se converteu praticamente na única executora do projeto constituinte.

Em todos esses anos, a Corte tendeu então, pouco a pouco, a se auto-representar como a executora dos valores de liberdade e justiça social encarnados na Constituição, o que lhe permitiu ganhar uma importante legitimidade em certos setores sociais. Todavia, sempre andou no fio da navalha, já que esse progressismo explica também a crítica acérrima de outros setores, em geral ligados aos grupos empresariais ou ao governo, que atacam a jurisprudência da Corte, por considerá-la populista e ingênua, ignorando as condições reais da sociedade colombiana. Esses atores não se limitaram a fazer críticas, mas tentaram, até agora sem êxito, realizar numerosas reformas para acabar com a Corte, ou ao menos para limitar consideravelmente suas atribuições.

Além do dito acima, existem certos traços que favorecem o ativismo e protagonismo judicial na Colômbia, como a tradição de respeito, ao menos formal, às formas constitucionais e uma independência do poder judiciário relativamente importante.

A Corte Constitucional foi criada pela nova Constituição, aprovada pela Assembléia Constituinte de 1991. No entanto, a Colômbia já tinha uma longa tradição de controle judicial de constitucionalidade, pois ao menos desde 1910 se reconhecia à Corte Suprema de Justiça a possibilidade de que declarasse, com força geral, a inconstitucionalidade de uma lei. E efetivamente, com maior ou menor fortuna, a Corte Suprema exerceu essa função durante quase oito décadas, e tomou em várias oportunidades decisões muito polêmicas, mas que finalmente foram aceitas pelas forças políticas. Por conseguinte, quando a Corte Constitucional começou a funcionar, em 1992, a cultura jurídica e política colombiana já estava muito familiarizada com a revisão judicial, a ponto de que para poucas pessoas da comunidade jurídica colombiana parece estranho que esse tribunal tenha a faculdade de anular leis aprovadas pelo Congresso. A Corte

Constitucional colombiana, apesar de ser uma instituição nova, não teve então de lutar para que as forças políticas reconhecessem a legitimidade da revisão judicial, pois esta era amplamente aceita nos meios políticos e jurídicos colombianos.

Potencialidades e riscos da judicialização da política para a consolidação democrática

A judicialização parcial da vida política tem, sem dúvida, certas virtudes. Em particular, permite evitar abusos dos órgãos políticos e das maiorias contra minorias estigmatizadas ou indivíduos. Nessa medida, a linguagem dos direitos ocupa um lugar importante nas democracias contemporâneas, e o reconhecimento e a proteção judicial desses direitos, apesar de realizados por órgãos não-majoritários, como o são os juízes e os tribunais constitucionais, devem ser vistos não como limitações à democracia, mas como garantias para suas precondições. Portanto, embora não tenha uma origem democrática, o juiz constitucional cumpre um papel democrático essencial, pois é o guardião da continuidade do processo democrático.

A justificação anterior de uma judicialização da política se vincula também à importância que têm os direitos fundamentais em uma sociedade democrática. A idéia é que muitos desses direitos são, em primeiro lugar, pressupostos processuais do funcionamento da democracia, pois mal poderia existir um verdadeiro debate democrático se não se garantisse a liberdade de expressão e de mobilização, os direitos de associação, os direitos políticos etc. A existência desses direitos é, pois, um elemento essencial para que a democracia possa realmente ser considerada um regime em que os cidadãos são livres e deliberam para se auto-governar. Entretanto, para que essas pessoas sejam verdadeiramente livres, é necessário também assegurar-lhes condições mínimas de dignidade, que lhes permitam desenvolverem-se como indivíduos autônomos. Os direitos fundamentais representam então esses bens, considerados indispensáveis para que todas as pessoas gozem da dignidade necessária para serem cidadãos verdadeiramente livres, iguais e autônomos. Nessa medida, esses direitos aparecem também como uma espécie de pressupostos materiais do regime democrático, pois sem cidadãos livres e iguais, mal poderíamos falar de governo democrático. Portanto, se os direitos fundamentais são tanto pressupostos processuais como materiais da democracia, esses direitos devem ser garantidos, independentemente da opinião das maiorias. Nesse contexto, se os direitos fundamentais são, e me perdoem a redundância, fundamentais para a democracia, então ao assegurar sua realização, os juízes cumprem uma função democrática essencial.

