



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Ativismo na Corte Constitucional Colombiana e a figura do “Estado de Coisa
Inconstitucional”

Mariane Vargas da Silva

Rio de Janeiro
2015

MARIANE VARGAS DA SILVA

Ativismo na Corte Constitucional Colombiana e a figura do “Estado de Coisa Inconstitucional”

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2015

ATIVISMO NA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA E A FIGURA DO “ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL”

Mariane Vargas da Silva

Graduada pela Universidade Federal do
Rio de Janeiro

Resumo: A presente pesquisa visa a apresentar um estudo sobre o ativismo judicial na atuação da Corte Constitucional da Colômbia até chegar ao “estado de coisa inconstitucional”. Essa exposição passa pelo estudo da história constitucional da Colômbia e da própria Corte. Demonstrar os pontos importantes de organização e funcionamento do Tribunal como facilitadores do ativismo. No início do controle de constitucionalidade, com a verificação de decretos presidenciais até a declaração do Estado de Coisa Inconstitucional. A essência do trabalho é expor a figura do “estado de coisa inconstitucional” como expressão do ativismo da Corte Constitucional Colombiana.

Palavras-Chave: Direito Constitucional. Ativismo Judicial e Judicialização da Política. Controle de Constitucionalidade. Estado de coisa inconstitucional. Corte Constitucional Colombiana

Sumário: Introdução. 1. Contextualização do Estado de Coisa Inconstitucional na Corte Constitucional e o Ativismo na Colômbia. 2. Histórico e Origem do Controle de Constitucionalidade e da Corte Constitucional Colombiana. 3. Ativismo Judicial e Judicialização da Política na Colômbia. 4. Entendimento Consolidado na Jurisprudência de que Direitos Sociais são também Direitos Fundamentais. 5. Estado de Coisa Inconstitucional. Origem. Fundamentos e Características. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa tratar do ativismo judicial na Colômbia com recorte para a análise do histórico e origem do ativismo desde o início da Corte Constitucional Colombiana e sua atuação até o “Estado de Coisa Inconstitucional”. Procura-se apresentar o desenvolvimento do ativismo judicial colombiano até o estado de coisa inconstitucional, para isso será abordada a história constitucional colombiana, a instauração da Corte Constitucional, sua estrutura e organização, bem como o início da sua atuação mais ativista.

O “Estado de Coisa Inconstitucional” é uma figura que exige estudo sobre direito constitucional social, principalmente quanto às questões relativas à efetivação e sobre a problemática relacionada à mitigação do princípio da separação de poderes decorrente de uma atuação mais vigorosa do judiciário.

Partindo dessas questões, o objetivo geral se traduz em apresentar a figura do “estado de coisa inconstitucional” como criação jurisprudencial da Corte Constitucional da Colômbia sendo expressão de uma postura ativista da corte.

Para alcançar esse desiderato, no primeiro capítulo será apresentado o momento histórico e social em que surge o “estado de Coisa inconstitucional”, apresentando o problema enfrentado pela Colômbia com a transição para uma nova constituição: as dificuldades de efetivação dos direitos constitucionais.

No segundo capítulo será exposto um breve relato da história constitucional da Colômbia, expondo ainda, o contexto em que a Constituição Colombiana de 1991 foi promulgada, bem como a sua estrutura e competências.

Em seguida, no terceiro capítulo, será apresentado o ativismo judicial e a judicialização da política na Colômbia, para demonstrar como esses fenômenos ganharam força através da Corte Constitucional.

O quarto capítulo delinea a origem, fundamentos e conceito do “estado de coisa inconstitucional”, quais sejam os precedentes judiciais proferidos pela Corte Constitucional Colombiana.

1. O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL NA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Durante a década de 80, a América Latina inicia um processo de redemocratização, Paraguai (1989)¹, Brasil (1985)², Argentina (1983)³, Peru (1980)⁴, Uruguai (1984)⁵ e Chile (1990)⁶. A

¹ UHARTE POZAS, Luis Miguel. *El Proceso de Democratización Paraguayo: Avances y Resistencias*. America Latina Hoy. Salamanca, v. 60, abr., 2012, p. 23. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30823344002>. Acesso em: 13 nov. 2015.

² Marca o fim do regime militar com a saída do último Presidente Militar João Baptista Figueiredo (Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/jb-figueiredo>. Acesso em: 13 nov. 2015) e o início do governo de transição com eleições indiretas para presidente, onde foi eleito o Presidente Tancredo Neves, que apesar de não ter tomado posse deve figurar na galeria dos Presidentes da República por força da Lei n. 7.465, 21 de abril de 1986. (Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/tancredo-neves>. Acesso em: 13 nov. 2015). Nesta ocasião quem assumiu foi seu o vice-presidente José Sarney. (Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/jose-sarney>. Acesso em: 13 nov. 2015.)

³ Assume o Presidente Raúl Alfonsín, como símbolo da democracia nacional e retorno do poder para a sociedade civil. Disponível em: <http://www.casarsada.gob.ar/nuestro-pais/galeria-de-presidentes>. Acesso em: 13 nov. 2015.

⁴ Eleito o Presidente Fernando Belaunde Terry. Disponível em: http://peruroutes.com/peru_presidentes.htm. Acesso em: 13 nov. 2015.

⁵ Toma posse o Presidente Julio Maria Sanguinetti Coirolo. Disponível em: http://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/america_del_sur/uruguay/julio_maria_sanguinetti_coirolo. Acesso em: 13 nov. 2015.

⁶ Patricio Aylwin Azócar em 1990, toma posse como primeiro presidente democrático em 17 anos no Chile. Disponível em:

maioria dos países estava sob forte regime ditatorial, ou estavam sob estado de exceção. Tanto num quanto noutro, garantias fundamentais como a liberdade de expressão e locomoção sofrem fortes restrições pelo poder estatal. Essas circunstâncias dificultam o desenvolvimento da democracia, prejudicando também o aprimoramento do discurso e efetivação dos direitos fundamentais. A partir de então começa uma transição, na Colômbia instaura-se nova ordem jurídica com a Constituição de 1991, como forma de reestruturação democrática e fortalecimento dos direitos fundamentais frente ao Estado.

