

ANALYSEN UND BERICHTE

Gerichtlicher Aktivismus zwischen Realität und Rhetorik: Zur politischen Rolle des kolumbianischen Verfassungsgerichts

Von *Alexander P. Springer*, Wien¹

1. Einleitung

Nachdem diese Fragestellung lange Zeit praktisch ausschließlich auf die USA beschränkt war, ist die politische Rolle von Gerichten in jüngerer Zeit vermehrt ins Licht der vergleichenden politikwissenschaftlichen Forschung gelangt². Obwohl noch zahlreiche Fragen ungeklärt sind³, haben bisherige Untersuchungen über die amerikanische Justiz nachzuweisen versucht, dass gerichtliche Entscheidungen durch die politischen Präferenzen der Richter erklärt werden können⁴, dass Richter strategisch handeln, also bei der Umsetzung ihrer Präferenzen gewisse politische und institutionelle Zwänge berücksichtigen⁵ und dass Gerichte sich immer stärker aktiv in den politischen Entscheidungsprozess einschalten⁶.

¹ Der Autor dankt der Österreichischen Akademie der Wissenschaften sowie der kolumbianischen ICETEX, die seinen Forschungsaufenthalt in Kolumbien durch Stipendien ermöglicht haben, allen Verfassungsrichtern und ihren Mitarbeitern, die mit mir gesprochen haben, sowie Catalina Botero, Juan Gabriel Gómez und Iván Orozco für ihr Interesse und kritische Kommentare. Alle Übersetzungen aus dem Spanischen sind vom Autor.

² *Kenneth M. Holland*, Judicial Activism in Comparative Perspective, New York, 1991; *C. Neal Tate / Torbjörn Vallinder*, The Global Expansion of Judicial Power, New York, 1995; *Charles E. Epp*, The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective, Chicago, 1998.

³ *Lawrence Baum*, The Puzzle of Judicial Behavior, Ann Arbor, 1997.

⁴ Z.B. *Jeffrey A. Segal / Harold J. Spaeth*, The Supreme Court and the Attitudinal Model, New York, 1993.

⁵ *Lee Epstein / Jack Knight*, Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A Look Ahead, 53 Political Science Quarterly (2000), 625-661.

⁶ Vgl. *Herbert Jacob*, Courts and Politics in the United States, in: *Herbert Jacob* (Hrsg.), Courts, Law and Politics in Comparative Perspective, New Haven, 1996, 16-80.

Anknüpfend an solche Befunde stellt dieser Artikel die Frage, wieweit das beobachtbare Verhalten eines Höchstgerichts, konkret des kolumbianischen Verfassungsgerichts, durch derartige Variablen analysiert werden kann. Warum gerade Kolumbien? Abgesehen davon, dass das politische Verhalten von außereuropäischen Gerichten so gut wie gar nicht erforscht ist⁷, sprechen auch gute Gründe für diese Auswahl. Kolumbien erlebte zwar keine Militärdiktatur wie andere lateinamerikanische Staaten, aber der politische Prozess war über Jahrzehnte nicht vollständig demokratisch⁸. Als dieses System durch Legitimitätsverlust seiner Institutionen sowie zunehmende soziale Auflösungsscheinungen Ende der 1980er in eine schwere Krise geriet⁹, erschien eine neue, moderne und demokratische Verfassung als möglicher Ausweg¹⁰. Das Verfassungsgericht war – neben anderen Organen – eine institutionelle Verkörperung des demokratischen Neubeginns, der mit der Verfassung 1991 versucht wurde¹¹. Sein Verhalten nach 1991 ist infolge dessen nicht bloß als dasjenige eines höchsten Justizorgans von Bedeutung, sondern es kommt ihm im kolumbianischen Kontext eine spezielle Relevanz als Indikator für einen gelungenen Regimewechsel zum demokratischen Rechtsstaat zu. Auf diesen Gedanken möchte ich am Schluss dieses Artikels zurückkommen.

2. Zielsetzung

Es soll untersucht werden, wie sich die Mitglieder des Verfassungsgerichts in konkreten Entscheidungssituationen verhalten und ob aus aggregierten Entscheidungsdaten Regelmäßigkeiten herausgelesen werden können. Für das Entscheidungsverhalten werden zwei Ausprägungen festgelegt, „aktivistisch“ und „zurückhaltend“. Diese Typologie klassifiziert die Entscheidungstätigkeit eines Justizorgans danach, inwieweit dessen Urteile die eigene Entscheidungsmacht bzw. Kompetenz zur Politikgestaltung auf Kosten anderer Akteure im politischen System ausweiten.

⁷ Stacia L. Haynie / Neal C. Tate, Studying Judicial Behavior Comparatively: Theory and Methods, Sermons and Lessons, Paper für die Annual Conference for the Scientific Study of Judicial Politics, Michigan State University, East Lansing, 3-5. Oktober, 1999.

⁸ Vgl. statt vieler: Francisco Leal, Estado y política en Colombia, 2. Aufl., Bogotá, 1989; John D. Martz, The Politics of Clientelism. Democracy and the State in Colombia, New Brunswick, 1997.

⁹ Francisco Leal / Leon Zamosc (Hrsg.), Al filo del caos: Crisis política en la Colombia de los años ochenta, Bogotá, 1991.

¹⁰ Harvey F. Kline, State Building and Conflict Resolution in Colombia, 1986-1994, Tuscaloosa, 1999.

¹¹ Eduardo Pizarro, Colombia: ¿Hacia una salida democrática a la crisis nacional?, in: Alberto Adriánzén (Hrsg.), Democracia, etnicidad y violencia política en los países andinos, 137-166, Lima, 1993; Pilar Gaitán, Las transformaciones del régimen político en Colombia. ¿Hacia una democracia representativa?, in: Pilar Gaitán (Hrsg.), Democracia y reestructuración económica en América Latina, Bogotá, 1996, 295-321.

Ein aktivistisches Gericht wird versuchen, durch Richterspruch Entscheidungen anderer Organe vorwegzunehmen oder zu ersetzen, oder anders formuliert, generelle Regeln für wiederholte und langfristige Anwendung zu erzeugen, die nicht nur konkrete Ansprüche mit Wirkung *inter partes* betreffen. Der Endpunkt eines stark ausgeprägten Aktivismus liegt beim Richter als "Parallelgesetzgeber" oder dem viel zitierten "Richterstaat". Ein zurückhaltendes Gericht wird im Gegenteil bestrebt sein, die traditionellen Vorstellungen von Gewaltenteilung möglichst nicht in Frage zu stellen und sich in seiner Entscheidungstätigkeit auf Einzelfälle und das positive Recht zu beschränken. Einem absolut zurückhaltenden Gericht entspräche das Bild vom Richter als "Mund des Gesetzes".

Unabhängig von der Klassifizierung des Entscheidungsverhaltens wird angenommen, dass folgende unabhängige Variablen hypothetisch zur Erklärung des Untersuchungsgegenstandes herangezogen werden können:

- a) *Voluntaristische Hypothese*: Die politische Rolle eines Gerichts hängt von den persönlichen Präferenzen seiner Richter ab. Wollen diese mehrheitlich in die Politik intervenieren, so sollte ein entsprechender Aktivismus zu beobachten sein und umgekehrt.
- b) *Kulturelle Hypothese*: Die Justiz wird in einer spezifischen Rechtskultur tätig, in welcher der politische Protagonismus von Richtern abgelehnt oder begrüßt wird. Dort, wo Gewaltenteilung stark ausgeprägt und die Richterschaft auf Zurückhaltung ausgebildet ist, wäre kaum mit Aktivismus zu rechnen. Umgekehrt können kulturelle Muster, etwa eine ausgeprägte Streitkultur, auch einer aktivistischen Rechtsprechung Vorschub leisten.
- c) *Institutionelle Hypothese*: In jedem politischen System bestehen gewisse Spielregeln und Prozeduren, die sich auf die richterliche Entscheidung auswirken. Je nach Ausgestaltung werden Kompetenzverteilung, Unabhängigkeit, Fallauswahl, Verfahrensgang, Abstimmungsregeln, usw. den Aktivismus bremsen oder fördern.
- d) *Systemhypothese*: Die Rechtsprechung wird nicht bloß durch institutionelle Variablen statisch determiniert, sondern adaptiert sich an veränderte Umweltbedingungen. Das Auftreten von aktivistischen Gerichten wird daher als (strategische) Reaktion auf einen konjunkturellen Zustand des Gesamtsystems erklärt, der das Eindringen der Richter in bisher politische Entscheidungsbereiche begünstigt.

Eine zweite Dimension von großer Bedeutung ist die Effektivität von gerichtlichen Entscheidungen in der Gesellschaft und im politischen System. Mehrere Autoren¹² warnen davor, den gerichtlichen Aktivismus in seiner realen Bedeutung zu überschätzen, da ihrer Ansicht nach die Umsetzung von auf den ersten Blick spektakulären Urteilen in der Praxis oft scheitert. Selbst in konsolidierten Rechtsstaaten operieren eine Reihe von Beschränkun-

¹² Gerald N. Rosenberg, *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?* Chicago, 1991; Stuart A. Scheingold, *The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy, and Political Change*. New Haven, 1974.

gen, die Gegenstand der rechtssoziologischen Effektivitätsforschung sind¹³. Es wäre zu erwarten, dass Effektivitätsprobleme in Staaten mit schwacher rechtsstaatlicher Tradition verschärft auftreten. Diese Überlegungen führen zur Erweiterung der Dichotomie Aktivismus/Zurückhaltung durch eine zweite Dimension, die auf die Effekte richterlicher Entscheidungen abstellt (effektiv/ineffektiv). Durch ihre Verbindung resultieren vier mögliche idealtypische Kombinationen. Sie geben uns nicht nur Aufschluss wie die Gerichtsbarkeit in einem politischen System agiert, sondern auch welche Ergebnisse dabei erzielt werden. Diese Idealtypen richterlicher Tätigkeit sind nicht als Werturteile zu verstehen, sondern dienen der wissenschaftlichen Beschreibung der Entscheidungen und ihrer Auswirkungen¹⁴. Es steht zu erwarten, dass in jedem Gericht eine Form der Entscheidungsfindung (Aktivismus oder Zurückhaltung) dominieren wird, und dass die resultierenden Urteile von den Adressaten mehr oder weniger befolgt werden (effektiv oder ineffektiv). Jede Klassifikation repräsentiert also ein spezifisches Interaktionsmuster zwischen der Justiz und der Gesellschaft.

- a) *Ineffektive Zurückhaltung*: Die Gerichtsbarkeit ist wenig institutionalisiert und zeichnet sich durch starke Rücksichtnahme auf die politischen Entscheidungsträger, niedrige Legitimität und schwache Stellung im System aus. Solche Justizorgane, die oft im Kontext eines unsicheren Rechtsstaates operieren, können von anderen Akteuren gefahrlos ignoriert werden, weil die Missachtung ihrer Anordnungen allgemein üblich ist und auch keinerlei Sanktionen nach sich zieht. Eine Justiz in dieser Kategorie befindet sich in einem Teufelskreis, wo ihre Schwäche die Nichtbefolgung ihrer Urteile befördert und dies wiederum zur weiteren Schwächung beiträgt.
- b) *Effektive Zurückhaltung*: Dieses Muster entspricht einer Justiz, die sich bewusst für eine restriktive Interpretation ihrer Tätigkeit entschieden hat und der es gelungen ist, für diese Position im politischen Umfeld Anerkennung zu erreichen. Ihre Urteile genießen Respekt und werden im wesentlichen befolgt. Solche richterlichen Institutionen werden als legitime Schiedsrichter im politischen Prozess gesehen, sicher nicht zuletzt wegen der limitierten Reichweite ihrer Entscheidungen. Die politische Kultur unterstützt wohl zumeist die Idee vom “unpolitischen Richter”, der nicht aktiv und zu Lasten der gewählten Autoritäten an politischen Entscheidungen mitwirken sollte.

¹³ Hubert Rottlenthner, Einführung in die Rechtssoziologie, Darmstadt, 1987, 54 ff.

¹⁴ Vgl. Joel G. Verner, The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature, 16 Journal of Latin American Studies, No. 3 (Oct. 1984), 463-506; Keith S. Rosenn, The Protection of Judicial Independence in Latin America, 19 *Inter-American Law Review*, Nr. 1 (1987), 1-35.

