

**A atuação da Corte Constitucional Colombiana na
garantia do direito à saúde durante a pandemia da
covid-19**

La actuación de la Corte Constitucional colombiana en la garantía
del derecho a la salud durante la pandemia de la COVID-19

Autores: Pietra Cestaro Cruz de Araújo, Wagner Silveira Rezende

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2684>

A atuação da Corte Constitucional Colombiana na garantia do direito à saúde durante a pandemia da covid-19*

La actuación de la Corte Constitucional colombiana en la garantía del derecho a la salud durante la pandemia de la COVID-19

Rulings by Colombian Constitutional Court to Guarantee the Right to Healthcare During the COVID-19 Pandemic

Pietra Cestaro Cruz de Araújo^a
pietracestaro@gmail.com

Wagner Silveira Rezende^b
wagner@caedufff.net

Fecha de recepción: 25 de octubre de 2025
Fecha de revisión: 09 de diciembre de 2025
Fecha de aceptación: 28 de diciembre de 2025

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2684>

Para citar este artículo:

Cruz de Araújo, P., Rezende, W. (2026). A atuação da Corte Constitucional Colombiana na garantia do direito à saúde durante a pandemia da covid-19. *Revista Misión Jurídica*, 19 (31), 41-61.

RESUMO

A presente pesquisa pretende analisar as sentenças proferidas pela Corte Constitucional Colombiana dentro do contexto da pandemia da covid-19, com o objetivo de verificar a existência de relação dialógica entre os poderes, em busca da efetivação e proteção de direitos fundamentais, em especial, o direito à saúde. A pesquisa se dá por meio da análise documental e da pesquisa empírico-jurisprudencial, tendo como marco teórico os estudos de Christine Bateup sobre a teoria dos diálogos interinstitucionais, os estudos de Tom Ginsburg e Mila Versteeg sobre a atuação dos poderes emergenciais na pandemia e a teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy. Será estudada a judicialização da política e da saúde na Colômbia, bem como as peculiaridades da proteção e efetivação do direito à saúde no país sul-americano. A hipótese é a de que as diversas formas de diálogos surgem como uma possibilidade de permitir a construção conjunta de meios mais efetivos de proteção dos direitos fundamentais no contexto pandêmico, sem que haja a sobreposição de um poder sobre o outro, e de forma a enriquecer a argumentação das decisões analisadas. Após a coleta de dados por meio da pesquisa empírica, será observado que, apesar de ter sido identificada a presença de diálogos, há ainda a necessidade de que o Estado colombiano

* Artículo de reflexión.

^a Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestra em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora na linha de pesquisa Direitos Humanos, Pessoa e Desenvolvimento: inovação e regulação jurídica no contexto do capitalismo globalizado. Advogada.

^b Bacharel em Direito, Licenciado e Bacharel em Ciências Sociais, Licenciado em Letras - Português pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), com Mestrado em Ciências Sociais pela UFJF. Doutor em Ciências Sociais e em Educação (2020) pela UFJF. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFJF.

fortaleça e aprofunde mais a construção dialógica de decisões em matéria constitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Corte Constitucional Colombiana, diálogos interinstitucionais, direito à saúde, covid-19, judicialização, controle judicial.

ABSTRACT

This research study aims to analyze the rulings issued by Colombian Constitutional Court during the COVID-19 pandemic in an attempt to confirm that a dialogical relationship exists between the different branches of State that guarantee and safeguard fundamental rights, particularly the right to health. This research work was conducted through documentary analysis and an empirical-jurisprudential inquiry, within the theoretical framework of Christine Bateup's studies on the theory of inter-institutional dialogues, Tom Ginsburg and Mila Versteeg's works on the role of emergency powers during the pandemic, and Robert Alexy's theory of legal argumentation. The article presents an inquiry into the judicialization of politics and health in Colombia, as well as how the right to health is guaranteed and safeguarded nationwide. Our hypothesis is that various forms of dialogue emerge for jointly devising more effective means of protecting fundamental rights during the pandemic, without one branch of power overlapping another, in some way that helps to make sense of the rationale underlying the rulings examined. The data collected through this research work suggest that even though there is some dialogue, the Colombian government should further strengthen and deepen dialogical ruling regarding constitutional matters.

KEYWORDS

Colombian Constitutional Court, interinstitutional dialogues, right to health, covid-19, judicialization, judicial oversight.

RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito analizar las sentencias proferidas por la Corte Constitucional colombiana en el contexto de la pandemia de la COVID-19, con el objetivo de verificar la existencia de una relación dialógica entre los poderes públicos en procura

de la garantía y protección de los derechos fundamentales, especialmente del derecho a la salud. La investigación se desarrollará mediante análisis documental y estudio empírico-jurisprudencial, teniendo como marco teórico la teoría de los diálogos interinstitucionales de Christine Bateup, los aportes de Tom Ginsburg y Mila Versteeg sobre la actuación de los poderes en situaciones de emergencia durante la pandemia, así como la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy. Se estudiarán la judicialización de la política y de la salud en Colombia, al igual que las particularidades de la protección y garantía del derecho a la salud en este país sudamericano. La hipótesis plantea que las diversas formas de diálogo constituyen una posibilidad para la construcción conjunta de mecanismos más eficaces de protección de los derechos fundamentales en el contexto pandémico, sin que exista una superposición de un poder sobre otro, contribuyendo además al fortalecimiento de la argumentación de las decisiones analizadas. Tras la recolección de datos mediante la investigación empírica, se observará que, si bien se identificó la presencia de diálogos institucionales, aún persiste la necesidad de que el Estado colombiano fortalezca y profundice la construcción dialógica de las decisiones en materia constitucional.

PALABRAS CLAVE

Corte Constitucional de Colombia, diálogos interinstitucionales, derecho a la salud, covid-19, judicialización, control judicial.

1. INTRODUÇÃO

No presente estudo serão analisadas as sentenças proferidas pela Corte Constitucional Colombiana dentro do contexto da pandemia da covid-19, com o objetivo principal de verificar a existência de relação dialógica entre os poderes em busca da efetivação e proteção de direitos fundamentais, principalmente, o direito à saúde. A pesquisa é pautada metodologicamente, primariamente, na análise documental, por meio da realização de pesquisas bibliográficas da literatura encontrada sobre diálogos interinstitucionais, sobre a Corte Constitucional Colombiana e o direito à saúde. Além disso, será realizada uma pesquisa empírico-jurisprudencial a partir da análise das sentenças proferidas pela Corte Constitucional Colombiana dentro do

recorte temporal estabelecido de 01/07/2020 a 01/07/2024.

Adota-se como marco teórico os estudos da pesquisadora Christine Bateup sobre a teoria dos diálogos interinstitucionais¹, a qual defende a necessidade de conversação dialógica entre as Cortes, os demais poderes e, até mesmo, a sociedade civil, compreendendo que o conhecimento em matéria constitucional não deve ser monopólio das Cortes (2006). Também os estudos desenvolvidos pelos pesquisadores Tom Ginsburg e Mila Versteeg² sobre a atuação dos poderes emergenciais e sobre o funcionamento do sistema de freios e contrapesos durante a pandemia (2020) fundamentará a pesquisa empírica.

Além disso, adota-se a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy³ para compreender os mecanismos de fundamentação das decisões analisadas e os argumentos utilizados pelos magistrados, de forma a perceber a incidência de argumentos do discurso prático geral e do discurso jurídico e, conseqüentemente, verificar a presença de diálogos entre diversas áreas da ciência para compor a argumentação das sentenças analisadas (2011).

A hipótese é a de que os diálogos interinstitucionais são uma forma efetiva de impedir que a atuação de um poder se sobreponha ao outro, enriquecendo o discurso argumentativo das decisões proferidas pelo poder judiciário e se manifestando como uma forma de proteção dos direitos em um período de crise emergencial, já que se beneficia da atuação dos demais poderes e da sociedade civil.

2. METODOLOGIA

A presente pesquisa pauta-se metodologicamente em duas etapas conectadas: primeiramente, a realização de uma análise

bibliográfica sobre a atuação da Corte Constitucional Colombiana e a judicialização da saúde, bem como da pandemia no país, com o intuito de fundamentar teoricamente e contextualizar as sentenças a serem analisadas. Os resultados da análise empírica serão apresentados no último tópico deste trabalho. Além disso, os marcos teóricos desta pesquisa foram analisados detidamente para estabelecer os critérios técnicos para a realização da segunda etapa da pesquisa, qual seja a realização do estudo empírico-jurisprudencial.

Para isso, foram realizadas pesquisas bibliográficas e empírico-jurisprudencial com o levantamento das decisões proferidas pela Corte Constitucional Colombiana durante o período de 01/07/2020 a 01/07/2024. Na busca foram aplicados os termos com a delimitação temporal supramencionada no site da Corte Constitucional Colombiana⁴. Os termos utilizados foram os seguintes: "covid-19"; "pandemia"; "direito à saúde" (derecho a la salud); "direito à vida" (derecho a la vida); "poder executivo" (poder ejecutivo); "separação de poderes" (separación de poderes) e "medidas administrativas"⁵.

Os termos escolhidos relacionam-se diretamente com o objetivo do trabalho de analisar os diálogos e a separação entre poderes. Eles indicam a delimitação do contexto da pandemia ("covid-19" e "pandemia"); a especificidade dos direitos a serem analisados ("direito à saúde" e "direito à vida") e a relação dialógica apresentada através do marco teórico ("separação de poderes" e "medidas administrativas").

