

PARTE 3

PERSPECTIVAS FINALES

15. Solucionar el problema del (in)cumplimiento en las demandas judiciales sobre derechos económicos y sociales

Daniel M. Brinks

Ganar no lo es todo. De hecho, conseguir una sentencia favorable de un tribunal a veces es solo el comienzo de una larga campaña que haga que los DESC reflejen las realidades particulares de un grupo o de una persona. Por otro lado, ganar es algo, como algunos escépticos han señalado. Los capítulos de este libro muestran un récord mixto de cumplimiento de decisiones judiciales sobre DESC en todo el mundo. Los casos considerados representan un fascinante corte transversal de los tipos de demandas que entran en esta categoría y pueden usarse para generar algunas hipótesis sobre las condiciones en las que es más o menos probable el cumplimiento. La tabla que se presenta al final resume muchos de los casos analizados a lo largo de este texto, e identifica la principal contribución de estas experiencias al estudio que se hace en este capítulo. En las siguientes páginas usaré un marco simplificado para organizar las variables que los capítulos identifican como importantes y elaborar un sistema unificado para comprender los retos y las oportunidades que los demandantes enfrentan para conseguir que las sentencias sobre DESC, duramente obtenidas, se hagan efectivas.

El objeto de esos casos plantea, sin duda, retos al cumplimiento. Las sentencias sobre DESC tal vez no sean las más difíciles de cumplir —sentencias que amenazan la supervivencia política de sujetos políticos poderosos, entre otras, pueden ser más arduas— pero plantean retos significativos a los tribunales. Muchas veces, si no siempre, como nos recuerda Viljoen en este libro, involucran órdenes directas complejas que piden a los Estados hacer cosas que hasta ese momento no han tenido disposición de hacer, o gastar un dinero que tal vez esté reservado para otras prioridades, y todo en nombre de grupos marginados o para ocuparse de un problema enquistado desde hace cientos de años. Pueden requerir que un Gobierno se haga cargo de un problema, como la contaminación del cauce del Riachuelo (Morales *et al.*, en este libro) que lleva fraguándose doscientos años y ha molestado a gobiernos durante décadas. Los retos para hacer cumplir los DESC serán

muy probablemente enormes para un aparato burocrático que tiene sus propias prioridades y debe supervisar a sus funcionarios de menor rango, por no hablar de que una única burocracia, como los tribunales, intente reordenar las prioridades y supervisar el desempeño de otras.

Depende de nuestras expectativas previas pensar o no que los tribunales son “eficaces”. Queda claro, de los capítulos de este libro, que estamos logrando algo; también está claro que los activistas sobre DESC consiguen menos de lo que querían y, no obstante, en ciertos sentidos, lo que es destacable es que los tribunales tengan algún éxito en muchos casos. Mi propósito no es proclamar que los tribunales sean o no la manera correcta de hacer efectivos los DESC, sino más bien ofrecer un marco que organice las muchas variables que podrían afectar la probabilidad de que sus sentencias se implementen, incluidas algunas variables no estudiadas en este libro. El marco conceptual tal vez no prueba cuál es la variable más importante para una teoría sobre el cumplimiento, pero debería ayudar a los litigantes que desean aumentar la probabilidad de que sus sentencias arduamente conseguidas supongan algún cambio real, y será útil para los académicos que intentan comprender las difíciles cuestiones teóricas relativas al cumplimiento de las decisiones judiciales.

Mi punto de partida para una teoría del cumplimiento es en cierto grado racionalista, con una excepción importante, como veremos. Las descripciones de estos capítulos indicarían que deberíamos subrayar los cálculos relativos a la decisión por parte del sujeto de las demandas judiciales y considerar que el destinatario de las órdenes las cumplirá, no porque tenga la convicción general de que es lo que debe hacer, sino porque el costo neto del cumplimiento es menor que el costo neto del incumplimiento o, en otras palabras, porque los beneficios netos del cumplimiento son superiores a los beneficios netos del incumplimiento: cumple si $C_c < C_i$, en donde C_c es el costo neto del cumplimiento y C_i es el costo neto esperado del incumplimiento.

Como es obvio, hay costos y beneficios netos en los dos lados de la ecuación, de forma que el destinatario tendrá que hacer un análisis de costo-beneficio para ambos lados y luego sopesar los resultados netos entre sí. Además, el destinatario podría comparar manzanas con naranjas, ya que los costos y beneficios del cumplimiento y el incumplimiento no son por fuerza simétricos, en el sentido de que tal vez en cada lado de la ecuación no haya cosas iguales ni los costos del destinatario sean iguales a los beneficios del proponente. Todo eso indicaría que el destinatario de las demandas judiciales no siempre hará un cálculo exacto, consciente. Aun así, parece probable que algo así suceda: las personas que pierden un caso ante los tribunales a menudo

se preguntan cuánto costará cumplirlo y qué podría pasar en caso de no hacerlo.

El cumplimiento es, por lo general, la contraparte de la ejecución forzosa y muchos de esos capítulos usan las dos palabras de forma intercambiable. Las teorías de los sistemas de control social distinguen entre ejecución forzosa por primeras, segundas y terceras partes, según el impulso para el cumplimiento provenga de la parte obligada (a quien yo llamo el destinatario), el beneficiario (a quien yo llamo el proponente) o un mecanismo, público o no, desplegado por sujetos no incluidos en la decisión (Brinks y Botero, 2014). Las teorías del cumplimiento basadas en las primeras partes tienden a subrayar el cumplimiento de carácter normativo, voluntario, o los sistemas propios de ejecución en los que la violación de la norma produce su propio castigo, y nos llevarían a identificar, como los motores principales del cumplimiento, variables como la legitimidad y las características del tribunal (Gibson y Caldeira, 1995; Gibson *et al.*, 1998), la legitimidad y las características del proceso (Tyler y Rasinski, 1991), o incluso metanormas de cumplimiento que hacen más probable que los sujetos cumplan de forma voluntaria con una orden (Bergman, 2009). El cumplimiento de las segundas partes concentraría nuestra atención en la capacidad del proponente de imponer costos de forma directa al destinatario de la decisión, por ejemplo, mediante un boicot o la movilización de oposición política contra un funcionario que se niegue a cumplir. Asimismo, la ejecución forzosa por terceras partes nos impulsa a buscar mecanismos de ejecución externos a la relación inmediata entre proponente y destinatario, como la intervención de un defensor del pueblo o de un procurador en el sistema nacional, o de otro Estado miembro en el sistema internacional, ante el incumplimiento.

Las experiencias contadas en los capítulos de este libro dejan claro que, en el contexto de las sentencias sobre DESC, hay poca ejecución forzosa por las primeras o las terceras partes sin intervención de los beneficiarios. Si se quiere que una sentencia sea efectiva, las segundas partes —los proponentes— tendrán que hacer o amenazar con hacer gran parte del trabajo. Hay un par de casos de lo que podríamos llamar cumplimiento expansivo que parecen bastante voluntarios, y, por tanto, cabría calificar como ejecución por primeras partes, como los servicios de salud ampliados prestados por el sistema de salud costarricense, o las democracias establecidas, que tienden a cumplir con las sentencias de derechos humanos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluso en ausencia de presiones coercitivas patentes. Aunque esos casos parecen ser de cumplimiento voluntario o ejecución por primeras partes, veremos a continuación cómo también pueden verse

como resultado de un análisis de costo-beneficio basado en la reacción anticipada de otros sujetos. Eso puede ser la reacción de las propias partes afectadas o de terceras partes, aunque incitadas por las acciones de las partes afectadas.

Por otro lado, existe de vez en cuando la posibilidad de que el fiscal (un típico agente estatal de la ejecución forzosa, que actúa como tercera parte) pueda presentar una demanda penal contra un funcionario incumplidor (véanse los capítulos sobre Costa Rica, otra vez, Brasil y Argentina). Sin embargo, hay pocas pruebas de que estos mecanismos basados en terceras partes hayan funcionado bien en la mayoría de los casos descritos en este libro, y de cualquier manera está claro que solo se inician si las segundas partes los motivan a hacerlo, lo que diluye la distinción entre mecanismos apoyados en segundas y en terceras partes. El cumplimiento, al menos en los casos muy costosos, de gran impacto, que son el objeto principal de estudio en este libro, es en gran parte consecuencia de lo que en el mejor de los casos podría considerarse una versión mediada del cumplimiento por segundas partes: los titulares de derechos deben estar preparados para generar costos para las primeras partes en caso de incumplimiento, a veces recurriendo a mecanismos basados en terceras partes. Cuando la primera parte parece cumplir de forma voluntaria (aunque después de haberse reusado a cumplir y haber sido demandada ante los tribunales al inicio), parece probable que sea el producto de un cálculo implícito de costos que sigue dependiendo de la posibilidad de que segundas partes (y a veces terceras) puedan presionar sobre el destinatario de la decisión.

Kapiszewski y Taylor (2013) han organizado los distintos factores que producen cumplimiento mediante un marco que diferencia entre características del caso, del régimen o del Estado, del tribunal y de la decisión. Esto parece útil para catalogar las variables, pero un marco taxonómico como ese no pretende ocuparse de los mecanismos que podrían funcionar o de por qué determinadas variables podrían ser importantes. Por esas razones, parece más útil organizar nuestro análisis con un marco más dinámico que ayude a relacionar las diferentes variables entre sí, lo que indicaría las formas en las que a veces algunas se compensan con otras, o las condiciones que tienen efectos sobre terceras variables, en algo parecido a un cálculo de costo-beneficio.

Este modelo sencillo de costo-beneficio debería entenderse como una simplificación heurística, con el fin de hacer visibles algunos patrones recurrentes que afectan la probabilidad de cumplimiento, en lugar de como un modelo tradicional o puramente racionalista, materialista, basado en el interés propio. Los capítulos indican que los cálculos de los participantes políticos suelen incluir costos financieros y políticos

que podríamos captar en un modelo puramente racionalista. Pero en muchos casos, es claro que los cálculos incluyen costos ideológicos o normativos que son función de compromisos o prejuicios sustantivos de los actores en cuestión y, por tanto, algo que no cabe en los modelos racionalistas usuales de comportamiento político.

