

3. Más allá del cumplimiento: cómo analizar y aumentar el impacto de los tribunales

*César Rodríguez Garavito**

* Este capítulo es una versión revisada de Rodríguez Garavito (2011a). Doy las gracias a Camila Soto y Carolina Bernal por su asistencia excepcional en la investigación, y a Daniel Brinks, Jackie Dugard, Siri Gloppen, Malcolm Langford y Rodrigo Uprimny por sus comentarios a versiones anteriores. Agradezco especialmente a mi colega Diana Rodríguez Franco por su contribución decisiva como coautora en el estudio de caso que proporcionó las bases empíricas del proyecto de investigación más amplio que se presenta en este capítulo (véase Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015).

Introducción

99

Más allá del cumplimiento: cómo analizar y aumentar el impacto de los tribunales

Hacia las 2 de la tarde del 20 de octubre de 2016, Jorge Iván Palacio, magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, se acercó al podio para abrir una audiencia pública en un lugar extraordinario. La audiencia era la continuación del proceso de seguimiento de una de las sentencias más importantes de uno de los tribunales más activistas con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). En una decisión de 2008 (T-760/08), la Corte dictó órdenes estructurales y asumió el largo proceso de supervisar su cumplimiento, con el fin de ocuparse de las causas estructurales que estaban en el núcleo de las fallas del sistema de servicios de salud. La audiencia se celebró en Quibdó, la capital del departamento más pobre de Colombia, cuyo hospital se caía a pedazos, como la Corte había confirmado en una visita el mismo día.

A pesar de la evidencia de lo mucho que faltaba para hacer efectivo el derecho a la salud, la audiencia también dejó claro a todos los que estábamos allí los efectos que habían tenido los siete años de intervención de la Corte. La decisión y el proceso de supervisión provocaron reformas legislativas y administrativas que mejoraron sustancialmente los servicios de salud, como reconoció el ministro de Salud en su presentación. Además, hizo que la cuestión de la crisis del sector fuera el centro de atención de los medios de comunicación y del debate público, como subrayamos en nuestras presentaciones los analistas nombrados por la Corte como peritos para este caso, y como lo demostraba la presencia de cámaras y de medios de comunicación nacionales en el evento. Se consiguió también generar un diálogo entre diferentes sectores profesionales y sociales involucrados en el sistema de salud: médicos, pacientes y ONG de derechos humanos, que comparecieron durante todo el día ante la Corte.

Aunque la Corte Constitucional colombiana, en general, y su sentencia sobre el derecho a la salud en particular, representan una forma

especialmente visible y ambiciosa de activismo judicial sobre los DESC, las acciones de la Corte pueden considerarse como parte de una tendencia más amplia evidente en otros países del Sur Global con respecto al cumplimiento judicial de esos derechos en contextos de privación y desigualdad extremas (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015; Bilchitz, 2013; Bonilla, 2013). En el Sur Global se ha desarrollado una variedad de constitucionalismo que amplía el concepto de derechos humanos y la función de los tribunales a la hora de protegerlos, de manera que se incluyan los DESC junto a los derechos civiles en las normas jurídicas exigibles ante los tribunales. Aunque al inicio planteó dudas entre académicos (Sunstein, 1996) y defensores de los derechos (Roth, 2004), ese “constitucionalismo meridional” o “constitucionalismo del Sur” se ha ido internacionalizando (Rodríguez Garavito, 2011a). Como lo muestran los capítulos de este libro, varios Estados, tribunales y organizaciones no gubernamentales (ONG), del Norte y del Sur, han promovido herramientas, doctrinas y estrategias jurídicas para hacer exigibles judicialmente los DESC. En un trasplante jurídico inverso, la idea de DESC exigibles ante los jueces ha sido aceptada por algunos de sus otrora críticos, y se ha incorporado a los debates en la teoría constitucional estadounidense y europea (Michelman, 2009; Sunstein, 2004; Dixon, 2007; Fredman, 2008). Uno de los ejemplos mejor conocidos de esta tendencia es la jurisprudencia del Tribunal Supremo de India, que se ha ocupado de problemas sociales estructurales como el hambre y el analfabetismo, y cuyas decisiones han ido acompañadas del nombramiento de comisionados que supervisan la implementación de las sentencias (Rodríguez Garavito, 2017; Chitalkar y Gauri en este libro; Muralidhar, 2008; Shankar y Mehta, 2008). Asimismo, la Corte Constitucional sudafricana se ha convertido en un foro institucional central para promover derechos como los de la vivienda y la salud, y para empujar al Estado a actuar frente al legado social y económico del *apartheid* (Langford y Kahanovitz, en este libro; Langford *et al.*, 2013; Liebenberg, 2010).

En las dos últimas décadas, el activismo judicial en torno a los DESC se ha hecho cada vez más sobresaliente en América Latina. En países tan diferentes como Brasil y Costa Rica, los tribunales han modificado de manera decisiva la prestación de servicios sociales fundamentales como los servicios de salud (Ferraz, 2011; Wilson, 2005). En Argentina, algunos tribunales han asumido casos estructurales y experimentado con mecanismos públicos para supervisar la implementación de las sentencias activistas como en Verbitsky (sobre sobrepoblación carcelaria) y Riachuelo (sobre degradación medioambiental) (CELS, 2008; Fairstein, Kletzel y García, 2010; Sigal, Morales y Rossi, en

este libro). En Colombia, una Corte Constitucional especialmente activa e innovadora ha extendido los límites de la tradición del derecho civil continental al acumular, por iniciativa propia, miles de demandas constitucionales individuales (tutelas) sobre violaciones de DESC, y ha dictado sentencias colectivas que contienen requerimientos estructurales de largo plazo que las autoridades deben atender. Al declarar esas situaciones como un “estado de cosas inconstitucional”, la Corte colombiana ha iniciado procesos participativos, que duran varios años, para supervisar sus sentencias sobre los derechos de los prisioneros en instalaciones carcelarias sobrepobladas, sobre pacientes que solicitan tratamientos y medicamentos en un sistema de salud disfuncional (Lamprea, 2015; Rodríguez Garavito, 2013; Yamin, Parra y Gianella, 2011) y sobre los millones de personas internamente desplazadas (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015).

Los trabajos sobre la exigibilidad judicial de los DESC se han multiplicado al ritmo de la proliferación de sentencias activistas. Dos perspectivas de análisis han prevalecido en esas obras académicas. En primer lugar, algunas de las principales contribuciones se han concentrado en defender desde el punto de vista teórico la exigibilidad judicial de los DESC, derivada de las exigencias de la teoría democrática y de la realidad de contextos sociales marcados por profundas desigualdades económicas y políticas (Arango, 2005; Bilchitz, 2007; Gargarella, 2011). En segundo lugar, varias obras han intervenido en el debate desde la perspectiva de la doctrina de los derechos humanos, con el fin de hacer más más precisos los estándares judiciales para defender los DESC y promover su utilización por órganos judiciales y de supervisión en el ámbito nacional e internacional (Abramovich y Courtis, 2002; Coomans, 2006; International Commission of Jurists, 2008; Langford, 2009).

Estas perspectivas han avanzado considerablemente en la aclaración conceptual y el ímpetu práctico de la exigibilidad judicial de los DESC. No obstante, su énfasis en la etapa de producción de las sentencias ha creado un punto ciego analítico y práctico: la etapa de implementación de las sentencias. Por esa razón, hay pocos estudios sistemáticos acerca de la suerte de decisiones sobre DESC, como la ya mencionada sentencia de la Corte Constitucional colombiana acerca del sistema de servicios de salud. Más allá de la sala de audiencias, ¿qué pasa con las órdenes contenidas en esas sentencias? ¿Hasta qué punto los funcionarios adoptan la conducta exigida por los tribunales para proteger un derecho específico? ¿Qué efectos tienen esas decisiones judiciales en el Estado, la sociedad civil, los movimientos sociales y la opinión pública? En última instancia, ¿contribuyen a la realización de los DESC?

Un área pujante del trabajo académico busca ocuparse de esas preguntas. Algunas contribuciones a esa literatura han ofrecido valoraciones comparativas nacionales y cuantitativas de los efectos de sentencias sobre DESC (Gauri y Brinks, 2008; Gauri, 2010). Otras se han concentrado en sentencias sobre un derecho específico, en especial sobre el derecho a la salud, con el fin de ofrecer comparaciones detalladas de los efectos entre jurisdicciones (Yamin y Gloppen, 2011). Otros, en cambio, han estudiado la práctica de los tribunales nacionales e internacionales (Rodríguez-Garavito y Kauffman, 2014) o hicieron estudios de caso detallados para llegar a conclusiones analíticas sobre la implementación y la eficacia de las sentencias sobre DESC (véanse los capítulos en este libro, y también Dugard y Langford, 2011; Langford, 2003; Rodríguez Garavito, 2011a; Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015; Uprimny y García, 2004).

Cumplimiento e impacto

Algunas contribuciones, sin embargo, tienden a mezclar dos cuestiones analíticamente diferentes: a) si las autoridades públicas u otros sujetos destinatarios de una sentencia determinada sobre DESC cumplen o no, en la práctica, con las órdenes del tribunal, y b) si la sentencia contribuye o no al cumplimiento del derecho correspondiente. En otras palabras, a menudo juntan cuestiones sobre el cumplimiento de una sentencia con las relativas a sus efectos más generales.

TABLA I
Combinaciones del cumplimiento y los efectos de las sentencias sobre DESC

		¿Impacto positivo?	
		No	Sí
Cumplimiento	No	I. Sentencias de papel	II. “Ganar perdiendo”
	Sí	III. Litigio de suma cero	IV. Litigio de suma positiva

El hecho de que esas cuestiones sean separables desde el punto de vista analítico se hace evidente si examinamos las cuatro posibles combinaciones de respuestas que muestra la tabla 1. De izquierda a derecha, la combinación I implica que una sentencia no se implementa y no tiene ningún otro efecto. Estos casos son victorias de papel para los

litigantes, quienes enfrentan obstáculos de implementación (generalmente falta de voluntad o de capacidad del Gobierno para proporcionar el bien o servicio ordenado por el tribunal) que hacen ineficaces las decisiones judiciales. Justamente por ese destino, estos casos tienden a ser invisibles y son derrotas silenciosas en la práctica, tanto para los demandantes como para los tribunales.

Como expondré más adelante, la falta de cumplimiento no significa necesariamente que una sentencia concreta sea estéril, ya que podría tener efectos indirectos, como la formación de una coalición de ONG y movimientos sociales que, tras agruparse en torno al caso, promoverían el derecho correspondiente mediante nuevas estrategias políticas y jurídicas. Esa es la segunda combinación (“ganar perdiendo”) que aparece en la tabla. La bien conocida decisión en el caso Joseph, de la Corte Constitucional sudafricana, es un buen ejemplo. La decisión de la Corte a favor de los residentes de bajos ingresos de Johannesburgo, cuyo servicio de electricidad había sido desconectado arbitrariamente, nunca se implementó, porque unos vándalos habían robado el cableado eléctrico de todo el edificio mientras el caso hacía tránsito por el sistema judicial y se decidía en el tribunal. Sin embargo, Dugard y Langford (2011, p. 46) mostraron que la decisión incumplida tuvo de hecho efectos importantes, puesto que nuevos procesos judiciales consiguieron la reconexión de electricidad para los residentes de bajos ingresos de Johannesburgo recurriendo a Joseph como precedente, al ser “el caso [que] definió la electricidad como una cuestión de derechos e hizo evidentes los problemas sistémicos de los servicios públicos municipales en materia de facturación y servicios”.

