

A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL TRANSFORMADORA E A PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL NA COLÔMBIA

Transformative Constitutional Justice and the Protection of Constitutional Democracy in Colombia

Jorge Ernesto Roa Roa¹
Universidade Pompeu Fabra

Juan José Aristizabal²
Universidad do Externado de Colombia

RESUMO

O autoritarismo se infiltra sutilmente nas instituições democráticas e o Estado de direito enfrenta uma crise sem precedentes. O presente artigo visa proceder à análise da forma como os sistemas judiciários, designadamente o Tribunal Constitucional colombiano, se converteram numa linha de defesa contra a erosão democrática. Desde o bloqueio de reformas constitucionais abusivas até à contestação do poder executivo, os tribunais assumiram um papel de destaque na preservação da democracia. Com base numa perspetiva constitucionalista transformadora, o presente estudo visa compreender como as intervenções judiciais podem não só contrariar as tendências autoritárias, mas também fomentar a transformação social, combatendo as desigualdades socialmente enraizadas. O fortalecimento do populismo constitucional gera novas ameaças, frequentemente dissimuladas sob a máscara de um instrumento de reforma, simultaneamente minando a estabilidade institucional. Neste âmbito, o artigo propõe um equilíbrio entre a estabilidade constitucional e o ativismo judicial, garantindo que os tribunais mantenham a sua função de guardiões da democracia. Num momento em que a democracia enfrenta restrições crescentes em todo o mundo, esta análise destaca a importância crucial do poder judicial na proteção do Estado de direito e na salvaguarda das liberdades fundamentais.

Palavras-chave Ativismo judicial; Constitucionalismo transformador; Democracia constitucional; Erosão democrática; Estado de direito.

ABSTRACT

Authoritarianism subtly infiltrates democratic institutions, placing the rule of law under unprecedented strain. This article examines how judicial systems, particularly the Colombian Constitutional Court, have become key defenders against democratic erosion. By blocking abusive constitutional reforms and challenging executive overreach, courts have assumed a prominent role in safeguarding democracy. Drawing on a transformative constitutionalist perspective, the study explores how judicial interventions not only counter authoritarian tendencies but also promote social transformation by addressing entrenched social inequalities. The rise of constitutional populism presents new threats, often masked as instruments of reform while simultaneously undermining institutional stability. In this context, the article advocates for a balanced approach between constitutional stability and judicial activism, ensuring that courts continue to fulfill their role as guardians of democracy. At a time when democracy faces increasing global constraints, this analysis underscores the judiciary's vital role in upholding the rule of law and protecting fundamental freedoms.

Keywords: Constitutional democracy; Democratic erosion; Judicial activism; Rule of law; Transformative constitutionalism.

1 Advogado constitucionalista, consultor internacional em direitos humanos e arbitragem. Ex-assessor jurídico do Tribunal Constitucional da Colômbia. É pesquisador de pós-doutorado na Professor da Universidad Pompeu Fabra e da Universidad de las Americas, Quito, Ecuador. Contato: jorgeroaroa@gmail.com

2 Advogado pela Universidad de Caldas. Mestre em Direito Constitucional pela Universidad Externado de Colombia. Ele é funcionário da Corte Constitucional da Colômbia. Contato: juanj.aristizaball@gmail.com



1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A democracia é o único sistema que a humanidade inventou até agora para garantir que as pessoas vivam em uma sociedade "pacífica, próspera e livre"³. Em 2024, o Conselho da Europa definiu os dez princípios de Reykjavik para proteger a democracia. Eles exigem uma democracia deliberativa que combata a desinformação, lute contra a corrupção e invista em um futuro democrático e inclusivo. Essa é uma reação do Conselho da Europa em que seus 46 estados reafirmaram vigorosamente que a Federação Russa "será o primeiro e o último país" a romper com os valores dessa organização.⁴

Esse exemplo europeu e sua reação apenas ratificam que as democracias no mundo estão em um processo de degradação. Esse movimento não ocorre mais exclusivamente, como antes, com golpes de Estado violentos, mas com uma mudança gradual e sutil para instituições e práticas autoritárias e antidemocráticas. As guerras não são mais declaradas, mas assumem a forma de invasões, reivindicações territoriais ou exercícios desproporcionais de defesa preventiva. Nos países onde não se chegou a esse ponto, a erosão democrática ocorreu por meio de um processo gradual e "como resultado de uma série de mudanças que parecem ser limitadas quando vistas separadamente, mas capazes de determinar um declínio geral da democracia liberal quando consideradas em conjunto".⁵

Algumas das ferramentas usadas para esse declínio antidemocrático são "ataques à independência do judiciário, cooptação de tribunais constitucionais e órgãos independentes por maiorias políticas, controle da mídia, restrição do direito de expressão e reunião, compressão da autonomia territorial"⁶. Tudo isso no contexto do protagonismo paternalista do poder executivo ou de um líder populista que se apresenta como representante do povo.

A deterioração democrática pode ser identificada em pelo menos cinco aspectos: "(a) a concentração de poder nos executivos e o enfraquecimento da separação de poderes; (b) o abuso de direitos por parte de indivíduos e o abuso de poder por parte de entidades públicas; (c) a expansão do papel dos juízes em decisões políticas

3 <https://www.coe.int/en/web/steering-committee-on-democracy/10-principles-for-democracy>

4 Conselho da Europa, (2023).

5 Carlino, Groppi, Milani, (2022), p. VII.

6 Ibid.



discricionárias, com um enfraquecimento ainda maior da separação de poderes; d) uma enorme extensão do modelo de especialistas na administração pública e nas organizações e procedimentos governamentais, juntamente com a delegação de poderes políticos discricionários; e) a abdicação, por razões puramente econômicas, do papel pedagógico das democracias liberais, com a mensagem subjacente e implícita de que até mesmo as democracias liberais não acreditam mais tanto em seus valores fundamentais".⁷

Por outro lado, a noção de *Estado de Direito*, que parece estar intimamente ligada à ideia de Estado de Direito⁸ é "um ideal em um conjunto de valores que dominam a moralidade política liberal"⁹. A consequência mais importante do Estado de Direito é que as pessoas em posições de autoridade exerçam seu poder dentro de uma estrutura coercitiva de normas públicas e não de maneira arbitrária¹⁰. Ele exige que os cidadãos respeitem e cumpram as regras, mesmo que não concordem com elas, e que a lei seja a mesma para todos, de modo que ninguém esteja imune e todos tenham acesso igual à proteção concedida pela lei.¹¹

Nessa dimensão, o *World Justice Project* identificou o *Estado de Direito* como um conjunto de quatro princípios universais: (i) o governo e seus funcionários são responsáveis perante a lei; (ii) as leis são claras, públicas, estáveis, justas e protegem os direitos fundamentais; (iii) o processo de aplicação da lei é acessível, justo e eficiente; e (iv) o acesso à justiça é realizado por adjudicadores, advogados, juízes e representantes competentes, independentes e com recursos adequados.¹²

Os dois elementos estão conectados. A crise da democracia está intimamente relacionada ao declínio do Estado de Direito. Os valores compartilhados pelo constitucionalismo liberal - democracia, legalidade, igualdade, entre outros - devem ser vistos de forma integrada. Eles reforçam a ideia de que a democracia constitucional é defendida em diferentes frentes: política, jurídica, econômica e moral. Um sistema que não respeita os direitos humanos fundamentais não pode ser associado ao termo *Estado de*

7 Perini, (2022), p. 4.

8 Demuro, (2022), p. 5.

9 Waldron, (2023).

10 Ibid.

11 Ibid.

12 Agrast, Botero, Ponce, (2011), p. 9.



Direito; e não se pode dizer que exista um Estado de Direito legítimo se ele não for compatível com os direitos humanos.¹³

Visto a partir dessas duas dimensões (democracia e *Estado de Direito*), a crise do Estado de Direito é correlativa ou proporcional à crise da democracia. Não é possível afirmar que a democracia goza de boa saúde enquanto o Estado de Direito está em declínio ou que este último está otimizado em um contexto antidemocrático. Se essa relação for levada em conta, é preocupante saber que apenas 8% da população mundial vive sob regimes democráticos. Isso levou ao estabelecimento de sistemas de condicionalidade na Europa com o objetivo de proteger suas democracias. Nesses modelos, os fundos da União Europeia (ou seja, *a próxima geração*) estão condicionados ao cumprimento de padrões mínimos de Estado de Direito (Estado de Direito, democracia e direitos humanos) pelos Estados beneficiários. Em especial, em relação ao respeito à independência judicial, a um sistema de justiça imparcial, à alternância de poder e às garantias dos direitos fundamentais das minorias.¹⁴

Infelizmente, a América Latina carece de um sistema de integração política e econômica que tenha a capacidade de articular um modelo de condicionalidade de fundos baseado em padrões de democracia e direitos humanos. Uma das tarefas da agenda de pesquisa é o desenvolvimento da Carta Democrática Interamericana e de um esquema de condicionalidade que promova o cumprimento das decisões dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Enquanto isso não acontecer, a erosão democrática regional (por exemplo, Venezuela, Nicarágua ou México) avança e aprofunda os déficits sistêmicos dos Estados da região sem uma salvaguarda internacional sólida para interromper a crise democrática.