Trata-se de Constituição com grande catálogo de direitos fundamentais e sociais, arts. 11 ao 82 da CPB/1991⁷, participação forte de setores que sempre foram alijados dos processos constitucionais originários, maior apelo democrático e ampliação dos mecanismos de justiça constitucional. Podemos dizer que isso representou grande avanço, na medida em que ao adquirir *status* constitucional muitos direitos puderam ser objeto de oposição ao Estado em esfera judicial.

Trata-se de uma constituição dirigente, ou seja, continha metas que deveriam ser cumpridas no futuro e com a regular e paulatina implementação constitucional. São regras ditas programáticas que demandam esforço prévio legislativo para o seu integral cumprimento. Entretanto a política governamental pouco se preocupou com a sua efetivação.

O atraso nas metas constitucionais e a inclusão desse rol de direitos e garantias no corpo constitucional resultou no aumento da importância do poder judiciário. Quando se incorporam direitos na Constituição, principalmente os sociais, e o poder público falha na prestação e efetivação, é legítimo que sejam pleiteados por via judicial. Daí a importância do poder judiciário na concretização do plano constitucional, que passa a exercer esse papel mais contundentemente que os poderes executivo e legislativo. Desenha-se, assim, cenário bem favorável para o florescimento do ativismo judicial e da judicialização da política.

Na Colômbia, o judiciário, dentro desse novo contexto, é inundado de ações individuais com vistas à satisfação de direito constitucional. O problema é que embora as ações aumentassem exponencialmente, aquela situação de violação do direito generalizada permanecia. Os pleitos individuais resolviam o problema pontualmente e tinham efeito apenas para o demandante. O Estado se mantinha inerte e a realidade fática de negligência ao mandamento constitucional era constante.

<http://www.biografiadechile.cl/detalle.php?IdContenido=406&IdCategoria=8&IdArea=32&TituloPagina=Historia%20de%20Chile>. Acesso em: 13 nov. 2015.

⁷ COLÔMBIA. Constituição Política da Colômbia. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 15 nov. 2015.

O estado de coisa inconstitucional, por sua origem, pode ser explicado a partir dessa corrente lógica de fatos. As pessoas começaram a manejar cada vez mais ação de tutela para coibir o Estado a realizar seu direito. A Corte Constitucional foi abarrotada dessas ações até que proferiu sentença que reconhece um estado de coisa inconstitucional, caracterizado por uma situação concreta permanente e pungente de violação de direitos fundamentais em que o Estado se mantém omissivo.

A Corte verifica essas características, declara o estado de coisa inconstitucional em sentença. Trata-se, pois, de decisões com execução complexa⁸ que ordenam a realização de medidas específicas para vários órgãos e entidades públicos, com o fim de resolver aquele problema crônico de forma definitiva. O que a Corte Colombiana pretendeu era evitar que por questões estruturais e orgânicas da própria máquina estatal, fosse impedida a realização do projeto constitucional, cujo substrato fundamental depende diretamente do acesso e garantia de direitos sociais.

O estado de coisa inconstitucional tem origem na jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana. O objetivo precípua é acabar com situações fáticas de constante desrespeito aos direitos constitucionais, principalmente os fundamentais e sociais. Nasce dentro de uma nova configuração e relação entre os poderes, em que se verifica a tendência de um maior diálogo entre o poder judiciário, legislativo e executivo.

Assim, será realizado um breve histórico da origem do controle de constitucionalidade na Colômbia e da Corte Constitucional Colombiana. Além disso será exposto como se deu o avanço do ativismo judicial e a judicialização da política e a evolução do entendimento sobre a efetividade dos direitos sociais e fundamentais da Corte.

2. HISTÓRICO E ORIGEM DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

O Controle de Constitucionalidade na Colômbia tem origem nas Constituições das províncias granadinas, promulgadas nos anos que se seguiram ao da independência, que é datada de 20 de julho de 1810. A Constituição da província de Cudinamarca estabelecia a criação de um órgão de natureza judicial, denominado de Senado de Censura e Proteção. Esse

⁸ FRANCO. Diana Rodríguez GARAVITO, César Rodríguez.. *Um giro em los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado em Colombia*. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoinstitucionalismo y Sociedad: La protección judicial de los derechos sociales. Quito,. p. 231-373. out. 2009. Disponível em: http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/8_Proteccion_judicial.pdf. Acesso em 14 nov. 2015.

órgão possuía a competência de proteger a supremacia constitucional, mas o que é relevante nesse caso não é nem a data, que parece bem antiga para controle, se comparado com o Brasil, mas a forma de atuação e de acesso.

O Senado de Censura e Proteção tinha poderes para atuar no controle de constitucionalidade de ofício e a provocação era por simples petição apresentada por qualquer cidadão⁹. Desde a formação do estado independente o controle de constitucionalidade podia ser exercido de forma direta e sem limitação do rol dos legitimados. Assim, o controle de constitucionalidade era conhecido pelo povo colombiano e bem aceito desde a sua inauguração.

Entretanto, durante a história constitucional subsequente, a evolução do controle da supremacia constitucional não foi vetor sempre ascendente. Na primeira metade do século XIX¹⁰ foram promulgadas várias constituições, no entanto os mecanismos de controle eram ausentes ou bastante tímidos, com raras exceções¹¹.