- c) *Ineffektiver Aktivismus*: Die Gerichtsbarkeit hat bei ihren Versuchen, ihre Entscheidungskompetenz gegen apathische oder feindselige Umweltreaktionen auszuweiten, keinen Erfolg. Dieses Verhalten könnte pointiert als “Elfenbeinturm-Aktivismus” bezeichnet werden, da die Justiz in einer solchen Konstellation aufsehenerregende und theoretisch schlüssige Urteile fällt, die aber durch die Gegebenheiten der Realpolitik jegliche Durchsetzungsmöglichkeit verlieren.
- d) *Effektiver Aktivismus*: Die Gerichte fällen aktiv politische Entscheidungen und finden dabei entweder schwache Gegenkräfte und/oder starke Anreize für dieses Verhalten vor. Die graduelle Machtausweitung der Justiz wird von anderen politischen Akteuren begrüßt oder zumindest nicht behindert. Derartige gerichtliche Entscheidungen werden größtenteils akzeptiert und ohne Schwierigkeiten umgesetzt. Das allgemeine Umfeld leistet einer Justizialisierung der Politik Vorschub.

Dieser Artikel wird also zuerst das Entscheidungsverhalten des Verfassungsgerichts als aktivistisch oder zurückhaltend klassifizieren. Sodann fragt die Untersuchung nach den Faktoren, die für die vorgenommene Klassifizierung ausschlaggebend sein könnten. Dies soll in mehreren Fallstudien analysiert werden. Das Ergebnis in diesen Fällen wird nach dem möglichen Einfluss der persönlichen Präferenzen der Richter, der Rechtskultur, der institutionellen Rahmenbedingungen für die Rechtsprechung sowie der Dynamik des Gesamtsystems untersucht. Schließlich wird die Effektivität von Urteilen des Gerichts behandelt, verstanden als Akzeptanz bzw. Umsetzung des Richterspruchs durch andere soziale Akteure. So wird es möglich sein, das kolumbianische Verfassungsgericht in eine der vier Kategorien der vorgestellten Typologie einzuordnen und daraus auch demokratiepolitische Schlussfolgerungen zu ziehen.

3. Das Entscheidungsverhalten des Verfassungsgerichts

Wir haben Aktivismus als ein gerichtliches Entscheidungsverhalten definiert, das tendenziell die Kompetenzen der Justiz ausweitet und rechtsschöpfend wirkt, also generelle Regeln für wiederholte und langfristige Anwendung aufstellt, die nicht nur konkrete Ansprüche mit Wirkung *inter partes* betreffen. Wie ist das kolumbianische Verfassungsgericht hier einzustufen? Dazu sind unseres Erachtens zwei Faktoren relevant.

a) Anzahl der Verfahren

Während die Normprüfung obligatorisch ist und das Gericht die Anzahl der Anträge kaum beeinflussen kann, besteht hinsichtlich der Tutela völligiges Ermessen, ob ein Fall zur Revi-

sion zugelassen wird. Die Auswahl der Fälle ist ein entscheidender und oft unterschätzter Aspekt gerichtlicher Einflussnahme auf soziale und politische Prozesse¹⁵.

Tabelle 1: Vom Gericht zugelassene Fälle¹⁶

Jahr	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Tutela	590	450	400	542	903	1073	1373	1022	1728
Normprüfung	69	238	253	257	381	341	271	354	235

Es lässt sich eine markante Tendenz feststellen, so viele Tutela-Fälle als möglich verfassungsgerichtlich zu entscheiden, wobei sich ein starker Aufwärtstrend in den letzten Jahren zeigt. Damit manifestiert das Gericht seinen Willen, im Grundrechtsbereich so weit als möglich gestaltend tätig zu sein, auch wenn eine solche Anzahl von Verfahren (durchschnittlich 761 pro Jahr) negative Folgen für die Konsistenz der Judikatur hat, was auch einige Verfassungsrichter zugeben. Dies allein ist aber noch kein Indikator für Aktivismus, da sich das Gericht auch bei extensiver Handhabung seines Ermessens zur Revision völlig im Rahmen seiner Kompetenzen bewegt. Es muss ein wesentliches strategisches Element in diesem Zusammenhang mitbedacht werden: Wenn es dem Gericht völlig freigestellt ist, einen Fall zur Revision zuzulassen oder nicht, dann macht die Auswahl wohl nur Sinn, wenn man entweder mit dem Urteil der Unterinstanz nicht einverstanden ist, es also aufheben oder abändern will¹⁷ oder das Urteil der Unterinstanz begrüßt und als willkommene Gelegenheit betrachtet, diese Interpretation mit der Autorität des Verfassungsgerichts zu versehen¹⁸. In beiden Konstellationen geht es um die Absicht, die eigene Entscheidungsmacht auszuüben, entweder um eine von der Unterinstanz abweichende Rechtsmeinung durchzusetzen oder um verfassungsgerichtliche Präzedenzfälle zu schaffen. Die Auswahl zahlreicher Fälle ist also indirekt durchaus als Indiz für Aktivismus geeignet.

¹⁵ H.W. Perry, Deciding to Decide. Agenda Setting in the United States Supreme Court, Cambridge, 1991, 5.

¹⁶ Die Zahlen in der Tabelle entsprechen oft nicht der Anzahl der veröffentlichten Urteile, da oft mehrere verwandte Anträge zu einem einzigen Urteil zusammengelegt werden. Die Daten wurden direkt im Verfassungsgericht (Relatoría) erhoben.

¹⁷ Siehe dazu z.B. das Oberste Gericht der USA, dessen Fallauswahl weitgehend diskretionär ist und das durchschnittlich 65 % aller ausgewählten Entscheidungen revidiert, vgl. Perry a.a.O., 181.

¹⁸ Dieses Verhalten wird in der US-Literatur als “aggressive grant” bezeichnet s. Lee Epstein / Jack Knight, The Choices Justices Make, Washington, D.C., 1998, 80.

b) Entscheidungsinhalte

Die Untersuchung der Ergebnisse dieser Verfahren ermöglicht bereits deutlichere Schlüsse. Im Bereich der Normenkontrolle bewies der Gerichtshof von Beginn an Selbstvertrauen bei der Rechtsfortbildung, insbesondere die eigenen Kompetenzen betreffend. Im Urteil C-113/1993 argumentierten die Richter etwa einstimmig, dass “zwischen der Verfassung und dem Verfassungsgericht, wenn es diese interpretiert, nicht einmal ein Blatt Papier hineinpasst”¹⁹. Auf dieser Basis wurden mehrere Artikel des Dekrets 2067 von 1991, darunter auch solche, die der Beschwerdeführer gar nicht angegriffen hatte, als verfassungswidrig aufgehoben. Diese Bestimmungen hatten die Rechtsfolgen eines Verfassungsgerichtsurteils festgelegt, was, so das Erkenntnis, allein dem Gericht selbst obliege. Auch der nächste Anlauf des Gesetzgebers, dem Verfassungsgericht Entscheidungsregeln vorzuschreiben, scheiterte, da sämtliche derartige Normen im Gesetz über die Gerichtsbarkeit (Nr. 270 von 1996) abermals aufgehoben wurden²⁰. Bei der Untersuchung der Verfassungsmäßigkeitskontrolle kann man unterscheiden je nachdem, wie oft das Verfassungsgericht in Gesetzesprüfungsverfahren die beanstandete Norm aufhebt, sie für verfassungskonform erklärt, oder sie “verfassungskonform interpretiert”. Unsere Berechnung zeigt, dass die Anwendung der verfassungskonformen Interpretation – einem Argumentationsmuster, das im Effekt die richterliche Diskretion ausweitet – im Laufe der Zeit deutlich ansteigt²¹. Im Urteil C-122/99 erklärt die Mehrheitsmeinung zu dieser Praxis: “Es ist unzweifelhaft, dass diese Interpretation eine Ausweitung der Interpretationsmöglichkeiten der Gerichte bedeutet (...) Es ist aber ebenso klar, dass diese Interpretation mehr zur Anwendung kommt, wenn der Gegenstand der Kontrolle nicht die von der Verfassung geforderte Präzision und Klarheit aufweist (...) Dies rechtfertigt daher eine Entscheidung, die in eindeutiger Weise die Verfassungsmäßigkeit eines eingeschränkten und präzisen Teils des Dekrets feststellt, aber den Rest der Normen als verfassungswidrig aufhebt.”

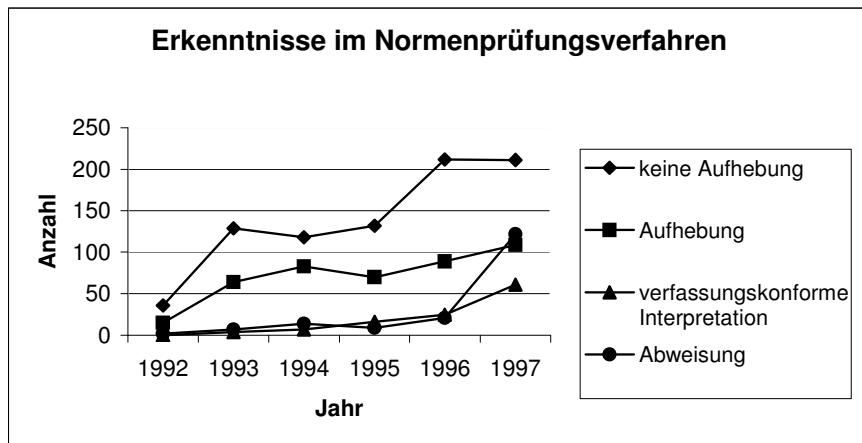
Insbesondere aus dem Anwachsen dieser Methode mit Fortdauer der Zeit kann man schließen, dass die Verfassungsrichter zunehmendes Selbstbewusstsein bei der Ausweitung der eigenen Gestaltungskompetenz beweisen. Eine andere häufig verwendete Methode ist das “Schließen von Lücken”. Eine Entscheidung aus 1995 erklärt: “Das Lücken schließende Urteil (*sentencia integradora*) ist eine Art der Entscheidung mittels derer der Verfassungsrichter im Namen des normativen Werts der Verfassung (Art. 4), die Verfassungsanordnungen auf die Ebene der einfachen Gesetze projiziert, um dadurch offensichtliche Lücken zu

¹⁹ Erkenntnis C-113/93 vom 25. März 1993, (Autor: Jorge Arango), Abschnitt VI. f. [Anmerkung: Alle Verfassungsgerichtsurteile bis Ende 1997 werden nach folgender Fallsammlung zitiert: Corte Constitucional, Constitución, Derechos Humanos y Defensoría, Bogotá, 1998, CD-ROM].

²⁰ Vgl. Erkenntnis C-037/1996 vom 5. Februar 1996 (Autor: Vladimiro Naranjo).

²¹ Als Beispiele hierfür siehe unter vielen anderen die Fälle C-033/1993; C-109/1995; C-239/1997; C-572/1997.

Graphik 1



schließen oder der unvermeidlichen Unbestimmtheit der Rechtsordnung zu begegnen”²². In diesem Zitat kommt auch eine Tendenz zur “Wertjurisprudenz” zum Vorschein, wobei das Gericht die in der Präambel und im Zielkatalog enthaltenen Werte als normativ verbindlich ansieht²³. Damit geht auch die Abwägung verschiedener Grundrechte einher, besonders im Bereich der Rechtsprechung zum Gleichheitsgrundsatz²⁴.

Im Bereich der Grundrechtsbeschwerde (*tutela*), die in Kolumbien von jedem Staatsbürger und jeder Staatsbürgerin in einem formlosen, summarischen Verfahren eingebracht werden kann, ist das Verfassungsgericht ebenfalls in markanter Weise tätig geworden. Eine Untersuchung der Universität Los Andes²⁵ wertete eine Stichprobe von 631 Grundrechtsfällen aus, die das Verfassungsgericht als höchste und zwingende Revisionsinstanz zwischen 1992 und 1996 entschieden hat. Die Daten zeigen verschiedene in unserem Zusammenhang interessante Muster, etwa im Bereich der geltend gemachten Grundrechte, oder im Vergleich der Entscheidung des Gerichts mit der Unterinstanz. Eine überdurchschnittlich große Anzahl von Tutela-Verfahren betrifft wirtschaftliche und soziale Grundrechte (43,32 % der Stichprobe). Diese Rechte, deren Einklagbarkeit im Wege des Grundrechtsschutzverfahrens

²² Erkenntnis C-109/1995 vom 15. März 1995 (Autor: Alejandro Martínez).