Hablar de costos normativos o ideológicos se acerca, como veremos, a una teoría más normativa del cumplimiento, pero las narrativas de los capítulos sugieren que es más útil incluir esos impulsos a cumplir (o a no hacerlo) que se basan en la normatividad, en el cálculo final de costo-beneficio. Los estudios de caso sugieren que una metanorma de cumplimiento, cuando existe, o el deseo, sustentado por normas, de cumplir sentencias que benefician a un interés o grupo particularmente apreciado, o la resistencia con base ideológica a las decisiones de cortes extranjeras o internacionales, son apenas algunos de los diversos factores que se contraponen entre sí. En varios capítulos se puede ver que muchas veces los actores sopesan sus preferencias normativas con respecto a los costos financieros o políticos del incumplimiento. Un precio político o fiscal excepcionalmente alto bien puede superar el impulso de cumplir con la decisión, aun para aquellos sujetos más orientados hacia los derechos humanos o el Estado de derecho. Más aun, la afectividad puede matizar y determinar el peso de otros costos: un millón de dólares gastado en viviendas para miembros del grupo dominante podría tener un menor costo político que un dólar gastado en los despreciados romaníes. La decisión de cumplir o no es, por consiguiente, función de una combinación compleja de consideraciones, que con frecuencia tienen interacciones entre sí y se traslapan.

Por esta razón, los estudios de caso de este libro indicarían que el cumplimiento se comprende mejor no como una acción más o menos automática, resultado de una metanorma de cumplimiento o del hábito, por ejemplo. De hecho, los estudios de caso indicarían que las consideraciones dominantes, en especial en los casos estructurales importante de DESC, son específicas de cada caso, más que producto de un apoyo difuso a un tribunal (Gibson *et al.*, 1998; Caldeira, 1986), la legitimidad acumulada de un tribunal (Epstein *et al.*, 2001) o una expectativa generalizada del público de que habría que respaldar al tribunal (Carrubba, 2009). Eso no niega que alguna sociedad tenga una metanorma, cualquiera que sea su origen, o que desafiar las decisiones de algunos tribunales puede tener más costos teniendo en cuenta su apoyo público. Más bien, lo que se pretende es reconocer que incluso para esas sociedades y tribunales hay una variación con respecto al cumplimiento para los distintos casos y a lo largo del tiempo, que parece ser resultado de un proceso de toma de decisiones que se asemeja mucho

a la ponderación de consideraciones competidoras que describo aquí. Esas metavariabes y esos metacálculos, por tanto, se entienden mejor con el marco que propongo, y muestran cómo hacen más fácil o más difícil generar costos para el incumplimiento, que si se tratan bajo un paradigma totalmente separado.

Uso el lenguaje de los costos simplemente porque me parece más intuitivo en el contexto de órdenes judiciales cuyo cumplimiento se espera que sea costoso. Sin embargo, como es obvio y se señaló, hay costos y beneficios tanto del cumplimiento como del desafío a las decisiones, y lo que estamos buscando es realmente un equilibrio entre los costos (beneficios) netos en cada lado de la ecuación. Lo que es menos claro es cómo circunstancias diferentes afectan ese cálculo costo-beneficio, y cómo los activistas pueden aumentar estratégicamente la probabilidad de cumplimiento. El capítulo introductorio de este libro identifica algunas variables, características de los entornos jurídicos, de la sociedad civil y políticos, que afectarían a un lado u otro de esa desigualdad. Usaré las conclusiones y los argumentos más específicos de los capítulos para indagar qué factores son los relevantes, en qué contextos y por qué, con el propósito de analizar qué es lo que pueden hacer los demandantes para elevar el costo del incumplimiento o para reducir el costo del cumplimiento sin comprometer sus objetivos. Para determinar si podemos esperar el cumplimiento en un caso concreto, tendríamos que sopesar cada uno de estos factores, en la medida en que sean aplicables a ese caso, en ambos lados de la balanza, y observar cuál es el resultado del cálculo. En las páginas siguientes no hago eso, sino que analizo las variables por separado para subrayar qué y cuánto podrían contribuir a ese cálculo en un caso concreto.

En su forma más básica, entonces, el problema del cumplimiento de las órdenes judiciales puede reducirse a la simple desigualdad presentada antes: se cumple si $C_c < C_i$. En otras palabras, el destinatario de la orden cumpliría solo si considera que el cumplimiento es menos costoso que el incumplimiento. La desigualdad, por abstracta que sea, debería dejar un tema claro para los activistas que desean usar los tribunales a fin de cambiar los derechos en la realidad del terreno: cuanto mayor es el "costo" del remedio solicitado, más preparados tienen que estar los demandantes para invertir en conseguir el cumplimiento; los recursos disponibles para conseguir el cumplimiento tendrán que tenerse en cuenta para decir cuán costoso, en términos políticos, financieros e ideológicos, es el remedio que se pide.

Tipos de costos

El primer paso, naturalmente, es precisar qué queremos decir cuando hablamos de costos. Para esto, las conclusiones de los distintos capítulos son muy útiles, pues ayudan a definir y catalogar los tipos de costos, ya identificados brevemente, que afectan al cumplimiento de la decisión. Los costos y beneficios del cumplimiento o el incumplimiento en estos casos parecen tener al menos tres dimensiones: una puramente financiera y material, otra política, y lo que cabría llamar una dimensión normativa, a falta de una expresión mejor. En esta sección me ocupo de algunas de las consecuencias menos obvias que se derivan de considerar cada una de esas clases de costos por separado.

Costos financieros

Lo que quiero decir por costos financieros es conceptualmente obvio, aunque podrían ser difíciles de medir empíricamente en casos específicos, y pueden todavía beneficiarse de un mayor análisis. A veces el costo es evidente y representa la principal motivación. Una objeción recurrente a algunas decisiones favorables en casos de derechos a la salud es que los medicamentos ordenados son demasiado costosos. Sin duda, una de las razones por las que el Gobierno brasileño se ha resistido a las decisiones de la Corte Interamericana que impedirían construir la gigantesca presa de Belo Monte es la pérdida anticipada de los beneficios financieros esperables de construir la represa. Una razón por la cual los casos individuales en Argentina generan un mayor cumplimiento que los casos estructurales complejos (Sigal *et al.*) es porque saldarlos es más barato. Es obvio que no es cierto, como argumentan con vigor Viljoen, Çali y Koch, que los casos sobre DESC impliquen siempre cantidades de dinero mayores que otros casos sobre derechos civiles y políticos. Pero muchos casos de DESC requieren mayores cantidades de recursos que las que los destinatarios tenían pensado; un dinero que estos querrían destinar para otros usos. Además, en el caso Belo Monte, en varios sobre minería a cielo abierto o en la controversia sobre la construcción de una autopista a través de la reserva natural Tipnis en Bolivia, las sentencias podrían suponer para los gobiernos prescindir de los beneficios económicos de grandes proyectos en aras de reconocer los derechos de la población local a un ambiente limpio o los derechos ancestrales a la tierra.

Además, no todo el dinero gastado tiene el mismo peso. Los costos de oportunidad significan que un dólar gastado en años prósperos no es lo mismo que un dólar gastado en años de escasez, igual que un dólar en Nueva York no es lo mismo que un dólar en Mississippi o

la India. El ejemplo más claro de esto es la variación anual del cumplimiento relativo de las decisiones sobre derechos a la educación. El cumplimiento inicial en Nueva York se debilitó a medida que la crisis económica exigió a los gobiernos de los estados federados compensar el gasto en otras prioridades (Shanor y Albisa, en este libro). En el mismo sentido, el gobierno provincial se resistió a pagar una sentencia multimillonaria de la Corte Suprema canadiense a favor de las mujeres en la decisión NAPE; durante años de presupuestos recortados, una relajación posterior de la crisis presupuestal y la continua presión política acabaron por conseguir el pago (Porter, en este libro). Encontrar el momento oportuno para presentar una demanda podría ser igual de importante que la cantidad real de recursos que implicaría el cumplimiento, aunque, como es evidente, tal vez haya que recurrir a los tribunales cuando hay mayor presión sobre los recursos.

Aunque en esta categoría de DESC hay una gran cantidad de variaciones sobre los gastos potenciales del cumplimiento que no pueden ser controlados, los activistas deberían ser conscientes de las formas en las que podrían reducir los costos materiales del cumplimiento para el destinatario de los procesos judiciales, sin comprometer sus fines. En los procesos judiciales sobre derechos de salud en Brasil, los demandantes, de forma consciente o inconsciente, facilitan el cumplimiento al demandar de forma conjunta a las autoridades locales, estatales y nacionales, aunque sean las primeras las únicas responsables desde el punto de vista formal de prestar un servicio de salud específico.

Lo que tal vez sea más importante, muchos de los capítulos analizan el uso ocasional que hacen los tribunales de órdenes más abiertas, dialógicas o deliberativas, en los que el destinatario participa en el diseño de la forma efectiva de cumplimiento. Ha habido un gran debate, reflejado también en las páginas de este libro, con respecto a si las sentencias abiertas, dialógicas, ayudan o dificultan el cumplimiento. Una de las maneras en las que podrían ayudar al cumplimiento es que permiten al destinatario diseñar formas más eficientes, con menores costos, de conseguir los fines buscados mediante las demandas judiciales, en comparación a las pensadas por un tribunal, con su experiencia e información limitadas en esa área de la política pública.

Una estrategia que han usado muchos demandantes y tribunales es elevar los costos económicos del incumplimiento, en lugar de intentar reducir los costos del cumplimiento. Los tribunales estadounidenses han impuesto multas a organismos administrativos incumplidores de las decisiones tomadas en los procesos judiciales sobre reformas carcelarias, por ejemplo. Entre los estudios de caso de este libro, la realidad o la amenaza de sanciones se mencionan en varios capítulos. En Costa

Rica, a los burócratas se les pueden imponer multas o sanciones penales a nombre propio en caso de incumplimiento; esa sería una de las razones por las cuales los funcionarios de carrera, que por orden judicial deben hacer erogaciones de fondos públicos, parecen tener un índice de cumplimiento muy elevado de esas órdenes (un costo personal, comparado con un costo para el Estado, es una elección fácil) (Wilson y Rodríguez, en este libro). En Argentina, por otro lado, como vemos después, esas multas no parecen tener ningún efecto, ya que los funcionarios específicos encargados rotan con demasiada rapidez como para ser considerados responsables personalmente y tal vez por la misma razón no les parece importar que les impongan multas a los organismos públicos en los que trabajan (Sigal *et al.*, en este libro). La efectividad de las multas impuestas a individuos o al Estado parece estar condicionada a la existencia de una burocracia estable y profesionalizada.

Parece razonable sugerir que, en muchos casos, el cumplimiento de esas sentencias podría ahorrar dinero a largo plazo. Las decisiones estructurales que mejoran los resultados de la salud y la educación deberían tener un efecto positivo a largo plazo en la economía. Algunas de las decisiones de los tribunales inferiores en las demandas judiciales sobre educación en Texas contienen de forma explícita ese punto. Muchas de las demandas presentadas por los defensores de derechos y descritas aquí podrían reformularse como inversiones en capital humano. Hay pocas indicaciones en los capítulos compilados en este libro de que los autores de las políticas públicas estén dispuestos a aceptar ese argumento ante los tribunales.

