



UNIVERSIDAD  
TORCUATO DI TELLA

## ESCUELA DE DERECHO

Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 14 (Diciembre de 2013)

### EL ACTIVISMO DIALÓGICO Y EL IMPACTO DE LOS FALLOS SOBRE DERECHOS SOCIALES

CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO\*

#### I. INTRODUCCIÓN: HACIA LOS ESTUDIOS DE IMPACTO JUDICIAL

La literatura académica sobre justiciabilidad de los DESC se ha multiplicado en proporción a la proliferación de sentencias activistas, tanto en América Latina como en otros lugares. Dos enfoques han dominado el análisis académico. En primer lugar, algunas de las principales contribuciones se han concentrado en darle fundamento teórico a la exigibilidad judicial de los DESC, a la luz de las exigencias de la teoría democrática y la realidad de sociedades caracterizadas por profundas desigualdades económicas y políticas.<sup>1</sup> En segundo lugar, hay varias obras académicas que se han ocupado de analizar el problema desde una perspectiva propia de la doctrina de derechos humanos, lo que le ha proporcionado, por un lado, una mayor precisión a los estándares judiciales cuyo propósito es defender la efectividad de los DESC y, por otro

---

\*Director del Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes y miembro fundador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). Reconozco agradecido el apoyo de Camila Soto y Carolina Bernal en la investigación más amplia que sirvió como base para este texto, que fue publicado previamente como epílogo de M. Langford, ed. *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales* (Bogotá: Uniandes y Siglo del Hombre, 2012). Agradezco en particular a mi colega Diana Rodríguez Franco por su contribución decisiva al estudio de caso central de la investigación, que fue publicado en versión extensa en coautoría como C. Rodríguez Garavito y D. Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia* (Bogotá: Dejusticia, 2010).

<sup>1</sup> R. Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales* (Bogotá: Temis, 2005); D. Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2007); R. Gargarella, "Dialogic Justice in the Enforcement of Social Rights", en A. Yamin y S. Gloppen eds., *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (Cambridge: Harvard University Press, 2011).

lado, ha impulsado su uso por los órganos judiciales y los organismos de supervisión, tanto en la esfera nacional como internacional.<sup>2</sup>

Estos enfoques han permitido avances considerables en la aclaración conceptual y la fuerza práctica de la justiciabilidad de los DESC. Sin embargo, la atención casi exclusiva que se le ha prestado a la fase de elaboración de las sentencias ha creado un punto ciego para el análisis y la práctica: la fase de cumplimiento de las sentencias. Por esa razón, no ha habido estudios sistemáticos sobre el destino de las decisiones activistas después de que estas se hayan aprobado.<sup>3</sup> Más allá de las salas de los tribunales, ¿qué es lo que pasa con las órdenes que se dan en esa sentencia? ¿Hasta qué punto los funcionarios adoptan las conductas exigidas por los tribunales con el fin de proteger un determinado DESC? ¿Cuál es el impacto que tienen esas decisiones en el Estado, la sociedad civil, los movimientos sociales y la opinión pública? En definitiva, ¿contribuyen a la realización de los DESC?

En este texto encaro estas preguntas para contribuir a la naciente discusión sobre los efectos del activismo judicial. Para ayudar a ver dentro de la caja negra que es hoy la ejecución de las sentencias sobre DESC, procedo en dos etapas. Primero propongo un marco analítico para comprender los efectos de esas decisiones. En la primera sección, por tanto, ofrezco una tipología de los efectos y analizo las consecuencias metodológicas para los estudios sociojurídicos sobre el impacto de sentencias judiciales.

A partir de este marco analítico, en la segunda sección me ocupo de una pregunta que requiere una explicación: ¿qué explica los diferentes niveles de impacto de las sentencias sobre DESC? ¿Por qué algunas decisiones tienen efectos profundos y variados, mientras que otras se quedan en el papel? Puesto que el resultado final de las decisiones judiciales depende cuáles sean las respuestas frente a ellas de una gran variedad de actores (por ejemplo, de las estrategias de activistas y litigantes tras las sentencias, de las reacciones gubernamentales a las órdenes judiciales y del papel de los tribunales en la fase de cumplimiento), la multicausalidad detrás de la respuesta a esas preguntas es inabordable a menos que el análisis se constriña a un conjunto específico de factores. Por consiguiente, aquí me concentro en aquellos que dependen de la actividad del tribunal. Si el resto de factores permanece constante, la pregunta relevante sería cuáles son las clases de decisiones judiciales que tienen una mayor

---

<sup>2</sup> V. Abramovich y C. Curtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid: Trotta, 2002).

<sup>3</sup> Para excepciones destacables donde se analiza el cumplimiento de sentencias activistas, véase V, G. y D. Brinks, eds. *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008); R. Uprimny y M. García Villegas, 'Corte Constitucional y emancipación social en Colombia, en B. Santos y M. García eds., *Emancipación social y violencia en Colombia* (Bogotá: Norma, 2004); A. Yamin y Siri Gloppen, eds., *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* (nota 2 *supra*)

probabilidad de tener un impacto profundo en el cumplimiento de los DESC. O, formulada de manera prescriptiva, ¿qué es lo que pueden hacer los tribunales para aumentar el impacto de las sentencias sobre DESC?

Para intentar arrojar luces sobre estas preguntas, en este capítulo me concentro en un tipo específico de sentencias que —por ser de una magnitud, duración y complejidad considerables— permiten hacer los estudios de casos detallados que son necesarios para documentar los efectos del activismo judicial. Denomino “casos estructurales” a este tipo de procesos judiciales, caracterizados por: a) afectar a un gran número de personas que denuncian la violación de sus derechos, por sí mismas o mediante organizaciones que presentan demandas judiciales en su nombre; b) involucrar a varios organismos y departamentos del Estado, que se consideran responsables de las persistentes fallas de política pública que contribuyen a la violación de esos derechos, y c) llevar aparejadas medidas estructurales, como por ejemplo órdenes de cumplimiento inmediato en las que se instruye a diversos organismos administrativos tomar acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada y no sólo a los denunciados específicos del caso.<sup>4</sup>

Argumento que esta clase de activismo judicial es parte de una tendencia incipiente en América Latina y otras regiones del Sur Global. Este tipo de neoconstitucionalismo progresista —cuya ilustración más clara la intervención judicial en casos estructurales que se ocupan de violaciones generalizadas de derechos sociales, económicos y culturales (DESC)— recibe diferentes nombres y tiene distintas características en las diferentes partes del Sur Global.<sup>5</sup> Entre los ejemplos mejor conocidos estarían la jurisprudencia del Tribunal Supremo de India, que se ha ocupado de problemas sociales fundamentales como el hambre y el analfabetismo. En las sentencias de ese tribunal se han creado comisiones judiciales asesoras que supervisan el cumplimiento de las decisiones del tribunal.<sup>6</sup> En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional sudafricano se ha convertido en un foro institucional crucial para promover derechos como el derecho a la vivienda o a la salud, y para obligar al Estado