²³ So bereits die Entscheidungen C-479/1992 vom 13. August 1993 (Autor: José Gregorio Hernández) oder C-587/1992 vom 12. November 1992 (Autor: Ciro Anguaria).

²⁴ César Rodríguez, El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad, in: Observatorio de justicia constitucional, Bogotá, 1998, 257-289.

²⁵ Mauricio García (Hrsg.), Justicia constitucional y acción de tutela, Bogotá, 1996.

anfangs sehr strittig war²⁶, wurden vom Verfassungsgerichtshof sofort durch eine extensive Interpretation des Art. 86 der Verfassung²⁷ als zulässige Anspruchsgrundlage für einen Tutela-Antrag anerkannt. Diese erste Erkenntnis wurde durch viele Folgeurteile zur ständigen Rechtsprechung ausgebaut.

Eine weitere, von großen Kontroversen begleitete Frage war die Drittirkung von Grundrechten²⁸. Artikel 86 der Verfassung, der die Tutela regelt, spricht vom Schutz gegen Grundrechtseingriffe durch Private, die mit der Besorgung öffentlicher Aufgaben betraut wurden. Weiters sei die Tutela in Fällen zulässig, in denen sich der Beschwerdeführer in einer “Situation der Unterordnung oder Schutzlosigkeit gegenüber dem Privaten (befindet), der Grundrechte verletzt oder bedroht”²⁹. Im Ausführungsdekret 2591 von 1991 wurden dazu eine Reihe von Einschränkungen verankert, die das Verfassungsgericht zuerst restriktiv interpretierte³⁰, sodann im Wege der Normenkontrolle als verfassungswidrig aufhob³¹. Im weiteren konnte das Gericht u.a. in folgenden Fällen den Beschwerdeführern stattgeben: zwei minderjährige Töchter gegen ihre Mutter, die ein Buch veröffentlicht hatte, in dem die Töchter des unmoralischen Verhaltens bezichtigt wurden³², ein Patient gegen das Spital, das ihn nicht entlassen wollte, solange er die Behandlungskosten nicht bezahlt hatte³³, eine Familie gegen eine sehr laute Tischlerei³⁴, sowie Bewohner einer Landgemeinde gegen einen Schweinezüchter, der das Grundwasser verseuchte³⁵. Diese Urteile sind nicht als kasuistische Einzelerscheinungen zu verstehen. Die bereits zitierte Untersuchung der Universität Los Andes konnte zeigen, dass das Verfassungsgericht im Revisionsverfahren einen ganz anderen Zugang zur Entscheidung einer Grundrechtsbeschwerde hat, als die ihm untergeordneten ordentlichen Gerichte, die den Fall in erster Instanz oder in der Berufung entschieden haben. Die Anerkennungsquote vor dem Verfassungsgericht (40,7 %) liegt substantiell höher als die in den untergeordneten Instanzen (28,5 % bzw. 26,2 %)³⁶. In Grundrechtsbeschwerden hat das Verfassungsgericht also einen “bias” zugunsten der Beschwerdeführer. Besonders für gesellschaftliche Randgruppen sehen die Verfassungs-

²⁶ Manuel José Cepeda, Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, Bogotá, 1997, 2 ff.

²⁷ So bereits im Urteil T-002/92 vom 8. Mai 1992 (Autor: Alejandro Martínez).

²⁸ Federico González, La tutela. Interpretación doctrinaria y jurisprudencial, Bogotá, 1994, 114 ff.

²⁹ Kolumbianische Verfassung, Art. 86 Abs. 4.

³⁰ Z.B. in den Urteilen T-002/1992, T-605/1992 und T-118/1993.

³¹ Erkenntnis C-134/1994 vom 17. März 1994 (Autor: Vladimiro Naranjo).

³² T-293/94 vom 27. Juni 1994 (Autor: José Gregorio Hernández).

³³ T-573/94 vom 9. Dezember 1994 (Autor: Fabio Morón).

³⁴ T-028/94 vom 31. Januar 1994 (Autor: Hernando Herrera).

³⁵ T-523/94 vom 22. November 1994 (Autor: Alejandro Martínez).

³⁶ García, a.a.O., 17-19.

richter es als ihre Aufgabe an, in einer “strategischen Allianz mit den Machtlosen”³⁷ eine vom Rest der Richterschaft abweichende wesentlich offensivere Entscheidungslinie zu verfolgen.³⁸ Dabei besteht auch wenig Zurückhaltung bei der Aufhebung der Beschlüsse anderer Instanzen, obwohl dies in der Vergangenheit teilweise schwere Konflikte mit anderen Höchstgerichten (besonders mit dem Obersten Gerichtshof und dem Verwaltungsrat) hervorrief.

Zusammenfassend kann man das kolumbianische Verfassungsgericht daher infolge seines Entscheidungsverhaltens sowohl in Tutela- als auch in Gesetzesprüfungsverfahren als aktivistisches Gericht im Sinne unserer Definition klassifizieren, wobei die Daten auf eine Intensivierung dieses Verhaltens im Verlaufe seines Bestehens hinweisen.

4. Gründe für das Entscheidungsverhalten

Nun soll anhand der vorgestellten vier hypothetischen Faktoren untersucht werden, welche Gründe für das aktivistische Entscheidungsverhalten relevant sein könnten.

a) Persönliche Präferenzen

Wenn persönliche Präferenzen den Entscheidungsinhalt determinieren, bedeutet dies, dass der Richter seine eigenen Vorstellungen über richtiges Recht oder richtige Politik im Wege des Urteils durchsetzen will³⁹. Direkt auf diese Möglichkeit angesprochen, verneinten praktisch alle kolumbianischen Verfassungsrichter, dass außerrechtliche Faktoren in ihrem Entscheidungsverhalten eine Rolle spielen. Stellvertretend für die überwiegende Meinung der Richter meinte Antonio Barrera: “Wir entscheiden grundsätzlich nicht nach eigenen Präferenzen, sondern nach den Vorgaben der Verfassung”⁴⁰. Bloß zwei Richter widersprachen dieser Einschätzung. Carlos Gaviria führte im Zusammenhang mit den Urteilen zum Ausnahmezustand aus, dass “man die Zusammenhanglosigkeit (der Jurisprudenz des Gerichts) durch die Gefühle der Solidarität bzw. Feindseligkeit einzelner Richter gegenüber

³⁷ Manuel José Cepeda, Democracy, Society and the State in the 1991 Constitution, in: Eduardo Posada (Hrsg.), Colombia: The Politics of Reforming the State, Houndsmill, 1998, 76.

³⁸ Dabei geriet das Gericht einige Male in den Geruch von Justizpopulismus, z.B. mit der berühmten Entscheidung T-406/92 vom 5. Juni 1992 (Autor: Ciro Anguaita), wo ein Grundrecht auf einen Abwasserkanal festgestellt und mit folgenden Ausführungen begründet wurde: “Die Effizienz der Grundrechte in der Verfassung 1991 wird durch das Verfassungsgericht garantiert. Im vorherigen System blieben die (...) Grundrechte auf ihre symbolische Kraft beschränkt. Heute, mit der neuen Verfassung, sind die Grundrechte das, was die Richter in ihren Tutela-Entscheidungen sagen.”

³⁹ Segal / Spaeth, a.a.O.

⁴⁰ Antonio Barrera, Mitglied des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 13. April 1998, Verfassungsgericht, Bogotá.

der Regierung, die den Ausnahmezustand verhängte, erklären muss”⁴¹. Richter Martínez erklärte: “Man darf natürlich angesichts einer offenen Norm mit starkem ideologischem Inhalt nicht stumm oder blind werden. Zweifellos spiegelt sich hier die Ideologie des Richters wieder, beim Konkretisieren, beim Annehmen oder Ablehnen einer bestimmten Interpretationsformel”⁴².

Der Faktor persönliche Präferenzen kann zuerst bei der Fallauswahl, sofern sie dem Gericht diskretionär überlassen ist, eine Rolle spielen. Alle Fälle der Verfassungsmäßigkeitskontrolle fallen zwar in den Bereich der automatischen Zuständigkeit des Gerichts, aber anhand des Tutela-Falls SU-047/99 kann man diese Frage genauer studieren.⁴³ Die Auswahl dieses Falles zur Revision im Verfassungsgericht machte nur dann Sinn, wenn man den Beschwerdeführern stattgeben, d.h. dem Obersten Gerichtshof die Fortsetzung strafrechtlicher Untersuchungen gegen Kongressabgeordnete unmöglich machen wollte. In diesem Punkt prallten Anhänger und Gegner des Präsidenten unter den Richtern frontal aufeinander. Der Fall wurde schließlich nach fast zweimonatigem internen Ringen zur Revision ausgesucht.⁴⁴ Es zeigte sich, dass verfassungsrechtliche Überlegungen (Präzedenzwirkung, wichtige Rechtsfrage) bei der Auswahl eine Nebenrolle spielten, wohingegen die (partei-

⁴¹ Carlos Gaviria Díaz, Mitglied des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 20. April 1998, Verfassungsgericht, Bogotá.

⁴² Alejandro Martínez Caballero, Mitglied des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 16. April 1998, Verfassungsgericht, Bogotá.

⁴³ Dieser Fall betraf eine politisch sehrbrisante Angelegenheit, nämlich die Zulässigkeit strafrechtlicher Vorerhebungen des Obersten Gerichtshofes gegen 110 Kongressabgeordnete, die im Amtsenthebungsverfahren gegen Präsident Samper 1996 für die Einstellung des Verfahrens gestimmt hatten. Es bestand der Verdacht, dass diese Abgeordneten für ihre Stimmen Bestechungsgelder angenommen oder zumindest wesentliche Beweise gegen den Präsidenten übersehen hatten. Die von den betroffenen Abgeordneten gegen das Oberste Gericht eingebrachte Tutela war von den Unterinstanzen abgewiesen worden, da nach bis dahin ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Grundrechtsbeschwerden gegen Gerichtsbeschlüsse nur bei offensichtlichem Amtsmissbrauch oder Nichtigkeit des gerichtlichen Handelns (sog. „via de hecho“-Doktrin) zulässig waren.

⁴⁴ Der Tutela-Selektionssenat Nr. 9, bestehend aus den Richtern Morón und Naranjo, konnte sich Mitte August 1998 nicht auf die Auswahl des Falles einigen. Naranjo, der auch in der Vergangenheit den Präsidenten Samper scharf kritisiert hatte, befürwortete die Entscheidung der Unterinstanz und wollte den Fall zurücklegen, wohingegen Morón, ein langjähriger Parteigänger der Partei des Präsidenten, ihn unbedingt auswählen wollte. Das Plenum des Gerichts entschied daraufhin mit 5:4 Stimmen, die Auswahl dem nachfolgenden Selektionssenat Nr. 10 (Richter Barrera und Beltrán) zu übertragen. Diese zwei Richter, von denen Beltrán erst wenige Monate vorher von Präsident Samper zum Verfassungsrichter ernannt worden war, und die in der Folge beide für die Verfassungswidrigkeit der Voruntersuchungen stimmen würden, entschieden am 2. Oktober 1998, den Fall zur Revision zuzulassen. Diese Darstellung beruht auf vertraulichen Gesprächen, die der Autor 1999 im Verfassungsgericht geführt hat.

)politische Überzeugung der einzelnen Richter deutlich zum Tragen kam.⁴⁵ Noch wesentlich wichtiger kann das Gewicht der persönlichen Präferenzen beim eigentlichen Urteil sein. Der Fall SU-047/99 ist auch hierfür ein gutes Beispiel. Da Gericht zerfiel hier in Parteigänger des Präsidenten bzw. seiner Partei (Barrera, Beltrán, Gaviria, Martínez, Morón) und ihre Gegner (Cifuentes, Herrara). Obwohl sich die Mehrheitsmeinung, verfasst von Gaviria und Martínez, alle Mühe gibt, die politische Motivation der Entscheidung mit juristischen Argumenten zu überdecken, ist dieser Versuch wenig überzeugend.⁴⁶ Im Kongress wurde das Urteil wohl nicht ganz zufällig zum Anlass genommen, gegen die vom Verfassungsgericht gemäßregelten Richter des Obersten Gerichtshofes Amtsenthebungsverfahren einzuleiten.