Em conseqüência, e utilizando a terminologia sugerida por Luigi Ferrajoli,¹⁹ embora os juízes e os tribunais constitucionais careçam de legitimidade democrática formal, pois não têm origem na vontade popular, o certo é que

gozam de uma legitimidade democrática substancial, na medida em que asseguram os direitos fundamentais e protegem a continuidade e a imparcialidade do processo democrático.

Ademais, uma judicialização também parece ineludível quando ocorrem bloqueios no próprio sistema político, que pode, por exemplo, fazer com que ele perca a capacidade de reagir diante de determinados tipos de práticas de corrupção, quando essas já se generalizaram tanto que fazem parte das regras ordinárias de jogo do sistema. Em tais contextos, as intervenções do poder judiciário – como um ator parcialmente externo ao sistema político enquanto tal – podem desencadear processos de transformação política que talvez fossem impossíveis desde dentro do sistema político. Nesse sentido, a judicialização não é em si mesma prejudicial, pois pode ser um catalisador que permite uma renovação democrática da política.

Em terceiro lugar, uma judicialização da política, em especial aquela ligada à luta pelos direitos, pode também funcionar, por paradoxal que pareça, como um mecanismo de mobilização social e política, na medida em que permite dar poder a certos grupos sociais e facilitar-lhes sua ação social e política, como conseguiram fazer os devedores hipotecários graças a certas decisões judiciais.

Não obstante, os riscos de uma judicialização excessiva da vida política são também claros, pois ela pode afetar a consolidação de nossas precárias democracias.

De um lado, ela pode comportar uma sobrecarga do aparato judicial, que começa a assumir com dificuldade tarefas que não lhe correspondem totalmente. Assim, a transferência da resolução de um excesso de problemas aos juízes pode terminar por afetar a própria legitimidade da administração da justiça, que não tem no longo prazo a capacidade de enfrentar tais desafios. E isso decorre não apenas da quantidade de problemas que o sistema judicial começa a resolver, mas também dos tipos de assuntos, uma vez que a arena judicial pode não ser a mais apropriada para determinados conflitos. Os riscos de erro judiciário são grandes.

Por outro lado, a judicialização pode gerar um contraste entre uma justiça visível e protagonista, que decide poucos casos, mas de forma espetacular, enquanto que a grande maioria dos assuntos é decidida por uma justiça invisível e com tendência à rotinização, que os tramita de maneira ineficiente e parcial.²⁰ No caso colombiano, as evidências dessas ineficiências rotineiras são claras, como mostra, para citar um único indicador, a impunidade em matéria penal. Apesar das discrepâncias que existem no país em torno da conceituação e quantificação da impunidade, em geral, todos os analistas reconhecem que ela é alta e persistente. Poderíamos chegar então a uma combinação perversa das enormes deficiências do aparato judicial com seu grande protagonismo; assim, as primeiras se cobrem com o segundo, isto é, as deficiências funcionais do aparato judicial são, em certa medida, compensadas por uma intervenção excepcional dos juízes nos grandes debates políticos. Protagonismo político de um lado e deficiências funcionais do outro se encontram, então, conectados: enquanto a

justiça não resolve seus problemas funcionais e adquire força e capacidade mediante o cumprimento de seus compromissos sociais naturais, sua intervenção nos grandes debates políticos pode ser o pretexto para um desvio de objetivos e para um debilitamento ainda maior de suas obrigações.

Em terceiro lugar, a judicialização dos conflitos políticos tende quase inevitavelmente a politizar, no mau sentido do termo, os conflitos judiciais. Os tribunais e os processos se convertem em cenários e instrumentos de estratégias de atores políticos, o que desestabiliza profundamente o papel do sistema judiciário como garantidor dos direitos das pessoas e das regras do jogo democrático. O direito deixa de ser a regra geral que toda a comunidade reconhece, pois o sentido das normas é considerado manipulável conforme os interesses. A opinião começa então a desconfiar de todas as decisões judiciais, com o que se compromete a legitimidade mesma da administração de justiça. Isso é ainda mais grave em democracias precárias, pois nelas a independência do poder judiciário está longe de estar consolidada.²¹

Em quarto lugar, essa excessiva judicialização leva, em muitas ocasiões, a um adiamento de soluções políticas que são necessárias para enfrentar certos problemas, como ilustrou o desenvolvimento do chamado processo 8000. Desse modo, a ausência de regras claras sobre partidos e eleições favoreceu a infiltração do dinheiro do narcotráfico na campanha presidencial de 1994. No entanto, naquele momento, as próprias incidências do processo 8000 e do julgamento do presidente postergaram e levaram a um segundo plano o debate sobre a reforma política, que só foi retomado com seriedade vários anos depois.