La tercera posibilidad implica el panorama opuesto, es decir, uno en el que la implementación de una sentencia sobre DESC tiene efectos adicionales que acaban por diluir el cumplimiento del derecho en cuestión. Los casos individuales en los que los pacientes solicitan tratamientos o medicamentos específicos, que de hecho son el tipo de demanda judicial más común en Latinoamérica y otras regiones (Rodríguez Garavito, 2013; Yamin y Gloppen, 2011), ofrecen la ilustración más clara de esta combinación de suma cero. Teniendo en cuenta los presupuestos finitos de salud, el cumplimiento de sentencias que implican asignaciones presupuestales caso por caso para tratamientos y medicamentos puede reducir, de hecho, el goce del derecho a la salud de los sectores marginados de la población cuando los demandantes pertenecen desproporcionadamente a la clase media o alta (Møestad, Rakner y Ferraz, 2011). Así parece ocurrir en países como Brasil, en donde las decisiones judiciales sobre el derecho a la salud han beneficiado sobre todo a ciudadanos de clase media y probablemente han

desviado fondos públicos de la prestación de servicios de salud para los pobres (Ferraz, 2011).

Por último, la combinación es un juego de suma positiva cuando el cumplimiento efectivo de las órdenes de los tribunales tiene también impactos más amplios y favorables para el cumplimiento de los derechos socioeconómicos. Como veremos, así ocurre con otra decisión de la Corte Constitucional de Colombia que ofrece el grueso de la evidencia empírica usada en este capítulo, a saber, la sentencia que ordenaba al Gobierno diseñar y desarrollar políticas públicas que protegieran el núcleo básico de los DESC fundamentales de casi cinco millones de personas internamente desplazadas (PID) en el país.

104

César Rodríguez Garavito

Organización y argumentos del capítulo

En las páginas que siguen pretendo elaborar la relación entre cumplimiento e impacto y, más en general, contribuir a abrir la caja negra de la etapa posterior a la sentencia en las demandas judiciales sobre DESC. Con este fin, comienzo por describir el marco analítico con el que evaluaré el cumplimiento y los efectos más generales de esas decisiones. Después, en la segunda sección del capítulo, ofrezco una tipología de los efectos y analizo las consecuencias metodológicas para los estudios sociojurídicos sobre impacto de las sentencias. Con esa base analítica, en la tercera sección me concentro en la cuestión más general del impacto y trato de responder las siguientes preguntas: ¿qué explica los diferentes grados de impacto de las decisiones sobre DESC? ¿Por qué algunas decisiones tienen efectos profundos y multifacéticos, mientras que otras quedan solo en el papel? Puesto que el destino de las decisiones judiciales depende de las respuestas que ofrezca una amplia variedad de sujetos —por ejemplo, “activistas” y “demandantes judiciales”—, de las estrategias tras la sentencia, de las reacciones gubernamentales frente a las órdenes del tribunal y de la intervención de los jueces en la etapa de cumplimiento, esa causalidad múltiple hace inmanejable la respuesta a esas preguntas a menos que el análisis se limite a un conjunto específico de factores. Por tanto, me concentraré en aquellos que están en el ámbito del tribunal. Si el resto de los factores no varía, la pregunta que me preocupa es: ¿qué clase de decisiones judiciales tienen mayor probabilidad de tener efectos positivos generales en el cumplimiento de los DESC? ¿Qué clase de intervenciones judiciales fomentarían relaciones de suma positiva entre el cumplimiento y los efectos generales? Expresado en términos prescriptivos, ¿qué es lo que pueden hacer los tribunales para mejorar los efectos positivos de sus sentencias sobre los DESC?

Para fundamentar empíricamente mi análisis, me apoyo en pruebas provenientes de un estudio comparativo amplio sobre las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en casos estructurales (Rodríguez-Garavito, 2011b). El estudio de caso central en torno a la decisión T-025 de 2004 sobre PID (caso PID),¹ es resultado de un proyecto en colaboración con Diana Rodríguez Franco, en el que se estudió en detalle el cumplimiento y los efectos generales de esa sentencia (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015). Como veremos, el caso surgió de la decisión de la Corte de acumular en un solo proceso 1150 acciones de tutela iniciadas por familias forzosamente desplazadas, y de declarar un “estado de cosas inconstitucional”, es decir, una violación masiva de derechos humanos asociada a fallas sistémicas de la acción estatal. Como mostraban las quejas que habían llegado a la Corte desde todas las esquinas del país, no había una política estatal seria y coordinada para ofrecer asistencia de emergencia a las PID, ni tampoco información fiable sobre cuántas había y las situaciones que enfrentaban. Además, la asignación presupuestal dedicada al problema era con claridad insuficiente. Para erradicar las causas de base tras ese “estado de cosas”, la Corte ordenó una serie de medidas institucionales que, como veremos, dieron lugar a un proceso de implementación y seguimiento que continúa hoy.

Comparo las consecuencias relativamente grandes del caso PID con los efectos más modestos de otras dos sentencias estructurales. Por un lado, con la sentencia T-153 de 1998 (caso “Sobrepoblación carcelaria”), en la que la Corte Constitucional colombiana (CCC) declaró que la penosa situación de los detenidos en cárceles sobrepobladas equivalía también a un estado de cosas inconstitucional. Aunque la Corte dictó varias órdenes de corto plazo para ocuparse de los defectos administrativos y presupuestales tras la sobrepoblación carcelaria, no estableció ningún mecanismo de supervisión significativo. Esta omisión explica los efectos reducidos de la decisión y el hecho de que, debido al empeoramiento de las condiciones de encarcelamiento, la Corte decidió reabrir el caso en 2015. Por otro lado, investigo la decisión ya mencionada del derecho a la salud (T-760 de 2008; caso “Crisis del sistema de salud”). Aunque la Corte no usó desde el punto de vista formal la doctrina del estado de cosas inconstitucional, sí dictó una serie de requerimientos judiciales estructurales e inició un proceso de seguimiento ambicioso, no muy distinto al de PID, con el fin de empujar al Gobierno a ocuparse de los cuellos de botella administrativos y legislativos que desgastan el sistema de salud y llenan los tribunales

1 Corte Constitucional colombiana, sentencia T-025/04.

de miles de peticiones de pacientes para conseguir medicamentos y tratamientos básicos. Como veremos, la supervisión ha perdido fuerza y la decisión ha tenido un nivel moderado de impacto, por lo que queda en una posición intermedia entre la de PID y la de “Sobrepoblación carcelaria”.

En línea con la estructura del capítulo, mi argumento tiene dos frentes. En primer lugar, sostengo que, con el fin de captar la variedad completa de decisiones judiciales, los estudios sobre impacto necesitan ampliar su campo de visión teórico y metodológico convencional. Además de los efectos materiales directos de las órdenes judiciales (es decir, los que siguen inmediatamente a la ejecución de estas), hay que prestar atención a su repercusión más general, que incluye efectos indirectos y simbólicos igualmente importantes. A partir de la evidencia del estudio de caso planteo que el rango potencial de efectos relevantes incluiría (además de la acción estatal ordenada específicamente por el tribunal), la reclasificación de problemas socioeconómicos como problemas de derechos humanos, el fortalecimiento de las capacidades institucionales del Estado para ocuparse de esos problemas, la formación de coaliciones activistas para participar en el proceso de implementación, y la promoción de la deliberación pública y la investigación colectiva para hallar soluciones a los complejos problemas distributivos que subyacen en los casos estructurales sobre DESC.

En segundo lugar, con respecto a los factores controlados por los tribunales que pueden mejorar los efectos generales de una sentencia determinada y fomentar una relación de suma positiva entre la ejecución de la decisión y sus efectos, distingo la dimensión de la decisión, la clase de órdenes, y la existencia y naturaleza de la supervisión. Argumento que es más probable que una decisión tenga un mayor impacto si los tribunales practican el “activismo dialógico” (Dixon, 2007; Gargarella, 2011; Rodríguez-Garavito, 2011b) debido a tres mecanismos institucionales. En primer lugar, las sentencias dialógicas favorecen un enfoque estructural con respecto a las condiciones subyacentes a las violaciones de DESC; en lugar de concentrarse solo en solucionar miles de quejas individuales, los tribunales dialógicos deciden un caso determinado teniendo presente la existencia de casos parecidos y los efectos más amplios de sus sentencias en los DESC sobre aquellos que no son parte del proceso. Eso implica una preferencia por las decisiones que tienen efectos colectivos, en las que las razones y los argumentos son considerados a la luz de las necesidades de una colectividad formada por personas en situación parecida (por ejemplo, todas las personas que requieren servicios de salud),

en lugar de pensarlos solo a la luz de la reclamación del demandante individual (por ejemplo, la solicitud de un medicamento o un tratamiento específico, de alto costo, para un único demandante). En los países de tradición jurídica anglosajona eso se ve facilitado por el sistema de precedentes vinculantes y el uso de las acciones populares. En los países de tradición civilista continental, en los que tienen lugar la mayoría de los procesos judiciales sobre DESC, plasmar las demandas individuales en sentencias estructurales requiere innovaciones constitucionales, como la acumulación de los casos individuales efectuada por la CCC en las decisiones que declaran un estado de cosas institucional, o el reconocimiento de la Corte Suprema argentina en Riachuelo de que todos los habitantes de la ribera de un río contaminado eran demandantes colectivos en el caso.

Aunque las sentencias estructurales reducen el riesgo de efectos sociales negativos derivados de los procesos judiciales sobre DESC, son también más difíciles de ejecutar que las decisiones individuales. Ahí reside la tensión entre el cumplimiento y el impacto: las sentencias individuales son más fáciles de hacer cumplir, pero pueden tener efectos contraproducentes para el goce de los DESC; las sentencias colectivas pueden evitar esos efectos, pero son más difíciles de hacer cumplir y es más probable que encuentren resistencia política por parte de los Estados.

Los tribunales dialógicos abordan esa ponderación entre objetivos a través de otras dos características institucionales que subrayo en mi análisis. Para esa clase de órdenes, los tribunales dialógicos tienden a establecer objetivos amplios y un camino claro para la implementación (por ejemplo, mediante plazos de cumplimiento e informes sobre los avances), al mismo tiempo que dejan las decisiones sustantivas y los resultados detallados a los organismos estatales. Las órdenes de esa naturaleza no solo son compatibles con el principio de separación de poderes, sino que también fomentan la eficacia general de una decisión determinada. Asimismo, un enfoque dialógico en los casos de DESC estimula mecanismos de seguimiento participativos (por ejemplo, audiencias públicas, comisiones de seguimiento nombradas por los tribunales e invitaciones a la sociedad civil y a los organismos administrativos para que suministren la información relevante y participen en las discusiones patrocinadas por el tribunal), que profundizan la deliberación democrática y mejoran el impacto de las intervenciones del tribunal.