Nesta ocasião, queremos estudar esse fenômeno no caso da Colômbia. O país não é estranho a esse fenômeno. Embora sempre tenha sido considerado uma democracia estável, a verdade é que o país tem uma cultura fraca de legalidade. A lei não é a *razão para as ações* da maioria da população, a autoridade só é respeitada na medida em que tem força coercitiva e o poder simbólico da lei é uma aspiração distante. Além de o Estado não ter conseguido construir uma democracia moderna devido aos conflitos armados, aos altos índices de pobreza e à baixa institucionalização, ele também é permeável a guinadas

13 Ibidem e Waldron, (2023).

14 Kirst, (2021), *European Papers*, pp. 101-110.



autoritárias (nacionais e locais) baseadas na priorização da segurança como elemento e objetivo fundamental da política pública. À medida que a violência se espalha para outros países latino-americanos, a fé na força como a melhor reação do Estado se espalha proporcionalmente e seu melhor messias é sempre o - já poderoso - presidente da República.¹⁵

Essa crise democrática recebeu - como a maioria dos problemas sociais das últimas três décadas - uma resposta forte - e quase exclusiva - do judiciário. A Corte Constitucional da Colômbia enfrentou essa deterioração controlando o constitucionalismo abusivo, evitando desvios autoritários de longo alcance e enfrentando a desigualdade estrutural. Este documento explora algumas das causas da crise e as respostas que foram encontradas pela Corte. Sob essa perspectiva, o Judiciário é um mecanismo de constitucionalismo transformacional que não se preocupa apenas em cumprir as promessas da Constituição, mas também em manter a regularidade democrática do sistema. Isso lhe dá maior legitimidade, mas, ao mesmo tempo, o torna um alvo de ataques antidemocráticos.

2. AS CAUSAS ESTRUTURAIS DA CRISE DO ESTADO DE DIREITO NA COLÔMBIA

É possível identificar muitas causas e manifestações estruturais da crise da democracia e do Estado de Direito na Colômbia. Este capítulo se concentra em três delas: o constitucionalismo conservador; a erosão da democracia que promove o constitucionalismo abusivo; e a profunda desigualdade estrutural na região. Devido à sua dimensão e especialidade. A parte final do capítulo trata de forma independente do crescente populismo constitucional.

Uma visão geral da América Latina mostra que a época do abuso dos estados de exceção voltou. Após a pandemia, o uso dessa figura se tornou comum novamente e passou a fazer parte do cenário em que as democracias são *temporariamente* menos democráticas¹⁶ em países como El Salvador¹⁷ ou Equador¹⁸. Apesar de sua aparente estabilidade democrática, a Colômbia não está alheia a essa realidade. Durante a

15 <https://elpais.com/chile/2024-10-21/los-ciudadanos-de-ecuador-costa-rica-chile-y-uruguay-se-abren-a-la-mano-dura-para-combatir-las-cri-sis-de-seguridad.html>

16 Zwitter, (2012), pp. 95-111.

17 https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2024/Informe_EstadoExcepcionDDHH_ElSalvador.pdf

18 <https://efe.com/mundo/2024-10-03/ecuador-noboa-estado-excepcion/>



pandemia, o estado de emergência foi abusado por meio de duas declarações contínuas. Isso permitiu que o Executivo emitisse mais de cem decretos. A presença constante de narcotráfico, gangues criminosas, grupos armados residuais, dissidentes da guerrilha das FARC, traficantes de pessoas e outros atores armados clássicos (guerrilheiros) facilita a tentação de usar a força, declarar estados de exceção ou atribuir poder excessivo às forças armadas. A figura do presidente como comandante supremo das forças armadas reforça seu papel individual e concentra grande poder funcional, orçamentário e administrativo no Executivo.

O Tribunal Constitucional mantém um papel essencial na manutenção das condições básicas do sistema democrático em um contexto em que o Congresso tenta recuperar seu papel de liderança na agenda social do país em meio a um panorama de profunda deslegitimação e uma percepção de distância dos cidadãos. A politização dos poderes, o risco de ações facciosas, o descumprimento das decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos e a ausência de um serviço público de carreira, que é substituído por pessoal contratado precariamente por meio de eleições discricionárias, acrescentam fatores à deterioração do Estado de Direito.

2.1 Constitucionalismo conservador: uma crítica empírica do constitucionalismo transformador

Um dos riscos mais sutis e perigosos para o Estado de Direito é o constitucionalismo conservador. Essa é uma maneira de pensar sobre as ferramentas (algumas delas novas) do constitucionalismo para manter estruturas de discriminação, desigualdade e erosão democrática. O constitucionalismo conservador até mesmo concentra suas críticas nos mecanismos de transformação social por meio da lei (ou seja, ação tutelar ou litígio estrutural) e se enfurece contra a ineficácia de algumas dessas ferramentas como prova de sua ilegitimidade.

Nessa área, o constitucionalismo conservador critica o controle das reformas constitucionais que serviram para manter a democracia e evitar o constitucionalismo abusivo; desdenha os estados de coisas inconstitucionais (ECI) que tornaram visíveis problemas invisíveis de minorias insulares ou discretas e se recusa a estender a agenda social dos tribunais aos direitos sociais ou ambientais. Em geral, qualquer mecanismo novo



criado para lidar com a desigualdade, a pobreza ou a destruição da democracia é duramente criticado pelo constitucionalismo conservador.

Um dos eixos centrais do constitucionalismo conservador latino-americano é que ele usa o argumento empírico para rejeitar o constitucionalismo transformador. O primeiro acusa o segundo de constituir uma falsa promessa ou uma ilusão vazia que *não serviu para mudar nada*. Dessa forma, o constitucionalismo conservador esconde veladamente seu conforto com a situação. O fracasso do constitucionalismo transformador constitui uma espécie de oxigênio para o constitucionalismo conservador. Na realidade, os problemas de eficácia da intervenção judicial estrutural e transformadora são assumidos como um triunfo por parte dessa inércia delirante e indolente diante da situação dos seres humanos que sofrem a violação de seus direitos.

O maior perigo do constitucionalismo conservador latino-americano é que ele passou a denunciar todas as formas novas e contemporâneas de constitucionalismo transformador. Para isso, apela para os argumentos mais antigos de ilegitimidade democrática e objeções ultrapassadas aos elementos básicos do Estado constitucional moderno. E com essa ponta de lança, o conservadorismo tem o objetivo - raramente explícito - de ancorar a sociedade no passado, tanto da teoria constitucional quanto de seus remédios estruturais. E, portanto, leva-a por um caminho que a impede de resolver os problemas com os quais hipocritamente afirma estar preocupada.

O argumento empírico apresentado contra o constitucionalismo transformacional ("nada mudou") é, na realidade, o argumento da resignação conservadora. Criticar o modelo constitucional porque os problemas sociais estruturais o superam e pretender mudar os poucos mecanismos que existem para enfrentá-los é propor, muitas vezes sem saber, a destruição das poucas ferramentas que foram criadas para avançar socialmente. Esse é o perigo do constitucionalismo conservador.

Por esse motivo, o constitucionalismo conservador é fascinado pela ideia de ativismo judicial. E a levanta como uma de suas bandeiras. Tudo isso sem sequer se dar ao trabalho de especificar o que significa ativismo contextualmente ou de filtrar o conceito pelo crivo do papel que corresponde a cada um dos poderes nas democracias deficitárias. Esse transplante conceitual não ocorre por ignorância, mas por audácia e, em várias ocasiões, por uma certa preguiça intelectual. Sob essa lógica do conservadorismo latino-americano, é sempre melhor dedicar esforços intelectuais para criticar o progresso (mesmo



que ele seja insatisfatório e improvável) do que pensar em construir com suas próprias ideias um entendimento social e um mecanismo constitucional para responder aos problemas prementes da vida comunitária na América Latina.

Portanto, é importante esclarecer que o constitucionalismo transformador não é conservador. O constitucionalismo transformador confronta a realidade social, não se sente confortável com a desigualdade, a pobreza e a miséria. O constitucionalismo transformador inclui tanto a aspiração quanto os mecanismos para reagir ao estado de coisas do não cumprimento (muitas vezes intencional e outras vezes negligente ou culpado) das promessas constitucionais. O constitucionalismo transformador nunca é conservador no sentido de conforto inerte com as causas e as consequências dos problemas sociais dos países da região.

Pelo contrário, o constitucionalismo conservador pode - sem perceber - ser transformador. Quando ocorrem retrocessos sistêmicos, a preservação dos avanços e das estruturas constitucionais democráticas é transformadora. É um avanço em meio ao retrocesso e constitui um ponto fixo e uma âncora quando há retrocesso. Portanto, os constitucionalistas conservadores, muitas vezes sem saber, também são transformadores. Mas os constitucionalistas transformadores não são conservadores.

2.2 Erosão democrática e constitucionalismo abusivo

A erosão democrática refere-se ao "risco de uma deterioração lenta, mas substancial, das margens do Estado de Direito e dos direitos democráticos e liberais"¹⁹. Na América Latina, esse problema ocorre de forma particularmente grave e, embora não tenha havido golpes violentos nas últimas décadas, "não devemos esquecer que os países latino-americanos têm uma longa e trágica história de abusos políticos; restrição de direitos; violações da Constituição; e poderes emergenciais que foram rapidamente adotados em tempos de crise e depois mantidos pelas autoridades executivas, mesmo muitos anos após a crise ter desaparecido completamente"²⁰.

Atualmente, um dos mecanismos mais perigosos e amplamente utilizados de erosão democrática é o constitucionalismo abusivo. Isso "envolve o uso de mecanismos de mudança constitucional - reforma constitucional e substituição constitucional - para

19 Ginsburg, Huq, (2018), p. 39.

20 Roa, Gargarella, Roberto, (2020), p. 5.



enfraquecer a democracia"²¹. Especificamente, o fenômeno ocorre quando os detentores do poder (indivíduos ou partidos políticos) recorrem a esses mecanismos de mudança constitucional para garantir sua permanência (ilimitada) no poder e reduzir o controle político e judicial ao qual deveriam estar sujeitos em um regime totalmente democrático.