Eso indicaría que los proponentes de esa idea tendrían que convencer a algunas personas aún antes de conseguir una sentencia. Es difícil imaginarse un análisis puramente financiero de costo-beneficio que favoreciera el cumplimiento de una sentencia que les otorga prioridad a los derechos culturales de una minoría por encima de la inmensa riqueza esperada de muchos megaproyectos, o a los derechos al medioambiente de muchas comunidades rurales pequeñas por encima de muchos proyectos del Gobierno que a veces imaginan su financiación a través de un auge repentino de la minería. Por esa razón, bien podría ser que la primera tarea de muchos grupos que anticipan una sentencia favorable de esa clase sea educar y persuadir a los encargados de tomar las decisiones relevantes para que incluyan una variedad mayor de costos en su cálculo. Como se analizará en la siguiente sección, variar los compromisos normativos podría cambiar la forma como los encargados de tomar las decisiones sopesan las diferentes consideraciones, de manera que los compromisos medioambientales o multiculturales comiencen a tener algún peso intrínseco. En el mismo

sentido, ampliar el cálculo al desarrollo sostenible o al desarrollo humano, por ejemplo, permitiría colocar en la balanza consideraciones de otra clase o de largo plazo. También, como es obvio, cambiar la discusión política sobre el asunto en un país puede modificar el cálculo.

Costos normativos

Por costos (beneficios) normativos entiendo el choque (la congruencia) entre el objetivo del proceso judicial y los fines y valores proclamados de la organización o el sujeto en cuestión (la inclinación de una empresa “verde” a cumplir con una sentencia sobre medioambiente o la objeción de un partido liberal a una sentencia que requiere la expansión de las protecciones sociales, por ejemplo). El resultado de ese costo (beneficio) normativo es la resistencia (deseo) a hacer algo, como producto de compromisos normativos o ideológicos, del prejuicio o la simpatía, los cuales no pueden reducirse a los costos económicos de un cambio de dirección, al costo político de hacer algo impopular o siquiera el costo político de parecer hipócrita. Las consideraciones normativas e ideológicas tendrían un peso intrínseco o añadirían un aspecto positivo o negativo a las sentencias y cambiarían de manera radical el peso de las consideraciones económicas y políticas.

Es probable que los costos normativos sean distinguibles de los costos financieros y políticos. Una cosa es obligar a un partido socialdemócrata a proporcionar un mejor servicio de salud, y otra muy distinta forzar a un partido libertario a hacer eso, aun si ambos enfrentan las mismas consecuencias en las urnas; una cosa es empujar a que un partido de izquierda proporcione asistencia pública a los inmigrantes y otra muy distinta ordenarle a un partido antinmigración que haga eso, con independencia del apoyo público a esas medidas. Para un burócrata o un juez, podemos imaginar que algunas reclamaciones serán más congruentes con su práctica y su formación, y otras les parecerán contrarias a su oficio. En parte eso es consecuencia de los costos políticos diferenciados que cada uno sufrirá en caso de estar dispuesto o no a cumplir: los partidos tienen que atraer a sus bases, los funcionarios tienen que justificar sus acciones tras los hechos, los jueces tienen que ser vistos como funcionarios que aplican el derecho. Pero algunos de los hallazgos de este libro indicarían que hay un costo normativo intrínseco en casos de acciones que contradigan los compromisos y prejuicios normativos o ideológicos de un actor.

Hay diversas razones por las cuales ese costo normativo podría importar. Si el fin de un proceso judicial es claramente congruente con los fines de los destinatarios y sus valores expresados, simplemente

será más fácil conseguir el cumplimiento una vez que se haya superado la resistencia inicial. En ese caso, los procesos judiciales lo único que hacen es ajustar los medios, o la oportunidad, o las prioridades de un destinatario, más que cambiar sus objetivos. El proceso judicial puede servir para proporcionar una pantalla política, los demandantes podrían encontrar, de hecho, aliados en la propia organización o el destinatario puede decidir atribuirse el mérito de un resultado que se le obligó a producir. Las consideraciones normativas también matizan la manera en que se procesan las otras clases de costos: si el caso o la cuestión tiene un amplio apoyo normativo entre la población, el incumplimiento despertará con mayor facilidad la movilización en apoyo de los denunciantes, la cobertura de los medios de comunicación y otros medios para la imposición de costos políticos en última instancia; se justificarán los costos financieros y las concesiones recíprocas entre fines de política pública. En resumen, por varias razones, el cumplimiento debería ser menos costoso y el incumplimiento más costoso, en caso de un destinatario que ha proclamado estar a favor de lo que quiera que se esté demandando ante los tribunales, que para alguien que se ha declarado públicamente en contra de lo pedido.

El incumplimiento tiene costos normativos parecidos. En muchas democracias jóvenes hay algunos políticos que se definen a partir del imperio de la ley, de manera que resistirse a una orden judicial, sea cual sea su contenido, puede generarles costos políticos e ideológicos. Eso también es cierto para grandes empresas que podrían, como en el caso de los antirretrovirales en Sudáfrica, suministrar la medida solicitada o detener la violación con el fin de evitar parecer despiadadas. Los políticos y las grandes empresas adoptarán a veces una posición específica más o menos favorable a los DESC. Tómese el ejemplo de algunas grandes empresas que envían mensajes “verdes” a la sociedad, o las empresas comprometidas con la defensa de los derechos de propiedad intelectual. Las primeras pagarían un costo ideológico más alto si se oponen a acatar órdenes judiciales que les piden cumplir con sus compromisos expresos, mientras que las segundas tenderían a incumplir o resistir sentencias que limitan las protecciones de las patentes.

Los ejemplos del costo normativo del cumplimiento se ven a lo largo de las páginas de este libro. En varios casos (TAC y Westville, en Sudáfrica; Verbitsky, en Argentina) los políticos han mostrado una postura muy visible contra la política pública exigida por los tribunales. En todos esos casos, como cabría esperar, el Gobierno se resistió a cumplir aun cuando la opinión pública defendía la sentencia judicial (así que había costos políticos netos en caso de incumplimiento). Es difícil separar los costos normativos de los políticos en los casos sobre

romaníes en Eslovaquia y la República Checa, pero en Grecia parece ser que los propios políticos están comprometidos ideológicamente con la expulsión de los romaníes de sus comunidades. Esos casos les crean a los políticos problemas que están en la frontera entre los costos políticos e ideológicos.

Es claro que los costos normativos pueden complicar o transformar las preocupaciones económicas. Dobrushy y Alexandridis describen cómo los gobiernos municipales pagan reparaciones a los romaníes, pero no están dispuestos a adoptar políticas que pueden animar “la entrada de ciudadanos inadaptables de origen gitano” cuando el caso se convierte en un asunto público (Dobrushy y Alexandridis, en este libro). La cuestión no son los costos, sino más bien, como sugieren los autores, el hecho de que los proponentes pertenecen a un grupo social despreciado. En ese mismo sentido, los Estados latinoamericanos que se resisten al concepto mismo de derechos reproductivos han pagado rápidamente indemnizaciones a individuos en esos casos, pero se han resistido a los cambios de política pública que fortalecerían tales derechos (Cabal y Phillips, en este libro).

Así mismo, casos con una carga positiva matizan en gran medida los costos económicos del (in)cumplimiento. Básicamente, las mismas demandas presentadas en procesos judiciales sobre derecho a la vivienda en Sudáfrica llevaron al cumplimiento en algunos casos y a la oposición en casos de demandantes estigmatizados. Gastar en educación despierta una menor resistencia que gastar en vivienda para los romaníes. En Brasil es difícil negarles los medicamentos a personas que los necesitan, por muy costosos que puedan ser, mientras que las respuestas estructurales, en las que no hay un demandante que despierte simpatía, pero que podrían ahorrar dinero a largo plazo, no tienen éxito (Ferraz, en este libro). En la estrategia a largo plazo para proporcionar medicamentos que solucionen la epidemia de VIH que arrasa Sudáfrica, los demandantes podrían haber solicitado primero fondos para prevenir y tratar las infecciones entre hombres que tienen relaciones sexuales con otros nombres, o consumidores de drogas intravenosas, o trabajadoras sexuales, pero eligieron madres embarazadas y sus hijos. Los costos fueron una parte importante de las objeciones del Gobierno a las demandas y podrían haber sido en gran parte iguales en todos esos casos, pero claramente era mejor empezar con la prevención de la transmisión del VIH de madres a hijos, con sus víctimas inocentes y sus demandantes vistos con buenos ojos por el público.

Preocupaciones con respecto a la separación de poderes encajan bien en esa rúbrica. Los jueces brasileños se resisten a dictar sentencias estructurales que incidan en su concepto de cuáles son las prerrogativas

de los órganos legislativos, aunque el costo de las demandas individuales es claramente exorbitante para los presupuestos de los tribunales y de la salud pública. Los Estados europeos encuentran más difícil aceptar las órdenes de un tribunal foráneo que las órdenes de sus propios tribunales o las decisiones sobre política pública de sus propios órganos legislativos, con independencia de su contenido. Los gobiernos nacionalistas encuentran más difícil cumplir con las órdenes de los tribunales internacionales que aquellos que no emplean esa retórica. En esencia, la misma orden tendría una influencia muy diferente según las consideraciones normativas con respecto a quién debería ejercer apropiadamente la autoridad política sobre un tema. En el caso de las decisiones de la Comisión Africana, los gobiernos encuentran más fácil cumplir con las sentencias que están basadas en violaciones de los gobiernos previos que las que están basadas en sus propias violaciones (Viljoens, en este libro). Todas esas distinciones parecen estar guiadas por consideraciones normativas o ideológicas, no por cálculos racionales a sangre fría, pero es claro también que esas consideraciones normativas no son más que uno de los elementos que deben tenerse en cuenta en la balanza del cumplimiento.

De otro lado, para muchos la publicidad está asociada de manera positiva con el cumplimiento, probablemente debido a que hace posible imponer costos políticos en caso de incumplimiento (Staton 2010), como se analiza en la siguiente sección. Sin embargo, esas conclusiones mostrarían una deficiencia: en los casos con una incidencia negativa fuerte, la publicidad puede suprimir el cumplimiento al aumentar sus costos políticos. El Concejo Municipal de la ciudad de Dobšiná, en Eslovaquia, parecía dispuesto a aprobar una política de vivienda que hubiera ayudado a los romaníes, pero puso cara de “yo no fui” cuando se conoció lo que estaba haciendo y el público protestó (Dobrushy y Alexandridis, en este libro).

