

2. La explicación del cumplimiento: las lecciones aprendidas de los derechos civiles y políticos

*Başak Çali y
Anne Koch**

* Deseamos reconocer el apoyo financiero al proyecto de investigación titulado “The judicial legitimacy and authority of Supranational Human Rights Courts: A comparative analysis of the perception of the European Court of Human Rights in Bulgaria, Germany, Ireland, Turkey and the United Kingdom”, por parte del Economic Social Research Council (Reino Unido), subvención RES-061-25-0029. Damos las gracias a los participantes del seminario “Cumplimiento de las sentencias sobre DESC”, que tuvo lugar en Bogotá los días 6 y 7 de mayo de 2010, y en particular a Malcolm Langford, Daniel Brinks, Damon Hewitt, César Rodríguez Garavito y Varun Gauri.

Introducción

63

La explicación del cumplimiento: las lecciones aprendidas de los derechos civiles y políticos

Con frecuencia se considera que el cumplimiento de las sentencias sobre derechos económicos, sociales y culturales (DESC) plantea problemas diferentes de los que se presentan en la esfera de los derechos civiles y políticos (DCP).¹ Como parte de la literatura reciente sobre cumplimiento judicial de los DESC (Merali y Oosterveld, 2001; Dixon, 2007; Langford, 2008; Gauri y Brinks, 2008; Gloppen, 2009; Rodríguez Garavito, 2011), este libro, en su conjunto, se basa en el supuesto de que existe algo específico en la implementación que merece la pena investigar. Sin perjuicio de las bases fundamentadas que subyacen bajo este supuesto, este capítulo da un paso atrás y se pregunta cuáles son las lecciones provenientes de las sentencias sobre DCP que podrían generalizarse y aplicarse con provecho en el campo más amplio del cumplimiento internacional de los derechos humanos, incluida la esfera de los DESC.²

La principal contribución de este capítulo al debate sobre el cumplimiento se logra mediante un cambio de foco: en lugar de concentrarse en la clase de sentencias que deben hacerse cumplir y suponer que el contenido del derecho en cuestión es el que determina el éxito o el fracaso de ese cumplimiento, esta sección estudia el proceso de implementación de las sentencias de derechos humanos en sí, teniendo en cuenta los costos de dicho proceso, y cómo esos costos se pueden moderar mediante el diseño institucional de los regímenes de implementación.³ El análisis se enfoca en sentencias internacionales, pero

1 En este capítulo son intercambiables los términos “cumplimiento” e “implementación”.

2 Rodríguez Garavito (2011) ha identificado la etapa de implementación de los derechos socioeconómicos “como un punto ciego analítico y práctico”, y como una “caja negra” que hay que elucidar para profundizar en nuestra comprensión de la exigibilidad judicial de estos derechos.

3 En este capítulo empleamos el concepto de “costos” no solo en términos

considera investigaciones comparativas y sus hallazgos son relevantes para el ámbito nacional. Propone un marco interactivo para una comprensión del cumplimiento de las sentencias de derechos humanos en el que la velocidad y la integralidad de la implementación nacional de dichas sentencias se determinan por la interacción entre los órganos internacionales de derechos humanos y los encargados de las decisiones en el nivel nacional, es decir, mediante el proceso que define los términos de implementación. El capítulo ilustra sus argumentos mediante el análisis del régimen de cumplimiento existente para las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que se usa un “modelo deliberativo de cumplimiento” con el propósito de mitigar los costos nacionales de cumplir con los complejos remedios judiciales en casos de DCP. El análisis general sugiere que cuando entre en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc), muchos de los problemas ligados a su implementación se podrán superar por mecanismos paralelos a aquellos desarrollados en el campo del cumplimiento de los DCP.

Este capítulo tiene tres partes. En primer lugar, cuestiona la visión extendida de que la caracterización de los derechos humanos en diferentes categorías o “generaciones” nos dice algo acerca de la probabilidad de su cumplimiento. Resume brevemente el debate en torno a las diferencias entre DESC y DCP, e identifica los retos específicos a la implementación de los DESC mediante el uso de ejemplos extraídos de la experiencia del cumplimiento de los DCP en Europa. Se cuestiona la idea generalizada de que el cumplimiento de los DCP es inherentemente más fácil y menos costoso que el de los DESC, y para ello recurre a ejemplos sobre experiencias para hacer cumplir los DCP en el ámbito europeo. En lugar de eso, muestra que el cumplimiento de las sentencias internacionales de DCP tiene mucho en común con el cumplimiento de las sentencias internacionales sobre DESC, y que las lecciones aprendidas en la esfera de los regímenes de cumplimiento de los DCP proporcionan importantes perspectivas para mejorar el diseño de la implementación de los DESC y para hacer más efectiva la intervención de los litigantes y activistas de estos derechos.

En segundo lugar, el capítulo estudia el proceso de cumplimiento de las sentencias de derechos humanos. A partir de una revisión de obras académicas sobre el tema, de un conjunto de datos cualitativos procedentes de 137 entrevistas con élites involucradas en el sistema de derechos humanos del Consejo de Europa, y de documentos

puramente materiales y estratégicos, sino en un sentido más amplio, que incluye los costos sociales, como traicionar los ideales compartidos, perjudicar la posición social del sujeto y su autoestima o dañar relaciones, entre otros.

disponibles de diferentes órganos internacionales que deciden conflictos al respecto, se argumenta que la configuración de los costos involucrados en hacer cumplir las sentencias, junto con el diseño de los regímenes de cumplimiento internacional, constituyen los dos principales elementos que influyen los procesos de implementación de las sentencias internacionales sobre derechos humanos, con independencia del tipo específico de derecho involucrado.

La tercera y última sección del capítulo reflexiona con mayor profundidad sobre las características del diseño institucional del sistema europeo de derechos humanos. Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no duda en tomar decisiones relativas a los DESC (Palmer, 2009), y es principalmente un ejemplo de una institución que decide sobre DCP, considerarlo es ilustrativo debido a su éxito relativo en comparación con otros órganos internacionales o regionales de derechos humanos. La sección analiza cómo el diseño del sistema de cumplimiento en Europa influye las motivaciones nacionales para cumplir las sentencias sobre derechos humanos. Por último, el capítulo estudia qué clase de lecciones cabe aprender del modelo deliberativo europeo de cumplimiento, y hasta qué punto esas lecciones pueden ser relevantes para otros órganos regionales y de las Naciones Unidas, y proporcionan guías para el activismo de la sociedad civil.

Retos comunes al cumplimiento de los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales

Los DCP y los DESC se han analizado usualmente como dos paradigmas independientes y, a veces, incompatibles. La creación de dos tratados, y de regímenes de interpretación separados bajo el amparo de las Naciones Unidas —el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) ha contribuido a esta distinción. Ambos pactos han sido ratificados por un gran número de países. Sin embargo, la separación histórica de los derechos humanos básicos en dos tratados es indicativa de una distinción que todavía prevalece en muchos debates relativos al cumplimiento de los derechos humanos. Los DCP y los DESC se denominan respectivamente derechos de “primera generación” y de “segunda generación”, como reflejo del orden en el que fueron aceptados por los Estados de Europa occidental y Estados Unidos (Alston, 1982; Meron, 1986; Saito, 1996; Mutua, 1999). Alston y Source (1987, p. 1995) recuerdan cómo los Estados Unidos:

...mantuvieron que los derechos económicos, sociales y culturales pertenecían a una “categoría cualitativamente diferente” con respecto a otros derechos y que deberían tratarse no como derechos, sino como fines de la política económica y social, y que cuando se les considera derechos, los gobiernos represivos abusan con gran facilidad de ellos para justificar violaciones de los derechos civiles y políticos.

Esta distinción, profundamente arraigada entre los dos tipos de derechos, implica en muchas ocasiones una oposición fundamental a la condición de los DESC como derechos exigibles ante los tribunales.

El derecho internacional se ha movido en una dirección que otorga a los derechos civiles y políticos y a los DESC una posición igual desde el punto de vista formal. Sin embargo, existen todavía diferencias institucionales significativas. Mientras que el órgano de supervisión del PIDCP —el Comité de Derechos Humanos— tiene competencia para examinar demandas de particulares desde 1985, el Protocolo Facultativo que concede facultades parecidas al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) solamente entró en vigencia a partir de 2013. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha visto, por consiguiente, respaldado por un órgano internacional decisorio activo (por muy débil que sea su influencia) y por un conjunto creciente de decisiones judiciales, mientras que todavía no conocemos decisiones internacionales del Pidesc. También las decisiones judiciales nacionales y regionales sobre DESC han sido dispersas si se comparan con aquellas sobre derechos civiles y políticos. Debido a esto, los remedios de carácter judicial para las violaciones de derechos civiles y políticos están mucho más desarrollados que los remedios judiciales para las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales (Roach, 2008).

Hay tres supuestos que se defienden en general con respecto al cumplimiento de los DESC y que se argumentan por separado o en conjunto: 1) es más fácil hacer cumplir los remedios judiciales sobre derechos civiles y políticos que aquellos sobre DESC; 2) el cumplimiento de los derechos civiles y políticos casi no tiene costos de ningún tipo, mientras que el de los DESC requiere una gran cantidad de recursos; 3) las violaciones de derechos civiles y políticos no están sujetas a oposición ideológica y su remedio atrae con facilidad apoyo público, mientras que los remedios frente a las violaciones de los DESC están sometidos a una oposición ideológica profunda. Si bien el hecho de que no haya decisiones judiciales numerosas sobre DESC ha contribuido a sostener estos supuestos, encontramos también que ellos se perpetúan por falta de análisis cuidadoso de los procesos de cumplimiento de los DCP.