Após a promulgação da Constituição de 1853, em que se constitui um estado unitário, é inegável o avanço e a retomada da ideia e mecanismos de controle constitucional. Seguiram essa tendência também a constituição de 1958 e a constituição de 1863. Entretanto, a Carta Constitucional de 1886 apesar de inaugurar a forma federativa de Estado, o princípio da supremacia constitucional foi descredenciado, inicialmente pela ausência de uma Corte Constitucional, e depois a restrição da competência atribuída Corte Suprema de Justiça no controle de legalidade. Além disso o controle constitucional sofreu outro ataque com a Lei 153 de 1887, que estabeleceu a presunção de constitucionalidade das leis posteriores à constituição, ou seja, na prática apenas as leis anteriores poderiam sofrer controle.¹²

⁹ CUNDINAMARCA. Constituição, de 04 de abril de 1981. Artículo 9.- Habrá un Senado de Censura y Protección, compuesto de un Presidente, que lo será el Vicepresidente de la Representación Nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquiera ciudadano, reclame cualquiera infracción o usurpación de todos o cada uno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sea contra el tenor de la Constitución. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-cundinamarca-30-de-marzo-de-1811-y-promulgada-el-4-de-abril-de-1811--0/html/008e4dae-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html#I_2_. Acesso em: 12 nov. 2015.

¹⁰ 1821, 1830, 1832 e 1843. SILVA, Paula Robledo. *Aportes Fundamentales de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana Tras Dieciocho años de existencia*. Em Anuário Ibero Americano de Justicia Constitucional. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 13. 2009. p. 601.

¹¹ NOVA GRANADA. Constituição Política do Estado de Nova Granada, de 01 de março de 1832. 1 Artículo 162.- El congreso tiene la facultad de anular todos los actos y resoluciones de las cámaras de provincia: el Poder Ejecutivo tiene la de suspenderlos en los casos de que sean contrarios a la constitución o a las leyes, o que no estén dentro de sus facultades; pero dará cuenta al próximo congreso para su resolución definitiva; y el gobernador de la provincia tiene también la misma facultad de suspenderlos; pero dando aviso sin demora al Presidente de la República para ejecutar lo que por éste se resuelva. Constitución Política del Estado de Nueva Granada de 1832. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/colombia-21/html/0260fdcf-82b2-11df-acc7-002185ce6064_1.html#I_16_. Acesso em 28.08.2014.

¹² SILVA, op. cit., p. 603.

Como se pode ver, até o advento da atual Constituição Colombiana, de 1991, houve picos e vales no processo de desenvolvimento e construção de ferramentas do controle constitucional. Nem com as reformas da Constituição de 1886, uma em 1977 e outra em 1979, foram capazes de estabelecer um controle de constitucionalidade substancial e efetivo. Ressalte-se que até as vésperas da constituição de 1991, não havia na Colômbia um órgão especializado nessa tarefa, embora algumas tentativas tenham sido feitas, todas foram inviabilizadas.

2.1 Constituição de 1991

Um ano antes da Constituição de 1991 a Colômbia vivenciava um período marcado por forte violência e forte instabilidade política. Nessa época a Colômbia era vítima da atuação de vários grupos armados, dentre eles guerrilheiros, narcotraficantes e paramilitares, o que tornava a vida pública política e social muito conturbada, um ambiente muito tenso e de crescente desconfiança nas instituições.

Além disso, as reformas realizadas na Constituição de 1886 não lograram êxito. O que a sociedade civil e os grupos armados pretendiam eram uma nova constituição. Houve forte pressão de movimentos estudantis e alguns grupos belicosos para que o Presidente Virgílio Barco Vargas convocasse um plebiscito para consultar a população sobre a instalação de uma Assembleia Constituinte. Entretanto o presidente não cedeu e convocou apenas as eleições normais.

A intransigência presidencial e de todo esse contexto deram ensejo ao Movimento pela *séptima papeleta*. Iniciado por movimentos estudantis, o Movimento pela *Séptima Papeleta*¹³ apresentou proposta para todos os eleitores colombianos a incluírem na urna uma sétima papeleta, que teria a opção para a convocação de uma Assembleia Constituinte. A ideia obteve tanta adesão que o presidente vencedor teve de se submeter à vontade popular.

Como a convocação foi marcada por forte intervenção popular, os trabalhos da Assembleia também contaram com participação popular. Com a promulgação foi possível a composição com alguns grupos guerrilheiros que entregaram as armas para serem acolhidos novamente pela sociedade civil. Além de vários segmentos da sociedade terem participado dos

¹³ Disponível em: <http://www.distintaslatitudes.net/movimento-de-la-septima-papeleta-en-colombia>. Acesso em: 10 nov. 2015.

debates, obtendo o reconhecimento de garantias e direitos, como por exemplo as comunidades indígenas que passaram a ter representação no Congresso¹⁴.

2.2 Corte Constitucional Colombiana, alguns aspectos relevantes.

Uma alteração substancial¹⁵ no controle de constitucionalidade na Colômbia foi trazida somente com a atual carta constitucional¹⁶, trata-se da criação de um órgão judicial especializado, qual seja a Corte Constitucional.

A Corte Constitucional Colombiana é órgão de cúpula do poder judiciário colombiano, especializado na função do controle de constitucionalidade. Está inserido dentro da estrutura chamada de *Rama Judicial*, e possui autonomia funcional.

Sua composição está regulamentada em lei infraconstitucional, uma das únicas coisas que a constituição se prestou a definir é de que o número de membros deveria ser ímpar. De acordo com a Lei estatutária da administração da justiça será composta por 9 magistrados, sendo 3 indicados pelo Presidente da República, 3 da Corte Suprema de Justiça e mais 3 pelo Conselho de Estado, e serão votados pelo Senado¹⁷. Seus membros são eleitos para mandatos de 8 anos, sendo vedada a reeleição.

A Corte Constitucional possui suas funções bem definidas no art. 241 da Constituição Colombiana:

¹⁴ ARANA, Edgar. História Constitucional Colombiana. Disponível em:

<http://unilibrepereira.edu.co/catehortua/posgrados/archivos2/HISTORIA%20CONSTITUCIONAL%20COLOMBIANA.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2015. P. 14.