Hay discusión y desacuerdos en este libro sobre las fortalezas y debilidades, y las ventajas y desventajas, de las llamadas medidas blandas, dialógicas o abiertas. Parecen funcionar en unos casos y en otros no. Algunos defensores piensan que son el resultado preferible, mientras que otros ven señales de debilidad, equiparables a perder, porque ofrecen poco apoyo para iniciar una campaña en pro del cumplimiento. Si el cumplimiento depende de la supervisión, y la especificidad de la orden proporciona una escala con la cual medir el cumplimiento, entonces esas órdenes vagas serían más difíciles de hacer cumplir (Staton y Vanberg, 2008). La diferencia entre esos resultados cabría atribuirlos a la carga normativa de los casos discutidos. Los remedios blandos funcionarían en principio mejor (¿o únicamente?) en casos con una fuerte

carga normativa positiva: esos remedios son difíciles de supervisar, no ofrecen líneas de base ni momentos claros de incumplimiento que podrían ayudar a coordinar los costos políticos; pero sí le dan a un demandado bien dispuesto la flexibilidad de encontrar la forma más eficiente de cumplir, reduciendo así la resistencia a la orden. Si eso es cierto, entonces los defensores deberían buscar órdenes más concretas y prácticas en casos con carga negativa, como aquellos de discriminación contra los romaníes, y órdenes blandas, más abiertas, en casos con carga positiva como los del derecho a la alimentación en India.

Costos políticos

592

Daniel M. Brinks

A menudo, los costos financieros y normativos se procesan a través del sistema político. De hecho, es difícil imaginarse costos políticos que no estén influenciados por las dimensiones financieras y normativas del caso concreto. La política en torno a una cuestión o un tribunal no es determinante: igual que los políticos populistas pueden permitirse a veces oponerse y no tener en cuenta a los tribunales, también pueden permitirse a veces cumplir con sentencias judiciales impopulares, pero todos los capítulos dejan claro que la política del cumplimiento es un asunto esencial.

Por costos políticos me refiero a la carga de la desaprobación pública y las correspondientes consecuencias negativas para los funcionarios públicos, los burócratas o las empresas, y también a la carga de la desaprobación de un destinatario político más específico, como el poder ejecutivo, un juez, un cargo público electo o un burócrata. Una gran empresa o un político que se opone a una orden judicial conocida por el público y popular entre la ciudadanía debería esperar alguna clase de pérdida de apoyo público (Staton, 2010). También podría ser que, con independencia del tipo de asunto, los políticos paguen un precio por oponerse a la orden de un tribunal popular, que no es la misma cosa (Gibson y Caldeira, 1995). A menudo nos concentramos en las manifestaciones más extremas de ese costo, ya sea el político que pierde una elección, o un burócrata que pierde su trabajo, pero los destinatarios son susceptibles de expresiones más sutiles de desaprobación. La opinión pública negativa puede afectar a las empresas al hacer perder parte de lo que a veces se conoce como “buen nombre”, los intangibles que afectan la decisión de adquirir productos de una fuente específica o de una determinada marca, aun en ausencia de un boicot organizado. Asimismo, puede afectar a los burócratas o a los organismos administrativos, aun a los que son autónomos desde el punto de vista formal que, no obstante, dependen del apoyo político para su financiación y a

menudo del apoyo público para conseguir algún grado de autonomía real frente a los políticos. También puede afectar electoralmente a los políticos —el equivalente a un boicot—, o reducir sus índices de aprobación públicos —el equivalente al buen nombre—.

Es obvio que un boicot es más efectivo, pero requiere un mayor nivel de coordinación y de inversión. En ese mismo sentido, las elecciones son instrumentos relativamente crudos e ineficientes para conseguir el cumplimiento en los casos individuales. Sin duda, no hay ejemplos en este libro de políticos que hayan debido abandonar el cargo por no cumplir con la orden de un tribunal nacional o internacional. Aun así, es evidente que los destinatarios atienden las consecuencias políticas de una decisión de cumplir u oponerse a una orden judicial. Por ejemplo, cuando hay más partes potencialmente responsables, de manera que la responsabilidad es difusa y difícil de asignar a un solo sujeto, el cumplimiento se reduce (Morales, Sigal y Rossi, en este libro). Los jueces en Brasil, atentos a las repercusiones políticas de las sentencias estructurales, se ciñen a los casos individuales (Ferraz, en este libro). Esta conclusión es congruente con los argumentos previos de que los tribunales pueden ser más efectivos cuando están respaldados por un agente político poderoso (los poderes ejecutivo o legislativo, o el público organizado) (Brinks y Gauri, 2008, pp. 345-349). Es congruente también con los argumentos que defienden que la responsabilidad ante la sociedad entre una elección y otra, en la que los grupos sociales se unen a la acción jurídica y política, puede ser efectiva para motivar a los funcionarios electos (Peruzzotti y Smulovitz, 2006; Smulovitz y Peruzzotti, 2003; Smulovitz, 2003).

Es menos probable que los gobiernos menos democráticos, que naturalmente están menos sujetos a presiones políticas nacionales, cumplan (Viljoen, en este libro). Algunas experiencias compartidas en la conferencia que dio lugar a este libro, pero que no están incluidas aquí, confirmaron el efecto de los derechos civiles y políticos en la probabilidad de cumplimiento. Cuando esos derechos no son reconocidos, bien porque el régimen es autoritario, como en el Egipto de Mubarak, o porque a los proponentes se les niegan efectivamente los derechos políticos en un régimen nominalmente democrático, como en el caso de los palestinos y los árabes-israelíes en Israel, el cumplimiento es mucho menos seguro. De manera similar, si los litigantes son pobres, están fuera de los círculos políticos o, en cualquier sentido, son menos capaces de ejercer presión política, deberíamos esperar una menor probabilidad de cumplimiento, con independencia del costo del mismo, simplemente porque esos demandantes tienen un menor capital político colectivo. Los romaníes padecen con claridad de esa incapacidad:

con frecuencia son irrelevantes en la esfera política, cuando no son un pasivo, por lo que tienen pocos aliados —si acaso tienen alguno— en la administración y las burocracias, y, por consiguiente, tienen poca influencia para conseguir que los funcionarios públicos actúen. Es evidente que una presencia sólida de los derechos civiles y políticos con frecuencia es un elemento necesario para un grupo que intente garantizar el cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales.

Varios capítulos dejan claro que las cuestiones de acción colectiva condicionan vigorosamente la capacidad de los proponentes para imponer costos políticos. Morales *et al.* (en este libro) muestran cómo los casos cuyo objeto es una población de tamaño medio, geográficamente concentrada, y no los individuos a los intereses sociales amplios, fueron los que generaron el mayor cumplimiento para el principal grupo dedicado al interés público en Argentina. Cuando los beneficiarios son individuos o unas pocas personas, pueden ejercer muy poca presión política y, en consecuencia, el cumplimiento es débil, aun cuando su costo general sea bajo. Pero a medida que crece el número de beneficiarios, y cuando son parte de un vecindario organizado, su capital político crece más rápido que los costos del cumplimiento. En esos casos, al final los políticos compiten por el crédito de haber solucionado los problemas de la comunidad. Según va creciendo el número de beneficiarios aparecen, no obstante, problemas de acción colectiva que hacen más difícil crear costos para alguien. Al mismo tiempo, los costos del cumplimiento continúan creciendo (eso es lo que pasa de forma paradigmática en el caso de los llamados intereses “difusos”, en los que por definición es difícil identificar a los beneficiarios directos). Por eso sucede que, paradójicamente, surgen problemas de incumplimiento en ambos extremos del espectro.

El problema se ve exacerbado en las demandas judiciales experimentales o en contextos en los que el precedente es una norma sólida. En ellos, el beneficiario directo podría ser un único individuo, pero el destinatario espera que el costo del cumplimiento vaya más allá del de los demandado. A menos que los proponentes sean capaces de movilizarse en nombre de toda la comunidad afectada y estén dispuestos a hacerlo, cabría esperar una gran resistencia por parte del destinatario. Eso parece ser al menos parte de lo que está pasando en los casos de derechos reproductivos (Cabal y Philips, en este libro). Cuando el caso solo involucra de forma directa a un pequeño número de demandantes individuales, pero el objetivo es la reforma estructural, como en *Tysiac vs. Poland*, el cumplimiento es más difícil. A los efectos del cumplimiento y para el cálculo del nivel de organización que será necesario aun en el caso de una sentencia positiva, por consiguiente, los

proponentes necesitan tratar esos casos como colectivos, con independencia de quiénes sean los demandantes escogidos. Cuando los proponentes en un foro internacional no tienen bases organizativas sólidas en el país destinatario de sus acciones, parece improbable que ocurra cualquier clase de cambio real, aun cuando los demandantes escogidos consigan medidas individuales satisfactorias.

De hecho, la única variable que aparece en casi todos los capítulos es la que afecta de forma crucial los costos políticos mediante la solución del problema de acción colectiva: la capacidad organizativa de los proponentes. Si hay unanimidad entre los autores de este libro sobre algún tema, es en este. Por tanto, la variación entre los estados federados de Estados Unidos con respecto al cumplimiento de las decisiones en los procesos judiciales sobre derechos a la educación es, en gran medida, una función de la capacidad de los proponentes de mantener la presión política a lo largo del tiempo: el uso de los tribunales, sin contar con movimientos sociales más amplios, como en Texas, no es inútil, pero no conduce a cambios importantes; por el contrario, las campañas de uso de los tribunales que son apoyadas por organizadores profesionales pueden convertir las sentencias en acción política legislativa, como en Nueva York, y aquellas que pueden apoyarse en campañas políticas bien arraigadas y duraderas pueden llevar a cambios más significativos, como en Kentucky (Shanor y Albisa). La principal variable para explicar los diversos grados de cumplimiento de las sentencias sobre vivienda en Sudáfrica es de carácter organizativo: grupos coordinados, bien organizados, con fuerte liderazgo y poder duradero, garantizan los mayores beneficios a partir de sus victorias en el tribunal (Langford y Kahanovitz). Cabal y Philips argumentan que, en el contexto de los casos de derechos reproductivos decididos por los tribunales internacionales, “los socios nacionales [pueden tener] una intervención significativa para movilizar la atención pública con respecto a estas cuestiones mediante el uso estratégico de los medios de comunicación, la formación de coaliciones y otras estrategias para elevar la conciencia pública”.