La investigación empírica sobre el cumplimiento de las sentencias internacionales de derechos civiles y políticos indica que existen considerables retos a la implementación de las sentencias dictadas por los órganos de derechos humanos en las Naciones Unidas o en diferentes contextos regionales: en África, las Américas, así como en Europa (Ba-luarte y Vos, 2010). Cuando se adopta esta visión es difícil mantener las mencionadas opiniones simplistas sobre el cumplimiento de los DCP. En lugar de eso, la situación se puede presentar de la forma que sigue:

Respecto al primer supuesto existen abundantes ejemplos de que el cumplimiento de los derechos civiles y políticos solo se puede llevar a cabo mediante una intervención estatal activa, duradera y compleja. En contra de la creencia de que los DCP solo requieren la no interferencia con el derecho violado hacia el futuro, y como máximo el pago de una indemnización, la doctrina de las obligaciones positivas implica que todos los derechos tienen algunos deberes positivos correspondientes para poder hacerse efectivos (Mowbray, 2004). El cumplimiento de las decisiones que remedian las violaciones de las obligaciones procesales con respecto a la protección del derecho a la vida puede depender, por ejemplo, de desarrollar capacidades institucionales efectivas para investigar y perseguir los delitos, lo que a menudo supone poner en práctica un proceso complejo y duradero de reforma nacional.⁴ La obligación del derecho internacional consuetudinario de impedir futuras violaciones (Crawford, 2002) debilita también el estereotipo de que los remedios judiciales para las violaciones de DCP son fáciles, mientras que aquellos para los derechos económicos, sociales y culturales son complejos. Aunque es cierto que es más probable que los remedios para las violaciones de los DESC que implican una realización progresiva requieran acciones judiciales complejas, sujetas a negociación y a consulta de una multiplicidad de sujetos, los remedios para las violaciones graves y sistemáticas de DCP se enfrentan a problemas parecidos.⁵ Por ejemplo, las medidas que los gobiernos toman para cumplir con el derecho a la verdad tras violaciones graves de los DCP exigen un proceso

4 Véase, por ejemplo, la duración y la complejidad de los seis casos relativos a las acciones de las fuerzas de seguridad en el Reino Unido que implicaron el deber de investigar de forma efectiva los asesinatos. El proceso de implementación de estos casos se inició en 2001 y todavía continúa ante el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el órgano encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias en el sistema europeo. *McKerr vs. UK* (App 28883/95), sentencia de 4 de mayo de 2001; *Shanaghan vs. UK* (App 37715/97), sentencia de 4 de mayo de 2001; *Hugh Jordan vs. UK* (App 24746/94), sentencia de 4 de mayo de 2001; *Kelly and others vs. UK* (App 30054/96), sentencia de 4 de mayo de 2001; *McShane vs. UK* (App 43290/98), sentencia de 28 de mayo de 2002; *Finucane vs. UK* (App 29178/95), sentencia de 1 de julio de 2003.

5 Véase, por ejemplo, Comité de Ministros (2007).

que implica acciones creativas, y muchas veces no predeterminadas, en lugar de remedios judiciales aislados.⁶

Lo anterior está vinculado directamente con el segundo supuesto: solucionar ciertas violaciones de DCP puede implicar costos materiales importantes (Tushnet, 2003a, p. 1896), por ejemplo, en los casos que requieren una reforma institucional, la formación y contratación de personal adicional, o consultas con grupos marginados de la sociedad. Hay varios países que han tenido dificultades para cumplir con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que reprueban la duración excesiva de los procesos judiciales,⁷ o exigen la mejora de las condiciones en las prisiones⁸ o de los centros de detención de los solicitantes de asilo.⁹ Remediar las violaciones de DCP clásicos, como no ser víctima de detenciones arbitrarias, de torturas y de tratos inhumanos y degradantes, depende crucialmente de la disponibilidad de recursos, y puede requerir decisiones presupuestales que le den prioridad a un área de la política pública por encima de otras, un requisito que ha sido criticado a menudo por los oponentes de las decisiones judiciales de los DESC.

Por último, el argumento de que el cumplimiento de los DCP produce menos oposición ideológica no resiste un examen detallado. La experiencia sobre el cumplimiento de los DCP muestra que las manifestaciones usuales de esa categoría, como la discriminación,¹⁰ la objeción de conciencia,¹¹ la deportación de perseguidos políticos¹² o la

6 Kurt *vs.* Turkey (Application 24276/94), sentencia de 25 de mayo de 1998; Tas *vs.* Turkey (Application 24396/94), sentencia de 14 de noviembre de 2000; Cyprus *vs.* Turkey (Application 25781/94.), sentencia de 10 de mayo de 2001. Véanse también Opiniones de 3 de abril de 2003, caso Lyashkevich *vs.* Belarus, Comunicación 887/1999, UN Doc. CCPR/C/ 77/D/950/2000, párr. 9.2; Comisión Interamericana, informe 136/99, 22 de diciembre de 1999, caso Ignacio Ellacuría *et al. vs.* El Salvador, párr. 221.

7 A. B *vs.* Italy (App 37874/97), sentencia de 5 de mayo de 1998, es un caso cuyo cumplimiento está pendiente desde 1997, junto con otros 2183 casos idénticos relativos a los problemas estructurales de la duración de los procesos en el sistema legal italiano.

8 Kalashnikov *vs.* Russia (App 47095/99), sentencia de 15 de julio de 2002.

9 Mamatkulov *vs.* Turkey (App 46827/99), sentencia de 4 de febrero de 2005.

10 Nachova *vs.* Bulgaria (App 43577/98 y 43579/98), sentencia de 7 de julio de 2005.

11 Ulke *vs.* Turkey (App 39437/98), sentencia de 24 de abril de 2006; Ercep *vs.* Turkey (App 43965/04), sentencia de 22 de noviembre de 2011.

12 Omar Othman (AbuQatada) *vs.* United Kingdom (App 8139/09), sentencia de 17 de enero de 2012.

discriminación basada en la orientación sexual¹³ son cuestiones de enfrentamiento ideológico entre los sectores liberales y conservadores en los Estados. No hay pruebas que indiquen que el enfrentamiento ideológico basado en razones políticas, culturales, sociales o morales sea menos importante que el que se da por razones de economía política.

El cumplimiento de los DCP y de los DESC implica, en ambos casos, obligaciones positivas y el deber de prevenir futuras violaciones similares de los derechos. Esa preocupación con respecto al futuro, que subyace en la implementación de ambos tipos de derechos, nos lleva a investigar los mecanismos institucionales mediante los cuales un tribunal internacional adopta medidas y las condiciones en las que los sujetos nacionales correspondientes cumplen plenamente las respectivas medidas remediales.

Elementos que influyen en el proceso de implementación: la recepción nacional frente al diseño del cumplimiento

Al desviar la atención del análisis del tipo de derecho que se debate en los tribunales, y dirigirla hacia los procesos de cumplimiento, consideramos fundamentales para dicho cumplimiento los factores nacionales que lo influyen y el diseño del proceso para alcanzarlo. Esa interacción se configura por el grado de discrecionalidad que le concede al Estado demandado el órgano internacional que define conflictos sobre derechos humanos en cuanto a determinar el contenido de las medidas ordenadas. ¿Cómo perciben los sujetos relevantes, es decir los políticos y jueces nacionales, los costos y beneficios asociados al cumplimiento de las sentencias de derechos humanos? ¿Cuán exigentes son las medidas dirigidas a los Estados y cuán estrictamente se definen? ¿Cuál es el grado de intervención que se le reconoce a las autoridades estatales a la hora de proponer y diseñar remedios apropiados?

El entorno nacional: pensar el cumplimiento en función de sus dimensiones políticas, institucionales y normativas

Los contextos nacionales son fundamentales para hacer efectiva la normatividad de los derechos humanos, y hay un trabajo continuo de investigadores y científicos sociales que han estudiado las consecuencias

13 Caso X vs. Colombia, Communication 1361/2005, UN Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005 de 14 de mayo de 2007.

de los procesos políticos y jurídicos nacionales sobre el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos mediante estudios de caso o de muestras más grandes (Sikkink *et al.*, 1999; Dai, 2005; Cárdenas, 2007; Simmons, 2009). En contraste con esas obras, hay comparativamente pocas sobre el cumplimiento de sentencias específicas de derechos humanos, sobre todo fuera de Estados Unidos (Anagnostou, 2010; Hillebrecht, 2014); el cumplimiento de dichas sentencias es diferente de la implementación de la normatividad de los derechos humanos como tal, debido a que si bien los costos y beneficios del cumplimiento se evalúan para ambos teniendo en cuenta las ventajas y las desventajas a largo plazo del cumplimiento en general, en el caso de las sentencias también se tienen en cuenta criterios introducidos por las características específicas de cada una. En otras palabras, las sentencias individuales de derechos humanos dan lugar a consideraciones sobre costos y beneficios que tienen más dimensiones y matices. Las razones para cumplir con la normatividad de los derechos humanos en general influyen, pero no determinan, el comportamiento cumplidor en lo referente a las sentencias individuales. Dicho esto, se pueden extraer lecciones de la investigación sobre el cumplimiento de los derechos humanos cuando se piensa en la implementación de las sentencias al respecto. Una lección importante de estos estudios es que las teorías condicionales están mejor equipadas para explicar el cumplimiento: este depende de la ausencia o presencia de factores, en un contexto específico y en un momento determinado. En esta sección sintetizamos dicha lección con hallazgos basados en nuestro conjunto original de datos cualitativos que comprende entrevistas con personas encargadas de tomar decisiones en la esfera local sobre por qué cumplen con las sentencias de derechos humanos, y ofrecemos un mapa de elementos nacionales sobre cumplimiento pertinentes para las sentencias de derechos humanos. Para ello es necesario desagregar los contextos nacionales en función de los agentes y de sus percepciones de costos y beneficios.

Agentes directa e indirectamente involucrados en el cumplimiento

En el cumplimiento de las sentencias sobre DCP y sobre DESC interviene activamente una variedad de agentes. Podemos categorizar la participación de los sujetos a partir de sus funciones en el proceso de implementación: personas encargadas directamente del cumplimiento de las sentencias de derechos humanos, sujetos de la sociedad civil interesados en estos (por ejemplo, las ONG de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos, otros Estados y

organizaciones internacionales), e instituciones contrarias al cumplimiento (por ejemplo, grupos políticos, la sociedad civil, otros Estados).

