REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

55



Enero-Junio 2012

DANIDA

REAL EMBAJADA DE NORUEGA

REVISTA IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2012 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.

Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y litografía Segura Hermanos.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US $40,00. El precio del número suelto es de US$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación 7
Roberto Cuéllar M.

Doctrina

Los espacios invisibles en América Latina:
análisis del hacinamiento penitenciario en Costa Rica,
para la inversión estructural de la pirámide kelsiana
como modelo de tutela efectiva de los derechos humanos 13
Norberto E. Garay Boza

In Search of the Standards of Proof Applied by the
Inter-American Court of Human Rights 57
Álvaro Paúl

Human Rights as an Essential Element of Contemporary
International Community 103
Renato Zerbini Ribeiro Leão

Temas en Derechos Humanos

El Banco Mundial entre el apoyo a grandes inversiones
y la protección de los derechos humanos: estudio
sobre el *Ombudsman* y Asesor en Materia de Observancia
de la Corporación Financiera Internacional 123
Björn Arp

The Necessity for Establishing a Truth Commission
in Colombia within its Disarmament, Demobilization
and Reintegration Process 165
Paula S. Cuéllar

Efectos de la sentencias de la Corte Interamericana
y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,
con especial referencia a Uruguay y España 207
Nils Helander Capalbo

El derecho a satisfacción de las víctimas de violaciones
de derechos humanos en la jurisprudencia
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
y su ejecución por parte del Estado colombiano..... 233
Gina Kalach

Principales desafíos respecto de la protección internacional
de los refugiados 271
Juan Manuel Medina Amador

Retos y avances de la educación en derechos humanos
en la educación básica: el camino recorrido en Brasil..... 295
Aida Maria Monteiro Silva y Celma Tavares

Estrategias de litigio de interés público en derechos humanos ... 319
Paola Pelletier Quiñones

El anencefálico como donante de órganos y el bioderecho
constitucional 351
Adriano Sant'Ana Pedra

Recensión

*Contribuciones regionales para una Declaración Universal
del Derecho Humano a la Paz*, Carlos Villán Durán
y Carmelo Faleh Pérez (editores) 369
Juan Manuel de Faramiñán Gilbert

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 55 de su Revista IIDH, correspondiente al primer semestre de 2012, que en esta ocasión ofrece artículos de variados temas en la materia. Con este número de su revista académica, el IIDH renueva el interés por fomentar la discusión de temas de relevancia para la comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los desafíos que en esta materia supone el actual contexto regional e internacional, apuntando a que se comprendan los factores históricos y se conozcan los nuevos elementos en el panorama de los derechos humanos de las Américas.

En ese sentido, la Revista IIDH ha recibido en esta ocasión los aportes de once autores y autoras que, desde diferentes ámbitos, se relacionan con el tema de los derechos humanos: algunos desde la academia, otros desde la práctica cotidiana de su quehacer profesional. Rescata así la importancia de dar voz y espacio a los distintos actores que construyen día a día el significado y alcances de los derechos humanos.

La presente edición de la Revista IIDH está dividida en dos secciones: *Doctrina* y *Temas en derechos humanos*. En la primera sección se han incluido tres artículos. El primero, de Norberto E. Garay Boza (Costa Rica), titulado *Los espacios invisibles en América Latina: análisis del hacinamiento penitenciario en Costa Rica para la inversión estructural de la pirámide kelsiana como modelo de tutela efectiva de los derechos humanos*, presenta un interesante y novedoso análisis, dirigido a propiciar una mejor garantía de los derechos humanos mediante la superación de las incompatibilidades de las legislaciones internas con el derecho internacional y constitucional. En el segundo, Álvaro Paúl (Chile), *In search of the Inter-American Court of Human Rights Standards of Proof*, revisa exhaustivamente la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto al aspecto probatorio o normas de la prueba en los casos

ante este tribunal. La sección se cierra con el artículo *Human Rights as an Essential Element of Contemporary International Community*, de Renato Zerbini Ribeiro Leão (Brasil).

La segunda sección contiene nueve artículos, presentados de acuerdo al orden alfabético. Björn Arp (Alemania) analiza la práctica del CAO (Compliance Advisor Ombudsman), de la CIF (Corporación Financiera Internacional, siglas en inglés) y de la MIGA (Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones, siglas en inglés), cuando se producen violaciones a la normas internacionales de protección de los derechos humanos en el marco de las grandes inversiones del Banco Mundial (*El Banco Mundial entre el apoyo a grandes inversiones y la protección de los derechos humanos: estudio del Ombudsman y Asesor en materia de observancia de la corporación financiera internacional*). Paula S. Cuéllar (El Salvador), propone un repaso del proceso de desarme, desmovilización y reintegración en Colombia, a modo de argumentar a favor de la necesidad de una comisión de la verdad en ese país sudamericano (*The Necessity of a Truth Commission in Colombia within its Disarmament, Demobilization and Reintegration Process*). En su artículo *Efectos de la sentencias de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con especial referencia a Uruguay y España*, Nils Helander Capalbo (Uruguay) presenta una reseña de los rasgos relevantes de las sentencias de estos tribunales internacionales con el objeto de responder a una pregunta central: ¿pueden aplicarse esas sentencias en los ordenamientos internos de dichos Estados? En su artículo *El derecho a satisfacción de las víctimas de violaciones de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su ejecución por parte del Estado colombiano*, Gina Kalach (Colombia) describe y analiza el alcance de cuatro tipos de órdenes de satisfacción efectuadas por la Corte Interamericana: las medidas tradicionalmente ordenadas en casi todas las sentencias de reparación de la Corte al Estado colombiano, las que tienen una importancia capital en materia de repercusión pública y del deber de memoria, las que ostentan un vínculo estrecho con los derechos a la justicia y la verdad, y aquellas que tienen particularidades en lo que

respecta a la ejecución efectuada por el Estado. Juan Manuel Medina Amador (Costa Rica), reflexiona acerca de la importancia de llevar a cabo una revisión del andamiaje jurídico sobre el que se sustenta la protección de las y los refugiados, con la intención de mejorar su implementación en el terreno (*Principales desafíos respecto a la protección internacional de los refugiados*). Aida Maria Monteiro Silva y Celma Tavares (Brasil) presentan en su artículo, titulado *Retos y avances de la educación en derechos humanos en la educación básica: el camino recorrido en Brasil*, los avances, limitaciones y retos de la educación en derechos humanos en ese país, en consideración que ésta es necesaria para el desarrollo de una formación humanista y el fortalecimiento de las estructuras democráticas de la sociedad. Paula Pelletier Quiñones (República Dominicana) propone propiciar un cambio en la forma de pensar de las personas profesionales en derecho en la República Dominicana, y en otros países y contextos similares, para honrar la profesión como un servicio social, mediante el diseño de estrategias propias de la naturaleza del litigio de interés público (*Estrategias de litigio de interés público en derechos humanos*). Adriano Sant'Ana Pedra (Brasil) se refiere al progreso que la medicina viene desarrollando, y que ha ampliado las oportunidades de éxito en la realización de trasplantes de órganos, tejidos y otras partes del cuerpo humano, lo que lleva inevitablemente a una serie de cuestiones ético-jurídicas respecto al tema. El autor analiza una de ellas, relativa a la posibilidad de que una persona anencefálica sea la donante (*El anencefálico como donante de órganos y el bioderecho constitucional*).

Por último, esta edición de la Revista IIDH presenta la recensión del libro *Contribuciones regionales para una Declaración Universal del Derecho Humano a la Paz*, editado por Carlos Villán Durán y Carmelo Faleh Pérez, a cargo de Juan Manuel de Faramiñán Gilbert (España).

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH, y aprovechamos la oportunidad para

agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo, IIDH

Temas en Derechos Humanos

Estrategias de litigio de interés público en derechos humanos

*Paola Pelletier Quiñones**

Introducción

El litigio estratégico o de impacto en derechos humanos, o litigio de interés público en derechos humanos, como también se le llama, consiste en la selección y presentación de un caso ante los tribunales nacionales y/o internacionales como un medio para defender y promover los derechos humanos. Esto a los fines de cambiar, reformar y/o aplicar las leyes, cambiar o reformar políticas o prácticas de las instituciones públicas o de la sociedad, o también cambiar la forma en que éstas variables determinan un comportamiento social u opinión pública violatorio de estos derechos.

Normalmente las y los abogados, cuando deben presentar al cliente una acción judicial en torno a un caso, diseñan una estrategia a corto o largo plazo, con alguna o cierta metodología: quién o quiénes presentan la acción judicial, contra quién o quienes es la acción judicial, la prescripción, cuáles pruebas, cuáles argumentos jurídicos, ante cuál tribunal y jurisdicción, costos, entre otros.