El punto ciego en el debate sobre la exigibilidad judicial de los derechos económicos y sociales: los efectos de las sentencias

Los efectos de las decisiones sobre DESC: un marco analítico

108
César Rodríguez Garavito

Existe una literatura académica interdisciplinaria, cuya autoridad se reconoce en general, sobre la relación entre los tribunales y la transformación social. Esas obras ofrecen un marco conceptual y metodológico útil para valorar los efectos de las diferentes olas de procesos judiciales y del activismo judicial sobre los DESC. En esos textos se han estudiado los efectos de decisiones judiciales destacadas sobre una variedad de temas, como la igualdad de género en el mercado laboral (McCann, 1994), la discriminación racial (Rosenberg, 1991; Klarman, 2007) y la sobrepoblación carcelaria (Feeley y Rubin, 1998). Desde diferentes puntos de vista, estos estudios han efectuado contribuciones teóricas y han evaluado empíricamente los resultados de la “revolución de los derechos” (Epp, 1998) y la “juristocracia” correspondiente (Hirsch, 2007), representada por la intervención creciente de los jueces en problemas políticos y sociales fundamentales.

Los estudios de impacto de las decisiones judiciales se dividen en dos grupos, según cuál sea la clase de efectos en los que se concentran. Algunos autores enfocan su atención en los efectos directos y visibles de las decisiones. Desde una perspectiva neorrealista, que considera al derecho como un conjunto de normas que configura la conducta humana, esa corriente aplica un estricto test de causalidad para evaluar los efectos de las intervenciones judiciales: una sentencia es efectiva cuando produce un cambio observable en la conducta de aquellos a quienes se dirige directamente. Por ejemplo, el problema para determinar los efectos de la sentencia PID se resolvería mediante el análisis de las consecuencias de la conducta de las autoridades públicas encargadas de la política pública sobre desplazamiento forzado y, en última instancia, mediante la evaluación de sus impactos en la situación de las PID.

La obra pionera de este enfoque fue el estudio realizado por Rosenberg (1991) sobre los efectos que tuvo la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Brown vs. Board of Education*. Frente a la opinión convencional sobre *Brown*, que consideraba que esa decisión revolucionó el movimiento de derechos civiles en la década de los sesenta, el estudio empírico de Rosenberg concluyó que la sentencia tuvo pocos efectos y que la fe en los tribunales como mecanismo de cambio social era una “esperanza vacía”. En opinión de Rosenberg, fueron la

movilización política de la década de los sesenta y la legislación contra la discriminación que esta originó lo que consiguió la desegregación racial, y no la decisión judicial estructural.

Por otro lado, hay autores que se inspiran en la concepción constructivista de las relaciones entre derecho y sociedad (Bourdieu, 2000), lo que los lleva a criticar a Rosenberg y a los neorrealistas, por concentrarse solo en los efectos directos y materiales de las decisiones judiciales. Según estos críticos, la ley y la jurisprudencia producen transformaciones sociales no solo cuando provocan cambios en la conducta de los grupos y los individuos afectados directamente por el caso, sino también cuando producen transformaciones indirectas en las relaciones sociales, o cuando modifican las percepciones de los actores sociales y legitiman la visión del mundo que tienen los afectados por el proceso judicial. Por ejemplo, es posible que los efectos simbólicos e indirectos de la sentencia PID hayan sido igual de importantes que los efectos materiales que tuvo: podría haber contribuido a cambiar la percepción pública sobre la urgencia y la gravedad del desplazamiento forzado en Colombia, o podría legitimar las reclamaciones y reforzar el poder de las ONG de derechos humanos y de los organismos internacionales de derechos humanos que han estado presionando al Gobierno colombiano para que haga más en favor de las PID.

El trabajo más notable que emplea este enfoque constructivista es el estudio de McCann (1994) sobre los efectos de las estrategias jurídicas usadas por el movimiento feminista en su lucha por la igualdad salarial en Estados Unidos. Los hallazgos de McCann indicarían que los efectos indirectos de los procesos judiciales y el activismo judicial pueden ser más importantes que los directos en los que se concentran los neorrealistas. Por consiguiente, “aunque muchas veces las victorias judiciales no se traducen automáticamente en el cambio social deseado, pueden ayudar a redefinir los términos de las luchas inmediatas y de largo plazo que se dan entre grupos sociales” (p. 285).

Estas diferencias conceptuales van acompañadas de desacuerdos metodológicos. El positivismo epistemológico de los neorrealistas implica prestarle una atención casi exclusiva a las técnicas de investigación cuantitativas, que permiten evaluar los efectos materiales directos. Eso se hace evidente en los estudios de impacto inspirados por el análisis económico del derecho, cuyas conclusiones tienden a compartir el escepticismo de Rosenberg, como lo ilustra la literatura económica contra el activismo de la CCC.²

2 Véase Clavijo (2001) y Kalmanovitz (2001). Para un análisis del enfrentamiento entre economistas y constitucionalistas sobre el activismo judicial en Colombia, véase Rodríguez Garavito (2011a).

En contraste, el enfoque constructivista amplía la variedad de estrategias de investigación para incluir técnicas cualitativas que permitan apreciar los efectos simbólicos e indirectos de una determinada decisión. Entre esas técnicas estarían las entrevistas en profundidad a funcionarios, activistas y miembros de la población beneficiaria para examinar la consecuencia de la sentencia en la percepción de su situación y las estrategias para solucionarla. A esas técnicas se les concede la misma importancia que a técnicas cuantitativas como el análisis de los indicadores sociales para la población beneficiada, o la medición de la cobertura en prensa antes y después de la decisión.

Para aclarar y destacar la diferencia entre estas dos perspectivas, elaboro a continuación una tipología de los efectos que se estudian con cada una de ellas (tabla 2).

TABLA 2
Tipos y ejemplos de los efectos de las decisiones judiciales

	Directo	Indirecto
Material	Diseño de políticas públicas, como se ordena en la sentencia.	Formación de coaliciones activistas para influenciar la cuestión afectada.
Simbólico	Definir y percibir el problema como una violación de derechos.	Transformar la opinión pública sobre la urgencia y la gravedad del problema.

FUENTE: Rodríguez Garavito (2011a).

Como se muestra en el eje horizontal de la tabla, las decisiones pueden tener efectos directos e indirectos. Los efectos directos incluirían las acciones ordenadas por el tribunal que afectan a los participantes del caso, ya sean estos litigantes, beneficiarios u organismos estatales destinatarios de las órdenes del tribunal. En los casos estudiados, los efectos directos de las sentencias estructurales de la CCC incluían la decisión del Gobierno de declarar el estado de emergencia económica a finales de 2009, lo que le permitió aprobar una serie de decretos aparentemente destinados a solucionar la crisis del sistema de salud y cumplir con algunas de las órdenes de la Corte dictadas en la sentencia “Crisis del sistema de salud”.³ En el mismo sentido, para cumplir con

3 Es interesante mencionar que el decreto del Gobierno que declaró la emergencia (y los decretos correspondientes que reformaron los principales componentes del sistema de salud pública) fueron declarados inconstitucionales por la CCC, basándose en que la administración no podía recurrir a la legis-

la orden principal de la sentencia “Sobrepoblación carcelaria”, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), un órgano del Gobierno, aprobó un documento donde se establecía la estrategia política para solucionar dicha sobrepoblación.⁴

Los efectos indirectos incluyen todas las clases de consecuencias que, sin estar estipuladas en las órdenes del tribunal, se derivan de la sentencia. Afectan no solo a las partes del caso, sino también a otros sujetos sociales. Por ejemplo, las medidas provisionales estructurales a menudo impulsan a organismos administrativos y ONG simpatizantes a aprovechar la oportunidad que crea la sentencia para involucrarse en el proceso de seguimiento más allá de lo contemplado inicialmente por la Corte. Por ejemplo, tras la aprobación de la decisión “Sobrepoblación carcelaria”, la Defensoría del Pueblo colombiana fue proactiva a la hora de presionar al Gobierno para que emprendiera una reforma de las prisiones,⁵ y se han formado varias coaliciones de ONG para defender la necesidad de una reforma de los servicios de salud pública siguiendo el ejemplo de la decisión “Crisis del sistema de salud”.

Además, como muestra el eje vertical de la tabla, las decisiones judiciales pueden producir efectos materiales o simbólicos. La primera categoría se refiere a los cambios tangibles en la conducta de los grupos o individuos. Los efectos simbólicos son los cambios en las ideas, las percepciones y las concepciones sociales colectivas relativas a la materia objeto de litigio. En términos de teoría social, implican modificaciones culturales o ideológicas con respecto al problema planteado por el caso (Swidler, 1986).

Por ejemplo, cuando las intervenciones judiciales reciben amplia cobertura por los medios de comunicación, pueden modificar la manera en que estos y el público comprenden el problema correspondiente. Así ocurrió con la sentencia “Crisis del sistema de salud”, que llevó a reformular el problema de la salud pública en Colombia. El análisis de contenido de las noticias y los artículos de opinión publicados por dos de los principales medios de prensa escrita indica que, antes de la decisión del CCC, el contexto más probable en el que se hablaba del tema era el de “crisis institucional”, que era dominante en el 60 % de los

lación de estados de emergencia para solucionar problemas de política pública producto de su propia negligencia, como era la inacción frente a las órdenes estructurales de la sentencia en el caso Crisis del sistema de salud. Véase Corte Constitucional, sentencia C252 de 2010.

4 Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), documento Conpes 3086 de 2000.

5 Véase Defensoría del Pueblo, respuesta al oficio de la CCC, OPT B 397, 2007 (expediente T-1. 644.081).

escritos publicados entre 2004 y mediados de 2008. Claramente puede verse actuar el proceso de reformulación en la cobertura de prensa que siguió a la decisión: entre mediados de 2008 y finales de 2014, la prensa situó la gran mayoría (76 %) de los artículos en el marco del “derecho a la salud”.⁶

Como muestra la tabla, los cruces entre ambas categorías dan lugar a cuatro tipos de efectos: efectos materiales directos (por ejemplo, formulación de una política pública ordenada por el tribunal); efectos materiales indirectos (por ejemplo, participación de nuevos actores en el debate); efectos simbólicos directos (por ejemplo, nuevo marco para las noticias en los medios de comunicación) y efectos simbólicos indirectos (por ejemplo, la transformación de la opinión pública sobre el problema).

Teniendo en cuenta esta tipología, propongo volver a examinar la diferencia entre los enfoques neorrealistas y constructivistas. Mientras que los neorrealistas se concentran en los efectos materiales directos, como el cumplimiento de la sentencia, los constructivistas consideran las cuatro clases de efectos. Eso explica por qué una sentencia puede ser considerada ineficaz por los neorrealistas y eficaz por los constructivistas, en la medida en que, para el segundo grupo, lo que se estima como impacto incluye un conjunto mayor de efectos.