Los encargados directos del cumplimiento de las sentencias internacionales de derechos humanos se pueden dividir a su vez en categorías basadas en la clase de poderes de decisión que tienen. En primer lugar, están los agentes políticos que tienen facultades decisorias que se plasman en acciones específicas, como los ministros del poder ejecutivo, que tienen poder y autoridad para influenciar políticas y reformas, y para modificar las consecuencias negativas para los demandantes individuales de violaciones de derechos humanos. En segundo lugar, están los miembros de los órganos legislativos, que tienen facultades para orientar la acción, como la autoridad de rechazar, enmendar o aprobar legislación. En tercer lugar, hay jueces nacionales que son responsables de remediar procesalmente las violaciones de derechos humanos, por ejemplo, ordenando la apertura de un nuevo juicio si se produce una injusticia, o de interiorizar la jurisprudencia internacional de los tribunales de derechos humanos al aplicar esa jurisprudencia en casos futuros. Por último, están las burocracias y los organismos administrativos nacionales, cuya tarea es hacer que las acciones del Gobierno y el Congreso se ajusten a las políticas. Sin embargo, esta es solo una descripción simplificada. Hay otras instituciones independientes en el ámbito local, estatal, federal o supranacional que pueden contar con facultades para hacer cumplir las sentencias internacionales de derechos humanos, por ejemplo, las autoridades locales electas o las autoridades supranacionales, como la Unión Europea. El cumplimiento de toda sentencia internacional de derechos humanos requiere, por tanto, la participación de una amplia variedad de sujetos con poderes para ejecutar aspectos diferentes de la sentencia.¹⁴

Los agentes de la sociedad civil que promueven el cumplimiento son aquellos grupos que no son ejecutores directos de las sentencias, pero que pretenden que se cumplan las de derechos humanos. Usualmente, estos agentes no solo incluyen a los demandantes ante los órganos internacionales, sino también a las organizaciones no gubernamentales y a otros miembros de la sociedad civil que apoyan las causas y reivindicaciones de los demandantes. En ese mismo sentido, los agentes de la sociedad civil que se oponen al cumplimiento son

14 Para un ejemplo que requeriría la participación de todos “los obligados directos al cumplimiento” enumerados aquí, comparar con el plan desarrollado por el Comité de Ministros en la sentencia *Aydin vs. Turkey*, que determinó la existencia de tortura sistemática por los policías (App 23178/94), sentencia de 25 de septiembre de 1997 (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=472455&Site=COE>).

individuos y grupos que se oponen a la observancia de una sentencia internacional específica.

Motivaciones para el cumplimiento

Los actores involucrados en la ejecución de las sentencias internacionales de derechos humanos existen en contextos sociales e institucionales específicos, de los cuales surgen las motivaciones sociales y materiales que influyen sus decisiones para hacer cumplir una sentencia relativa a los derechos humanos; a partir de estas motivaciones, los sujetos escogen promover o dificultar el cumplimiento de sentencias específicas. Si bien cada sentencia, a menos que se explique por el cumplimiento habitual (Hopf, 2010), tendrá una secuencia propia y única de acontecimientos que explica qué fue decisivo en última instancia para llegar a un resultado específico con respecto a su cumplimiento, la elaboración de un mapa empíricamente informado de la tipología de motivaciones es útil para establecer un marco de análisis que sirva para clasificar los obstáculos o las oportunidades potenciales para el cumplimiento en casos específicos. En concreto, la elaboración de mapas de los tipos de motivaciones que se oponen a la implementación tiene máxima importancia, puesto que los casos de incumplimiento constituyen un problema sistemático y extendido en los sistemas internacionales de derechos humanos.

La literatura académica sobre el cumplimiento en general es muy relevante en cuanto al acatamiento de las sentencias de derechos humanos (Downs y George, 2002; Talberg, 2002; Raustiala y Slaughter, 2002; Wiener, 2004; Dai, 2005; Ryan y Jinks, 2008). Esas obras se enfocan en el cumplimiento del derecho internacional como resultado de las razones estratégicas, normativas o de su combinación, que tienen los sujetos interesados. A partir de esto, y a la luz de nuestra investigación empírica sobre las motivaciones para el cumplimiento de las sentencias de derechos humanos en el nivel de los “microagentes”, en cinco países diferentes, proponemos distinguir entre “costos de audiencia”, “costos de gobernanza” y “costos normativos”, como tipología para organizar las motivaciones para el cumplimiento de las sentencias de derechos humanos. Dichos costos tienen dimensiones materiales y sociales; también tienen características generales y específicas a los derechos humanos. En las siguientes páginas describiremos lo que incluye cada uno de los tres conjuntos de motivaciones.

Costos de audiencia

En entornos nacionales donde hay elecciones democráticas regulares, los costos y beneficios estratégicamente definidos en relación con el

cumplimiento de las sentencias internacionales de derechos humanos toman en general la forma de costos de audiencia, es decir, la relevancia política del área problemática específica es importante, en el sentido de cómo el cumplimiento afectará el apoyo que reciben los actores políticos de grupos nacionales dominantes y de los votantes. En el corazón de los costos de audiencia en un contexto democrático está el supuesto de que las personas encargadas de hacer cumplir las sentencias desean seguir en sus cargos (Dai, 2005; Fearon, 1994; Gaubatz, 1996). Se propone que en el caso de algunas sentencias de derechos humanos, los costos de audiencia pueden incluir costos sociales (por ejemplo, la preocupación de perder reconocimiento social) y también extenderse más allá del electorado nacional. En nuestra investigación en Bulgaria, por ejemplo, un país que se incorporó recientemente a la Unión Europea y deseaba romper con su pasado comunista, hemos encontrado que la aprobación de Europa se identificó como un importante costo social de audiencia.¹⁵ En algunos casos, cuando los beneficios sociales o materiales de la audiencia internacional eran prácticamente nulos, los costos de audiencia en el ámbito nacional fueron cruciales. A este respecto, los tribunales regionales de derechos humanos pueden imponer más costos sociales internacionales que los órganos de los tratados de las Naciones Unidas.

La determinación de los costos de audiencia es también función de cómo el contexto de un país interactúa con la cuestión tratada en la sentencia. Las culturas políticas dominantes crean preferencias hostiles hacia diferentes grupos. En el contexto europeo, con democracias bien establecidas, las personas encargadas de tomar las decisiones son usualmente más reticentes a cumplir con las sentencias de derechos humanos relativas a la protección de los derechos de los no ciudadanos por temor a que eso produzca una reacción negativa en los ciudadanos (Dembour, 2003). Hay también estudios que han encontrado que los países con ideologías étnico-nacionalistas son más reticentes a hacer cumplir las sentencias de derechos humanos relativas a las minorías (Anagnostou, 2010). En nuestras entrevistas en Turquía, por ejemplo, un político del Gobierno identificó que cumplir una sentencia sobre los derechos de los homosexuales tenía costos de audiencia significativos comparados con otras sentencias sobre DCP.¹⁶ En sentido contrario, en el Reino Unido los encargados de tomar decisiones percibían que no cumplir con las sentencias de derechos de los homosexuales tenía

15 Entrevista de los autores (abogado búlgaro), Sofía, 16 de octubre de 2008.

16 Entrevista de los autores (político turco), Ankara, 6 de noviembre de 2008.

importantes costos de audiencia para ellos.¹⁷ En los países en los que la cultura política responde generalmente a las presiones de la sociedad civil y permite la participación activa de dicha sociedad en los mecanismos de toma de decisiones, los sujetos de la sociedad civil (estén a favor o en contra del cumplimiento de las sentencias) pueden modificar también los costos de audiencia que tienen los encargados de tomar decisiones (Simmons, 2009).

Costos de gobernanza

Definimos los costos de gobernanza como aquellos que surgen de la preocupación de las élites nacionales encargadas de tomar decisiones por gobernar de manera efectiva en su esfera de actividad. Los costos de gobernanza se refieren principalmente al mantenimiento de las buenas relaciones con otras ramas del Estado: los jueces no quieren molestar a los congresistas, el poder ejecutivo no quiere molestar a los jueces, los diferentes ministerios y organismos no quieren invadir el área de otras instituciones siendo demasiado activos u obstaculizando el cumplimiento de sentencias de derechos humanos que afectan las ideologías, las prácticas y las políticas existentes en otros lugares de la estructura de gobierno.

Los costos de gobernanza pueden ser también sociales o materiales. Los sujetos intervinientes pueden temer que se vean afectadas su reputación o su posición en la estructura estatal (por ejemplo, los jueces con respecto a los políticos, el Ministerio del Interior con respecto al Ministerio de Justicia) y también pueden temer una reacción proveniente de instituciones que estén en desacuerdo con cumplir una sentencia específica de derechos humanos. Los costos de gobernanza son más pronunciados cuando las esferas de influencia de diferentes partes de la estructura del Estado se superponen y estas tienen intereses o puntos de vista competidores sobre determinado caso de derechos humanos. A diferencia de los costos y beneficios de audiencia en el ámbito nacional, que se refieren a las percepciones sobre la posición que el electorado o un grupo de interés tomaría hacia una sentencia específica de derechos humanos, los costos y beneficios de gobernanza surgen de la necesidad de gestionar los intereses de quienes conforman las instituciones del Estado. El cumplimiento de las sentencias de derechos humanos puede darle mayor poder a una rama del Estado frente a otras (Benvenisti y Downs, 2009); así, en algunos casos, el cumplimiento de las sentencias de derechos humanos equivale, por tanto, a una transferencia de poder,

17 El cumplimiento de *Smith and Grady vs. United Kingdom* se explica muchas veces a partir de los costos de audiencia del incumplimiento.

por ejemplo, de las ramas del ejecutivo, como el Ministerio del Interior, a los jueces.¹⁸ En otros casos, los políticos pueden ser reticentes a hacer cumplir las sentencias debido a una reacción anticipada motivada por tradiciones burocráticas o legales establecidas desde hace largo tiempo. En nuestras entrevistas con los jueces en Irlanda, por ejemplo, hemos encontrado que los jueces nacionales se preocupaban cuando tenían que tener en cuenta la jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo en casos en los que creían que sus decisiones afectarían el mandato del Parlamento.¹⁹ Por otro lado, en Turquía hemos encontrado pruebas de que el Ministerio de Justicia y la Fiscalía no tenían voluntad de llevar a cabo acusaciones contra el personal del Ministerio del Interior involucrado en los crímenes de torturas y asesinatos ilegales (Çali, 2010).

Motivaciones normativas

A diferencia de los costos de audiencia y de gobernanza, las motivaciones normativas del cumplimiento se refieren principalmente a los costos y beneficios sociales; surgen de los compromisos ideológicos de las personas encargadas de ejecutarlo y de lo que ellas consideran un comportamiento apropiado. Por consiguiente, se basan en las normas, ideas y valores que tienen los encargados del cumplimiento. Las motivaciones normativas pueden trasladarse con los costos de audiencia y de gobernanza que perciben los sujetos. Pueden también entrar en conflicto con esos costos y empujar al sujeto que toma la decisión en una dirección opuesta. Las motivaciones normativas del cumplimiento variarán dependiendo del régimen político que esté en el poder o de la cultura judicial existente. Estos valores pueden estar a favor de hacer cumplir las sentencias internacionales de derechos humanos (por ejemplo, el compromiso con el Estado de derecho, con los derechos humanos, con la integración, con la no discriminación y con el respeto por las sentencias de un tribunal)²⁰ u oponerse a ellas (por ejemplo, el compromiso con la soberanía nacional, con la identidad nacional o con la primacía del proceso democrático nacional).²¹ La realización

18 Othman (Abu Qatada) vs. United Kingdom (App 8139/09), sentencia de 12 de enero de 2012.

19 Entrevista de los autores (juez irlandés), Dublín, 13 de mayo de 2009.

20 Véase, por ejemplo, el debate parlamentario sobre el cumplimiento de la sentencia Hirst vs. UK (<http://www.parliament.uk/business/news/2011/february/mps-debate-voting-by-prisoners/>).