---

<sup>4</sup> Aunque la CCC no se ha basado explícitamente en el derecho constitucional comparado para desarrollar su jurisprudencia sobre el estado de cosas inconstitucional, hay parecidos entre la jurisprudencia de la CCC y la doctrina de las medidas provisionales estructurales de jurisdicciones de *common law* como India, Sudáfrica y Estados Unidos. Véase el capítulo de Muralidhar sobre India en este volumen. Para Estados Unidos, véase A. Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 Harv. L. Rev. 1281, 1281 (1976), y C. Sabel y W. Simon, *Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds*, 117 Harv. L. Rev. 1016, 1019 (2004). Sobre el caso de Suráfrica, véase D. Hirsch, *A Defense of Structural Injunctive Remedies in South African Law*, 9 Or. Rev. Int'l L. 1, 3–4 (2007).

<sup>5</sup> C. Rodríguez Garavito, *La globalización del Estado de derecho: el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina* (Bogotá: Uniandes, 2009).

<sup>6</sup> Véase el capítulo de Muralidhar en este libro. Véase también S. Shanker y P. Mehta, “Courts and Socioeconomic Rights in India”, en V. Gauri y D. Brinks eds *Courting Social Justice* (nota 3 *supra*)

a tomar acciones contra el legado económico y social del apartheid.<sup>7</sup> La Corte Constitucional sudafricana ha despertado también la atención en los círculos judiciales y académicos internacionales, como demuestra el interés de los académicos europeos y estadounidense en el estudio de sus decisiones, y el uso de su jurisprudencia en la teoría constitucional europea y estadounidense.<sup>8</sup>

En América Latina, el activismo judicial con relación los DESC ha adquirido una mayor relevancia pública en las dos últimas décadas. Ha recibido diferentes nombres: “litigio estratégico”,<sup>9</sup> “casos colectivos”<sup>10</sup> y “derecho de interés público” (al estilo estadounidense).<sup>11</sup> En países tan distintos como Brasil y Costa Rica, la intervención de los tribunales ha sido decisiva para que se provean servicios sociales fundamentales, como por ejemplo servicios de salud.<sup>12</sup> En Argentina, algunos tribunales han decidido sobre casos estructurales y han introducido mecanismo públicos novedosos para supervisar el cumplimiento de sentencias de naturaleza activista como la dictada en el caso Verbitsky, relativo a la sobrepoblación carcelaria, o en el caso Riachuelo, sobre degradación del medio ambiente.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Véase el capítulo de Liebenberg en este volumen. Véase también S. Liebenberg, *Socio-Economic Rights: Adjudication under a Transformative Constitution* (Jonanesburgo: Juta Law, 2010); J. Berger, “Litigation for Social Justice in Pos-Apartheid South Africa: A Focus on Health and Education”, en V. Gauri y D. Brinks, eds. *Courting Social Justice* (nota 3 *supra*).

<sup>8</sup> F. Michaelman, “Economic Power and the Constitution”, en *The Constitution in 2020* (J. Balkin y R. Siegel eds., 2004); C. Sunstein, *The Second Bill of Rights* (Nueva York: Basic Books, 2006); R. Dixon, “Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form Versus Weak-Form Judicial Review Revisited”, 5 *International Journal of Constitutional Law* 391, 391–393 (2007); S. Fredman, *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (Oxford: Oxford University Press 2008).

<sup>9</sup> Véase, entre otros, Asociación por los Derechos Civiles, *El litigio estratégico como herramienta para la exigibilidad del derecho a la educación: posibilidades y obstáculos* (Buenos Aires, ADC, 2009).

<sup>10</sup> G. Maurino, E. Nino y M. Sigal, *Las acciones colectivas: análisis conceptual, constitucional y comparado* (Buenos Aires: Lexis-Nexis, 2005).

<sup>11</sup> F. González, *El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2003).

<sup>12</sup> O. Ferraz, “The Right to Health in the Courts of Brazil: Worsening Health Inequalities?”, 11 *Health and Human Rights* 33, 35; B. Wilson, “Changing Dynamics: The Political Impact of Costa Rica’s Constitutional Court”, en R. Sieder, L. Schjolden y A. Angel, eds. *The Judicialization of Politics in Latin America* (Londres: Palgrave, 2005).

<sup>13</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales (Cels), *La lucha por el derecho: Litigio estratégico y derechos humanos* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2008); C. Fairstein, G. Kletzel y P. García, “En busca de un remedio judicial efectivo: Nuevos desafíos para la justiciabilidad de los derechos sociales”, en P. Arcidiácono, N. Espejo y C. Rodríguez Garavito, eds. *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina* (Bogotá: Uniandes, CELS, UDP y Siglo del Hombre, 2010.).

Para conceptualizar y documentar los efectos de este tipo de decisiones, en este capítulo me concentro en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana (CCC), que ha sido particularmente innovador en sus decisiones en casos estructurales sobre DESC a través de su doctrina del “estado de cosas inconstitucional”.<sup>14</sup> La sentencia paradigmática de esta doctrina es la T-025 de 2004, en la que la CCC acumuló las peticiones de amparo (tutelas) presentadas por más de 1150 familias desplazadas forzosamente en medio del conflicto armado colombiano. En su decisión, la CCC declaró que la emergencia humanitaria causada por el desplazamiento forzado constituía un “estado de cosas inconstitucional”, es decir, una violación masiva de derechos humanos asociada con fallos sistémicos de la acción estatal. Como mostraban las demandas procedentes de todos los lugares del país que se presentaron ante la CCC, no había habido ninguna política estatal seria y coordinada para prestar ayuda a las PID, ni existía tampoco información fiable sobre el número de PID o sobre la situación en la que se encontraban. Además, el presupuesto asignado a ese problema era claramente insuficiente. Para eliminar las causas que estaban detrás de ese “estado de cosas” inconstitucional, la Corte ordenó un conjunto de medidas estructurales que, como se verá, dieron pie a un proceso de ejecución y seguimiento largo, que hoy todavía continúa.