En este sentido, un análisis neorrealista concluiría que prácticamente todos los casos históricos en la jurisprudencia de DESC han tenido pocas consecuencias. Considérese, por ejemplo, la conocida sentencia Grootboom de la Corte Constitucional sudafricana sobre el derecho a la vivienda.⁷ El hecho desafortunado de que la demandante, Irene Grootboom, muriera en una infravivienda mientras esperaba todavía una casa digna, ocho años después de haber obtenido una sentencia favorable, sugeriría que esa sentencia fue inútil, puesto que los efectos materiales directos nunca se produjeron (Joubert, 2008). Sin embargo, esta conclusión no tiene en cuenta los otros resultados del caso. Por ejemplo, no considera los diversos efectos materiales y simbólicos indirectos producidos por la mencionada sentencia como resultado de un flujo continuo de demandas judiciales similares, interpuestas por comunidades de diferentes partes de Sudáfrica, con las que se consiguió evitar desalojos forzosos y crear políticas de vivienda de emergencia (Langford *et al.*, 2013).

6 Los dos medios de comunicación con los que se hizo el estudio fueron el periódico *El Tiempo* y la revista semanal *Semana*.

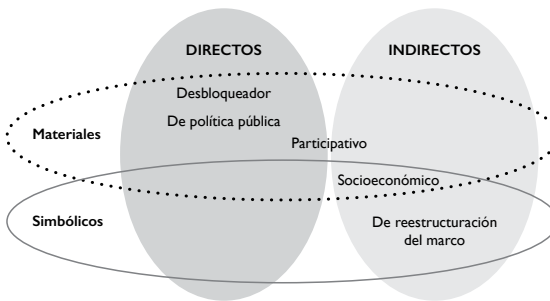
7 Gobierno de la República de Sudáfrica *vs.* Grootboom 2000 (1) SA 46 (CC), p. 86 (S. Afr.) (que determinó que se habían violado los derechos a la vivienda de personas que residían en asentamientos informales de Ciudad del Cabo).

Mi estudio del impacto de las sentencias estructurales de la CCC encuentra evidencia a favor del enfoque constructivista. De hecho, mis estudios de caso sugieren que los efectos indirectos y simbólicos pueden tener consecuencias jurídicas y sociales tan profundas como los efectos directos, materiales de la decisión. Estas diferentes clases de impacto de las sentencias judiciales se han hecho evidentes en los ocho años que ha durado el proceso de seguimiento de la sentencia PID, como paso a explicar a continuación.

Los efectos de las sentencias sobre DESC: el caso de la sentencia PID

En la sentencia PID, la CCC dictó tres órdenes principales. La primera era que el Gobierno debía formular un plan coherente de acción para abordar la emergencia humanitaria de las personas internamente desplazadas y superar el estado de cosas inconstitucional. En segundo lugar, le ordenaba a la administración calcular el presupuesto que fuera necesario para poner en práctica un plan de acción como ese y explorar todas las vías posibles para invertir en la práctica la cantidad calculada para los programas dirigidos a las PID. En tercer lugar, le ordenaba al Gobierno garantizar al menos la protección del núcleo esencial de la mayoría de los derechos fundamentales de las PID: alimentación, educación, salud, vivienda y tierra. Todas esas órdenes se dirigieron directamente a los organismos públicos relevantes, entre los que estaban las entidades administrativas nacionales y las autoridades locales.

FIGURA I
Efectos de la sentencia PID



FUENTE: Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2015, p. 21).

Tras siete años, ¿qué efectos han tenido estas órdenes y las posteriores? Las entrevistas con participantes clave, el análisis de contenido de la cobertura en prensa, la observación participativa en reuniones y

audiencias promovidas por la Corte, y los datos extraídos de la muy numerosa documentación que dejó este caso permiten defender la existencia de seis efectos principales, como se muestra en la figura 1, los cuales se explican a continuación.

Efecto de desbloqueo

El efecto inmediato de la sentencia PID fue sacudir las burocracias estatales a cargo de atender a la población desplazada. La CCC, al ordenar al Gobierno que redactara una política coherente para proteger los derechos de las PID y estableciera plazos para evaluar el progreso, usó los DESC como “derechos desestabilizadores” (Unger, 1987), es decir, como puntos de apoyo para romper la inercia institucional e impulsar la acción gubernamental. Así, según la tipología explicada, ese efecto fue una consecuencia material directa de la sentencia.

Varios de los entrevistados subrayaron ese efecto. Por ejemplo, el abogado a cargo de las cuestiones relativas a las PID en la Defensoría del Pueblo explicó que los plazos inminentes para informarle a la Corte de los avances sirvieron como un empujón efectivo para las agencias gubernamentales relevantes. Recordó que “en reuniones preparatorias de las sesiones de seguimiento al cumplimiento de la sentencia, uno escucha funcionarios del orden nacional como del orden territorial que dicen que se tienen que apurar porque tienen sesión con la Corte, o porque se va a vencer el plazo que la Corte expidió”.⁸ Como se verá, la Corte mantuvo la presión mediante órdenes y reuniones de seguimiento, que empujaron aún más al Gobierno a tomar acción. Por consiguiente, como lo expresó el editorial de un periódico publicado en el 2007, la sentencia “fue clave para dinamizar la actitud estatal”. Los autos periódicos del alto tribunal, que llegó a pedir a un juez abrir proceso por desacato contra funcionarios del Gobierno —y críticos informes de la Procuraduría, la Contraloría y la Defensoría sobre las falencias en la atención—, han mantenido la presión para que el Estado cumpla sus obligaciones (El Tiempo, 2008).⁹

Los fallos estructurales de la política pública relacionada con la emergencia humanitaria de las PID eran producto no solo de la inacción de las instituciones relevantes, sino también de la falta de coordinación entre ellas. Al ordenárseles a estas instituciones que colaboraran en el diseño, la financiación y la ejecución de una política pública unificada para las PID, la CCC promovió esa clase de coordinación, tanto entre

8 Entrevista con Hernando Toro, coordinador de la Oficina de Atención a los Desplazados de la Defensoría del Pueblo, Bogotá, 22 de enero de 2009.

9 *El Tiempo*, “El año de los desplazados”, abril 8, 2007.

los organismos administrativos destinatarios directos de la decisión como entre las agencias relacionadas indirectamente con el caso. Por consiguiente, como se indicó en la tabla 3, es un efecto material que tiene manifestaciones directas e indirectas.

En palabras de una funcionaria del Ministerio de Educación: “La sentencia le permitió al Gobierno empezar a decir, qué le toca a todos, qué le toca a unos y qué es lo que vamos a empezar a responder de manera más puntual”.¹⁰ Aunque está lejos de ser perfecto, el resultado de esa necesidad de colaboración fue el establecimiento de un comité de coordinación interadministrativo, que se reúne regularmente y le envía sus informes a la Corte.

Efecto de política pública

La sentencia PID ha tenido efectos notables en el diseño de una política nacional a largo plazo para las PID, y también para establecer mecanismos a fin de ejecutarla, financiarla y supervisarla. De hecho, un año después de la sentencia, como respuesta directa a la primera orden de la Corte, el Gobierno aprobó un Plan Nacional de Atención Integral para la Población Desplazada por la Violencia. Es interesante señalar que aunque esa novedad es, en apariencia, un efecto material directo, revela también las consecuencias simbólicas de la sentencia, puesto que el Gobierno adoptó explícitamente el lenguaje y el marco legal del enfoque de derechos en este y en documentos de política pública y normas administrativas posteriores. Es por ello que este efecto se sitúa en una posición intermedia en la tabla 3.

Además, la sentencia PID tuvo un efecto directo en la asignación de fondos efectuada por el Gobierno para programas dirigidos a las PID, debido a la segunda orden de la Corte. En la práctica, la sentencia hizo que la administración pública triplicara el presupuesto asignado a esos programas en el 2004 y ha tenido un efecto incremental continuo a lo largo del tiempo. El presupuesto nacional de 2010 para programas dirigidos a las PID, aunque todavía es insuficiente, fue diez veces mayor que el de 2003 (Departamento Nacional de Planeación y Ministerio de Hacienda, 2014).

Efecto participativo

El proceso de seguimiento de la sentencia PID ha abierto los procedimientos judiciales y la creación de políticas públicas a una amplia variedad de participantes gubernamentales y no gubernamentales. Ese

10 Entrevista con Yaneth Guevara Triana, Ministerio de Educación, Bogotá, 9 de enero de 2009.

efecto material crucial ha sido, en parte, una consecuencia directa de la sentencia y, en parte, una consecuencia indirecta e inesperada de ella. Desde el comienzo, las órdenes de la CCC involucraron no solo a los principales organismos administrativos responsables de la situación de las PID (el Ministerio del Interior y Acción Social, el organismo administrativo a cargo de los programas antipobreza), sino también a otros con responsabilidades relacionadas en las esferas internacional, nacional y local.

Es interesante señalar que un resultado indirecto de la sentencia fue la formación de organizaciones y coaliciones de la sociedad civil para participar en el proceso de seguimiento. ONG como la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes), Dejusticia y Viva la Ciudadanía unieron sus esfuerzos con organizaciones de base y también con sectores de la Iglesia católica y el mundo académico para fundar una coalición cuyo propósito específico era contribuir a la ejecución de la sentencia PID: la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. En un interesante búmeran, el proceso volvió a la Comisión cuando la CCC la reconoció como parte en los actos de seguimiento y se apoyó firmemente en los datos y las recomendaciones que presentó. Por consiguiente, aunque no fue creada oficialmente por la CCC, la Comisión ha tenido en la práctica una participación parecida a la de los comités de seguimiento establecidos por el Tribunal Supremo indio para supervisar el cumplimiento de su decisión. Por tanto, el efecto participativo está en la frontera entre los efectos directos e indirectos, puesto que algunos de sus aspectos son resultado de órdenes explícitas mientras que otros surgen inesperadamente (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015, p. 24).

Como se explica luego, la CCC ha estimulado la participación de los organismos administrativos y las organizaciones de la sociedad civil, y el diálogo entre ellos, mediante audiencias y solicitudes periódicas de información, con lo que ha promovido el tipo de activismo judicial dialógico que a mi juicio puede mejorar el efecto de las sentencias sobre DESC.

Efecto socioeconómico

Cada decisión judicial sobre DESC tiene sectores específicos de la población como beneficiarios, sean ciudadanos sin hogar que reclaman su derecho a una vivienda digna, como en Grootboom; pacientes maltratados que les piden a los tribunales que hagan cumplir su derecho a la salud, como en la sentencia “Crisis del sistema de salud”, o detenidos en cárceles sobrepobladas que acuden a los tribunales para exigir condiciones dignas de encarcelamiento. Una pregunta esencial es

¿qué efectos tiene una determinada sentencia en las condiciones de un sector social específico? En el caso que nos ocupa, ¿la sentencia PID ha contribuido a mejorar la situación socioeconómica de las personas internamente desplazadas en Colombia?

No hay una respuesta definitiva a esa pregunta. Específicamente, uno de los rasgos definitorios de las fallas sistémicas de la política pública es la falta de datos fiables sobre las condiciones de la población afectada. De hecho, esa fue una de las razones por las que la CCC declaró un estado de cosas inconstitucional en la PID. Por tanto, se carece de una línea de base para hacer comparaciones en relación con la situación socioeconómica de las PID después de la decisión.