Com a mencionada busca, foram encontradas 16 decisões proferidas pela Corte. No entanto, ao averiguar as datas das decisões, percebe-se que, mesmo com a delimitação temporal, 7 decisões não equivalem à data de início da pesquisa, tendo sido proferidas antes de julho de 2020. Nesse sentido, restaram 9 decisões a serem analisadas. Das 9 decisões analisadas, foi realizada uma averiguação prévia do conteúdo de cada uma

1. Bateup, C. (2006). *The dialogic promise: Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue*. *Brooklyn Law Review*, 71(3). [https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1].

2. GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila. *The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic*. 2020. *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-52*, U of Chicago, *Public Law Working Paper No. 747*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3608974>. Acesso em: 15 fev. 2025.

3. Alexy, R. (2011). *Teoria da argumentação (3a ed.)*. Forense.

4. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>>.

5. Os termos de busca utilizados no site da Corte Constitucional Colombiana foram definidos pelos pesquisadores do grupo de pesquisa da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, intitulado "Diálogos Interinstitucionais no Contexto da Pandemia de Covid-19: Um Estudo Comparativo em Diferentes Realidades".

delas para verificar se se enquadravam no escopo principal da pesquisa, qual seja, decisões que tinham como objetivo principal a proteção e garantia do direito à saúde e, conseqüentemente, do direito à vida. Nesse sentido, as decisões proferidas dentro da delimitação temporal, mas que não se relacionam direta ou indiretamente com a proteção desses direitos, não foram analisadas. Foram encontradas 3 decisões nesses parâmetros: a Sentencia C-378/30⁶, Sentencia C-197/23⁷ e a Sentencia C-293/20⁸.

Cabe apresentar brevemente o teor dessas decisões para justificar os critérios de eliminação. A Sentencia C-378/30, proferida em 02/09/2020, de relatoria da magistrada Diana Fajardo Rivera, realizou o controle de constitucionalidade do Decreto Legislativo 772 de 2020, que regula os regimes de insolvência para proteger empresas afetadas pela crise econômica oriunda da crise sanitária. Apesar da sentença estar contextualizada dentro do período pandêmico, ela trata especificamente da proteção de empresas e preservação da economia no país, não tendo como enfoque a proteção ou efetivação do direito à saúde e do direito à vida.

A Sentencia C-197/23, publicada em 01/06/2023, de relatoria de Juan Carlos Cortés González, trata da demanda de inconstitucionalidade proposta pelo cidadão Diego Andrés López Suárez contra o inciso II do numeral 2º do artigo 9º da Lei 797 de 2003, por meio da qual realizou-se a reforma de algumas disposições do sistema geral de pensões previsto na Lei 100 de 1993. Assim, refere-se à análise da inconstitucionalidade de artigo da lei que trata das pensões por idade e, apesar de proferida durante o período de recorte da pesquisa, não se relaciona com a pandemia da COVID-19 e, conseqüentemente, não se relaciona com o direito à vida e à saúde.

6. Sentencia C-378/2020 Colombia. Corte Constitucional. (2020). Sentencia C-378/2020 (D. F. Rivera, Relator). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-378-20.htm>.

7. Sentencia C-197/2023 Colombia. Corte Constitucional. (2023). Sentencia C-197/2023 (J. C. C. González, Relator). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-197-23.htm>.

8. Sentencia C-293/2020 Colombia. Corte Constitucional. (2020). Sentencia C-293/2020 (G. S. Ortiz Delgado & C. Pardo Schlesinger, Relatores). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-293-20.htm>.

Já a Sentencia C-293/20, publicada em 05/08/2020, de relatoria de Gloria Stella Ortiz Delgado e Cristina Pardo Schlesinger, refere-se à controle de constitucionalidade do Decreto Legislativo 568 de 15 de abril de 2020, que implementou o “imposto de solidariedade” durante a pandemia, o qual determinou o desconto de parte do salário de servidores públicos e pessoas com contrato de prestação de serviços com o Estado, com destino ao Fundo de Mitigação de Emergência. A lei estabeleceu um limite mínimo do valor salarial dos servidores para a autorização do desconto. Apesar de ser uma decisão que analisa um decreto promulgado no contexto pandêmico e que tem como origem a pandemia em si, a sentença não trata em nenhum momento sobre a proteção ao direito à saúde e ao direito à vida, delimitando-se a analisar a constitucionalidade da aplicação de um imposto solidário, sem que se adentre na proteção e efetivação desses direitos fundamentais.

Assim, foi realizado o estudo de cada uma das seis decisões remanescentes, tendo como enfoque buscar todos os argumentos institucionais e não-institucionais utilizados de acordo com as classificações de Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy (2011), a ser explicitada na próxima seção. A divisão dos critérios de separação dos argumentos se deu da seguinte forma: (1) Argumentos Institucionais: dispositivos normativos; precedentes e doutrina e (2) Argumentos Não- Institucionais: Argumentos Prático Gerais (pragmáticos; éticos e morais) e Argumentos Empíricos (fatos concretos e dados científicos)⁹. Assim, projetava-se encontrar o teor da fundamentação jurídica e da fundamentação prática geral utilizada e, conseqüentemente, o significado desses resultados quando posicionados dentro do contexto pandêmico.

No que se refere aos tipos de argumento não institucionais práticos gerais, cabe explicitar o entendimento sobre eles dentro da presente pesquisa. Entende-se os argumentos pragmáticos como aqueles relativos às escolhas de técnicas e estratégias de ação, ou seja, relacionam-se à escolha de meios adequados para que se atinjam os fins visados, estabelecendo uma relação

9. Os critérios de seleção dos argumentos, bem como as suas definições, foram estabelecidos pelo grupo de pesquisa da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, intitulado “Diálogos Interinstitucionais no Contexto da Pandemia de Covid-19: Um Estudo Comparativo em Diferentes Realidades

meio-fim. Já os argumentos morais relacionam-se com o princípio da universalidade, ou seja, são baseados na reflexão do que é bom para todos, de forma a agir conforme o que deve ser feito sem visar interesses subjetivos. Por fim, os argumentos éticos se referem à tradição, ou seja, referem-se ao indivíduo e à sociedade em que ele se insere.

No que se refere aos tipos de argumentos não institucionais empíricos, elucida-se que os dados científicos são apontamentos das ciências naturais ou sociais e os fatos concretos são ações concretas e estados de coisas, relacionados ao conhecimento vulgar.

Além disso, buscou-se analisar as formas de atuação do poder judiciário nessas sentenças com a aplicação dos estudos de Ginsburg e Versteeg (2020), de forma a constatar a ocorrência de (1) controle do cumprimento de exigências procedimentais devidas para elaboração do ato administrativo normativo (controle formal); (2) controle das restrições a direitos geradas pelo ato administrativo normativo (controle material) e se foi constatada (3) ordem judicial ao Poder Executivo para a tomada de medidas em combate à pandemia (controle material). Ou seja, pretende-se observar o grau de incidência nessas sentenças de controle judicial dos atos dos demais poderes, para analisar se os poderes se mantiveram dentro dos limites de suas competências. Também foram analisadas a incidência e aplicação do sistema vertical de freios e contrapesos, identificando a sua incidência nas decisões estudadas e, se sim, qual foi o tipo de ação empregada pelo poder executivo subnacional.

Por último, procurou-se analisar a incidência das formas de interação dialógica entre os poderes com base nos estudos de Bateup (2006). Para isso, buscou-se a existência de indicação judicial de diretrizes para elaboração de novo ato administrativo normativo em caso de declaração de sua inconstitucionalidade ou a fixação judicial de prazo para elaboração de ato administrativo normativo em caso de omissão do Poder Executivo. Nesse ponto, é necessário destacar que, ao longo de toda a análise, o objetivo foi verificar a efetividade das interações dialógicas e, para isso, como aprofundado na próxima seção, nota-se que não somente Bateup, mas também Alexy e Ginsburg e Versteeg defendem a efetividade do diálogo na construção de decisões ricamente

fundamentadas e que respeitem os limites atribuídos a cada poder.

3. A NECESSIDADE DA ATUAÇÃO DIALÓGICA ENTRE PODERES

Para fundamentar a análise empírica, esta pesquisa pautou-se, primeiramente, na teoria dos diálogos interinstitucionais, aprofundada pela pesquisadora Christine Bateup. A autora enfatiza, em sua pesquisa sobre “A Promessa Dialógica”¹⁰, que o “diálogo” vem sendo utilizado para descrever a natureza das interações entre o judiciário e os ramos políticos de um governo, especificamente no que se refere à interpretação de direitos constitucionais (2006, p. 1109). Diante disso, sugere que as teorias dialógicas partem do pressuposto de que o judiciário não deveria e não possui o monopólio das interpretações constitucionais. Assim, a autora aponta que, ao realizarem o controle judicial e o controle de constitucionalidade, as cortes envolvem-se em uma conversação dialógica interativa e interconectada sobre as possíveis interpretações constitucionais (Bateup, 2006, p. 1109).

