

**Universidad Carlos III de Madrid**

**Repositorio institucional e-Archivo**

**<http://e-archivo.uc3m.es>**

---

Revista del Foro Constitucional Iberoamericano

RFCl n. 08 oct-dic 2004

---

2004-12

# Actualidad Normativa

---

Revista del Foro Constitucional Iberoamericano, n. 8, Octubre -Diciembre 2004

<http://hdl.handle.net/10016/19541>


---

*Descargado de e-Archivo, repositorio institucional de la Universidad Carlos III de Madrid*




## ACTUALIDAD NORMATIVA


BRASIL:

 Reforma constitucional. Emenda Constitucional N° 45 - Alterações na estrutura do judiciário brasileiro.

COLOMBIA:

 Reforma constitucional. El 27 de diciembre se aprobó el Acto Legislativo N° 2 de 2004, por medio del cual se modifican varias disposiciones, autorizándose la - hasta entonces- prohibida reelección presidencial.

URUGUAY:

 Reforma constitucional. El 31 de octubre el Cuerpo Electoral ratificó, vía plebiscito, la reforma a la Constitución propuesta por iniciativa popular.

ACTUALIDAD NORMATIVA

BRASIL

## EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

### ALTERAÇÕES NA ESTRUTURA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A emenda constitucional 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, visa promover alterações na estrutura do judiciário brasileiro. Desde a revisão constitucional em 1993, a reforma das cortes vem se revelando uma das preocupações da reforma do estado brasileiro, dada a importância assumida pelo poder judiciário a partir da Constituição de 1988.

No Brasil, somente com a Constituição de 88, e especialmente na década de 90, a administração da justiça passou a ser questionada de forma mais ampla e intensa. Nesse período, a questão do judiciário foi incluída na agenda constitucional de reformas do Estado dividindo espaço com temas como a privatização de estatais, o fim dos monopólios, a reforma tributária e a reforma política.

O debate em que está imerso o poder judiciário ultrapassa os limites da eficiência administrativa, na verdade, a instituição judicial vem sendo questionada não só pelos aspectos materiais de sua atuação, mas, principalmente, pelo papel político que tem exercido na democracia brasileira. O judiciário tem sido palco de intensos conflitos travados por setores sociais e grandes grupamentos de indivíduos insatisfeitos com as ações do governo. Passa-se a reivindicar da instituição judicial o garantismo de direitos substantivos e garantias processuais previstos na Constituição<sup>(1)</sup> contra atos de governo orientados pelo princípio da modernização econômica.

Algumas mudanças trazidas pela Constituição como ampliação da legitimidade para propositura de ações diretas de inconstitucionalidade e autonomia do Ministério Público dão margem para intervenção judicial em diferentes temas políticos, econômicos e sociais, o que aumenta a visibilidade da atuação judicial e aprofunda as pressões sobre aquele poder.<sup>(2)</sup>

A apreciação judicial do plano econômico do governo Collor, a anulação de editais de privatização de empresas estatais são exemplos de intervenções judiciais possíveis a partir de 1988 e indesejáveis por parte de alguns agentes políticos e econômicos que acabam desembocando na proposta de reforma judiciária. A reforma inclui o propósito de instituir mecanismos que possam atenuar o impacto do controle judicial, como o controle externo da magistratura e concentração da jurisdição constitucional nos órgãos de cúpula do judiciário.

A preocupação crescente das agências internacionais com o desempenho do sistema judicial diante do funcionamento de uma economia aberta ao mercado também influenciam as intenções de alterar o aparelho judicial, uma vez que imprevisibilidade e a ineficácia do judiciário dificultam o planejamento empresarial, e a desconfiança acerca do desempenho dos tribunais compromete a capacidade de investimentos no país.

Dessa forma, as alterações na estrutura política, econômica e social brasileira pós-88, ao abrir espaço para uma intervenção judicial de maior impacto, acabam despertando pressões internas e externas que colocam a reforma desse poder na agenda do dia das reformas constitucionais. Contudo, o consenso em torno da necessidade de implantação de mudanças que remodelem a intervenção judicial está longe de representar concordância quanto as modificações que devem ser implementadas, de forma que se pode detectar no mínimo três orientações diversas no trâmite da emenda constitucional

45.

