

# ¿Impacto sin cumplimiento? Dimensiones de la eficacia de las sentencias de tribunales regionales\*

## Reseña

Bogdandy, Armin von, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales y Pablo Saavedra (Coords.). *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*. Querétaro-México: Instituto de Estudios Constitucionales, 2019.

### Leonardo García Jaramillo\*\*

Ya en 1964 Bobbio advertía que el problema de fondo de los derechos humanos no era filosófico sino político, pues no se trata tanto de fundamentarlos como de protegerlos<sup>1</sup>. Algunos años después reafirmó: «[...] tuve ocasión de decir que el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no era fundamentarlos sino protegerlos. Desde entonces no he tenido razón alguna para cambiar de idea”<sup>2</sup>. Bobbio analizaba las distintas fases de la historia de los derechos humanos, desde su proclamación hasta su positivación, primero al

---

\* Esta reseña corresponde a la presentación del libro en el seminario *A 50 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Los impactos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, Heidelberg, dic. 4 y 5 de 2019.

\*\* Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, España). Docente del Departamento de Gobierno y Ciencias Políticas, Universidad EAFIT (Medellín, Colombia). Barcelona, España. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8721-2342>. ✉ [leonardogj@gmail.com](mailto:leonardogj@gmail.com).

1 Norberto Bobbio, “Sul fondamento di diritti dell’uomo”. Conferencia. Congreso convocado por el Instituto Internacional de Filosofía, L’Aquila-región de Abruzos, septiembre de 1964. Se publicó en: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLII, 1965; incluido posteriormente en: *L’eta dei diritti*, Giulio Einaudi, Turín, varias ediciones. En español se encuentra como: Norberto Bobbio, “Sobre el Fundamento de los Derechos del Hombre” En: Norberto Bobbio, *El Tiempo de los Derechos* (Madrid: Editorial Sistema, 1991), 53 – 62.

2 Norberto Bobbio, “Presente e avvenire dei diritti dell’uomo”. Conferencia impartida con ocasión del vigésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Congreso de la Sociedad italiana para la organización internacional, Turín, diciembre de 1967 (énfasis añadido). Se publicó en: *La comunità internazionale*, XXIII, 1968. En español se encuentra como: Norberto Bobbio, “Presente y Porvenir de los Derechos Humanos” En: Norberto Bobbio, *El Tiempo de los Derechos* (Madrid: Editorial Sistema, 1991), 63 – 64.

interior de los Estados y luego hacia el sistema internacional que, “por ahora”, afirmaba en ese entonces, “sólo está en sus inicios”.

El sistema internacional de los derechos humanos ya no está en sus inicios. Un significativo cuerpo de jurisprudencia y de doctrina ha empezado a consolidar distintas dogmáticas a nivel regional sobre el contenido normativo definitivo de los derechos consagrados en tratados y convenios, el cual resulta vinculante para los distintos Estados Parte. En virtud de dicho desarrollo se han modificado normas y prácticas administrativas locales que —por acción, acción insuficiente o inacción— vulneran dichos derechos conforme al contenido otorgado por los tribunales que los interpretan y construyen. Entre las principales repercusiones nacionales de estos fenómenos se destaca la paulatina transformación social, política y cultural de las sociedades hacia un mayor respeto a los derechos y a las exigencias de la democracia constitucional.

Sin embargo, el desarrollo del sistema internacional no ha tornado inocuas las palabras de Bobbio. Por el contrario, la inflación de la doctrina y la jurisprudencia sobre derechos humanos, ante la deflación de su respeto en América Latina, aunque también en algunos países europeos, las ha vuelto particularmente actuales y urgentes. El libro *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: transformando realidades* responde, en este sentido, a la necesidad teórica y doctrinal de refinar el problema filosófico de la justificación de los derechos humanos, así como al problema político de su protección.

Esta obra de la colección editorial del Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, dirigida por el profesor Rogelio Flores, contiene 21 contribuciones de varios reconocidos especialistas en derecho internacional de los derechos humanos: Armin von Bogdandy, Mariela Morales, Guillermo Enrique Estrada, Sergio Anzola, Beatriz Sánchez, René Urueña, Rainer Grote, Marie Christine Fuchs, Christina Binder, Benjamin Kneih, Encarna Carmona, Irene Spigno, Judith Schönsteiner, Elizabeth Salmón, Juana Acosta, Cindy Espitia, Flávia Piovesan, Viviana Krsticevic, María Carmelina Londoño, Pablo Saavedra, Eduardo Ferrer, Luis López Guerra, Lucas Sánchez de Miquel, Javier García Roca, Argelia Queralt y Davide Paris.