A pesquisadora indica que as teorias de diálogo têm como foco o processo institucional por meio do qual as decisões sobre o significado constitucional são tomadas, sugerindo que esse processo envolve a elaboração compartilhada do significado constitucional entre o judiciário e outros atores. Devido ao reconhecimento do papel essencial que atores não judiciais possuem na interpretação constitucional, entende-se que essas teorias têm o potencial de solucionar as preocupações sobre o poder contramajoritário existentes no processo de controle, especificamente no que se refere às preocupações de que o controle de constitucionalidade inevitavelmente coloca os juízes contra os ramos eleitoralmente responsáveis, já que impossibilita que esses ramos políticos sejam capazes de responder às decisões judiciais com as quais eles discordam (Bateup, 2006, p. 1118).

Com isso, a autora objetiva demonstrar que as teorias mais promissoras são aquelas que combinam o “equilíbrio” e a “parceria” no diálogo

10. Bateup, C. (2006). *The dialogic promise: Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue*. *Brooklyn Law Review*, 71(3). [<https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>].

constitucional. Enquanto as teorias do equilíbrio focam na capacidade do judiciário de facilitar o diálogo constitucional na sociedade como um todo, as teorias da parceria destinam seu foco às mais distintas funções “judiciais” e “legislativas” que os diferentes ramos do governo exercem respectivamente (Bateup, 2006, p. 1112). Bateup aponta que o potencial normativo dessas teorias surge da capacidade de fornecer explicações atraentes do papel judicial que não privilegiam a atuação dos juízes. A fusão entre essas duas teorias permite o surgimento de uma visão que efetivamente considera os diferentes papéis que os vários participantes podem exercer na construção do significado constitucional, bem como permite uma compreensão mais abrangente dos diversos aspectos institucionais e sociais do diálogo constitucional (2006, p. 1112).

Ao aplicar os estudos de Bateup no presente trabalho, pretende-se compreender como efetivamente se deram os diálogos entre o judiciário colombiano e os demais poderes, bem como entre os demais grupos da sociedade colombiana durante a pandemia. Mais do que compreender como os diálogos se constroem, objetiva-se analisar a sua abrangência, e se uma construção dialógica em matéria constitucional é efetivamente positiva para o exercício do controle de constitucionalidade.

Dentro desse referencial, é necessário destacar o impacto no contexto fático latino-americano, especificamente o colombiano, pois a realidade se molda através das instabilidades políticas e sociais desse país. Assim, cabe compreender a que ponto os diálogos interinstitucionais se encaixam na democracia colombiana, principalmente ao recortar essa análise dentro da conjuntura de um período emergencial.

3.1 A ATUAÇÃO DOS PODERES EMERGENCIAIS DURANTE A PANDEMIA

A análise a partir do recorte da pandemia traz contornos interessantes, já que é a primeira crise sanitária globalmente enfrentada neste século. As últimas décadas foram marcadas pelas atuações de governos em face de crises financeiras e humanitárias, mas é uma experiência sem precedentes uma crise sanitária, neste século, de tamanha magnitude em um contexto teoricamente democrático. Não é necessário mirar para um

passado distante para compreender que as crises são solo fértil para a ascensão do autoritarismo.

O italiano Giorgio Agamben, inclusive, aponta que a sociedade atual vive em um estado emergencial permanente, e que a própria previsão constitucional do estado de exceção é um indicativo de quebra democrática em um suposto contexto democrático. O autor aponta que “a criação voluntária de um estado de emergência permanente tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos” (2019, p.13). Para ele, o estado de exceção se tornou regra, se transmutando de medida excepcional à técnica de governo, e transparecendo sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica (Agamben, 2019, p. 18).

Por isso, na democracia moderna, principalmente em um Estado Democrático de Direito, é necessário voltar-se para um sistema de “freios e contrapesos”¹¹ que possibilita a atuação dos poderes delimitada por suas funções, impedindo que um poder - normalmente, nesses casos, sendo o executivo - se sobreponha aos demais. Nessa análise, nota-se um papel importante exercido pelas Cortes. Dentro disso, os estudos de Tom Ginsburg e Mila Versteeg¹² sobre a atuação do poder executivo enquanto poder emergencial na pandemia é de extrema relevância para fundamentar a presente pesquisa, pois analisa qual seria o papel ativo do judiciário em monitorar o executivo durante esse período. A pesquisa de Ginsburg e Versteeg interessa principalmente porque argumenta que a crise pandêmica necessita de um modo diferente de governança, em que os diferentes poderes formulam a resposta para a crise de forma conjunta por meio do diálogo. (2020, p. 05-06).

Os pesquisadores apontam que as Cortes têm um papel básico de garantir que os requisitos processuais sejam cumpridos pelo poder executivo. Essa revisão procedimental apresenta duas formas. Primeiramente, quando as disposições constitucionais emergenciais forem invocadas, as Cortes podem analisar se os

11. Ginsburg, T., & Versteeg, M. (2020). *The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic* (Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-52; U of Chicago, Public Law Working Paper No. 747). [Working Paper]. <https://ssrn.com/abstract=3608974>.

12. *supra*.

requerimentos constitucionais foram cumpridos, como por exemplo a exigência de que o congresso deve autorizar o uso do poder emergencial. A segunda forma é quando a atuação do executivo não for enraizada nos poderes emergenciais constitucionais, a Corte pode demandar uma autorização legal para fundamentar as medidas adotadas pelo executivo (Ginsburg; Versteeg, 2006, p. 28). Os tribunais ainda têm um terceiro papel, destacam os pesquisadores, de demandar que os governos tomem medidas afirmativas para combater a pandemia e efetivar sua obrigação constitucional (Ginsburg; Versteeg, 2006, p. 35).

Assim, o sistema de “freios e contrapesos” mencionado pelos pesquisadores em seu estudo pode se manifestar por meio de cooperação e diálogo. Tal sistema estabelecido entre as instituições governamentais ajuda a criar um equilíbrio entre os interesses individuais e as preocupações sociais mais amplas, com as Cortes tendo um papel importante a exercer, tanto na proteção dos direitos fundamentais, como no incentivo de uma nova análise nas políticas de restrição de liberdades. Mas, para além das Cortes, o poder legislativo e a sociedade em geral possuem também um papel importante, em que o primeiro é capaz de proteger os direitos fundamentais e equilibrá-los com outras considerações, e a segunda deve ajudar a determinar os escopo dos direitos fundamentais (Ginsburg; Versteeg, 2006, p. 53).

Os autores defendem o diálogo como uma forma de demonstrar consenso entre os diferentes ramos do governo, com suas bases distintas de legitimidade, que estão envolvidos em formular uma resposta. O controle judicial e a supervisão legislativa podem ajudar a identificar pontos-cegos na tomada de decisões do poder executivo, bem como forçar uma consideração mais cuidadosa de forma a garantir que erros não sejam repetidos devido à inércia ou omissão. Defendem que uma resposta à pandemia que valorize a participação de diversos ramos é melhor justificada e fundamentada (Ginsburg; Versteeg, 2006, p. 54).

3.2 A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

Ao analisar uma decisão, percebe-se o uso dos mais variados tipos de argumentos em sua fundamentação, os quais, analisados de

forma sistemática, sugere o uso da Teoria da Argumentação Jurídica. Em todos os casos, a qualidade e a confiabilidade de uma decisão perpassa por premissas do próprio sistema, não repousando na discricionariedade e no subjetivismo do aplicador do direito. A teoria da argumentação jurídica surge, então, como uma nova concepção hermenêutica que entenderá “os princípios como espécies de normas de conflituosidade imanente” (Duarte, 2020, p.131).

Robert Alexy¹³ afirma que a argumentação jurídica, para ser estudada, deve ser entendida como “uma atividade linguística que ocorre em várias situações da corte à sala de aula” (2011, p. 26). O jurista alemão defende que se convencie uma teoria da argumentação jurídica para orientar os magistrados a argumentar racionalmente em áreas que não existem condições prévias de provas lógicas (2011, p. 33).

Dentro dessa teoria, Cláudia Toledo explica que, conforme definição de Alexy, o discurso prático geral baseia-se em argumentos não institucionais, tais como os pragmáticos, éticos e morais; e aos quais acrescentam-se os argumentos não institucionais empíricos, que têm como base fatos concretos e dados científicos. Desse discurso surge o caso especial do discurso jurídico, o qual vincula-se aos argumentos institucionais próprios do campo jurídico, como as leis, os precedentes e a doutrina (2022, p.02). Ou seja, enquanto um discurso que pertence ao campo jurídico, tem como função precípua a aplicação do direito. A pesquisadora ressalta que, de acordo com a teoria de Alexy, é necessário que o discurso jurídico tenha argumentos institucionais, mas autoriza-se a presença de elementos do discurso prático geral e do discurso empírico (Toledo, 2022, p.02). Surge daí um elemento dialógico entre o discurso institucional e o prático geral.

Dentro disso, Alexy utiliza-se dos exemplos de casos especiais para desenvolver teses que demonstram a relação entre a argumentação jurídica e argumentação prática geral. Destaca-se a interpretação adotada pelo autor em sua teoria, por meio da qual é entendido que a argumentação jurídica e a argumentação prática geral “devem ser combinadas em todos os níveis e aplicadas conjuntamente”, sendo denominada de “tese da integração” (Alexy, 2011, p. 30).