21 Véase, por ejemplo, el razonamiento de la Corte Constitucional turca acerca de la negativa a seguir la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la identidad de las mujeres, basándose en los valores familiares de la sociedad turca (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111021-8.htm>).

efectiva de las decisiones en casos individuales de derechos humanos también se ve afectada por las consideraciones normativas de las personas encargadas de tomar decisiones con respecto a las disposiciones sustantivas que afectan al caso, y también con respecto a ideas generales sobre el cumplimiento de las sentencias de derechos humanos. Por ejemplo, los casos de derechos humanos que promueven los derechos de las mujeres pueden ser objeto de una resistencia basada en valores familiares (una objeción normativa sustantiva) o en la soberanía estatal (una objeción genérica a la hora de hacer cumplir las sentencias de los tribunales internacionales).²² En los contextos nacionales en los que no existen sólidos compromisos normativos generales favorables al cumplimiento de las sentencias, las consecuencias normativas de un caso individual pueden ser más pronunciadas y tener un papel decisivo en la actitud de la persona encargada de hacer cumplir la decisión.

Esta explicación tridimensional de las motivaciones para el cumplimiento describe a los encargados de tomar decisiones para cumplir sentencias de derechos humanos en el ámbito nacional como sujetos que forman parte de ese contexto y son tanto portadores de ideas como receptores de las limitaciones impuestas por su entorno. Si bien esta perspectiva supone que los criterios acerca de cuál es un comportamiento apropiado se obtienen mediante la acción en entornos sociales (que se conciben con una dimensión nacional y otra internacional), no sostiene que el comportamiento de los sujetos se pueda reducir a un examen del entorno. Reconocer esa distancia entre las percepciones de los encargados de tomar decisiones acerca de cuál es su entorno y las características sistemáticas que este tiene (Berman, 1998) permite desarrollar una visión más matizada respecto a cómo las medidas necesarias para hacer cumplir las sentencias internacionales de derechos humanos tienen influencia en la percepción de los costos y beneficios del cumplimiento. En la siguiente sección se analizarán diferentes modelos de remedios y la manera como interactúan con las motivaciones para hacer cumplir las sentencias de derechos humanos.

El entorno internacional: el diseño institucional de los órganos internacionales encargados de decidir conflictos de derechos humanos

Existe una amplia variedad de instituciones y herramientas que inducen y supervisan el cumplimiento de las sentencias de derechos humanos por parte del Estado. Hay mecanismos judiciales o casi judiciales

22 *Idem.*

que emiten decisiones sobre casos específicos. Los análisis preponderantes de estos órganos internacionales se han concentrado tradicionalmente en si producen sentencias vinculantes o no vinculantes. Sin embargo, no existen pruebas sólidas con respecto a si la autoridad vinculante de esas sentencias introduce diferencias significativas en cuanto a los resultados finales del cumplimiento (Guzmán, 2009; si bien se ha cumplido con ciertas decisiones no vinculantes del Comité de Derechos Humanos, no se han cumplido algunas decisiones vinculantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Çali, 2010; Cavallaro y Brewer, 2008). Aunque es probable que la naturaleza legalmente vinculante de las sentencias sea un factor, entre otros, que afecta el cálculo relativo al cumplimiento de las personas encargadas de tomar decisiones en el ámbito nacional, haciendo que aumente la probabilidad general de cumplimiento, ello no determina necesariamente el resultado en casos específicos. En lugar de eso, cualquier análisis de los procesos de implementación debería tener en cuenta la gama completa de motivaciones, que cambian de un entorno a otro, y su repercusión en las decisiones relativas al cumplimiento de los sujetos nacionales.

Con independencia de la naturaleza vinculante o no vinculante de las sentencias internacionales de derechos humanos, es importante, para comprender los procesos de cumplimiento, el entorno internacional en el que estas se dictan. Los distintos órganos internacionales de derechos humanos tienen diversas maneras de formular sus decisiones, y tanto la forma como el contenido de las recomendaciones o de los requisitos de la implementación definen lo que se considera como un “nivel aceptable” de cumplimiento (Chayes y Chayes, 1993, p. 201). Ese es el criterio mínimo de evaluación con respecto al cual los sujetos nacionales estiman los costos y los beneficios del cumplimiento. Tal perspectiva hace que la división entre vinculante y no vinculante sea un factor, entre otros, que influencia las decisiones sobre el cumplimiento de los sujetos, y destaca el grado en que la institución que dicta la decisión especifica los remedios, y si existe un mecanismo de supervisión que cree oportunidades para ejercer presión sobre los encargados de tomar las decisiones.

El análisis de los procesos de cumplimiento que se concentra en las clases de remedios que determinan los órganos internacionales de derechos humanos y que también presta atención a sus facultades de seguimiento, tiene puntos de contacto con el debate académico sobre las clases de control de constitucionalidad en el ámbito nacional. Gardbaum (2001, p. 743) y Tushnet (2003b, p. 820; 2008) han sido los pioneros en el estudio comparado de los tribunales constitucionales

nacionales en términos de la potencia de sus facultades de control de constitucionalidad: en sus textos muestran que el control de constitucionalidad es cuestión del grado en el que los jueces interfieren con la esfera de decisión de los órganos legislativos y del poder ejecutivo. El control de constitucionalidad es más fuerte cuando los tribunales especifican en detalle los términos de cumplimiento, sin dejar espacio a los sujetos encargados de mismo, y cuando tienen, además, facultades para hacer cumplir sus determinaciones. Por el contrario, las situaciones más débiles de control de constitucionalidad serían aquellas en las que los tribunales no tienen la autoridad de determinar remedios específicos, y en su lugar establecen guías generales para que los órganos legislativos o el poder ejecutivo decidan la forma de acción más apropiada. Los jueces nacionales pueden clasificarse, por consiguiente, según las facultades que tengan con respecto al control de constitucionalidad, tomando en cuenta que los diferentes tipos de control ofrecen distintas ventajas y desventajas para el cumplimiento de las sentencias nacionales.

Por analogía, se puede hacer uso de este continuo entre tipos fuertes y débiles de control de constitucionalidad, referido a la esfera nacional, para entender los diversos tipos de decisiones sobre conflictos de derechos humanos en el nivel internacional. Los tribunales o los órganos cuasi judiciales internacionales de derechos humanos, sin embargo, no suelen tener facultades para hacer cumplir sus sentencias o anular la legislación nacional tal como lo hacen sus contrapartes nacionales. En la esfera internacional no existen los modelos que se corresponden con la versión fuerte del control de constitucionalidad nacional y, por tanto, cualquier escala comparativa debe ajustarse en consecuencia.

Según la clasificación de Tushnet, los tipos débiles de control de constitucionalidad nacional incluirían las simples declaraciones de violaciones de derechos humanos y los casos en los que los tribunales establecen “el requisito de que los funcionarios estatales desarrollen planes que contengan alguna clase de compromiso de eliminar la violación constitucional en un plazo relativamente corto, pero no especificado” (Tushnet 2003a, p. 1910). En la esfera internacional, la diferencia entre limitarse a declarar una violación de derechos humanos o, en lugar de eso, describir cuáles serían las medidas remediales deseables, aunque no sean vinculantes, es importante a la hora de conseguir apoyo a favor o en contra del cumplimiento. Con el propósito de explicar estas diferencias, proponemos distinguir entre formas débiles, intermedias y fuertes de control judicial internacional.

1. Control judicial internacional débil. El órgano internacional que resuelve conflictos de derechos humanos declara la existencia de una violación, pero no hace ninguna clase de estudio con respecto a los remedios potenciales. No supervisa si la violación se corrige adecuadamente.

2. Control judicial internacional intermedio. Un órgano internacional que resuelve conflictos de derechos humanos declara la violación de un derecho y exige una medida efectiva que solucione la violación e impida nuevas violaciones de la misma clase, sin especificar la naturaleza de la medida necesaria. Existe un sistema no judicial para supervisar el cumplimiento de la decisión.

3. Control judicial internacional fuerte. Un órgano internacional que resuelve conflictos de derechos humanos declara una violación de derechos y especifica la clase de medida exigida para solucionar la violación y para impedir futuras violaciones de la misma clase. El cumplimiento de esas medidas se supervisa por medios judiciales.

Instrumentos internacionales que contemplan formas débiles de control judicial

En la esfera nacional, los sistemas de revisión judicial débil “reconocen abiertamente el poder de los órganos legislativos para ofrecer interpretaciones constitucionales que difieran de [...] las interpretaciones proporcionadas por los tribunales” (Tushnet, 2003b, p. 818). Los instrumentos clasificados en esta categoría usualmente no son vinculantes.²³ En la esfera internacional, las formas débiles de control judicial se suelen encontrar en el sistema de seguimiento de los tratados de las Naciones Unidas. Las decisiones pronunciadas por los órganos de los tratados de este organismo, en respuesta a las denuncias de los particulares, no son legalmente vinculantes. Además, estos órganos no dicen nada sobre qué debería implicar la reparación de las violaciones de derechos humanos y se limitan a declarar que el Estado demandado debería proporcionar algún remedio. Este enfoque deja un amplio margen de discreción a los sujetos nacionales con respecto a

23 Desde la adopción de la ley de derechos humanos (Human Rights Act) en el Reino Unido, y la difusión generalizada de leyes reguladoras de derechos, es difícil encontrar un sistema nacional que muestre de forma congruente la supremacía legislativa descrita en esta declaración. Sin embargo, ciertos elementos específicos de las constituciones nacionales se ajustan a ella. Las “Directrices de la política social” que forman parte de la Constitución irlandesa son un ejemplo pertinente. Aunque están incluidos en una Constitución escrita, los derechos establecidos en esos principios son meramente declarativos. Los tribunales pueden referirse a ellos en su razonamiento con respecto a otros derechos, pero en sí mismos no son judicialmente exigibles (véase Tushnet, 2003a, p. 1898).

las medidas de cumplimiento que habría que tomar; en ese contexto, las preferencias de los encargados de tomar decisiones en la esfera nacional y la influencia de grupos de presión establecidos determinarán si una decisión se cumple y en qué medida. El órgano internacional que decide sobre conflictos de derechos humanos no altera, por consiguiente, el cálculo de los encargados de tomar decisiones nacionales en un grado significativo: la implementación sigue estando ligado a las estructuras de poder nacionales existentes.