La sentencia T-025 no era la primera decisión estructural de la CCC donde se declarara un estado de cosas inconstitucional.<sup>15</sup> Desde 1997, la CCC había dictado varias decisiones de esa clase, para circunstancias muy variadas, como el incumplimiento por parte del Estado de la obligación de afiliar a numerosos funcionarios públicos al sistema de seguridad social,<sup>16</sup> la enorme sobrepoblación de las prisiones,<sup>17</sup> la falta de protección para los defensores de los derechos humanos<sup>18</sup> y la no convocatoria de un concurso público para proveer puestos de notarios.<sup>19</sup> La CCC, sin llegar a declarar formalmente el estado de cosas inconstitucional, en varias ocasiones también había acumulado, a iniciativa propia, acciones de tutela que afectaban a un

---

<sup>14</sup> Véase el capítulo de Sepúlveda y Rodríguez Garavito sobre Colombia en este volumen. Me concentro en los casos estructurales, debido a su alcance y duración, permite un examen más detallado de sus efectos. Al escoger esta opción analítica, no quiero decir que sean los únicos tipos de casos para hacer cumplir los DESC, ni necesariamente los más importantes. De hecho, el cumplimiento de estos derechos depende también de una variedad de casos cotidianos y usuales que tal vez nunca lleguen a los tribunales.

<sup>15</sup> Para un análisis de la doctrina del “estado de cosas inconstitucional”, véase C. Rodríguez Garavito, “Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional”, en C. Rodríguez Garavito (ed.), *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento en Colombia* (Bogotá: Uniandes, 2009).

<sup>16</sup> Sentencias SU-090/00, T-535/99, T-068/98 y SU-559/97.

<sup>17</sup> Sentencias SU-966/00, T-847/00, T-847/00, T-607/98, T-606/98 y T-153/98.

<sup>18</sup> Sentencia T-590/98.

<sup>19</sup> Sentencia SU-250/99.

mismo problema y había ordenado medidas provisionales estructurales. La última vez que lo hizo fue en la sentencia T-760 de 2008, que resolvía 22 demandas sobre fallos sistémicos en el sistema de salud pública.

Con base en un estudio más amplio,<sup>20</sup> en este capítulo destaco tres casos. El estudio de caso principal, la decisión T-025 sobre PID, es el resultado de una investigación realizada conjuntamente con Diana Rodríguez Franco, en la que se examinó en detalle la ejecución durante seis años de las decisiones contenidas en la sentencia.<sup>21</sup> Procedo a comparar el impacto relativamente profundo de la sentencia T-025 con los efectos mucho más modestos de otras dos sentencias estructurales, la T-153 y T-760. La T-153 fue una decisión de 1998 por la que la CCC declaró que la situación penosa de los detenidos en cárceles sobrepobladas era equivalente a un estado de cosas inconstitucional. Aunque la Corte aprobó varias órdenes con efectos a corto plazo cuyo propósito era solucionar las fallas administrativas y presupuestales más graves que ocasionaba la sobrepoblación de las cárceles, no se creó un mecanismo de seguimiento efectivo. Esta omisión ayuda a explicar los pobres efectos generales de la decisión. Para mostrar el contraste con la T-153, analizo también la sentencia T-760, que es una sentencia más reciente sobre el derecho a la salud. A pesar de que en ella no se usa formalmente la doctrina del estado de cosas inconstitucional, en la T-760 la Corte aprobó una serie de medidas provisionales estructurales e inició un proceso de seguimiento ambicioso no muy distinto al de la T-025. Ese proceso tenía como fin obligar al gobierno a ocuparse de las demoras legislativas y administrativas que debilitaban enormemente el sistema de salud pública y recargaba los tribunales con miles de solicitudes de pacientes que reclamaban medicamentos y tratamientos básicos. Sin embargo, el seguimiento perdió fuerza rápidamente y la decisión tuvo consecuencias moderadas, en un punto medio entre la decisión sobre PID y la sentencia sobre las prisiones.

En consonancia con la estructura de este artículo, mi argumento se divide en dos partes. Por un lado, sostengo que con el fin de apreciar la plena variedad de efectos que tienen las decisiones de la Corte, los estudios sobre impacto necesita aumentar los enfoques teórico y metodológico convencionales. Además de los efectos materiales directos que tienen las órdenes de la Corte (los efectos que seguirían inmediatamente al cumplimiento de la orden de la Corte), se deben considerar sus consecuencias más generales, que incluyen efectos indirectos y simbólicos igualmente importantes. A partir de los datos del estudio de caso, planteo que la variedad potencial de efectos relevantes incluirían, además de la acción gubernamental ordenada específicamente por la Corte, la reformulación de problemas socioeconómicos como problemas de derechos humanos, el fortalecimiento de la capacidad institucional del Estado para

---

<sup>20</sup> C. Rodríguez Garavito, *Legalismo mágico: la Corte Constitucional y la transformación de un país inconstitucional* (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011).

<sup>21</sup> C. Rodríguez Garavito y D. Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia* (Bogotá: Dejusticia, 2010).

tratar esos problemas, la formación de coaliciones activistas para participar en el proceso de ejecución, y la promoción de la deliberación pública y la búsqueda colectiva de soluciones con relación a los complejos problemas de asignación de recursos que afectan a los casos estructurales sobre DESC.

Por otra parte, la segunda parte del argumento reflexiona sobre los factores controlados por la Corte que pueden mejorar los efectos generales de una determinada decisión. Dos factores importantes son la clase de órdenes que se dan y la existencia y la naturaleza del seguimiento establecido por la Corte. Argumento que es más probable que los efectos sean mayores cuando los tribunales inician un “activismo dialógico”<sup>22</sup> mediante dos mecanismo institucionales. En primer lugar, las sentencias dialógicas establecen fines generales y procesos de ejecución claros, con plazos firmes y exigencia de informes de avances en la ejecución, al mismo tiempo que dejan las decisiones sustantivas y los resultados detallados a los organismos administrativos. Las órdenes de esta naturaleza no sólo son compatibles con el principio de separación de poderes, sino que pueden también promover la eficacia general de una determinada decisión. En segundo lugar, un enfoque dialógico de los casos de DESC fomenta los mecanismos participativos de seguimiento, como las audiencias públicas, las comisiones de vigilancia nombradas por el tribunal y las invitaciones a la sociedad civil y a los organismos administrativos para que presenten información relevante y participen en debates promovidos por el tribunal. Esos mecanismos promueven la deliberación democrática y mejoran los efectos de las intervenciones de los tribunales.

## II. EL PUNTO CIEGO EN EL DEBATE SOBRE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES: LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

### A. *Los efectos de las decisiones sobre DESC: un marco analítico*

Existe una literatura académica interdisciplinar, cuya autoridad se reconoce ampliamente, sobre la relación entre tribunales y transformación social. Esas obras ofrecen un marco conceptual y metodológico útil para valorar los efectos de las diferentes olas de procesos judiciales y activismo judicial sobre DESC. En esas obras se han estudiado los efectos de destacadas decisiones judiciales sobre una variedad de temas, como la igualdad de género en el mercado laboral,<sup>23</sup> la discriminación racial<sup>24</sup> y

---

<sup>22</sup> R. Dixon, “Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-form Versus Weak-form Judicial Review Revisited” (nota 8 *supra*).