También puede considerarse que otra solución propuesta para el problema del incumplimiento ayudaría a los proponentes a imponer costos políticos. Muchos activistas y algunos tribunales han decidido que una forma de garantizar el cumplimiento es que el tribunal que dictó la decisión mantenga su jurisdicción y supervise el desempeño. Rodríguez Garavito, Morales *et al.*, Porter, Langford y Kahanovitz, Dobrushy y Alexandridis, y Cabal y Phillips describen algunas experiencias con el seguimiento continuado de las decisiones por el órgano juzgador. Cuando eso funciona, como en Colombia, Argentina, Canadá

y Sudáfrica, por ejemplo, es porque los grupos afectados fueron capaces de usar el proceso como un punto focal y una plataforma para la actividad política organizada continuada. Por tanto, en Colombia, la fase de seguimiento permite a los representantes de las partes afectadas conseguir y presentar información, elaborar propuestas (y soluciones llegado el caso) que tienen una mayor probabilidad de éxito, al mismo tiempo que permiten un reexamen periódico del cumplimiento y la publicidad, y la imposición de costos para los retrasos y la falta de cumplimiento. Además, después de la decisión Doucet-Boudreau en Canadá, “las comunidades demandantes se apoyaron en las sesiones informativas como mecanismos de responsabilidad democrática para garantizar la implementación oportuna de sus derechos fundamentales, de manera que la medida judicial opere para reforzar la responsabilidad democrática ante la sociedad” (Porter).

Cuando el seguimiento continuado falló, sobre todo en los casos de los romaníes, es porque la entidad de seguimiento fue débil, cuando no cómplice, y, por tanto, la comunidad afectada fue incapaz de crear oportunidades políticas a partir de un proceso de cumplimiento supervisado. El Comité Europeo de Derechos Sociales determinó la existencia de una violación del derecho a la vivienda de los romaníes por parte de Grecia. El Consejo de Ministros, que se supone que es la entidad encargada de la implementación y el seguimiento de los DESC, no tomó ninguna acción real para hacerle seguimiento a la sentencia y Grecia, en consecuencia, no hizo ningún cambio real en sus políticas, más allá de derogar las normas legales más ofensivas cuestionadas (Dobrushy y Alexandridis). El seguimiento continuado también fracasó en algunos casos en Sudáfrica, cuando la comunidad afectada no tuvo los recursos organizativos para capitalizar la participación judicial continuada en su lucha (Langford y Kahanovitz). Por otro lado, en Canadá, parece que fue el seguimiento continuado del tribunal el que generó cierta resistencia (Porter). Es probable, por consiguiente, que el seguimiento continuado del cumplimiento por un tribunal funcionaría mejor para los proponentes con alguna capacidad organizativa, en un contexto en el que es posible que los políticos sufran costos por no atender las necesidades identificadas en el proceso judicial.

Muchos estudios y teorías sobre el cumplimiento sitúan los costos políticos del incumplimiento en el centro del análisis (Staton, 2010; Vanberg, 2001; Carrubba, 2009; Weingast, 1997); pero la variedad de casos y demandantes mencionados en este libro indica que a los políticos también les puede salir caro el cumplimiento. Los políticos sureños en Estados Unidos que se atrevieron a cumplir con *Brown vs. Board of Education* lo saben bien. Eso es lo que motivó que las autoridades

municipales de Dobšiná se retractaran de la aceptación propuesta de las demandas de vivienda de los romaníes, como describen Dobrushí y Alexandridis. Los acuerdos extrajudiciales amistosos entre México y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que reforzaban en principio el derecho al aborto, sufrieron una reacción negativa en varios estados del país, cuando los políticos buscaron capitalizar la oposición al acuerdo y a una decisión de la Corte Suprema de México que aprobaba la despenalización del aborto en Ciudad de México (Caballero y Phillips). Dependiendo de la cuestión, por tanto, una sentencia muy impopular o una instrucción de un tribunal fácilmente atacable pueden llevar a los líderes políticos a concluir que hay ganancias netas que se pueden obtener de un incumplimiento ostensible.

¿Costos para quién?

Hasta ahora, en aras de la simplicidad, he razonado como si todos los destinatarios estuvieran expuestos más o menos a los mismos costos. En realidad, la primera tarea es determinar sobre quién recae la carga del cumplimiento e identificar las clases de costos a los que son susceptibles, entre las tres categorías identificadas. En general, en casos de DESC, podemos encontrar cuatro clases de destinatarios de los procesos judiciales. Los académicos a menudo pasan por alto el hecho de que muchos destinatarios son empresas comerciales privadas (en nuestra encuesta sobre procesos judiciales en salud y educación en el mundo en vías de desarrollo, por ejemplo, hemos identificado a las empresas farmacéuticas y mineras, a los médicos, los profesores, los sindicatos, los administradores de las escuelas privadas, las empresas embotelladoras de refrescos, las empresas de transporte público y otras) (Gauri y Brinks, 2008). Sin embargo, en muchos otros casos los directivos de los procesos judiciales son políticos electos. Tres ejemplos entre muchos serían el de Colombia, en donde los tribunales requieren a los órganos legislativos encontrar soluciones ante un estado de cosas inconstitucional; el de Costa Rica, en el que era necesaria legislación que formalizara los resultados de las decisiones sobre igualdad de género; y el de los casos sobre romaníes, en el que los funcionarios griegos o eslovacos tuvieron que aprobar legislación con nuevas políticas de vivienda. El grupo que tal vez sea el demandado paradigmático en estos casos está formado por burócratas que son responsables de implementar programas del Estado. En ocasiones, hay un cuarto grupo, los jueces encargados de aplicar los estándares establecidos en las sentencias de derechos humanos, por ejemplo, cuando las víctimas de violaciones en México solicitaban permiso para practicarse un aborto.

Cada uno de estos grupos está sujeto a diferentes clases de costos y plantea retos especiales al cumplimiento.

En los capítulos de este libro, la mayoría de los destinatarios son funcionarios y, muchos de ellos, aunque no todos, son burócratas, es decir, funcionarios de carrera. Cuando los casos son importantes desde el punto de vista político y afectan cuestiones muy polémicas, tiene bastante sentido suponer que esos burócratas responden a la misma dinámica que motivaría las acciones de sus superiores, más sensibles a los aspectos políticos de un problema. Los casos sobre vivienda en Sudáfrica, educación en Estados Unidos, romaníes en Grecia o Eslovaquia pueden ser analizados probablemente como si los funcionarios electos estuvieran tomando las principales decisiones sobre el cumplimiento. De hecho, a veces el volumen de demandas judiciales o el escándalo del incumplimiento reiterado es tal que los encargados de aprobar las políticas públicas podrían tomar decisiones generales sobre el cumplimiento (o el incumplimiento), aun cuando no haya un caso individual que adquiriera el nivel de relevancia pública para llamar la atención de los niveles más altos en la esfera política. En muchos casos, por tanto, podemos considerar que los burócratas y los políticos están sujetos a incentivos parecidos.

Sin embargo, a veces la decisión la toma realmente un burócrata sin rostro, anónimo, que se limita a decidir si tiene que atender algo ordenado por un tribunal o cualquier otra cosa que caiga sobre su escritorio más o menos en ese momento. Eso es más evidente en los casos costarricenses, colombianos o brasileños sobre la salud que solo les requieren a los burócratas proporcionar un servicio de salud o un bien específicos, a un grupo o individuo particulares. También en Argentina, los destinatarios de gran parte de los procesos judiciales han sido burócratas de nivel medio, que toman decisiones rutinarias sobre la asignación de servicios de salud o educación a los asentamientos informales alrededor de la capital. Esos casos tienen algo más de relevancia pública, pero solo después de que los proponentes se movilizan para que eso ocurra. En Canadá, las decisiones que incorporan a ciertos grupos a políticas ya existentes, o que exigen a los agentes locales permitir a las personas sin vivienda construir refugios temporales en espacios públicos también tienen como destinatarios los burócratas.

Epp (2006) sugiere que los principales intervinientes en Estados Unidos y el Reino Unido son a menudo burócratas que tienen intereses diferentes a los de los cargos electos. Para Epp, lo que está detrás de la motivación de los burócratas es más la vergüenza de una apreciación negativa que los efectos económicos reales de la responsabilidad. No está claro que eso sea lo que pasa en todos los casos descritos en este

libro, pero la idea se mantiene en esencia: a menudo será importante considerar qué es lo que puede hacer que un burócrata cumpla, con independencia de cómo se vea afectada la política electoral de turno. Cuando las decisiones no tienen una relevancia pública especial, las teorías y las estrategias sobre el cumplimiento se han concentrado en individuos relativamente anónimos, que responden de forma muy lejana e imperfecta a los cargos elegidos políticamente o a los propios políticos y, por consiguiente, están aislados de los costos políticos ordinarios. En esos casos, la falta de una estrategia política clara aconsejaría centrarse en las cosas que les importen a los burócratas individualmente considerados: presupuestos, responsabilidad personal, rutinas, el prestigio de su organismo administrativo y la lógica del oficio. De hecho, hay veces que esas estrategias más personalizadas parecen funcionar.

También puede pasar que la amenaza aparentemente real de imponer responsabilidad civil y penal sea la que produzca un elevado nivel de cumplimiento por parte de los funcionarios del sistema de salud pública en Costa Rica o Brasil. El capítulo de Wilson apuntaría a que es más probable que los funcionarios civiles ordinarios en instituciones relativamente más autónomas cumplan las decisiones, que lo que lo haría el personal de los diferentes ministerios. Se espera que los burócratas de esos organismos se limiten a cumplir con su mandato legal y es probable que no estén especialmente preocupados por si la orden proviene de los tribunales o de los órganos legislativos, siempre y cuando no altere el funcionamiento del órgano administrativo.

En ese mismo sentido, una vez que los tribunales deciden que cierta medicación debería ser parte del tratamiento regular de un demandante, los burócratas del sistema de salud en Brasil a menudo extienden esa decisión a demandantes en situación parecida. Cabe presumir que, al menos en parte, es un reconocimiento de que pacientes parecidos deberían ser tratados de forma parecida. Parte de ese respeto por la lógica de la profesión es también evidente en las demandas judiciales sobre VIH-sida en Sudáfrica, en las que los proponentes a menudo encuentran aliados en la burocracia de la salud pública o entre los rangos de los políticos para el argumento sensato desde el punto de vista científico de que el VIH-sida debería tratarse con medicamentos occidentales.