En la República Dominicana no existe una cultura del litigio dirigido al interés público, como parte de un trabajo profesional o trabajo *pro bono*, de interés social. El litigio estratégico en derechos humanos normalmente implica litigar contra el Estado, sobre lo cual existe

* De nacionalidad dominicana. Graduada de abogada con honor *Summa Cumm Laude* por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), especializada en litigios. Maestría (LLM) en International Legal Studies de American University Washington College of Law, Washington, D. C. (becaria Fulbright). Postgrado en Derecho del Comercio Internacional. Excoordinadora de la primera Clínica de Derechos Humanos en la República Dominicana, en la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Ha colaborado en casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ha realizado escritos y publicaciones sobre su jurisprudencia. Profesora Universitaria de Derechos Humanos y de Derecho Comparado en UNIBE; así como de Derecho Internacional Privado y Anteproyecto de Tesis en la PUCMM.

cierta reticencia cultural. El Estado es el garante de las violaciones de derechos humanos, de su falta resultan violaciones a obligaciones internacionales asumidas, lo que podría dar lugar en consecuencia al litigio internacional en contra del mismo Estado por ante los órganos internacionales correspondientes.

La propuesta es cambiar la forma de pensar de las personas profesionales en derecho en la República Dominicana, y en otros países y contextos similares, para honrar la profesión como un servicio social. Se trata, además, de diseñar estrategias que son propias de la naturaleza del litigio de interés público.

A pesar de que el objeto del litigio de impacto en derechos humanos es obtener una decisión favorable que produzca efectos jurídicos y sociales, el hecho de no ganar el caso no significa una derrota. No necesariamente se tiene que ganar el caso para tener éxito en los objetivos planteados. Existen también herramientas complementarias al litigio que promueven indirectamente tales objetivos.

Entre las estrategias complementarias al litigio de impacto se encuentran la incidencia (el llamado *advocacy*), como la educación en y promoción de los derechos humanos, y los medios de comunicación (prensa, radio, televisión, redes sociales electrónicas). Los mismos, indiscutiblemente, en torno a un caso o no, constituyen mecanismos de presión política y social, y contribuyen a cambiar u obtener el apoyo de la opinión pública nacional e internacional.

Tampoco todos los casos pueden ser seleccionados como objeto de litigio estratégico. Se debe realizar un estudio previo o *testing* a los fines de determinar si es falible o necesario el litigio en el caso en el contexto jurídico, social y político de un país. Es importante aclarar que no se trata de discriminar entre escoger un caso y otro, ni de negar el servicio social del abogado. Precisamente, el litigio de un caso puede beneficiar los demás casos conocidos por ante otros tribunales que discutan el mismo punto de derecho.

El Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la de Universidad del Rosario en Colombia es una Clínica de Derechos Humanos que cuenta con diez años de experiencia en litigio estratégico en derechos

humanos. Para el año 2009 había llevado 114 casos de impacto jurídico y social a nivel nacional e internacional, relacionados a derechos colectivos de medio ambiente, salud, servicios y seguridad pública, bajo estrategias judiciales y no judiciales (promoción, proyectos, trabajos de investigación)[1].

La organización no gubernamental, sin fines de lucro, European Roma Rights Center provee asistencia legal a víctimas de población "Roma" (gitana) en Europa, quienes son objeto de violencia y discriminación racial. Esta ONG no puede proveer asistencia legal y recursos a todos los casos, por lo que aplica los principios y pautas de litigio estratégico para determinar cuáles casos podrían ser conocidos por ante los tribunales locales[2].

European Roma Rights Center, a través del programa de defensa legal, provee fondos a ONG locales y abogados locales. Si no tienen éxito en los tribunales nacionales, llevan el caso por ante la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte Europea). Para octubre del 2003 llevaban 120 casos en los tribunales locales, 32 ante la Corte Europea y cinco ante algún organismo de Naciones Unidas[3].

Entonces, la pregunta es, ¿cuáles estrategias y condiciones son necesarias para el éxito de un litigio en derechos humanos con impacto jurídico y social? Algunos aspectos que deben tomarse en consideración antes de presentar un caso de litigio estratégico en derechos humanos son los siguientes:

- Determinar cuándo existe una problemática legal que tiene interés social. Si el caso representa una grave violación a los derechos humanos.

---

1 Londoño Toro, Beatriz (ed.) et al., *Educación Legal Clínica y Defensa de los Derechos Humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas-GAP.* Colección de Jurisprudencias, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, pág. 11.

2 European Roma Rights Center (ERRC), INTERIGHTS y Migration Policy Group (MPG), "Strategic Litigation and Case", en: *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*. Notthingham, UK, 2004, pág. 79. Disponible en: <http://www.stopdiskriminaciji.org/wp-content/uploads/2007/10/strategic_manual.pdf>, a setiembre de 2010.

3 *Ibídem*.

- El impacto que pudiera tener el caso en la jurisprudencia local. Si la decisión que emita el tribunal correspondiente tendría un efecto social o de interés general, creando un precedente para otros casos de la misma naturaleza.
- Si el tema objeto del litigio será comprendido por los medios de comunicación y el público.
- Posibilidad de atención y apoyo en los medios de comunicación y en la sociedad civil.
- Si los tribunales son imparciales e independientes.
- Existen otras opciones no jurisdiccionales que pudieran solucionar el problema jurídico. Es decir, determinar si el litigio es la única vía factible para lograr el objetivo o si existen otros medios, como campañas, promoción y educación, que pudieran arrojar mejores resultados a un menor costo y en menos tiempo.

Es importante tener criterios de selección del caso conforme a objetivos específicos. A tales fines se deben considerar, entre otros, la problemática jurídica a presentar en ocasión del litigio estratégico; las condiciones e intereses del cliente o víctima; la parte demandada; las pruebas disponibles; el contexto político, social y cultural del país; los costos del proceso y si existe necesidad de asociarse; el tribunal más idóneo; los intereses nacionales y los intereses internacionales en torno al caso.

Por tanto, antes de presentar un caso de derechos humanos con impacto social ante los tribunales nacionales y con posibilidad de litigio internacional, es importante desarrollar una estrategia que pueda incluso prever las contingencias del camino. A continuación presentamos algunas pautas dirigidas al litigio estratégico en derechos humanos.

1. Identificación del problema jurídico en derechos humanos

a. Un problema legislativo

Se trata de expandir la interpretación o aplicación de las leyes adjetivas y la Constitución en materia de derechos fundamentales o derechos humanos. También implica identificar un problema de interpretación o de inaplicación de la ley. Identificar las contradicciones, lagunas o

ambigüedades en el sistema jurídico, la ausencia de recursos efectivos o leyes que regulen una situación jurídica.

Por ejemplo, la acción judicial de amparo no existía en el sistema jurídico dominicano hasta 1999, año en que fue reconocida por la Suprema Corte de Justicia en ocasión de un caso[4]. Igualmente, cuando existen procesos de transición en reformas judiciales es un momento importante para realizar propuestas legales.

b. Un problema gubernamental

Conformado por las prácticas institucionales viciadas, ausencia de mecanismos de control del Estado sobre las diferentes instituciones y deficiencias en la política gubernamental[5]. Por ejemplo, el incumplimiento de una ley que asigna recursos económicos a un proyecto o a institución del Estado, la obstrucción al acceso a la justicia por la falta de recursos económicos para contratar un abogado en ciertas materias, la violación al debido proceso en las deportaciones de inmigrantes indocumentados.

La exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) representa definitivamente una problemática actual, que incluye, por ejemplo, suplir a la población de medicinas o vacunas para enfermedades prevenibles; el problema de las migraciones (xenofobia, violencia, drogas); violencia intrafamiliar y de género; contaminación ambiental; la falta de cobertura de la seguridad social; venta de productos dañinos a la salud; las condiciones en las cárceles dominicanas; deficiencias en el sistema educativo; carencia de vivienda, alimentación y vestido para la población.

En Argentina existen experiencias de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC ante los tribunales locales. En este país se había producido una enfermedad de fiebre hemorrágica y para combatirla existía una vacuna

4 SCJ, El Pleno, 24 de febrero de 1999, No. 9, B. J. No. 1059, págs. 78-84.

5 Sánchez Matus, Fabián, y Jan Perlin, "Introducción", en: Incalcaterra, Amérigo, et al., *El litigio estratégico en méxico: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, D. F., 2007, pág. 8. Disponible en: <http://www.hchr.org.mx/documentos%5Clibros%5Clitigioestrategico.pdf>, a setiembre de 2010.

que era 95% efectiva, según aprobación de instituciones internacionales. El país no había podido llevar una campaña masiva de vacunación contra la enfermedad debido a la falta de la vacuna. En 1998 fue interpuesto un amparo colectivo contra el Estado para proveer la vacuna, basado en tratados internacionales en materia de DESC. El fallo favorable del tribunal afirmó la exigibilidad de los DESC en materia de salud[6].

Así mismo, en Argentina en el año 2000, la Suprema Corte de Justicia confirmó un amparo colectivo interpuesto por varias ONG en defensa de las personas afectadas de VIH/SIDA. Las mismas demandaban al Estado cumplir con la obligación legal de asistencia, tratamiento, rehabilitación y suministro de medicamentos[7].

c. Una problemática social

Existen realidades sociales que se imponen a las leyes, entonces las leyes devienen en obsoletas al no responder a la realidad social, por lo que la jurisprudencia debe intervenir para inaplicar o reinterpretar las leyes y reconocer el derecho violentado. Es el caso de las uniones consensuales o de hecho en la República Dominicana. Durante un largo proceso jurisprudencial y legal, desde el primer precedente jurisprudencial en el 2001, ha sido reconocida la situación legal de las uniones consensuales o de hecho a nivel constitucional en el 2010[8].