Hay indicaciones de que la mayoría de los órganos de derechos humanos están abandonando un estricto enfoque de revisión débil y están introduciendo procesos blandos de seguimiento propios en sus decisiones. En respuesta a las críticas de las organizaciones no gubernamentales, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha comenzado a imponer un periodo de 180 días tras una decisión que decreta una violación para recibir información respecto a las medidas planeadas por parte del Estado afectado. Sin embargo, el Comité “*de-sea*” recibir esa información más que exigirla como parte de su diseño institucional.²⁴ Queda en manos del Estado decidir por qué medios y en qué momento del tiempo se remediará la violación encontrada por el órgano de supervisión de los tratados.²⁵ Eso indica que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas conserva su enfoque de tomar distancia con respecto al cumplimiento, y que los Estados que no proporcionan la información requerida no serán expulsados del sistema.

En el sistema africano, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también empezó como una revisión jurídica débil, bajo la visión de que el deber de asegurar la protección de los derechos humanos recae sobre las autoridades estatales (Musila, 2006, p. 460).²⁶ Dicho esto, el sistema de la Comisión Africana²⁷ también está evolucionando hacia una forma más intermedia de revisión judicial. En su

24 Véase, por ejemplo, Views of the Human Rights Committee with respect to Communication 1799/2008, CCPR/C/99/D/1799/2008.

25 El Comité de Derechos Humanos (CDH), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw) ofrecen la posibilidad de presentar quejas individuales e interestatales.

26 Las ONG con estatus de observadoras ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tienen la posibilidad de intervenir y dar su opinión con respecto a la situación de derechos humanos en sus respectivos países. Sin embargo, debido a la falta de remedios por parte de la Comisión, eso no significa que las ONG tengan algo que decir con respecto al cumplimiento de los derechos.

27 Reglamento de Procedimiento de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Regla 112 (2011).

Reglamento de Procedimiento revisado ha contemplado una facultad de seguimiento para las decisiones que dicte.

Instrumentos internacionales que contemplan un control judicial intermedio

En lugar de dictar decisiones legalmente vinculantes que dan plena discrecionalidad al Estado demandado con respecto a las medidas que se necesita tomar para remediar una violación concreta de derechos humanos, algunos órganos internacionales que deciden estos conflictos han adoptado modelos de decisión judicial y de cumplimiento que denominamos formas intermedias de control judicial.²⁸ Las formas intermedias se caracterizan por el hecho de que buscan equilibrar qué es lo que el cumplimiento de un determinado derecho exige, por un lado, y al mismo tiempo dejar algo de “espacio para respirar” a los encargados nacionales de tomar decisiones, con el fin de satisfacer las exigencias del contexto nacional o local. Con respecto al control de constitucionalidad nacional, Gardbaum se refiere a Canadá como un ejemplo de país que busca encontrar un punto medio entre la supremacía legislativa y la protección judicial efectiva de los derechos humanos.²⁹ En el contexto internacional, un ejercicio equivalente de ponderación requiere encontrar un punto medio entre garantizar la protección internacional efectiva de los derechos y, al mismo tiempo, respetar la autoridad de tomar decisiones que tienen los jueces, los órganos legislativos y los del poder ejecutivo en la esfera nacional, concediendo espacio para una participación significativa a los sujetos de la sociedad civil.

En el ámbito internacional, el sistema europeo de derechos humanos se destaca por actuar mediante una forma intermedia de revisión judicial; esto se analiza con mayor detalle en la siguiente sección. En Europa existen un órgano judicial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y un órgano político, el Comité de Ministros, compuesto por representantes estatales de cada uno de los 47 Estados miembros

28 Véase también el concepto de “activismo dialógico” desarrollado por Rodríguez Garavito (2011), que se refiere a un desarrollo parecido en el ámbito nacional.

29 Con la introducción de la Carta de derechos y libertades en 1982, Canadá se apartó de su modelo de soberanía parlamentaria de estilo británico para adoptar un sistema en el que se expandió considerablemente el poder de control de constitucionalidad del Tribunal Supremo. Sin embargo, el modelo retiene una norma que “permite que un órgano legislativo responda ante decisiones judiciales que impongan restricciones constitucionales volviendo a aprobar la ley demandada”. La norma permite a los órganos legislativos hacer las leyes efectivas “sin perjuicio” de las normas protectoras de los derechos consagradas en la Carta (véase Tushnet, 2003c, p. 354).

del Consejo de Europa, que cooperan entre sí y con los Estados demandados con el fin de especificar las medidas apropiadas cuando existe una violación de derechos humanos. El proceso de cumplimiento lo supervisa exclusivamente el brazo político, el Comité de Ministros. Este órgano tiene también la facultad de declarar oficialmente un caso como “cerrado”, con lo cual pone fin al proceso de cumplimiento una vez que se ha implementado la sentencia satisfactoriamente.³⁰

Esta estructura institucional difiere de la original del sistema regional africano y también de los mecanismos de supervisión de los tratados de las Naciones Unidas, puesto que sustituye la simple declaración de una violación y la petición indeterminada de remedios por requisitos más exigentes. En el sistema europeo, la sentencia del Tribunal Europeo limita el rango de opciones disponibles para que el Estado cumpla con la decisión, y existe una revisión por pares, interestatal, que supervisa el proceso de cumplimiento.³¹ Si el Tribunal no ha señalado remedios específicos, entonces otorga discrecionalidad al Estado para determinarlos. El Departamento para la Ejecución de Sentencias (que actúa como la secretaria del Comité de Ministros), le solicita al Estado correspondiente que prepare un plan de acción, preferiblemente en el plazo de seis meses, en el que se establezca cómo se cumplirá con la sentencia, o, alternativamente, que presente un informe en el que se detalle cuáles han sido las acciones emprendidas. Sin embargo, el plan de acción tiene que acordarse con el Comité de Ministros antes de que se convierta en el plan de implementación. El plan de acción acordado permanece en la agenda de las reuniones cuatrimestrales del Comité de Ministros hasta que todas las medidas contempladas se hacen efectivas. Los demandantes particulares y las organizaciones no gubernamentales tienen acceso a todo el proceso de cumplimiento y pueden hacer aportes por escrito a las discusiones del Comité de Ministros.³²

30 Véanse párrafos 1 y 2 del artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: “1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

31 Desarrollamos con más detalle esta idea en Çali y Koch, “Foxes Guarding the Foxes: Peer Review of Enforcement of Human Rights Judgments in Europe” (2014).

32 “Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements” (Reglas para la aprobación de acuerdos extrajudiciales), adoptadas por el Comité de Ministros el 10 de mayo de 2006 en la reunión 964^a de los delegados ministeriales (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>).

Instrumentos internacionales que contemplan un control judicial fuerte

En el ámbito nacional, el control de constitucionalidad fuerte se asocia con frecuencia con el Tribunal Supremo de Estados Unidos: este Tribunal cuenta con el poder de anular cualquier ley o tratado que considere inconstitucional (Tushnet, 2003c). Como se mencionó, no hay ningún tribunal internacional que tenga el poder de anular legislación, políticas o decisiones nacionales y, por consiguiente, el concepto de control judicial fuerte tiene que definirse conforme a las diferentes características de la esfera internacional en comparación con las de la esfera nacional. En nuestra opinión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sería la institución que está más cerca de ser una versión internacional del control judicial fuerte. ¿Por qué? A diferencia de otras instituciones internacionales estudiadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos especifica las medidas que tienen que tomar los Estados para cumplir con sus sentencias y remediar así una violación específica; lo hace de una manera excepcionalmente detallada, por lo cual no deja espacio para deliberar en el futuro sobre cuál podría ser la forma apropiada de cumplimiento.³³ Los ejemplos incluyen reapertura de escuelas rurales, tratamientos médicos y psicológicos para víctimas, o rechazo de partes específicas de la legislación.³⁴ A partir de esto, Basch (2007, p. 14) concluye que el tribunal funciona de facto como un tribunal de apelación. A efectos de nuestro argumento, es importante señalar que la eventual ausencia de deliberación con respecto a la forma exacta de implementación de las sentencias eleva los costos de cumplimiento para los destinatarios renuentes a las medidas. No obstante, el sistema ofrece ventajas específicas desde la perspectiva de los “destinatarios deseosos de cumplir con las medidas”, puesto que les permite aprobar reformas de hondo alcance y, al mismo tiempo, desviar las posibles críticas hacia la Corte IDH.

33 Esto está establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Véanse, en concreto, los artículos 1, 2, 50, 51, 63 y 68 de dicha Convención.

34 Véanse, por ejemplo, *Aloeboetoe vs. Surinam*, 1993, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) n. 11, párr. 11-15 (10 de septiembre de 1993); *Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 116, párr. 32 a)-b), 38, 49.2-49.4, 19 de noviembre de 2004; *Almonacid Arellano et al. vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154.

Lecciones aprendidas del contexto europeo: las motivaciones para el cumplimiento nacional y el diseño institucional internacional

84
Başak Çali y Anne Koch

Frecuentemente se supone que el sistema europeo de derechos humanos tiene un buen historial de cumplimiento y que ello se debe al hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ocupa de los DCP en una región que se caracteriza por tener valores democráticos arraigados y autoridades estatales que respetan, en general, los derechos humanos (Cavallaro y Brewer, 2008); esto implica que los Estados europeos no tienen que tomar medidas exigentes para hacer cumplir las sentencias del Tribunal Europeo. Sin embargo, cuando se estudia más de cerca el sistema europeo de derechos humanos se observa que sus Estados miembros incluyen una gran variedad de tipos de regímenes políticos, que las sentencias del Tribunal requieren muchas veces medidas complejas y exigentes, y que el cumplimiento demanda procesos largos tanto en los Estados de larga membresía como en los nuevos (Council of Europe, Committee of Ministers, 2009, 2015). Esto sugeriría que el hecho de que haya una motivación ligada a las ideas de derechos humanos, aunque es parte del asunto, no explica adecuadamente la dinámica del cumplimiento de los derechos humanos en Europa.