13. Alexy, R. (2011). *Teoria da argumentação* (3a ed.). Forense.

Toma-se a tese da integração e a teoria da argumentação jurídica de Alexy como uma forma de compreender a construção da fundamentação das decisões estudadas. Isso, porque é observável a presença sistemática de argumentos do discurso prático geral combinados aos argumentos do discurso jurídico. É essa a tese que será adotada neste trabalho, sempre combinada à ideia de diálogos interinstitucionais de Bateup e das interações e controle judicial apresentadas por Ginsburg e Versteeg.

4. A CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA E O DIREITO À SAÚDE

Para compreender as decisões analisadas, é necessário contextualizar brevemente a atuação da Corte Constitucional Colombiana e o seu papel na efetivação do direito à saúde em seu país, sendo ela uma criação recente na história da justiça colombiana, tendo sido instituída apenas em 1991 com a função precípua de ser a “guardiã da Constituição”. O uso desse termo, como afirma Villar Borda, refere-se a uma jurisdição constitucional, a qual tem como princípio a garantia da supremacia da Constituição diante da sociedade e dos demais poderes por meio de aparatos jurídicos. Nota-se que o controle de constitucionalidade surge justamente dessa ideia de supremacia da Constituição (2000, p.20-21).

Percebe-se que a criação da Corte Constitucional Colombiana manteve a ideia defendida por grupos ao longo de décadas sobre a necessidade de um tribunal especializado no campo do direito público (Cajas Sarria, 2015, p. 140), mais notoriamente em matérias constitucionais, com o objetivo claro de exercer o controle de constitucionalidade.

Dessa forma, a Carta Política Colombiana de 1991 delimita através do art. 241¹⁴ as

14. 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: 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

atribuições da Corte Constitucional, dentre as quais se destacam decidir sobre (1) as demandas de inconstitucionalidade promovidas pelos cidadãos contra atos de reforma à Constituição; (2) contra as leis, seja pelo conteúdo material ou por vícios de procedimento; (3) decidir sobre a constitucionalidade de decretos legislativos; (4) revisar as decisões judiciais relacionadas com a tutela de direitos constitucionais e (5) decidir de forma definitiva sobre a aplicabilidade dos tratados internacionais.

É interessante notar, ainda, o papel de destaque atribuído aos cidadãos, aos quais é dada a possibilidade de ajuizar as ações públicas previstas no art. 241. A possibilidade de que o próprio cidadão participe ativamente da propositura de ações de inconstitucionalidade, bem como as defenda ou as impugne, é um mecanismo estrangeiro ao sistema brasileiro. Além disso, a Constituição Colombiana prevê a ação pública de inconstitucionalidade (*acción pública de inconstitucionalidad*), dispondo o art.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. 6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. 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. 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. 11. Acto Legislativo 02 de 2015. Artículo 14. Agréguese un numeral 12 y modifíquese el 11 del artículo 241 de la Constitución Política los cuales quedarán así: 11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. 12. Darse su propio reglamento. Parágrafo. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto (COLOMBIA. Constitución (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, 1991).

40, item 6¹⁵ que todo cidadão tem o direito de propor ações públicas em defesa da Constituição e da lei.

Conforme explica Paulo Maycon Costa da Silva, a ação pública de inconstitucionalidade possibilita a todo cidadão colombiano a propositura de demanda perante o Tribunal Constitucional para analisar qualquer lei ou decreto com força de lei que entenda ser inconstitucional, sem que seja necessária a comprovação de vínculo processual ou de interesse particular. Trata-se de uma ação que incorpora ideais da democracia direta, autorizando a ativa participação da população no controle de constitucionalidade, inclusive no que se refere ao controle abstrato das normas (Silva, 2014, p. 197).

Ainda, identifica-se a *acción de tutela*, instituto criado por meio da Constituição de 1991, a qual prevê em seu artigo 86¹⁶ que toda pessoa

poderá propor a ação de tutela perante a Corte Constitucional para requerer a proteção imediata de seus direitos fundamentais quando estes sejam violados pela ação ou omissão de qualquer autoridade estatal, com a delimitação de que a ação seja apresentada quando a pessoa afetada não disponha de outro meio de defesa judicial.

4.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA COLÔMBIA

Ao analisar a história da justiça constitucional colombiana, nota-se um papel de protagonismo das Cortes, inclusive na perspectiva do contexto histórico-político do país. Os institutos brevemente analisados, como a ação pública de inconstitucionalidade e a ação de tutela, comprovam esse papel de destaque exercido pela justiça colombiana. A Corte Constitucional solidifica essa ideia e passa a atuar de uma forma ativa na garantia da Constituição e na efetivação de direitos fundamentais.

A verdade é que o caso da justiça constitucional colombiana se manifesta como um dos casos mais paradigmáticos no que se refere à atuação constitucional, ao controle de constitucionalidade e judicial exercidos, ao papel dos cidadãos, combinado a um contexto político e social democraticamente instável - com a presença de governos autoritários ao longo de sua história -, marcado pela violência e pela desigualdade.

Para compreender as especificidades do caso colombiano, primeiramente é necessário entendermos o fenômeno da judicialização da política, em que assuntos que são tradicionalmente do campo da política passam a ocupar o campo do Direito, sendo decididos cada vez mais, e em maior medida, pelo judiciário (Meira; Santana; Luz, 2020, p. 558). Necessário diferenciar, ainda, a judicialização do ativismo judicial. Cláudia Toledo entende o ativismo judicial como uma intervenção excessiva do poder judiciário fora do âmbito de sua competência originária (Toledo, 2022, p. 387). Ou seja, o judiciário passa a trazer para si as responsabilidades que originalmente seriam exclusivamente do poder legislativo ou executivo.

A ideia da judicialização da política é tema amplamente discutido no campo das Ciências Sociais, já que o judiciário passa a ter um papel mais atuante em temas políticos, inclusive no que se refere a políticas públicas que buscam a

15. Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (COLOMBIA. Constitución (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, 1991) (grifo nosso).

16. Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (COLOMBIA. Decreto nº 2067. Bogotá, 1991).

efetivação de direitos fundamentais. Nota-se que há de fato uma transferência de domínio, o que leva os estudiosos a tentarem compreender os impactos democráticos desse fenômeno.

Dentro disso, Rodrigo Uprminy Yepes aponta alguns elementos que influem na judicialização, tanto na Colômbia, como em outros países, tais como (1) o desencanto com a política, demandando do judiciário uma posição para problemas que originalmente deveriam ser debatidos no campo político; (2) o desejo de certos atores políticos em despolitizar temas sensíveis, na tentativa de prosseguir com discussões que talvez tenham sido rechaçadas em outros poderes ou até mesmo de se desincubar da responsabilidade da decisão final; (3) também influi o esforço para fortalecer e trazer independência ao poder judiciário, como figura primordial à democracia e ao Estado Democrático de Direito (Yepes, 2007, p. 61).

Além da perspectiva apresentada, existem aspectos específicos colombianos que podem ter contribuído para uma atuação mais ativa do judiciário em matérias políticas, tais como a forma como o presidencialismo é exercido no país - já que ao presidente eleito normalmente é dado extremo poder pelo apoio histórico da maioria dos congressistas - o que, conseqüentemente, faz com que a agenda adotada pelo Congresso seja àquela do presidente. Nesse caso, a minoria do Congresso, que tende a “perder as batalhas” legislativas, passa a levar as questões para a Corte. Assim, os cidadãos e as organizações sociais passam a recorrer ao tribunal constitucional para que seja exercido um controle das políticas governamentais, se apoiando em argumentos puramente constitucionais e afastando-se dos argumentos políticos (Cepeda-Espinosa, 2004, p. 680-681).

Igualmente, considera-se a falta de credibilidade que a classe política como um todo tem entre os cidadãos colombianos. Criou-se um contexto em que a população não enxerga as leis como a representação do aval da sociedade ou da maioria política. Também é um fator o uso da violência para solucionar conflitos diariamente no país, já que a violência na Colômbia é generalizada, afetando diretamente a política, o que torna os poderes executivo e legislativo ineficientes para a solução de conflitos. Conseqüentemente, o judiciário passa a assumir as questões que não

são solucionadas pelos demais mecanismos do país (Cepeda-Espinosa, 2004, p. 681-682).

Ainda, existem outros fatores indicativos do protagonismo da Corte Constitucional Colombiana, como a própria forma de composição da Corte. Fatores como os mecanismos de escolha dos juizes, que serão escolhidos pelo Senado Federal a partir das listas enviadas pelo chefe do executivo, pelo Conselho de Estado e pela Corte Suprema - sendo escolhidos diretamente pelos representantes da vontade do povo - determinam uma maior legitimidade democrática aos membros da Corte (Araújo; Barbosa; Marques, 2018, p. 272).

Assim, desde as primeiras sentenças da Corte Constitucional, seu papel como executora da Constituição e garantidora dos valores nela explicitados de liberdade e justiça social se manifestou de forma significativa. A Corte assumiu um papel progressista em suas decisões, ao contrário do setor político, de forma a seguir com o disposto na Carta, se transformando na única mantenedora do projeto constituinte. Além disso, a própria tradição colombiana de respeito às formas constitucionais, bem como o comportamento de independência do judiciário, favoreceu uma presença maior do fenômeno da judicialização na Colômbia (Yepes, 2007, p. 64).