Auch in anderen Fällen kann die Bedeutung der persönlichen Präferenzen der Richter identifiziert werden. Die Entscheidung C-087/98, einstimmig entschieden, hob etwa das Journalistengesetz in seiner Gänze als verfassungswidrig auf. Dies erscheint v.a. bemerkenswert angesichts der Tatsache, dass zahlreiche Schriftsätze von Verfahrensbeteiligten (*amicus curiae*) sowie der Generalanwalt empfohlen hatten, das Gesetz nicht aufzuheben. Die öffentliche Reaktion auf diese Entscheidung war dann auch stark negativ.⁴⁷ Die Richter waren jedoch einhellig der Meinung, dass dieses Gesetz die Meinungsfreiheit ungerechtfertigt beschränkte und dass die Rechtfertigung eines „sozialen Risikos“ nicht zum Tragen kam. Befragt nach dem aktivistischen Ergebnis in diesem Fall sowie den ablehnenden Reaktionen darauf sagte der damalige Präsident des Gerichts, Vladimiro Naranjo: „Wir erwarten ja nicht, dass die ganze Welt mit uns einverstanden ist, diese Reaktionen sind verständlich (...) Aber wie wir einmal gesagt haben, zwischen den Urteilen des Verfas-

⁴⁵ Ein weiteres Element war die parteipolitische Behandlung der Befangenheit. Nach der Fallauswahl wurden bei drei Mitgliedern des Verfassungsgerichts Bedenken wegen möglicher Befangenheit (öffentliche Erklärungen zum Fall) angemeldet. Obwohl die Ausgangslage bei allen drei Richtern ähnlich war, wurden bei der Plenarsitzung am 12. November 1998 nur die beiden Konservativen und bekannten Samper-Gegner Hernández und Naranjo ausgeschlossen, nicht dagegen am darauffolgenden 19.Januar 1999 auch der liberale Richter Alfredo Beltrán.

⁴⁶ Die am 29. Januar 1999 veröffentlichte Entscheidung, die mit fünf gegen zwei Stimmen die bisherigen Untersuchungen gegen Kongressabgeordnete als verfassungswidrig qualifizierte, wich so deutlich von allen bisherigen (größtenteils einstimmig beschlossenen) Präzedenzfällen ab, dass sich Eduardo Cifuentes in seiner ausführlichen *dissenting opinion* dazu veranlasst sah, die Mehrheit zu warnen: „Der Richter muss sich von konjunkturellen Einflüssen und von den eigenen Eitelkeiten frei machen, um nicht in den unverzeihlichen Fehler zu verfallen, Prinzipien wie Konsistenz und Universalität aufzugeben und einen Fall bloß nach den eigenen Interessen zu entscheiden.“ (SU-047/99, abweichende Meinung Cifuentes, S. 35).

⁴⁷ Präsident Samper kündigte an, er werde eine Verfassungsreform überlegen, da nicht jedermann ohne Ausbildung Journalismus betreiben dürfe. „Da kann man die Medizin auch in die Hände der Kurpfuscher legen und das Recht den Winkeladvokaten überlassen“ so der Präsident erbost, s. El Tiempo, 20.März 1998, 8A. Nach dem Urteil gab es an mehreren Universitäten Streiks und Demonstrationen, die teilweise auch bis vor das Gebäude des Verfassungsgerichts marschierten, vgl. El Tiempo, 20. März 1998, 6A.

sungsgerichts und der Verfassung hat nicht einmal ein Blatt Papier Platz, also muss das Gericht in letzter Instanz die Reichweite der Normen bestimmen”⁴⁸. Und Richter Hernández ergänzte: “Indem das kolumbianische Verfassungsgericht die Verfassung aus einer aktivistischen Position heraus interpretiert, das heißt aus einer Position, die tatsächlich und von Grund auf die Prinzipien und Forderungen der Verfassung umsetzen will, und sich nicht auf leeren Formalismus beschränkt, haben seine Entscheidungen natürlich ein höheres politisches Profil.”⁴⁹ Aus solchen und ähnlichen Äußerungen kann man schließen, dass in derartigen Fällen das Entscheidungsverhalten weitgehend von den persönlichen Präferenzen der Richter determiniert wird. Die weitverbreitete Meinung der Richter ist, dass sie die einzigen echten und authentischen Interpreten der Verfassung sind. Damit geht (uneingesetzte) die Überzeugung einher, dass sie ihre persönlichen Werturteile (die sie pauschal als diejenigen des Verfassungsgesetzgebers ausgeben) auch mittels gerichtlichem Aktivismus umsetzen können.

b) Rechtskultur

Die historisch gewachsene Rechtskultur in Kolumbien besteht aus stark ausgeprägtem Hierarchiedenken, Katholizismus, antiliberaler Tradition, Sonderrechten für diverse gesellschaftliche Gruppen (Militär, Kirche, Großgrundbesitzer, usw.), hohem Grad an Formalismus sowie geringer Effektivität und Legitimität des Rechts und der zu seiner Durchsetzung berufenen Organe. Spezifisch die Verfassungstradition⁵⁰ zeichnet sich durch Republikanismus, Präsidentialismus, Zentralismus, sowie ständige bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen den Parteien um den Verfassungsinhalt⁵¹ aus. In der politischen Praxis war die Verfassung durch ein exklusives Zweiparteiensystem und die Bevorzugung der herrschenden Eliten an den Rand gedrängt. Angesichts der übermächtigen Stellung des Präsidenten war die Gewaltenteilung wenig ausgeprägt und die Justiz nahm eine äußerst diskrete, gegenüber der Exekutive zurückhaltende Rolle wahr. Geringes Rechtsbewusstsein und wenig Ansehen der Gerichte in der Öffentlichkeit waren weitere Faktoren, die einer aktivistischen Justiz nicht förderlich waren.⁵² Die Verfassung 1991 war ein erster, später Ver-

⁴⁸ Vladimiro Naranjo Mesa, Präsident des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 27. März und 14. April 1998, Verfassungsgericht, Bogotá.

⁴⁹ José Gregorio Hernández Galindo, Mitglied des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 24. und 26. März 1999, Verfassungsgericht, Bogotá.

⁵⁰ Zur Verfassungsgeschichte s. Hernán Valencia Villa, *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, 2. Aufl., Bogotá, 1997.

⁵¹ Die Verfassung von 1886 entstand etwa aus dem Sieg der Konservativen Partei im Bürgerkrieg von 1885, und verankerte typisch konservative Wertvorstellungen, u.a. ein paternalistisches Staatsmodell, vgl. Ligia Galvis, *Filosofía de la constitución colombiana de 1886*, Bogotá, 1986.

⁵² Allerdings muss erwähnt werden, dass das Oberste Gericht ab Ende der 1970er Jahre begann, der Exekutive engere Grenzen zu setzen, und in mehreren aufsehenerregenden Fällen Präsidialdekrete oder sogar Verfassungsreformen (1979) als verfassungswidrig aufhob, vgl. Manuel José Cepeda,

such, diese seit der Kolonie bzw. Unabhängigkeit fortdauernde Tradition zu durchbrechen und moderne Prinzipien, Grundrechte und Rechtsschutzmechanismen zu verankern.⁵³ Auf der Suche nach Modellen inspirierte sich die Verfassunggebende Versammlung an mehreren westlichen Verfassungen, wobei man das Verfassungsgericht aus Spanien “importierte”. Obwohl die Autoren neuer Verfassungen keine prophetische Gabe besitzen, mit der sie die Konsequenzen ihrer Beschlüsse erahnen könnten⁵⁴, war man sich damals über die Tragweite einer derartigen Institution nicht bewusst⁵⁵.

Wieweit sich Rechtstraditionen auf das Entscheidungsverhalten eines Gerichts auswirken, ist konkret schwierig nachzuweisen. Es wurde aber der Versuch unternommen, diesem Faktor auf die Spur zu kommen durch die Befragung der Richter, sowie die Analyse von Fällen, in denen unterschiedliche kulturellen Konzepte zu Tage traten. Interviews ergaben, dass die meisten Verfassungsrichter davon ausgehen, dass die Philosophie der Verfassung 1991 einen deutlichen Bruch mit der traditionellen Rechtskultur darstellt.⁵⁶ Viele sprachen

Las relaciones entre el Presidente y la Corte durante la emergencia económica: Un semidios enfrentando a un monstruo, in: *Manuel José Cepeda* (Hrsg.), Estado de sitio y emergencia económica, Bogotá, 1985, 41-71; *Ronald P. Archer / Marc W. Chernik*, El presidente frente a las instituciones nacionales, in: *Patricia Vásquez* (Hrsg.), La Democracia en blanco y negro, Bogotá, 1989, 31-79.

⁵³ Die Verfassung 1991 entstand in einer speziellen Konstellation. Angesichts des praktisch völligen Zusammenbruchs des kolumbianischen Staates unter dem Ansturm der Guerilla und des Drogenhandels sah die politische Elite nur den Ausweg einer Verfassungsreform. In der Verfassunggebenden Versammlung waren dann überdurchschnittlich viele Angehörige der Opposition und sogar abgerüstete Guerilleros vertreten, die natürlich dem politischen Establishment misstrauten und so viele Kompetenzen als möglich den traditionell von diesem kontrollierten Institutionen, d.h. Präsident und Kongress, entziehen wollten, vgl. *John C. Dugas* (Hrsg.), La Constitución de 1991: ¿Un pacto político viable?, Bogotá, 1993.

⁵⁴ *Ana María Bejarano*, The Constitution of 1991. An Institutional Evaluation Seven Years Later, in: *Charles Bergquist / Ricardo Peñaranda / Gonzalo Sánchez* (Hrsg.), Violence in Colombia 1990-2000: Waging War and Negotiating Peace, Wilmington, 2001, 61.

⁵⁵ S. u.a. Interviews des Autors mit Juan Gabriel Gómez, Professor an der Universidad Nacional und Berater der Verfassunggebenden Versammlung 1991, Bogotá, 19. November 1999, sowie mit Richter Gaviria (a.a.O.).

⁵⁶ Richter Gaviria (a.a.O.) meinte etwa: “Diese Verfassung ist eine andere Verfassung und ruft nach einer anderen Interpretation. Daher hat man eine schon abwertende Unterscheidung zwischen dem Alten und dem Neuen Recht gemacht, wobei wir angeblich die Sprecher des Neuen Rechts sind.” Richter Martínez (a.a.O.) sieht das ähnlich: “Ein qualitativ neuer Aspekt ist die Verpflichtung der Richter die Verfassung als Norm zu betrachten, denn früher arbeiteten sie ausschließlich auf Ebene der gewöhnlichen Normen, da die Verfassung nicht als Norm betrachtet wurde. Dies bedeutet eine Neuformulierung des Rechts und einen großen Schritt vorwärts in der Rechtsanwendung in Kolumbien.” Eine Ausnahme ist Richter Morón, der allerdings früher Richter am Obersten Gericht war: “Eine neue Verfassung, die man interpretieren musste und das fortlaufend, war eine große Herausforderung, die im Phänomen Ausdruck fand, dass man von einer neuen Interpretation zu sprechen begann. Sie ist natürlich neu, da die Verfassung neu ist, aber man sollte nicht den bemerkenswerten Beitrag des Obersten Gerichts vergessen. Ich glaube, dass man das im

auch mit einem gewissen Selbstbewusstsein von einem neuen Verfassungsverständnis und vom Anbinden an europäische Vorbilder (insbesondere Spanien und Deutschland).⁵⁷ Klar erscheint, dass das Verfassungsgericht sich mit diesem partikulären Verfassungsverständnis (wohl bewusst) außerhalb der traditionellen kolumbianischen Rechtskultur stellte, mit der es folglich auch wiederholt heftige Zusammenstöße hatte. Andauernde Konflikte mit anderen kolumbianischen Gerichten (insbes. Oberstes Gericht u. Verwaltungsgericht), ergaben sich überwiegend als Resultat dieses gänzlich anderen, von der bisher dominanten juristischen Elite als "fremd" empfundenen Rechtsverständnisses⁵⁸. Diese Differenzen zeigen sich auch in der Entscheidungspraxis. Um nur zwei Bereiche herauszugreifen, wirtschaftliche und soziale Rechte sowie die Prüfung von Ausnahmedekreten. In beiden Gebieten hat sich das Verfassungsgericht deutlich von der bisherigen Praxis entfernt, die solche Rechte als nicht justizierbar betrachtete, bzw. derartige Dekrete grundsätzlich nicht auf ihren materiellen Inhalt prüfte. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die traditionelle Rechtskultur in Kolumbien die aktivistische Rechtsprechung des Verfassungsgerichts nicht erklären kann – sie ist im Gegenteil auf richterliche Zurückhaltung ausgerichtet. Um seinen beobachteten Aktivismus zu entfalten, musste sich das Gericht über weite Strecken bewusst von dieser Tradition abheben und durfte auch nicht vor der Konfrontation mit ihren Exponenten zurückshauen.

c) *Institutionelle Rahmenbedingungen*

Die kolumbianische Verfassung von 1991 gibt dem Verfassungsgericht ein wesentlich breiteres Spielfeld für gerichtlichen Aktivismus als ihre Vorgängerin von 1886, aber auch andere Verfassungen im internationalen Vergleich. Viele Funktionen, die dem Gericht

historischen Kontext sehen muss, und sich nicht so arrogant darstellen sollte. Obwohl viele so reden, für mich bleibt es dasselbe Recht" aus: Fabio Morón Diaz, Interview mit dem Autor, 24. April 1998, Verfassungsgericht, Bogotá.