La mayor dificultad en el litigio estratégico en derechos humanos es hacer cambiar una opinión pública o idiosincrasia cultural para proponer la modificación de las leyes o establecer un precedente judicial. Por ejemplo, en casos de discriminación racial, eutanasia, LGBTI (lesbianas,

---

6 University of Minnesota, *Strategies for enforcing ESC Rights through domestic legal systems*, Economic, Social and Cultural Rights Activism: A training resource, Section 7: Strategies and Tools-National Level, Módulo 22. Human Rights Resource Center, Circle of Rights, 2007, págs. 4-5. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/IHRIP/circle/modules/module22.htm>, a setiembre de 2010.

7 Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*. Siglo XXI Editores Argentina, S. A., Buenos Aires, 2008, págs. 75-78.

8 SCJ, 2da. Cám. 17 Oct. 2001, B. J. No.1091, Vol. I, págs. 500-510; SCJ.2da. Cám. 16 de Oct. 2002, No. 41, B. J. No. 1103, Vol. I, págs. 571-579.

gays, bisexuales, transexuales y transgéneros, e intersexuales) y derechos reproductivos.

Por otro lado, existen leyes que sancionan prácticas sociales incorrectas, las cuales aún no han podido ser erradicadas, como los casos de VIH/SIDA, violencia de género, feminicidios, violencia intrafamiliar, discriminación racial y étnica. El litigio estratégico disiparía los mitos que trivializan la violencia doméstica y feminicidios, eliminaría los prejuicios culturales que limitan las garantías de los derechos de la mujer[9]; así mismo, el litigio estratégico contribuiría a cambiar mitos en situaciones de contratación laboral o prestación de servicios médicos a personas con VIH/SIDA.

Las pruebas o *testing* son útiles para identificar una problemática social e identificar un posible caso de interés público para presentarlo ante los tribunales nacionales. Por ejemplo, observar en una situación específica la diferencia de trato entre una persona afrodescendiente y otra que no lo es: las personas que presencien dicha situación pueden ser testigos en una demanda por discriminación racial.

En Helsinki (Finlandia) un café privado fue objeto de demanda por discriminación al negar servicios a una persona de etnia Roma, al mismo tiempo que la municipalidad correspondiente fue demandada por la omisión de sancionar esa conducta. El caso, aun sin haber sido fallado, llamó la atención pública, cambiando la conducta de los dueños del café, quienes brindaron a partir de entonces sus servicios públicos sin distinción de origen étnico[10].

Así, el litigio estratégico en derechos humanos también contribuye a cambiar las conductas de las instituciones públicas y de la población en general.

9 Dietz, Elizabeth, "Violence against Women in the United States: an International Solution", *Arizona Journal of International and Comparative Law* 13, Arizona Board of Regents, 1996, pág. 569.

10 European Roma Rights Center (ERRC), INTERIGHTS y Migration Policy Group (MPG), "Strategic Litigation and Case"... pág. 109.

2. El demandante o víctima

La demanda[11] puede ser interpuesta en representación de una víctima o por una colectividad de demandantes o víctimas. Una demanda colectiva puede tener mayor impacto en la decisión del tribunal[12], aunque ciertamente los casos de esta naturaleza son más complejos. Así mismo, una demanda no sólo puede tener una naturaleza colectiva sino también difusa, puesto que afecta un gran número de víctimas que no son cuantificables pero sí localizables geográficamente, tales como los casos de medio ambiente.

Puede estudiarse la posibilidad de que la mejor vía para interponer la demanda sea a través de ONG, abogados, Ministerio Público, Defensor del Pueblo, instituciones académicas, firmas de abogados asociadas para el caso específico y asociaciones de abogados. La participación de estos actores privados y públicos contribuye a dar un carácter de mayor peso y credibilidad a la demanda[13].

Durante ciertos procesos judiciales, podrían intervenir voluntariamente víctimas también afectadas por los mismos hechos, o bien organizaciones o instituciones afectadas cuyo objeto social puede ser justamente el tema de derecho discutido en la demanda. También pueden existir demandantes en diversos tribunales, cuyo tema jurídico de litigio estratégico sea el mismo.

Igualmente, las demandas pueden ser interpuestas por Clínicas de Derechos Humanos. La participación del sistema educativo universitario es una forma de contribución a la justicia social, cuya finalidad académica no sólo debe limitarse a la enseñanza en las aulas. Las

11 La palabra "demanda" es utilizada en el presente escrito en el sentido más amplio de la palabra, aplicado a cualquier materia, incluyendo la materia penal en cuanto a querellas penales, constituciones en actor civil, así como acusación privada.

12 Crow, Melissa E. D., "From Dyad to Triad: Reconceptualizing the Lawyer-Client Relationship from Litigation in Regional Human Rights Commissions", *Michigan Journal of International Law* 26, University of Michigan Law School, 2005, pág. 1118.

13 Villareal, Marta, "El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público", en: Incalcaterra, Amérigo, et al., *El litigio estratégico en méxico: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico...* pág. 19.

universidades locales pueden incluir en su currículum Clínicas de Derechos Humanos para la formación y capacitación del estudiantado en el litigio y promoción de derechos humanos[14]. La participación de las Clínicas de Derechos Humanos crea una credibilidad e independencia implícita en el caso[15].

El término "clínica" es ampliamente usado para referirse a cualquier programa de la Escuela de Derecho que incorpore de alguna manera los derechos humanos basados en una experiencia de aprendizaje. Los estudiantes son capacitados en la clase. Mediante simulaciones y casos reales asumen la representación real de un cliente a bajo costo o gratuitamente, desarrollando habilidades que no se adquieren en las aulas de clase[16].

Algunas clínicas se dedican al litigio y promoción de los derechos humanos, a la investigación y desarrollo de proyectos, o bien a la asesoría internacional a otros Estados, tribunales internacionales o universidades. La diferencia entre una ONG convencional y una clínica universitaria consiste en que en la última existe un espacio de desarrollo y reflexión académica y crítica en torno al tema o a la problemática jurídica y social, forma parte de los objetivos y misión de la universidad, concientiza a los estudiantes sobre el servicio social profesional o trabajos *pro bono*, y forma a los estudiantes en el ejercicio práctico de la profesión en torno al tema[17].

En los Estados Unidos, de aproximadamente 144 escuelas de Derecho que tienen un programa de clínicas, cerca de una docena incluye una Clínica de Derechos Humanos[18]. Son ejemplos, Lowenstein

14 Blázquez, Martín, "Apuntes acerca de la educación jurídica clínica", *Revista de Filosofía, Derecho y Política* 3, invierno 2005/2006. Universitas, Universidad Carlos III, Madrid, 2006, págs, 44-45. Disponible en: <http://universitas.idhbc.es/n03/03-04_blazquez.pdf>, a enero de 2011.

15 Carrillo, Arturo J., "Bringing International Law Home: The Innovative Role of Human Rights Clinics in the Transnational Legal Process", *Columbia Human Rights Law Review*., Columbia University, 2004, págs. 528-529 y 577.

16 *Ibídem*, págs. 530-532.

17 *Ibídem*, pág. 543.

18 *Ibídem*, pág. 531.

International Human Rights Law Clinic, de la Universidad de Yale[19]; Columbia Law School Human Rights Clinic, de la Universidad de Columbia; International Human Rights Law Clinic de American University, Washington College of Law, e International Human Rights Law Clinic, de la Universidad de California, Escuela de Derecho de Berkeley.

En América del Sur existen Clínicas de Derechos Humanos en destacadas universidades, de Chile (Universidad Diego Portales), Argentina (Universidad de Buenos Aires y Universidad de Palermo) y Colombia (Universidad de los Andes, Universidad Sergio Arboleda y Universidad del Rosario). En la República Dominicana, en el año 2011, inició la primera Clínica de Derechos Humanos, en la Universidad Iberoamericana (UNIBE).

Así mismo, existen redes de asistencia legal gratuita y voluntaria (*pro bono*) para personas de escasos recursos, en varias áreas del derecho. Se constituyen en colaboración y en alianza con abogados, oficinas de abogados y ONG, no sólo localmente sino también en otros países e internacionalmente, como red de trabajo *pro bono* internacional. Es el caso de la Fundación Pro bono Chile y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en Argentina, quienes desde hace más de diez y 33 años, respectivamente, realizan una labor de defensa y protección de los derechos humanos en diversos temas, trabajando casos de litigio de interés público localmente y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por otra parte, en cuanto a la víctima como demandante, debe tomarse en consideración si se trata de una víctima afectada directa o indirectamente en el caso. Se deben determinar sus características

19 La Lowenstein International Human Rights Law Clinic participó en el caso de las detenciones ilegales de haitianos en Guantánamo (Sale v. Haitian Ctrs. Council, Inc., 509 U.S. 155, 158 (1993)). Igualmente, ganó el primer caso federal sobre el reconocimiento de indemnizaciones a víctimas croatas-musulmanes de violaciones internacionales a derechos humanos cometidos por un líder serbio-bosnio en la ExYugoslavia (Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232, 236, 239 (2d Cir. 1995)). Citados por Cummings, Scott L., "The Internationalization of Public Interest Law", *Duke Law Journal* 57, 2008, pág. 976.

personales, como nivel de educación, credibilidad, situación personal, antecedentes penales[20] y nivel de activismo en la comunidad.

