

Guía sobre litigio estratégico: una introducción

Síntesis:

Esta guía se ha escrito con la finalidad de ayudar a quienes trabajan por los derechos de los niños a fin de que comprendan qué es el litigio estratégico y lo consideren como una opción para lograr cambios mediante el uso de la ley. La guía se dirige tanto al personal de las ONG que cuenta con conocimientos legales, como a quienes no cuentan con él y también puede ser adaptada a procedimientos y regulaciones locales.

Aceptamos comentarios, sugerencias o enlaces a otras fuentes de información.

Agradecimientos

Este reporte fue realizado por **Patrick Geary, Simpson Thacher & Bartlett LLP**, para Child Rights Information Network (CRIN). El reporte fue traducido al español por Mariel Velázquez y Mar Jiménez. Contáctenos en: Child Rights Information Network 1 St. John's Lane, Londres EC1M 4AR, Reino Unido. Tel: +44 20 7012 6865; Email: info@crin.org; Página de Internet: www.crin.org

Índice:

Parte 1. ¿QUÉ se entiende por litigio estratégico?

Parte 2. ¿CUÁNDO debería de tramitarse?

Parte 3. ¿QUIÉN puede iniciar un litigio estratégico?

Parte 4. ¿DÓNDE debería iniciarse?

Parte 5. ¿CÓMO se llevaría o tramitaría un litigio estratégico?

Parte 6. ¿POR QUÉ debe considerarse la tramitación del litigio estratégico?

Anexo 1. Referencias bibliográficas

Anexo 2. Glosario de términos legales.

Parte 1. QUÉ es el litigio estratégico: una introducción

- **Objetivos.** El litigio estratégico, también llamado litigio de impacto, involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el objetivo de alcanzar cambios mayúsculos en la sociedad. Quien inicia un litigio estratégico busca utilizar la ley como un medio para dejar huella, más que simplemente ganar el caso en particular. Esto significa que en los casos de litigio estratégico hay una preocupación por el efecto que el caso tendrá en otros segmentos de la población y el gobierno, adicionalmente al efecto del resultado del caso para el interesado.
- **Promoción.** Quienes buscan promover la justicia social pueden utilizar los tribunales para realizar cambios legales y sociales mediante la presentación de demandas. Normalmente esto es parte de una campaña de promoción generalizada diseñada para hacer conciencia en un tema en particular o para promover derechos de grupos de la población que se encuentran en desventaja. Quienes inician un litigio estratégico buscarán convencer a otros a unirse a su causa, o bien, intentarán presionar al gobierno a fin de que se cambien algunas leyes.
- **Resultados.** Cuando utilizado satisfactoriamente, el litigio estratégico puede brindar innovadores resultados. Puede lograr que el gobierno inicie acciones para otorgar servicios básicos a sus ciudadanos, garantizar equidad para las minorías o detener una actividad que dañaba el medio ambiente. No existen límites para lo que el litigio estratégico puede lograr.
- **Litigio estratégico vs. Servicios legales.** Es importante hacer notar que el litigio estratégico es muy diferente a la idea tradicional de un servicio legal. Las organizaciones que prestan servicios legales tradicionales ofrecen un servicio a sus clientes de forma individual y trabajan puntualmente representándolos y aconsejándolos en cualquier tema que se les presente. Precisamente como la prestación de servicios legales tradicionales se centra en el cliente y se limita a los recursos con los que cuenta la organización, usualmente no hay oportunidad de ver los casos dentro un panorama completo. El litigio estratégico, por otra parte, se centra y busca cambiar las políticas y otros patrones de comportamiento. Por esta razón, el litigio estratégico no está diseñado para proveer el mejor servicio al mayor número de clientes, como lo está la prestación de servicios tradicionales.

- **Consideraciones.** Antes de iniciar o considerar ayudar a alguien a iniciar un litigio estratégico, hay un sinnúmero de cuestiones que deben de considerarse. Deben estudiarse las cuestiones legales, las metas, la persona que puede iniciar el caso, cuándo debe de iniciarse, en dónde y cómo llevar el trámite del caso. Estos son los temas que se discuten a continuación.

El presente reporte se encuentra dividido en seis secciones. Cada una contiene enlaces a información relevante, casos y otros reportes. Por favor considere que las secciones serán actualizadas regularmente. Enseguida encontrará una breve descripción y enlace a cada una de las secciones.

Parte 2. ¿CUÁNDO debería de tramitarse el litigio estratégico?

Como en muchas otras decisiones, el tiempo es el elemento crucial a definir el éxito del litigio estratégico. Esta sección aborda la cuestión de cuándo es adecuado iniciar el caso, cuáles son los factores que determinarán la decisión de iniciarlo, cuándo pueden obtenerse resultados y cuál es la línea del tiempo en la que se va a trabajar.