O constitucionalismo abusivo é chamado de *constitucionalismo* porque, em relação às ditaduras e totalitarismos, é uma forma mais sutil de concentração de poder que não desconsidera totalmente o regime constitucional, a estrutura básica do Estado e a garantia formal das liberdades fundamentais. É chamada de *abusiva* porque destrói materialmente os alicerces e mina a eficácia da democracia, do pluralismo político e dos direitos fundamentais. Em razão dessa dupla condição, Mark Tushnet apontou que o constitucionalismo abusivo é uma manifestação do "paradoxo da tolerância liberal", pois implica o uso de mecanismos do constitucionalismo liberal para eliminar os próprios fundamentos do liberalismo.²²

Tushnet e Landau concordam que o constitucionalismo abusivo não tem o potencial de transformar um regime constitucional em uma ditadura ou totalitarismo. Entretanto, eles reconhecem que ele tem a capacidade de criar as condições para a hegemonia de movimentos ou partidos, obstruir os canais de mudança política e reduzir a garantia de direitos²³. Em um contexto mais amplo, o uso de reformas constitucionais abusivas é complementado pelo fechamento de espaços para os setores de oposição, o monopólio da informação, o aumento da fraude eleitoral, a cooptação de parlamentos, tribunais, órgãos de controle ou supervisão e a violação dos direitos das minorias.²⁴

No constitucionalismo global, experiências recentes de constitucionalismo abusivo podem ser encontradas, *entre outros*, na Bolívia, Colômbia, Equador, El Salvador, Hungria, Nicarágua, México, Turquia, Rússia e Venezuela²⁵. Em todos esses países, a Constituição foi reformada para garantir a permanência de líderes populares na presidência e os mecanismos de mudança constitucional foram usados para reduzir os direitos da oposição, limitar a independência dos juízes e aumentar a concentração de poder.

21 Landau, (2013), p. 191.

22 Tushnet, (2016), pp. 2-3.

23 Landau, (2013), p. 195.

24 Landau, (2013), 199-200. O fato de as estratégias de força terem sido substituídas por outras mais sutis é claramente demonstrado por Varol (2014).

25 Landau, (2013), p. 191. Sobre a Hungria, a Turquia e a Rússia: Dixon, Landau, (2015), . 607.



Além desses casos, o Brasil enfrentou uma das mais fortes ameaças à democracia sob o governo do presidente Jair Bolsonaro. Sob esse regime, a independência dos poderes foi ameaçada, um discurso de discriminação (anti-LGBTIQ+) foi instalado, decisões foram adotadas que eram *erros claros* em termos de direitos humanos (ou seja, a campanha O Brasil não para durante a pandemia de Covid-19, que causou mais de 711.000 mortes²⁶) e um populismo de direita foi instalado que promoveu descaradamente o governo dos militares ou o retorno da ditadura. Essa ameaça teve um de seus pontos mais altos nos eventos de 8 de janeiro de 2023. Naquele dia, centenas de pessoas foram convocadas para a *esplanada dos três poderes* na cidade de Brasília para invadir o Congresso, o Supremo Tribunal Federal e o Palácio do Planalto²⁷. Essa incursão não foi um mero símbolo antidemocrático, tampouco se limitou à destruição de alguns prédios e equipamentos de valor histórico, cultural e civil. Conforme investigado pelas autoridades judiciais daquele país, fazia parte da estratégia de mobilizar o exército contra o governo democraticamente eleito de Luis Ignacio Lula da Silva²⁸. A forma como a democracia brasileira resistiu com o papel fundamental do Supremo Tribunal Federal naquela ocasião e nos dias seguintes é um exemplo fabuloso do papel que a lei e os tribunais podem desempenhar com a cooperação dos outros poderes do governo para proteger o sistema democrático.

Observando o caso colombiano, é possível identificar vários casos de constitucionalismo abusivo que acabaram sendo impedidos pela Corte Constitucional. Este capítulo descreverá três desses eventos.

Primeiro, a Colômbia enfrentou uma séria tentativa de erosão democrática por meio da estratégia clássica de perpetuar um líder popular no poder, modificando as disposições constitucionais que proíbem a reeleição presidencial. De fato, por meio da Lei 1354 de 2009, o Congresso pretendia convocar um referendo para reformar a Constituição e permitir uma segunda reeleição para o presidente da República. Observe que o projeto original da Constituição de 1991 não permitia a reeleição. Entretanto, a Constituição já havia sido reformada em 2004 - por meio do Ato Legislativo 2 daquele ano - para permitir a reeleição imediatamente e apenas uma vez. Essa tentativa de reforma foi promovida por um

26 Embora não tenha sido o país com o maior número de casos, nem o mais populoso, o Brasil é o segundo país do mundo onde mais pessoas morreram de Covid-19. <https://www.>

27 <https://elpais.com/internacional/2023-01-08/cientos-de-partidarios-de-bolsonaro-invaden-el-congreso-de-brasil.html> e

28 https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2023/10/17/relatorio-cpmi-versao-consolidada_231017_100010.pdf



presidente que era altamente popular na época e que tinha grandes maiorias no Poder Legislativo²⁹. Assim, tanto a primeira reforma efetiva da Constituição quanto a tentativa de reformá-la uma segunda vez foram planejadas para beneficiar direta e imediatamente o próprio presidente Álvaro Uribe Vélez.

Essa primeira tentativa de instalar a mesma pessoa na presidência da República por meio de um referendo para reformar a Constituição foi impedida pelo Tribunal Constitucional. Na Sentença C-141 de 2010, a Corte estabeleceu que a proposta de reforma constitucional a ser consultada pelo povo implicava a substituição de vários pilares básicos da Constituição (ou seja, igualdade, princípio democrático, alternância no exercício de cargos públicos). Além disso, duas dúzias de falhas processuais graves foram cometidas no processamento da lei que convocou o referendo. Por esse motivo, o tribunal declarou a inconstitucionalidade dessa iniciativa de consulta popular para fins de emenda constitucional.

Em segundo lugar, houve fenômenos de erosão democrática e constitucionalismo abusivo que se referem à subversão do sistema de fontes por meio da evasão constitucional. É importante ressaltar que na Colômbia há um tipo especial de leis chamadas *leis estatutárias*. Elas regulam assuntos específicos: direitos e deveres fundamentais e suas garantias; a administração da justiça; o regime de partidos e movimentos políticos; mecanismos de participação cidadã; e estados de exceção. A aprovação dessas leis exige maiorias qualificadas e um controle prévio, abrangente e automático da constitucionalidade.

Entretanto, há casos em que o presidente da República emite decretos e regulamenta assuntos que são reservados às leis estatutárias. Isso ocorre quando uma reforma constitucional ordena que o presidente regulamente um determinado assunto que coincide com os assuntos reservados às leis estatutárias. Nesse caso, a regulamentação é baseada em um mandato direto, concreto e limitado que foi excepcionalmente estabelecido na Constituição. Esses últimos são os chamados decretos estatutários. O Tribunal Constitucional declarou que tanto as leis quanto os decretos estatutários devem estar

29 De acordo com o portal de notícias El Colombiano, sua popularidade atingiu uma média de 72% em seus oito anos no cargo. Consulte: https://www.elcolombiano.com/historico/la_de_uribe_una_historica_popularidad-HVEC_99428.



sujeitos ao controle prévio de constitucionalidade como requisito para sua validade constitucional.³⁰

Em 2016, a Colômbia assinou o Acordo Final de Paz entre o governo e as FARC-EP. Esse acordo tinha o objetivo de encerrar vários anos de conflito interno. Entre as medidas para sua implementação, por meio do Ato Legislativo 2 de 2021, foi prevista a criação de círculos eleitorais especiais de paz para o Congresso e foram concedidos poderes ao Governo Nacional para regulamentar vários dos elementos desses círculos eleitorais. Isso foi feito por meio do Decreto 1207 de 2021. Esse regulamento tinha força de lei.

Dessa forma, o governo conseguiu regulamentar uma questão estatutária por meio de uma autorização constitucional expressa. Deve-se lembrar que a Corte indicou que esse tipo de decreto está sujeito ao mesmo controle de constitucionalidade que as leis estatutárias, ou seja, à revisão judicial prévia. Apesar disso, o Governo emitiu o decreto e ele foi colocado em vigor sem esse controle prévio. Dessa forma, foi feita uma tentativa de contornar o controle prévio e automático de constitucionalidade que corresponde ao Tribunal Constitucional.

A reação do Tribunal Constitucional a essa tentativa de evasão constitucional foi reafirmar sua competência para controlar previamente os projetos de leis estatutárias. Nessa decisão, foi declarado que, quando o Presidente é autorizado por uma emenda constitucional a emitir um regulamento estatutário, essa exceção não permite que ele fuja do controle de constitucionalidade. Portanto, o projeto de *decreto estatutário* deve estar sujeito a um controle prévio, automático e abrangente de constitucionalidade. Por esse motivo, a Corte declarou a inconstitucionalidade do Decreto 1207 de 2021. Para evitar que a ausência de regulamentação prejudique as novas eleições dos assentos especiais para a paz, a Corte ordenou que o Congresso emitisse as regras estatutárias correspondentes.