<sup>23</sup> M. McCann, *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization* (Chicago: Chicago University Press, 1994).

<sup>24</sup> G. Rosenberg, *The Hollow Hope* (Chicago: Chicago University Press, 2d ed. 2008).

la sobrepoblación carcelaria.<sup>25</sup> Desde diferentes puntos de vista, estos estudios han efectuado contribuciones teóricas y han evaluado empíricamente los resultados de la “revolución de los derechos”<sup>26</sup> y la “juristocracia” correspondiente,<sup>27</sup> 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 cuáles sean 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 el derecho un conjunto de normas que configura la conducta humana, esa corriente aplica un test estricto 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 los que se dirige directamente.<sup>28</sup> Por ejemplo, el problema de determinar los efectos de la sentencia T-025 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 consecuencias para la situación de las PID.

La obra pionera que mejor representa este enfoque es el estudio realizado por Rosenberg sobre los efectos que tuvo la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Brown v. Board of Education*.<sup>29</sup> 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, fue la movilización política de la década de los sesenta y la legislación contra la discriminación que 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, lo que les lleva a criticar a Rosenberg y los neorrealistas por concentrarse sólo en los efectos directos y materiales de las decisiones judiciales. Según estos críticos, las decisiones judiciales y el derecho producen transformaciones sociales no sólo 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

---

<sup>25</sup> M. Feeley y E. Rubin, *Judicial Policy Making and the Modern State: How the Courts Reformed America's Prisons* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).

<sup>26</sup> Véase C. Epp, *The Rights Revolution* (Chicago: Chicago Univ. Press, 1998).

<sup>27</sup> Véase R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge: Harvard University Press, 2004).

<sup>28</sup> Véase M. McCann, *Rights at Work* (nota 23 *supra*), p. 290.

<sup>29</sup> G. Rosenberg, *The Hollow Hope* (nota 24 *supra*).

afectados por el proceso judicial.<sup>30</sup> Por ejemplo, es posible que los efectos simbólicos e indirectos de la sentencia T-025 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 podrían 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 sobre los efectos de las estrategias jurídicas usadas por el movimiento feminista en su lucha por la igualdad salarial en los Estados Unidos.<sup>31</sup> Los hallazgos de McCann indicarían que los efectos indirectos de los procesos judiciales y el activismo judicial pueden ser más importantes que los efectos directos en los que se concentran los neorrealistas. Por consiguiente, “[a]unque 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”.<sup>32</sup>

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.<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

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 de funcionarios, activistas y miembros de la población beneficiaria para examinar la consecuencia de la sentencia en su percepción de su situación y las estrategias para solucionarla. A esas técnicas se les concede la misma importancia que técnicas cuantitativas como el análisis de los indicadores sociales

---

<sup>30</sup> Véase P. Bourdieu, “La fuerza del derecho” en P. Bourdieu, *La fuerza del derecho* (Bogotá: Uniandes, 2002).

<sup>31</sup> Véase M. McCann (nota 23 *supra*).

<sup>32</sup> Véase *ibíd.*, p. 91.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 285.

<sup>34</sup> Véase S. Clavijo, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional* (Bogotá: Alpha-Omega, 2001); S. Kalmanovitz, *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia* (Bogotá: Norma, 2001); A. Carrasquilla, “Constitución de hecho”, *El Espectador*, 20 de junio de 2011. Para un análisis del enfrentamiento entre los economistas y los académicos dedicados al derecho constitucional con respecto al activismo judicial en Colombia, véase C. Rodríguez Garavito, *La globalización del Estado de derecho* (nota 5 *supra*).

para la población beneficiado 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 por cada una de ellas.

**Tabla 1.** Tipos y ejemplos de los efectos de las decisiones judiciales

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

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 que son 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 T-760 de 2008.<sup>35</sup> En el mismo sentido, para cumplir con la principal orden de la sentencia T-153, el Departamento Nacional de Planeación, un órgano del gobierno, aprobó un documento donde se establecía la estrategia política para solucionar la sobrepoblación carcelaria.

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 sólo 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 e involucrarse en el proceso de seguimiento más allá de lo contemplado inicialmente por la Corte. Por

---

<sup>35</sup> C. Rodríguez Garavito, *Legalismo mágico* (nota 20 *supra*). 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 legislación de estados de emergencia para solucionar problemas de política pública producto de su propia negligencia, como era la inacción frente a las ordenes estructurales de la sentencia T-760. Véase Corte Constitucional, sentencia C-252 de 2010.

ejemplo, tras la aprobación de la decisión sobre sobrepoblación carcelaria la Defensoría del Pueblo colombiana fue proactiva a la hora de presionar al gobierno para que emprendiera una reforma de las prisiones, 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 T-760.

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.<sup>36</sup> En términos de teoría social, implican modificaciones culturales o ideológicas con respecto al problema planteado por el caso.<sup>37</sup>

Por ejemplo, cuando las intervenciones judiciales reciben amplia cobertura por los medios de comunicación, pueden configurar la manera en que los medios de comunicación y el público comprenden el problema correspondiente. Así ocurrió con la sentencia T-760, que llevó a reformular el problema de la salud pública en Colombia. El análisis de contenido de las noticias y artículos de opinión publicados por las dos principales editoriales de prensa 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 dominaba el 60% de los escritos publicados entre 2004 y mediados de 2008.<sup>38</sup> El proceso de reformulación se puede ver claramente en acción en la cobertura de prensa que siguió a la decisión: entre mediados de 2008 y finales de 2010, la prensa situó la gran mayoría (72%) de los artículos en el marco del “derecho a la salud”.

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

Con esta tipología presente, 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 se puede considerar ineficaz por los neorrealistas y eficaz por los constructivistas, en la medida en que lo que se considera que tiene impacto para el segundo grupo incluye un conjunto mayor de efectos.

---

<sup>36</sup> M. García Villegas, *La eficacia simbólica del derecho* (Bogotá: Uniandes, 1993).

<sup>37</sup> Véase A. Swidler, “Culture in Action: Symbols and Strategies”, 51 *Am. Soc. Rev.* 273, 273 (1986).

<sup>38</sup> Los dos medios de prensa incluidos en el estudio fueron el periódico *El Tiempo* y la revista semanal *Semana*.