Sin embargo, puesto que la organización civil que se ha mencionado —la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado— recoge datos fiables a partir de encuestas, al menos es posible tener una idea de la evolución de las condiciones de las PID después de las sentencias. Las últimas cifras muestran que la situación ha cambiado poco: aunque el acceso a la educación y los servicios de salud ha mejorado enormemente, y el 80 % de las PID se benefician de eso, las condiciones relativas al resto de DESC continúan siendo insatisfactorias. Como ejemplo, basta ver que el 98 % de las PID vive en la pobreza, solo el 5 % tiene una vivienda adecuada y únicamente el 0,2 % de las familias desplazadas ha recibido la ayuda humanitaria de emergencia, ordenada por ley, en los meses inmediatamente posteriores a su desplazamiento forzado (Comisión de Seguimiento, 2008). Además, el desplazamiento forzado continúa creciendo de manera exorbitante: 156.000 personas fueron desplazadas en el año 2013 (El Tiempo, 2014), las que se suman a los 5 millones de desplazados colombianos, la segunda mayor cantidad de población desplazada forzosamente en el mundo después de Sudán (UNCHR, 2013, p. 24). Como se indica en la ubicación de este tipo de efecto en la tabla 3, las decisiones de la Corte pueden tener también efectos simbólicos en el sector social beneficiado, a medida que los miembros y las organizaciones acaban adoptando el lenguaje del derecho para encuadrar sus reclamaciones. Eso resultó evidente en las entrevistas y la observación participante con los líderes de la población internamente desplazada, cuyo discurso está adornado ahora con alusiones que remiten al lenguaje técnico de la Corte. Conceptos como tutela, auto o audiencia se entremezclan frecuentemente con los relatos personales de desplazamiento y carencias extremas.¹¹

11 Entrevista con líder de la Asociación de Afrocolombianos Desplazados de la Provincia del Chocó (Adacho), en Quibdó, Colombia, 24 de julio de 2008; entrevista con Eusebio Mosquera, cofundador de la Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados (Afrodes), Ginebra, Suiza, 9 de agosto de 2009.

Efecto de nuevo encuadre

La reconfiguración simbólica se extiende más allá de los titulares de derechos amparados por la sentencia. En la sentencia PID, y mediante su proceso de seguimiento, la CCC ha ayudado a enmarcar el problema del desplazamiento forzado, que en otra época se consideró una secuela del conflicto armado, como un problema de derechos humanos que requiere una reacción inmediata. Eso es una consecuencia indirecta de la sentencia, en cuanto concierne a un grupo de sujetos mucho más amplio que las PID, entre los que están los medios de comunicación, los organismos internacionales de derechos humanos o la opinión pública en su conjunto.

El análisis de contenido de la cobertura de prensa del desplazamiento forzado ofrece una pista sobre la manifestación de este efecto. Mientras que en el periodo anterior a la sentencia (2000-2003), la cobertura de prensa del desplazamiento se realizó bajo el concepto de “conflicto armado”, en el periodo posterior (2004-2010), las categorías jurídicas han terminado por dominar en la cobertura de prensa sobre el tema. De hecho, se hace referencia al desplazamiento forzado sobre todo en escritos cuyo concepto dominante es “violaciones de derechos humanos” o “incumplimiento del derecho”.

En resumen, más allá del contenido específico de la sentencia PID, el análisis empírico de sus efectos ilustra una característica general: el activismo judicial en relación con los DESC puede tener efectos que van mucho más allá de las consecuencias directas, materiales, que se derivan de las órdenes de los tribunales. Y se hacen visibles con la ayuda de un conjunto más amplio de herramientas analíticas y metodológicas.

Como es obvio, eso no quiere decir que las sentencias estructurales sobre los DESC en general, y la de las PID en particular, produzcan todos y cada uno de los efectos, ni que cuando tienen efectos, estos sean sustanciales. De hecho, el resultado de la sentencia PID ha sido ambiguo. Mientras que algunos de sus efectos —como los de desbloqueo y de nuevo encuadre— han sido profundos, otros —como los sectoriales y de coordinación— han sido moderados.

Sin embargo, el alcance y la profundidad de los efectos de la sentencia PID siguen siendo sorprendentes si se comparan con otras decisiones estructurales de la CCC y de otros tribunales. ¿Qué es lo que explica esa diferencia? ¿Por qué decisiones como esta tienen mayores efectos que otras, como “Sobrepoblación carcelaria” o “Crisis del sistema de salud”? En la siguiente sección argumento que los mecanismos institucionales asociados con el activismo judicial dialógico proporcionan pistas útiles para responder a esas preguntas.

Impacto de las sentencias judiciales y activismo dialógico

Una defensa empírica del activismo dialógico

Un conjunto de obras académicas del constitucionalismo comparado, inspiradas por decisiones como la PID y la Grootboom, ha contribuido al contenido de decisiones judiciales que, además de proteger los DESC, promueven la deliberación democrática. Los proponentes de este tipo de activismo dialógico buscan una vía intermedia entre la restricción judicial y la juristocracia. Si bien defienden la exigibilidad judicial de los DESC, critican las decisiones que al imponer políticas y programas detallados invaden el ámbito de poder de las ramas ejecutiva y legislativa, y reducen las oportunidades de debate público sobre los problemas socioeconómicos subyacentes.¹²

Hasta ahora, la defensa del activismo dialógico se ha basado en la teoría democrática y el derecho constitucional. En respuesta a las objeciones clásicas contra el activismo judicial, que alegan que carecería en principio de legitimidad democrática y violaría el principio de separación de poderes, los académicos del derecho constitucional y los teóricos de la democracia deliberativa han demostrado razonablemente la naturaleza democrática de las intervenciones judiciales que promueven la colaboración entre las diferentes ramas del poder y la deliberación sobre cuestiones públicas (Abramovich, 2005; Nino, 1996; Gauri y Brinks, 2008; Uprimny, 2006). Además, los enfoques que tienen una concepción expansiva del papel de los tribunales han señalado las deficiencias de las políticas impuestas por los tribunales cuando estos toman atajos y prefieren eludir los mecanismos de la representación democrática y la deliberación (Gargarella, 2011; Rodríguez Garavito, 2011a; Sabel y Simon, 2004). En conjunto, estas y otras contribuciones permiten defender el activismo dialógico porque profundizarían la legitimidad de los regímenes democráticos comprometidos con estándares decentes de bienestar económico.

Es en este punto en el que me gustaría hacer una defensa distinta, aunque complementaria, del activismo dialógico, basada en el potencial que tiene para mejorar el impacto de los tribunales en el cumplimiento de los DESC. Este argumento se ocupa de otra objeción clásica contra el activismo, según la cual los tribunales carecen de la capacidad

12 Para un estudio de la literatura sobre activismo dialógico, véase Dixon (2007).

institucional requerida para ocuparse de problemas socioeconómicos complejos y hacer cumplir sus decisiones (véase Rosenberg, 1991).

Tras examinarlas de manera cuidadosa, es evidente que esa clase de críticas identifica el activismo judicial con un tipo específico de intervención judicial. Según Tushnet (2008), quien establece los criterios para distinguir las medidas judiciales “fuertes” de las “débiles” —es decir, la extensión de las órdenes y el grado en el que estas son obligatorias y perentorias—, la crítica supone que los tribunales activistas optan por medidas fuertes no solo para establecer una vía que permita solucionar los fallos de las políticas públicas, sino también para determinar detalles de las nuevas políticas. Lo que tienen en mente los críticos es la clase de activismo que marcó la jurisprudencia estadounidense desde la década de los cincuenta hasta los ochenta, caracterizada por decisiones que ordenaban una política particular y reformas institucionales. Como lo ejemplifican muchas intervenciones judiciales que pretendían reformar el sistema disfuncional de cárceles, los jueces no se limitaban a declarar la existencia de una violación estructural de los derechos de los prisioneros, sino que pretendían solucionar la violación mediante órdenes detalladas sobre asuntos tan específicos como el número de guardias que deberían contratarse y los detalles del diseño de las instalaciones carcelarias (Feeley y Rubin, 1998). Es la misma variedad de activismo que se vio en las sentencias de la CCC durante la década de los noventa. Por ejemplo, en la sentencia C-700 de 1999, la CCC no solo declaró inconstitucional el sistema nacional de financiación de vivienda, sino que también estableció parámetros detallados para una nueva legislación, la cual la Corte ordenó que fuera aprobada por el Congreso en sustitución del sistema existente.¹³

Además, los críticos tienden a dar por supuesto el tipo de implementación que predomina en estas sentencias. Para ellos sería un proceso cerrado y jerárquico, que tiende a presentarse como la imposición de políticas públicas específicas a burocracias y grupos de interés resistentes al cambio. Al atribuirle al proceso esas características, no es sorprendente que los críticos crean que la capacidad institucional de los tribunales es insuficiente para hacer cumplir las sentencias, como demuestran los estudios empíricos sobre este tipo de activismo monológico.

En la práctica, las órdenes jerárquicas detalladas generaron transformaciones mucho menos ambiciosas que las contempladas por los tribunales, en gran parte debido a la resistencia de los intereses creados de ciertos grupos y a las limitaciones jurídicas y técnicas de la capacidad

13 Corte Constitucional colombiana, sentencia C-700 de 1999.

de los tribunales para ocuparse de problemas sociales estructurales (véase Feeley y Rubin, 1998). Un caso ilustrativo es la ya mencionada sentencia C-700 de 1999 de la CCC, que pretendió reemplazar el sistema nacional de financiación de la vivienda con otro pensado por la Corte. Aunque el Congreso colombiano cumplió con la orden de la Corte, que imponía aprobar una ley que estableciera un nuevo sistema de préstamos hipotecarios, la enorme complejidad técnica de su ejecución, unida a la resistencia organizada del sector financiero, diluyeron los efectos de la sentencia: las miles de demandas judiciales presentadas por los deudores hipotecarios no tuvieron éxito a la hora de que los tribunales civiles reconocieran la refinanciación de deudas, como había ordenado la CCC. A la luz de ese resultado, la CCC ha tenido una actitud más precavida en la jurisprudencia más reciente sobre financiación de vivienda, lo que ha erosionado todavía más el cumplimiento de la decisión original.

Las pruebas de los efectos limitados del activismo monológico y las preocupaciones sobre la legitimidad democrática de los tribunales no socavan sin más el activismo judicial, como desearían los partidarios de la restricción judicial. Tampoco cuestionan la exigibilidad judicial de los DESC en general. Sin embargo, sí exigen una reconstitución de la teoría y de la práctica sobre las intervenciones de los tribunales con respecto a los problemas socioeconómicos estructurales, con el fin de ocuparse de las objeciones aquí mencionadas mediante el activismo dialógico.

El funcionamiento del activismo dialógico

El que una determinada sentencia sobre DESC sea más o menos dialógica, depende de las elecciones efectuadas por los tribunales con respecto a tres elementos de la sentencia: el contenido sustantivo, las medidas judiciales y los mecanismos de seguimiento. El contenido sustantivo de la decisión se relaciona con la declaración, por parte del tribunal, de que ha habido una violación de un DESC exigible judicialmente y hasta qué punto se ha violado. Si se expresan mediante la tipología de enfoques judiciales con respecto a los DESC desarrollada por Tushnet (2008), la opción que tiene un tribunal ante ese problema es confirmar la exigibilidad judicial de un DESC en el caso concreto que analiza y, en el evento de fallar a favor del demandante, determinar qué alcance darles a sus derechos. Por consiguiente, las decisiones judiciales activistas, sean de la variedad monológica o dialógica, implican el reconocimiento de “derechos fuertes”.