No curso da reforma podem ser destacadas orientações diversas surgidas a partir de três modelos de atuação judiciária defendidos, são eles: corporativo-conservador, judiciário democrático, judiciário mínimo.(3)

### 1.1 TENDÊNCIA CORPORATIVO-CONSERVADORA

De acordo com essa orientação, a raiz dos problemas do judiciário está na falta de eficiência administrativa.

Nesta tendência, os ajustes concentram-se na organização judiciária e no aparato legislativo, especialmente o processual, para facilitar a modernização, a racionalização dos serviços e agilizar a produtividade na prestação da justiça.

Essa parece ser a visão corrente entre a magistratura e os profissionais do Direito, segundo seu ponto de vista, o problema do judiciário seria resolvido com a introdução de mecanismos que lhe tornem mais ágil e dinâmico na solução das controvérsias.(4)

São propostas lançadas durante a reforma que se enquadram nessa tendência:

inserção do princípio da celeridade processual entre as garantias fundamentais do art. 5º, assegurando a todos razoável duração do processo e agilidade na sua tramitação; criação de novos órgãos de conciliação e composição de conflitos trabalhistas sem caráter jurisdicional e sem ônus aos cofres públicos; implementação da justiça de paz; súmula impeditiva de recursos.

### 1.2 JUDICIÁRIO DEMOCRÁTICO

Neste modelo, a visão sobre as causas da crise judicial ultrapassam os limites da deficiência administrativa e foca-se nas deficiências do modelo atual que conduz a um isolamento da magistratura em relação à realidade político-social o que acaba tornando-a inábil para atuar com fator positivo de transformação social.

Objetiva-se, então, reforçar o papel do Judiciário como órgão ativo política e socialmente prevendo modificações no acesso à justiça, distribuição interna do poder e relacionamento com a sociedade.

Desse modo, propugnam alterações estruturais visando: diminuir a ingerência do Executivo na seleção dos membros dos Tribunais, permitir o pluralismo ideológico entre juízes, amenizar a verticalização funcional no interior da magistratura e manter livre o acesso os instrumentos de tutela de direitos da constituição, ampliando sua eficácia. Nesse sentido, encontram-se algumas propostas, cita-se entre outras:

publicidade como regra quase ilimitada nas sessões e decisões, incluindo as de natureza disciplinar;  
limitação da liberdade de escolha do Presidente quanto aos membros que integrarão o Supremo Tribunal Federal;  
participação dos juízes de primeiro grau nos órgãos deliberativos dos tribunais;  
proibição de qualquer ato que tente impedir a concessão de liminares;(5)  
autonomia das defensorias públicas estaduais e extensão às defensorias públicas federais;

### 1.3 JUDICIÁRIO MÍNIMO

Para essa tendência, as deficiências de funcionamento do judiciário comprometem o desenvolvimento da economia, o progresso tecnológico, a capacidade de investimento e a eficiência do sistema de produção. Já que a desconfiança sobre o desempenho do sistema judicial afasta os investidores e a incerteza quanto à resolução do litígio prejudica os agentes econômicos.

Assim, o poder judicial deveria constituir-se em um elemento neutro e otimizado de resolução de conflitos, reduzindo o tempo e o custo das demandas, além de garantir a segurança jurídica com a garantia de maior efetividade dos contratos. O objetivo é tornar o sistema judicial hábil a garantir a governabilidade e o crescimento econômico do país em um ambiente fomentado pela eficiência judicial.