⁵⁷ In der Judikatur werden regelmäßig Fälle des Interamerikanischen (z.B. in T-275/94; C-496/94; C-293/95, Diss. Op.; T-477/95; C-408/96; C-087/98) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (z.B. T-173/95; C-022/96; C-427/96, Diss. Op.), aber auch des amerikanischen Supreme Court (z.B. T-313/96, T-214/97, mehrmals in SU-047/99, S. 18, 19, 24, 30, 39) oder des spanischen Verfassungsgerichts zitiert.

⁵⁸ So erklärte die Generalsekretärin des Verfassungsgerichts, Martha Sáchica, im Interview mit dem Autor, 26. März 1999, Verfassungsgericht, Bogotá: "Die Kritik von außen, vor allem von den traditionellen Juristen, ist unvermeidlich. Man sagt verächtlich: »Oh, Sie vertreten auch das Neue Recht?« oder man fragt mich: »Sind Sie schon dem Neuen Recht beigetreten?«, aber mit herablassendem Ton. Es gibt viel Widerstand. Es gibt Widerstand, der sagt, wir haben uns bei der Schaffung des Verfassungsgerichts geirrt, es gibt Vorschläge, es abzuschaffen. Sie sagen: Warum gehen wir nicht zum Obersten Gericht zurück, mit dem Obersten Gericht gab es nicht so viele Probleme (...)" vgl. auch Oscar José Dueñas, Control constitucional, 2. Aufl., Bogotá, 1997, 66.

zugeschrieben werden, erweitern seine Gestaltungsmöglichkeiten⁵⁹. Das wird auch von den Verfassungsrichtern so gesehen. „Es ist nicht unsere Schuld, dass die Tätigkeit des Gerichts so ausgeweitet erscheint. (...) Alles was das Gericht tut, ist seine verfassungsmäßige Funktion auszufüllen, die es nicht vermeiden kann. Wenn wir Richter das täten, dann würden wir unseren Amtseid verletzen“⁶⁰. Tatsächlich sieht man anhand der ausgewählten Fälle, dass eine Fülle unterschiedlicher, oft wichtiger politischer Fragen letztlich deswegen auf der Tagesordnung des Gerichts landen, weil der Verfassungsgesetzgeber 1991 dies explizit vorsah oder zumindest in Kauf nahm. Besonders zu unterstreichen sind folgende Aspekte der Kompetenzlage:

- Das Verfassungsgericht verfügt sowohl über die Möglichkeit von *a priori*-Revision [Art. 241 (8)] als auch von *a posteriori*-Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit [Art. 241 (4)], was „maximales Potential für Einflussnahme auf die Politik“⁶¹ bedeutet.
- Die Verfassung 1991 sieht eine sehr großzügig geregelte Möglichkeit des Individualantrages auf Normenkontrolle [Art. 241 (1) u. (4)] vor, wobei dem Gericht keine Diskretion zur Ablehnung solcher Fälle eingeräumt wird.
- Zentrale politische Themenbereiche wie Ausnahmezustände [Art. 241 (7)], Statutartesze [Art. 241 (8)] oder Volksabstimmungen [Art. 241 (3)] müssen gemäß Verfassung automatisch dem Gericht zur Revision vorgelegt werden.

Diese Konstellation bedeutet, dass sowohl Mitglieder des Gerichts, die stärker auf den sozialen und politischen Prozess Einfluss nehmen wollen, als auch Kräfte von außerhalb, die an einer „Justizialisierung der Politik“⁶² Interesse haben, entsprechende rechtliche Instrumente vorfinden. Bei solchen institutionellen Rahmenbedingungen würde sogar ein Gericht, das sich bewusst zurückhaltend verhalten will, relativ maßgeblich in politische Auseinandersetzungen verwickelt werden. Diese starke institutionelle Komponente kommt vielleicht besonders deutlich im Urteil C-037/96 zum Ausdruck. Nach Art. 153 der Verfassung müssen Statutartesze vor dem Inkrafttreten zwingend dem Verfassungsgericht zur Revision vorgelegt werden. Diese Revision konnte im Falle des Statutarteszes über die Gerichtsbarkeit (Gesetz 270 von 1996) vom Verfassungsgericht dazu benutzt werden, um von 210 im Kongress mit qualifizierter Mehrheit beschlossenen Artikeln des Gesetzes bloß 75 für völlig verfassungskonform zu erklären. Der Rest wurde ganz (25) bzw. teilweise (110) als verfassungswidrig aufgehoben. Weiterhin bietet dieses Erkenntnis eine große

⁵⁹ Vgl. *Javier Tobo*, La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia, Bogotá, 1996; *Jesús Ramírez*, El control constitucional en la Constitución Colombiana de 1991, *Politeia*, Nr. 8 (1991), 60-73.

⁶⁰ Interview mit Richter Hernández a.a.O.

⁶¹ *C. Neal Tate*, Comparative Judicial Review and Public Policy: Concepts and Overview, in: *C. Neal Tate / Donald W. Jackson* (Hrsg.), Comparative Judicial Review and Public Policy, Westport, 1993, 6.

⁶² *Axel Görlitz / Rüdiger Voigt*, Rechtspolitologie. Eine Einführung, Opladen, 1985, 145.

Anzahl (82) von Gesetzesbestimmungen, die vom Gericht in verschiedener Form und Intensität “verfassungskonform interpretiert” wurden, in der Regel mit genauen Anweisungen wie die solcherart interpretierten Artikel in Hinkunft anzuwenden sind. Das originale Projekt wurde durch diesen gerichtlichen Eingriff derart umgestaltet, dass man sich veranlasst sah, den gesamten (quasi “novellierten”) Gesetzestext im Anschluss an das mehr als 200 Seiten umfassende Urteil noch einmal wiederzugeben.⁶³

Auch bei der Prüfung von Ausnahmedekreten nach Art. 241 (7) der Verfassung gibt bereits die Ausgangslage der Kompetenzen einen maßgeblichen Anstoß zu gerichtlichem Aktivismus. Hier sieht die Verfassung die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vor, ohne allerdings klar zu sagen, ob das Prüfungsrecht formell oder auch materiell ist. Diese schon unter der Verfassung 1886 vorgeschriebene Revision wurde vom Vorgänger des Verfassungsgerichts, dem Verfassungssenat des Obersten Gerichts immer bloß formell (korrektes Verfahren) interpretiert. Bereits im Erkenntnis C-004/92 stellte das Verfassungsgericht klar, dass es dieser Tradition nicht zu folgen gedachte. “Wenn das Gericht die materielle Kontrolle der Dekrete vermeidet, die einen Ausnahmezustand ausrufen, würde dies bedeuten, dass die Kompetenzen des Präsidenten in diesem Bereich konstitutionell wären. Und noch mehr: dass dieses Gericht verfassungswidrige Aktivitäten der Exekutive tolerieren würde, und dadurch auf seine Pflicht verzichtete, die Herrschaft des Grundgesetzes wiederherzustellen”⁶⁴. Durch diese Türe konnte das Verfassungsgericht in der Folge in den zahlreichen Fällen des Art. 241 (7) eine inhaltliche Prüfung (sachliche Rechtfertigung) der Ausnahmezustandsdekrete vornehmen. Allerdings mussten die Urteile in seitenlangen Abhandlungen die Aktivität der Guerilla in gewissen Departements (vgl. C-466/95), den genauen Zustand von öffentlichen Finanzeinrichtungen, inklusive ihrer Bilanzen (vgl. C-122/99) oder die möglichen Folgen von Streiks im öffentlichen Sektor (vgl. C-004/92) auf ihre Gravität beurteilen. Unter dem Deckmantel juristischer Argumente nahm das Gericht dabei öfters eine politische Bewertung anstelle der Exekutive vor.⁶⁵

⁶³ Den naheliegenden Vorwurf ein illegitimer “Parallelgesetzgeber” (vgl. Sandra Morelli, La Corte Constitucional: *¿Un legislador complementario?*, Bogotá, 1997) zu sein, weist man im Verfassungsgericht dennoch zurück: “Ich glaube, das Verfassungsgericht ist heute ein Mitgesetzgeber, aber nicht weil es seine Macht missbraucht hätte, sondern weil die Verfassung diesem Aktivismus Raum gibt und die Mitwirkung an der Gesetzgebung vorsieht”, Interview mit Richter Hernández, a.a.O.

⁶⁴ C-004/92 vom 7. Mai 1992 (Autor: Eduard Cifuentes).

⁶⁵ Einige Richter behaupten zwar, dass solche “Entscheidungen keine politische Reichweite besitzen. Sie bleiben juristische Entscheidungen, weil man einen Vergleich zwischen der tatsächlichen Lage, wie sie sich dem Gericht darstellt, und den rechtlichen Möglichkeiten des Präsidenten durchführt. Hat der Präsident alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel benutzt und die Krise bleibt bestehen, dann rechtfertigt sich der Einsatz von außerordentlichen Mechanismen” aus: Hernando Herrera, Mitglied des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 6. April 1998, Verfassungsgericht, Bogotá. Diese Argumentation verschleiert aber die unweigerlich vorhandene Dis-

Auch anderswo zeigt sich, dass das Gericht in seinen ohnehin äußerst breiten Kompetenzen eine Anregung zu verstärktem Aktivismus sieht. Es wird nämlich gerade bei der eigenen Prüfbefugnis häufig extensiv argumentiert. Als typisches Beispiel hierfür ist das Urteil C-087/98 über das Journalistengesetz zu sehen, wo das Gericht (nicht zum ersten Mal) in einem Normenkontrollverfahren das gesamte Gesetz aufhob, obwohl der Beschwerdeführer nur einige Artikel angefochten hatte. Erschwerend kommt dabei hinzu, dass das Erkenntnis (Autor: Richter Gaviria) diese Ausweitung nirgends erklärt oder rechtfertigt. Allein Richter Cifuentes gab in seiner *separate opinion* zu bedenken, dass er “der Aufhebung von Normen, die keinen direkten und zwingenden Zusammenhang mit den bekämpften Stellen haben,” im Allgemeinen nicht zustimmen könne und dass derartige Entscheidungen eine “detaillierte Untersuchung” erfordern würden⁶⁶.

Eine Ausnahme stellt in diesem Zusammenhang das Erkenntnis C-337/97 dar, wo die Mehrheit unter Leitung von Richter Gaviria die eigene Prüfbefugnis restriktiv interpretierte. Der kolumbianische Präsident hatte gegen das vom Kongress beschlossene Gesetz über Anreize zur Erhöhung der Wahlbeteiligung als verfassungswidrig Einspruch erhoben, ohne einen oder mehrere Artikel explizit anzuführen. Daraufhin argumentierte das Gericht “die vorgebrachten Argumente richten sich ausschließlich gegen Art. 2. Das Gericht beschränkt sich daher auf die Prüfung dieser Norm”⁶⁷. Die *dissenting opinion* von Richter Hernández bezog darauf den sonst eher vorherrschenden aktivistischen Standpunkt: “Wenn das Gericht, überzeugt von der Verfassungswidrigkeit einer beeinspruchten Norm, aber aus anderen Gründen als den vom Präsidenten angeführten (...), das Gesetz, das sie enthält, zur Genehmigung freigibt, verletzt es seinen Grundauftrag (...).”⁶⁸ Das von der Verfassung 1991 vorgegebene institutionelle Umfeld hatte entscheidenden Anteil am Entstehen des aktivistischen Verfassungsgerichts. Durch die Kompetenzfülle, die der Verfassungsgesetzgeber dem Gericht zusprach, landen praktisch alle wichtigen politischen Fragen früher oder später auf seiner Agenda. Tocquevilles Aphorismus über die USA (“Es gibt fast keine politische Frage, die nicht früher oder später auf gerichtlichem Wege entschieden wird”⁶⁹) trifft in erstaunlicher Weise auf Kolumbien nach 1991 zu. Das Verfassungsgericht hat dabei allerdings seine bestehende Prüfbefugnis oft als eine Einladung zur extensiven Auslegung gesehen und so weiter zur Justizialisierung beigetragen.

kretion des Gerichts in solchen Fragen (was sind “alle Möglichkeiten”?, wann liegt eine “Krise” vor?, usw.).