Con respecto a las medidas judiciales, mientras que las sentencias monológicas implican órdenes precisas, orientadas hacia los

resultados, las dialógicas tienden a establecer las principales líneas de los procedimientos y fines amplios, y, en línea con el principio de separación de poderes, asignan a los otros órganos del poder público la carga de diseñar y poner en práctica las políticas. Si se usa de nuevo la tipología de Tushnet (2008), que distingue medidas judiciales “fuertes” de las “débiles”, en función del alcance de las órdenes y el grado en el que estas son obligatorias y urgentes, las medidas dialógicas tienden a ser más débiles.¹⁴

En la tipología de Tushnet falta un tercer elemento, el seguimiento, que es diferenciable fáctica y analíticamente de las medidas judiciales. Con independencia de la fuerza que tengan los derechos y las medidas judiciales reconocidas en la decisión, los tribunales tienen que decidir si conservan una jurisdicción supervisora sobre la ejecución. Las decisiones dialógicas tienden a iniciar un proceso de seguimiento que estimula el debate sobre las alternativas de política pública para solucionar el problema estructural detectado en la sentencia. A diferencia de los procesos judiciales monológicos, los detalles de las políticas surgen durante el curso del proceso de seguimiento, no en la sentencia misma. Con frecuencia, los tribunales dialógicos aprueban nuevas decisiones a la luz del progreso o los retrasos en el proceso, y estimulan el debate entre los interesados mediante audiencias públicas deliberativas. Como se señaló, este diálogo constitucional implica la participación de un rango más amplio de interesados en el proceso de seguimiento. Además del tribunal y de los organismos del Estado afectados directamente por la sentencia, la ejecución involucra a las víctimas cuyos derechos se han violado, a organizaciones relevantes de la sociedad civil, a organismos internacionales de derechos, y a otros grupos y sujetos cuya participación es útil para la protección de los derechos en cuestión, desde organizaciones de base hasta académicos.

Esta descripción, compuesta de tres elementos, permite una valoración de la naturaleza monológica o dialógica de una determinada sentencia o tribunal. Las decisiones más dialógicas en los casos estructurales involucran: reconocimiento claro de la exigibilidad judicial del derecho en cuestión (derechos fuertes); asignación de las decisiones de política pública a las ramas electas del poder, al tiempo que se establece un mapa claro para medir el progreso (medidas judiciales

14 Dado que me concentro principalmente en las sentencias estructurales donde se ordenan acciones positivas al Ejecutivo o a los órganos legislativos, no me detendré aquí en el análisis de las medidas judiciales negativas, como son las que ordenan a las autoridades elegidas que se abstengan de tomar ciertas acciones que violan un DESC, como imponer una carga tributaria excesiva a los pobres. Para un análisis más detenido de esta distinción, véase Uprimny (2006).

moderadas); y supervisión activa de la ejecución de las órdenes del tribunal mediante mecanismos participativos como las audiencias públicas, los informes de progreso y las decisiones sobre el seguimiento (seguimiento fuerte).

Hay diferencias destacables entre los tribunales activistas (y entre las decisiones de un mismo tribunal) con respecto a cada una de las tres dimensiones.¹⁵ Como veremos, aunque en la sentencia PID la CCC adoptó de forma explícita un enfoque dialógico, en las sentencias estructurales anteriores, como “Sobrepoblación carcelaria”, se inclinó por una combinación monológica de derechos y órdenes fuertes, con ausencia de seguimiento. Sin embargo, en otras decisiones estructurales, como “Crisis del sistema de salud”, ha adoptado una posición intermedia entre los enfoques monológicos y dialógicos.

El Tribunal Constitucional sudafricano ha tendido a adoptar una combinación de derechos fuertes, medidas judiciales débiles y ausencia de seguimiento. En casos como *Soobramoney*¹⁶ (sobre el derecho a la salud) y *Mazibuko*¹⁷ (sobre el derecho al agua), su enfoque de derechos moderados ha llevado a rechazar las reclamaciones sobre DESC con fundamento en que el Estado no había violado el estándar de razonabilidad al negarse a proporcionar, respectivamente, diálisis a una paciente terminal y suficientes cantidades de agua gratuita a ciudadanos pobres (Dugard, 2013). En otros casos, como *Grootboom*, ha fallado en favor del demandante, pero no ha establecido plazos ni procedimientos de seguimiento. En el caso de excepción de *Treatment Action Campaign*,¹⁸ ordenó una medida judicial fuerte (es decir, la orden de que el Estado proporcionara nevirapina a las embarazadas de todo el país para evitar la transmisión del VIH de madre a hijo), pero confirmó su preferencia por los derechos moderados (mediante su test de razonabilidad) y la ausencia de seguimiento. En el caso *Olivia Road*,¹⁹ es evidente un enfoque más dialógico, ya que la Corte ordenó al Estado y a los demandantes que establecieran un diálogo significativo entre ellos para encontrar una alternativa de vivienda apropiada frente a la

15 Para una comparación más detallada de los tribunales sudafricanos, indios y colombianos, véase Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2015, cap. 8), de donde se toma en parte esta sección.

16 *Soobramoney vs. Minister of Health, KwaZulu-Natal* (1) SA 765 (CC) (1998).

17 *Mazibuko vs. City of Johannesburg* (4) SA 1 (CC) (2010).

18 *Minister of Health vs. Treatment Action Campaign*, 2002 (5) SA 721 (CC), 754, 758 (S. Afr.).

19 *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and 197 Main Street Johannesburg vs. City of Johannesburg* (3) SA 208 (CC) (2008).

necesidad de reubicar a los demandantes y sacarlos de sus asentamientos informales (Pillay, 2012).

El Tribunal Supremo indio ha recurrido a una mezcla de derechos, medidas judiciales y mecanismos de seguimiento fuertes (Pillay, 2014). Sin embargo, su jurisprudencia más reciente tiene un carácter más dialógico y combina los derechos fuertes, las medidas judiciales moderadas y el seguimiento fuerte (Muralidhar, 2008). Su enfoque de derechos fuertes es digno de señalarse, puesto que la Constitución de 1949 no consagraba los DESC como derechos exigibles ante los tribunales, sino más bien como directrices de la política estatal. El Tribunal ha construido así su enfoque al interpretar que las normas constitucionales sobre protección del derecho a la vida incluyen el derecho a un medio de vida en casos como Francis Mullin²⁰ y Olga Tellis.²¹ Sin embargo, su jurisprudencia más reciente podría ser calificada de dialógica (Chandrachud, 2009; Chitalkar y Gauri, en este libro), puesto que el tribunal ha asumido la función de “negociador inserto en el proceso, para facilitar el diálogo entre el Estado y los ciudadanos” mediante derechos fuertes, remedios moderados y supervisión fuerte (Shankar, 2013, p. 103). Ese ha sido sobre todo su enfoque en el caso sobre el derecho a la alimentación (Rodríguez Garavito, 2017). No obstante, el Tribunal a veces ha regresado a su enfoque de derechos débiles en casos clave como Narmada Bachao Andolan, en el que no encontró violaciones de los derechos de 41.000 familias desplazadas de sus casas a consecuencia de la construcción de una presa (Rajagopal, 2005, 2007).

¿Influyen esas diferencias en el grado de repercusión de las decisiones judiciales? Las pruebas del estudio de caso comparativo de las sentencias de la CCC sugieren que sí influyen. A continuación, estudio estas pruebas para concluir mi argumento.

El impacto del activismo dialógico

Hay tres sentencias estructurales fundamentales de la CCC que comparten un enfoque caracterizado por promover los derechos fuertes. La sentencia fundacional, “Sobrepoblación carcelaria”, contiene una fuerte condena porque la sobrepoblación carcelaria viola los derechos básicos de los detenidos; la CCC reconoció también la exigibilidad de esos derechos, algo de gran importancia. Se pueden leer explicaciones y condenas parecidas con respecto a otras violaciones masivas de los

20 Francis Mullin *vs.* The Administrator, 1 SCC 608 (1981).

21 Olga Tellis *vs.* Bombay Municipal Corporation, 3 SCC 545 (1985).

DESC en las sentencias posteriores sobre PID (T-025/04) y servicios de salud (T-760/08).

Sin embargo, con respecto a las órdenes judiciales es evidente la existencia de una fuerte división entre la primera sentencia y la jurisprudencia más reciente. En “Sobrepoblación carcelaria”, la CCC adoptó un enfoque de derechos fuertes al establecer órdenes detalladas dirigidas al Gobierno para que este suspendiera inmediatamente un contrato para la renovación de una de las cárceles más grandes de Bogotá y formulara, en un plazo de tres meses, un plan integral para la renovación de las existentes y la construcción de nuevas, que tenía que ejecutarse en un plazo de cuatro años; y para que terminara, antes de cuatro años, con el encarcelamiento de los detenidos provisionalmente al lado de los presos ya condenados.

Como se señaló, la CCC, que dictó la PID, adoptó un enfoque más procedimental y dialógico, al dejar que el Gobierno decidiera el contenido de los programas para las PID y la financiación requerida para llevarlos a cabo. Sin embargo, al mismo tiempo establece plazos estrictos y una orden orientada hacia resultados que obligaba al Gobierno a comenzar a proteger a corto plazo los derechos más básicos de las PID (en seis meses). Por consiguiente, conforme a la clasificación previa, esta decisión implicaba remedios moderados.

Un enfoque moderado, intermedio, con respecto a las órdenes judiciales, parecido al anterior, está claramente presente en las decisiones más recientes sobre servicios de salud. La mayoría de sus órdenes son de medio, no de resultado, y le ordenan al Gobierno que formule un plan de contingencia para ocuparse de la quiebra inminente del sistema de salud pública, cree protocolos administrativos para resolver las quejas de los pacientes, y establezca mecanismos para supervisar eficientemente a los prestadores privados de servicios de salud. La debilidad relativa de estas órdenes se ve compensada por los plazos estrictos y las medidas provisionales fuertes que se le imponen al Gobierno para que este unifique la cobertura básica de los pacientes de los sistemas de salud públicos y privados, como se había ordenado en la ley de 1993 (que, no obstante, no se había cumplido).

Por último, con respecto al seguimiento, la sentencia PID se destaca con respecto a las otras. En el curso de once años (2004-2015) dio lugar a 22 audiencias públicas de seguimiento, en las que han participado una gran variedad de actores gubernamentales y no gubernamentales; la Corte ha tomado 289 decisiones de seguimiento mediante las cuales ha ajustado sus órdenes a las necesidades, a la luz de los informes de progreso. La CCC ha instaurado, por tanto, un proceso de seguimiento notablemente fuerte.