Sin embargo, los mecanismos para personalizar la responsabilidad que parecen funcionar en Brasil o Costa Rica no funcionan en Argentina, en donde los tribunales los usan muy tímidamente, y en donde los jefes de los organismos públicos elegidos como destinatarios tienen tal nivel de rotación que el cumplimiento siempre se convierte en un problema para el sucesor, que tendrá entonces que ser amenazado también con incurrir en responsabilidad personal y que a su vez podría

dejarle el problema a su sucesor. Ese nivel tan alto de rotación significa también que los administradores afectados no se ven influenciados por las multas contra el Estado o el organismo administrativo. En estos casos, por tanto, parece que hay poco que pueda obligar al cumplimiento. Aunque sea obvio, no está de más decirlo: solo se puede contar con el profesionalismo y la profesionalidad de los burócratas cuando hay burocracias profesionalizadas y responsables.

Además, es evidente que la lógica de la igualdad no se aplica de forma universal, ni siquiera por un mismo Gobierno. Los empleados pensionados costarricense muchas veces tienen que volver a presentar demandas judiciales sobre las mismas cuestiones, ya resueltas por la Corte Constitucional miles de veces, porque los organismos administrativos continúan negándoles derechos reconocidos a las indemnizaciones por despido y los pagos de pensiones, aun cuando sus colegas del servicio de salud pública parecen estar muy dispuestos a universalizar las decisiones individuales de los tribunales. El capítulo de Wilson y Rodríguez no ofrece suficiente información para determinar con exactitud por qué existe esa diferencia de trato en Costa Rica entre los casos de salud y los laborales. Sin embargo, podemos especular que si bien ya en 1997 —la fecha de la orden para los servicios de salud— era una práctica médica usual tratar a las personas con VIH con antirretrovirales, no hay un “consenso sobre recursos humanos” parecido que apoye una cierta cantidad de pagos por despido o pagos pensionales. En resumen, por razones que podrían asignarse a lo que hemos llamado costos normativos, es más probable que los burócratas profesionales cumplan de forma voluntaria cuando la sentencia incorpora conclusiones que son consideradas válidas y sensatas, o incluso convincentes, por los profesionales involucrados.

Por último, es evidente que los efectos de una decisión en el presupuesto y los planes de un organismo público son importantes para muchos burócratas demandados. Muchos de los argumentos presentados en los tribunales por esos demandados se apoyan en el hecho de que lo reclamado es demasiado costoso o que agotaría presupuestos que ya están asignados a otras cosas. Una de las formas en la que los tribunales y los demandantes han intentado atender esa preocupación (y también de la relativa a las limitaciones de los poderes de los tribunales en cuanto a las medidas que pueden tomar y la separación de poderes) ha sido mediante sentencias dialógicas y abiertas que establezcan fines, pero no prescriban medios específicos. Parece razonable, y algunos estudios de caso apoyan esa idea, que haya una mayor probabilidad de que un organismo público que ha intervenido en el diseño de la solución al problema identificado durante el proceso judicial implemente

esa solución, en lugar de resistirse a ello. Çali y Koch describen ese proceso deliberativo que conduce a un mayor grado de cumplimiento en el caso de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En ese mismo sentido, Shanor y Albisa muestran cómo los esfuerzos dirigidos a la reforma educativa tienen una mayor probabilidad de éxito cuando los tribunales desestabilizan el *statu quo* (como señalan Sabel y Simmon, 2004), pero les dan a los funcionarios participación en el diseño de las reformas. Sin embargo, como ya hemos analizado, parece claro que eso solo funciona en el contexto de un equilibrio político o normativo fuertemente positivo a favor del fin último del proceso judicial.

Las experiencias recogidas en este libro indicarían que un porcentaje muy alto de demandas tendrán que ser satisfechas por los órganos legislativos. Por tanto, las sentencias del TEDH y las relativas a las reformas educativas en Estados Unidos requirieron cambios legislativos. También en el caso sobre PID descrito por Rodríguez Garavito, en las decisiones costarricenses sobre igualdad de género identificadas por Wilson y Rodríguez, en las decisiones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, las medidas de vivienda para los romaníes-trashumantes y las medidas sobre derechos reproductivos garantizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se necesitarán respuestas legislativas.

Una y otra vez en estos casos vemos que cuando la orden se dirige al órgano legislativo, la cuestión de cumplimiento se exagera: los órganos legislativos ya tienen suficientes dificultades para aprobar la legislación propuesta por ellos mismos, así que imaginense cuando deben responder a una orden que viene de fuera. Así, podemos tener confianza en que se les otorguen medidas individuales a las víctimas de violaciones de derechos reproductivos, pero las respuestas estructurales en forma de medidas legislativas son, en el mejor de los casos, raras, como muestra el capítulo de Cabal y Philips. Mientras que los burócratas de las instituciones descentralizadas responden con bastante rapidez en Costa Rica, no lo hacen quienes tienen cargos electos y las personas designadas por ellos en los distintos ministerios. Todavía queda más claro en la descripción de Wilson y Rodríguez que en los procesos judiciales sobre igualdad de género los burócratas cumplen las decisiones particulares, pero los órganos legislativos tardan años en dar respuesta. De todas las órdenes recogidas en este libro, las dirigidas a los cargos electos que elaboran las políticas públicas parecen tener el peor historial de cumplimiento.

La razón para esto la muestra el balance del análisis de costos. En el lado del incumplimiento, para cualquier órgano legislativo el costo

de no legislar como respuesta a la decisión de un tribunal extranjero o nacional es sin duda mínimo. Eso es aún más cierto cuando la decisión podría ser impopular entre las bases electorales específicas de un legislador. Los parlamentarios no están sujetos a multas ni a responsabilidad personal civil o penal por no legislar en respuesta a una orden judicial. La multiplicidad de sujetos potencialmente responsables diluye la responsabilidad. En ausencia de una movilización concentrada, sostenida e intensa, las posibilidades de que un parlamentario específico de un órgano legislativo padezca las consecuencias electorales de no cumplir una decisión, aun cuando esa decisión sea popular, son ínfimas.

Además, en cuanto al costo del cumplimiento, los cargos electos incurren en muchos costos normativos e ideológicos que los burócratas no tienen. Mientras que los burócratas en general llevan a cabo otros mandatos de la ciudadanía y, por consiguiente, podrían no tener intereses personales en juego con respecto a la creación de políticas en un asunto determinado, los parlamentarios tienen un interés inherente en mantener el control de la creación de políticas: a eso es a lo que se dedican. Los órganos legislativos son, en general, más receptivos a la pérdida de poder implícita cuando los tribunales participan en el área de la creación de políticas y, en apariencia, exceden los límites de su papel tradicional como jueces en el acuerdo vigente de separación de poderes (cfr. Ferraz, y Çali y Koch). Los legisladores en los países más nacionalistas desconfían en especial de las sentencias que favorecen a las minorías, y los legisladores europeos en general tienen una fuerte preferencia por la creación de políticas y las decisiones de sus propios tribunales y órganos legislativos (Çali y Koch). De hecho, los costos normativos altos de sentencias en favor de grupos estigmatizados, como los romaníes, o sobre derechos impopulares, como el derecho al aborto, proporcionan a políticos astutos la oportunidad de generar ruido resistiéndose a una orden judicial, como ocurrió en Eslovaquia, Grecia, Francia, Rumania y México.

En resumen, parece que en la mayoría de los casos la presencia o ausencia de una decisión judicial no altera demasiado el balance de costos para los órganos legislativos y el cumplimiento es, en general, menos probable cuando la sentencia requiere la coordinación y la intervención del órgano legislativo. Si acaso, una vez que tenemos en cuenta los costos normativos del cumplimiento, la perspectiva de un balance negativo parece bastante probable, así que no sorprende que muchas sentencias cuyos destinatarios son los políticos tengan pocos efectos en el mundo real. Lo contrario es cierto, como es obvio, cuando una sentencia se limita a modificar la legislación por decreto, como cuando una ley es declarada inconstitucional. A veces, los propios

tribunales pueden legislar afirmativamente modificando la legislación (por ejemplo, los tribunales canadienses y colombianos “dedujeron” que la legislación había cambiado). Otras sentencias se limitan a vetar o anular la legislación inapropiada, y los tribunales a veces reinterpretan la legislación existente para ajustarla a las demandas judiciales. En todos esos casos, el órgano legislativo es el que tiene que soportar los costos de coordinación para superar la situación denunciada en la sentencia del tribunal y el historial de éxito es mucho más alto.

El balance parece inclinarse del lado de los legisladores cuando consideran que desarrollar o cumplir lo dispuesto por el tribunal le interesa en parte también a los parlamentos. En consecuencia, Çali y Koch argumentan que los órganos legislativos de los Estados europeos consolidados tienden a cumplir con las sentencias del TEDH porque perciben que es de su propio interés dar ejemplo a los Estados menos consolidados desde el punto de vista democrático. Eso es especialmente probable cuando la naturaleza “deliberativa” de la orden reduce la pérdida con respecto a los costos de soberanía al permitirles diseñar los aspectos específicos de la política pública. A su vez, los órganos legislativos de los Estados menos consolidados de la UE o que aspiran a formar parte de ella cumplen porque perciben que se corresponde con su interés nacional mostrar que son o podrían ser buenos ciudadanos de la UE, aun a consecuencia de perder en esa cuestión específica de política pública. En resumen, puede haber casos en los que intereses más amplios hagan a los legisladores más receptivos a tribunales específicos de lo que los burócratas lo serían.

Una lección extraíble de estos ejemplos es que si bien para los burócratas los costos y beneficios están en gran medida circunscritos a sus intereses personales y a los del organismo administrativo, y tal vez al mérito del caso mismo, para los cargos electos las características específicas del caso bien pueden estar subordinadas a preocupaciones más generales. Los demandantes específicos harían bien en considerar esas preocupaciones más generales, y la mayor dificultad de conseguir el cumplimiento por parte de los legisladores, a la hora de decidir de qué forma estructurar la demanda judicial, dónde presentarla y qué clase de medida judicial solicitar.

Pero ¿qué pasa con las sentencias cuyos destinatarios son otros jueces, ya sean jueces inferiores del mismo sistema judicial o jueces nacionales que deban cumplir con las sentencias de tribunales internacionales? En muchos sistemas de derecho civil, los jueces de los tribunales inferiores consideran un insulto a su independencia tener que someterse incluso a las sentencias de un tribunal superior, a menos que eso tenga lugar en el contexto de una apelación directa. Aun así, cuando

una orden judicial va dirigida a un tribunal inferior, los problemas de cumplimiento se minimizan. Es posible que los tribunales inferiores disientan, pero es improbable que tengan éxito en oponerse a una orden directa durante mucho tiempo, ya que, en casi todos los sistemas judiciales, los tribunales superiores tienen muchas herramientas para hacer que un juez recalcitrante de un tribunal inferior cumpla. Eso es cierto incluso en muchos de los sistemas de derecho civil que niegan de forma expresa efectos *erga omnes* a las decisiones de los tribunales superiores. Es evidente que en esos casos los costos económicos y políticos del cumplimiento son relativamente pequeños, aunque podría haber altos costos ideológicos, mientras que los costos del incumplimiento son muy reales, medidos en términos de carrera profesional, cargos, salarios, pérdida de la colegialidad y otros parecidos.