¹⁵ V. FEOLI, Marco F. *De la justicia Constitucional o las Justicias Constitucionales: La Contribución de América Latina (los casos de Colombia y Costa Rica XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*. Santiago de Compostela, 2010, p. 2103.

¹⁶ COLÔMBIA. Constituição Política da Colômbia. art. 116. *La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 15 nov. 2015.

¹⁷ COLÔMBIA. Constituição Política da Colômbia. Art. 44. *INTEGRACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. La Corte Constitucional está integrada por nueve (9) Magistrados, elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de ternas que presentan: tres (3) el Presidente de la República, tres (3) la Corte Suprema de Justicia y tres(3) el Consejo de Estado. Las ternas deberán conformarse com abogados de distintas especialidades del derecho y el Senado elegirá um Magistrado por cada terna, procurando que la composición final de la Corte Constitucional responda al criterio de diversidad en la especialidad de los Magistrados.* Ley n. 270 de 1996. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 15 nov. 2015.

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...]

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. [...]

*9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. (...)*¹⁸

Pode-se extrair do citado dispositivo que a Corte Constitucional possui um rol amplo de funções, como o julgamento de ações de constitucionalidade contra leis, decretos com força de lei e atos legislativos reformadores da Constituição, de acordo com o Decreto nº 2591, de 19 de novembro de 1991¹⁹, sobre ação de tutela e o Decreto nº 2067, de 4 de setembro de 1991²⁰, que trata do procedimento constitucional, objeções por inconstitucionalidade levantadas pelo governo contra os projetos de lei, emissão de pronunciamentos sobre a constitucionalidade dos tratados internacionais assinados pelo Estado Colombiano, dentre outras.

Duas dessas funções merecem ser destacadas, a primeira auxilia na explicação da importância da Corte Constitucional na vida política dos colombianos e o ativismo, a segunda, é ainda mais necessária vez que é um dos pontos de partida para a Corte declarar o “estado de coisa inconstitucional”.

A análise da constitucionalidade dos decretos legislativos editados pelo Governo que declara o estado de guerra exterior²¹, estado de comoção interior²² e estado de emergência²³ (item 7) e a revisão de decisões judiciais relacionadas com a ação de tutela (item 9) são as atribuições das quais nos referimos acima.

3. ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA COLÔMBIA

O ativismo judicial, por seu conceito, está ligado a ideia de um desempenho mais amplo e intenso do judiciário na concretização de direitos e garantias constitucionais, que

¹⁸ COLÔMBIA. Constituição Política da Colômbia. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Acesso em 13 nov. 2015.

¹⁹ Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>. Acesso em: 12 nov. 2015.

²⁰ Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>. Acesso em: 12 nov. 2015.

²¹ Art. 212. COLÔMBIA. Constituição Política da Colômbia. Art. 212. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Acesso em 13 nov. 2015.

²² Art. 213 COLÔMBIA. Constituição Política da Colômbia. Art. 212. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Acesso em 13 nov. 2015.

²³ Art. 215 COLÔMBIA. Constituição Política da Colômbia. Art. 212. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Acesso em 13 nov. 2015.

implica quase sempre em maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes²⁴. Tem-se um judiciário que passa a agir com vistas a acelerar uma mudança social.

Já a judicialização da política pode ser entendida como o fenômeno de que certos assuntos tradicionalmente decididos por meios políticos e que eram considerados próprios da política democrática, passaram a ser decididos cada vez mais pelo judiciário. Muitas questões passam a ser discutidas dentro do discurso jurídico e saem do político.²⁵

Veja, o instituto objeto desse estudo é resultado de construção jurisprudencial; a sentença derivada do reconhecimento do estado de coisa inconstitucional cuja execução é complexa pois o judiciário convoca vários órgãos e autoridades do governo para resolver o problema. Nesse processo não há uma autoridade ré específica que irá sozinha suportar a sucumbência e obrigações determinadas pelo magistrado. Assim, é que dentro da delimitação apresentada, está claro ser hipótese de ativismo judicial.

Já a judicialização da política é utilizada como ferramenta para entender os motivos que levaram a construção desse instituto. A Judicialização não depende do judiciário, vez que é o poder judicial atuando por provocação.

O estado de coisa inconstitucional derivou de um número muito grande de ações de tutela contra uma situação de violação dos direitos fundamentais, atento a isso, o juiz constitucional de cúpula criou esse expediente a fim de evitar novas ações sob o mesmo fundamento para resolver de forma definitiva o problema.

Dessa forma, este tópico se propõe a relatar o início da atuação ativista da Corte Constitucional, bem como situações em que há claramente a judicialização da política.

Como mencionado, a Constituição Colombiana de 1991 inovou no controle de constitucionalidade, uma vez que foi a primeira que criou um órgão especializado para essa função. A esse órgão foi atribuída a competência para realizar o controle de constitucionalidade de decretos legislativos preferidos pelo chefe do poder executivo, que declara o estado de guerra exterior, estado de comoção interior e estado de emergência. A partir desse marco a Colômbia sofreu grandes transformações porque o judiciário passou analisar uma questão política, não se resumindo apenas ao controle de legalidade.

Desde o fechamento temporário do Congresso, em novembro de 1949 até a Constituição de 1991 a Colômbia viveu 42 anos, dos quais 35 anos foram vividos sob o regime

²⁴ BARROSO. *Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em: 16 nov. 2015.

²⁵ UPRIMNY, Rodrigo. *La judicializacion de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos*. Sur, Rev. int. direitos humanos. São Paulo, v. 4, n. 6, 2007. p. 53-54.

de estado e exceção. Com o advento da carta constitucional atual, a Corte Constitucional passou a exercer um controle material sobre as declarações de emergência, avaliando se realmente existiam as condições que pudessem caracterizar uma crise generalizada para ser instalado o estado de emergência. A Corte realizava não só o controle judicial, como especificado pela constituição, mas também o controle político dessas declarações.