Em terceiro lugar, o artigo 38 da Lei 906 de 2005 incluiu uma proibição para governadores, prefeitos municipais e distritais, secretários, gerentes e diretores de entidades descentralizadas de ordem municipal, departamental ou distrital, de modo que, nos quatro meses anteriores às eleições, eles não poderiam realizar várias atividades contratuais e de execução orçamentária. Essa disposição tinha como objetivo evitar a corrupção e garantir um processo democrático transparente e equitativo.

30 Roa, Aristizabal, (2024A), p. 66.



Anos depois, e sob o pretexto da reativação econômica após a pandemia da Covid-19, a Lei 2.159 de 2021 modificou o regime de contratação durante o período eleitoral. O Congresso, por meio de uma lei ordinária, modificou o regime original que proibia as entidades territoriais de assinar acordos interadministrativos nos quatro meses anteriores às eleições e as autorizou a assiná-los. A Lei 996 de 2005 era estatutária, portanto tinha controle prévio de constitucionalidade, mas a Lei 2159 de 2021 não foi processada como estatutária e não estava sujeita a esse controle automático.

Diante dessa nova tentativa de evasão constitucional, a Corte Constitucional interveio. Na Decisão C-153 de 2022, a Corte declarou a disposição inconstitucional por violar a reserva de lei estatutária e fez um forte apelo ao Congresso. Nesse sentido, afirmou que a ação tomada constituía uma tentativa de contornar o controle de constitucionalidade que colocava em sério risco os princípios que norteiam as eleições democráticas.³¹

2.3 A desigualdade socioeconômica como um drama regional

Não é possível entender o avanço dos fenômenos de erosão democrática na América Latina sem fazer referência ao contexto social em que eles operam. A equação democrática latino-americana está profundamente desequilibrada. Infelizmente, isso ocorre na mesma medida em que se mantém um profundo desequilíbrio na equação social. Por esse motivo, a Colômbia tem sido descrita como um dos países mais desiguais na região mais desigual do mundo. Especificamente, Gargarella afirmou que "o grande drama enfrentado pela região, desde sua independência até hoje, e que continua sem solução, é o drama da desigualdade"³². Da mesma forma, Piketty destaca que "as sociedades escravocratas e coloniais estão entre as mais desiguais da história"³³, de modo que a América Latina pode ser enquadrada nessa descrição.

De acordo com a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), em 2021, 33,8% da população viveria na pobreza e 14,4% na pobreza extrema³⁴. Especificamente, no caso da Colômbia, de acordo com o *World Inequality Database*, até o ano de 2022, 10% da população seria proprietária de 60,6% da riqueza, enquanto 50% da

31 Tribunal Constitucional da Colômbia (CCC). Sentença C-153 de 2022, para. 173.

32 Gargarella, (2014), p. 347.

33 Piketty, (2021), p.101.

34 <https://statistics.cepal.org/portal/cepalstat/perfil-nacional.html?theme=1&country=col&lang=es>



população participaria apenas de 6,9%. A distribuição de terras não é diferente: em 2017, 80% das terras representavam apenas 1%³⁵ das Unidades de Produção Agrícola .³⁶

O impacto da desigualdade no Estado de Direito é muito relevante. Rawls argumentou que o mínimo de condições materiais a serem reconhecidas para cada cidadão deve ser suficiente para que cada um se desenvolva como uma pessoa livre e igualitária. Isso é visto em oposição ao mínimo social, entendido como a satisfação das necessidades humanas básicas. Para Rawls, o mínimo deve ser suficiente para fornecer o que é necessário não apenas para satisfazer essas necessidades, mas para garantir que as pessoas vejam a si mesmas e aos outros como cidadãos livres e iguais .³⁷

Robert Lamb expressa essa ideia da seguinte forma: "[o] capitalismo de bem-estar, por operar essencialmente de forma reativa, não é capaz de conceder aos necessitados os meios para fazer valer sua agência, pois, embora seja capaz de satisfazer suas necessidades materiais imediatas, não os capacita nem promove seu senso de dignidade"³⁸ . Assim, para satisfazer os princípios de justiça, não basta estabelecer um mínimo que garanta que as pessoas não sucumbam à fome ou à doença, mas é preciso ir além, o conteúdo mínimo do bem-estar social deve garantir que as pessoas possam se desenvolver como cidadãos livres e iguais.

Por sua vez, Sen considerava que o grau de desenvolvimento de uma nação poderia ser mais bem identificado por meio de critérios diferentes da escala clássica do Produto Interno Bruto (PIB), da renda *per capita* ou das taxas de crescimento econômico. Para Sen, o fundamental é examinar o grau de expansão das liberdades humanas fundamentais, que incluem tanto os direitos civis e políticos (liberdades intrínsecas) quanto os direitos econômicos, sociais e culturais (liberdades instrumentais)³⁹ . Por isso, hoje existe um índice de pobreza multidimensional e muitos países se referem à felicidade como um indicador melhor do bem-estar da população.⁴⁰

35 Oxfam, (2017).

36 O Departamento Administrativo Nacional de Estatística da Colômbia define as UPAs como "a unidade de organização da produção agrícola. Ela deve atender às seguintes condições: 1. Produz bens agrícolas, florestais, pecuários e de aquicultura. 2. Ter um único produtor natural ou legal que assuma a responsabilidade e os riscos. 3. Utiliza pelo menos um meio de produção, como edifícios, máquinas, equipamentos e/ou mão de obra nas propriedades que a compõem. Departamento Administrativo Nacional de Estatística, (2014).

37 Rawls, (2001), p. 177.

38 Lamb, (2021), p.228.

39 Sen, (1999).

40 PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), (2023).



Visto dessa forma, a desigualdade implica uma crise do estado de direito porque impede a inclusão de determinados grupos na sociedade. Não há dúvida de que cidadãos famintos ou sem-teto não vão às urnas e não se interessam pelo destino político de uma sociedade que os excluiu ou sobre a qual eles sentem que não têm influência. Nesse mesmo sentido, e como argumenta a doutrina, "a reduzida possibilidade de mobilidade social, as dificuldades da vida cotidiana resultantes dos cortes nos gastos públicos, as incertezas de um futuro que parece depender de variáveis incontrolláveis, geram, nas multidões de cidadãos das democracias ocidentais, uma multiplicidade de emoções negativas: ressentimento, inveja, desconfiança, insegurança, medo e até raiva".⁴¹

A Corte Constitucional da Colômbia tomou nota dessa situação e entendeu que seu papel é examinar essas desigualdades e dar voz àqueles que não têm representação política ou são marginalizados. Com relação às minorias discretas ou insulares, a Corte indicou que esse é um conceito que pode ser aplicado a *grupos vulneráveis*. Especificamente, a Corte observou que esses são grupos que "não têm capacidade política ou a atenção necessária das autoridades. As dimensões de sua fraqueza podem levar o Estado a não saber de sua existência (pontos cegos), a não abordar sua situação (ônus da inércia) ou a fazê-lo por meio de medidas insuficientes que não superam as dimensões estruturais que os colocam em vulnerabilidade".⁴²

A existência desses grupos é diretamente reconhecida pela ordem constitucional colombiana. No artigo 13 da Constituição (segundo parágrafo), o constituinte forneceu um mandato para a promoção de *grupos que são discriminados* ou *marginalizados*. A Corte Constitucional identificou que esses grupos devem ter as três características a seguir. Primeiro, eles devem ser um grupo social identificável. Segundo, eles devem estar em uma situação de subordinação prolongada. Terceiro, que seu poder político seja severamente limitado por condições socioeconômicas ou de classe ou por preconceito de outros.⁴³

Com relação às cláusulas sobre grupos vulneráveis nas Constituições regionais, foi declarado que, com esses números, "não se trata de eliminar o indivíduo do teste de igualdade, mas de levar em conta sua posição na escada das sociedades estratificadas e de reconhecer que ele pertence a um grupo desfavorecido"⁴⁴. Assim, a desigualdade tem

41 Carlino, Groppi, Milani, (2022), p. IX.

42 CCC. Sentença C-116 de 2021, para. 103.

43 CCC. Sentença T-736 de 2015, para. 31.

44 Aldao, Clérico, Ronconi, (2017), p. 88.



um impacto negativo não apenas na garantia das condições materiais de existência, mas também implica um risco para o Estado de Direito, pois cria minorias insulares que são excluídas do processo democrático e político. O fato de a desigualdade ser tão profunda na região também explica os poderes de intervenção dos tribunais constitucionais.

3. O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ENFRENTAMENTO DA CRISE DO ESTADO DE DIREITO E DA EROÇÃO DEMOCRÁTICA

No capítulo anterior, foram estudadas três causas da crise do Estado de Direito. Elas foram analisadas do ponto de vista da Colômbia, mas podem ser consideradas transversais à América Latina. A pergunta que surge agora é: como a Colômbia respondeu a essas causas? Uma das respostas mais convincentes vem da jurisdição constitucional. Este capítulo se concentrará em mostrar algumas das respostas que a Corte Constitucional colombiana deu a cada um desses riscos.

3.1 Respostas ao Constitucionalismo conservador: um constitucionalismo mais transformador

A resposta ao constitucionalismo conservador é o constitucionalismo transformador. Não se trata apenas de estar no fascinante lado progressista do constitucionalismo⁴⁵ mas de defender o papel transformador da lei, o caráter aspiracional das Constituições e uma reação à inação, indolência, inércia ou negligência que impede que essas promessas sejam efetivas. É útil entender (com respeito) o que um constitucionalista conservador pensa em cada contexto⁴⁶ e assimilar que o debate transcende a falsa dicotomia entre restrição judicial e ativismo⁴⁷. Para a maioria da população, esse debate é secundário. O que mais importa para o cidadão é quem ouve, qual autoridade ouve uma reivindicação e qual escritório tem a porta aberta para pedir um benefício.