Esto es importante a los fines de identificar la forma de dirigirse a las víctimas, puesto que normalmente las mismas son personas vulnerables y de escasa educación. Igualmente, a los fines de orientarlas sobre el caso y explicarles en palabras sencillas los detalles del mismo. También se debe considerar qué tan identificada se siente la víctima con su caso o el nivel de conciencia de que su caso puede contribuir a los intereses de otras personas que viven la misma situación.

Luego de que las víctimas comprendan el objeto del caso, el proceso y los detalles, es necesario su consentimiento formal, libre e informado. Se debe concientizar a las víctimas para que se mantenga la cohesión y el objetivo general del litigio[21], y no accedan ante presiones externas que las conduzca a tomar decisiones o acciones en su perjuicio y en perjuicio del litigio.

Otro aspecto a considerar es la seguridad personal de los demandantes, víctimas (familiares) y abogados, de acuerdo a la naturaleza del caso, así como la afectación psicológica de las víctimas y sus familiares, que pudieran recibir por presiones del medio social (escuela, trabajo, prensa). Muchas veces, las víctimas tienen miedo a presentar su caso ante los tribunales, especialmente si se trata de víctimas en condiciones de vulnerabilidad, por lo que es necesario un acompañamiento psicológico.

Se identifica y se elige al demandante mediante entrevistas, sesiones informativas, consultas privadas, así como mediante la información al público del interés de reunir un grupo de víctimas con características específicas. Durante el proceso de entrevistas y elección, y durante el litigio, es importante la confidencialidad entre el abogado y su cliente.

---

20 European Roma Rights Center (ERRC), INTERIGHTS y Migration Policy Group (MPG), "Strategic Litigation and Case"... pág. 56-57.

21 Crow, Melissa E. D., "From Dyad to Triad: Reconceptualizing the Lawyer-Client Relationship from Litigation in Regional Human Rights Commissions"... pág. 1118.

Es importante resaltar que la o el profesional de derecho de interés público trabaja con intereses explícita o implícitamente en beneficio de grupos, a los fines de que el grupo de víctimas se empodere más allá de las salas de audiencias[22]. Debe evitarse sacrificar el interés del cliente por el objetivo del litigio, pues deben equilibrarse dichos intereses sin olvidar el propósito y esencia de los derechos humanos.

3. La parte demandada o parte contraria

Podría ser una persona física o jurídica, pública o privada. Normalmente, en los casos de litigio estratégico en derechos humanos se requiere la intervención del Estado, se demanda a la institución correspondiente o representante del Estado. Esto especialmente si se contempla la posibilidad de llegar al ligio internacional. Sería imputable una responsabilidad internacional al Estado si éste no cumple o sigue en falta por acción u omisión a obligaciones internacionalmente asumidas en virtud de acuerdos y tratados internacionales de derechos humanos. Es imputable al Estado la responsabilidad internacional por acción u omisión a violaciones de derechos humanos cometidas por agentes, funcionariado o instituciones públicas, así como por tolerancia y aquiescencia de hechos ilícitos violatorios a derechos humanos cometidos por actores privados[23].

---

22 *Ibídem*, pág. 1098.

23 Desde la primera jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido constante los criterios de imputabilidad de responsabilidad internacional del Estado por violaciones a derechos humanos. a) Existe una obligación internacional válida y vinculante al Estado, como por ejemplo, se incumple un tratado internacional en Derechos Humanos; b) se produce un hecho ilícito dentro del Estado en contra de los sujetos de derecho o víctimas; c) existe acción, omisión, aquiescencia o tolerancia de las autoridades oficiales, públicas o institucionales en cuanto al hecho ilícito, y d) existe un daño material o inmaterial que causa un perjuicio a los sujetos de derecho o víctimas. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrs. 164-169, 172-173; *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, fondo, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrs. 173 y 178, 182-183; *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, fondo, sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22, párr. 56; *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C No. 16, párr. 62.

En 1992, Human Rights Project demandó en Bulgaria al Ministerio de Policía por haber herido y golpeado brutalmente a una persona de origen Roma durante una operación no consentida por la autoridad competente, que tenía como pretexto el verificar documentos de identidad y el porte de armas. Como no se pudo identificar a los policías por estar encapuchados, se demandó al Ministerio de Policía. El caso, fallado en 1995, tuvo repercusión pública en Bulgaria, siendo el primero sobre la violencia de la policía en las calles. El caso envió un mensaje a los tribunales de no tolerar este tipo de comportamientos[24].

El CELS presentó en el 2004 una acción de amparo contra la Secretaría de Estado de Salud Pública de Argentina con base en la Ley de Acceso a Información Pública, con el objeto de proveer información relativa a la desnutrición de niños y niñas habitantes de Buenos Aires[25]. Así mismo, en el 2005 presentó una denuncia penal contra las Fuerzas Armadas por actividades de inteligencia prohibidas (caso Base Almirante Zar de Trelew, Provincia de Chubut). La denuncia motivó allanamientos exitosos que confirmaban las actividades ilegales, llamando la atención pública y provocando reformas institucionales[26].

Sin embargo, antes de lanzar la demanda se debe conocer la posición de la parte contraria, identificar sus posibles argumentos, qué argumentos en contra podría tener el demandante y, de ser posible, conciliar los intereses. Es importante determinar si existe apoyo de la opinión pública u oposición política al caso. Se deben tomar también en cuenta las acciones, los recursos económicos y humanos que podría invertir la parte contraria para defenderse.

---

24 Rekosh, Edwin, Kyra A. Buchko y Vessela Terzieva (eds.), "Strategic Litigation: Bringing Lawsuits in the Public Interest", en: *Pursuing the Public Interest: A Handbook for Legal Professionals and Activists*. Public Interest Law Initiative (PILI) in Transitional Societies y Columbia University Law School, Nueva York, 2001, págs. 88-89. Disponible en: <http://www.pilnet.org/index.php?option=com_content&view=article&id=352:pursuing-the-public-interest&catid=29:books&Itemid=53>, a setiembre de 2010.

25 CELS, *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho...* págs. 59-62.

26 *Ibídem*, págs. 150-161.

4. El perfil de la o el abogado

Los y las abogadas de litigio estratégico en derechos humanos deben tener cualidades no sólo profesionales sino también personales específicas, pues se trabaja con el corazón comprometido con una causa justa y social. Para ellos, las victorias legales, junto con la creación de una conciencia pública, son más significativas que la esperanza de una compensación monetaria[27]. Las y los abogados que buscan el cambio social son principalmente motivados por la injusticia social, la necesidad del cambio en el sistema jurídico y los objetivos de la organización o institución a la cual pertenecen.

El abogado de derechos humanos está conciente de que esta vocación podría tener un alto precio y riesgos, inclusive contra su vida, en una sociedad cuya democracia sea débil. Debe estar dispuesto a prestar sus servicios profesionales sin intimidación u otras interferencias, amenazas, sanciones administrativas, disciplinarias o económicas injustificadas[28].

Ciertamente, la mayoría de los clientes pueden ser de escasos recursos económicos y, por tanto, este tipo de trabajo no sería un incentivo para el sustento económico del abogado. Este podría ser uno de los motivos por los cuales el ejercicio y la promoción de los derechos humanos no ha sido desarrollado en la práctica en la República Dominicana.

Esto no quiere decir que la o el abogado de litigio estratégico en derechos humanos no pueda ni tenga derecho a desarrollarse económicamente, sino que en nuestro país es tan poco incentivada esta forma de servicio social inherente a la profesión, que son escasas las instituciones, programas y plataformas destinadas a desarrollar tal labor.

Finalmente, la o el abogado de litigio estratégico en Derechos humanos debe mantener los mayores estándares de representación legal y profesionalismo hacia sus clientes, patrocinadores, asociados, frente al gobierno y en los tribunales. Así mismo, puede determinar cuáles

---

27 Johnson, Kevin R., "Multi-Jurisdictional and Cross-Border Class Actions: Symposium Issue: International Human Rights Class Actions: New Frontiers for Group Litigation", *Michigan State Law Review* 643, *Law Review of Michigan State University - Detroit College of Law*, 2004, págs. 657-658.

28 European Roma Rights Center (ERRC), INTERIGHTS y Migration Policy Group (MPG), "Strategic Litigation and Case"... pág. 52.

profesionales, firma de abogados, instituciones u asociaciones sin fines de lucro son especializadas en el objeto de la litigación para asociarse a los fines de presentar y litigar juntos el caso.