Após a observação do período em que os decretos foram controlados pela Corte constata-se que houve uma alteração: a porcentagem referente ao tempo vivido pela Colômbia em estado de sítio entre o período de 1941-91 era de 80% (antes), a partir do controle judiciário caiu para 20(%)²⁶. Foi, portanto, no controle dos excessos governamentais que se observa o despontar de uma atuação mais contundente frente aos outros poderes, uma vez que extrapolou o limite do controle de legalidade imposto pela constituição. Agiu assim, com vistas a evitar novamente o estado de exceção, que geraria um impacto muito ruim à sociedade colombiana que não queria novamente ver vários direitos restringidos em razão do estado de emergência.

No que se refere à judicialização da política pode-se identificar alguns fatores. Uma das causas principais para o fenômeno da judicialização é a descrença da sociedade em relação aos representantes políticos. As demandas que não eram respondidas minimamente pelo governo passaram a ser apresentadas ao judiciário.

Além do fator, de cunho constitucional, que passou a legitimar o ingresso em juízo dessas demandas, a estrutura e funcionamento do judiciário contribuíram para esse fenômeno. Foram transferidas várias demandas que eram de ordem política para apreciação judicial, porque o acesso ao judiciário é mais fácil do que aos outros dois poderes. Daí o cenário é bem favorável para o florescimento do judicialização da política.

Inclui-se nesse bojo, não só o interesse do cidadão, mas também o interesse político na judicialização de determinados pontos. Isso porque o repasse para o judiciário da incumbência de tomar determinadas decisões, muitas vezes é conveniente porque evita o desgaste político. O Judiciário é visto como órgão neutro e apartidário. A despolitização de determinadas matérias se mostra assim bastante vantajosa principalmente quando há bloqueio institucional.

Aponta-se ainda a visão de que o poder judiciário deve ser forte para garantir o respeito aos direitos fundamentais e coibir os excessos da Administração. A independência é elemento essencial para a manutenção de um estado democrático de direito.

²⁶ UPRIMNY. op. cit. p. 54.

Ademais, a Colômbia possui grande deságio entre o texto constitucional e a sua realidade material. Essa discrepância e vários outros fatores como a descrença na Administração e nos representantes, no Estado e suas instituições contribuíram para o crescimento da atuação judicial na realização das promessas constitucionais.

4. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DE QUE DIREITOS SOCIAIS SÃO TAMBÉM DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina clássica apresenta três gerações de direitos que acompanham a evolução da humanidade. São históricos porque emergiram em situações diversas e são resultados de lutas distintas²⁷. Há os direitos de primeira geração são os direitos relativos às liberdades e direitos civis, como a propriedade e a liberdade de expressão; os de 2º geração, são aqueles direitos sociais e políticos; e os de 3º se relacionam com solidariedade e fraternidade.

Inicialmente, se esperava uma conduta omissiva do Estado, uma atuação negativa de não restringir os direitos das pessoas, são direitos naturais da essência de qualquer ser humano, por isso não podem sofrer restrições por mera liberalidade e merecem destaque constitucional. Após essa fase a sociedade começa a cobrar direitos sociais, de cunho prestacional, ou seja, ao contrário dos de 1ª geração, demandam uma ação positiva do Estado de realizar ações para o fornecimento de serviços públicos ligados à efetivação dos direitos sociais.

Essa classificação e a diferença do momento histórico em que surgiram fizeram toda a diferença nas constituições. Isso porque pela história do constitucionalismo mundial, primeiro foram consagrados os direitos de primeira geração²⁸ no século XVIII, e apenas na Constituição de Weimar na Alemanha e na Constituição Mexicana, a primeira em 1919 e a segunda em 1917 é que se positivaram os direitos sociais no corpo constitucional.

Tanto na constituição colombiana²⁹ quanto na constituição brasileira³⁰, os direitos de primeira geração estão em tópicos separados. Diante dessa conformação normativa, é possível chegar à conclusão de que apenas os direitos fundamentais estão em patamar diferente dos direitos sociais, um não se confunde com outro. Um direito fundamental quando violado pelo

²⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 233 e 234.

²⁸ Declaração de Virgínia de 1777 e na Declaração de Direitos do Homem, proclamadas pela Revolução Francesa em 1789.

²⁹ Os direitos fundamentais estão no capítulo 1 e os direitos sociais estão no capítulo 2. COLÔMBIA. Constituição Política da Colômbia. Art. 212. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Acesso em 13 nov. 2015.

³⁰ Os direitos fundamentais estão no art. 5º e os sociais no art. 6º. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 nov. 2015.

Estado - aplicação vertical - faz surgir para o ofendido a pretensão de opô-lo em juízo, já os sociais não são de fácil cobrança.

Como levemente citado, os direitos sociais exigem uma postura ativa do Estado, envolve com isso o dispêndio de recursos e principalmente regulamentação para a forma de prestação. Quando editadas essas constituições, na maioria das vezes os dispositivos que cuidavam desses direitos eram classificados como normas programáticas. Isso significa dizer que o judiciário não poderia proferir decisão para o cumprimento do direito social em juízo se não houvesse lei regulamentando. Sem falar no fato de que envolve matérias atines às políticas públicas que são de competência do poder legislativo e executivo. Dentro dessa lógica não pode o judiciário adentrar nesse mérito.

Assim é, que tanto a Colômbia quanto o Brasil enfrentam grande obstáculo que se traduz na delimitação dos direitos fundamentais que não estariam topograficamente inseridos nesse rol do texto constitucional. A partir do momento que um direito é considerado como fundamental passa a ser direito subjetivo da pessoa, pouco importa se há lei ou medida estatal específica, pode ingressar em juízo pleiteando a prestação.

No caso colombiano, esses direitos fundamentais podem ser objetos de pretensão via ação de tutela. Em um primeiro momento, A corte constitucional colombiana negou veementemente a possibilidade de um direito fundamental fora do capítulo 1 pudesse ser exigido por essa via judicial.