Visite: <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=17971&flag=report>

Parte 3. ¿QUIÉN puede iniciar un litigio estratégico?

No cualquiera puede iniciar un caso ante los tribunales. En el litigio estratégico, como en toda clase de litigio, los actores del caso son esenciales. Esta sección identifica quién debe presentar la demanda, a quién se debe demandar y si otras personas u organizaciones no señaladas como partes de la demanda pueden intervenir o involucrarse en el caso.

Visite: <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=17972&flag=report>

Parte 4. ¿DÓNDE debería iniciarse el litigio estratégico?

Es posible que presentar una demanda no sea tan simple como acudir a su juzgado local. Cuando se trata de litigio estratégico, el lugar donde se presenta el caso tiene un gran impacto tanto en las posibilidades de obtener un resultado satisfactorio, así como los resultados que se puedan alcanzar. A medida que avance en su investigación, se sorprenderá del número de opciones de las que dispone. Esta sección servirá de guía para determinar exactamente en dónde debe de presentarse el caso y determinar de las opciones existentes, cuál es la mejor.

Visite: <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=18021&flag=report>

Parte 5. ¿CÓMO se llevaría o tramitaría el litigio estratégico?

Llevar el trámite de un litigio estratégico puede ser un proceso largo y complicado y, sin duda, habrá un sinnúmero de decisiones que tomar en el camino. Para empezar ¿cómo se encuentra, selecciona y paga a un abogado?, ¿cómo se prueba un caso?, una vez que el caso termina, ¿cómo se cumple?

Visite: <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=17973&flag=report>

Parte 6. ¿POR QUÉ debe considerarse la tramitación del litigio estratégico?

El litigio estratégico es una herramienta creativa y poderosa de promoción y defensa pero no siempre será la mejor o la más apropiada opción. Iniciar un litigio estratégico será, sin lugar a dudas, una aventura en sí misma, pero debe de pensarse a fondo antes de iniciarla. La última sección tratará de responder a las siguientes preguntas: ¿qué es lo que el litigio estratégico puede hacer por su causa?, ¿qué dificultades enfrentará? y si existen otros medios para alcanzar su meta.

¡Importante! Si es un niño quien técnicamente está iniciando una acción legal o usando un mecanismo de derechos humanos, entonces por supuesto que debe de obtenerse su autorización expresa y se le debe consultar y seguir sus instrucciones en todas las etapas del procedimiento. Si actúa en nombre de un niño que no tiene la capacidad para otorgar su consentimiento, entonces se le debe mantener informado cuanto sea posible y en todas las decisiones relacionadas con el caso el mejor interés del menor debe ser la consideración primordial.

Visite: <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=17974&flag=report>

Parte II ¿CUÁNDO debería de tramitarse el litigio estratégico?

Síntesis:

Como en muchas otras decisiones el tiempo es el elemento crucial a definir el éxito del litigio estratégico. Esta sección aborda la cuestión de cuándo es adecuado iniciar el caso, cuáles son los factores que determinarán la decisión de iniciarlo, cuándo pueden obtenerse resultados y cuál es la línea del tiempo en la que se va a trabajar.

Examinando las opciones. El litigio estratégico no hace sentido para todos los casos y probablemente no será siempre necesario interponer una demanda para alcanzar una meta o mejorar una causa. En general, el litigio puede ser un proceso costoso y consumidor de tiempo. En algunos casos, el litigio es una opción a reservar sólo para las cuestiones en las que la gente o los gobiernos se han resistido constantemente a cualquier otra forma de cambio. Hay otros muchos factores que se pueden considerar al momento de decidir si se inicia o no un caso:

- ¿Existe un tema legal involucrado que ejemplifique o se relacione con un problema social?
- ¿La resolución de una corte o tribunal puede resolver ese problema? ¿Dicha decisión puede tener un efecto extensible o generalizable?
- ¿Tanto la causa como el tema principal son fáciles de entender para los medios de comunicación y el público en general? ¿Cuál es el potencial para la cobertura de los medios?
- ¿Existen otros medios para alcanzar su meta? De existir, ¿cuán efectivos serían a comparación del litigio estratégico?
- ¿Los tribunales en la jurisdicción en la que se presentaría el caso son independientes de otras ramas del gobierno? ¿Tienen especial consideración, recepción o simpatía por su causa en lo particular o por el litigio estratégico?