5. Gastos legales y costos del proceso. Recursos disponibles

Los casos de litigio estratégico pueden ser bastantes onerosos, más aún si se trata de víctimas colectivas, como expusimos anteriormente, o bien si el litigio es llevado internacionalmente. Los costos y gastos consisten en gastos corrientes del ejercicio (copias y otros gastos de oficina, traslados, gastos judiciales, como impuestos de escritos y audiencias, retiro de sentencias, gestión de documentos y pruebas), así como gastos de viaje y viáticos por traslados al interior y a diferentes comunidades, honorarios de abogados, abogados subcontratados, honorarios de expertos y de entidades que realizan reportes o datos estadísticos.

Ciertamente, los gastos, costos y honorarios de abogados son de los aspectos que dificultan la práctica de litigio estratégico en derechos humanos, y deben planificarse a corto y largo plazo. Mas aún tomando en consideración la extensión de los procesos judiciales y los incidentes presentados durante el proceso. La forma más común de obtener financiamiento es a través de patrocinadores nacionales e internacionales. También un conjunto o *pool* de oficinas de abogados podría asumir los gastos y costos del caso. Es importante que, no obstante el patrocinio o la fuente de financiamiento, el patrocinado o financiado cuente con la mayor independencia en la dirección del proceso y toma de decisiones en cuanto al caso.

6. Estrategia del caso

a. Planificación de estrategia

Teniendo en cuenta los hechos del caso, los argumentos objeto de litigio estratégico de impacto jurídico y social, y las pruebas, se debe determinar qué jurisdicción es idónea para presentar el caso y qué estrategias complementarias al litigio serían necesarias durante o luego del proceso.

Se deben determinar las posibles estrategias de la parte demandada, con quién se va a litigar, sea contra el gobierno o bien contra las compañías o ambos, puesto que la línea de argumentación y las implicaciones del caso tendrían matices diferentes.

Se debe tomar en consideración obtener una condena contra una entidad privada y/o contra el Estado, dada la obligación general de garantía y la imputabilidad de responsabilidad internacional de este último. Podría demostrarse y plantear a los tribunales un patrón de conducta o violación sistemática de derechos humanos por parte del Estado o de los entes privados, que contribuya a una decisión favorable.

La realidad es que en la práctica los derechos civiles y políticos siempre han sido reconocidos en los procesos judiciales nacionales e internacionales, mientras que, lamentablemente, los DESC no han tenido dicho reconocimiento[29]. Una estrategia para exigir los DESC ante un tribunal con menos apertura al reconocimiento de los mismos, es argumentar un derecho civil y político en ocasión de la violación de un DESC. Tal es la práctica en Sudáfrica e India, pues los tribunales son más reticentes a fallar en materia de DESC cuando corresponde a los Estados los asuntos de política de asignación de recursos[30]. Por ejemplo, ante una acción judicial para exigir el derecho a un tratamiento médico o medicamentos al Estado, se argumenta el derecho a la vida e integridad física[31].

Las demandas colectivas o *class actions*[32] con implicaciones transnacionales o locales, constituyen una herramienta favorita para el cambio social, además de que otorgan mayor fuerza y credibilidad a la demanda

29 Boyd, Kathryn L., "Collective Rights Adjudication in U.S. Courts: Enforcing Human Rights at the Corporate Level", Brigham Young University Law Review, 1999, pág. 1170.

30 European Roma Rights Center (ERRC), INTERIGHTS y Migration Policy Group (MPG), "Strategic Litigation and Case"... pág. 49.

31 Cavallaro, James L., y Emily J. Schaffer, "Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", *Hastings Law Journal* 56, University of California, Hastings College of Law, 2004, pág. 274.

32 Las acciones colectivas son mecanismos procesales donde un grupo de personas son consideradas como una sola unidad para los propósitos del litigio. Boyd, Kathryn L., "Collective Rights Adjudication in U.S. Courts: Enforcing Human Rights at the Corporate Level"... pág. 1157.

dado el número de víctimas afectadas. Son ejemplos los casos de medio ambiente, sindicatos o de trabajadores, inmigrantes indocumentados, consumidores, reclusos en las penitenciarías, entre otros[33].

Es importante que a través del litigio estratégico en un tribunal nacional, sean invocadas normas y casos internacionales de derechos humanos, especialmente de la región. Recordemos que en virtud del artículo 74 numeral 3 de la Constitución de la República Dominicana, del 26 de enero de 2010, los tratados internacionales en esta materia tienen igual jerarquía que la Constitución, formando parte del Bloque de Constitucionalidad. Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es considerada como parte del Bloque de Constitucionalidad[34].

Las normas internacionales pueden tener un carácter persuasivo en la interpretación de una norma local de derechos humanos y su efectiva aplicación. Las mismas contribuyen a la creación de políticas e instituciones para la ratificación e implementación interna de tratados internacionales, así como para la propuesta de reformas legislativas[35]. De

33 Johnson, Kevin R., "Multi-Jurisdictional and Cross-Border Class Actions: Symposium Issue: International Human Rights Class Actions: New Frontiers for Group Litigation"... págs. 645, 652-653.

34 "Atendido, a que la República Dominicana, tiene sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto la dictada, mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria". SCJ, Resolución 1920-03 del 13 de noviembre de 2003; SCJ, Sentencia del 9 de febrero de 2005, No. 4, B. J. No. 1131, declaratoria conforme a la Constitución la Ley Sectorial de Áreas Protegidas No. 202-04, págs. 34-54; SCJ, Sentencia del 21 de julio de 2010 sobre el Control Preventivo de un Tratado Internacional: Acuerdo entre el Gobierno de la República Dominicana y el Gobierno de la República Federativa de Brasil, sobre cooperación en el ámbito de la Defensa. Disponible en: <http://www.suprema.gov.do/novedades/2010/sentencias/control_preventivo_tratado_internacional.pdf>, a agosto de 2010.

35 Soohoo, Cynthia, "Close to Home: Social Justice Activism and Human Rights", *Columbia Human Rights Law Review* 40, Columbia University, Law School, 2008, pág. 15.

la misma manera, se busca influenciar y promocionar el reconocimiento y aplicación en los tribunales nacionales de casos, normas y principios internacionales de derechos humanos a los derechos violentados[36], al tiempo que se contribuye con el desarrollo de jurisprudencia en la materia creando precedentes en los tribunales nacionales.

b. Tribunal competente y apropiado

Se trata de elegir la jurisdicción y el tribunal más idóneo para presentar la demanda, tomando en cuenta los criterios de competencia territorial y atribución (penal, civil, laboral, administrativo, constitucional, entre otros). De determinar si es más conveniente que el caso sea iniciado en un tribunal ordinario o especial, o una acción directa por ante la misma Suprema Corte de Justicia cuya decisión tiene efecto general, todo esto conforme a los procedimientos establecidos por las leyes. Igualmente, pudiera estudiarse la posibilidad de acceder al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, conforme a requerimientos establecidos. Definitivamente, el efecto de una sentencia emanada de la Suprema Corte de Justicia, de un Tribunal Constitucional o un Tribunal Internacional, tiene un impacto mayor dado el carácter de efecto *erga omnes* de la decisión.

Es aconsejable investigar si el tribunal tiene una tendencia a favor de los derechos humanos para examinar la posibilidad de que el mismo dicte una decisión favorable. Se deben estudiar los fallos del tribunal e investigar si con anterioridad ha conocido o si actualmente está conociendo casos similares en los hechos y relacionados a la problemática jurídica de la posible demanda a interponer[37].

Puede ocurrir que existan procesos judiciales en distintas jurisdicciones y que las víctimas no estén relacionadas, pero los casos presenten la misma problemática jurídica. Esta situación podría investigarse previo al litigio, dado que refleja o demuestra una práctica del Estado, de las entidades privadas, o bien comprueba una situación social que genera

36 Alam, M. Sham, "Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts in the United States", *Annual Survey of International & Comparative Law* 10, Golden Gate University School of Law, 2004, págs. 49 y 52.

37 Rekosh, Edwin, Kyra A. Buchko y Vessela Terzieva (eds.), "Strategic Litigation: Bringing Lawsuits in the Public Interest"... pág. 52.

violaciones a los derechos humanos. Esta situación, entonces, podría ser planteada como argumento o prueba en apoyo de las pretensiones.

Además, es importante determinar cómo interpretan los derechos humanos los tribunales nacionales y si lo hacen conforme al criterio internacional. Estas cuestiones deben ser consideradas no sólo desde el punto de vista de las decisiones recientes de los tribunales, sino también tomando en cuenta la trayectoria de tales decisiones y las corrientes que representan[38].

El estudio de la estrategia del caso respecto al tribunal o forum ideal es necesario a los fines de evitar decisiones desfavorables que pudieran no ser convenientes a los objetivos del caso.

c. Aspecto probatorio

Es uno de los factores determinantes para decidir presentar el caso o no. En ocasiones, las pruebas son difíciles de obtener o implican un costo muy alto. Tienen un fuerte valor probatorio las evidencias procedentes de investigaciones de campo, terceros con credibilidad pública, así como también reportes, datos estadísticos e investigaciones realizadas por instituciones y profesionales nacionales e internacionales de prestigio. Son útiles los reportes de peritos, psicólogos y sociólogos, entre otros.