Os argumentos para essa posição eram dois: o critério da rubrica e o caráter prestacional dos direitos sociais.

Como já mencionado, se os direitos sociais não estão no título dos direitos fundamentais não podem ser defendidos por mecanismos de proteção reforçada, como as ações de tutela. No que se refere à natureza prestacional, de igual maneira corrobora essa tese, vez que sua prestação ampla pressupõem dotação orçamentária e reserva de recursos estatais, condição essa contrária a do estado colombiano. Demandavam atuação da administração que detém o poder de indicar onde os recursos serão alocados haja vista uma realidade onde predomina a escassez.

Nesse sentido:

Bajo este escenario, los derechos económicos, sociales y culturales eran concebidos como mandatos programáticos, es decir, como meras aspiraciones sociales que no podían ser exigidos judicialmente mediante la acción de tutela y que carecían de carácter vinculante frente al. Legislador, pues era este el que elegía los medios y la oportunidad más indicada para realizarlos. Es decir, por esta condición, este tipo

*de derechos no concedían a ningún individuo ninguna expectativa, ventaja o pretensión que pudiera ser susceptible de reclamación por vía judicial*³¹.

Esse entendimento ao longo do tempo foi completamente invertido, e pouco a pouco a Corte se mostrou mais aberta à apreciação dos direitos sociais via ação de tutela. Essa mudança começou de modo um pouco tímido e com um argumento forçado, que viabilizava a análise judicial dos direitos sociais se fosse demonstrada uma relação de conexão com um direito fundamental. Foram aceitas exceções em que restou comprovado que o não cumprimento de um direito social representava a violação ou a impossibilidade de exercício de um direito fundamental.

Nessa esteira, a Corte reconheceu também que alguns direitos sociais de determinados sujeitos de direitos tinham caráter de fundamental de forma autônoma, ou seja, não era necessário comprovar a relação com o direito fundamental. Esses sujeitos eram aqueles em situação de vulnerabilidade como a criança e o adolescente, deficientes e idosos³².

Dentro dos direitos fundamentais da criança e do adolescente estavam englobados os direitos sociais também, segundo essa posição menos refratária da Corte Constitucional. Isso porque o art. 44 da Constituição da Colômbia assegura aos menores de idades vários direitos sociais com caráter de fundamental e de direito subjetivo. Já as pessoas com deficiência e os idosos, a construção foi um pouco diferente, neste caso a situação de vulnerabilidade em que se encontram justifica uma maior proteção do Estado. Entendeu aquela corte que dada a dificuldades os direitos sociais das pessoas portadoras de deficiência e idosas possuem uma conexão especial com os direitos fundamentais, guardariam uma relação de maior dependência entre a efetivação dos direitos fundamentais e a prestação do direito social.

Como se vê pouco a pouco a jurisprudência da corte constitucional colombiana foi reformulando a concepção de direitos sociais, econômicos e culturais. Aquele argumento de que dos direitos sociais estavam em tópico apartado dos direitos fundamentais cedeu lugar à uma visão decorrente de uma interpretação mais principiológica. Ganhou força a tese de que a

³¹ SILVA, Paula Robledo. *Aportes Fundamentales de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana Tras Dieciocho años de existencia*. Em Anuário Ibero Americano de Justicia Constitucional. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 13. 2009. p. 620.

³² A jurisprudência constitucional colombiana vem afirmando de maneira reiterada que existem pessoas a quem a Constituição estabelece um amparo específico, seja em razão da idade ou por causa de se encontrar envolta a circunstancias especiais de em si especiais de desamparo. Pessoas com enfermidades graves, presos, mulheres grávidas ou pessoas em situação de extrema miséria. Frente a estas pessoas o amparo do direito constitucional está no reconhecimento do direito à saúde como fundamental, devido às dificuldades e ocasiões de vulnerabilidade a que estão sujeitos esses segmentos sociais. COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004. Disponível em: <http://corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaT/consulta.php>. Acesso em: 13 nov. 2015.

separação dos direitos fundamentais dos direitos sociais na constituição não é norma vinculante, trata-se meramente de norma indicativa para nortear o trabalho do intérprete.

Com relação à questão da natureza prestacional dos direitos sociais, o Tribunal consagrou critério para determinar se um direito social é fundamental. Segundo esse critério seria fundamental o direito social que se transmutasse em direito subjetivo, que a partir de então poderia ser objeto de proteção, pois trata-se de direito oponível ao Estado. Essa transmutação se opera a partir do momento em que uma lei passe a regulamentar um direito social, fixando os limites e formas de sua prestação.

Ressalte-se que a conclusão acima parece não ter muito sentido, porque se há lei estabelecendo a forma de prestação dos direitos sociais, por óbvio que a partir do momento que o Estado é omissivo e não realiza o preceito legal a qual está vinculado, surge para o cidadão, titular do direito ingressar em juízo. A diferença está no fato de que se fosse aplicada meramente essa operação simples, realmente há espaço para apreciação do judiciário, mas não pela ação de tutela. Isso é importante, porque ao se reconhecer um direito social como fundamental ele passa a poder ser pleiteado via ação de tutela, que é processada por rito sumaríssimo, e não é nem necessária assistência jurídica.