Movimento similar ocorre no Brasil, em que é perceptível um comportamento do Supremo Tribunal Federal (STF) de redirecionar sua posição como um coadjuvante da produção legislativa, tornando-se um “ativo guardião da carta constitucional e dos direitos fundamentais da pessoa humana” (Vianna; Carvalho; Melo; Burgos, 2014, p. 53), o que dialoga diretamente com o comportamento que tem sido adotado pelo Tribunal Constitucional da Colômbia. Os pesquisadores apontam que a existência de um Tribunal Constitucional forte, combinado a um modelo de controle abstrato de constitucionalidade aproximam o cenário brasileiro da judicialização da política (Vianna; Carvalho; Melo; Burgos, 2014, p. 47).

4.2 A CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DIREITO À SAÚDE

O papel de relevância dado aos direitos fundamentais na Carta Colombiana de 1991 é

notável pela forma como eles foram iguados ao empoderamento individual e descritos como condição para a mudança da sociedade colombiana (Cepeda-Espinosa, 2004, p. 576). A compreensão do empoderamento do cidadão comum demonstra a intenção de que haja uma redistribuição de poder do tradicional e privilegiado para a pessoa comum, e é a partir disso que a Corte Constitucional passa a se destacar em decisões relevantes no campo dos direitos humanos (Cepeda-Espinosa, 2004, p. 577).

Apesar de ter apresentado extensa previsão dos direitos fundamentais, a Constituição de 1991 falhou em garantir a fundamentabilidade do direito à saúde, não tendo sido consolidada de imediato, com a sua conceituação atravessando inúmeras discussões até 2008, quando foi proferida a Sentencia C760 pela Corte, que consolidou as bases para a Lei Estatutária 1.751 de 2015, a qual por fim apresentou a definição do direito à saúde como um direito fundamental a ser garantido. Nesse ponto, nota-se o papel de destaque que a Corte Constitucional teve na efetivação do direito à saúde como um direito reconhecidamente fundamental.

A discussão sobre a natureza jurídica desse direito tornou-se de importância extrema na medida em que é a partir do seu enquadramento que se determina a sua exigibilidade jurídica que, no caso colombiano, se manifestará principalmente por meio da ação de tutela analisada anteriormente (Arbeláez, 2006, p. 207).

A Defensoria del Pueblo da Colômbia, atualmente, define direito à saúde como um direito fundamental que contém prestações de ordem econômica que objetivam garanti-lo efetivamente na realidade. O direito à saúde é prestado pelo Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), sendo obrigação do Estado proporcionar aos cidadãos colombianos os recursos físicos e humanos para gozarem de um estado de saúde íntegro, estando intrinsecamente relacionado com a dignidade da pessoa humana.¹⁷

17. COLOMBIA, Defensoria del Pueblo. Principales reglas de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud en Colombia. 2023. Disponível: < <https://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/publicaciones/Obra-reglas-jurisprudenciales-del-derecho-a-la-salud-en-Colombia.pdf> >. Acesso em: 20 out. 2024

Dentro disso, identifica-se ainda um alto grau de judicialização da saúde no país. Com base em informe disponibilizado em 2023 pela Defensoría del Pueblo – após a pandemia –, notou-se que das 633.475 ações de tutela interpostas, 197.765 relacionavam-se ao direito à saúde, significando o terceiro maior número desde a instauração da ação de tutela pela Constituição de 1991. Não somente isso, mas houve um aumento de ações relacionadas à saúde em 26,44% se comparadas aos dados de 2022. A Defensoría concluiu que o direito à saúde é um dos direitos fundamentais mais violados na Colômbia, sendo o segundo maior motivo de interposição das ações de tutela¹⁸.

Dentro desse cenário, nota-se que a proteção judicial à saúde contribui para uma mudança nas normas e nas políticas públicas no geral, ocasionando transformações inclusive no desenho dessas políticas. Um dos maiores exemplos é justamente a já mencionada sentencia C760 de 2008, que determinou uma série de reformas no sistema de saúde colombiano, tendo como foco a igualdade dos planos de benefícios e o aumento da cobertura de segurados (Rojas; Perrilla, 2021, p. 05). É interessante perceber que a Corte não definiu naquele momento o conteúdo do direito fundamental à saúde, mas deixou claro que o reconhecimento de um direito fundamental não necessariamente implica em sua exigibilidade absoluta, defendendo a aplicação de critérios de aplicabilidade pautados na razoabilidade e na proporcionalidade (Tello, 2016, p.151-152).

Sabe-se que a judicialização é consequência de uma série de comportamentos, ações e não-ações do Estado. Assim, o contexto social e histórico de países como Brasil e Colômbia apontam que as políticas econômicas de austeridade e orientadas ao mercado são priorizadas em detrimento das políticas públicas voltadas à efetivação do direito à saúde. Em consequência, o Judiciário, fortalecido por meio do movimento neoconstitucionalista¹⁹,

18. Disponível em: <<https://www.defensoria.gov.co/-/por-vulneraci%C3%B3n-del-derecho-a-la-salud-los-colombianos-presentaron-cerca-de-198.000-tutelas-durante-el-2023>>. Acesso em: 29 out. 2024

19. Para este estudo, entende-se o neoconstitucionalismo a partir da breve definição fornecida por Rodrigo Yepes de que o movimento é marcado pela promulgação de constituições com uma ampla lista de direitos fundamentais e que, além disso, têm vocação normativa, prevendo sistemas de justiça constitucional para assegurar o respeito desses direitos, inclusive pelas maiorias legislativas (2007, p. 61). O autor destaca que o

surge como uma alternativa viável para a concretização desses direitos, o que explica, em alguma medida, o aumento das ações judiciais envolvendo prestações de serviços de saúde (D'Ávila; Andrade; Aith, 2020, p. 08).

Nesse ponto, ressalta-se que uma possibilidade nos casos de litígio à saúde é o próprio estabelecimento de diálogos institucionais, já que é evidente que o judiciário não possuirá conhecimento técnico e científico elaborado para analisar, na maioria das vezes, decisões individuais sobre temas específicos em saúde. Surge aqui um diálogo com especialistas e cientistas da área, que enriqueceria a fundamentação das sentenças e traria maior coerência às decisões, tendo em vista a complexidade da área (Ávila; Melo, 2018, p. 99).

Ainda assim, mesmo com a evolução do reconhecimento da natureza jurídica do direito à saúde, que foi intensamente influenciada pela atuação da Corte Constitucional Colombiana, as violações ao direito à saúde permanecem na Colômbia. A ineficiência de uma prestação adequada desse direito, seja por meio de políticas públicas, seja por meio de legislação específica, também impactou o país durante a pandemia da covid-19.

4.3 A PANDEMIA DA COVID-19 NA COLÔMBIA

Segundo dados do Banco Mundial²⁰, a população colombiana em 2023 era de 52.321.152 de habitantes. Já segundo os dados fornecidos pela Universidade Johns Hopkins dos Estados Unidos da América²¹ - entre 22/01/2020 e 10/03/2023 - a Colômbia apresentou 6.359.093 de casos de contaminação pelo vírus da covid-19 confirmados, com 142.339 mortes registradas. Além disso,

fenômeno neoconstitucionalista estimula a judicialização da política, já que abre espaço para que cidadãos e grupos sociais demandem a proteção de direitos fundamentais dentro da própria linguagem do direito, bem como atribui às Cortes a possibilidade de invalidar decisões legislativas e governamentais com base em cláusulas constitucionais de direitos fundamentais (2007, p. 61-62). Em complemento, Dworkin (1972 apud Prazak e Soares, 2020) apontam que o neoconstitucionalismo apresenta uma estrutura de normatização de princípios, os quais carregam preceitos axiológicos como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, o Estado Democrático de Direito e a solidariedade social (2020, p. 206).

20. Disponível em: <<https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=CO>>. Acesso em: 22 fev. 2025

21. Disponível em: <<https://coronavirus.jhu.edu/region/colombia>>. Acesso em: 22 fev. 2025

segundo o mesmo instituto de pesquisa, foram 90.210.929 doses administradas de vacina, com 42.959.468 pessoas recebendo apenas uma dose, ou seja, 84,43% da população total do país.

A pandemia agravou a situação de vulnerabilidade de grande parte da população mais pobre, ampliando a pobreza e a desigualdade social. De 2019 para 2020, o primeiro ano da pandemia, a pobreza na Colômbia cresceu de 36% para 43%²². Segundo relatório publicado pelo Banco Mundial em 2021, a pandemia, em somente um ano, foi responsável por ampliar ainda mais as desigualdades já existentes, o que poderá gerar um efeito prolongado. O relatório indica que o coeficiente de Gini - índice que mede os níveis de desigualdade de um país - atingiu o patamar de 0,54% em 2020²³.

Dentro desse contexto, os pesquisadores Sergio Prada, Maria Paula Garcia-Garcia e Javier Guzman analisaram os erros e acertos da resposta colombiana à pandemia, apontando que o país apresentou uma resposta imediata e robusta à crise, tendo ampliado a capacidade do sistema de saúde; desenhado uma estratégia nacional de vacinação com base na igualdade, inclusão e no mapeamento de riscos e introduzido uma rotação de vacinação flexível e responsiva (2022, p.01). Contudo, apontam que o Governo implementou um período longo e imprevisível de *lockdown* e agiu de forma tardia na aquisição das vacinas da covid-19 (Prada; Garcia-Garcia; Guzman, 2022, p. 01).