El testimonio y la comparecencia de la víctima o de las víctimas causan impacto en el caso. Además, muchas veces constituye una satisfacción personal para la víctima el hecho de poder expresar públicamente el sufrimiento y los traumas vividos[39].

d. Prescripción

Examinar si el derecho de accionar en justicia ha prescrito, cuándo prescribirá o si la afectación al derecho es continua. Se trata de un factor determinante para decidir presentar la demanda o no, y el tiempo con que se cuenta para recabar las pruebas u otras informaciones.

---

38 Henderson, Thomas J., "Strategies for Civil Rights Litigators amid the Supreme Court's Constitutional Counterrrevolution", *Hum. Rts.* 20, American Bar Association, 2002, pág. 21.

39 Crow, Melissa E. D., "From Dyad to Triad: Reconceptualizing the Lawyer-Client Relationship from Litigation in Regional Human Rights Commissions"... págs. 1125-1127.

e. Tiempo

Es difícil prever el tiempo total de un proceso judicial. Se puede tener un tiempo estimado aunque no exacto del caso ante las instancias jurisdiccionales, dependiendo de la materia. Por ejemplo, los procesos penales pudieran ser menos extensos que los civiles. A la evaluación del tiempo del proceso se suma la complejidad del caso y/o de incidentes presentados por la contraparte durante el mismo, así como los costos. En los casos de demandas colectivas, dada su complejidad y número de víctimas, los litigios son más extensos. Ciertamente, las diferentes en tiempo se traducen en costos del caso.

Igualmente, se debe anticipar una lucha más allá de la decisión del tribunal, aunque dicha decisión sea favorable. Para la ejecución de la decisión o en caso de rechazo de la demanda, se necesita de herramientas y estrategias complementarias para lograr el objetivo perseguido.

Y es que "una estrategia de litigio de alto impacto es un proceso de cambio e intervención social de alta duración, cuyos resultados no están asegurados y están supeditados a múltiples variables; su importancia radica en la erradicación del cambio, la identificación de las realidades sociales, de las expectativas de cambio de las comunidades, el comienzo y la disposición de las actividades para lograr el mismo"[40]. Por lo que la estrategia del litigio necesariamente debe ser prediseñada y estudiada cautelosamente antes de presentar la demanda. Pudiera ser rediseñada a medida que acontecen nuevas situaciones durante el proceso judicial y extrajudicial, no previstas.

7. Estrategias complementarias al litigio: incidencia (*advocacy*) y medios de comunicación

Como señalamos, el litigo de impacto es sólo un medio para alcanzar una finalidad u objetivo jurídico, social y cultural, que se persigue a través de un caso modelo o paradigmático. Por lo tanto, el mismo litigio de impacto, como parte de su estrategia, debe ir acompañado de estrategias complementarias.

40 Correa Montoya, Lucas, "Litigio de alto impacto: estrategias alternativas para enseñar y ejercer el derecho", *Opinión Jurídica*, Vol. 7, No. 14, Universidad de Medellín, Medellín, Julio-Diciembre 2008. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/945/94512646010.pdf>, a agosto de 2010.

El litigio estratégico de impacto social no es estratégico si no se encuentra acompañado de elementos complementarios, como la promoción, educación y formación profesional en derechos humanos y en el tema jurídico de discusión en el litigio. El objetivo es despertar conciencia sobre el tema, motivar a la discusión pública, a la presión política y social, promover cambios legislativos y jurisprudenciales, que las víctimas y grupos marginados conozcan sus derechos y las vías para exigirlos.

La incidencia consiste en estrategias educativas[41], capacitaciones y cursos, publicidad, promoción (incluyendo en redes sociales electrónicas, los celulares o BB), creación de libros, presentación y publicación de informes o artículos, así como educación sobre la legislación, doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos. También son formas de hacer incidencia las frases de campaña, vestir un día o llevar una prenda de un color, conciertos, una insignia, *t-shirts* alegóricas, entre otros.

Tales herramientas de educación y promoción son dirigidas a la comunidad, a las víctimas, a ONG, a las y los empleados de instituciones públicas y sus funcionariado (policía, militares, centros penitenciarios, jueces, fiscales, defensores públicos), consultores legales y representantes de instituciones Estatales. Por ejemplo, en Honduras, cuando se trata de aspectos técnicos sobre el tema jurídico discutido, se han creado manuales para jueces sobre el tema de violencia doméstica; en Inglaterra se han diseñado manuales sobre la tortura[42], tanto dirgidos a las víctimas como a las y los jueces. Igualmente, la Corte IDH, en la parte reparatoria o indemnizatoria de sus sentencias condenatorias, ha ordenado a los Estados en numerosas ocasiones la creación de cursos en las universidades o programas para la educación en derechos humanos, especialmente dirigidos a la Policía, Fuerzas Armadas, Centros Penitenciarios, Jueces y Ministerio Público[43].

---

41 Red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas, *Litigio estratégico*. Red de Clínicas Jurídicas, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2009. Disponible en: <http://www.clinicasjuridicas.org/litigio-estrategico.htm>, a agosto de 2010.

42 Zoon, Ina, "Acciones de apoyo al litigio", en: Incalcaterra, Amérigo, et al., *El litigio estratégico en méxico: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil...* págs. 34 y 39.

43 La Corte IDH en numerosas ocasiones ha condenado a los Estados a desarrollar

Otra estrategia complementaria al litigio estratégico en derechos humanos que pudiera ser vista como una forma de incidencia, es la figura del *amicus curiae*, de la palabra latina "amigo de la corte" o "amigo del tribunal", originaria del derecho romano, pero acogida por países cuyo sistema de derecho es el *common law* y en casos litigados por ante tribunales internacionales. Su uso práctico se ha extendido ante los tribunales locales en diversos países del mundo, especialmente en el área de derechos humanos.

Se trata de una solicitud presentada mediante instancia o escrito a un tribunal, sin importar su grado, por un tercero que no es parte del litigio pero que tiene interés en el tema del caso, en apoyo o en contra del tema de derecho en discusión[44]. El tercero no es interviniente voluntario del proceso, sino que presenta su argumentación jurídica en torno al tema del caso. El tribunal no está obligado a examinar el *amicus curiae* ni hacerlo constar en su decisión. Por ejemplo, algunas instituciones nacionales e internacionales presentaron un *amicus curiae* para que la Corte Constitucional de Colombia despenalizara el aborto, como en efecto sucedió en mayo de 2006. En Estados Unidos de Norteamérica, en el caso Laurence vs. Texas. (2003), sobre el respeto y protección a la vida privada de parejas homosexuales, fueron presentados *amicus curiae* por ONG locales e internacionales, como Interights, Amnistía Internacional y otros[45].

---

cursos de Derechos Humanos en las universidades, a las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, Ministerio Público y Centros Penitenciarios. Véanse los casos *Huilca-Tecse v. Perú*, reparaciones, sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C No. 121, párr. 113; *Tibi v. Ecuador*, reparaciones, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 264; *Myrna Mack-Chang v. Guatemala,* sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 282; *Blanco-Romero y otros v. Venezuela*, sentencia del 28 de noviembre de 2005, Serie C No. 138, párrs.106 y 116; *Goiburú y otros v. Paraguay,* reparaciones, sentencia del 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párr. 178; *La Cantuta v. Perú*, sentencia del 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párrs. 240-242; *Zambrano-Vélez y otros v. Ecuador,* sentencia del 4 de julio de 2007, Serie C No. 166, párrs. 155-158.

44 Garner, Bryan A., Black's Law Dictionary, octava edición. Thomson West, Estados Unidos de América, 1999, pág. 93.

45 La despenalización del aborto en Colombia se logró mediante un fallo de la Corte Constitucional. Otro caso de éxito del *amicus curiae* es uno de la Corte Europea de Derechos Humanos (DH. y otros vs. Rep. Checa, 2004), para el que Human Rights Watch utilizó la fiura para presentar datos estadísticos como

La Corte IDH reconoce la presentación de *amicus curiae* por parte de ONG nacionales e internacionales. Por ejemplo, en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, que versaba sobre libertad de expresión en los medios de comunicación, la Corte describió entre los documentos vistos del caso los *amicus curiae* presentados por asociaciones de periodistas locales y ONG internacionales, como CEJIL, Global Campaign for Free Expression y World Press Freedom Committee[46].

En ocasiones, la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana ha hecho constar el *amicus curiae* en sus decisiones, como en la sentencia del 4 de febrero de 2004 sobre la acción en inconstitucionalidad del proyecto de ley tendente a la reforma de la Ley No. 275-97, en la cual se discutía el control *a priori* de la constitucionalidad de las leyes: "Visto el escrito de intervención [*amicus curiae*] depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia por la Asociación Dominicana de Abogados Empresariales (ADE), Asociación Nacional de Jóvenes Empresarios (ANJE) y otras ONG, el 9 de febrero de 2004, en relación con la acción de que se trata"[47].