La situación de los tribunales internacionales cuyas decisiones van dirigidas a los tribunales nacionales es más complicada. En muchos casos, los tribunales locales parecen estar dispuestos a aliarse con sus pares internacionales (los tribunales argentinos han adoptado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana; los tribunales europeos han hecho a menudo eso mismo). Sin embargo, a veces los tribunales nacionales se resisten. Los tribunales brasileños han seguido el camino tomado por sus cargos electos a la hora de resistirse a las sentencias de la Corte Interamericana en el caso de la represa Belo Monte y en el caso de amnistías por violaciones pasadas de los derechos humanos. Como señalan Çali y Koch, eso parece depender de la política nacional de cada país y del peso relativo asignado, por un lado, a los costos políticos potencialmente impuestos por una audiencia internacional y, por el otro, al costo normativo de sentencias contrarias a una decisión nacional importante de política pública, a petición de un tribunal "extranjero". En el caso de los tribunales brasileños en concreto parece probable que los costos sean más ideológicos y normativos que políticos, puesto que esos tribunales están bastante separados de la política y no son en absoluto reticentes a dictar sentencias en nombre de los DESC, al menos en casos individuales (Ferraz).

Este libro, infortunadamente, no incluye ejemplos de particulares como destinatarios de los que quepa extraer conclusiones, aunque parece probable que un cálculo de costo-beneficio similar inspiraría las decisiones sobre cumplimiento de estos sujetos. Los productores y los vendedores al por menor son sensibles a las amenazas de boicots, la pérdida del buen nombre de una marca o la posibilidad del castigo proveniente de terceros bajo la forma de regulación o demandas judiciales. Además, los mecanismos básicos (acción concertada, movilización sostenida y publicidad, interacción con los mecanismos

de cumplimiento del Estado) son bastante parecidos. También los recursos que los proponentes deben utilizar para elevar los costos del incumplimiento deberían ser aproximadamente los mismos. En consecuencia, cabría esperar encontrar una dinámica y preocupaciones parecidas en el cumplimiento de las sentencias contra particulares, como las observadas para los participantes en el mercado.

Estrategias

Es evidente que hay decisiones estratégicas que tienen un efecto global en los costos del cumplimiento. Hemos señalado en nuestro trabajo (Gauri y Brinks, 2008), por ejemplo, que los casos individuales son más fáciles de ganar que los casos colectivos significativos. Pero el historial de cumplimiento es más ambiguo en ambos extremos del espectro cuantitativo. Como se analizó, eso se debe en la mayoría de los casos a que los costos presupuestales del cumplimiento son mucho más bajos en los casos individuales, pero también lo son los costos políticos del incumplimiento. De no existir circunstancias excepcionales, las demoras de los burócratas frente a una orden judicial individual que conceda un medicamento específico a un particular determinado es improbable que generen titulares de periódico y manifestaciones públicas. Es incluso improbable que den lugar a sanciones individuales, a menos que los demandantes tengan el apoyo de abogados bien calificados y con recursos. En sentido contrario, los casos colectivos complejos atraerán una atención mucho más sostenida de activistas y del público, pero por lo general son mucho más caros para el destinatario y, por tanto, justifican una resistencia mucho mayor.

Una forma de incidir en el costo político del cumplimiento, por tanto, sería comenzar con casos individuales hasta que un derecho esté bien establecido y haya sido aceptado por el público, es decir, usar el cumplimiento en casos de poca repercusión para cambiar la percepción social sobre un tema. Es posible recurrir a órdenes limitadas, bien dirigidas, y a la amenaza de sanciones menores ordenadas por un tribunal, dirigidas ambas a burócratas de rango inferior para elevar el costo del incumplimiento en los primeros casos, especialmente si eso va unido a la movilización política. Luego, una vez que el derecho haya sido ampliamente aceptado, y el discurso en torno a un tema haya cambiado (véase Rodríguez Garavito), podría intentarse un caso colectivo más importante con costos presupuestales mucho más altos, confiando en que oponerse públicamente a un derecho bien establecido en un caso importante puede generar costos políticos mucho más altos, especialmente si va unido a la movilización política.

También cabe reducir los costos normativos de una orden entrando en un proceso más dialógico durante el desarrollo del trámite judicial. Si el destinatario de la demanda judicial está involucrado en las actividades para encontrar una solución al problema, es más probable que la orden final de incorporar esa solución encuentre a la gente más dispuesta a llevarla a cabo, con independencia de cuál sea su repercusión financiera. La solución de compromiso sería una medida judicial menos integral o absoluta, o incluso menos transparente de lo que inicialmente se buscó, que pueda reducir el cumplimiento, pero que puede merecer la pena al obtener el cumplimiento voluntario del destinatario de la demanda judicial. También cabe reducir los costos financieros de una orden si se encuentran formas de insertar la respuesta requerida en la estructura estatal existente y se buscan medidas que puedan ser satisfechas por las estructuras estatales, reduciendo así los costos económicos y normativos del cumplimiento.

Por último, hay algunas cosas que pueden hacer los proponentes, con la cooperación de los tribunales, para aumentar los costos del incumplimiento. Pueden solicitar medidas provisionales, antes de una sentencia definitiva, que cambien las consideraciones políticas y la valoración de una cuestión. En algunos casos analizados en este libro, los proponentes han conseguido órdenes judiciales que producen nueva información sobre la fortuna de las víctimas de una violación de derechos humanos. En Argentina, el tribunal ha ordenado estudios epidemiológicos y otras encuestas entre las poblaciones afectadas por la terrible contaminación en la cuenca del Riachuelo. En Colombia, el tribunal ha hecho lo mismo con los millones de personas internamente desplazadas. En ambos casos, las audiencias públicas generaron atención y cobertura por la prensa. Los informes periódicos de los destinatarios de los procesos judiciales proporcionaron la oportunidad de subrayar cuán lejos de la solución estaban las autoridades. Es posible acudir a los tribunales con la intención explícita de generar las condiciones que hagan posible un aumento de los costos del incumplimiento, y producir información y oportunidades que no existían.

Conclusiones

Los pocos trabajos más teóricos realizados hasta ahora tienden a centrarse, sobre todo, en la respuesta pública a las órdenes judiciales y los correspondientes costos políticos del incumplimiento (Vanberg, 2001; Staton, 2004). Otros trabajos añaden alguna consideración sobre la importancia de la cuestión para otras ramas del Gobierno (algo parecido a lo que yo he llamado los costos normativos del cumplimiento) (Epstein

et al., 2001). Esas obras no detallan, sin embargo, las estrategias que podría seguir la sociedad civil para influenciar el análisis de costo-beneficio con respecto al cumplimiento, ni examinan tampoco de forma sistemática la importancia relativa de cada uno de los factores. Aquí he intentado extraer algunas lecciones de la literatura académica y de los capítulos de este libro, con el propósito de analizar qué es lo que los demandantes pueden hacer para elevar los costos del incumplimiento o reducir los costos del cumplimiento sin comprometer sus fines.

El cumplimiento, como deja claro este libro, es muchas veces un reto mayor que obtener una sentencia favorable. La literatura académica ha hecho algunas contribuciones importantes, pero todavía sabemos muy poco sobre qué es lo que lleva al cumplimiento en casos específicos. Las experiencias recogidas en este libro ofrecen una muestra variada importante de experiencias con respecto al cumplimiento en todo el mundo; aportan información invaluable, que nos permite elaborar algunas hipótesis, y despiertan preguntas para futuras investigaciones. Además, ofrecen a los activistas algunas lecciones importantes y ejemplos que podrían ayudar a pensar nuevas estrategias e interponer nuevos procesos judiciales. Como dejan claro estas contribuciones, las demandas judiciales sobre DESC están cambiando la política en todo el mundo y el nuevo reto para activistas y académicos es una mejor comprensión de sus efectos, incluida la probabilidad de cumplimiento.

TABLA I
Resumen de casos, variables y balance de costos

Sentencias del TEDH (Çali y Koch)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Tribunales nacionales frente a tribunales internacionales; proceso de cumplimiento deliberativo; apoyo general para los derechos humanos en la población de los Estados destinatarios.	El proceso deliberativo de cumplimiento permite que el destinatario defina los medios de tal forma que reduzca los costos normativos y financieros de cumplir con una orden judicial “extranjera”. El afecto positivo hacia las decisiones de derechos humanos significa que el destinatario busca formas de cumplir con costos mínimos, en lugar de explorar vías de escape que eviten el cumplimiento sustantivo. Los costos percibidos de establecer un mal ejemplo para nuevos Estados llevaron a los Estados consolidados de la UE a cumplir; el deseo de los Estados de pertenecer a la UE los lleva a cumplir.	Alto.

Caso de PID de la Corte Constitucional colombiana (Rodríguez Garavito)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Activismo dialógico; derechos fuertes, remedios moderados y supervisión continuada.	La fase de seguimiento permite a las partes afectadas desarrollar información, propuestas y, en última instancia, soluciones que son más efectivas, al mismo tiempo que permiten el reexamen público del cumplimiento, y la publicidad y la imposición de costos en caso de incumplimiento.	Alto.

Decisiones de la Sala IV de Costa Rica en casos individuales (Wilson y Rodríguez)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Responsabilidad personal por el incumplimiento; inmediatez de la orden; naturaleza del organismo administrativo destinatario (cuanto más cercano está el organismo del poder o la política, menor el nivel de cumplimiento).	Los burócratas individuales ponderan los costos personales del incumplimiento con los costos del cumplimiento soportados por el Estado.	Alto (condicionado a la supervisión).

Derecho a la huelga del sector público en Costa Rica (Wilson y Rodríguez)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Trabajadores organizados, órdenes claras.	Los sindicatos públicos bien organizados pueden imponer costos en caso de incumplimiento.	Alto.

Igualdad de género (Wilson y Rodríguez)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Demandantes organizados, en buena situación, y personas interesadas; legisladores frente a burócratas como destinatarios.	El cumplimiento de los burócratas (costos bajos) fue inmediato; la acción legislativa para formalizar el resultado en la legislación fue costosa y llevó años.	Alto y bajo, dependiendo del destinatario.