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 sentencia bien conocida de la Corte Constitucional sudafricana sobre el derecho a la vivienda en el caso *Grootboom*.<sup>39</sup> El hecho desafortunado de que la demandante, Irene Grootboom, muriera en una infravivienda mientras esperaba todavía una vivienda 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.<sup>40</sup> Sin embargo, esta conclusión no tiene en cuenta los resultados del caso. Por ejemplo, no tiene en cuenta los diversos efectos materiales y simbólicos indirectos producidos por la sentencia *Grootboom*, resultado de un flujo continuo de demandas judiciales parecidas interpuestas por comunidades de diferentes partes de Sudáfrica con las que se consiguió evitar desalojos forzosos y crear políticas de vivienda de emergencia.<sup>41</sup>

Mi estudio de las consecuencias de las decisiones estructurales de la CCC ofrece 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 que son tan profundas como los efectos directos, materiales, de la decisión. Estas diferentes clases de efectos de las sentencias judiciales se han podido ver más claramente en el proceso de seguimiento de la sentencia T-025 sobre PID, que en los siete años que ha durado muestra la tipología explicada.

#### *B. Los efectos de las sentencias sobre DESC: el caso de la sentencia T-025*

En la sentencia T-025, 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 PID 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.

---

<sup>39</sup> *Gov't of the Republic of S. Afr. v. Grootboom* 2000 (1) SA 46 (CC), p. 86 (S. Afr.) (donde se determinó que se habían violado los derechos a la vivienda de personas que vivían en asentamiento informales de Ciudad del Cabo).

<sup>40</sup> P. Joubert, "Grootboom Dies Homeless and Penniless", *Mail & Guardian Online* (8 de agosto de 2008), <http://www.mg.co.za/article/2008-08-08-grootboom-dies-homeless-and-penniless>.

<sup>41</sup> M. Langford, "Housing Rights Litigation: *Grootboom* and Beyond", en M. Langford et al., eds. *Symbols or Substance? Socio-Economic Rights Strategies in South Africa* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

Tras siete años, ¿qué efectos han tenido estas órdenes y las posteriores? Las entrevistas con participantes fundamentales, 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 representa en la Tabla 2 y se explican a continuación.

**Tabla 2.** Efectos de la sentencia T-025 de 2009<sup>42</sup>

	Directos	Indirectos
Materiales	De Política pública	
	Coordinación	
	Participación	
Simbólicos	Sectoriales	
		Encuadre

Efecto de desbloqueo. El efecto inmediato de la sentencia T-025 fue sacudir las burocracias estatales a cargo de atender a la población desplazada.<sup>43</sup> 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”<sup>44</sup>: como puntos de apoyo para romper la inercia institucional e

<sup>42</sup> Adaptado de C. Rodríguez Garavito y D. Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social* (nota 21 *supra*) p. 64.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, pp. 50–51.

<sup>44</sup> Véase R. Unger, *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*, (Londres: Verso, 1987).

impulsar la acción gubernamental. Es decir, 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 les va a vencer el plazo que la Corte expidió.”<sup>45</sup> Como se verá, la Corte mantuvo la presión sobre el gobierno mediante órdenes y reuniones de seguimiento, que empujaron aún más al gobierno a tomar acción.<sup>46</sup> Por consiguiente, como lo expresó el editorial de un periódico, publicado en el 2007, la sentencia “fue clave para dinamizar la actitud estatal. 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”.<sup>47</sup>

Efecto de coordinación. 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.<sup>48</sup> 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 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 2, es un efecto material que tiene manifestaciones directas e indirectas.

En palabras de una funcionaria del Ministerio de Educación que ha participado en el proceso, el mensaje de la Corte fue: “aquí hay que hacer una parada. Vamos a organizar la casa. [...] Y 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 maneras más puntual.”<sup>49</sup> Aunque está lejos de ser perfecto, el resultado de esa necesidad de colaboración fue el establecimiento de un comité de coordinación

---

<sup>45</sup> Entrevista con Hernando Toro, coordinador, Oficina de Atención a los Desplazados de la Defensoría del Pueblo (22 de enero de 2009).

<sup>46</sup> Véase C. Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social* (nota 21 *supra*), pp. 84–90

<sup>47</sup> *El Tiempo*, “El año de los desplazados” (21 de mayo de 2008), <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4200986>.

<sup>48</sup> Véase Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social* (nota 21 *supra*), pp. 142–168.

<sup>49</sup> Entrevista con Yaneth Guevara Triana, Ministerio de Educación, Bogotá, 9 de enero de 2009.

interadministrativo, que se reúne regularmente y le envía sus informes a la Corte.

Efecto de política pública. La sentencia T-025 ha tenido efectos notables en el diseño de una política nacional a largo plazo para las PID, y también para establecer mecanismos para 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 2.

Además la sentencia T-025 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.<sup>50</sup> El presupuesto nacional de 2010 para programas dirigidos a las PID, aunque todavía es insuficiente, fue diez veces mayor que el de 2003.<sup>51</sup>

Efecto participativo. El proceso de seguimiento de la sentencia T-025 ha abierto los procedimientos judiciales y la creación de políticas públicas a una amplia variedad de participantes gubernamentales y no gubernamentales. Ese efecto material crucial ha sido en parte 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 sólo 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 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 T-025: la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado.<sup>52</sup> En un efecto de retroceso sorprendente, la CCC reconoció a

---

<sup>50</sup> Acción Social, Desplazamiento forzado en Colombia, p. 3 (2011), *disponible en* <http://www.accionsocial.gov.co/documentos/Retornos/CIDH%20Desplazamiento%20Forzado%20en%20Colombia%20Marzo%202010%20para%20Canciller%3%ADa1.pdf>.

<sup>51</sup> *Ibíd.*

<sup>52</sup> C. Rodríguez Garavito y D. Rodríguez Franco, *Cortes y cambio social* (nota 21 *supra*), pp. 119–120, 178.

continuación la comisión como parte en los procedimientos de seguimiento y se apoyó firmemente en los datos y recomendaciones que presentó. Por consiguiente, aunque no fue creada oficialmente por la CCC, la Comisión ha tenido en la práctica una participación parecida a los de los comités de seguimiento establecidos por el Tribunal Supremo indio para supervisar el cumplimiento de su decisión.

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 sectorial. 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 T-760, 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 T-025 ha contribuido a mejorar la situación socioeconómica de las PID en Colombia?

No hay ninguna 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 T-025. Por lo tanto, se carece de un criterio de base con el que 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 la 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,<sup>53</sup> las condiciones relativas al resto de DESC continúa siendo insatisfactoria. Como ejemplo, basta ver que el 98% de las PID vive en la pobreza, sólo 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.<sup>54</sup> Además, el desplazamiento forzado continúa creciendo de

---

<sup>53</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública Sobre el Desplazamiento Forzado, *Séptimo informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento* (Bogotá: Codhes, 2008), pp. 71, 87.