Los textos están divididos en tres secciones. La primera plantea conceptos y teorías que encuadran algunos de los principales escenarios epistémicos de la discusión sobre la legitimidad y eficacia de los sistemas supranacionales de protección de derechos humanos. La segunda sección contiene estudios nacionales: la primera parte de esta sección se concentra en Europa (Alemania, Austria, España e Italia) y la segunda en América Latina (Chile, Colombia y Perú). Por último, la tercera sección presenta estudios transversales (Parte 1) sobre los impactos estructurales efectivos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: en Brasil, frente a las víctimas y el acceso a la justicia, sobre la reparación integral y las garantías de no repetición, y respecto del control de convencionalidad; y da cuenta (Parte 2) de estudios comparados: México y España; sistemas europeo e interamericano; eficacia, ejecución y supervisión de las sentencias del Tribunal Europeo; y el Tribunal Europeo frente a las cortes constitucionales nacionales.

Se trata de una pequeña enciclopedia de poco más de 800 páginas. Es, sin duda, uno de los estudios recientes más completos sobre los logros alcanzados y los desafíos pendientes de los sistemas regionales de protección de derechos. Su tema medular podría sintetizarse en los desafíos, los logros y las potencialidades de *transformación* social efectiva, como consecuencia de los distintos tipos de *impactos* nacionales de las decisiones de tribunales supranacionales. Adicionalmente, en el proceso de construcción de estas decisiones, a partir de *mecanismos*

*dialógicos*<sup>3</sup>, se va conformando un *corpus iuris*, un *derecho común*, orquestado por la jurisprudencia interpretativa que va dotando a las disposiciones que consagran derechos de contenido normativo definitivo.

Ante el bajo grado de *cumplimiento* de las decisiones de tribunales regionales e internacionales, la pregunta es si resulta una “esperanza vacía”<sup>4</sup> aquella depositada en su jurisprudencia para lograr transformaciones sociales efectivas. La respuesta del libro se basa en la distinción -en los complejos sistemas regionales de protección de derechos humanos- entre las nociones de *cumplimiento*, ligada a los efectos materiales directos, e *impacto*, ligada a los efectos simbólicos indirectos de las decisiones de dichos tribunales. Como categorías analíticas, estos conceptos también resultan relevantes para valorar las decisiones de las altas cortes nacionales.

Esta distinción, entre otros rendimientos, permite entender por qué un tribunal como la Corte Interamericana: pobremente financiada, que no recibe al año más de 20 demandas, que profiere un número reducido de decisiones y cuyas órdenes tienen un grado de cumplimiento no superior al 8% es no obstante un tribunal influyente, respetado “e incluso temido”<sup>5</sup> en la región.

Órdenes concretas que un Estado puede no cumplir, o cumplir parcialmente, han legitimado y empoderado a distintos actores para impulsar transformaciones nacionales mediante la creación de institucionalidad. De la misma forma, han hecho posibles cambios en la percepción pública frente a la discriminación por orientación sexual, la violencia de género, la importancia de amparar la libertad de expresión y *justiciabilidad* de los derechos sociales, así como por el rechazo absoluto a que un Estado incurra en desapariciones forzadas, detenciones ilegales, ejecuciones extrajudiciales o torturas. Diversos actores estatales enmarcan ahora conflictos nacionales en el lenguaje de los derechos humanos e igualmente utilizan los estándares, producto del contenido normativo de los derechos resultante de la jurisprudencia interpretativa, para promover cambios en las políticas nacionales. Estos cambios también ejemplifican impactos nacionales de las decisiones de tribunales supranacionales.

Los desafíos actuales que plantean los sistemas regionales de protección de derechos imponen la necesidad de comprender en su real complejidad los diferentes tipos de impactos que sus sentencias pueden ejercer en el ámbito nacional. Un enfoque exclusivamente cuantitativo para medir la eficacia de las decisiones invisibiliza los distintos aspectos transformadores que han conseguido en la garantía de los derechos humanos, la consolidación de la democracia y la estabilización del estado de derecho.

La idea que articula el libro, en este sentido, es que la dimensión del *cumplimiento* de las decisiones judiciales es una *condición necesaria, pero no suficiente*, para transformar la realidad. En cambio el *impacto* es una dimensión esencial para el logro de este objetivo, sobre

---

3 Este diálogo adopta distintos niveles: entre tribunales regionales y nacionales (mediante, sobre todo, la aplicación del control de convencionalidad y de mecanismos como la Referencia Jurisprudencial Mutua); entre tribunales regionales e instituciones nacionales; entre naciones que, en cumplimiento de las decisiones impartidas en sentencias, se nutren de las estrategias implementadas; y entre los distintos sistemas supranacionales de protección de derechos humanos, así como entre instituciones y organismos nacionales, y la sociedad civil organizada.