⁶⁶ Urteil C-087/98, Meinung Eduardo Cifuentes, 1 f. [Anmerkung: Alle Verfassungsgerichtsurteile Seit Anfang 1998 werden nach folgender Quelle zitiert: Corte Constitucional de Colombia, Online Datenbank; <http://www.fjij.edu.co>].

⁶⁷ Urteil C-337/97 vom 15. August 1997 (Autor: Hernando Herrera).

⁶⁸ Urteil C-337/97 vom 15. August 1997, abweichende Meinung José Gregorio Hernández.

⁶⁹ Zitiert nach Jacob, a.a.O., 19.

d) Interaktion mit anderen Akteuren

Der letzte Faktor, der das Entscheidungsverhalten des Gerichtes hypothetisch beeinflusst, ist seine Einbettung in ein dynamisches System, in dem es mit anderen politischen Akteuren in eine Wechselbeziehung tritt⁷⁰. Wie weit tragen die Richter der Kräftekonstellation in ihrem Umfeld Rechnung? Adaptieren sie ihre Entscheidungen unter dem Eindruck externer Einflüsse? Geben sie sich auch mit – aus Sicht ihrer Präferenzen – suboptimalen Ergebnissen zufrieden, wenn bei höherem Einsatz eine negative Reaktion droht? Mit einem Wort: Handeln sie strategisch? In diesem Zusammenhang ist folgende Ausgangssituation entscheidend⁷¹: Es handelt sich beim kolumbianischen Verfassungsgericht um eine neu geschaffene Institution, deren Autorität noch nicht allgemein akzeptiert worden ist. Verfassungsmäßige Kompetenzen sind daher regelmäßig nicht direkt in Machtzuwachs umsetzbar. Es ist genauso notwendig, dass Exekutive und Legislative die Machtausübung des Gerichts hinnehmen. Eine strategisch handelnde Justiz muss in dieser Konstellation einen Mittelweg gehen zwischen zu provokativem Aktivismus, der negative Gegenreaktionen auslöst, und zu starker Anpassung, die ihre Glaubwürdigkeit untergräbt.

Empirisch ist strategisches Verhaltens oft schwierig erkennbar, da es sich der direkten Beobachtung entzieht. Wie auch im Bereich der persönlichen Präferenzen wird ein juristischer Legalitätsdiskurs gepflegt, der in erster Linie dazu dient, die wahren Entscheidungsmotive zu kaschieren, um nicht die Integrität und das Prestige des Gerichts zu gefährden.⁷² Wenig überraschend sind daher die Antworten der meisten Verfassungsrichter auf die Frage nach externen Einflüssen oder Versuchen, Druck auszuüben.⁷³ Einige Mitglieder des Gerichts bestätigten zwar, dass es häufig entsprechende Versuche gebe, auf ihr Entscheidungsverhalten Einfluss zu nehmen, wollten ihnen aber kein tatsächliches Gewicht zuern-

⁷⁰ Alexander Springer, La larga marcha. De la independencia, la eficacia y el acceso en la justicia colombiana, 7 Revista Berbiquí (Medellín), April 2000, 47-67.

⁷¹ Shannon I. Smithey, Judges as Constitution Makers: Strategic Assertions of Judicial Authority, Paper für die Annual Conference for the Scientific Study of Judicial Politics, Texas A&M University, 21.-23. Oktober 1999.

⁷² Wenn man so will, ist dieser Diskurs bereits ein erstes (indirektes) Beispiel für strategisches Handeln der Richter, da sie beabsichtigen, mit Hilfe von Appellen an Objektivität, Fairness, oder Unparteilichkeit den Beobachter von der Legitimität ihrer Entscheidungstätigkeit zu überzeugen.

⁷³ „Das Gericht behauptet sich über allen Druck von außen“ (Interview Naranjo a.a.O.); „Ich persönlich und wohl auch die anderen Mitglieder des Gerichts war niemals Gegenstand von Einflussversuchen“ (Eduardo Cifuentes, Mitglied des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 23. April 1998, Verfassungsgericht, Bogotá); „Diese Art des Lobbying haben wir abgestellt. Am Anfang gefiel es den Ministern sehr, hierher zu kommen, anzurufen, aber das haben wir praktisch beseitigt“ (Interview Barrera a.a.O.); „Die Unabhängigkeit und Autonomie des Verfassungsgerichts stehen außer Zweifel und werden auch von den anderen Staatsgewalten respektiert“ (Alfredo Beltrán, Mitglied des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 9. März 1999, Verfassungsgericht, Bogotá).

kennen⁷⁴. Der einzige Richter, der eine differenziertere Ansicht vertrat, war Alejandro Martínez: „Es gab keine Urteile, mit denen parteipolitische Standpunkte ausgedrückt wurden, aber ich glaube, man kann auch nicht leugnen, dass wir nicht aus Stahl sind, und dass die öffentliche Meinung nicht gelegentlich auch eine Stimme abändern kann“⁷⁵ Offener oder versteckter Druck von außen ist aber nur die offensichtlichste Möglichkeit, das Entscheidungsverhalten kontextsensibel zu gestalten. Möglich sind auch folgende Punkte: Welche Erwartungen hat ein Richter für seine Zeit nach dem Verfassungsgericht?⁷⁶ Wie wird die Lage im System und die daraus resultierende Freiheit eingeschätzt?

Aus beiden Überlegungen kann ein strategisch agierendes Mitglied des Gerichts entweder Freiraum für aktivistische Entscheidungen oder die Notwendigkeit von Selbstzensur ableiten. Zur Illustration des ersten (persönlichen) Kalküls einige Beispiele: Im Übergangsgericht, das Präsident César Gaviria 1991 für ein Jahr ernannte, war mit Ciro Angarita ein besonders ausgeprägter liberaler Aktivist als Richter bestellt worden. Er machte sich mit seinen Meinungen, die er ohne Rücksicht auf die herrschenden Umstände vertrat⁷⁷ aber so viele Gegner in der traditionellen Politik, dass er vom Senat nicht für eine volle Amtszeit von 8 Jahren im ersten regulären Gericht gewählt wurde⁷⁸. Im Gegensatz dazu schied Eduardo Cifuentes, ein Richter der ersten Stunde und besonders in wichtigen Fragen ein eher vorsichtiger Aktivist, im September 2000 frühzeitig aus dem Verfassungsgericht aus, weil er von Präsident Pastrana als Volksanwalt (*defensor del pueblo*) nominiert und am 17. August vom Abgeordnetenhaus mit überwältigender Mehrheit gewählt wurde⁷⁹. Gerichtlicher Aktivismus kann einer politischen Karriere nach dem Ende der Amtszeit aber auch förderlich sein, wie Richter Carlos Gaviria Díaz bewies. Er nutzte seine im Verfassungsgericht gewonnene Prominenz, um am 10. März 2002 als unabhängiger Senator zu kandidieren, und erzielte mit 114,886 Stimmen das drittbeste Wahlergebnis⁸⁰.

⁷⁴ Interviews mit Richtern Gaviria, a.a.O. und Hernández, a.a.O.

⁷⁵ Interview mit Richter Martínez, a.a.O.

⁷⁶ Die Richter werden gem. Art. 239 der Verfassung nur auf 8 Jahre bestellt und sind nicht wiederwählbar.

⁷⁷ Angarita gab z.B. bei fast allen Ausnahmefällen (C-004/92; C-005/92; C-556/92; C-557/92; C-579/92) sowie einer Reihe weiterer kontroverser Themen ein oft scharf formuliertes Sondervotum ab.

⁷⁸ *Maria Teresa Herrán*, Ciro Angarita: Retador, Bogotá, 1998.

⁷⁹ El Espectador, 18. August 2000, 3A.

⁸⁰ *International Crisis Group*, The 10 March 2002 Parliamentary Elections in Colombia, Brüssel, 2002, 8.

Zur generellen politischen Lage 1998-99 befragt, waren so gut wie alle Richter überzeugt, ihr Gericht sei in der Bevölkerung hoch angesehen⁸¹ und stellten das im Gegensatz zur schlechten öffentlichen Meinung über den Kongress und den Präsidenten⁸². Daraus wurde dann oft quasi die Legitimität des gerichtlichen Aktivismus abgeleitet.⁸³ Gleichzeitig gab es aber auch das Bewusstsein, dass das Verfassungsgericht, eine Kreation der Verfassung 1991, automatisch in einem Interessenkonflikt mit vielen traditionellen politischen Kräften (Parteien, Streitkräfte, Kirche) steht. Tatsächlich gab es etliche öffentliche Zusammenstöße⁸⁴ und es kursierten auch immer wieder Projekte einer Verfassungs- oder Tutela-Reform im Kongress. Aufbauend auf dieser Einschätzung der politischen Konjunktur erhebt sich die Frage, welche Strategien die Richter verfolgen, um das Prestige und die Macht ihrer Institution zu konsolidieren und auszubauen, ohne sich dabei einem zu hohen Risiko einer Gegenreaktion auszusetzen.

Anhand einiger Fälle kann man die von unserer Hypothese vorhergesagte strategische Anpassung an die Umwelt feststellen. Ein wichtiges Beispiel für derartiges Verhalten ist die Rechtsprechung zum Ausnahmezustand.⁸⁵ Wie bereits geschildert, nahm das Verfassungsgericht von Anfang an die materielle Prüfungsbefugnis in diesem Bereich für sich in Anspruch, allerdings lange Zeit ohne die geprüften Dekrete tatsächlich aufzuheben. Dies entspricht vollständig unseren Erwartungen an ein Gericht in einer Transitionsphase: Es wird zwar mit Vehemenz eine (an sich kontroverse) Kompetenz in Anspruch genommen,

⁸¹ Stellvertretend für alle Präsident Naranjo, Interview a.a.O.: „Das Gericht ist in der Öffentlichkeit hoch angesehen, und im Gegensatz zu dem was leider mit anderen Organen des Staates passiert, beschuldigt es niemand der Korruption oder der Politisierung (...) Im unvermeidlichen Vergleich hat das Gericht hohes Prestige, während die anderen Institutionen gering geachtet werden“.

⁸² Dies betraf insbes. Präsident Ernesto Samper (1994-98), der nach einer Drogengeldaffäre schwer angeschlagen war, gegen den aber ein Amtsenthebungsverfahren im Kongress scheiterte, s. *John C. Dugas, Drugs, Lies and Audiotape: The Samper Crisis in Colombia*, 36 Latin American Research Review Nr. 2 (2001), 157-174.

⁸³ Z.B. „Wir mussten in einigen Fällen die ideologische Leitlinie vorgeben, und bis zu einem gewissen Grad war – nicht durch unsere Schuld – die einzige politische Position, die ans Licht kam, jene des Verfassungsgerichts, wodurch wir uns auf der politischen Bühne wiederfanden (...) Es ist also nicht so dass das Gericht aktivistisch sein will, sondern die übrigen Akteure sind so schwach, dass es diese Rolle übernehmen muss“ (Interview Martínez a.a.O.); „Die Legitimitätskrise der anderen Staatsgewalten, besonders von Kongress und Präsident, haben dem Gericht bessere öffentliche Sichtbarkeit und eine Vorrangstellung gegeben“ (Interview Cifuentes a.a.O.).

⁸⁴ Immer wieder erwähnt wird z.B. der Schlagabtausch zwischen Verteidigungsminister Botero und dem damaligen Gerichtspräsidenten Hernández im April 1995, in dessen Verlauf letzterer der Regierung über die Presse ausrichten ließ, das Gericht sei kein „unterwürfiges Westentaschen-Gericht“, *El Tiempo*, 16. April 1995, 4A.