Decerto, ainda é limitada essa construção, vez que se não houver lei não poderia, via ação de tutela, requerer a prestação do direito social transmutado em fundamental. Outrossim, em 2007 se pode observar um salto argumentativo, mas que na prática representou um retorno ao panorama inicial. O juiz constitucional colombiano partiu do princípio de que a fundamentalidade de um direito não pode depender somente de regulamentação legal e cumprimento de políticas públicas. Os direitos sociais são fundamentais pois estão ligados diretamente com os valores elegidos para terem status constitucional. Não merece prosperar o dogma de que somente pode ser objeto de ação de tutela aqueles direitos que implicam em uma atitude negativa do Estado:

La fundamentalidad de los derechos no depende [...] de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra [...] la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin. En un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto

*ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.*³³

Em que pese esse giro argumentativo pela fundamentalidade dos direitos sociais, explicada não mais pela existência ou não de regulamentação legal, mas pela necessidade de prestação dos direitos sociais como requisito de respeito aos direitos fundamentais, ou civis nesse caso; A Corte colombiana, por outro lado, passou a entender que para um direito social ser conhecido como fundamental não significa que poderá ser amparado pelo mecanismo de proteção judicial da ação de tutela.

Constata-se uma atuação recuada da Corte, de auto-contenção considerando que foi apontada a necessidade de o Estado Colombiano, caracterizado pela escassez de recursos, levar em conta princípios da equidade, solidariedade, subsidiariedade e eficiência para desenhar estratégias de amparo às pessoas que se encontram em situação menos favorecidas. Os direitos sociais, por sua natureza prestacional, obrigam o Estado a utilizar os recursos de forma racional para diminuir as desigualdades sociais, equilibrando os custos e fixando as prioridades, não podendo, a Corte, a qualquer momento interferir nessa gestão de recursos públicos.

Assim, para iniciar o estudo do estado de coisa inconstitucional que está ligado à violação de direitos fundamentais pela não prestação de direitos sociais e econômicos e que se viabiliza pelas revisões das ações de tutela, é essencial delimitar o rol de direitos fundamentais que podem dar ensejo à essa figura. Por exemplo, a situação da população carcerária que se encontrava em situação permanente de violação de seus direitos fundamentais tais como a dignidade, a vida e a integridade pessoal, os direitos da família, a saúde, ao trabalho e a presunção de inocência e etc, pela deficiência crônica de serviços públicos de natureza assistencial e estrutural, bem como a carência de oportunidades e meios para a ressocialização.³⁴

5. ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL. ORIGEM. FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS

Uma vez estabelecidas as questões preliminares justificantes, expondo os precedentes do instituto, causas e marco teórico, é tempo de falar especificamente do “estado de coisa inconstitucional”.

³³ COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-016/2007. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm>. Acesso em 9 out. 2015.

³⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-153/1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em 9 out. 2015.

O trabalho enfoca a temática da atuação da Corte Constitucional Colombiana que passa a encarar o objeto e o controle de constitucionalidade com um viés mais prático. Verifica-se a atuação mais ativa do judiciário Colombiano e o conseqüente aumento da sua importância na vida política e social. Nesse cenário surge na jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana, o “Estado de Coisa Inconstitucional”.

Como visto, a Corte Constitucional tem competência para realizar a revisão das decisões proferidas pelos juízes de 1º grau em sede de ação de tutela. Uma vez revisado e constatado a presença dos pressupostos a Corte declara o Estado de coisa inconstitucional.

Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos³⁵, em recentíssimo trabalho sobre o tema, há 4 pressupostos para a caracterização do Estado de Coisa Inconstitucional: 1- Constatação de um quadro de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas. 2- omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais; 3- superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes; e 4- a constatação de que um número elevado de pessoas afetadas transformariam a violação de direitos em demandas judiciais, o que produziria grave congestionamento da máquina judiciária.

A Corte Constitucional Colombiana declarou o estado de coisa inconstitucional no caso dos direitos humanos da população carcerária da Colômbia, esse precedente foi inclusive citado em jurisprudência³⁶ brasileira pelo Supremo Tribunal Federal. Dada a sua importância, será exposto todo os pressupostos detalhados nessa sentença.

A Sentença T-153 de 1998³⁷ teve início com as duas ações de tutela³⁸ cujo denominador comum era a busca da melhoria das condições carcerárias. O cidadão Manuel José Duque Arcila, recluso no Presídio Nacional de Bellavista de Medellín, narra que uma cela com capacidade inicial de 40 reclusos, que com improvisações passou a suportar 80 pessoas, estava com 180. O diretor do presídio ao prestar informações, corroborou esses dados comunicando

³⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*. 2015. Tese de Doutorado em Direito Público. Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580.252. Voto-Vista do Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: 9 out. 2015.

³⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-153/1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em 9 out. 2015.

³⁸ Processo T-137001, proposto pelo interno Manuel José Duque Arcila, recluso no Presídio Nacional de Bellavista de Medellín e o Processo T-143950 proposto por diferentes internos da Prisão Nacional Modelo, integrantes do Comitê Permanente dos Direitos Humanos deste centro. De acordo com o relatório da Sentença T-153/1998.

que o presídio, no total, com capacidade para 1700 homens, estava com uma população carcerária de 4969.

Segundo o relatório, elaborado com base em informações de autoridades e de inspeções *in locu* realizadas pela própria Corte, as celas além de superlotadas, sem espaço para que os presos pudessem dormir ao chão, alcançavam altas temperaturas, não havia circulação de ar e nem água potável suficiente.³⁹ Trata-se, pois, de um quadro de violação massiva generalizada de direitos humanos, e que não era transitório, que afetava toda a população carcerária. Se todos os reclusos ajuizassem ação de tutela, o judiciário seria sobrecarregado de ações individuais, e que não dariam fim ao caos carcerário, podendo resultar apenas, em uns poucos casos, a transferência do preso.

O diretor do presídio informou ainda que não pode se recusar a receber novos detentos, e que a superlotação é resultado de uma política criminal que tenta resolver tudo com o encarceramento. O representante do INPEC (*Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*), em resposta, apontou que outras causas que atuam na piora do sistema carcerário colombiano, e que *[N]o es desconocido que las soluciones competen a diversas autoridades del orden nacional y departamental, pues sólo con concurso decidido de ellas podremos lograr los cambios a que anheladamente se refieren los internos.*⁴⁰ A partir desses dados fica clara a incapacidade para realizar as melhorias, e a inércia do poder público mesmo diante de evidente afronta aos direitos humanos dos detentos.