<sup>54</sup> *Ibíd.*

manera exorbitante: 280.000 personas fueron desplazadas en el año 2010, con lo que el número de personas desplazadas en Colombia llegó a los casi 5 millones, la segunda mayor cantidad de población desplazada forzosamente en el mundo, después de Sudán.<sup>55</sup>

Como se indica en la ubicación de este tipo de efecto en la Tabla 2, las decisiones de la Corte pueden tener también efectos simbólicos en el sector social beneficiado, a medida que los miembros y 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 de alusiones que remiten al lenguaje técnico de la Corte. Concepto como tutela, auto o audiencia se entremezclan frecuentemente con los relatos personas de desplazamiento y privación radical.<sup>56</sup>

Efecto de encuadre. La reconfiguración simbólica más allá de los titulares de derechos objeto de la sentencia. En la T-025 y mediante el proceso de seguimiento, la CCC ha ayudado a encuadrar 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 actuación 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 dominado 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 T-025, el análisis empírico de sus efectos ilustra una característica general: el activismo judicial con relación a 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 visible con la ayuda de un conjunto de herramientas analítico y metodológico más amplio.

Como es obvio, eso no quiere decir que las decisiones estructurales sobre los DESC en general, y la T-025, en particular, produzcan todos y cada uno de los efectos, ni que

---

<sup>55</sup> Internal Displacement Monitoring Center, *Internal Displacement: Global Overview of Trends and Developments in 2010* (Oslo: Consejo Noruego para Refugiados, 2011)

<sup>56</sup> Entrevista con líder de ADACHO (Asociación de Afrocolombianos Desplazados de la Provincia del Chocó), en Quibdó, Colombia (24 de julio de 2008); entrevista con Eusebio Mosquera, cofundador, AFRODES (Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados], Ginebra, Suiza (9 de agosto de 2009).

cuando tienen efectos, sean sustanciales. De hecho, el resultado de la T-025 ha sido ambiguo. Mientras que algunos de sus efectos —como los efectos de desbloqueo y de encuadre— han sido profundos, otros —como los efectos sectoriales y de coordinación— han sido moderados.

Sin embargo, el alcance y la profundidad de los efectos de la T-025 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 la T-025 tienen mayores efectos que otras, como la T-153 o la T-760? En la siguiente sección, argumento que los mecanismos institucionales asociados con el activismo judicial dialógico proporcionan pistas útiles para responder a esas preguntas.

### III. CONSECUENCIAS JUDICIALES Y ACTIVISMO DIALÓGICO

#### A. *Una defensa empírica del activismo dialógico*

Un conjunto de obras académicas del constitucionalismo comparado, inspiradas por decisiones como la T-025 y *Grootboom*, ha contribuido después 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.<sup>57</sup> 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.<sup>58</sup>

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 problemas públicos.<sup>59</sup> Además, los enfoques que tienen una concepción expansiva del

---

<sup>57</sup> Véase, p. ej., R. Dixon, “Creating Dialogue about Socioeconomic Rights” (nota 8 *supra*).

<sup>58</sup> *Ibíd.*, p. 407.

<sup>59</sup> Véase, p. ej., Abramovich, V.. “Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados,” en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*. Año 2, No. 2, 2005; C. Nino, *The Constitution of Deliberative Democracy* (New Haven: Yale Univ. Press, 1996); Rodrigo Uprimny, “Should Courts Enforce Social Rights? The Experience of the Colombian Constitutional Court”, en F. Coomans, ed. *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems* (Amberes: Intersentia, 2006) V. Gauri y D. Brinks, “Introduction”, en V. Gauri y D. Brinks, eds, *Courting Social Justice* (nota 3 *supra*)

papel de los tribunales han señalado las deficiencias de las políticas impuestas por los tribunales cuando éstos toman atajos y prefieren eludir los mecanismos de la representación democrática y la deliberación.<sup>60</sup> En los regímenes constitucionales comprometidos con conseguir niveles dignos de bienestar económico, estas y otras contribuciones permiten defender el activismo dialógico sobre fundamentos que refuerzan la legitimidad democrática.<sup>61</sup>

Es en este punto en el que me gustaría hacer una defensa distinta, aunque complementaria, del activismo dialógico, basada en el potencial que tiene este último para mejorar los efectos de los tribunales en el cumplimiento de los DESC. Este argumento se ocupa de otra objeción clásica contra el activismo, según el cual los tribunales carecen de la capacidad institucional requerida para ocuparse de problemas socioeconómicos complejos y hacer cumplir sus decisiones.<sup>62</sup>

Tras examinarse de manera cuidadosa, es evidente que esa clase de críticas identifica el activismo judicial con un tipo específico de intervención judicial. A partir de los criterios de Tushnet para distinguir las medidas judiciales “fuertes” de las “débiles” —es decir, la amplitud de las órdenes y el grado en el que las órdenes son obligatorias y perentorias—<sup>63</sup>, la crítica supone que los tribunales activistas optan por medidas fuertes no sólo para establecer una vía que permita solucionar los fallos de las políticas públicas, sino también para determinar los 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 años cincuenta hasta los ochenta, caracterizada por decisiones que ordenaban una política particular y reformas institucionales.<sup>64</sup> Como ejemplifican muchas intervenciones judiciales que pretendían reformar el sistema disfuncional de prisiones, los jueces no se limitaban a declarar la existencia de una violación estructural de los derechos de los prisioneros, sino también 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.<sup>65</sup> 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

---

<sup>60</sup> Véase, p. ej., R. Gargarella, “Dialogic Justice in the Enforcement of Social Rights” (nota 2 *supra*); C. Sabel y W., “Destabilization Rights” (nota 4 *supra*).

<sup>61</sup> Véase, p. ej., R. Dixon, “Creating Dialogue about Socioeconomic Rights” (nota 8 *supra*). pp. 394.

<sup>62</sup> Véase, p. ej., G. Rosenberg, *The Hollow Hope* (nota 24 *supra*), p. 21.

<sup>63</sup> M. Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law* (Princeton: Princeton Univ. Press, 2008).

<sup>64</sup> Para una crítica de este tipo, véase D. Horowitz, *The Courts and Social Policy* (Washington: Brookings, 1977).

<sup>65</sup> M. Feeley y E. Rubin, *Judicial Policy Making and the Modern State* (nota 25 *supra*), pp. 13-14.

sentencia C-700 de 1999, la CCC no sólo declaró inconstitucional el sistema nacional de financiación de vivienda, sino que también estableció parámetros detallados para la nueva legislación, que la Corte ordenó al Congreso que aprobara en sustitución del sistema existente.