Finalmente, embora a judicialização em países como a Colômbia se explique, em parte, pela debilidade dos movimentos sociais e se diga que ela poderia favorecer uma nova política democrática, o certo é que pode também acentuar a apatia dos cidadãos. O uso das sutilezas judiciais para resolver problemas sociais complexos pode dar a impressão de que a solução de muitos problemas políticos não depende da participação democrática, mas da atividade de juízes e fiscais providenciais. Isso é grave, pois implica não somente um aumento da desmobilização dos cidadãos, mas também um questionamento dos próprios princípios democráticos, já que caberia aos funcionários da justiça - não eleitos - defender as eventuais virtudes da democracia. Os riscos de saídas autoritárias e antidemocráticas são importantes, pois cada vez mais a sociedade começaria a confiar em homens providenciais para a restauração da virtude e a solução dos problemas.

Este exame leva, então, a uma conclusão, que embora aparentemente óbvia, é importante: a judicialização tem potencialidades, mas igualmente riscos. O desafio é potencializar suas possibilidades democráticas e minimizar seus efeitos perversos, o que, do ponto de vista acadêmico, deveria nos levar a tratar de investigar mais especificamente quais são as judicializações democratizantes e quais, ao contrário, são democraticamente arriscadas.

NOTAS

1. Ver, por exemplo, Boaventura Santos, "Los paisajes de las justicias en las sociedades contemporáneas", in Boaventura Santos & Mauricio García-Villegas (eds.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES, 2001.
2. Para conceituações semelhantes, ver os trabalhos de Pilar Domingo, em particular seu texto neste livro e seu artigo: Pilar Domingo, "Judicialisation of Politics: The Changing Political Role of the Judiciary in Mexico" in Rachel Sieder, Line Schjolden & Alan Angell (eds.), *The Judicialisation of Politics in Latin America.*, Nova York, Palgrave Macmillan, (no prelo 2005).
3. Ver a respeito: Rodrigo Uprimny, "Jueces, narcos y políticos: La judicialización de la crisis política" in Francisco Leal Buitrago (ed.), *Tras las huellas de la crisis política*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, Fescol, IEPRI, 1996.
4. A respeito, ver: Fernando Cepeda Ulloa, "La pérdida de investidura de los congresistas: una herramienta eficaz contra la corrupción" in Fernando Cepeda Ulloa (ed.), *Las fortalezas de Colombia*, Bogotá, Ariel, BID, 2004, pp. 489.
5. Para uma apresentação da evolução do controle judicial do uso desses poderes excepcionais, ver Rodrigo Uprimny, "The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia" in Siri Glippen, Roberto Gargarella & Elin Skaar (eds.), *Democratization and the Judiciary*, Londres, Frank Cass, 2003.
6. No regime constitucional colombiano existem três tipos de estados de exceção: de um lado, o estado de guerra exterior, previsto para as hipóteses de conflito internacional e que nunca foi usado; de outro lado, o estado de comoção interior, previsto para as graves alterações da ordem pública; e, finalmente, o estado de emergência, previsto para graves crises econômicas ou naturais.
7. As decisões da Corte Constitucional colombiana são basicamente de dois tipos: as sentenças de constitucionalidade, ou de controle abstrato das leis, cuja numeração se inicia com um "C", e as decisões em ações de *tutela*, nome que se atribuiu na Colômbia ao recurso de *amparo* ou de proteção, que são aquelas que se iniciam com um "T". As sentenças de constitucionalidade são pronunciadas pela Sala Plena, integrada por nove magistrados, enquanto que, via de regra, as sentenças em ações de *tutela* são expedidas pelas distintas Salas de Revisão, integradas cada uma por três magistrados, salvo quando se decide unificar a doutrina constitucional sobre ações de *tutela*, caso em que participa também a Sala Plena. Nessas eventualidades, as sentenças se denominam "SU". As sentenças dessa Corte Constitucional são identificadas então por três elementos: o prefixo, ("C", "T" ou "SU") que indica o tipo de processo e decisão; um primeiro número, que corresponde à ordem seqüencial em um ano determinado; e um segundo número, que especifica o ano. Assim, a sentença T-002/92 é a segunda sentença emitida pela Corte em 1992, e corresponde a uma ação de *tutela*, decidida em uma Sala de Revisão de três magistrados.
8. Sobre o trabalho da Corte na proteção da diversidade étnica, ver escritos de Vítor Manuel Uribe.
9. A ação de *tutela* na Colombia equivale ao *amparo* em outros países. O *amparo* é um recurso