En el 2008, la Suprema Corte de Justicia dominicana llamó "escrito de intervención" (en otras palabras, *amicus curiae*) al escrito presentado

prueba de discriminación indirecta. Ejemplos citados por Zoon, Ina, "Acciones de apoyo al litigio"... págs. 36-37.

46 Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107.

47 En la República Dominicana, la figura jurídica *amicus curiae* ha sido presentada ante la Suprema Corte de Justicia. Ver en ese sentido la sentencia del 10 de febrero de 2004 sobre Acción en Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley tendente a la reforma de la Ley No. 275-97: "Visto el escrito de intervención ("Amicus curiae") depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia por la Asociación Dominicana de Abogados Empresariales (ADE), Asociación Nacional de Jóvenes Empresarios (ANJE), Centro de Estudios Sociales P. Juan Montalvo, S. J., Centro de Planificación y Acción Ecuménica (CEPAE), Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP), Foro Ciudadano, Fundación Derecho Democracia, Inc., Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., (FINJUS), Instituto Dominicano de Salud (INSALUD), Participación Ciudadana, el 9 de febrero de 2004, en relación con la acción de que se trata". SCJ, sentencia del 10 de febrero de 2004, No. 9, B. J. 1119, Vol. I, sobre Acción en Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley tendente a la reforma de la Ley No. 275-97. Disponible en: <http://www.suprema.gov.do/consultas/consultas_sentencias/detalle_info_sentencias.aspx?ID=111910001>, a febrero de 2011.

por la Fundación Derecho y Democracia Inc., solicitando el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Ministerio Jesús es Sanidad y Vida Eterna Inc. y otras iglesias, contra la Resolución del Congreso Nacional No. 3874 del 10 de julio de 1954, publicada en la Gaceta Oficial No. 7720 del 21 de julio de 1954, que aprobó el Concordato firmado entre la Santa Sede y el Estado Dominicano el 16 de junio de 1954[48].

En la República Dominicana la figura del *amicus curiae* no se encontraba regulada pero tampoco prohibida. Hasta el 2011 no existía una referencia al respecto. El artículo 112, párrafos I, II y III, de la Ley 137-11 del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, en la sección sobre el Amparo Colectivo, indica la posibilidad de que, antes de dictarse sentencia, "toda" persona pueda participar en el proceso sin tener calidad de parte en el mismo; su participación "se limitará a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate con el único y exclusivo objeto de informar al juez, quien tendrá en todo caso poder de control para moderar y limitar tales participaciones". Al respecto, consideramos que debe aclararse el significado de esta figura, si el legislador tuvo la intención de regular un *amicus curiae*, así como los plazos de presentación del mismo[49].

El *amicus curiae* constituye un instrumento valioso para exponer posiciones respecto a un litigio originalmente presentado en interés

48 SCJ, sentencia del 22 de octubre de 2008, No. 6, B. J. No. 1175, Vol. I, que declara conforme a la Constitución dominicana el Concordato Suscrito entre el Estado Dominicano y la Santa Sede.

49 Artículo 112.- Amparo Colectivo. La defensa jurisdiccional de los derechos colectivos y del medio ambiente y de los intereses colectivos y difusos procede para prevenir un daño grave, actual e inminente, para hacer cesar una turbación ilícita o indebida, para exigir, cuando sea posible, la reposición de las cosas al estado anterior del daño producido o la reparación pertinente. Párrafo I.- Toda persona, previa al dictado de la sentencia, puede participar voluntariamente en el proceso. Párrafo II.- Su participación se limitará a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate con el único y exclusivo objeto de informar al juez, quien tendrá en todo caso poder de control para moderar y limitar tales participaciones. Párrafo III.- El participane no tiene calidad de parte en el proceso, no podrá percibir remuneración, ni podrá recurrir las decisiones tomadas por el juez. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de y de los Procedimientos Constitucionales, Ley No. 137-11 del 13 de junio de 2011.

únicamente del cliente, pero cuyo tema jurídico tiene un impacto mayor. Además, constituye una estrategia menos costosa, pues solo trata el hecho y las consideraciones de derecho novedosas aplicables al caso[50].

Definitivamente, la participación de los medios de comunicación, llamado el "otro Poder del Estado", es vital para el cambio de conciencia y el apoyo de la opinión pública a un caso. Es un medio de presión pública y política. En República Dominicana, la radio sigue siendo el medio más democrático pues se encuentra al alcance de todos; la prensa (sobre todo gratuita) y la televisión siguen siendo medios masivos tradicionales de impacto, sin dejar de mencionar la importancia de otros medios modernos electrónicos como las redes sociales y los celulares ("BBs" y mensajes masivos). En los Estados Unidos de América, el caso Eastman Kodak Company llamó la atención pública del país al tratarse de una demanda colectiva interpuesta por firmas de abogados y ONG por discriminación racial de antiguos empleados afroamericanos. En este caso crearon hasta una página de Internet para que más víctimas se uniesen a la demanda. En el año 2009 las partes llegaron a un arreglo[51].

Es importante resaltar que debe examinarse el impacto de la incidencia y de los medios de comunicación en las víctimas del caso. En ocasiones no es conveniente exponerlas, o simplemente no desean colaborar en la publicidad de su caso debido a temores, presiones y amenazas. Por lo tanto, los medios de comunicación y las diversas formas de incidencia (*advocacy*) constituyen herramientas necesarias que acompañan el litigio de interés público en torno a un caso, llegando a obtener la aceptación y apoyo de la opinión pública. Los medios de comunicación y las diversas formas de incidencia constituyen una de las variadas formas de libertad de expresión, que fortalece la democracia.

---

50 Cassel, Jennifer, "Enforcing Environmental Human Rights: Selected Strategies of US NGOS", *Northwestern University Journal of International Human Rights* 6, 2007, págs. 56-57.

51 Davis et al. v. Eastman Kodak Company, Caso Civil No. 6:04-cv-06098 (Julio 30, 2004); Alston, et al. v. Eastman Kodak Company, Caso No. 07-cv-6512 (2007); Employees Committed for Justice, et al. v. Eastman Kodak Company, Caso No. 6:04-cv-06098-JWF. Casos por ante el United States District Court for the Western District of New York. Disponible en: <http://www.kodakdiscrimination.com>, a agosto de 2010.

8. Contingencias

Entre las contingencias que pudieran presentarse durante el proceso judicial se encuentran que el demandante haya fallecido, se encuentre encarcelado o sufra incapacidad mental, su seguridad personal esté amenazada o se encuentre desaparecido[52]. Los demandantes, abogados, organizaciones y otros colaboradores podrían afrontar graves consecuencias económicas, sociales y personales en el caso. La víctima, quien es el cliente, muchas veces no colabora en el proceso por diversos motivos, especialmente por su condición de vulnerabilidad.

Puede suceder también que el cliente, siendo víctima de traumas, de amenazas o por miedo, decida transar el caso, no se presente al tribunal cuando se le requiera o no esté diciendo la verdad completa, entre otras situaciones. Precisamente, el trabajo con víctimas marginadas, vulnerables o de bajos niveles de educación merece un acompañamiento especial de psicólogos u otro tipo de asistencia, un trabajo propio de las estrategias del abogado en el trato con el cliente.

Existen casos que por su naturaleza, podrían generar actos de violencia durante su desarrollo, incluso en las audiencias, por lo que debe asegurarse la integridad física y mental de las víctimas, abogados y colaboradores. Tales son los casos de violencia de género e intrafamiliar o, igualmente, en materia de tierras, donde existen intereses en pugna entre un gran número de personas que ocupan el terreno y otros que pretenden derechos de propiedad sobre el mismo, o bien el caso de un imputado que haya ocasionado enormes daños a la comunidad y ésta se presente en la sala de audiencias expresando su deseo de que el imputado sea encarcelado.

En ocasiones, un abogado puede encontrarse en desventaja profesional al litigar con firmas de abogados, con abogados contratados por el gobierno o compañías con mayor experiencia profesional y recursos. Para salvar la desventaja, se debe prever la posibilidad de asociarse con personas expertas o con un conjunto de oficinas de abogados, así como

52 Van Schaack, Beth, "With All Deliberate Speed: Civil Human Rights Litigation as a Tool For Social Change", *Vanderbilt Law Review* 57, Vanderbilt University, 2004, pág. 1100.

tomar en consideración que el litigio estratégico necesita una fuente segura de financiamiento.

Existen ocasiones en que el Estado adopta la estrategia de transar el caso. Esto puede suceder incluso a último momento, antes de fallar el tribunal y de sentar el precedente jurisprudencial. Cuando esto sucede la víctima considera satisfecho su reclamo y decide transar, entonces el tema de litigio estratégico podría no alcanzar el objetivo deseado. De nuevo surge aquí la cuestión de conciliar los intereses de la víctima con los del litigio estratégico, más aún luego de haber invertido cuantiosos recursos económicos y humanos. Sin embargo, la transacción, como hemos señalado, no obsta para el éxito del objetivo buscado si, precisamente, es el resultado de la aceptación de las pretensiones y el caso obtiene el apoyo de la opinión pública.