Percebe-se que a Colômbia, assim como o Brasil, foi fortemente impactada pela pandemia, principalmente no que se refere à ampliação das desigualdades socioeconômicas e da pobreza extrema no país. O seu histórico de violência, com a existência das guerrilhas armadas²⁴, combinado com a crise de refugiados venezuelanos²⁵, foram

22. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-24/o-dilema-da-colombia-as-raizes-economicas-da-explosao.html>>. Acesso em: 22 fev. 2025

23. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2021/10/27/pandemia-ampliou-desigualdade-na-colombia-indica-relatorio-do-banco-mundial.htm>>. Acesso em: 08 mai. 2024

24. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2019/07/colombia-cinco-fatos-para-conhecer-o-pais.html>>. Acesso em: 8 mai. 2024.

25. Disponível em: <<https://ajudaemacao.org/noticias/conseguiu-a-colombia-travar-o-coronavirus-no-meio-de-uma-crise-de-refugiados/>>.

fatores que ampliaram fortemente a situação já precária enfrentada pelo país durante a pandemia da covid-19. Contudo, nota-se uma atuação notoriamente mais ativa e efetiva do poder

executivo colombiano no combate à pandemia, marcada por erros e acertos, em oposição ao cenário vivido no Brasil durante o mesmo período, o que impactou, conseqüentemente, a atuação dos tribunais constitucionais de ambos os países.

Acesso em: 08 mai. 2024.

TABELA 1. Argumentos coletado

COLÔMBIA - CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA								
Termo/Expressão de busca	Nº/ de Decisões Levantadas			Nº/ de Decisões Avaliadas				
"covid-19"; "pandemia"; "derecho a la salud"; "derecho a la vida"; "poder ejecutivo"; "separación de poderes"; "medidas administrativas"	9			6				
Ação								
Tipos de Ação	ADI	Percentual	ADPF	Percentual	MS	Percentual	REVISÃO DE DECRETO	Percentual
Nº de Ações	0	0%	0	0%	0	0%	6	100%
Argumentação								
Tipos de Argumentos	Argumentos Institucionais (X)			Argumentos Institucionais (Y)				
	Dispositivos Legais	Precedentes	Doutrina	Prático Gerais			Empíricos	
Nº/ de Argumentos	23	10	0	Pragmáticos	Éticos	Morais	Fatos concretos	Dados Científicos
Percentual relativo	70%	30%	0%	25	6	9	28	11
				62%	15%	23%	72%	28%

Fonte: Tabela elaborada pelo grupo de pesquisa "Diálogos Interinstitucionais no contexto da pandemia da covid-19: um estudo comparativo em distintas realidades" da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, coordenado pela profa. Dra. Cláudia Toledo (2024). Tabulação própria

5. RESULTADOS

Abaixo encontram-se duas tabelas que indicam o cruzamento dos dados coletados na pesquisa através da metodologia indicada na seção 2, considerando a totalidade das decisões analisadas.

Na tabela 1, são indicadas a soma dos argumentos coletados em todas as 6 (seis) decisões analisadas, de acordo com a classificação

feita de cada um dos argumentos coletados. O percentual relativo apontado refere-se a cada subclassificação, ou seja, da totalidade dos argumentos institucionais; da totalidade dos argumentos não institucionais práticos gerais e da totalidade dos argumentos não institucionais empíricos. No que se refere aos tipos de ações, todas tratavam-se de revisão de constitucionalidade de decretos no Estado Emergencial.

TABELA 2. *Análise das formas de atuação dos poderes e das interações dialógicas com base na totalidade de decisões analisadas*

FORMAS DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO (Ginsburg; Versteeg)	Nº Total	Porcentagem
Controle formal - Controle do cumprimento <i>exigências procedimentais</i> devidas para elaboração ato administrativo normativo	6	43%
Controle material - Controle das <i>restrições a direitos</i> geradas pelo ato administrativo normativo	6	43%
Controle material - Ordem judicial ao <i>Poder Executivo</i> para a tomada de medidas em combate à pandemia	2	14%
FORMAS DE INTERAÇÃO DIALÓGICA ENTRE OS PODERES (Bateup)	Nº Total	Porcentagem
<i>Indicação judicial de diretrizes</i> para elaboração de <i>novo ato administrativo normativo</i> em caso de declaração de sua <i>inconstitucionalidade</i>	1	100%
Fixação judicial de prazo para elaboração de ato administrativo normativo em caso de omissão do Poder Executivo	0	0%
SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS	Nº Total	Porcentagem
Houve aplicação do <i>sistema vertical</i> ?	0	0%

Fonte: Tabela elaborada pelo grupo de pesquisa “Diálogos Interinstitucionais no contexto da pandemia da covid-19: um estudo comparativo em distintas realidades” da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, coordenado pela profa. Dra. Cláudia Toledo (2024). Tabulação própria

Na tabela 2, há a indicação da soma dos resultados coletados referentes às medidas adotadas pelo judiciário. A porcentagem refere-se a cada grupo de classificação em específico. Fundamenta-se a coleta de dados com base na pesquisa de Ginsburg e Versteeg (2020) sobre a atuação do poder executivo como poder emergencial e as formas de controle do poder judiciário, bem como a incidência da aplicação do sistema de freios e contrapesos pelos poderes subnacionais. Também se analisa a incidência dos diálogos entre o poder judiciário e os demais poderes.

Dos resultados apresentados na tabela 2, nota-se a realização de controle formal e material pelo Poder Judiciário em todas as decisões analisadas, o que indica o cumprimento pela Corte Constitucional Colombiana dos preceitos constitucionais sobre exigências procedimentais de controle de constitucionalidade no contexto emergencial. Percebe-se, contudo, uma presença tímida do controle material com a determinação de que o Poder Executivo adote medidas de

combate à pandemia. Também é percebida a ausência de interação dialógica na maioria das decisões analisadas e, por último, a ausência do sistema vertical de freios e contrapesos.

5.1 DISCUSSÃO SOBRE OS RESULTADOS

Diante de tudo o que foi exposto, os resultados da pesquisa empírica indicam algumas considerações específicas. Como apontado na seção 4, existe um alto teor de judicialização de temas políticos levados ao Tribunal Constitucional da Colômbia. A temática do direito à saúde, em especial, trouxe ainda mais à tona o papel da Corte de trazer para si a responsabilidade de temas típicos de outros poderes. A controvérsia sobre o caráter fundamental do direito à saúde só foi solucionada por meio de lei em 2015 e, desde a sua formação, a Corte Constitucional lida com vários casos concernentes ao tema da saúde. Mesmo com a Sentença C760 e com a Lei Estatutária 1.751 de 2015, os índices de judicialização da saúde na Colômbia mantêm-se altos.

Ainda assim, são identificados contornos interessantes com os resultados encontrados. O primeiro aspecto de observação a ser destacado é o contexto ao qual se inserem essas sentenças. Absolutamente todas as sentenças analisadas apresentaram logo no início uma explicação sobre o Estado de Emergência e de Exceção declarado no país. O Estado de Emergência Econômica, Social e Ecológica foi declarado por meio do Decreto 417, promulgado pelo Presidente da República, em 17 de março de 2020, pelo prazo de 30 (trinta) dias, conforme prevê a Constituição Colombiana em seu art. 215²⁶.

A Constituição de 1991 estabelece que o Estado de Emergência poderá ser declarado pelo Presidente da República em situações que perturbem ou ameacem a ordem econômica, social e ecológica do país, bem como em situações de calamidade pública. Em seu parágrafo único, atribui à Corte Constitucional a responsabilidade de decidir sobre a constitucionalidade das declaratórias de emergência. Assim, a revisão dos decretos no contexto emergencial realizada pela Corte ocorre diretamente em razão desta previsão constitucional.

Outros decretos foram expedidos ao longo da pandemia para a prorrogação do período emergencial. Situação similar ocorreu no Brasil. Assim, considerando a evidente excepcionalidade do Estado de Exceção, a fundamentação das decisões que realizaram a revisão constitucional dos decretos expedidos durante a pandemia

pautou-se majoritariamente em argumentos não-institucionais.

A tabela 1, apresentada na última seção, aponta que, dos 112 argumentos coletados, os três maiores tipos de argumentos foram os dispositivos legais (23); os pragmáticos (25) e os fatos concretos (28), respectivamente 20,5%; 22,3% e 25% da totalidade dos argumentos, ou seja, somente dos argumentos não-institucionais pragmáticos e empíricos apresentados, tem-se quase a metade da totalidade dos argumentos utilizados para fundamentar as decisões. Resta questionar se isso significa necessariamente um ativismo judicial da Corte Colombiana. Porém, considerando o contexto do Estado de Emergência declarado e o desconhecimento sobre o vírus da covid-19, combinado há uma crise sanitária sem precedentes, a conclusão neste estudo é que não.

Além disso, foram coletados 10 (dez) argumentos pautados em precedentes, indicando um percentual de 30% em relação à totalidade de argumentos institucionais. Novamente interpreta-se que a baixa incidência de argumentos pautados em precedentes refere-se ao contexto enfrentado pela primeira vez no país. Foi observado que o uso de precedentes na argumentação referia-se, em algumas situações, à generalidade de direitos fundamentais, ou à detalhes técnicos estabelecidos previamente em outras decisões. A Sentencia C-255/20²⁷, por exemplo, utilizou-se de precedentes para trazer à tona o Estado de Coisas Inconstitucional²⁸, já a Sentencia C-324/20²⁹ utiliza-se de precedentes apenas para indicar a não-violação de direitos fundamentais pelo decreto analisado, ao argumento de que “o decreto não contém medidas que afetem os direitos fundamentais intangíveis, segundo o estabelecido na sentencia C-723 de 2015”³⁰. No

26. Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. (...) Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento. (COLOMBIA. Constitución (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, 1991).