En contraste, el enfoque anterior de la sentencia “Sobrepoblación carcelaria” no incluía ningún mecanismo de seguimiento promovido por la Corte; en lugar de eso, se limitó a solicitarle a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría de la Nación que supervisaran el cumplimiento de la decisión. También la Corte permaneció pasiva, en términos generales, con respecto a la sentencia “Crisis del sistema de salud” —a pesar de haber establecido las líneas principales de un mecanismo de seguimiento parecido al de la sentencia PID, y haber hecho entre 2015 y 2017 un seguimiento especial de la situación crítica de los hospitales de Chocó, como lo mencioné al comienzo de este capítulo—, hizo escasas audiencias públicas, no promovió una participación significativa de la ciudadanía y, en buena medida, limitó las medidas provisionales de seguimiento a requerirle información al Gobierno.²² Por tanto, ambos casos se han caracterizado por un seguimiento débil.

La tabla 3 resume la comparación entre los tres casos, y también los resultados del análisis que acabamos de efectuar.

TABLA 3
Comparación de las sentencias estructurales de la CCC

	Derechos	Órdenes judiciales	Seguimiento	Impacto
T-025/2004	Fuertes	Moderadas	Fuerte	Fuerte
T-760/2008	Fuertes	Moderadas	Débil	Moderado
T-153/1998	Fuertes	Fuertes	Débil	Débil

Aunque se necesitaría una muestra más amplia de casos para extraer conclusiones definitivas, esta comparación ofrece pistas útiles sobre la relación entre activismo dialógico y efectos de las sentencias judiciales. Los resultados sugieren que sentencias dialógicas como la PID tienen mayor potencial de tener impactos generales más profundos en el cumplimiento de los DESC,²³ mientras que es más probable

22 Una excepción a esta pasividad se produjo en la decisión de seguimiento de la Corte, el Auto 342 de 2009, que le ordena al Gobierno cumplir inmediatamente con su orden de unificar la cobertura de los menores de edad en los sistemas públicos y privados de salud. También lo son los autos de seguimiento a la visita a Chocó, que en 2017 ordenaron a los gobiernos nacional y regional tomar medidas inmediatas para conjurar la crisis.

23 Recurro aquí a una valoración sintética de la repercusión de las sentencias, en la que se agregan los cuatro tipos de efectos explicados: directos, indirectos, materiales y simbólicos.

que las sentencias monológicas, como “Sobrepoblación carcelaria”, tengan un impacto menor. Entre los dos extremos existen diferentes combinaciones de derechos, medidas judiciales y seguimiento que probablemente tienen impacto moderado.

Es interesante señalar que la CCC parece haber extraído lecciones similares de los resultados diversos producidos por sus sentencias estructurales. Entre 2016 y 2017, la Corte estaba cambiando gradualmente su enfoque en “Sobrepoblación carcelaria” y “Crisis del sistema de salud” hacia una dirección más dialógica. La evidencia de que las penosas condiciones de prisión no han mejorado, hizo que la Corte reactivara su jurisdicción de supervisión para el primero de los casos en 2015, y también convocó a una comisión de seguimiento de la sociedad civil al estilo del caso PID. En el caso “Crisis del sistema de salud”, la Corte decidió nombrar peritos y trabajar con la sociedad civil y las organizaciones académicas que pueden proporcionar opiniones independientes sobre el cumplimiento del Gobierno con la orden de la sentencia. También convocó “sesiones técnicas” entre funcionarios, miembros de la Corte y peritos (incluido el autor de este capítulo), gracias a lo cual ha surgido gradualmente un proceso más dialógico e interactivo de seguimiento que tiene la perspectiva de mejorar el cumplimiento y maximizar los efectos positivos de la intervención de la Corte.

También se requerirían investigaciones adicionales para detallar los mecanismos específicos que están detrás de los impactos de las sentencias dialógicas. Mi hipótesis es que las sentencias dialógicas tienen impacto más profundo porque se ocupan de dos obstáculos prácticos fundamentales para la ejecución de las decisiones estructurales: la resistencia política y la capacidad institucional. En cuanto a lo primero, las medidas provisionales estructurales sobre DESC despiertan la resistencia natural de sectores poderosos con intereses creados en mantener el *statu quo*. En los casos estudiados, esos sectores incluyen a los prestadores privados de servicios de salud y las empresas farmacéuticas que obtienen gigantescos beneficios de miles de sentencias de tribunales inferiores en las que se ordena al Gobierno que pague medicamentos de marcas específicas, funcionarios públicos indiferentes que trabajan en burocracias anquilosadas responsables de los programas de PID, y personal negligente y corrupto en un sistema carcelario sobrepoblado.

Al otorgar poder a una variedad más amplia de interesados en participar en el seguimiento, los tribunales generan efectos directos e indirectos que pueden ayudar a superar la resistencia política. El efecto principal es la participación directa de actores políticos, como las ONG de derechos humanos, los organismos administrativos orientados a la reforma, y aquellas organizaciones de base que pueden incorporar,

como parte de su propio programa de acción, el impulso al cumplimiento de la sentencia, con lo que se convierten en una fuente de poder compensatorio contra el *statu quo*. Además, las órdenes de esta naturaleza pueden llevar a la formación de coaliciones políticas para apoyar al tribunal que toma la decisión y generar una cobertura de los medios de comunicación que potencie los efectos materiales y simbólicos del caso. Como se señaló, así ocurrió con la sentencia PID, que inspiró la fundación de una comisión de seguimiento de la sociedad civil, que a su vez se ha convertido en un aliado fundamental del tribunal y también en una proveedora de información y recomendaciones valiosas.

Respecto a lo segundo, la capacidad institucional, los mecanismos del activismo dialógico pueden ayudar a los tribunales a ocuparse de las deficiencias institucionales para solucionar problemas socioeconómicos complejos. Para reconocer que los tribunales carecen del conocimiento técnico, el personal y los recursos necesarios (por no hablar de la legitimidad) para elaborar y ejecutar las soluciones a problemas tan complicados como el desplazamiento forzado o la falta de acceso a medicamentos esenciales no hay que ser un formalista jurídico.

Sin embargo, eso no significa que los tribunales no puedan provocar y moderar un diálogo entre las autoridades públicas y los actores de la sociedad sobre estas cuestiones, frente a fracasos extendidos de las políticas públicas y violaciones masivas de los DESC. Al convocar no solo a los funcionarios, sino también a una amplia variedad de actores con conocimientos relevantes, como los líderes y miembros de la población beneficiaria, expertos académicos y organismos internacionales de derechos humanos, los tribunales dialógicos pueden promover la búsqueda colaborativa de soluciones, o al menos una discusión pública sobre vías de acción alternativas (Sabel y Simon, 2004). Los efectos directos e indirectos que pueden surgir potencialmente de ese diálogo incluyen el desbloqueo de ciertos procesos de política pública, mejoras de la coordinación entre organismos públicos que previamente estaban desconectados y la creación de políticas públicas enmarcadas en el lenguaje de los derechos.

La sentencia PID proporciona una muestra interesante de estos efectos. Una característica especialmente útil del proceso de seguimiento ha sido la formulación colaborativa de indicadores de avance en el cumplimiento de los derechos de las PID. Mediante un proceso insistente, de varios años de duración, que ha incluido numerosas órdenes de seguimiento dictadas por la Corte y propuestas de organismos gubernamentales y no gubernamentales, la CCC adoptó una lista de veinte indicadores, basados en los derechos fundamentales, para valorar el progreso. Esos indicadores han proporcionado un marco

compartido de seguimiento para todos los interesados, y también una herramienta para que la Corte pueda ajustar sus medidas provisionales de seguimiento en respuesta a resultados observados sobre la evolución de las políticas y la situación de las PID.

En resumen, al combinar los derechos, las medidas judiciales y los mecanismos de seguimiento del activismo dialógico, los jueces pueden compensar algunos de los defectos institucionales y políticos que hacen ineficaces las intervenciones de los tribunales en problemas complejos de distribución de recursos, y aumentar el impacto de sus fallos.

Conclusiones

En las dos últimas décadas, los tribunales, activistas y académicos han desarrollado teorías, estrategias y doctrinas cuyo propósito es hacer realidad la promesa de los derechos socioeconómicos en situaciones caracterizadas por privaciones graves y generalizadas, y por desigualdades inaceptables. En la literatura y la jurisprudencia no hay una reflexión sistemática sobre el cumplimiento y los efectos reales de las sentencias sobre DESC. En este capítulo he buscado contribuir al tratamiento de estas cuestiones abordándolas desde dos ángulos. En primer lugar, he ofrecido un marco analítico y metodológico para poder apreciar toda la gama de efectos que tienen las sentencias de los tribunales. He argumentado que, además de los resultados materiales directos en los que se tienden a concentrar los tribunales y los estudiosos, las consecuencias de las decisiones judiciales incluyen un conjunto más amplio de efectos indirectos y simbólicos que pueden ser tan relevantes para el cumplimiento de los DESC como aquellos efectos que surgen directamente de las órdenes de los tribunales. Ilustré esta tipología general de efectos con datos provenientes de los diversos resultados de la sentencia más ambiciosa de la Corte Constitucional colombiana: la T-025 de 2004.

En segundo lugar, investigué las características de las decisiones de los tribunales que pueden tener influencia en su impacto. Destaqué la dimensión de los casos (individual o colectiva), así como la fortaleza de: a) la declaración de derechos, b) las órdenes y c) el seguimiento de las sentencias. Adicionalmente, formulé la hipótesis de que las sentencias dialógicas, caracterizadas por derechos fuertes, medidas judiciales moderadas y seguimiento fuerte, probablemente sean las que mayor impacto tengan en el cumplimiento de los DESC. Ilustré esa hipótesis mostrando las conclusiones de un estudio de caso comparado sobre las consecuencias de tres decisiones estructurales históricas de la CCC sobre DESC.

Se requieren investigaciones adicionales para comprobar esas conclusiones y las hipótesis planteadas. Estudios que usen una mayor muestra de casos y comparaciones transnacionales son vías prometedoras. Estas y otras estrategias de investigación nos dan la esperanza de poder ver qué hay dentro de la caja negra que es hoy la fase posterior a la emisión de las sentencias en los casos de DESC.

Urge especialmente este tipo de análisis porque la preocupación por el impacto de las sentencias es una de las cuestiones más presentes en el pensamiento de los litigantes y los jueces. Después de todo, generar impactos concretos que mejoren el acceso a bienes y servicios, así como su calidad —como una vivienda digna o servicios de salud— es lo que hace que los litigantes y los activistas recurran a los tribunales. En ese mismo sentido, si las sentencias no tienen consecuencias prácticas, sería insensato que los tribunales incurrieran en los elevados costos institucionales asociados con sus sentencias activistas sobre DESC, especialmente en casos estructurales que implican negociaciones prolongadas y tensiones con los organismos administrativos responsables de ejecutarlas. Una vez que haya pasado la euforia sobre el caso, la pregunta que estará en la mente de todos será: ¿valió la pena?