Servicios médicos para pacientes que viven con sida en Costa Rica (Wilson y Rodríguez)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Demandantes poco populares; naturaleza del organismo administrativo.	El caso original de 1992 fue tratado como individual, sin cumplimiento expansivo. El caso de 1997 fue tratado como universal, con un alto cumplimiento, a pesar de costos mucho mayores (aunque los costos del tratamiento han caído enormemente entre las dos decisiones), pero también una base social más amplia. El caso de 1997 es difícil de explicar: beneficia a más sujetos, así que el cumplimiento podría verse estimulado por su capital político, pero en fecha tan tardía como 1998, el Gobierno les negaba a los activistas gay el derecho a organizarse e hizo declaraciones públicas en contra de ellos. El grupo parece haber tenido más apoyo de las élites jurídicas, aunque no del público en general, en 1997.	Al principio bajo, luego alto.

Argentina: casos de número mediano de demandantes que afectan las “villas”; casos estructurales que afectan a las personas encarceladas; todas las personas que viven en la cuenca del Riachuelo; todas las personas discapacitadas que usan un ferrocarril concreto (Morales, Sigal y Rossi)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Tamaño, organización (presencia de CSO) y dispersión de los proponentes, junto con la capacidad de reclamar crédito por las mejoras en el otro lado. Dimensión del reto. Amenaza de multas personales y acusaciones penales (no exitosas, probablemente por su uso tímido e ineficiente). Multas al Estado son inservibles en este contexto.	El centro de atención de este capítulo sigue siendo el juez. Pero está claro que hay una diferencia entre los efectos de las demandas en los casos de número medio de demandantes, que se nos dice que están presentes en el tribunal y pueden identificar exactamente las consecuencias del incumplimiento.	Casos individuales y de número mediano suelen conseguir el cumplimiento; en los casos estructurales hay cumplimiento solo si el tribunal toma acciones afirmativas.

Casos del derecho a la salud en Brasil (Ferraz)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Casos individuales frente a casos colectivos.	Preocupaciones por la separación de poderes inhiben a los jueces a la hora de tomar decisiones que hagan cumplir el derecho a la salud, es posible que anticipando la resistencia a cumplirlas.	Cumplimiento en los casos individuales; “incumplimiento” en casos colectivos.

Remedios estructurales canadienses (Porter)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Naturaleza de la orden: órdenes dirigidas al marco jurídico que están totalmente bajo control de los tribunales frente a órdenes dirigidas a características estructurales del Estado que son más difíciles.	“Incluir” por vía de interpretación a los grupos es fácil: extender los programas existentes a un nuevo grupo, eliminar las exclusiones discriminatorias, interpretar “derechos negativos” en los DESC, permite a las personas sin hogar construir refugios en propiedades públicas. Con respecto a decisiones más estructurales (Doucet-Boudreau, por ejemplo), el autor dice: “la responsabilidad continuada frente al cumplimiento quedó garantizada por el calendario de sesiones informativas ante el tribunal. Un remedio alternativo, configurado en un entorno institucional diferente, podría haber requerido sesiones informativas ante otro órgano que pudiera proporcionar una supervisión efectiva [...]. La jurisdicción continuada de los tribunales no usurpa los procesos democráticos. Más bien, apoya y refuerza los procesos participativos que son requeridos para implementar remedios efectivos y apropiados frente a las violaciones en muchas circunstancias”.	Alto en los casos menos estructurales.

Indemnización multimillonaria del NAPE para las mujeres, en contra de Terranova (Porter)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Campaña de cabildeo de los grupos de mujeres y de trabajadores; contexto fiscal.	En un contexto de escasez, los costos de oportunidad llevan al no pago. Una vez que hubo más dinero y fuerte presión política, se produjo el pago.	Alto.

Demandas judiciales en Estados Unidos (en los estados federados) (Shanor y Albisa)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
La presencia de un movimiento social más amplio es útil de varias formas; naturaleza de la campaña política (por ejemplo, organizadores profesionales frente a bases sociales). Crisis fiscal.	Sentencias abiertas que desestabilizan el statu quo, pero permiten a los órganos legislativos reinventar el sistema escolar, junto con un profundo movimiento político, lo que produce una reforma escolar significativa en algunos casos. Algunas ganancias duraron poco, al surgir una crisis fiscal y desvanecerse la voluntad política.	Cumplimiento mixto en función de la movilización y de los costos de oportunidad.

Vivienda en Sudáfrica (Langford y Kahanovitz)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Organización de la comunidad; demandantes estigmatizados.	A diferencia de los casos estadounidenses sobre educación, aquí el cumplimiento mejoró con el transcurso del tiempo, lo que es función de la movilización política continuada. Pero cuando hay un grupo estigmatizado o mal organizado, hay menos cumplimiento.	Cumplimiento mixto dependiendo de la naturaleza del grupo y de la presencia de CSO.

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Viljoen)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Los factores que no parecen importar: inmediatez, claridad de la decisión, naturaleza de derechos, violaciones masivas. Factores que parecen importar: democracia libre y estable, participación de las ONG, tamaño del grupo proponente (grupo único o pequeño de demandantes es menos probable que lleve al cumplimiento), la violación por un Gobierno previo.	Los costos políticos parecen inducir la decisión de cumplir. Por consiguiente, un cambio de Gobierno reduce el costo político de reconocer una violación; la democracia hace más fácil imponer costos y los proponentes más organizados tienen éxito más a menudo.	Cumplimiento bajo o incumplimiento, excepto en casos de cambio político.

Casos de romaníes y trashumantes en Eslovaquia, Grecia, Francia, Rumanía y Reino Unido (Dobrushy y Alexandridis)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Grupo estigmatizado; supervisión de órganos judiciales (TEDH) no funcionó.	Los Estados pagan los daños, pero no abordan el problema subyacente con una reforma de la política debido a la oposición a medidas que sean vistas como favorables a los romaníes. Falta de organización y de recursos políticos. La resistencia no tiene base en los costos financieros, puesto que gran parte del cumplimiento podría apoyarse en fondos de la UE o en permitirles que se ayuden a sí mismos, así que la clave parecen ser los costos normativos: "La verdadera razón activa tras ese fracaso persistente no es otra que la impopularidad social y el prejuicio profundamente arraigado contra los romaníes y los trashumantes en casi todos los Estados miembros del Consejo de Europa".	Bajo.

Derechos reproductivos (esterilización forzada, derecho al aborto, mortalidad materna) (Cabal y Philips)		
Principales variables	Análisis del balance de costos	Cumplimiento
Reparaciones individuales frente a remedios estructurales; capacidad organizativa de los proponentes; supervisión continuada.	El factor clave es la incapacidad de imponer costos políticos: cuando una única ONG usa un par de demandantes individuales para conseguir reformas estructurales, el cumplimiento es más difícil. La movilización de los medios de comunicación ayuda: "Los socios nacionales del Centro han tenido una intervención importante para llamar la atención del público sobre esas cuestiones mediante un uso estratégico de los medios de comunicación, la formación de coaliciones y otras estrategias diseñadas para elevar la conciencia pública", en especial cuando hay alguna supervisión continuada. Pero el afecto negativo les facilita a los políticos desafiar a los tribunales y a veces liderar campañas contra esos avances.	Cumplimiento principalmente de las indemnizaciones individuales, no de las estructurales.

Referencias

- Bergman, M. (2009). *Tax evasion and the rule of law in Latin America: The political culture of cheating and compliance in Argentina and Chile*. University Park, PA: Pennsylvania State University Press.
- Brinks, D. M. y Gauri, V. (2008). A new policy landscape: Legalizing social and economic rights in the developing world. En Gauri, V. y Brinks, D. (eds.). *Courting Social Justice* (pp. 303-352). New York: Cambridge University Press.
- Brinks, D. M. y Botero, S. (2014). Inequality and the rule of law: Ineffective rights in Latin America. En Brinks, D. M., Mainwaring, S. y Leiras, M. (eds.). *Reflections on Uneven Democracies: The Legacy of Guillermo O'Donnell* (pp. 214-239). Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Caldeira, G. (1986). Neither the Purse nor the Sword: Dynamics of Public Confidence in the Supreme Court. *American Political Science Review*, 80 (4), 1209-26.
- Carrubba, C. (2009). A model of the endogenous development of judicial institutions in federal and international systems. *Journal of Politics*, 71 (1), 55-69.
- Epstein, L., Knight, J. y Shvetsova, O. (2001). The role of constitutional courts in the establishment and maintenance of democratic systems of government. *Law & Society Review*, 35 (1), 117-64.
- Gauri, V. y Brinks, D. M. (eds.) (2008). *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*. New York: Cambridge University Press.

- Gibson, J. L. y Caldeira, G. A. (1995). The legitimacy of transnational legal institutions: Compliance, support, and the European Court of Justice. *American Journal of Political Science*, 39, 459-89.
- Gibson, James L., Caldeira, G. A. y Baird, V. A. (1998). On the legitimacy of national high courts. *American Political Science Review*, 92, 348-58.
- Kapiszewski, D. y Taylor, M. (2013). Compliance: Conceptualizing, measuring, and explaining adherence to judicial rulings. *Law & Social Inquiry*, 38 (4), 803-835.
- Peruzzotti, E. y Smulovitz, C. (eds.) (2006). *Enforcing the Rule of Law: Social Accountability in New Latin American Democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburg Press.
- Sabel, C. y Simon, W. (2004). Destabilization rights: How public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117 (4), 1015-1101.
- Smulovitz, C. (2003). How can the rule of law rule? Cost imposition through decentralized mechanisms. En Maravall, J. M. y Przeworski, A. (eds.). *Democracy and the Rule of Law* (pp. 168-187). Cambridge: Cambridge University Press.
- Smulovitz, C. y Peruzzotti, E. (2003). Societal and horizontal controls: Two cases of a fruitful relationship. En Mainwaring, S. y Welna, C. (eds.). *Democratic Accountability in Latin America* (pp. 309-332). Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Staton, J. K. (2004). Judicial policy implementation in Mexico City and Mérida. *Comparative Politics*, 37 (1), 41-60.
- Staton, J. K. (2010). *Judicial power and strategic communication in Mexico*. Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press.
- Staton, J. y Vanberg, G. (2008). The value of vagueness: Delegation, defiance, and judicial opinions. *American Journal of Political Science*, 52 (3), 504-19.
- Tyler, T. R. y Rasinski, K. (1991). Procedural justice, institutional legitimacy, and the acceptance of unpopular US Supreme Court decisions: A reply to Gibson. *Law & Society Review*, 25 (3), 621-30.
- Vanberg, G. (2001). Legislative-judicial relations: A game-theoretic approach to constitutional review. *American Journal of Political Science*, 45 (2), 346-61.
- Weingast, B. R. (1997). The political foundations of democracy and the rule of law. *American Political Science Review*, 91 (2), 245-63.