27. Disponível em: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/c-255-20.htm>. Acesso em: 06 fev. 2025

28. “O conceito do estado de coisas inconstitucional (ECI) foi desenvolvido pela Corte Constitucional Colombiana, que, em pelo menos quatro casos, já reconheceu sua existência diante de quadros de violação massiva e generalizada de direitos e garantias fundamentais, por ação e omissão de diversos órgãos públicos responsáveis por sua tutela”. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jul-30/observatorio-constitucional-estadocoisas-inconstitucional-esperamos-adpf/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

29. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-324-20.htm>. Acesso em: 23 jan. 2025.

30. “El decreto no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales intangibles, según lo establecido en la sentencia C-723 de 2015. Tampoco limita el ejercicio de la

que se refere aos argumentos morais e éticos, percebe-se que muitas vezes foram utilizados para fundamentar a preocupação com a violação de direitos fundamentais de grupos ou pessoas em específico.

Mesmo com a maioria de argumentos não-institucionais apresentados, a Corte procurou fundamentar as decisões combinadas aos dispositivos legais e precedentes, apesar de não ter sido observado o uso da doutrina nas sentenças analisadas. No entanto, nota-se a inevitabilidade do uso da argumentação empírica, considerando o contexto pandêmico como pano de fundo, o que justifica o uso excessivo de dados científicos e fatos concretos.

Um segundo aspecto a ser considerado é o direito à saúde em si. Das decisões analisadas, as referências diretas à proteção ao direito à saúde ou ao direito à vida não são muitas, nota-se sua incidência principalmente nas decisões que revisam decretos especificamente destinados à proteção desses direitos, como a Sentencia C-255/20. Assim, apesar da não menção direta em alguns momentos, teve-se o cuidado de analisar as decisões que têm como pano de fundo esses direitos.

O terceiro aspecto a ser observado são os diálogos propriamente ditos. Conforme apresentado na tabela 2, todas as decisões realizaram o controle formal e o controle material de análise às restrições de direitos. Esses resultados não são surpreendentes, já que é uma função constitucionalmente estabelecida da Corte realizar esses tipos de controle. Em contrapartida, 2 decisões indicaram ordem judicial a ser cumprida pelo executivo para a tomada de medidas de combate à pandemia, representando 14% do total das decisões analisadas. Ou seja, a presença de um controle e regulação das ações do Poder Executivo feita pelo Poder Judiciário, conforme defendem Ginsburg e Versteeg (2020) foi constatada na minoria dos casos analisados.

Isso significa não somente uma verificação de se os requisitos processuais e constitucionais foram cumpridos pelo Poder Executivo, mas

também e, principalmente, a presença de um diálogo entre os poderes, ainda que tímida, já que essas ações do judiciário proporcionaram a identificação de pontos-cegos na tomada de decisões e, daí, surgiram as recomendações de adoção de medidas específicas ao executivo (Ginsburg; Versteeg, 2020, p. 54). Como apontam os autores, conta-se que o papel das Cortes de identificar os interesses individuais que estão em jogo e de demandar justificativas fundamentadas colaborou para a tomada de decisões e ações dialógicas entre os poderes nesses casos específicos.

Ainda, apenas uma decisão apresentou indicação judicial de diretrizes para a elaboração de novo ato pelos demais poderes - a Sentencia C-255/20 - acima mencionada. Isso significa que a Corte Constitucional praticou adequadamente, em certa medida, o seu papel de realizar o controle judicial e de constitucionalidade de cada artigo de cada decreto, justificando, por meio dos argumentos acima enumerados, a constitucionalidade ou a constitucionalidade condicionada.

Mas isso não significa necessariamente que os poderes colombianos cumprem seus papéis perfeitamente. Na verdade, como apontado na seção 4, o papel ativo da Corte se manteve durante o período emergencial e a judicialização da saúde no país continuou em altos níveis, demonstrando que esse não é um cenário que se modificou de repente devido à pandemia, pelo contrário. O que se entende dos resultados coletados é que os poderes se viram obrigados a agir conjuntamente e rapidamente para garantir os direitos mais básicos à sua população, e que a declaração de um Estado Emergencial possibilitou que essas medidas fossem tomadas de forma mais célere, devido à autorização constitucional para tal.

Na busca realizada no site da Corte Constitucional Colombiana, de acordo com os critérios metodologicamente estabelecidos, essas foram as decisões encontradas com os termos de busca selecionados. Não foram realizadas buscas de outras ações fora dessas delimitações e, por isso, não foram apresentados na presente pesquisa resultados e constatações sobre ações de constitucionalidade apresentadas por cidadãos colombianos durante esse período ou, até mesmo, ações de tutela. Também não foi verificada a existência do sistema de freios e contrapesos

acción de tutela ni otras garantías constitucionales establecidas para proteger estos derechos.” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-324/2020. Relatoria de Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, 19 ago. 2020. p.24) (tradução nossa)

vertical dos poderes executivos subnacionais nessas sentenças em específico, o que não necessariamente significa que isso não ocorreu, apenas significa que esses resultados não foram encontrados dentro dos critérios de busca e do recorte temporal.

Conforme apontado, a pandemia da covid-19 gerou um impacto catastrófico para o país sul-americano, ampliando ainda mais a desigualdade socioeconômica e os problemas sociais enfrentados. Os poderes buscaram cumprir com os deveres mais básicos de garantia dos direitos fundamentais, mas isso não significa necessariamente que as medidas foram totalmente exitosas. Dentro disso, Yenny Caicedo afirma que o Executivo colombiano concentrou demasiado poder em suas mãos com a declaratória de estado emergencial, utilizando-se das ferramentas constitucionais para concentrar esse domínio sem gerar alertas ao judiciário ou à sociedade civil, demonstrando um desequilíbrio democrático no país (2023, p. 120).

Em complemento, Érika Rodríguez Pinzón aponta que a pandemia no país se iniciou com um choque entre os governos locais e o governo central, algo não muito comum em um país centralizado e presidencialista (2020, p. 01). A pesquisadora indica que o governo nacional estabeleceu um decreto, logo no início da pandemia, determinando que as ordens das autoridades locais deveriam estar previamente coordenadas com as instruções presidenciais, as quais seriam prevalentes sobre as demais, sendo aplicadas de forma imediata. Pinzón indica que tais medidas refletiram o conflito entre um presidente em baixa (na época, Iván Duque Márquez) e líderes locais populares e bem-sucedidos, especialmente nas cidades de Bogotá e Medellín (2020, p. 01-02).

As tensões entre os multiníveis executivos se deram principalmente no início da crise sanitária, momento em que os líderes executivos discordaram sobre intensidade do *lockdown*, sobre o fechamento de escolas e aeroportos, bem como de transportes públicos. A intensidade dos choques, evidentemente, variou de acordo com o nível de capacidade institucional do governo subnacional em questão; a identificação política com o presidente e a agenda política dos prefeitos das maiores cidades (Bello-Gomez; Sanabria-Pulido, 2021, p.04).

Considerando a necessidade do distanciamento social logo no início do período pandêmico e a omissão presidencial em ser ágil, as autoridades subnacionais impuseram tais medidas antes da ordem presidencial, gerando certo conflito entre o executivo nacional e subnacional. As tentativas autoritárias do governo nacional desembocaram em uma “simulação de quarentena” pela prefeita de Bogotá, Claudia López, em 20 de março, configurando-se em um ato de desobediência civil contra o governo. Somente em 23 de março foi iniciada a quarentena nacional (Pinzón, 2020, p.02).

Também se registra o conflito entre Claudia López e o presidente Duque quando esta discordou da determinação presidencial para reabertura das atividades industriais e de construção, argumentando que a abertura desse setor econômico ocasionaria aglomeração de pessoas no espaço público (Pinzón, 2020, p.02). Em contrapartida, outros governos subnacionais adotaram um comportamento diverso do da prefeita de Bogotá, como os prefeitos de Medellín e o governador de Antioquia, que expressaram publicamente uma relação altamente colaborativa entre os três níveis governamentais. Dentro disso, é necessário destacar que, mesmo com alguns choques iniciais, o desenvolvimento subsequente da pandemia demonstrou um alto nível de cumprimento das diretrizes nacionais e de aceitação das ordens nacionais pelos poderes subnacionais (Bello-Gomez; Sanabria-Pulido, 2021, p.04). Tal afirmação comprova-se, inclusive, pelo resultado indicado na tabela 2 de 0% de aplicação do sistema vertical de freios e contrapesos, demonstrando que o Executivo Central dominou a resposta à crise, forçando os governos subnacionais a se coordenarem.

É nesse ponto, inclusive, que se nota a extrema relevância do diálogo multinível e interinstitucional, já que, como afirmam os pesquisadores Bello-Gomez e Sanabria-Pulido, os diferentes tipos de interação, do conflito à cooperação, comprovam que comportamentos colaborativos importam, principalmente no meio de uma crise emergencial como a vivida (2021, p. 05).