⁸⁵ Dazu ist einleitend zu sagen, dass der Ausnahmezustand vor 1991 über Jahrzehnte von kolumbianischen Präsidenten als praktisches Mittel benutzt wurde, um Sonderverordnungen mit Gesetzescharakter zu erlassen, also den Kongress zu umgehen. Zwischen 1958 und 1991 war das Land etwa 75 % der Zeit im Ausnahmezustand.

im Ergebnis aber den Präferenzen der Exekutive Rechnung getragen.⁸⁶ So wird es der Regierung praktisch unmöglich gemacht, Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Im Fall C-466/95 ergab sich dann zum ersten Mal eine Mehrheit für einen Aufhebungsbeschluss,⁸⁷ was strategisch als Versuch gewertet werden kann, die bisher bloß reklamierte Kompetenz tatsächlich auszuüben. Die Reaktionen auf dieses Urteil waren überaus heftig. Man warf dem Gericht u.a. vor, zur Unregierbarkeit des Landes beizutragen⁸⁸. Der Generalstab, mehrere Minister und andere wichtige Entscheidungsträger kritisierten offen das Gericht.

Keine zwei Wochen später, am 2. November des gleichen Jahres, wurde in einem bis heute nicht restlos aufgeklärten Attentat der bekannte konservative Politiker Alvaro Gómez Hurtado in Bogotá ermordet. Dieser Anschlag veranlasste Präsident Samper neuerlich mit Dekret 1900 vom gleichen Tag den Ausnahmezustand für das gesamte Land zu verhängen. Als das Verfassungsgericht dann zur Verhandlung dieses Ausnahmedekrets schritt (Fall C-027/96), wurde ein intensives, bis dahin unerhörtes Lobbying betrieben⁸⁹. Die Mehrheit der Richter entschied trotz praktisch identischer faktischer Ausgangssituation (wenn man vom Tod Gómez' einmal absieht) am 29. Januar 1996 dass das Dekret verfassungsmäßig wäre.⁹⁰ Gleich vier Richter hatten strategisch kalkuliert und die Seiten gewechselt, um die institutionelle Position des Gerichts nicht zu gefährden. Solche Interaktionen zwischen Gericht und Umfeld lassen sich in vielen Fällen immer wieder feststellen. In diesem Zusammenhang ist auch die Praxis zu sehen, gerade bei kontroversen Themen vor der Veröffentlichung des Urteils eine Art von "Probeballon" einzusetzen.⁹¹ Dabei wird nach der entscheidenden Sitzung des Plenums, bei der jeder seine Stimme in die eine oder andere Richtung

⁸⁶ Wie Gerichtspräsident Naranjo (Interview a.a.O.) in diesem Zusammenhang ausführte: "Ich muss auch oft in der Plenarsitzung darauf hinweisen: Wir dürfen nicht vergessen, dass wir innerhalb dieser vier Mauern nicht demgegenüber blind sein dürfen, was draußen passiert."

⁸⁷ "Die vorgelegten Tatsachen haben weder den Charakter des Konjunkturellen, noch Vorübergehenden oder Außergewöhnlichen, die mit Ausnahmemaßnahmen kontrolliert werden müssen, sondern stellen tief verwurzelte Übel dar, die mittels gewöhnlicher Mechanismen behandelt werden sollen, über die der Staat zur Lösung von strukturellen Problemen verfügt" (C-466/95; Autor: Carlos Gaviria). Es gab bloß zwei *dissenting opinions* von Arango und Morón.

⁸⁸ El Espectador, 20. Oktober 1995.

⁸⁹ Laut zuverlässigen dem Autor vorliegenden Informationen kam der damalige Verteidigungsminister Juan Carlos Esguerra ins Verfassungsgericht, und konnte in der eigentlich ausschließlich den Mitgliedern des Gerichts vorbehalteten Plenarsitzung die Argumente der Regierung vortragen, wieso eine Aufhebung dieses Dekrets sehr schwerwiegende Konsequenzen haben würde.

⁹⁰ Besonders interessant in diesem Zusammenhang, dass von den ursprünglichen sieben Richtern, die in C-466/95 für die Aufhebung gestimmt hatten, drei Monate später nur mehr drei übrig waren, die in C-027/96 zum gleichen Ergebnis gelangten.

⁹¹ Z.B. im sehr umstrittenen Fall SU-047/99. Der Gerichtshof veröffentlichte am 29. Januar 1999 nur ein Communiqué (Text in Ambito Jurídico, Nr.26, 8.2.1999, S.10). Das Urteil kam erst zehn Tage später. Solches Vorgehen, verschiedentlich als "Jurisprudenz der Pressekommuniqués" (Semana 25.9.2000) kritisiert, ist recht häufig zu beobachten.

abgegeben hat, erst einmal eine lapidare Presseerklärung veröffentlicht, die das Ergebnis und die Hauptthesen enthält. Dann wird sozusagen auf die öffentliche Reaktionen gewartet. Je nach den Rückmeldungen wird dann der eigentliche Urteilstext verfasst, der dann des öfteren auf gewisse, vorher in der Öffentlichkeit geäußerte Kritikpunkte besonders eingeht. Die Orientierung auf den politischen Kontext erscheint als entscheidender Faktor bei der Determinierung des Justizverhaltens. Zu einem Gutteil handeln die kolumbianischen Verfassungsrichter als strategische Akteure im größeren politischen Spiel. Hilfsrichter Uprimny fasst solche Überlegungen zusammen: „Das Gericht ist in einer schwierigen institutionellen Lage. Wenn es die großzügigen Vorgaben des Verfassungsgesetzgebers vollständig umsetzt, entsteht eine starke Konfrontation mit den traditionellen Kräften, wenn es dies aber nicht tut, dann ist die Gesellschaft enttäuscht. Also bewegt sich das Gericht in diesen mittleren Gewässern, versucht seine institutionelle Glaubwürdigkeit aufrecht zu erhalten und trifft manchmal starke Entscheidungen, um sich dann wieder etwas zurückzunehmen.“⁹²

5. Effizienz der Entscheidungen

Zum Abschluss stellt sich die Frage nach einer empirischen Bestandsaufnahme im Hinblick auf die tatsächliche Umsetzung der Urteile. Eine Beurteilung der gerichtlichen Effektivität wird dadurch erschwert, dass es keinerlei Aufzeichnungen oder Statistiken gibt, die über die Implementierung von höchstgerichtlichen Anordnungen Aufschluss geben könnten⁹³. Aufgrund der schwierigen Quellenlage war es unmöglich, eine auch nur annähernd repräsentative Stichprobe zur Effektivität zusammenzustellen. Der vorläufige und unvollständige Befund basiert folglich auf der Auswertung der subjektiven Einschätzung der Effektivität ihrer Urteile durch die Verfassungsrichter selbst sowie auf mehr oder weniger zufälligen Einzelfällen, die von den Medien als (meist negative) Beispiele aufgegriffen wurden.

Die Frage nach der Durchsetzung der Urteile des Verfassungsgerichts enthält auch den Aspekt der öffentlichen Erwartungen. Was erwarten sich Rechtsschutzsuchende, wenn sie einen Tutela-Antrag einbringen? Wieweit sind diese Erwartungen realistisch? Die Erwar-

⁹² Rodrigo Uprimny, Hilfsrichter des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 22. April 1998, Verfassungsgericht, Bogotá.

⁹³ Nach Aussage der Generalsekretärin des Verfassungsgerichts (Interview Sáchica a.a.O.) bestünde allenfalls in Ausnahmefällen Kenntnis über Vollzugsdefizite, etwa wenn die Presse darüber berichtete, oder wenn der Beschwerdeführer zur Durchsetzung seiner stattgegebenen Beschwerde weitere Rechtsmittel in Anspruch nehmen musste, die dann im Instanzenweg wieder zum Verfassungsgericht gelangten.

tungen sind im Allgemeinen sehr hoch⁹⁴. Diese übersteigerten Erwartungen sind im Regel-fall mit einer wenig informierten Auffassung über die Aufgaben des Gerichts verbunden, was viele Richter beklagten. Jenseits dieser irrealen Hoffnungen, die ins Verfassungsgericht gesetzt werden, gibt es aber die konkrete Frage nach der Effektivität der getroffenen gerichtlichen Entscheidungen.

Nach Einschätzung einiger Richter existieren dramatische Effektivitätsprobleme: "Es ist noch immer üblich, dass das Gericht, besonders im Tutela-Bereich, Urteile fällt, die nicht befolgt werden. Wir verfügen dann nicht über die notwendigen Zwangsmittel, um diese Urteile durchzusetzen, und daher bleiben diese auf dem Papier. Es gibt also eine Art Verhöhnung der Autorität dieses Gerichts."⁹⁵ Andere (Cifuentes, Barrera) sahen die Situation weniger dramatisch, anerkennen aber, dass die Effektivität verbessert werden müsste. Die Generalsekretärin ortet die Hauptschwierigkeiten auf der Ebene der unteren Gerichte: "Viele sagen: »Oh wie wunderbar, es gibt 400 Tutela-Urteile,« und wenn man sich das dann genauer ansieht, sind das drei wirklich wichtige Rechtssätze, und der Rest ist Wiederholung, Wiederholung, Wiederholung. Sie weigern sich einfach, die Rechtsprechung des Gerichts zu akzeptieren. Das sind alles Fälle, die wirklich nicht hierher hätten kommen müssen"⁹⁶.

Nur als Schlaglichter auf diese unerforschte Problematik seien einige Fälle erwähnt. Der erste betrifft die katastrophale Überlastung der Gefängnisse in Kolumbien, wo zwei- bis dreifache Überbelegung an der Tagesordnung ist.⁹⁷ Immer wieder brechen schwere Unruhen und Meutereien unter den Häftlingen aus, so etwa 1997 im Gefängnis von Valledupar, wo Häftlinge drei Wachbeamte und einen Justizfunktionär ermordeten und 13 weitere als Geiseln nahmen, um bessere Haftbedingungen zu erzwingen⁹⁸, oder 1998 in der Strafanstalt La Picota, als 14 Insassen in einem Bandenkrieg den Tod fanden und drei weitere schwer verletzt wurden⁹⁹. Diese Bedingungen motivierten mehrere Untersuchungshäftlinge dazu, Tutela-Anträge einzubringen, in denen sie zum Teil sehr konkrete Verbesserungsforde-rungen stellten. Diese wurden von den unteren Instanzen abgewiesen und landeten beim Verfassungsgericht. Mit Erkenntnis T-153/98 vom 27. April 1998 (Autor: Eduardo Cifuentes) befand das Gericht, dass derartige Bedingungen einen eindeutig verfassungswidrigen Zustand darstellen und eine ganze Reihe elementarer Grundrechte der Insassen verletzen.

⁹⁴ Das kann sogar zur Hoffnung führen, dass das Gericht die gravierendsten politische Probleme lösen könne: "Mir wurde zum Beispiel gesagt: Dieser Friedensprozess ist so kompliziert, warum schreiten wir (Verfassungsrichter) nicht ein?" Interview mit Gerichtspräsident Naranjo a.a.O.

⁹⁵ Interview mit Richter Carlos Gaviria a.a.O.

⁹⁶ Interview mit Generalsekretärin Sáchica a.a.O.

⁹⁷ *Corporación Excelencia en la Justicia*, Dimensiones de la crisis carcelaria, Bogotá, 1997, 4-5.

⁹⁸ El Universal, 10.April 1997.

⁹⁹ La Nación, 13. April 1998.