Ressalte-se ainda, que a Corte realizou inspeções através de uma comissão judicial que visitou mais de uma vez os presídios e se reuniu com os representantes dos reclusos e com os profissionais que ali trabalhavam. Essa inspeção tem o fim de instruir o relatório final e atestar a exatamente as condições de encarceramento.

A sentença foi instruída com pronunciamento de várias instituições a saber: *Ministerio de Justicia y del Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Defensoria del Pueblo, Procuraduría General Nacional, Ministerio de Salud, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Policía Nacional*. Isso porque, todas em alguma medida deveriam tomar medidas para a solução do caso. O problema é tão crônico e estrutural que exige o envolvimento de vários órgãos e entidades governamentais para que a solução seja efetiva e não paliativa,

³⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-153/1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em 9 out. 2015. p. 5.

⁴⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-153/1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em 9 out. 2015. p. 9.

assim demonstra a parte dispositiva da sentença que impõem obrigações à várias instituições, acompanhadas de prazos e sanções.

CONCLUSÃO

No estudo do caso colombiano pode-se perceber que a promulgação da Constituição de 1991 foi marcada por forte apelo popular e como a Corte Constitucional com a sua postura ativista promoveu fortes mudanças sociais. De início com o controle constitucional material dos decretos presidenciais sobre estado de sítio até a atualidade com a construção do “Estado de Coisa Inconstitucional”

Pela análise do instituto de natureza jurisprudencial ficou evidente o alto grau de ativismo da Corte. São reunidas as ações de tutela que representam um conjunto grande de pleitos com os mesmos pedidos, verifica-se que trata de violação constante dos direitos fundamentais que dão início a um processo complexo de apuração de falência completa e situação de inércia estatal, para elaborar a sentença que declara o Estado de Coisa Inconstitucional.

Após a publicação dessa macro sentença, as autoridades públicas responsáveis, sociedade civil e outros setores envolvidos são todos chamados ao processo para darem opiniões, prestarem informações e dados para a solução do problema. Além disso, a Corte estabelece prazos para os órgãos públicos implementarem as metas fixadas na sentença.

Assim, o exemplo colombiano tem muito a acrescentar uma vez que ao chamar os diversos agentes envolvidos para discutir e implementar as soluções, busca de forma dialógica construir uma solução democrática e republicana, não se restringindo apenas a elaboração de uma simples sentença judicial produzida apenas pelos julgadores. Dessa forma, conclui-se que a Corte Colombiana na declaração do estado de coisa inconstitucional é uma hipótese que quebra um dos argumentos mais fortes contra o ativismo: o da falta de legitimidade do poder judiciário que não foi eleito diretamente pela sociedade de tomar decisões que deveriam ser do poder legislativo e executivo, de natureza política.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Ed. Trotta, 2002.

BARRAGÁN, Zoraida Rozo. *Origen y evolución del régimen de control constitucional en Colombia*. Revista Derecho del Estado, nº 3, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

BORJA, Miguel. *Estado, sociedade y ordenamento territorial em Colombia*. Bogotá, Instituto de Estudios y Relaciones Internacionales, Universidade Nacional de Colombia, 1996.

BRANCO, Miguel. *Estado, sociedade y ordenamento territorial en Colombia*. Bogotá, Instituto de Estudios y Relaciones Internacionales, Universidade Nacional de Colombia, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580.252. Voto-Vista do Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: 9 out. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*. 2015. Tese de Doutorado em Direito Público. Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

CARPIZO, Jorge. *Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado*. Disponível em: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex114/BMD11401.pdf>. Acessado em: 02 set. 2015.

COUSO, Javier. *Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política*. Revista de Ciencia Política, Vol XXIV, n. 2, 2004.

ESTRADA, Alexei Julio. *Las ramas ejecutivas y judicial del poder público em la Constitución colombiana de 1991*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

_____. *Los derechos fundamentais como objeto protegido de la acción de tutela. Una aproximación a la luz de la jurisprudência constitucional colombiana*. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2558/18.pdf>. Acessado em: 13 ago. 2015.

GODOY, Alvaro Gutierrez. *El Control constitucional en Ecuador y Colombia: un análisis comparado*. Disponível em: http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_12/El_control_constitucional_en_Ecuador%20.pdf. Acessado em: 04 set. 2015.

COLOMBIA. Corte Constitucional Colombiana. Sentença T-153/1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em 9 out. 2015.

GUTIÉRREZ, Júlio César Ortiz. *El Sistema de control constitucional em Colombia*. Em Revista Jurídica de Lá Universidad Externado de Colombia, vol. 5, nº 1, Bogotá, enero-junio, 1991.

PARDO, Daniel Felipe Riveros. *Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos: una visión estructural*. En memorias de las IX Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

PATIÑO. Néstor Iván Osuna. *Los primeros diez años de la Corte Constitucional colombiana*. En memoria del VII Congreso Iberoamericano de Justicia Constitucional: Tribunales y justicia constitucional. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

_____. *La tutela de derechos por conexidad*. Em teoria constitucional y políticas públicas; Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

SILVA, Paula Robledo. *Aportes Fundamentales de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana Tras Dieciocho años de existencia*. Em Anuário Ibero Americano de Justicia Constitucional. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 13. 2009.

SILVA, Virgílio Afonso. *Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul*. Disponível em: http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2010-Diálogo_e_integracao.pdf acessado em 28 jul. 2015.

RESTREPO, Andrés López. *El cambio de modelo de desarrollo de la economía colombiana*. Análisis Político, N. 21, janeiro/abril, 1994.

UPRIMNY, Rodrigo. *La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos*. SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos. São Paulo, v. 4; n. 6, p. 52-69, jan. 2007. Disponível em: <http://conectas.org/Arquivos/edicao/publicacoes/publicacao-201413116155375-06343624.pdf>. Acesso em: 30 set. 2015.