As propostas de alterações agiram no sentido de delimitar a atuação institucional do poder judiciário, com a concentração de poder nos órgãos de cúpula e dificultando o acesso a tribunais inferiores e a instrumentos que permitem uma maior intervenção na

política que podem resultar em decisões contraditórias. O alvo principal das mudanças é o sistema de controle de constitucionalidade que evidencia a detenção de poder político por parte dos juízes dele encarregados. No curso da reforma, são propostas reveladoras dessa tendência:

Súmula vinculante;

Efeito vinculante;

Repercussão geral de recurso especial e do recurso extraordinário;

Arguição de relevância;

Redução da competência da primeira instância para julgar ação civil pública, ação popular, improbidade administrativa

A diversidade ideológica presente no curso da reforma do judiciário refletiu-se no texto final da emenda N° 45. Assim, da leitura da emenda pode-se detectar, por um lado, a defesa de um judiciário mínimo com a concentração da atividade jurisdicional nos órgãos de cúpula e aprovação da súmula vinculante, do efeito vinculante e da repercussão geral para o recurso extraordinário. De outro modo, os propósitos de um judiciário democrático também foram considerados ao se aprovar a publicidade como regra nas sessões administrativa dos tribunais e a autonomia funcional e administrativa das defensorias públicas. Assim como, a tendência corporativo-conservadora também foi contemplada com a aprovação do princípio da celeridade processual dentre as garantias do art. 5° .

A emenda ainda alterou o estatuto da magistratura, modificando as regras para ingresso na carreira, promoção, garantias e vedações dos magistrados. Como a exigência de três anos de atividade jurídica para que o bacharel em direito possa concorrer ao cargo de juiz, a obrigatoriedade de participação em cursos de formação para a progressão funcional do juiz e a criação de Escolas de Formação e Aperfeiçoamento para regular o ingresso e ascensão funcional dos magistrados.

Cuidou-se também do controle externo da magistratura e do Ministério Público, criando-se o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, integrados por juízes, membros do Ministério Público, advogados e cidadãos, com competência para controlar a atuação administrativa e financeira de cada órgão e o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

O processo de reforma do judiciário brasileiro não foi encerrado com a aprovação da emenda 45. Ainda estão pendentes de aprovação pela Câmara dos deputados itens importantes do conjunto da reforma como a súmula impeditiva de recursos e a criação de juizados de paz. De outro modo, ainda estão tramitando no Congresso Nacional propostas legislativas de alterações na legislação processual, sobretudo, no sistema de execução civil.

## NOTAS

1. Cf. SADEK, Maria Tereza. ARANTES, Rogério Bastos. A importância da reforma judiciária. In SADEK, Maria Tereza (org.). A reforma do judiciário. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. pp. 7-9

2. Cf. RIBEIRO, Hélcio. Justiça e democracia: judicialização da política e controle externo da magistratura. Porto Alegre: Síntese, 2001. pp. 77-91

3. Essas categorias são enunciadas por Andrei Koerner no texto O debate sobre a reforma judiciária. Novos Estudos Cebrap. São Paulo, n. 54, jul./1999, p. 11-26 apud MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. Poder judiciário... pp. 112-117.

4. Ver nesse sentido, JUNQUEIRA, Eliane Botelho et al. Juízes Retrato em Preto e Branco. Rio de Janeiro: Letra Capital, 1997 e VELOSO, Carlos Mário da Silva. Do Poder Judiciário: Como Torná-lo mais Ágil e Dinâmico – Efeito Vinculante e Outros Temas. Revista dos Tribunais. Cadernos de Ciência Política e Direito Constitucional. Ano 6. N° 25. Outubro/Dezembro de 1998.

5. Cf. CASTRO E COSTA, Flávio Dino. Autogoverno e Controle do Judiciário no Brasil: A proposta do Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. pp. 55-58

ACTUALIDAD NORMATIVA

COLOMBIA

## ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2004

(DICIEMBRE 27)

por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°.** Modifícanse los incisos 2° y 3° del artículo 127 de la Constitución Política y adiciónanse dos incisos finales al mismo artículo, así:

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

Cuando el Presidente y el Vicepresidente de la República presenten sus candidaturas, solo podrán participar en las campañas electorales desde el momento de su inscripción. En todo caso dicha participación solo podrá darse desde los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la primera vuelta de la elección presidencial, y se extenderá hasta la fecha de la segunda vuelta en caso de que la hubiere. La Ley Estatutaria establecerá los términos y condiciones en los cuales, antes de ese lapso, el Presidente o el Vicepresidente podrán participar en los mecanismos democráticos de selección de los candidatos de los partidos o movimientos políticos.