Otra variable a tomar en cuenta es el nivel de acceso a información y documentos de instituciones públicas; la corrupción administrativa; el engabetamiento de casos sin darles curso; la existencia de elecciones próximas, cambios en el poder o nuevos nombramientos de funcionariado público.

Cada caso tiene sus particularidades y, consecuentemente, las estrategias del litigio serán efectivas en la medida que puedan preverse los diferentes escenarios y el curso de los procesos. Deben tenerse previstos planes de acción, dependiendo de cómo avance el caso, pero también se deben identificar a tiempo posibles contingencias para rediseñar las estrategias.

9. Acciones post-litigio

Se trata de estrategias, en principio previstas, implementadas luego del litigio o luego de lanzar la demanda, de acuerdo a las situaciones o eventualidades que surgen. Aun si el cliente quisiera transar el caso, esto no necesariamente sería incompatible con el litigio de impacto, pues el éxito del litigio estratégico deviene del apoyo de la publicidad y promoción (*advocacy*), de la creación de conciencia pública, del logro del cumplimiento de lo requerido y/o indemnización del derecho violentado.

Si el litigio se pierde, igualmente la problemática fue puesta en discusión y sigue latente para posibles casos futuros. Aun cuando sea claro que el tribunal fallaría en contra, el caso podría contribuir a generar otros resultados, tales como informar y promover el tema entre los tribunales, abogados y entidades estatales, concientizar a las víctimas, llamar la atención de las necesidades de un grupo minoritario, entre otros[53].

En ocasiones el tribunal falla a favor pero contra la opinión pública y viceversa, la opinión pública es contraria a la decisión del tribunal. Lo más desafiante es cambiar la percepción del caso cuando el tribunal y la opinión pública son contrarios al mismo. Por otra parte, se debe analizar que la decisión establecería un precedente jurisprudencial si es fallado en contra, lo cual puede afectar otros casos que se presenten ante el mismo tribunal y con la misma problemática.

Se pueden también tomar medidas para monitorear los casos y las decisiones del tribunal donde se conoció el caso fallado en contra, para determinar si existe un cambio en el criterio de dicho tribunal[54]. Se pueden también tomar acciones complementarias al litigio mediante las estrategias de promoción y publicidad, a los fines de cambiar el criterio del tribunal o del Poder Judicial y/o la opinión pública. Otra opción es acudir al litigio internacional.

En los Estados Unidos de América, un caso muy famoso, que da inicio al tema del litigio estratégico en derechos humanos, fue Brown vs. Board Education of Topeka vs. Kansas[55], el cual versa sobre la declaratoria de inconstitucionalidad por discriminación racial y segregación de personas afrodescendientes en las escuelas en varios Estados. Recordemos que para 1938, se vivía en ese país un contexto social e histórico de lucha racial. Se interpusieron varias demandas en diferentes Estados, pero los tribunales se resistían a tramitar temas políticos, no aceptaban los datos estadísticos como evidencia, y aún eran inexpertos

53 Rekosh, Edwin, Kyra A. Buchko y Vessela Terzieva (eds.), "Strategic Litigation: Bringing Lawsuits in the Public Interest"... pág. 50.

54 *Ibídem*.

55 *Ibídem*, pág. 38. (347 U.S. 483 (1954) supplemented 349 U.S. 294 (1955)).

manejando figuras jurídicas. A pesar de haber obtenido una decisión favorable en la Suprema Corte de Justicia Federal, el proceso de cambio y aceptación tomó décadas. El Congreso dictó leyes en los años 60 para eliminar la discriminación racial, incluyendo la Ley de los Derechos de Voto en 1965. Este es un ejemplo de cómo un caso fallado a favor no siempre trae cambios sociales y jurídicos de forma inmediata. Son necesarias estrategias complementarias al litigio, tales como campañas, promoción, educación o una combinación de estas actividades. Quizás lo más frustrante al ganar un litigio de impacto es que una vez alcanzado el éxito se requiere seguimiento constante, pues no se trata de victorias a corto plazo[56].

Con relación al gobierno, es importante determinar si luego de interpuesta la demanda o luego de emitida la decisión, cambiaría su posición. Las reformas legales pueden producirse cuando el caso presenta o identifica un problema social y jurídico que llama la atención pública[57]. Puede incluso suceder que con anterioridad o posterioridad al fallo del tribunal sobre el caso, el Congreso adopte una nueva ley.

A pesar de obtener ganancia de causa, puede ser que la indemnización otorgada o la sanción impuesta no representen valor monetario alguno para las víctimas, o puede suceder que la sentencia no sea efectivamente ejecutada. Sin embargo, el simple hecho de ganar el caso constituye una satisfacción moral[58] para quienes trabajan el caso y para las víctimas, una forma de impacto social, político y jurídico.

Las estrategias expuestas, complementarias al litigio, constituyen las mejores herramientas para ejercer presión política y social ante la dificultad de ejecución de las sentencias ganadas contra el Estado o la parte contraria, especialmente en lo que toca al deber de proveer recursos económicos a una víctima o cuando se trata de una situación espe-

56 *Ibídem*, pág. 110.

57 Johnson, Kevin R., "International Human Rights Class Actions: New Frontiers for Group Litigation", *Michigan State Law Review* 643, Multi-Jurisdictional and Cross-Border Class Actions Symposium Issue. Michigan State University College of Law, 2004, pág. 65.

58 Van Schaack, Beth, "With All Deliberate Speed: Civil Human Rights Litigation as a Tool For Social Change"... pág. 2322.

cífica en materia de derechos económicos, sociales y culturales, o bien en el caso de no haber obtenido una decisión favorable. Otra opción, como hemos resaltado anteriormente, es el litigio internacional, cumpliendo con los requisitos procesales correspondientes.

Finalmente, puede suceder que los escenarios o los presupuestos planificados antes de interpuesta la acción judicial correspondiente hayan cambiado y no hayan sido previstos durante o luego del proceso. Entonces se deben identificar las nuevas circunstancias a tiempo y rediseñar las estrategias.

Conclusión

El trabajo en derechos humanos es diverso. Así como algunos trabajan la educación, promoción, investigación y otros tipos de incidencia, otros se dedican al litigio. El litigio estratégico en derechos humanos, de interés público o de impacto, es una herramienta dirigida al cambio jurídico y social.

El litigio en derechos humanos constituye un medio pero no un fin en sí mismo. Es una forma más de incidencia, es parte de una estrategia global para llegar al objetivo específico: el cambio o reforma de una ley o la aplicación de una ley; cambios o reformas en prácticas institucionales; cambios en prácticas culturales violatorias de derechos humanos.

El litigio estratégico en este campo tiene por objeto que, a través de un caso modelo, paradigmático o *leading case*, se establezca un precedente y cambie el criterio de los jueces. Busca aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las convenciones internacionales y las decisiones jurisdiccionales a los casos locales, dando como resultado una jurisprudencia renovada, viva y acorde con el criterio internacional.

No se trata de litigar por litigar y aumenta el trabajo de los tribunales; se trata de proponer cambios en ocasión de un caso paradigmático honrando la naturaleza de servicio jurídico-social del abogado. Proponemos el litigio estratégico en derechos humanos como un trabajo *pro bono* o conjunto de personas físicas y jurídicas que colaboren y financien el caso. Esto, a los fines de vencer su limitante: los recursos económicos

y humanos, dado que normalmente las personas afectadas son de escasos recursos, quienes no pueden asumir un proceso que puede ser largo y costoso.

Al mismo tiempo, en este tipo de proyecto se integran otras disciplinas o profesionales. El poder de los medios de comunicación muchas veces es mayor en resultados que llevar el caso en el tribunal, pero se debe ser cuidadoso al considerar su apoyo como estrategia. Las ONG tienen un *know how* de incidencia, capacidad de logística y movilización, pero muchas veces no cuentan con el apoyo técnico del abogado que les acompañe en el proceso en los tribunales, como otro espacio más de lucha en la estrategia.

Las estrategias descritas a lo largo del presente trabajo, destinadas a un litigio de impacto en derechos humanos, no constituyen fórmulas sagradas. En el litigio estratégico no existe un manual, todo depende del caso, de las circunstancias, del "arte, lógica y razonamiento" de la o el abogado. Hemos compartido simples pinceladas sobre aspectos a tomar en consideración, siendo el litigio una ingeniería estratégica cuidadosamente diseñada y estudiada.

Se necesita una nueva conciencia del trabajo en derechos humanos, especialmente en torno al litigio. Se necesita honrarlos con autonomía propia como asignatura, carrera o especialidad, como un área más del derecho, y no bajo la sombra del Derecho Constitucional. Se necesita honrarlos más allá del concepto de "derechos fundamentales", término limitativo; se necesita honrarlos, como derechos universales, inherentes e independientes del ser humano. Proponemos cambiar la percepción desfigurada de los derechos humanos como un derecho romántico o teórico. Proponemos honrar la función social de la profesión del abogado en su máxima expresión, trabajando casos paradigmáticos de impacto jurídico y social.

Precisamente el presente escrito es una forma más de incidencia en torno al tema, destinado a mover a la acción, crear conciencia y obtener el apoyo de la opinión pública.