É importante diferenciar as críticas não construtivas do constitucionalismo conservador de questões importantes que buscam melhorar a articulação das ferramentas constitucionais para a proteção dos direitos. A questão da (in)eficácia de um ECI é

45 West, (1990), pp. 641-721.

46 Chemerinsky, (2004). Pp. 53-62.

47 Lawson, (2002).



fundamental e livre de suspeitas se for acompanhada do reconhecimento de seus avanços e de ideias fundamentais para seu melhor funcionamento.

Hoje é essencial reconhecer que o litígio estrutural é um elemento de convergência constitucional. Ele se espalhou com diferentes manifestações e expressões desde os Estados Unidos até o sul global. Trata-se de uma expansão razoável devido à existência de problemas estruturais em diferentes contextos e sociedades. Os bloqueios institucionais, a inércia burocrática e a negligência de grupos sem poder político são problemas transversais das democracias modernas.

Não é de surpreender que o lugar onde o debate atual mais vigoroso sobre um estado de coisas inconstitucional esteja ocorrendo seja no Brasil. Entretanto, a convergência também ocorre no campo dos limites e das dificuldades. O ECI aparece como uma ferramenta bem-sucedida com uma migração razoável para o Brasil. Mas a expansão de um instrumento também ratifica seus problemas e limites. O enfrentamento dos riscos do Estado de Direito demonstra a necessidade do direito comparado. A impossibilidade de resolver os problemas de forma isolada não só porque estão interligados, mas também porque são comuns. Trata-se de defender a extensão de um direito transformador global. Essa ideia é viável devido à existência de bloqueios institucionais, à inércia burocrática e ao abandono de grupos sem poder político em todas as latitudes.

Com relação ao ECI em particular, é importante examinar os limites desse mecanismo de acordo com o paradoxo do estrutural. De fato, quanto mais estrutural for o problema social, mais se justifica a declaração de um ECI. Entretanto, quanto mais estrutural for o problema, menor será a probabilidade de ele ser superado ou resolvido por mera intervenção judicial. Esse paradoxo estrutural tem menos a ver com a habilidade judicial ou a capacidade dos tribunais de transformação social e mais a ver com uma condição social subjacente: a existência de uma sociedade em um estado de coisas inconstitucional generalizado no qual há um forte perigo para a democracia e o Estado de Direito.

3.2 Controle do constitucionalismo abusivo e enfrentamento da erosão democrática

Conforme mencionado acima, houve várias manifestações de constitucionalismo abusivo na Colômbia. Especificamente, três delas foram descritas: a tentativa de estabelecer uma segunda reeleição presidencial imediata; a emissão de um regime



estatutário por meio de um decreto sem submetê-lo ao controle judicial prévio; e a flexibilização das restrições à contratação pública durante o período eleitoral por meio de uma lei que não estava sujeita ao controle prévio de constitucionalidade.

Em primeiro lugar, com relação à tentativa da segunda reeleição, em 2010 a Corte decidiu no Acórdão C-141 de 2010. Nela, declarou a inconstitucionalidade da convocação de um referendo constitucional⁴⁸. Além de encontrar falhas processuais muito sérias no processo de reforma, a Corte aplicou o teste de substituição e concluiu que a reforma constitucional a ser submetida ao voto do povo implicava a substituição de alguns elementos essenciais da Constituição, como o princípio democrático, o princípio da igualdade, a alternância em cargos públicos e a separação de poderes.⁴⁹

Com relação à emissão do Decreto Estatutário 1207 de 2021, na Sentença C-302 de 2023, a Corte declarou-o inconstitucional porque o Presidente o colocou em vigor e omitiu sua obrigação de enviá-lo automaticamente à Corte. Alguns cidadãos entraram com ações judiciais contra o decreto por motivos materiais ou substantivos. No entanto, a Corte o declarou inválido por um motivo processual. Especificamente, o erro foi o fato de o presidente não ter enviado o decreto para revisão automática pela Corte. Nessa sentença, a corporação estabeleceu que

O controle dos decretos que regulam matérias de conteúdo estatutário tem sido abordado a partir de uma perspectiva exigente e de uma interpretação restritiva dessas autorizações. A primeira se justifica porque, por meio desse tipo de normas, o Constituinte derivado altera temporariamente a competência para a emissão de leis estatutárias. Isso implica que as atribuições normativas conferidas a órgãos - que não o Congresso - para emitir esse tipo de regulamentação devem ser avaliadas com base em sua condição excepcional e extraordinária.⁵⁰

O terceiro fenômeno consistiu no fato de que, por meio de uma lei ordinária, o Congresso modificou uma lei estatutária que incorporava garantias eleitorais. Na Sentença C-153 de 2022, a Corte declarou a norma inconstitucional ao constatar que:

(i) [A] descon sideração da matéria estatutária nesta ocasião; (ii) o fato de que essa situação foi amplamente alertada no Congresso da República; e (iii) o impacto, dados os prazos da alteração da lei de garantias promovida pelo artigo 124 da Lei 2.159 de 2021, aos princípios dos freios e contrapesos, e da supremacia

48 CCC. Sentença C-141 de 2010, para. 6.

49 O surgimento e a evolução do julgamento de substituição na jurisprudência constitucional colombiana podem ser consultados em: Robledo, Roa, (2011), pp. 645-651.

50 CCC. Sentença C-302 de 2023, para. 76.



constitucional ao burlar o controle prévio de constitucionalidade perante esta Corporação, bem como a afetação a um enunciado normativo com reserva estatutária que reflete e é expressão de princípios constitucionais caros, como transparência e equilíbrio da democracia representativa, e o conseqüente princípio da igualdade eleitoral.⁵¹

Esses comportamentos demonstram que um sistema de justiça constitucional pode detectar e impedir tentativas de erosão democrática. Conforme indicado em outros trabalhos⁵², o pilar fundamental para que um sistema de justiça constitucional detete e combata efetivamente as manifestações de constitucionalismo abusivo consiste na existência de um mecanismo de ampla legitimidade ativa para que os cidadãos apresentem casos perante os tribunais. Isso é o que se chama de democracia sem atalhos. Isso nada mais é do que permitir que os cidadãos sejam os senhores da agenda dos órgãos decisórios eleitos e não eleitos pelo povo. A ideia é que as pessoas possam ter acesso fácil e sem barreiras ao controle de constitucionalidade como um fórum para a proteção da democracia e do Estado de Direito. Esse projeto institucional não apenas garante que os tribunais direcionem seu olhar para onde os cidadãos exigem e não exclusivamente para onde os políticos profissionais ou os próprios membros dos tribunais decidem. Isso também implica que os procedimentos e as decisões judiciais parecem estar conectados aos problemas cotidianos das pessoas. Assim, a legitimidade democrática e social dos tribunais aumenta na medida em que eles assumem seu lugar como fóruns apropriados para resolver divergências sociais, reivindicando a proteção de direitos e protegendo o sistema democrático. Seria errado acusar os tribunais de um déficit democrático quando, a pedido livre dos cidadãos, eles intervêm para proteger os fundamentos do próprio Estado de Direito.

3.3 Combate à desigualdade estrutural por meio de litígio estrutural

Em questões de desigualdade, o papel dos tribunais constitucionais pode ser mais limitado, mas nem por isso é irrelevante. Não é que os tribunais não possam ou não devam lidar com casos de discriminação, adotar decisões redistributivas ou ratificar políticas de igualdade que tenham sido promulgadas pelo legislativo. É uma questão de examinar os

51 CCC. Sentença C-153 de 2022, para. 173.

52 Roa, Aristizábal, (2024A).



limites materiais e factuais que um tribunal enfrenta para erradicar fenômenos estruturais e históricos de desigualdade. Sob esses limites e no exercício de seu papel transformador, a Corte Constitucional colombiana incorporou várias medidas para combater a desigualdade estrutural. Este capítulo enfatizará três delas: a tese dos sujeitos de proteção especial, a ideia de critérios suspeitos de discriminação e o reconhecimento de situações de desigualdade estrutural.⁵³

Em primeiro lugar, os sujeitos de proteção constitucional especial são "aquelas pessoas que, devido à sua condição física, psicológica ou social particular, merecem uma ação positiva do Estado com o objetivo de alcançar uma igualdade real e efetiva"⁵⁴. A Corte reconheceu como sujeitos de proteção constitucional especial crianças e adolescentes⁵⁵, mulheres grávidas⁵⁶, idosos,⁵⁷ pessoas com deficiência⁵⁸ e pessoas em situação de deslocamento⁵⁹, embora essa lista não seja exaustiva.⁶⁰

Com base nessa qualificação, a legislação reconheceu explicitamente a proteção à saúde para esses sujeitos⁶¹. A Corte também indicou que os requisitos para o acesso à ação de tutela devem ser mais flexíveis quando se trata de discutir certos tipos de reclamações contra eles⁶². Também indicou que essas pessoas podem ser objeto de ações afirmativas⁶³, entendidas como "políticas ou medidas destinadas a favorecer determinadas pessoas ou grupos, seja para eliminar ou reduzir as desigualdades sociais, culturais ou econômicas que os afetam, seja para garantir que os membros de um grupo sub-representado, geralmente um grupo que foi discriminado, tenham maior representação".⁶⁴

Em segundo lugar, os critérios suspeitos de discriminação são uma ferramenta usada pela Corte Constitucional para identificar se, em um determinado caso, uma

53 Para um estudo detalhado das ferramentas usadas pela Corte para combater a desigualdade, consulte: Roa, Aristizábal, (2024B).