Durante la campaña, el Presidente y el Vicepresidente de la República no podrán utilizar bienes del Estado o recursos del Tesoro Público, distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los candidatos. Se exceptúan los destinados al cumplimiento de las funciones propias de sus cargos y a su protección personal, en los términos que señale la Ley Estatutaria.

**Artículo 2°.** El artículo 197 de la Constitución Política quedará así:

"Artículo 197. Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos periodos".

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía,

Gobernador de Departamento o Alcaldes.

Parágrafo transitorio. Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo periodo presidencial.

**Artículo 3°.** El artículo 204 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 204. Para ser elegido Vicepresidente se requieren las mismas calidades que para ser Presidente de la República.

El Vicepresidente podrá ser reelegido para el período siguiente si integra la misma fórmula del Presidente en ejercicio.

El Vicepresidente podrá ser elegido Presidente de la República para el período siguiente cuando el Presidente en ejercicio no se presente como candidato.

**Artículo 4°.** Adiciónanse al artículo 152 de la Constitución un literal f) y un parágrafo transitorio así:

f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1° de marzo de 2005, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.

Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia.

**Artículo 5°.** El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República,  
Luis Humberto Gómez Gallo.

El Secretario General del honorable Senado de la República,  
Emilio Ramón Otero Dajud.

La Presidenta de la Cámara de Representantes,  
Zulema Jattin Corrales.

El Secretario General de la Cámara de Representantes,  
Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL  
Publíquese y ejecútese.

Dado en Bogotá, D. C., a 27 de diciembre de 2004.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,  
Sabas Pretelt de la Vega.

**NOTA:**

Este Acto Legislativo fue demandado ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. R-5633; 5632; 5631; R-5326; R-5325 de enero 11 de 2005

Noticia aportada por Catalina Botero



## ACTUALIDAD NORMATIVA

### URUGUAY

#### REFORMA CONSTITUCIONAL

El Cuerpo Electoral uruguayo ratificó plebiscitariamente el día 31 de octubre de 2004 el proyecto articulado de reforma constitucional que fuera presentado por iniciativa del 10% de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional (Constitución, artículo 331-A).

El pronunciamiento de la ciudadanía superó con creces el requerimiento constitucional para la aprobación (“...que vote por "SI" la mayoría absoluta de los ciudadanos que concurren a los comicios, la que debe representar por lo menos, el treinta y cinco por ciento del total de inscriptos en el Registro Cívico Nacional”, Constitución, artículo 331-B).

Por esta reforma se agregan varios incisos al artículo 47 de la Constitución, relativos al acceso al agua potable y al acceso al saneamiento como derechos humanos fundamentales; se excluye la posibilidad de que sean prestados por sociedades de capital mixto estatal y privado los servicios esenciales de agua potable y saneamiento (inciso agregado al artículo 188) y se limita la reparación que pudiere corresponder por la entrada en vigencia de la reforma, excluyéndose la indemnización por lucro cesante (Disposición Transitoria y Especial Zeta segunda).

La Corte Electoral proclamó el resultado afirmativo del plebiscito el 8 de noviembre de 2004 y desde esa fecha entró en vigor la reforma constitucional.

El texto del proyecto ahora perfeccionado como norma constitucional fue incluido en el N° 6 de Foro Constitucional Iberoamericano.

#### TEXTO DE LA REFORMA:

##### ARTÍCULO 47.

Agréguese:

El agua es un recurso natural esencial para la vida.

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

1) La política nacional de Aguas y Saneamiento estará basada en:

- a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.
  - b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.
  - c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.
  - d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiéndose las razones de orden social a las de orden económico.
- Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere estos principios deberá ser dejada sin efecto.



2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.

3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

4) La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.

#### ARTÍCULO 188.

Agréguese:

Las disposiciones de este artículo (referidas a las asociaciones de economía mixta) no serán aplicables a los servicios esenciales de agua potable y saneamiento.

#### Disposiciones Transitorias y Especiales

Agréguese la siguiente:

Z") La reparación que correspondiere, por la entrada en vigencia de ésta reforma, no generará indemnización por lucro cesante, reembolsándose únicamente las inversiones no amortizadas.

Noticia aportada por Eduardo Esteva Gallicchio