para a proteção judicial de direitos constitucionais fundamentais, que pode ser apresentado perante qualquer juiz, sendo decidido em poucos dias. Ainda, a Corte Constitucional pode discricionariamente revisar o *amparo* para firmar a jurisprudência sobre direitos fundamentais.

10. Sobre o *amparo*, ver nota anterior.

11. Segundo um documento da Direção Geral de Orçamento do Ministério da Fazenda, apresentado em outubro de 2004, em um seminário sobre o tema, a decisão sobre deslocados poderia custar aproximadamente um trilhão de pesos, isto é, cerca de 400 milhões de dólares, a uma taxa reavaliada de 2500 pesos por dólar. E a sentença sobre prisões custou em torno de 300 bilhões de pesos em gastos de funcionamento e cerca de 260 bilhões em gastos de investimento, isto é, 560 bilhões de pesos no total, o que equivale aproximadamente a 230 milhões de dólares.

12. Ver Luis Carlos Sotelo, "Los derechos constitucionales de prestación y sus implicaciones económico-políticas" in Departamento Nacional de Planeación de Colombia, *Archivos de macroeconomía*, Documento 133, 2000.

13. Ver Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, *Estadísticas sobre la tutela*, Bogotá, 1999. Essa tendência se mantém em anos posteriores.

14. Segundo o citado documento do Ministério da Fazenda, o custo dessas sentenças é alto. Dois exemplos: a sentença C-409/04 custou, desde 1995 várias centenas de milhões de pesos e seu custo se mantém e equivale a cerca de 800 bilhões de pesos por ano, isto é, unos 320 milhões de dólares por ano. A sentença C-776/03 do IVA reduziu as receitas fiscais em aproximadamente 750 milhões de pesos, cerca 300 milhões de dólares.

15. Ver o periódico colombiano *El Espectador*, 29 de abril de 1997 e 1º de junho de 1999.

16. Sobre esse ponto, ver a apresentação sintética de Pilar Domingo: *op.cit.* Ver igualmente Javier Couso, "Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política", *Revista de Ciencia Política*, Vol XXIV, No 2, 2004, pp. 37 e ss.

17. Herbert Jacob et al., *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Yale University Press, 1996, pp. 396 e ss.

18. Sobre as tensões entre o conteúdo social da Constituição e as estratégias neoliberais dos governos na década de 1990 e, em especial, do governo Gaviria, ver José Antonio Ocampo, "Reforma del Estado y desarrollo económico y social en Colombia", *Análisis Político*, No 17, setembro/dezembro, 1992. Ver igualmente Andrés López Restrepo, "El cambio de modelo de desarrollo de la economía colombiana", *Análisis Político*, N. 21, janeiro/abril, 1994.

19. Ver Luigi Ferrajoli, *Razón y derecho*, Madri, Trotta, 1985, pp. 855 e ss.

20. Sobre este contraste, ver César Rodríguez, Mauricio García e Rodrigo Uprimny, "Justice and society in Colombia: a sociological analysis of Colombian courts" in Lawrence Friedman & Rogelio Pérez-Perdomo (Eds), *Legal Culture in the Age of Globalization*, Stanford, Stanford University Press, 2003.

21. Em sentido semelhante, ver Couso: *op. cit.*, pp. 43 e ss.