Assim, por tudo o que foi exposto, entende-se que o diálogo é necessário para controlar a atuação autoritária do executivo, como Versteeg e Ginsburg apontam (2020). É evidente que,

como inúmeras vezes indicado neste trabalho, a pandemia trouxe peculiaridades nunca enfrentadas pelos Estados Democráticos, e, por isso, defende-se a hipótese de que o diálogo é uma alternativa viável e possível para a construção conjunta de mecanismos efetivos de proteção aos direitos fundamentais, mas que os resultados desta pesquisa demonstram que a sua aplicação plena ainda não foi atingida.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como indicado, a hipótese defendida no presente trabalho é a de que os diálogos funcionam como uma característica constitucional-democrática que permite a construção conjunta entre os poderes e a sociedade civil de formas mais satisfatórias de proteção dos direitos humanos, em especial, o direito à saúde, enriquecendo o discurso do poder judiciário. Contudo, com base nos dados coletados no capítulo anterior, esses diálogos ainda não se comprovam em sua completude na realidade da sociedade colombiana, sendo necessários aprimoramentos políticos e sociais para que os poderes possam atuar de forma plenamente dialógica dentro dos seus limites.

Percebeu-se que a Corte Constitucional Colombiana possui uma atuação paradigmática justamente porque, em muitas situações, foi confrontada com a necessidade de suprir as omissões – ou demasiadas ações – dos demais poderes no que se refere à proteção dos direitos humanos, em especial, o direito à saúde. Os altos índices de judicialização da política e, conseqüentemente, da saúde apresentados na seção 4, comprovam uma ineficiência do poder legislativo em criar leis eficazes de proteção desse direito e do poder executivo de construir políticas públicas adequadas à realidade do país. Em conseqüência, a ação pública de constitucionalidade e a ação de tutela surgem como mecanismos para a população buscar a proteção dos seus direitos diretamente através do Tribunal Constitucional, o que implica na atuação ativa da Corte em fazer prevalecer os preceitos constitucionais.

Nota-se, com isso, através dos dados coletados, que a Corte Constitucional Colombiana realizou

o controle de decretos executivos e legislativos com o objetivo de proteger os direitos básicos – à saúde e à vida – de sua população em um contexto emergencial. E, por mais que a presença constante dos controles formal e material, bem como da indicação de diretrizes a serem cumpridas pelos demais poderes, tenha sido identificada nas decisões analisadas, confirmando, em certa medida, a presença do diálogo entre poderes, entende-se que o resultado foi insuficiente para comprovar um diálogo constitucional satisfatório. Os próprios índices da pandemia apresentados anteriormente demonstram que a população colombiana foi atingida severamente pelas conseqüências da ineficiência dos poderes em combater a pandemia de formas eficazes, desembocando em uma ampliação tremenda de desigualdades. E é justamente por isso que se defende a necessidade de diálogos interinstitucionais em matéria constitucional para construir uma democracia que se aproveite inteiramente das atribuições de cada poder.

Em compensação, identificou-se a presença de uma argumentação dialógica com outros ramos da ciência nas decisões analisadas, que se valeu de argumentos oriundos do discurso prático-geral e do discurso jurídico, já que o contexto da pandemia demandou a análise da realidade fática e dos dados científicos para justificar a urgência e a necessidade de certas medidas adotadas.

Assim, através do presente estudo, foi possível compreender a razão de ser das decisões da Corte Constitucional com base em suas atribuições e no contexto político e social do país. Percebeu-se uma presença ainda tímida de diálogos e, com isso, a necessidade de aprofundamento maior da construção dialógica entre os poderes e a sociedade civil.

Diante de tudo o que foi exposto, reafirma-se o posicionamento de que os estudos das teorias dialógicas em matéria constitucional para a proteção de direitos humanos, com base em diferentes realidades e contextos, é uma forma de, por meio do respeito à pluralidade, construir uma democracia verdadeiramente igualitária e justa, mas que ainda há um longo caminho a ser percorrido para que essas teorias sejam aplicadas em sua completude na realidade analisada.

REFERÊNCIAS

- Agamben, G. (2019). *Estado de exceção* (I. D. Poletti, Trad.). (7a reimpressão). Boitempo.
- Alexy, R. (2011). *Teoria da argumentação* (3a ed.). Forense.
- Araujo, S. M. C. B. de, Barbosa, C. M., & Marques, C. S. da P. (2018). Desenho institucional e judicialização da política nas cortes constitucionais brasileira e colombiana: uma análise comparada. *Rei-Revista Estudos Institucionais*, 4(1), 247–277.
- Arbeláez, M. (2006). La protección constitucional del derecho a la salud: la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *DS: Derecho y salud*, 14(2), 205–240.
- Ávila, A. P. O., & Melo, K. C. C. de. (2018). Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. *Revista de Investigações Constitucionais*, 5(1), 83–108. <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i1.54934>
- Bateup, C. (2006). The dialogic promise: Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Brooklyn Law Review*, 71(3). [<https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1>].
- Bello-Gomez, R., & Sanabria-Pulido, P. (2021). Custos e benefícios da dualidade: a descentralização da Colômbia e a resposta à pandemia de COVID-19. *Revista De Administração Pública*, 55(1), 165–179. <https://doi.org/10.1590/0034-761220200567>
- Borda, L. V. (2000). Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de La Constitución. *Revista Derecho del Estado*, (9).
- Cajas Sarria, M. A. (2015). *La construcción de la justicia constitucional colombiana: una aproximación histórica y política, 1910-1991*. Ediciones Uniandes-Universidad de los Andes.
- Celemin Caicedo, Y. A. (2023). Os poderes de exceção do presidente. Notas para contribuir ao seu entendimento, a partir da emergência econômica, social e ecológica gerada pela covid-19 na Colômbia. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 67(3), 91–123. <https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i3.88209>
- Cepeda-Espinosa, M. J. (2004). Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court. *Washington University Global Studies Law Review*, 3(4), 529–700.
- Colombia. Corte Constitucional. (2020). *Sentencia C-255/2020* (D. F. Rivera, Relator). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-255-20.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. (2020). *Sentencia C-324/2020* (A. J. L. Ocampo, Relator). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-324-20.htm>
- Colombia. Defensoría del Pueblo. (2023). *Principales reglas de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud en Colombia*. Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/publicaciones/Obra-reglas-jurisprudenciales-del-derecho-a-la-salud-en-Colombia.pdf>
- Colombia. *Constitución Política de Colombia* (1991). (2024). https://siteal.iejep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_politica_de_la_republica_de_colombia_organized.pdf
- Colombia. *Ley Estatutaria 1.751* (2015). (2024). Departamento Administrativo de la Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=60733>
- D'Ávila, L. S., Andrade, E. I. G., & Aith, F. M. A. (2020). A judicialização da saúde no Brasil

e na Colômbia: uma discussão à luz do novo constitucionalismo latino-americano. *Saúde e Sociedade*, 29(3), e190424.

- Duarte, L. G. M. (2020). *Restrição dos direitos fundamentais. Possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas de saúde* (1a ed., pp. 114–132). Editora Fórum.
- Ginsburg, T., & Versteeg, M. (2020). *The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic* (Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-52; U of Chicago, Public Law Working Paper No. 747). [Working Paper]. <https://ssrn.com/abstract=3608974>
- Meira, L. A., Santana, H. L. de S., & Luz, E. S. (2020). Aproximações entre o Processo de Composição das Cortes Constitucionais: Brasil, Chile e Colômbia. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, 539–566.
- Pinzón, E. M. R. (2020). Colombia: Impacto económico, social y político de la COVID-19. *Análisis Carolina*, (24), 1.
- Prada, S. I., Garcia-Garcia, M. P., & Guzman, J. (2022). COVID-19 response in Colombia: Hits and misses. *Health Policy and Technology*. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC8940255/>
- Prazak, M. A., Soares, M. N., & Aires, R. de A. (2020). Neoconstitucionalismo no Brasil e a Relação com a Judicialização da Política e o Ativismo Judicial. *Direito em Movimento*, 18(3), 199–223. https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume18_numero3/volume18_numero3_199.pdf
- Rojas, H. C., & Perilla, M. M. (2021). El derecho a la salud, el litigio y el aporte de la Corte Constitucional colombiana: una revisión sistemática de literatura. *Interface-Comunicação, Saúde, Educação*, 25, e200331.
- Silva, P. M. C. da. (2014). Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, 51(203), 185–204.
- Tello, D. C. V. (2016). A soberania como autonomia constitucional no século XXI. Análise do impacto da Corte Constitucional Colombiana na concretização dos direitos humanos. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 21(21), 136–154.
- Toledo, C. (Coord.). (2022). *Ativismo Judicial vs. Controle Judicial-Um Estudo a Partir da Análise Argumentativa da Fundamentação das Decisões do Poder Judiciário Brasileiro e do Tribunal Constitucional da Argentina, México e Alemanha* (pp. 385–422). Fórum.
- Vianna, L. W., Carvalho, M. A. R. de, Melo, M. P. C., & Burgos, M. B. (2014). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil* (2a ed.). Revan.
- Yepes, R. U. (2007). A Judicialização da Política na Colômbia: Casos, Potencialidades e Riscos. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, 6, 53–69.