Además, los críticos tienden a dar por supuesto el tipo de proceso de ejecución que predomina en estas sentencias. Para ellos sería un proceso cerrado y jerárquico, que tendería a presentarse como la imposición de políticas públicas específicas a burocracias cerradas y grupos de interés resistentes. 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.<sup>66</sup>

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 de los tribunales para ocuparse de problemas sociales estructurales. Un caso ilustrativo es la ya mencionada sentencia C-700/99 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, unido a la resistencia organizada del sector financiero, diluyeron los efectos de la sentencia: los 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.<sup>67</sup> 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.<sup>68</sup>

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 los partidarios de la restricción judicial desearían. Tampoco cuestiona la exigibilidad judicial de los DESC en general. Sin embargo, sí exige 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.

#### B. *El funcionamiento del activismo dialógico*

---

<sup>66</sup>G. Rosenberg, *The Hollow Hope* (nota 24 *supra*), p. 52.

<sup>67</sup>Entrevista con William Jiménez (abogado en procesos ejecutivos contra deudores hipotecarios), Bogotá, 10 de octubre de 2010.

<sup>68</sup> *Ibíd.*

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 si el tribunal declara 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, las alternativas que tiene un tribunal ante ese problema son confirmar la exigibilidad judicial de un DESC en el caso concreto y, en caso de fallar a favor del demandante, determinar qué alcance darle a los derechos del demandante. 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, le asignan la carga a los organismos públicos de diseñar y poner en práctica las políticas. Si se usa de nuevo la tipología de Tushnet, que distingue medidas judiciales “fuertes” de las “débiles”, en función del alcance de las órdenes y el grado en el que las órdenes son obligatorias y urgentes, las medidas dialógicas tienden a ser más débiles.<sup>69</sup>

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 reconocidos 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. Los tribunales dialógicos aprueban con frecuencia nuevas decisiones a la luz del progreso y 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 las organizaciones relevantes de la

---

<sup>69</sup> Dado que me concentro principalmente a 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 Rodrigo Uprimny, “Should Courts Enforce Social Rights?” (nota 65 *supra*).

sociedad civil, a los organismos internacionales de derechos y a otros grupos y sujetos cuya participación es útil para la protección de los derechos en cuestión, de organizaciones de base a 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: un reconocimiento claro de la exigibilidad judicial del derecho en cuestión (derechos fuertes); dejar las decisiones de política pública a las ramas electas del poder al mismo tiempo que establecer un mapa claro para medir el progreso (medidas judiciales moderadas); y supervisar activamente la ejecución de las órdenes del tribunal mediante mecanismo participativos como las audiencias públicas, los informes de progreso y las decisiones sobre el seguimiento (seguimiento fuerte).

Hay destacables diferencias entre los tribunales activistas (y entre las decisiones del mismo tribunal) con respecto a cada una de las tres dimensiones. Por ejemplo, como lo comenta Liebenberg en su capítulo en este volumen, el Tribunal Constitucional sudafricano ha tendido a adoptar una combinación de derechos fuertes, medidas judiciales débiles y no seguimiento. En casos históricos como *Grootboom*<sup>70</sup> y *Treatment Action Campaign*,<sup>71</sup> escogió no establecer plazos ni procedimientos de seguimiento de la ejecución.<sup>72</sup> En contraste, el Tribunal Supremo indio recurrió a una mezcla de derechos fuertes, medidas judiciales fuertes y mecanismo de seguimiento fuertes.<sup>73</sup> Sin embargo, su jurisprudencia más reciente tiene un carácter más dialógico y combina los derechos fuertes, las medidas judiciales moderadas y el seguimiento fuerte.<sup>74</sup> En un punto intermedio estaría decisiones como la sentencia en el caso *Riachuelo*, que se ocupaba de la contaminación de la cuenca del río argentino del

---

<sup>70</sup> *South Africa v. Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (CC) at 85–86 (S. Afr.).

<sup>71</sup> *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2002 (5) SA 721 (CC) at 754, 758 (S. Afr.).

<sup>72</sup> Véase *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*, 2002 (5) SA 721 (CC) at 754, 758 (S. Afr.) (donde se declara una violación del derecho a la salud de los pacientes con VIH y sida porque hay barreras de acceso a los medicamentos antiretrovirales, pero el Tribunal se niega a establecer reglas de cumplimiento general e inmediato o a establecer un plazo para el cumplimiento); *South Africa v. Grootboom*, 2001 (1) SA 46 (CC) at 85–86 (S. Afr.) (donde se le requiere al gobierno que ejecute y supervise medidas para proporcionar alojamiento a las personas, pero donde la Corte se niega a establecer un calendario para el cumplimiento). En general, Véase S. Liebenberg, *Socio-Economic Rights* (nota 7 *supra*), p. 426 (donde se juzga críticamente la concepción bastante limitada que tiene el tribunal sudafricano de las órdenes de seguimiento, como se muestra en su negativa a vigilar el cumplimiento que hace el gobierno de sentencias tan importantes como *Grootboom* y *Treatment Action Campaign*).

<sup>73</sup> Véase el capítulo de Muralidhar en este volumen.

<sup>74</sup> Véase A. Chandrachud, *Dialogic Judicial Activism in India*, *The Hindu* (18 de julio de 2009), <http://hindu.com/2009/07/18/stories/2009071852820800.htm>.

mismo nombre, y que se caracteriza por derechos fuertes, medidas judiciales débiles y seguimiento débil.<sup>75</sup>

¿Esas diferencias influyen 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.

### *C. 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, la T-153/98, contiene una fuerte condena de la sobrepoblación carcelaria porque ésta viola los derechos básicos de los tenidos; 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 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 la T-153, la CCC adoptó un enfoque de derechos fuertes al establecer órdenes detalladas dirigidas al gobierno para que éste a) suspendiera inmediatamente un contrato para la renovación de una de las prisiones más grandes de Bogotá; b) formulara, en un plazo de tres meses un plan integral para la renovación de las prisiones existentes y la construcción de nuevas prisiones, que tenía que ejecutarse en un plazo de cuatro años; y c) terminara, antes de cuatro años, con el encarcelamiento común de los detenidos provisionalmente al lado de los detenidos ya condenados.