4 Conocida expresión que enmarcó el escepticismo frente a la eficacia de las decisiones de la Corte Suprema Estadounidense que ordenaron la integración racial en las escuelas públicas. Véase, Gerald N. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* University of Chicago, 2da ed., 2008.

5 Expresión de José Miguel Vivanco, de *Human Rights Watch*, en su ponencia presentada en el seminario mencionado: *A 50 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

todo, tratándose de tribunales de derechos humanos que abordan problemas sistémicos y cuyas órdenes requieren de la gestión de complejos entramados institucionales nacionales.

Desde el cambio de paradigma entre el *cumplimiento* y el *impacto* se plantea la relevancia del concepto “interamericanización” de los órdenes nacionales a partir de la interacción entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales. La legitimidad del sistema interamericano se fundamenta en este concepto, el cual cimienta el desarrollo de un acervo común de estándares para cumplir con el mandato de la Convención. A medida que el control de convencionalidad, como instrumento para la “interamericanización” del derecho, es aplicado por jueces locales la noción amplia de soberanía evidencia los complejos vasos comunicantes entre los sistemas nacional y supranacional.

Si bien la garantía de los derechos no es una tarea exclusivamente judicial, el rol de los tribunales es esencial en este proceso. La legitimidad de los órdenes regionales de protección de derechos dependerá en parte fundamental del grado de autoridad pública que construyan sus respectivos tribunales a partir, también, de los vasos comunicantes con los ordenes nacionales. Los impactos simbólicos y materiales de las sentencias se concentran en una propuesta metodológica enfocada en los factores que inciden en que un Estado cumpla o no las órdenes de reparación cuando es hallado responsable de la violación de derechos humanos. Este cumplimiento e impacto es fundamental para la legitimidad del sistema. El enfoque propuesto realiza un viraje de las preguntas ¿qué tanto se cumple? y ¿qué se cumple?, por la pregunta ¿por qué se cumple?

Las contribuciones del libro sobre temas nacionales y comparados abordan las distintas fases por las que han atravesado los países en sus relaciones de tensión, confrontación y cooperación con sus respectivos tribunales regionales. Además de puntos de vista descriptivos, adoptan también posiciones normativas en lo relativo a los beneficios que para las instituciones nacionales tiene incorporar, como elemento de sus juicios de constitucionalidad, los estándares creados en virtud del desarrollo de los pactos y tratados de derechos humanos. En los sistemas europeo y americano no se admite la supra-constitucionalidad de los pactos internacionales de derechos ni de sus tribunales. Respecto del Convenio Europeo, como el instrumento jurídico a través del cual se incorpora en los distintos países (ley o norma constitucional) determina su posición dentro del respectivo sistema de fuentes, y su ratificación mayoritariamente se dio a partir de leyes ordinarias, el Tribunal carece de rango constitucional. Las altas cortes nacionales han debido implementar diferentes estrategias, tanto para conocer directamente violaciones de derechos consagrados en el Convenio, como para garantizarlos de manera directa. Son notables los análisis que se presentan de los casos alemán, italiano y español al respecto. Por su parte, las cortes nacionales latinoamericanas han incorporado tales pactos como parte del bloque estricto de constitucionalidad o como criterios interpretativos. Los capítulos sobre casos nacionales analizan las estrategias de ingeniería jurídica que se han implementado para integrarlos en sus parámetros constitucionales, de forma directa o apalancándolos en sus respectivos controles de constitucionalidad.

Los autores de esta obra defienden un método dialógico en la construcción de decisiones judiciales y una decidida concepción de la interpretación del derecho a partir del principio *pro homine*. Cuando los tribunales regionales desarrollan jurisprudencialmente los derechos de los tratados -y construyen así dogmáticamente su contenido- y a medida que los distintos tribunales y organismos nacionales modifican normas o prácticas administrativas para cumplir con órdenes o recomendaciones, se va consolidando un *corpus iuris* regional, un derecho

constitucional común. Este corpus se va estructurando a partir de los estándares de los tribunales supranacionales y de los esfuerzos nacionales por cumplirlos.

La jurisprudencia que se crea cuando los países son encontrados internacionalmente responsables de violaciones a los derechos humanos procura, a nivel inmediato, modificar normas o prácticas nacionales, aunque esta jurisprudencia tiene claramente una vocación transformadora mayor hacia el impacto de ámbitos regionales. Para lograr este propósito es fundamental, como se estudia en el libro, que los tribunales construyan sólidamente el contenido dogmático de los derechos que interpretan y que sigan, de forma consistente y coherente, sus propios precedentes.