54 CCC. Julgamentos T-167 de 2011, par. 1.5; T-736 de 2013 e T-017 de 2021.

55 CCC. Acórdãos SU-225 de 1998, T-282 de 2008 e T-413 de 2020.

56 CCC. Sentença T-075 de 2018.

57 CCC. Sentença T-374 de 2022.

58 CCC. Sentença T-412 de 2023 e T-076 de 2024.

59 CCC. Sentença T-025 de 2004.

60 Por exemplo, para o ano de 2000, a jurisprudência se referia apenas a "crianças, idosos, deficientes físicos ou mulheres chefes de família" (Sentença T-025 de 2005), mas em 2018 considerou aqueles com diagnóstico de HIV ou AIDS (Sentença T-033 de 2018) e em 2020 as pessoas que sofrem de doenças órfãs (Sentença T-413 de 2020).

61 Lei 1751 de 2015 (artigo 11).

62 CCC. Sentença T-076 de 2024.

63 CCC. Sentença T-989 de 2006.

64 CCC. Sentença C-371 de 2000 e T-115 de 2022.



discriminação é prejudicial ou se é uma ação afirmativa. Para a Corte, uma distinção é baseada em critérios suspeitos se atender a três características⁶⁵. Primeiro, quando se baseia em traços que as pessoas não podem dispensar voluntariamente sem perder sua identidade. Em segundo lugar, envolve assuntos que têm sido tradicionalmente subvalorizados por padrões de avaliação cultural. Por fim, não são critérios com base nos quais, em princípio, possa ser feita uma "distribuição ou compartilhamento racional e equitativo de bens, direitos ou encargos sociais"⁶⁶.

Essa categoria tem dois efeitos principais. Por um lado, quando a Corte estuda um caso de discriminação, ela deve analisar quatro critérios para estabelecer a nocividade do ato discriminatório: i) deve ser baseado em um critério suspeito de discriminação, ii) a decisão não é justificada por um propósito constitucionalmente imperativo, iii) a ação produz tratamento desigual entre as pessoas e iv) há um dano⁶⁷. Se a Corte considerar que esses quatro elementos estão presentes, então a discriminação é prejudicial e deve ser reprovada.

O segundo efeito está relacionado à intensidade do julgamento integrado de igualdade. Esse teste tem sido a fórmula usada pela Corte Constitucional para avaliar a legitimidade do tratamento diferenciado e potencialmente discriminatório⁶⁸. O teste é chamado de integrado porque "os elementos do teste de proporcionalidade são aplicados (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), mas com três níveis diferentes de escrutínio (leve, intermediário e estrito)"⁶⁹.

Os critérios suspeitos de discriminação são relevantes quando se trata de estabelecer as intensidades intermediária e estrita para o julgamento. A Corte destacou que o teste de igualdade de intensidade intermediária é aplicado quando um critério suspeito é usado para estabelecer uma medida diferenciadora positiva ou favorável (ou seja, ações afirmativas)⁷⁰. No mesmo sentido, o teste de intensidade estrita é usado quando a medida

65 CCC. Sentença C-410 de 1994, C-481 de 1998, C-371 de 2000 e T-077 de 2016.

66 Ibid.

67 CCC. Sentença T-909 de 2011, T-030 de 2019 e T-335 de 2019.

68 CCC. Acórdãos C-093 de 2001, C-673 de 2001, C-624 de 2008, C-313 de 2013, C-601 de 2015, C-220 de 2017, C-389 de 2017 e C-535 de 2017.

69 Roa, Aristizábal, (2024B), p. 13.

70 "Essa intensidade de julgamento se aplica "(1) quando a medida puder afetar o gozo de um direito constitucional não fundamental, ou (2) quando houver indício de arbitrariedade que se reflita em grave afetação da livre concorrência". Da mesma forma, aplica-se nos casos em que há regras baseadas em critérios suspeitos, mas com o objetivo de favorecer grupos historicamente discriminados. São os casos em que se estabelecem ações afirmativas, como medidas que utilizam um critério de gênero ou raça para



não é positiva e usa um dos critérios ou categorias suspeitas de discriminação em um sentido negativo⁷¹. Além disso, quando a norma pode ter um impacto negativo sobre pessoas que estão em uma situação de fraqueza manifesta ou afetar grupos marginalizados ou discriminados.

Por fim, a Corte Constitucional reconheceu que há situações de desigualdade estrutural que não afetam alguns indivíduos, mas todo um grupo social. Nas palavras da Corte, isso implica "que os atos e cenários de discriminação contra grupos específicos não são aleatórios ou circunstanciais, mas correspondem a padrões que se repetiram ao longo do tempo, causando a consolidação de barreiras que impedem ou dificultam o gozo de direitos por essa comunidade"⁷². Da mesma forma, a Corte sustentou que esses padrões são naturalizados e tornados invisíveis, o que dificulta o seu enfrentamento⁷³. Além disso, a Corte indicou que esse tipo de discriminação "continua imerso nas culturas dominantes dos diferentes povos, comunidades e grupos sociais que habitam a Colômbia. Os padrões classistas, sexistas ou racistas persistem nas estruturas legais, sociais e institucionais, às vezes tão intimamente ligados às práticas cotidianas que simplesmente se tornam invisíveis. São discriminações estruturais que simplesmente não são vistas"⁷⁴.

A Corte identificou pelo menos quatro eventos de discriminação estrutural: contra pessoas com deficiência⁷⁵, mulheres⁷⁶, população negra, afrodescendente, Palenquera e Raizal⁷⁷ e pessoas LGTBIQ+⁷⁸. Como devemos responder a essas situações? Na maioria das vezes, "os remédios individuais são claramente insuficientes diante dos fenômenos de discriminação estrutural. Em muitos casos, essa forma de remédio concreto pode criar

promover o acesso de mulheres à política ou de minorias étnicas ao ensino superior." CCC. Sentença C-345 de 2019, para. 19.

71 "Esse tipo de escrutínio é aplicado às hipóteses em que a própria Constituição estabelece mandatos específicos de igualdade, o que se traduz em menor liberdade de configuração do Legislador e, conseqüentemente, em um juízo de constitucionalidade mais rigoroso. Assim, o Tribunal Constitucional tem aplicado o escrutínio estrito ou forte quando a medida (i) contém uma classificação suspeita, como as listadas de forma não exaustiva no parágrafo 1º do artigo 13 da Constituição; (ii) afeta pessoas em condições de manifesta fragilidade ou grupos discriminados ou marginalizados; (iii) em princípio, impacta seriamente um direito fundamental; ou (iv) cria um privilégio". CCC. Sentença C-345 de 2019, parágrafo 20.

72 CCC. Sentença T-376 de 2019, para. 7.3.

73 CCC. Sentença T-141 de 2017.

74 CCC. Sentença T-691 de 2012, para. 3.1.2.

75 CCC. Sentença T-397 de 2004, para. 5.3.3.5.

76 CCC. Decisão A-092 de 2008, Sentença T-496 de 2008 e Sentença T-357 de 2022, parágrafo 23.

77 CCC. Sentença T-422 de 1996, para. 6.

78 CCC. Sentença T-376 de 2019, par. 7.4 e Sentença T-141 de 2017.



privilégios dentro de grupos discriminados ou tensões internas dentro de grupos vulneráveis".⁷⁹

Por esse motivo, a Corte Constitucional da Colômbia recorreu em várias ocasiões ao uso de sentenças estruturais para combater a desigualdade estrutural. Esse tipo de decisão se destaca porque busca superar situações de violação de direitos fundamentais por meio de ordens complexas que incluem ações a serem tomadas (por exemplo, legislar) ou a serem dadas (por exemplo, fornecer um subsídio ou ajuda humanitária) e combinam objetivos de curto, médio e longo prazo.⁸⁰

É possível encontrar diferentes decisões em casos como a superlotação de prisões⁸¹, o fornecimento de água para comunidades na Costa do Caribe⁸², a afetação de comunidades étnicas pela construção de projetos hidrelétricos⁸³, a assistência médica⁸⁴ e a satisfação dos direitos da população deslocada⁸⁵, defensores de direitos humanos⁸⁶ e a segurança dos signatários do Acordo Final de Paz⁸⁷. Nem todas essas decisões implicaram a declaração de um estado de coisas inconstitucional⁸⁸, mas incorporaram ordens estruturais para resolver os problemas enfrentados.

4. ENFRENTANDO O POPULISMO CONSTITUCIONAL. UMA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO DE 1991: CUMPRI-LA PARA TRANSFORMAR A SOCIEDADE

Esta análise da crise do Estado de Direito na Colômbia não pode terminar sem fazer referência às tentativas recentes de estabelecer um modelo de populismo constitucional. Em particular, por meio da proposta de reformas constitucionais de origem popular e de conteúdo determinável por meio de movimentos sociais. Nesse contexto, é relevante voltar à tese do dualismo constitucional para saber quando uma demanda por um

79 Roa, Aristizábal, (2024B), p. 22.

80 Roa, (2019), p. 467; Roa, Aristizábal, (2024B), p. 23.

81 CCC. Acórdãos T-153 de 1998 e SU-122 de 2022.

82 CCC. Sentença T-012 de 2019.

83 CCC. Sentença T-462A de 2014.

84 CCC. Sentença T-760 de 2008.

85 CCC. Sentença T-025 de 2004.

86 CCC. Sentença T-590 de 1998 e SU-546 de 2023.

87 CCC. Sentença SU-020 de 2022.

88 É a ideia segundo a qual "existem situações de violação massiva e generalizada de direitos que geram um problema social cujas vítimas poderiam recorrer individualmente ao mecanismo da ação tutelar para obter a proteção de seus direitos. Nesses casos, a violação dos direitos constitucionais é o resultado da omissão prolongada das autoridades em cumprir suas obrigações, da existência de práticas contrárias à Constituição, da ausência de medidas legislativas e administrativas ou de disposições orçamentárias incorretas". Roa, Aristizábal, (2024B), p. 24.



novo pacto constituinte é uma arenga e quando é um verdadeiro momento constitucional. O sucesso de um processo constituinte - como mostra a experiência do Chile - depende, em grande parte, de saber distinguir entre uma demanda ou mobilização social e um verdadeiro momento de transformação constitucional.