Evaluando el caso. Ya que el litigio puede ser muy demandante de recursos, es recomendable evaluar e investigar su caso, así como los argumentos que pretende hacer valer antes de presentar el caso ante la corte. Deben examinarse minuciosamente los hechos, evidencia, los argumentos y la jurisdicción en la que se pretende presentar la demanda. Debe de preguntarse a sí mismo:

- ¿Cuáles son las leyes relacionadas a sus peticiones, se aplican regularmente, qué tan claras son y qué tan claramente están redactadas, se interpretan fácilmente, cómo se aplican?

Es importante hacer notar que es más fácil trabajar con leyes claras. Por otro lado, la falta de claridad permite un mayor rango de interpretación lo que permite crear precedentes innovadores, sin embargo, el riesgo es siempre mayor.

- ¿Qué tan fuertes son sus argumentos, cómo serán tomados por los tribunales y el sistema legal, qué tan populares serán en las comunidades a nivel local, estatal y nacional?
- ¿Cuáles son las posibilidades de obtener una resolución favorable?
- ¿Tiene la corte la capacidad de proveer de una solución innovadora o no tradicional para su caso?

En algunas jurisdicciones los tribunales tienen no sólo el poder de ordenar a la persona, gobierno u organización que se demandó el detener el daño que se está causando, sino que pueden, además, ser obligados a remediar el daño cometido y prevenir que vuelva a suceder en el futuro. Dichas personas u organizaciones posiblemente serán requeridas a fin de que establezcan nuevos sistemas y mecanismos para proteger derechos, proporcionar atención o prevenir abusos.

Ejemplos de casos:

1. M.C. Mehta v. State of Tamil and Others Supreme Court of India, October 1990. (M.C. Mehta vs. Estado de Tamil y Otros, Corte Suprema de la India, Octubre de 1990). En este caso el activista hindú M.C. Mehta demandó al Estado de Tamil Nadu a fin de que mejorara las condiciones de trabajo para los niños y proveyera de educación a los niños rescatados de trabajos peligrosos.

Documento completo [en inglés]: <http://crin.org/Law/instrument.asp?InstID=1264>

2. Niños en conflicto con la ley: Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. El caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la detención de menores.

Documento completo: <http://www.crin.org/Law/instrument.asp?InstID=1255>

- ¿Habría reacciones políticas, reacciones violentas o repercusiones si sus peticiones son aceptadas?, ¿Y si no lo son?
- ¿La teoría detrás del caso es clara, simple y fácil de entender? Si la petición es exitosa, ¿la reparación que se pide es clara, simple y fácil de implementar?
- ¿Existe otro grupo u organización que se encuentre en mejor posición para manejar el caso?

Consideraciones de Derecho Internacional. En el caso de que su demanda involucre el Derecho Internacional de Derechos Humanos o el derecho internacional en general, sería importante considerar la forma en que el derecho internacional interactúa con la jurisdicción en la que se pretende plantear el caso.

Ver la Guía del Derecho Internacional para los derechos de los niños:

http://www.crin.org/espanol/ley/las_de_la_ley.asp

Una de las mejores formas de advertir dicha interacción es ver cómo el gobierno aplica las leyes nacionales e internacionales. Si la aplicación de las leyes existentes ha sido arbitraria o inconsistente, puede ser que se refuerce el caso y provea de una oportunidad para dar a las cortes locales u otras autoridades una guía. Debe de preguntarse:

- ¿Cuál es la forma en que las cortes nacionales interpretan sus propios principios civiles, políticos y de derechos humanos? ¿Lo hacen en la misma línea en que los interpretan la comunidad internacional?

Si no existen principios claramente establecidos, puede ser que exista una oportunidad por medio del litigio estratégico para trabajar con el gobierno y las cortes a fin de determinar cuáles deben de ser dichos principios, estándares y prácticas.

- ¿Las autoridades de gobiernos locales o nacionales se beneficiarían de la guía propuesta por la corte respecto a la forma en cómo pueden operar cumpliendo los estándares de derechos humanos?

- ¿Existe alguna razón para creer que el gobierno no está cumpliendo completamente con los estándares internacionales o con sus propias regulaciones nacionales? De ser así, ¿existe alguna evidencia de que esto pueda plantearse en un litigio?

Búsqueda de leyes internacionales, regionales y nacionales relacionadas a los derechos de los niños en <http://www.crin.org/Law/search.asp>

Pruebas. La llave del éxito en un litigio es probar con evidencias su dicho. Si no existe evidencia que soporte sus argumentos el camino para obtener una resolución favorable en la corte será complicado. Debe de considerar también que pese a la información que pueda obtener en su estudio e investigación del caso existe la posibilidad de que la corte no acepte toda la información proporcionada como prueba al momento de examinar el caso.