Die Richter ordneten an, dass alle öffentlichen Stellen von den verfassungswidrigen Zuständen in den Haftanstalten in Kenntnis gesetzt werden sollten und die staatliche Gefängnisverwaltung binnen drei Monaten einen neuen Plan zum Um- und Neubau der Strafanstalten vorlegen müsse, der die Wiederherstellung menschlicher Lebensbedingungen für die Insassen zum Ziel haben sollte. Die Regierung wurde verpflichtet, alle nötigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um die Umsetzung dieses Plans in spätestens vier Jahren zu gewährleisten. Weiters wurde die Aufstockung der Wachmannschaften und die vollständige räumliche Trennung der Untersuchungshäftlinge von den verurteilten Strafgefangenen vom Gericht angeordnet. Als der Nachrichtensender CM& mehrere Monate später eine Nachschau hielt, stellte sich heraus, dass Anfang November 1998 noch immer dieselben Zustände herrschten, da sich die Gefängnisverwaltung (wie schon vorher) schlicht weigerte, die Häftlinge zu trennen.¹⁰⁰

Ein Englischprofessor in einer Landgemeinde des Departements Antioquia wurde vom Dorfpfarrer in Predigten wiederholt beschuldigt, ein Satanist zu sein¹⁰¹. Als sich der Betroffene gegen diese Rufschädigung mit einer Grundrechtsbeschwerde zur Wehr setzte, gab das Verfassungsgericht (T-263/98 vom 28. Mai 1998) dem Antrag statt. Die freie Religionsausübung sei keine Rechtfertigung für haltlose Anschuldigungen gegen Dritte, der Priester müsse sich binnen fünf Tagen öffentlich entschuldigen. Dieser kündigte jedoch Widerstand an: Er werde sich nicht entschuldigen, da er dies für unmoralisch halte¹⁰². Als er es schließlich doch tat, benutzte er die Gelegenheit, die Gemeinde neuerlich gegen den Professor aufzuwiegeln. Nachdem der öffentliche Druck (Drohanrufe, Sprengstoffanschlag) immer stärker wurde, sah sich der Professor schließlich gezwungen, mit seiner Familie das Dorf zu verlassen¹⁰³.

Ein Fall, der in besonders drastischer Weise die Problematik des gerichtlichen Aktivismus in Kolumbien aufzeigt, ist T-439/92 vom 2. Juli 1992. Hier ging es um einen politischen Aktivisten der kommunistischen Partei *Unión Patriótica (UP)*,¹⁰⁴ der gegen die kolumbianischen Streitkräfte und Sicherheitsbehörden (DAS, F-2, DIJIM, SIJIM) im Departement

¹⁰⁰ Hilfsrichter Jaramillo, der in der Vorbereitung dieses Urteils eine wichtige Rolle spielte – er besuchte u.a. die Gefängnisse La Modelo und Medellín zu einem Lokalaugenschein – diagnostizierte: „Wir befinden uns eben immer noch sehr stark in der kolonialen Rechtskultur des »das Recht wird respektiert, aber nicht befolgt«. Man stellt sich immer wieder die Frage, ob ein Urteil umgesetzt werden wird, das ist eine ständige Sorge. Oft gibt es Fälle, wo wir entscheiden, und dann passiert nichts, einfach gar nichts“, aus: Juan Jaramillo, Hilfsrichter des Verfassungsgerichts, Interview mit dem Autor, 6. Mai 1998, Verfassungsgericht, Bogotá.

¹⁰¹ El Tiempo, 5. Juni 1998, 3A.

¹⁰² El Tiempo, 31. Mai 1998, 19A.

¹⁰³ El Tiempo, 3. Januar 1999, 8A.

¹⁰⁴ Diese Partei entstand aus der teilweisen Demobilisierung von Guerillagruppen.

Norte de Santander eine Grundrechtsbeschwerde einbrachte. Der Beschwerdeführer gab an, dass er und seine Familie aufgrund seiner politischen Aktivitäten seit 1989 wiederholt Opfer von Übergriffen, Todesdrohungen und Einschüchterungen seitens des Militärs und der Geheimpolizei gewesen seien und er sich derzeit außer Landes aufhalten müsse, da sein Leben nicht mehr sicher wäre. Das Verfassungsgericht hielt unter anderem das Recht auf Leben, politische Partizipation, Intimsphäre und Familie sowie die Gewissensfreiheit für verletzt,¹⁰⁵ gab dem Schutzantrag statt, und ordnete an, dass der Direktor des DAS für den sofortigen Schutz und die friedliche Rückkehr des Beschwerdeführers “in voller Ausübung seiner Grundrechte” zu sorgen habe. Weiters wurde den Oberkommandierenden von Armee und Polizei aufgetragen, Kopien dieses Urteils an alle Einheiten zu verteilen, um den Uniformierten rechtsstaatliches Vorgehen im Umgang mit der zivilen Opposition nahezubringen. Völlig ungeachtet dieses Urteils ging allerdings das Morden gegen die UP weiter¹⁰⁶. Allein im Jahr 1992 wurden 110 Funktionäre dieser Partei ermordet oder zum “Verschwinden” gebracht¹⁰⁷. Seit ihrer Gründung 1985 sind mehr als 4.000 UP Mitglieder und Anführer (darunter zwei Präsidentschaftskandidaten) dem “schmutzigen Krieg” zum Opfer gefallen¹⁰⁸. Seit der Ermordung ihres letzten Senators, Manuel Cepeda Vargas, am 19. August 1994 ist die Partei ohne Vertretung im Kongress¹⁰⁹. Die Vorsitzende der UP, Aida Abella, die ihre Partei in der Verfassunggebenden Versammlung 1991 vertreten hatte, lebt mittlerweile in der Schweiz, nachdem sie 1996 einen Anschlag, bei dem eine Rakete auf ihr Fahr-

¹⁰⁵ Es ist interessant, gerade in diesem Fall etwas ausführlicher aus den weitläufigen Begründungen des Gerichts zu zitieren: “Die Entstehung von Gruppen, Bewegungen und politischen Parteien aus der Demobilisierung von ehemaligen Angehörigen der Guerilla bedarf eines besonderen staatlichen Schutzes (...) Die Aufgabe des Kampfes als Mittel zur sozialen Veränderung ist eine Alternative, die alle Behörden garantieren müssen, damit nicht der sogenannte “schmutzige Krieg” die Möglichkeit des allumfassenden Konsenses und des friedlichen Zusammenlebens blockiert. (...) Die Demokratisierung der Gesellschaft war von der Entscheidung begleitet, die bewaffneten Konflikte zwischen dem Staat und den illegalen Gruppen auf ein rechtliches Niveau zu heben (...) Die neue Gestalt der politischen Macht in Kolumbien bedeutet die Aufgabe des Hypothesen des “Kampfes gegen den inneren Feind” und seine Ersetzung durch eine Kultur der Menschenrechte und ihres Schutzes auch in Zeiten schwerer Störungen der öffentlichen Ordnung (...) Durch den individuellen Schutz der Grundrechte des Beschwerdeführers wird beabsichtigt, die Sicherheitskräfte zu warnen, dass derartige Akte nicht mehr vorkommen dürfen. Besonders politische Gruppen, die sich schließlich unter Verzicht auf Waffengewalt für den demokratischen Weg entschieden haben, haben ein Recht auf staatliche Unterstützung, (...) um ihre Sicherheit und die ihrer Mitglieder zu garantieren,” T-439/92 vom 2. Juli 1992 (Autor: Eduardo Cifuentes).

¹⁰⁶ Wolfgang S. Heinz, Die Menschenrechtssituation in Kolumbien, in: Werner Altmann u.a. (Hrsg.), Kolumbien heute, Frankfurt, 1997, 200.

¹⁰⁷ Americas Watch, Political Murder and Reform in Colombia. The Violence Continues, New York, 1993, 4.

¹⁰⁸ Semana, ”Muerte política”, 7. Oktober 2002, 44.

¹⁰⁹ Ana Carrigan, A Chronicle of Death Foretold: State-Sponsored Violence in Colombia, 28 NACLA Report on the Americas, Nr. 5 (März/April 1995), 6-10.

zeug abgefeuert wurde, nur knapp überlebte¹¹⁰. Die *Unión Patriótica* wurde in den 1990ern als politische Kraft praktisch vollständig vernichtet, woran die Anordnungen des Urteils T-439/92 oder ähnlicher Gerichtsentscheidungen überhaupt nichts ändern konnten.

Kolumbien befindet sich gegenwärtig im Zustand eines ständig eskalierenden Bürgerkriegs¹¹¹. Obwohl das Verfassungsgericht sich als wichtigster Sprecher des in der Verfassung 1991 verankerten gesellschaftlichen Pluralismus etabliert hat, hatte seine Rechtsprechung bis dato keine messbare Auswirkung auf die politische Toleranz¹¹². Die geschilderten Fälle zeigen stellvertretend für zahllose ähnlich gelagerte, dass die Judikatur des Gerichts gegen die omnipräsente Gewalt verständlicherweise wenig ausrichten kann. Mit aller Vorsicht geschätzt, dürften etwa die Hälfte aller Tutela-Entscheidungen auf derartige Hindernisse bei ihrer Umsetzung stoßen. Dieser Befund lässt die Schlussfolgerung zu, dass die Effektivität der Rechtsprechung mangelhaft ist. Beim Verfassungsgericht Kolumbiens handelt es sich folglich um eine ziemlich ineffektive Institution, was übrigens noch stärker auf alle anderen Gerichte des Landes zutrifft.

6. Zusammenfassung

Das kolumbianische Verfassungsgericht kann jetzt in unserem theoretischen Modell eingeordnet werden. Seine Rechtsprechung ist eindeutig aktivistisch, wobei die entscheidenden Einflüsse aus den persönlichen Präferenzen der Richter sowie der institutionellen Ausstattung des Gerichts herrühren. Die kolumbianische Rechtskultur kann das Entstehen dieses Aktivismus nicht erklären. Strategisches Verhalten ist praktisch durchgehend zu beobachten, wobei die Richter grundsätzlich auf die Ausweitung ihrer Entscheidungsmacht abzielen, bei der Verfolgung dieses Ziels allerdings auf die konjunkturelle Lage Rücksicht nehmen und bei zu heftigen Gegenreaktionen auf die Präferenzen anderer Akteure Rücksicht nehmen. Nichtsdestotrotz ist eindeutig, dass dem Aktivismus auf der praktischen Ebene, wo es auf die Kooperation anderer Staatsorgane ankommt, relativ enge Grenzen gesetzt sind. Die permanente Nichtbeachtung vieler gerichtlicher Anordnungen rechtfertigt daher die Einordnung in die Kategorie des ineffektiven Aktivismus.

Abschließend möchte ich noch einmal auf die Idee vom Verfassungsgericht als Indikator für einen gelungenen Systemwechsel zurückkommen. Die Verfassungsordnung von 1991 sieht einen demokratischen und sozialen Rechtsstaat vor, der durch möglichst große Parti-

¹¹⁰ Michael López, Interviews from Exile: Aida Abella, 3 Colombia Bulletin, Nr. 1 (Spring 1998), 26–28.

¹¹¹ Daniel Pécault, Guerra contra la sociedad, Bogotá, 2001.

¹¹² Juan Gabriel Gómez, Sobre las constituciones de Colombia (incluida la de papel), in: IEPRI (Hrsg.), Colombia: cambio de siglo. Balances y perspectivas, Bogotá, 2000, 272.

zipationsmöglichkeiten und hohe Legitimität gekennzeichnet ist. Der Blick auf das Verfassungsgericht, welches allgemein als eine der erfolgreichsten Institutionen nach 1991 angesehen wird¹¹³, zeigt, dass dieses Modell weiterhin große Umsetzungsprobleme aufweist. Der Staat hat gegenwärtig noch weniger Kontrolle über große Landesteile und die Ziele der Verfassung erscheinen weiter denn je von ihrer Realisierung entfernt. Eine rechtliche, von allen Akteuren als legitim betrachtete Konfliktaustragung konnte sich nicht durchsetzen. Die mit der Verfassung verbundenen Reformkräfte sind wieder von der politischen Bildfläche verschwunden¹¹⁴. Trotz des öffentlichen Ansehens, welches das Verfassungsgericht genießt, setzen strukturelle Probleme im Gesamtsystem wie endemische Gewalt, permanente Regierbarkeitskrise und anhaltende Legitimitätsprobleme seiner politischen Effektivität immer wieder enge Grenzen. Solange der bewaffnete Konflikt andauert, wird das politische System Kolumbiens blockiert sein und jede Konsolidierung eines demokratischen Rechtsstaates unmöglich bleiben.

¹¹³ Vgl. Gómez, a.a.O.; Bejarano, a.a.O.

¹¹⁴ Dazu Hilfsrichter Uprimny (a.a.O.): "Die politischen Kräfte, welche der Verfassung 1991 zur Geburt verhalfen, befinden sich gegenwärtig in der Krise (...). Die Verfassung entstand zu einem Zeitpunkt, als die traditionellen politischen Kräfte sehr geschwächt waren, aber die erhoffte politische Erneuerung ist ausgeblieben. Die traditionellen Kräfte sind wieder erstarkt und kontrollieren das politische Geschehen. Der Verfassung fehlen also einige materielle Voraussetzungen für ihr Funktionieren, darunter Frieden und politische Unterstützung. (...) Es gibt daher nur wenige gesellschaftliche Gruppen, die das Gericht aktiv unterstützen."