Há três décadas, o professor *da Faculdade de Direito de Yale*, Bruce Ackerman, referiu-se ao dualismo constitucional. Essa ideia sugere que uma democracia enfrenta dois tipos de decisões que são adotadas em circunstâncias (momentos) bem definidas. Por um lado, há as determinações que o povo adota em momentos excepcionais do ponto de vista do tempo e das condições de deliberação. Essas decisões desfrutam do mais alto grau de legitimidade democrática porque são acordadas em momentos de política constitucional ou momentos constitucionais. Por outro lado, há as decisões tomadas diariamente pelo legislador e pelo governo. Elas são adotadas em momentos de política legislativa ou governamental e têm um grau menor de legitimidade democrática.

A classificação acima entre dois tipos de decisões correspondentes a tempos constitucionais e tempos legislativos ou governamentais significa que há momentos na história de um sistema político em que as pessoas estão mais envolvidas no processo de tomada de decisões e momentos em que estão menos envolvidas. Nesses últimos, os cidadãos deixam fluir o processo democrático representativo e concedem um espaço maior de discricção a seus representantes. Esse nível de envolvimento do povo no processo decisório tem efeitos diretos sobre o grau de legitimidade democrática e sobre a eficácia da própria decisão. Portanto, a Constituição tem mais credenciais democráticas do que leis ou regulamentos administrativos.

Um momento constitucional é um período complexo em que se identifica um novo desacordo social profundo ou a intenção da comunidade política de mudar a forma como um desacordo antigo foi resolvido. Nesse processo, também surgem as propostas que compõem os extremos do debate; o povo se pronuncia a favor de algumas dessas propostas, seja em consultas populares e referendos ou em eleições parlamentares e presidenciais; o movimento social é ativado a favor ou contra as propostas; ocorrem eleições locais ou nacionais que conferem prevalência às opções ou aos candidatos que apoiam uma das propostas e a nova decisão é implementada.

Em uma perspectiva ideal, nos momentos constitucionais, as decisões seriam tomadas por meio de reformas constitucionais ou de novas Constituições, enquanto nos



momentos políticos ordinários, as decisões legislativas e regulatórias seriam adotadas para dar efeito às normas constitucionais. Infelizmente, na prática, pode acontecer que a Constituição seja formalmente emendada sem que haja um momento constitucional ou que todas as condições para a existência de um momento constitucional coincidam sem que os processos de mudança constitucional formal sejam promovidos ou bem-sucedidos.

Desde que a Constituição foi aprovada, o país teve apenas dois momentos verdadeiramente constitucionais. O primeiro deu origem à Assembleia Nacional Constituinte, causou uma rutura com a Constituição de 1886 e levou à aprovação da Constituição de 1991. O segundo momento constitucional ocorreu com a transição parcial que significou o processo de paz com os guerrilheiros das FARC. Nesse processo, várias emendas constitucionais importantes foram aprovadas por meio de um processo acelerado de reforma constitucional (*fast track*). De modo geral, as outras reformas da Constituição (mais de sessenta até o momento) ocorreram sem um verdadeiro momento constitucional.

Saber identificar quando existe um momento constitucional - e principalmente quando ele não ocorre - não é apenas uma questão de adaptação teórica. Pelo contrário, o fato de as mudanças constitucionais formais responderem a verdadeiros momentos constitucionais e não a ventos passageiros é fundamental para: preservar a legitimidade da Constituição existente e da emenda que se pretende introduzir, garantir a eficácia da emenda e preservar a estabilidade do consenso constitucional original. O que acontece quando a Constituição é reformada (total ou parcialmente) sem que haja um verdadeiro momento constitucional é que essa mudança cai no vazio e não resolve o problema social que pretendia atacar. Essa ineficácia da Constituição gera o mesmo nível de frustração social que surge quando a Constituição não é reformada, apesar de ter havido um momento constitucional amplo e verdadeiro. Essa última situação ocorreu no Chile nos últimos sete anos, após o fracasso de duas tentativas excepcionais de adotar uma nova Constituição.

Essa distinção dualista é fundamental para entender e avaliar qualquer proposta de reforma constitucional parcial ou total da Constituição de 1991. Além do conteúdo específico proposto em cada emenda (ou seja, paz, justiça, pensões, corrupção), os cidadãos devem sempre se perguntar: estamos em um momento constitucional em que a causa de nossos problemas estruturais ou de qualquer problema específico que nos aflige está em uma deficiência do texto atual de nossa Constituição ou em toda a Constituição em vigor? A resposta a essa pergunta deve determinar grande parte de nossa posição sobre se



devemos iniciar um processo de mudança constitucional com o desgaste institucional e deliberativo que isso implica.

Essa pergunta é uma boa maneira de detetar casos de populismo constitucional. Eles ocorrem quando a existência, a extensão ou o agravamento de um problema social estrutural é atribuído à Constituição (toda ou uma de suas partes). Assim, a reforma da Constituição aparece como a única fórmula mágica para mudar esse aspeto social. Esse populismo é dotado de certo fetichismo constitucional e se assemelha à situação de alguém que perde o jogo e opta por culpar as regras do jogo ou o árbitro como forma de encobrir sua insatisfação com o resultado derivado de sua incapacidade de vencer o rival. A reforma excessiva da Constituição é uma forma de encobrir a responsabilidade por não cumpri-la efetivamente. No caso da Constituição de 1991, a insistência excessiva em sua reforma nega que a transformação social possa ocorrer com a Constituição atual. Ela não é perfeita, mas forneceu ao sistema colombiano os mecanismos dogmáticos e funcionais necessários para construir um verdadeiro Estado de bem-estar social. Não em vão, é uma das Constituições com maior vocação dentro do constitucionalismo transformador global.

Além disso, a mudança social é muito importante para ser deixada apenas para a Constituição. Portanto, a sociedade colombiana deveria fazer uma espécie de pacto de dez anos. Isso consistiria em uma década sem reformas constitucionais formais. Seria uma espécie de pausa institucional para olhar para outro lado e, especificamente, para as causas estruturais dos problemas sociais e políticos urgentes. A Constituição de 1991 é suficientemente ambiciosa para abranger a maioria dos desafios desta geração nos campos social, político, ambiental e de novas tecnologias. O dever dos cidadãos (e isso inclui, acima de tudo, as autoridades) é cumpri-la, levá-la a sério e não modificá-la. Garantir os direitos dos mais fracos requer aproximar as promessas da atual Constituição da vida das pessoas, a fim de mudar essas vidas. O que não parece ser uma necessidade contemporânea é mudar a Constituição para que essas vidas esperem, desoladas, que uma emenda constitucional faça por elas o que - normalmente - não está por trás da motivação de um novo pacto constitucional. Portanto, vamos cumpri-la em vez de mudá-la!

4.1 Contra o populismo constitucional

Sob o enfoque do populismo constitucional antidemocrático, devem ser avaliadas algumas propostas que, não por serem rebuscadas ou excessivamente inconstitucionais,



devem ser omitidas como perigos relevantes para a estabilidade do sistema democrático e constitucional. Na Colômbia, desde 1992, todos os presidentes cederam à tentação de propor uma Assembleia Nacional Constituinte com a desculpa de resolver problemas sociais urgentes ou corrigir erros no desenho institucional. A verdade é que a ideia de se perpetuar no poder sempre esteve latente em segundo plano. Até mesmo o presidente Juan Manuel Santos, que presume ter abolido a reeleição na Colômbia em 2015, apresentou a proposta de uma emenda constitucional que proibiria essa figura somente depois de ter se reeleito e, assim, garantir oito anos no cargo de presidente. Uma das primeiras coisas que os líderes políticos colombianos devem aprender é que hoje a república está em uma situação madura para saber que a Constituição e o poder constituinte não devem ser usados para fins pessoais.

Do ponto de vista legal e formal, a reeleição foi imposta de forma abusiva em vários Estados da região (por exemplo, Bolívia, El Salvador ou Nicarágua) por meio da fácil instrumentalização do controle de convencionalidade e da jurisprudência interamericana. Essa lógica foi diluída porque a Corte Interamericana respondeu - em uma opinião consultiva solicitada pela Colômbia - a uma pergunta que ninguém seriamente informado estava fazendo no direito internacional dos direitos humanos. A questão era se a reeleição era um direito humano. A Corte Interamericana deixou bem claro (caso fosse necessário) que a reeleição presidencial não é um direito humano e que a limitação do exercício de cargos públicos não é contrária ao direito humano à igualdade. Portanto, proibir a reeleição não é uma limitação aos direitos políticos nem uma violação do princípio de igualdade daqueles que governam.⁸⁹

Apesar disso, recentemente o Presidente Gustavo Petro propôs uma espécie de reforma constitucional popular. Seu argumento é que o Congresso da República não aprovou as leis que concretizam o programa de governo do presidente eleito popularmente para o período de 2020-2024. Essa ideia do presidente ignora a separação de poderes, o papel do controle político do parlamento e que uma reforma da Constituição deve gerar um momento de consenso social e político em vez de constituir uma imposição transcendental de um programa de governo. O processo constituinte não é um cenário que ocorre como

89 I/A Court H.R. La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d da Carta da Organização dos Estados Americanos e da Carta Democrática Interamericana). Parecer Consultivo OC-28/21 de 7 de junho de 2021. Série A No. 28.



um substituto para a falta de acordos na política comum. Quando o Congresso não avança na agenda legislativa ou não chega a acordos fundamentais para responder aos problemas prementes do país, isso é uma precaução - e não um incentivo - para realizar um processo constituinte que não tem a virtualidade intrínseca para gerar consenso nem a capacidade de colocar a agenda cidadã no interesse da política.