En nuestra investigación cualitativa sobre la motivación que tenían los sujetos encargados del cumplimiento para llevarlo a cabo, encontramos un fuerte apoyo del sistema al cumplimiento de las sentencias de derechos humanos, entremezclado con motivaciones contrarias al mismo. Nuestras entrevistas en Alemania, Irlanda y Reino Unido muestran que las personas encargadas de tomar decisiones en las democracias europeas más antiguas consideran que el Consejo de Europa es una forma de afirmar su identidad social como Estados respetuosos de los derechos humanos y también como una forma de extender los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho a nuevos miembros del Consejo y más allá. Se considera que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son una manera independiente y objetiva de presionar a otros Estados para que cumplan con la normatividad de los derechos humanos. Con el propósito de animar a los recién llegados a que desarrollen estructuras que respeten los derechos humanos, estas democracias más antiguas se sienten obligadas a dar ejemplo y hacer cumplir las sentencias. Por consiguiente, para las democracias europeas más antiguas existen costos normativos y costos internacionales de audiencia en relación con no hacer cumplir las sentencias dirigidas contra ellas. Por otro lado, nuestras entrevistas en Turquía y Bulgaria, dos Estados transicionales de la periferia oriental

Europea, muestran que los sujetos en esos países están motivados por la mejora del Gobierno nacional y el reemplazo de las anteriores tradiciones comunistas o autoritarias. Más en general, se esfuerzan por pertenecer a una zona de democracia y de Estado de derecho, y consideran el cumplimiento de las sentencias de derechos humanos como un medio para conseguir esa pertenencia regional. En consecuencia, contemplan también los costos normativos y de audiencia que se producen cuando no se respetan las sentencias.

Sin embargo, los encargados de tomar decisiones en las democracias asentadas y en las más nuevas tienen también motivaciones contrarias al cumplimiento. Las élites en las antiguas democracias, con sistemas de derecho bien establecidos, tienen un elevado grado de confianza en sus propios sistemas y tienden a considerar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se inmiscuye en procedimientos nacionales de decisión ya establecidos (Hoffmann, 2009; Hale, 2011). Esa percepción aumenta los costos de gobernanza relacionados con el cumplimiento de las sentencias de derechos humanos. En ese mismo sentido, las personas encargadas de tomar decisiones democráticas se oponen a las decisiones del Tribunal Europeo por razones normativas y argumentan que este carece de legitimidad para iniciar cambios profundos en entornos democráticos nacionales.³⁵ Eso es lo que ocurre cuando las sentencias del Tribunal estipulan remedios complejos que requieren cambios políticos que normalmente serían decididos por los órganos legislativos nacionales. En el caso de los Estados transicionales, las motivaciones en contra del cumplimiento tienden a arraigarse en argumentos relativos a la necesidad de proteger, o bien la identidad nacional, o bien las ideologías que forman parte de la cultura política, judicial o burocrática nacionales.

En Europa, tanto en los contextos democráticos como transicionales, los costos de audiencia, de gobierno y normativos derivados de hacer cumplir las sentencias en el sistema no llevan a inclinarse necesariamente en favor del cumplimiento. A esos costos deben añadirse los derivados de casos específicos. Como se analizó en la sección anterior, las cuestiones de política pública que están detrás de una sentencia específica acentúan los costos de audiencia y gobernanza, o dan lugar a motivaciones normativas en contra del cumplimiento. El diseño

35 Por ejemplo, véanse algunos debates particulares del Reino Unido: "European Judges have no right to rule on prisoner voting, says Grieve", *The Guardian*, 2 de noviembre de 2011, y la presentación de Lord Hoffman al texto *Bringing Rights Back Home* (Policy Exchange, febrero de 2011), Judicial Studies Board Annual Lecture 2009, *The Universality of Human Rights*. Jack Straw, exministro del Interior del Reino Unido: House of Commons Debate, 10 de febrero de 2011, Hansard Col 504; Dominic Raab (2011).

institucional del sistema europeo de derechos humanos incide en esos costos y beneficios percibidos por la vía de la determinación de los requisitos de cumplimiento y su supervisión: por un lado, su forma dialógica de determinar los requisitos finales de cumplimiento tiende a hacer que haya una apropiación de las medidas acordadas para el cumplimiento en la esfera nacional; por otro lado, el hecho de mantener los casos pendientes de cumplimiento en la agenda de un mecanismo de revisión interestatal por el resto de miembros durante un periodo indefinido de tiempo impide que los casos “desaparezcan de la vista” y constituye una oportunidad continua de presión política para los defensores nacionales de los derechos. La siguiente sección analiza estos mecanismos con mayor detalle.

El modelo deliberativo de cumplimiento y el cumplimiento de los derechos civiles y políticos en el contexto europeo

En Europa, el control judicial llevado a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene una función importante a la hora de influenciar los costos percibidos del cumplimiento, normativos y de gobernanza, al crear algo de “espacio para respirar” para los Gobiernos nacionales, sobre todo en casos que requieren medidas complejas y exigentes. Los ejemplos incluirían las sentencias que exigen cambios en las políticas de vivienda o de nacionalización, o las sentencias que exigen reformas carcelarias.³⁶ Al no establecer los cambios precisos que deben hacerse en las políticas, sino, en lugar de eso, disponer la ayuda de expertos (la Secretaría) y crear un foro de discusión (las reuniones cuatrimestrales de derechos humanos), el sistema europeo reconoce el valor de conseguir medidas apropiadas mediante procesos democráticos nacionales, y estimula que los sujetos nacionales se apropien de las medidas de cumplimiento. Por esa razón, proponemos llamar al modelo de cumplimiento en Europa, que caracterizamos antes como una forma intermedia de revisión judicial, “modelo deliberativo de cumplimiento”.

Con el propósito de evaluar cómo se genera la apropiación nacional de las sentencias en el contexto europeo, se necesita proporcionar una explicación más detallada de los mecanismos de cumplimiento existentes. Desde el punto de vista formal, hay tres tipos de medidas que

36 Cf. *Sarica and Dilaver vs. Turkey* (11765/05), 17 de mayo de 2010; *Saghinadze and others vs. Georgia* (18768/05), 27 de mayo de 2010; *Dokic vs. Bosnia Herzegovina* (6518/04), 27 de mayo de 2010; *Kalashnikov vs. Russia* (47095/99), 15 de octubre de 2002.

deben cumplirse en el sistema europeo de derechos humanos: pago de indemnizaciones, medidas individuales y medidas generales. Esta enumeración sigue un orden creciente de exigencia; cuanto más exigentes son las medidas, mayores son los costos de cumplimiento que implican. El pago de una indemnización pretende remediar los daños financieros y emocionales sufridos por un demandante a consecuencia de una violación de derechos humanos; se exige a los Estados que paguen indemnizaciones en los tres meses siguientes a la adopción de la decisión. Las medidas individuales buscan reintegrar al demandante a la posición que tenía antes de que se produjera la violación relevante de derechos humanos o eliminar las consecuencias persistentes de una violación para el demandante. Son específicas para cada caso; pueden incluir eliminar las acusaciones de los antecedentes penales, detener las órdenes de deportación, conceder permiso a un padre para visitar a su hijo o reabrir los procesos nacionales en los tribunales de ese país. Las medidas generales pretenden prevenir que vuelvan a tener lugar violaciones parecidas en el futuro. El Tribunal recurre a las medidas generales cuando se considera que una violación determinada no es un incidente “aislado”, sino parte de un problema sistémico.³⁷ Esos problemas pueden requerir cambios en las prácticas y políticas legislativas, reglamentarias o administrativas, o reformas institucionales, formación de autoridades públicas y creación de una mayor conciencia sobre las sentencias de derechos humanos mediante su traducción y difusión; todas estas medidas tienen consecuencias financieras.

La característica más significativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto al cumplimiento es que este no tiene que definir los requisitos de implementación para todos y cada uno de los casos. Las sentencias son de tres tipos: primero, muchas de las relativas a derechos humanos en Europa son “declaratorias”. En estos casos, el Tribunal establece que ha habido una violación de derechos y determina la cantidad de la indemnización y los costos legales que se le deben pagar al demandante. Deja en manos del Estado decidir cuáles son los mejores medios para remediar las consecuencias más amplias de la violación y para impedir su repetición mediante medidas individuales y generales apropiadas.³⁸ En segundo lugar, junto con el

37 En el lenguaje del Comité de Ministros, los primeros son llamados “casos aislados” y los segundos “casos guía”. Los casos guía señalan el hecho de que hay otras violaciones parecidas a punto de ocurrir debido a las deficiencias sistémicas del sistema nacional, y que el Estado debe ocuparse de esos problemas sistémicos para cumplir con la sentencia.

38 También es usual que la Corte declare que la determinación de la existencia de una violación es, en sí misma, suficiente satisfacción para el demandante; véase, por ejemplo, *Castells vs. Spain* (11798/85), 23 de abril de 1992.

reconocimiento de indemnizaciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos va un paso más allá e indica cuáles son las medidas individuales o generales que deberían adoptarse. Por ejemplo, estipula que la ley específica debería cambiarse o que se le debería proporcionar al demandante un remedio concreto, como la restitución o el reconocimiento de su condición jurídica.³⁹ En tercer lugar, y más recientemente, el Tribunal ha adoptado lo que se conoce como “procedimiento de las sentencias piloto”;⁴⁰ conforme a este procedimiento, no solo identifica una violación del convenio, sino también un problema sistémico subyacente que lleva a la existencia de un gran número de casos idénticos procedentes de un único país.⁴¹ En la sentencia le ofrece ayuda al Estado y al Comité de Ministros para encontrar una solución general apropiada que se ocupe del grupo completo de casos. También concede una cantidad de tiempo razonable al Estado para que este establezca un remedio efectivo en general y para que el Comité de Ministros lo supervise; durante ese periodo suspende los procesos que se ocupan de casos idénticos y espera que se instauren las medidas nacionales requeridas y se pongan en práctica. Sin embargo, conserva el derecho de volver a abrir los procesos suspendidos si el Estado no proporciona un remedio adecuado para esos casos en el ámbito nacional.

Ventajas y desventajas del modelo deliberativo de cumplimiento

Las tres clases de sentencias descritas muestran cierta deferencia hacia el Estado y el Comité de Ministros en sus tareas respectivas de

39 Véase, por ejemplo, *Ünal Tekeli vs. Turkey* (29865/96), noviembre de 2004, que señala que hay que modificar el Código Civil para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres a la hora de escoger sus nombres tras el matrimonio, y *Gorgulu vs. Germany* (74969/01), 26 de mayo de 2004, que señala que a un padre al que se le negó la custodia de su hijo tras un procedimiento nacional debería tener la posibilidad de contactos con este para remediar la violación de su derecho a la vida familiar.