El libro celebra y reafirma la importancia de las jurisdicciones supranacionales en los procesos locales de transformación social. Elabora un mapa epistemológico muy completo de su objeto de estudio: las decisiones canónicas, las líneas de decisión más representativas y la dogmática jurídica regional que se ha empezado a crear sobre el contenido normativo de los derechos consagrados en convenios internacionales.

Se reconstruyen con rigor las diferentes facetas de las resistencias institucionales que ha enfrentado la jurisdicción internacional en distintos países: las razones históricas, culturales y políticas a las que mayormente corresponden. Las lecciones de los procesos de ajuste y coordinación entre los tribunales internacionales y los organismos gubernamentales nacionales, se encuentran entre los aspectos mejor logrados de las distintas contribuciones del libro.

## UNA CRÍTICA: LA PENDIENTE RECONSTRUCCIÓN DEL ANTI-CANON

En este sentido, el libro carece, en general, de una perspectiva crítica de dicho objeto de estudio, sobre todo de las principales decisiones y líneas de toma de decisión. La crítica se dirige en algunos casos, en especial, hacia las resistencias nacionales al cumplimiento de órdenes impartidas por los tribunales supranacionales estudiados: el europeo y el interamericano. Una hipótesis que podría explicar la falta de crítica es la percepción, hasta cierto grado compartida, de que los instrumentos de los sistemas internacionales de derechos humanos son frágiles y susceptibles de un progresivo desmoronamiento ante el ascenso del populismo y el descrédito en la democracia. Por esta razón, la crítica podría contribuir a afectar la consolidación nacional de dichos sistemas.

Más allá de si la hipótesis es válida o no, una tarea pendiente de este tipo de estudios es la reconstrucción y el análisis del *anti-canon jurisprudencial supranacional*<sup>6</sup>: del conjunto de decisiones erróneas o criticables en algún aspecto dentro de los distintos campos donde ha intervenido. Así como el control constitucional encarna una ineludible tensión entre los principios constitucionales y el principio democrático, el ejercicio de las jurisdicciones supranacionales a partir, por ejemplo, del control de convencionalidad en América Latina o de la respuesta europea con la creación de márgenes nacionales de apreciación, suscita complejas discusiones. En tales discusiones los encomiables esfuerzos de los tribunales que ejercen dicha jurisdicción no solo no están exentos sino que demandan los aportes resultantes de la crítica académica. A este diálogo deben convocarse las voces escépticas.

---

6 En el sentido de Jamal Greene, "The Anticanon", en: *125 Harvard Law Review* 379, 2011.

Entre los aspectos que podría adoptar esta perspectiva crítica señalaría: los procesos de selección de sus jueces; el grado de consistencia que han demostrado con sus propios precedentes; las formas más o menos dialógicas de sus procesos de toma de decisiones y los remedios que los tribunales supranacionales han encontrado para intentar solucionar los complejos asuntos que llegan a su conocimiento, en particular la idoneidad de las medidas diseñadas (uso de sentencias piloto, por ejemplo) para responder ante casos estructurales de violación de derechos. Así mismo, la crítica académica a la jurisprudencia regional podría dirigirse hacia el tipo de fundamentación que se esgrime proveniente de las teorías morales —respecto, por ejemplo, de lo que significa la discriminación o lo que demanda la igualdad en términos del amparo a derechos sociales— o las conclusiones a las que han llegado que, se ha argumentado, no cuentan con las credenciales democrático-deliberativas a nivel popular y parlamentario que sí exhiben las decisiones que derogan.

Sobre este último punto: la jurisprudencia interamericana, en particular, ha contribuido a crear un patrimonio jurídico propio del cual hacen parte teorías jurídicas y morales a las que se recurre de forma creativa, pues están aclimatadas al contexto de recepción y, así, sustentar la comprensión de las disposiciones que consagran derechos. Solo en la medida en que este proceso esté mediado por la crítica académica se podrá avanzar realmente en el proceso de creación de jurisprudencia regional para cuya interpretación los tribunales recurren a lecturas rigurosas, aunque propias, de teorías canónicas que permiten avanzar en la creación de conocimiento constitucional propio, crítico, más sensible a las realidades de nuestras comunidades.

La distinción entre las categorías analíticas del *cumplimiento* y el *impacto* es fundamental para comprender adecuadamente los logros de la jurisprudencia supranacional. Sin embargo, para que la segunda no parezca un edulcoramiento del bajo logro de la primera, se debe emprender un trabajo serio de crítica que contribuya a fortalecer la esperanza en el real potencial transformador del poder judicial supranacional.