Além disso, a pretensão de constitucionalizar uma política governamental ou o plano político de um partido é um dos exemplos de constitucionalismo abusivo. É a estratégia em que os *vencedores levam tudo*. Essa forma de agir politicamente é prejudicial porque gera uma dinâmica de ciclos - ou pêndulos - que era bem conhecida na Colômbia até antes de 1991. Nesse último, o partido que venceu as eleições levou tudo ao redigir sua própria Constituição. A história constitucional da Colômbia, infelizmente, se desenvolve entre a dicotomia incessante de Constituições liberais e conservadoras que impediram - até 1991 - a maturidade necessária de uma república deliberativa e consensual.

Mesmo agora, sob o paradigma deliberativo da Constituição de 1991, a nova dinâmica deliberativa não é levada a sério. Uma das formas deliberativas mais interessantes de participação cidadã são as assembleias ou minipúblicos que ocorreram na Alemanha, Colúmbia Britânica, Escócia, Irlanda ou Mongólia. No entanto, em nenhum desses casos foi proposto que essas assembleias substituíssem completamente o poder institucional ou que ocorressem sem alguma forma de poder institucional (referendo, Congresso ou eleições) que validasse (ou não) os acordos que surgiram ali. Na Colômbia, a aspiração é que os grupos se empoderem e participem. Não que eles, em meio à sua marginalização, se tornem ilhas de tomada de decisões fora dos canais institucionais, como está sendo proposto agora. Portanto, nem mesmo a ocorrência atual de um movimento social - como o da então sétima votação - permitiria ou justificaria um processo constituinte na Colômbia sob os canais institucionais da Constituição de 1991. O movimento da sétima votação - com seu subsequente endosso judicial e eleitoral - ocorreu em um momento de rutura constitucional e em face de uma Constituição que fechou os canais para a mudança constitucional transformadora.

Além disso, a Constituição de 1991 não representa nenhum obstáculo à mudança social ou ao enfrentamento dos desafios sociais contemporâneos. Ao contrário do que se costuma argumentar, a Constituição atual é um pacto constituinte aberto que promove a transformação social. O objetivo mais importante da Constituição de 1991 é a construção



de um estado de bem-estar social. A grande prova de que uma transformação social real pode ocorrer sem a necessidade de uma nova Constituição é que, na Colômbia, uma transição (reconhecidamente parcial e incompleta) foi feita dentro da Constituição após o processo de paz com as FARC. Na esfera ambiental, que hoje é, de longe e com razão, a preocupação global mais urgente, a Constituição de 1991 permite tanto políticas de desenvolvimento sustentável quanto outras de maior sensibilidade à catástrofe climática. Em suma, a Constituição de 1991 não deixou de ser uma boa ferramenta para enfrentar o futuro. Os cidadãos de muitos países do mundo gostariam de ter o nível de acordos que existem na Colômbia em nível constitucional.

É claro que a avaliação da Constituição atual deve ser feita sem conformismo. Os constitucionalistas têm uma boa lista de erros que foram cometidos no desenho institucional de 1991 e outros que foram introduzidos nas últimas três décadas. Na próxima década, a Constituição deve permanecer estável para que a sociedade possa pensar com calma sobre o que claramente não está certo: o ordenamento territorial, a autonomia das superintendências em um mundo regulado, as rachaduras no sistema eleitoral ou a configuração econômica do investimento em relação à proteção dos direitos de sujeitos e grupos marginalizados. Nenhum deles exige uma reforma urgente, merece uma Assembleia Nacional Constituinte ou está na agenda dos mais interessados em convocá-la. Por esse motivo, não devemos ceder ao populismo constitucional antidemocrático que está presente em todos os espectros do pensamento político.



REFERÊNCIAS

AGRAST, Mark; BOTERO, Juan; PONCE, Alejandro. **Rule of Law Index 2011**. Washington: The World Justice Project, 2011.

ALDAO, Martín; CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana. A multidimensional approach to equality in the Inter American context: redistribution, recognition, and participatory parity. In: VON BOGDANDY, Armin et al. **Transformative Constitutionalism in Latin America**. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 83-96.

CARLINO, Valentina; GROPPPI, Tania; MILANI, Giammaria. Preface. In: CARLINO, Valentina; GROPPPI, Tania; MILANI, Giammaria. **Framing and diagnosing constitutional degradation**. Siena: Editore Consulta OnLine, 2022.

CHEMERINSKY, Erwin. Progressive and conservative constitutionalism as the United States enters the 21st century. **Law and Contemporary Problems**, Durham, v. 67, n. 3, p. 53-62, 2004.

CONSELHO DA EUROPA. **State of democracy, human rights and the rule of law. An invitation to recommit to the values and standards of the Council of Europe**. Relatório do Secretário-Geral do Conselho da Europa, 2023.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTATÍSTICA. **Censo Nacional Agropecuario**. Bogotá: Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2014.

DEMURU, Gianmmario. Populism and constitutional degradation. In: CARLINO, Valentina; GROPPPI, Tania; MILANI, Giammaria. **Framing and diagnosing constitutional degradation**. Siena: Editore Consulta OnLine, 2022.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, v. 13, n. 3, p. 606-638, 2015.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz, 2014.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. **How to save a constitutional democracy**. Chicago: The University of Chicago Press, 2018.

KIRST, Niels. Rule of law conditionality: the long-awaited step towards a solution of the rule of law crisis in the European Union? **European Papers**, v. 6, n. 1, European Forum, Insight of 22 April 2021, p. 101-110. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4017797>. Acesso em: 26 abr. 2025.

LAMB, Robert. **La propiedad**. Madri: Alianza Editorial, 2021.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **University of California Davis Law Review**, v. 47, p. 189-260, 2013.



LAWSON, Gary. Conservative or constitutionalist. **Georgetown Journal of Law & Public Policy**, v. 1, edição inaugural, p. 81-84, 2002.

OXFAM. **Radiografía de la desigualdad**. Bogotá: Oxfam Colombia, 2017.

PERINI, Mario. Introduction. In: CARLINO, Valentina; GROPPPI, Tania; MILANI, Giammaria. **Framing and diagnosing constitutional degradation**. Siena: Editore Consulta OnLine, 2022.

RAWLS, John. **Justicia como equidad: una reformulación**. Barcelona: Paidós, 2001.
ROA, Jorge. **Control de constitucionalidad deliberativo**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

ROA, Jorge; ARISTIZÁBAL, Juan. O tribunal fala primeiro? Problemas e desafios da revisão judicial prévia. **Suprema: revista de estudos constitucionais**, v. 4, n. 1, p. 55-88, 2024a.

ROA, Jorge; ARISTIZÁBAL, Juan. Confronting vulnerability and discrimination before courts: egalitarian transformative constitutionalism in the Constitutional Court of Colombia. Heidelberg: Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional (MPIL), Documento de pesquisa nº 2024-19, 2024b.

ROA, Jorge; GARGARELLA, Roberto. Democratic dialogue emergency in Latin America. Heidelberg: Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional (MPIL), Documento de Pesquisa nº 2020-21, 2020.

ROBLEDO, Paula; ROA, Jorge. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el año 2010. Los límites a la reforma de la Constitución, los derechos de las mujeres y los debates comunes a Colombia y España. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, n. 15, p. 645-651, 2011.

RODRÍGUEZ, César. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. In: GARGARELLA, Roberto. **Por una justicia dialógica**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

PIKETTY, Thomas. **Breve historia de la igualdad**. Bogotá: Editorial Planeta, 2014.

SEN, Amartya. **Desarrollo y libertad**. Buenos Aires: Planeta, 1999.

TUSHNET, Mark. Varieties of constitutionalism. **International Journal of Constitutional Law**, v. 14, n. 1, p. 1-5, 2016.

PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). **2023 Global Multidimensional Poverty Index (MPI): Unstacking global poverty: Data for high impact action**. Nova York: PNUD, 2023.

VAROL, Ozan. Stealth authoritarianism. **Lewis & Clark Law School Legal Studies**, Research Paper No. 2014-12, p. 1673-1742, 2014.



WALDRON, Jeremy. The rule of law. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, outono de 2023. Stanford: Universidade de Stanford.

WEST, Robin. Progressive and conservative constitutionalism. **Michigan Law Review**, v. 88, n. 4, p. 641-721, 1990.

ZWITTER, Andrej. The rule of law in times of crisis: a legal theory on the state of emergency in the liberal democracy. **Archiv Für Rechts- Und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**, v. 98, n. 1, p. 95-111, 2012.

RECEBIDO EM 26/04/2025
APROVADO EM 28/04/2025
RECEIVED IN 26/04/2025
APPROVED IN 28/04/2025