40 El primer caso en el que se aplicó el procedimiento de las sentencias piloto fue *Broniowski vs. Poland* (31443/96), 28 de septiembre de 2004.

41 El procedimiento de la sentencia piloto se aplica a casos idénticos que muestran problemas sistémicos en varios países. Entre los ejemplos de sentencias piloto estarían los casos sobre acceso a la propiedad en el norte de Chipre (*Xenides-Arestis vs. Turkey*, 46347/99, 22 de diciembre de 2005), duración de los procesos y expropiación de facto en Italia (*Scordino vs. Italy*, 36813/97, 29 de marzo de 2006), el sistema de restitución de la propiedad en Albania (*Driza vs. Albania*, 33771/02, 13 de noviembre de 2007), alquiler y venta obligatoria de propiedad en la República Eslovaca (*Urbárska Obec Trenčianske Biskupice vs. Slovakia*, 74258/01, 27 de noviembre de 2007), y los procedimientos inadecuados de los regímenes disciplinarios carcelarios en Turquía (*Gülmez vs. Turkey*, 16330/02, sentencia de 20 de mayo de 2008).

cumplimiento y supervisión, ya que permiten que se decida autónomamente qué remedios serían apropiados tanto en la esfera nacional como en el contexto del sistema de revisión por pares existente en el Comité de Ministros. Esta práctica institucional se basa en la idea de que la protección supranacional de los derechos humanos es complementaria a la protección nacional, y que los Estados (democráticos) están en mejor posición que los órganos internacionales a la hora de valorar los requisitos que deberían tener las medidas para hacer cumplir dichos derechos (Carozza, 2003; Leach, 2001, p. 93). Según un modelo estrictamente jurídico de cumplimiento, existen obvias dificultades con esa estructura. La discrecionalidad que se le deja al Estado y al órgano de revisión por pares implica el riesgo de “disolver” los efectos reales de las sentencias y puede fomentar negociaciones diplomáticas ocultas sobre cuáles serían las medidas apropiadas. Cuando los requisitos del cumplimiento son ambiguos, los Estados que pretenden limitar los efectos nacionales de las sentencias supranacionales de derechos humanos pueden usar este sistema en su propio beneficio.

Dicho esto, incluso si el sistema europeo de derechos humanos permite deliberar sobre cómo debería cumplirse una sentencia, ello no equivale a un proceso puramente político de cumplimiento, marcado por negociaciones diplomáticas e interestatales. En lugar de eso, la combinación de sentencias de derechos humanos bien razonadas y deliberaciones políticas equivale con frecuencia a un proceso predecible en el que casos parecidos contra cualquiera de los Estados se tratarán de la misma manera.⁴² A la hora de estipular los requisitos de cumplimiento, el Comité de Ministros se ve constreñido por los textos de las sentencias en los que el Tribunal ha identificado deficiencias en la protección de los derechos humanos. En el ámbito europeo, el espacio

42 El Comité de Ministros aprueba resoluciones sobre requisitos con respecto a problemas repetitivos, y publica documentos sobre las “mejores prácticas” en las que describe los requisitos de cumplimiento en casos parecidos. Véase, por ejemplo, Recommendation c(2000)2 del Comité de Ministros, en la que recomienda a los Estados miembros reexaminar o reabrir ciertos casos en el ámbito nacional tras las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (adoptada el 19 de enero de 2000 en la 694ª reunión de los delegados ministeriales); Recommendation CM/Rec(2004)6 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mejora de los remedios nacionales (adoptada el 12 de mayo de 2004 en su reunión 114a); CM/Inf/DH(2007)33, documento informativo “Round table on non-enforcement of domestic courts decisions in member states: general measures to comply with European Court Judgements”, documento preparado por el Departamento de Ejecución de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Recommendation CM/Rec(2008)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la capacidad nacional efectiva para la ejecución rápida de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (adoptada por el Comité de ministros el 6 de febrero de 2008 en la reunión 1017ª de los delegados ministeriales).

de deliberación que se le deja a las autoridades estatales y al Comité de Ministros se podría considerar, por consiguiente, bajo una luz positiva. Garantiza que el proceso de implementación establecerá requisitos realistas, que al final conducirán al cumplimiento, en la mayoría de los casos, efectivo. La ausencia de un enfoque jerárquico descendente con respecto a medidas complejas y exigentes aumenta la legitimidad del Tribunal a los ojos de los Estados demandados. La participación activa en el proceso de identificación de los requisitos apropiados de cumplimiento permite a las autoridades estatales desarrollar un sentimiento de pertenencia con respecto a tal proceso y, a su vez, aumenta la probabilidad de una implementación efectiva. Además, los casos solo se cierran oficialmente una vez que se han completado los requisitos de cumplimiento acordados. Eso hace imposible para un Estado “desconocer” las sentencias impopulares del Tribunal, ya que mediante las discusiones regulares de los casos abiertos que se producen en el Comité de Ministros se mantiene la presión con relación al cumplimiento durante un periodo ilimitado de tiempo.

A pesar de estas características positivas sigue existiendo en el sistema el peligro de un cumplimiento extremadamente lento o negligente,⁴³ y no hay herramientas sancionatorias muy desarrolladas para reaccionar en esos casos. Es posible expulsar por voto mayoritario a un Estado del Consejo de Europa, pero eso constituye una medida extrema a la que nunca se ha recurrido en la historia de la organización. Por consiguiente, la única herramienta de presión práctica disponible para el Comité de Ministros es la exposición pública de los Estados que son culpables de poner en práctica procesos lentos o negligentes, durante las reuniones cuatrimestrales regulares del Comité. Esas herramientas pretenden persuadir normativamente a los destinatarios reticentes y aumentar los costos de audiencia por el incumplimiento. El Comité de Ministros hace esta exposición pública dictando “resoluciones provisionales” que indican su insatisfacción con aspectos específicos de un proceso determinado de cumplimiento.⁴⁴ El Protocolo 14

43 Reporte del Comité de Ministros sobre implementación lenta y negligente. Reporte de actividades: Acción sostenible para asegurar la efectividad de la implementación de las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos en los niveles nacionales y europeos, tal y como se adoptó por el CDDH en su 66a reunión, 25-28 de marzo de 2008. (http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3_committees/01.%20steering%20committee%20for%20human%20rights%20%28cddh%29/05.%20meeting%20reports/66thAddI_en.as).

44 Para un ejemplo reciente, véase Interim Resolution CM/Res DH (2010)35 sobre Execution of the judgments of the European Court of Human Rights in 31 cases against the Russian Federation mainly concerning conditions of detention in remand prisons (tal y como se adoptó por el Comité de Ministros el 9 de marzo de 2010 en la 1078ª reunión de los delegados ministeriales) (<https://wcd>).

del Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye una innovación reciente que complementa las herramientas tradicionales de presión diplomática y bochorno público mediante nuevos procedimientos institucionales, y faculta al Comité de Ministros para emprender un “proceso por infracción” contra un Estado que no coopera con él.⁴⁵ Ese proceso le permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos tener una intervención más directa en el proceso de cumplimiento al darle poder para determinar en qué medida un Estado ha cumplido con una sentencia. Dado que el procedimiento se ha instaurado en los últimos años, es difícil evaluar su efectividad a la hora de inducir el cumplimiento.

El proceso de supervisión continuado que efectúa el Comité de Ministros fomenta el cumplimiento final de las sentencias del Tribunal. La inexistencia de presión temporal permite a las autoridades nacionales, además, ajustarse a las sentencias que son especialmente difíciles de cumplir debido a costos de audiencia, gobierno o normativos especialmente altos. La explicación de Dorf y Sabel sobre los mecanismos subnacionales que esos autores describen como “experimentalismo democrático” muestra importantes parecidos procesales con el modelo de cumplimiento deliberativo europeo:

El experimentalismo democrático requiere que los agentes sociales [subnacionales], por separado y mediante relaciones entre ellos, tengan en cuenta las consideraciones constitucionales en su proceso de decisión. El organismo administrativo asiste a los sujetos, incluso durante el proceso de supervisión de sus acciones, al vigilar las reacciones de cada uno frente a las propuestas relevantes de los otros. Los tribunales determinan entonces si el organismo administrativo ha cumplido con sus obligaciones de fomentar y generalizar los resultados de esa información compartida (1998, p. 268).

Con independencia de los diferentes campos y niveles de aplicación, estos sorprendentes paralelos conceptuales apoyan nuestros argumentos de que el éxito relativo del modelo europeo se puede explicar mejor señalando el espacio que deja para la deliberación, la cooperación y el intercambio continuo de información entre el órgano de decisión del conflicto y los sujetos demandados, todo lo cual tiene un papel en la formación de los costos de cumplimiento.

coe.int/ViewDoc.jsp?id=1594661&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383).

45 Véase artículo 16 del Protocolo 14 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que modifica el sistema de control de la Convención (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/194.htm>).

Cuando se reflexiona sobre la posible aplicación de las lecciones aprendidas del contexto europeo a otros contextos regionales, es importante señalar que la reputación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en gran parte permanece intacta frente a los casos de cumplimiento tardío o lento. Eso se debe al hecho de que las sentencias del Tribunal no son intrusivas con respecto a las medidas que impone, y a que no tiene ninguna responsabilidad formal por la vigilancia del cumplimiento de sus propias sentencias. Para que esa tarea jurídico-política compartida funcione en otras regiones del mundo o internacionalmente, el órgano judicial supranacional correspondiente tiene que ser muy valorado por el órgano intergubernamental, de manera que las decisiones tomadas por una institución no se vean debilitadas por la otra. Además, las sentencias dictadas por el Tribunal tienen que ser suficientemente claras y estar bien razonadas, de manera que permitan una valoración razonable de los requisitos de cumplimiento. Se reconoce que la rica jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con más de 10.000 sentencias en los últimos cincuenta años, contribuye también al proceso de identificación de las medidas adecuadas.

Conclusiones

En este capítulo se ha argumentado que los retos inherentes al cumplimiento de los DCP y de los DESC tienen en común más aspectos de los que se reconocen actualmente en la literatura académica. Al defender que la fuerza respectiva del control judicial es una característica definitoria de los mecanismos internacionales para el cumplimiento de los derechos humanos, sostiene que tanto el diseño de los sistemas internacionales de cumplimiento como la dinámica de las motivaciones nacionales del mismo —teniendo en cuenta que las primeras influyen en las segundas— constituyen dos elementos cruciales que afectan los procesos de cumplimiento y los resultados finales, con independencia de cuál sea la clase de violación de derechos que se esté decidiendo. El diseño de un sistema internacional de cumplimiento influye en particular en el grado de apropiación del proceso de cumplimiento por las autoridades públicas y en el grado de participación de las organizaciones no gubernamentales en la determinación de las medidas apropiadas y las actividades de seguimiento.