Referencias

- Abramovich, V. (2005). Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2 (2), 188-223.
- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Abramovich, V. y Pautassi, L. (eds.) (2009). *La revisión judicial de las políticas sociales: estudios de caso*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Acción Social (2011). Desplazamiento forzado en Colombia. Recuperado de <http://www.accionsocial.gov.co/documentos/Retornos/CIDH%20Desplazamiento%20Forzado%20en%20Colombia%20Marzo%202010%20para%20Cancillería1.pdf>
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis-Uniandes.
- Arango, R. (ed.) (2007). ¿Los partidarios de la democracia deliberativa deben defender la protección judicial de los derechos sociales? En *Filosofía de la democracia. Fundamentos conceptuales* (pp. 377-408). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Berger, J. (2008). Litigation for social justice in post-apartheid South Africa: A focus on health and education. En Gauri, V. y Brinks, D. (eds.). *Courting Social Justice. Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World* (pp. 38-99). New York: Cambridge University Press.

- Bilchitz, D. (2007). *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Bilchitz, D. (2013). Constitutions and distributive justice: Complementary or contradictory? En Bonilla, D. (ed.). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia* (pp. 41-94). New York: Cambridge University Press.
- Bonilla, D. (ed.) (2013). *Constitutionalism of the Global South: The activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*. New York: Cambridge University Press.
- Bourdieu, P. (2000). Elementos para una sociología del campo jurídico. En Bourdieu, P. y Teubner, G. *La fuerza del derecho* (pp. 153-220). Bogotá: Uniandes y Siglo del Hombre Editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2008). *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Chandrachud, A. (2009). Dialogic judicial activism in India. *The Hindu* (July 18) Recuperado de <http://www.thehindu.com/2009/07/18/stories/2009071852820800.htm>.
- Chayes, A. (1976). The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, 89 (7), 1281-1316.
- Clavijo, S. (2001). *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*. Bogotá: Alfaomega.
- Codhes (Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento) (2011). ¿Consolidación de qué? Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia en 2010. Bogotá: Codhes.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (2008). *Séptimo Informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos a la población en situación de desplazamiento*. Bogotá: Comisión de Seguimiento.
- Coomans, F. (ed.) (2006). *Justiciability of Economic Rights*. Antwerp: Intersentia.
- 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.
- Dugard, J. y Langford, M. (2011). Art or science? Synthesising lessons from public interest litigation and the dangers of legal determinism. *South African Journal on Human Rights*, 27 (1), 39-64.
- Dugard, J. (2013). Urban basic services: Rights, reality and resistance. En Langford, M., Cousins, B., Dugard, J. y Madligozi, T. (eds.). *Socio-Economic Rights in South Africa: Symbols or Substance?* (pp. 275-309). New York: Cambridge University Press.

El Tiempo (2008). El año de los desplazados. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4200986>.

El Tiempo (2014). Colombia es el segundo país del mundo con más desplazados, tras Siria. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13989688>

Epp, C. (1998). *The Rights Revolution: Lawyers, Activists and the Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago: Chicago University Press.

Fairstein, C., Kletzel, G. y García Rey, P. (2010). En busca de un remedio judicial efectivo: nuevos desafíos para la justiciabilidad de los derechos sociales. En Arcidiácono, P., Espejo, N. y Rodríguez Garavito, C. (eds.). *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*. Bogotá: Ediciones Uniandes, CELS, Universidad Diego Portales y Siglo del Hombre Editores.

Feeley, M. y Rubin, E. (1998). *Judicial Policymaking and the Modern State: How Courts Reformed America's Prisons*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ferraz, O. (2011). Brazil, health inequalities, rights and courts: The social impact of the judicialization of health. En Yamin, A. y Gloppen, S. (eds.). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (pp. 76-102). Cambridge MA: Harvard University Press.

Fredman, S. (2008). *Human Rights Transformed. Positive Rights and Positive Duties*. Oxford: Oxford University Press.

García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho*. Bogotá: Debate.

Gargarella, R. (2011). Dialogic justice in the enforcement of social rights. En Yamin, A. y Gloppen, S. (eds.). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (pp. 232-245). Cambridge MA: Harvard University Press.

Gauri, V. (2010). Fundamental rights and public interest litigation in India: Overreaching or underachieving? *Indian Journal of Law and Economics*, 1 (1), 71-93.

Gauri, V. y Brinks, D. (eds.) (2008). *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*. New York: Cambridge University Press.

González, F. (2004). *El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina*. Bilbao: Universidad de Deusto.

Hirsch, D. (2007). A defense of structural injunctive remedies in South African Law. *Oregon Review of International Law*, 9 (1), 1-66.

Hirschl, R. (2004). A defense of structural injunctive remedies in South African law. *Oregon Review of International Law*, 9 (1), 1-66.

International Commission of Jurists (2008). *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights and Rule of Law Series*, 2. Ginebra: CIJ.

- Joubert, P. (2008). Grootboom dies homeless and penniless, *Mail & Guardian* (agosto 8) Online. Recuperado de <http://www.mg.co.za/article/2008-08-08-grootboom-dies-homeless-and-penniless>.
- Kalmanovitz, S. (2001). *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.
- Klarman, M. (2007). *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*. Oxford: Oxford University Press.
- Lamprea, E. (2015). *Derechos en la práctica: políticas de salud, litigio y cortes en Colombia (1991-2014)*. Bogotá: Uniandes.
- Langford, M. (ed.) (2003). *Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies*. Geneva: Centre on Housing Rights and Evictions.
- Langford, M. (2009). *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. New York: Cambridge University Press.
- Langford, M., Cousins, B. et al. (eds.) (2013). *Symbols or Substance: The Role and Impact of Socio-Economic Rights Strategies in South Africa*. New York: Cambridge University Press.
- Liebenberg, S. (2010). *Socio-Economic Rights. Adjudication under a Transformative Constitution*. Claremont: JUTA.
- Maurino, G., Nino, E. y Sigal, M. (2005). *Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional y comparado*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- McCann, M. (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: Chicago University Press.
- Michelman, F. (2009). Economic power and the constitution. En Balkin, J. y Siegel, R. (eds.). *The Constitution in 2020*. Oxford: Oxford University Press.
- Møestad O., Rakner, L. y Ferraz, O. (2011). Assessing the impact of health rights litigation: A comparative analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India, and South Africa. En Yamin, A. y Gloppen, S. (eds.). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (pp. 273-303). Cambridge MA: Harvard University Press.
- Muralidhar, S. (2008). India. En Langford, M. (ed.). *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law* (pp. 102-124). New York: Cambridge University Press.
- National Planning Department y Ministry of Finance of Colombia (2014). *Report on Resources Assigned and Spent in the Framework of the Public Policy for the Population of Victims of Internal Displacement — Response to Order 5 of Decision 219 of 2011*. Bogotá: DNP y MHCP.
- Nino, C. S. (1996). *The Constitution of Deliberative Democracy*. New Haven: Yale University Press.
- Pillay, A. (2012). Toward effective social and economic rights adjudication: The role of meaningful engagement. *International Journal of Constitutional Law*, 10 (3).

Pillay, A. (2014). Revisiting the indian experience of economic and social rights adjudication: The need for a principled approach to judicial activism and restraint. *International and Comparative Law Quarterly*, 63.

Rajagopal, B. (2005). Limits of law in counter-hegemonic globalization: The Indian Supreme Court and the Narmada Valley struggle. En Santos, B. y Rodríguez Garavito, C. (eds.). *Law and Globalization from Below: Toward a Cosmopolitan Legality*. New York: Cambridge University Press.

Rajagopal, B. (2007). Pro-human rights but anti-poor? A critical evaluation of the Indian Supreme Court from a social movement perspective. *Human Rights Review*, 18 (3).

Rodríguez Garavito, C. (2011a). Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socio-economic rights in Latin America. *Texas Law Review*, 89 (7), 1669-1698.

Rodríguez Garavito, C. (2011b). Toward a sociology of the global rule of law field: Neoliberalism, neoconstitutionalism, and the contest over judicial reform in Latin America. En Garth, B. y Dezalay, Y. (eds.). *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization* (pp. 156-182). New York: Routledge.

Rodríguez Garavito, C. (2013). The judicialization of health: Symptoms, diagnosis, and prescriptions. En Peerenboom, R. y Ginsburg, T. *Law and Development of Middle-Income Countries* (pp. 246-269). Cambridge: Cambridge University Press.

Rodríguez Garavito, C. (2017). Empowered participatory jurisprudence: Experimentation, deliberation and norms in socioeconomic rights adjudication. En Young, K. *The Future of Economic and Social Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.

Rodríguez Garavito, C. y Kauffman, C. (2014). *Making Social Rights Real. Implementation Strategies for Courts, Decision Makers and Civil Society*. Bogotá: Dejusticia.

Rodríguez Garavito, C. y Rodríguez Franco, D. (2015). *Juicio a la exclusión: el impacto del activismo judicial sobre derechos sociales en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Roth, K. (2004). Defending economic, social and cultural rights: Practical issues faced by an International Human Rights Organization. *Human Rights Quarterly*, 26 (1), 63-73.

Rosenberg, G. (1991). *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: University of Chicago Press.

Sabel, C. y Simon, W. (2004). Destabilization rights: How public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117 (4), 1015-1101.

Shankar, S. y Bhanu Mehta, P. (2008). Courts and socioeconomic rights in Brazil. En Gauri, V. y Brinks, D. (eds.). *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World* (pp. 100-145). New York: Cambridge University Press.

- Shankar, S. (2013). The embedded negotiators: India's higher judiciary and socioeconomic rights. En Bonilla, D. (ed.). *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia* (pp. 95-128). New York: Cambridge University Press.
- Swidler, A. (1986). Culture in action: Symbols and strategies. *American Sociological Review*, 51 (2), 273-286.
- Sunstein, C. (1996). Against positive rights. En Sajó, A. (ed.). *Western Rights? Post-Communist Applications* (pp. 225-232). The Netherlands: Kluwer Law International.
- Sunstein, C. (2004). *The Second Bill of Rights*. New York: Basic Books.
- Tushnet, M. (2008). *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press.
- Unger, R. (1987). *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*. New York: Verso.
- UNHCR (2013). War's human cost: UNHCR Global Trends 2013. Recuperado de http://www.unhcr.de/fileadmin/user_upload/dokumente/06_service/zahlen_und_statistik/Global_Trends_2013.pdf
- Uprimny, R. (2006). Should courts enforce social rights? The experience of the colombian Constitutional Court. En Comans, F. (ed.). *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems* (pp. 355-388). Antwerp: Intersentia.
- Uprimny, R. y García Villegas, M. (2004). Corte Constitucional y emancipación social en Colombia. En Santos, B. y García, M. (eds.). *Emancipación social y violencia en Colombia* (pp. 463-516). Bogotá: Editorial Norma.
- Wilson, B. (2005). Changing dynamics: The political impact of Costa Rica's Constitutional Court. En Sieder, R. y Angell, A. (eds.). *The Judicialization of Politics in Latin America* (pp. 47-66). London: Palgrave Macmillan.
- Wilson, B. (2011). Costa Rica: Health rights litigation. Causes and consequences. En Yamin, A. y Gloppen, S. (eds.). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (pp. 132-154). Cambridge, MA.: Cambridge University Press.
- Yamin, A., Parra, O. y Gianella, C. (2011). Judicial protection of the right to health: An elusive promise? En Yamin, A. y Gloppen, S. (eds.). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (pp. 103-131). Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Yamin, A. y Gloppen, S. (eds.) (2011). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Cambridge, MA: Harvard University Press.