Como se señaló, la CCC que dictó la T-025 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 los resultados que le requería al gobierno que comenzara 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 interior, está claramente presente en las decisiones más recientes sobre servicios de salud. La mayoría de sus órdenes son de medios, no de resultados, y le ordenan al gobierno que formule un plan de contingencia para ocuparse de la quiebra inminente del sistema de salud pública, cree los protocolos administrativos para resolver las quejas de los pacientes, y establezca los mecanismos para supervisar eficientemente a

---

<sup>75</sup> Véase M. Sigal, D. Morales y J. Rossi, “Apuntes sobre la implementación de sentencias de derechos sociales en Argentina”, en M. Lanford, C. Rodríguez Garavito y J. Rossi, eds, *El impacto y la ejecución de sentencias sobre derechos sociales: un sondeo mundial* (Bogotá: Dejusticia, próxima aparición).

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 éste unifique la cobertura básica para los pacientes de los sistemas de salud públicos y privados, como se había ordenado en la ley de 1993 (que sin embargo no se había cumplido).

Por último, con respecto al seguimiento, la T-025 destaca con respecto a las otras sentencias. En el curso de siete años, ha dado lugar a 21 audiencias públicas de seguimiento, en las que han participado una gran variedad de actores gubernamentales y no gubernamentales, y la Corte ha tomado también más de 100 decisiones de seguimiento mediante las cuales la Corte ha ajustado sus órdenes a las necesidades en función 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 T-153 no incluía ningún mecanismo de seguimiento promovido por la Corte. En lugar de eso, la Corte se limitó a solicitarle a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría de la Nación que supervisarán el cumplimiento de la decisión. También la Corte que dictó la sentencia T-760, a pesar de haber establecido las líneas principales de un mecanismo de seguimiento parecido al de la sentencia T-025, permaneció pasiva en general; no celebró audiencias públicas, no promovió una participación significativa de la ciudadanía y limitó las medidas provisionales de seguimiento a requerirle información al gobierno.<sup>76</sup> Por lo tanto, ambos casos se han caracterizado por un seguimiento débil.

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

**Tabla 3.** Una comparación de las sentencias estructurales de la CCC

	<b>Derechos</b>	<b>Ordenes judiciales</b>	<b>Seguimiento</b>	<b>Efectos</b>
<b>T-025/2004</b>	Fuertes	Moderadas	Fuerte	Grandes
<b>T-760/2008</b>	Fuertes	Moderadas	Débil	Moderados
<b>T-153/1998</b>	Fuertes	Fuertes	Débil	Pequeños

Aunque se necesita 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 las

---

<sup>76</sup> O. Parra y A. Yamin, “Justicia y salud: retos y oportunidades creadas mediante la intervención de los jueces”, en C. Rodríguez Garavito y A. Yamin, eds. *Justicia y salud: Justicia y salud: la Corte Constitucional y el derecho a la salud en Colombia* (Bogotá: Uniandes, 2011).

sentencias dialógicas como la T-025 tienen un mayor potencial de tener efectos generales más profundos en el cumplimiento de los DESC,<sup>77</sup> mientras que las sentencias monológicas como la T-153 es más probable que tenga un impacto menor. Entre los dos extremos existen diferentes combinaciones de derechos, medidas judiciales y seguimiento que es probable que tengan efectos moderados.

También se requeriría investigaciones adicionales para detallar los mecanismos específicos que están detrás de los efectos judiciales de las sentencias dialógicas. Mi hipótesis es que las sentencias dialógicas tienen mayores efectos 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 escleróticas responsables de los programas de PID, y personal negligente y corrupto en el 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 los actores políticos, como las ONG de derechos humanos, los organismos administrativos orientados a la reforma, y las organizaciones de base que es probable que adopten como parte de su propio programa de acción impulsar el cumplimiento de la sentencia, con lo que se convierten así 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 T-025, 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.

En segundo lugar, 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 (por no hablar de la legitimidad) con el que poder elaborar y ejecutar las soluciones a problemas tan complicados como el desplazamiento

---

<sup>77</sup> Recorro 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. Para una evaluación detallada de los efectos, véase C. Rodríguez Garavito, *Legalismo mágico* (nota 20 *supra*)

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 los fracasos extendidos de las políticas públicas y las violaciones masivas de los DESC. Al convocar no sólo a los funcionarios, sino también a una amplia variedad de actores con conocimiento relevante, como los líderes y miembros de la población beneficiaria, los expertos académicos y los organismos internacionales de derechos humanos, los tribunales dialógicos pueden promover la búsqueda colaborativa de soluciones, o al menos una discusión pública sobre las vías alternas de acción.<sup>78</sup> Los efectos directos e indirectos que pueden surgir potencialmente de ese diálogo incluye el desbloqueo de los procesos de política pública, la mejora de la coordinación entre organismos públicos que previamente estaban desconectados y la creación de políticas públicas en el lenguaje de los derechos.

La T-025 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 20 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 las pruebas 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 mejorar los efectos generales del cumplimiento de los DESC.

#### IV. CONCLUSIÓN

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 desigualdades inaceptables. Esas innovaciones han sido contribuciones fundamentales al constitucionalismo comparado y a los derechos

---

<sup>78</sup> Véase C. Sabel y W. Simon, “Destabilization Rights” (nota 4 *supra*)

humanos internacionales, como queda en evidencia en el impresionante trabajo jurisprudencial y doctrinal reseñado en este volumen.

Sin embargo, tanto en las obras académicas como en las decisiones judiciales, tiende a estar ausente una reflexión sistemática sobre las consecuencias reales de las sentencias sobre DESC. En estas páginas he querido contribuir a llenar esta vacío desde dos ángulos distintos. En primer lugar, he ofrecido un marco analítico y metodológico para poder apreciar la plena variedad 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 puede ser igual de relevantes para el cumplimiento de los DESC como lo son los efectos que surgen directamente de las órdenes de los tribunales. Ilustré esta tipología general de efectos con datos provenientes de los diversos efectos 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 sus consecuencias generales. Identifiqué el grado de fuerza de las a) declaraciones de derechos, b) medidas judiciales y c) seguimiento de las sentencias. Adicionalmente, formulé la hipótesis de que las sentencias dialógicas, caracterizadas por los derechos fuertes, las medidas judiciales moderadas y el seguimiento fuerte, es probable que sea la que tiene mayores efectos generales en el cumplimiento de los DESC. Di pruebas de esas hipótesis al mostrar las conclusiones extraídas de un estudio de caso comparado sobre las consecuencias de tres decisiones estructurales históricas de la CCC sobre DESC.

Se requerirían investigaciones adicionales para comprobar esas conclusiones y las hipótesis planteadas. Los estudios que usen una mayor muestra de casos y las 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 hoy es la fase posterior de ejecución de la sentencia 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, tener efectos concretos que mejoren el acceso a los bienes y servicios, y su calidad —a bienes y servicios 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 a 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 mente de todos será: ¿valió la pena?