El ejemplo europeo ilustra cómo el diseño de un sistema internacional concreto (en este caso regional) puede tener consecuencias constitutivas en la dinámica nacional de cumplimiento. El diseño del modelo deliberativo europeo de cumplimiento le concede al Estado un margen de discrecionalidad a la hora de especificar las medidas. Ello tiende a

incrementar la tendencia a la apropiación del proceso por parte de los sujetos nacionales. En el caso de Europa, las desventajas potenciales de que los Estados participen en la especificación de las medidas se ven compensadas por el diseño institucional del cumplimiento y el régimen de medidas. El sistema europeo se caracteriza además por una variedad creciente de oportunidades para que organizaciones no gubernamentales participen en la especificación de los requisitos de cumplimiento. Esa participación tiene potencial para influenciar los costos de audiencia y también para prevenir los riesgos de una implementación menor a la esperada.

Cuando se reflexiona sobre el cumplimiento de los derechos económicos y sociales, el modelo deliberativo que hemos presentado tiene algunas ventajas importantes: permite a los Estados valorar de manera realista cuáles son las medidas que se necesita adoptar para solucionar las violaciones de derechos, y proporciona a las organizaciones no gubernamentales puntos de entrada para influenciar las decisiones sobre las medidas apropiadas, desde las primeras etapas del proceso. El permitir que los Estados se apropien más de las decisiones relativas al cumplimiento aumenta la legitimidad del proceso a los ojos de los Estados demandados, y tiene el potencial de compensar la resistencia. Sin embargo, es importante tener presente que la jurisprudencia bien desarrollada y razonada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a los DCP actúa como garantía contra la obstrucción del proceso de cumplimiento por los agentes nacionales. En el caso de las decisiones judiciales sobre DESC, serían cruciales sentencias bien razonadas y con directrices adecuadas en relación con las medidas convenientes.

Se debe tener en cuenta el diseño de regímenes supranacionales de cumplimiento y sus costos percibidos cuando se valoran los méritos relativos de las diferentes estrategias para inducir al cumplimiento por parte de las organizaciones no gubernamentales. El diseño del régimen es relevante a la hora de determinar si los agentes estatales y privados, incluidas las organizaciones no gubernamentales, tienen posibilidad de participar en la especificación de las medidas y en qué grado pueden hacerlo. La participación de las organizaciones no gubernamentales en ese proceso debería estimularse tanto por los órganos de decisión de conflictos como por los Estados demandados. Mediante la supervisión y la difusión pública de las medidas adoptadas por los Estados en respuesta a sentencias supranacionales de derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales pueden exponer todavía más el comportamiento de los Estados que intentan limitar el proceso de cumplimiento tratando solo superficialmente los problemas relevantes.

Con respecto a influenciar los procesos nacionales de cumplimiento, la principal lección de este capítulo es que las organizaciones no gubernamentales deberían pasar de un paradigma de uso estratégico de los tribunales a otro que se concentre en el cumplimiento de las sentencias. El aumento de la participación en la formulación y la supervisión de los remedios es fundamental en ese cambio de paradigma. Eso es especialmente importante cuando los procesos judiciales afectan a comunidades marginadas y a grupos desfavorecidos, que tienden a ser ignorados por los Estados demandados, o cuando las medidas tienen altos costos de cumplimiento que no son obvios para el público general. En esos casos, en lugar de esperar que la decisión judicial consiga provocar directamente el cumplimiento, es aconsejable tener en cuenta las estrategias de implementación incluso antes de que comience el proceso judicial.

Referencias

- Alston, P. (1982). A Third generation of solidarity rights: Progressive development or obfuscation of international human rights law? *Netherlands International Law Review*, 29 (3), 307-322.
- Alston, P. y Quinn, G. (1987). The nature and scope of states parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Quarterly*, 9 (2), 156-229.
- Anagnostou, D. (2010). Does european human rights law matter? Implementation and Domestic impact of Strasbourg Court judgments on minority-related policies. *International Journal of Human Rights*, 14 (5), 721-743.
- Baluarte, D. y De Vos, C. (2010). *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights Decisions*. New York: Open Society Foundations.
- Basch, F. F. (2007). The doctrine of the Inter-American Court of Human Rights regarding states' duty to punish human rights violations and its dangers. *American University International Law Review*, 23 (1), 195-230.
- Benvenisti, E y Downs, G.W. (2009). National courts, domestic democracy, and the evolution of international law. *European Journal of International Law*, 20 (1), 59-72.
- Berman, S. (1998). *The Social Democratic Moment: Ideas and Politics in the Making in Interwar Europe*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Beyers, J. (2005). Multiple embeddedness and socialization in Europe: The case of Council Officials. *International Organisation*, 59 (4), 899-936.

- Çali, B. (2010). The logics of supranational human rights litigation, official acknowledgment, and human rights reform: The southeast Turkey cases before the European Court of Human Rights, 1996-2006. *Law and Social Inquiry*, 35 (2), 311-337.
- Çali, B. y Koch, A. (2014). Foxes guarding the foxes? Peer review of human rights judgments by the Committee of Ministers of the Council of Europe. *Human Rights Law Review*, 14 (2), 301-325.
- Cárdenas, S. (2007). *Conflict and Compliance: State Responses to International Human Rights Pressure*. Philadelphia: Pennsylvania University Press.
- Carozza, P. G. (2003). Subsidiarity as a structural principle of international human rights law. *American Journal of International Law*, 97, 38-79.
- Cavallaro, J. y Brewer, S. E. (2008). Re-evaluating regional human rights litigation in the twenty first century: The case of the Inter American Court. *American Journal of International Law*, 102, 768-827.
- Council of Europe, Committee of Ministers (2009). *Supervision of the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: 3rd Annual Report*. Strasbourg: Directorate General of Human Rights and Legal Affairs.
- (2015). *Supervision of the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: 9th Annual Report*. Strasbourg: Directorate General of Human Rights and Legal Affairs.
- Crawford, J. (2002). *The International Law Commission's Articles on State Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Dai, X. (2005). Why comply? The domestic constituency mechanism. *International Organization*, 59 (2), 363-398.
- Dai, X. (2007). *International Institutions and National Processes*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Dembour, M. B. (2003). Human rights law and national sovereignty in collusion: The plight of quasi-nationals at Strasbourg. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 21 (1), 63-98.
- Dixon, R. (2007). Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of Constitutional Law*, 5 (3), 391-418.
- Dorf, M. C. y Sabel, C. F. (1998). A constitution of democratic experimentalism. *Columbia Law Review*, 98 (2), 267-473.
- Downs, G. W. y Jones, M. A. (2002). Reputation, compliance and international law. *Journal of Legal Studies*, 31 (1), 595-115.
- Fearon, J. D. (1994). Domestic political audiences and the escalation of international disputes. *American Political Science Review*, 88 (3), 577-592.
- Gardbaum, S. (2001). The new Commonwealth model of constitutionalism. *American Journal of Comparative Law*, 49, 707-760.

- Gaubatz, K. T. (1996). Democratic states and commitment in international relations. *International Organization*, 50 (1), 109-139.
- Gauri, V. y Brinks, D. (eds.) (2008). *Courting Social Justice. Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gloppen, S. (2009). Legal Enforcement of Social Rights: Enabling conditions and impact assessment. *Erasmus Law Review*, 2 (4), 465-480.
- Goodman, R. y Jinks, D. (2008). Incomplete internationalization and compliance with international law. *European Journal of International Law*, 19 (4), 725-748.
- Guzman, A. (2009). *How International Law Works: A Rational Choice Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Hillebrecht, C. (2014). *Domestic Politics and International Human Rights Tribunals: The Problem of Compliance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Langford, M. (ed.) (2008). *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Leach, P. (2001). *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. London: Blackstone Press.
- Merali, I. y Oosterveldeds, V. (2001). *Giving Meaning to Economic, Social, and Cultural Rights*. Philadelphia: University of Philadelphia Press.
- Meron, T. (1986). On a hierarchy of international human rights. *American Journal of International Law*, 80, 1-23.
- Mowbray, A. (2004). *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing.
- Musila, M. G. (2006). The right to an effective remedy under the African Charter on Human and Peoples' Rights. *African Human Rights Law Journal*, 6 (2), 442-464.
- Mutua, M. (1999). The African Human Rights Court: A Two-legged stool? *Human Rights Quarterly*, 21 (2), 342-363.
- Palmer, E. (2009). Protecting Socio-economic rights through the European Convention on Human Rights: Trends and developments at the European Court of Human Rights. *Erasmus Law Review*, 2 (4), 397-425.
- Raustiala, K. y Slaughter, A. M. (2002). International law, international relations and compliance. En Carlsnaes, W., Risse, T. y Simmons, B. A. (eds.). *Handbook of International Relations* (pp. 538-558). London: Sage Publications.
- Rodríguez-Garavito, C. (2011). Beyond the Courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, 89 (7).

- Saito, N. T. (1996). Beyond Civil Rights: Considering 'third generation' international human rights law in the United States. *The University of Miami Inter-American Law Review*, 28 (2), 387-412.
- Simmons, B. (2009). *Explaining Variation on State Commitment to and Compliance with International Human Rights Treaties* [ponencia presentada] International Legal Theory Colloquium: Interpretation and Judgment in International Law, New York.
- Tallberg, J. (2002). Paths to compliance: Enforcement, management and the European Union. *International Organisation*, 56 (3), 609-643.
- Tushnet, M. (2003a). Social welfare rights and the forms of judicial review. *Texas Law Review*, 82, 1895-1919.
- Tushnet, M. (2003b). New Forms of judicial review and the persistence of rights —and democracy—based worries. *Wake Forest Law Review*, 38, 813-838.
- Tushnet, M. (2003c). Forms of judicial review as expressions of constitutional patriotism. *Law and Philosophy*, 22 (3/4), 353-379.
- Tushnet, M. (2008). *Weak Courts, Strong Rights. Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional*. Princeton: Princeton University Press. Disponible en: http://books.google.de/books?hl=de&lr=&id=shEi2fFIAeQC&oi=fnd&pg=PR9&dq=tushnet+2008&ots=qm kX0vZiDq&sig=Gj6UAmyTe4wUJXKc_4Tm-H11Fy0.
- Wiener, A. (2004). Contested Compliance: Interventions on the normative structure of world politics. *European Journal of International Relations*, 1 (2), 189-234.