- Reglas de la prueba. Debe de asegurarse de estudiar las reglas de la prueba en la jurisdicción donde se presentará el caso. Por otra parte, ya que muchos de los casos presentados como litigio estratégico son inusuales y difíciles de probar, debe tratar de presentar menos pruebas “comunes” como por ejemplo pruebas sociológicas o estudios de

campo.

- Peritos o expertos en la materia. Los peritos son indispensables al analizar la evidencia. En muchas jurisdicciones expertos en la materia son llamados por la corte y pueden expresar su opinión de una forma distinta a los abogados y otros representantes. Por esta razón es recomendable explorar la posibilidad de que alguna persona reconocida por sus conocimientos en la materia pueda apoyar el caso.

Recursos. Al momento de considerar la tramitación de un litigio estratégico los recursos económicos son cruciales. El litigio puede durar años, incluso décadas, y deben existir recursos para mantener a un equipo legal y todas las actividades necesarias para continuar con el caso. Debido a la incertidumbre de todo litigio, debe de planearse a largo plazo y asegurarse de considerar también el peor escenario posible.

2. Requisitos y consideraciones acerca de los tiempos en un litigio.

Prescripción. La prescripción es el momento en el que el periodo de tiempo para presentar la demanda termina. Dicho periodo se encuentra determinado por una ley.

Dependiendo del tipo de demanda serán los requisitos de tiempo que se deban cumplir, razón por la que es importante asegurarse del tipo de demanda que se pretende presentar a fin de determinar cuál es el periodo de tiempo con el que se cuenta para presentar el caso. Debe siempre asegurarse de cuál es el periodo de prescripción en la jurisdicción a la que va a acudir antes de presentar la demanda.

Debido a la restricción de tiempo que implica la prescripción, encontrar el caso ideal para ayudar a su causa puede ser difícil. En este sentido, el periodo de prescripción puede ser otro elemento a considerar al momento de decidir si inicia o no un litigio estratégico.

- Empieza el conteo. El periodo en el que se puede presentar la demanda inicia cuando la acción que se pretende demandar ocurre de facto, aunque existen algunos casos en los que puede haber extensiones especiales. Estas extensiones frecuentemente involucran casos en los que la parte que sufrió el daño no se había percatado del mismo al momento en que sucedía, como por ejemplo, la exposición a gases tóxicos o sustancias peligrosas o el ser víctima de un fraude. En estos casos el periodo para presentar la demanda empieza a correr cuando la parte que sufrió el daño se percata del mismo.
- Termina el conteo. La prescripción es el término legal que significa que el tiempo se ha acabado. Esto puede suceder por muchas razones, incluyendo que la persona que sufrió el daño se encuentre discapacitada. De igual forma, muchas

jurisdicciones ni si quiera empiezan a contar el tiempo antes de prescripción para los niños hasta que alcanzan la mayoría de edad.

Recursos y apelaciones. Si pierde el caso en una corte menor, probablemente tendrá la opción de apelar esta decisión y solicitar a una corte superior o de alzada que revise el caso. De existir esta posibilidad, existirá también un tiempo determinado en el que se pueda ejercer el derecho de apelar.

Cuando se inicia el juicio debe asegurarse si cuenta o no con el derecho de apelación, si este derecho es automático o lo es caso por caso o si la decisión de la corte a la que acuda va a ser una decisión final. Si puede solicitar la apelación debe tener clara la fecha de vencimiento para realizarla, usualmente inicia el periodo para presentar la apelación al momento en que se solicita a la corte. Algunas jurisdicciones permiten extender la fecha de vencimiento de la apelación pero debe asegurarse, pues generalmente no es automático.

Agotamiento de recursos. A fin de que su caso sea escuchado por una corte internacional o superior a una corte nacional es indispensable que se hayan agotado los recursos nacionales. Esto significa que en primer lugar se debe acudir a las cortes nacionales y agotar todos procedimientos judiciales existentes antes de acudir a una corte internacional.

En términos de los tribunales internacionales esto significa que debe acudir a las cortes nacionales en la jurisdicción que se presentó el caso hasta que no se le permita volver a apelar. Una vez que esto suceda, existirá un periodo límite en el que se tiene que presentar el caso ante la corte internacional, de no ser así, la resolución de la corte nacional será final. Muchos tribunales internacionales han determinado este periodo límite como de 6 meses.

- **Excepciones.** Existen excepciones tanto para el agotamiento de recursos como para los periodos límite de presentación del caso. Por ejemplo, si puede probar que los tribunales o las cortes en la jurisdicción que debe de presentar el caso son corruptos, puede ser que se le permita no tener que agotar todos los recursos. O si puede mostrar una razón de peso por la que no pudo presentar el caso en el límite de tiempo, puede ser que se le conceda una extensión.

Expectativas sobre los tiempos. Ya que un litigio necesariamente involucra a varias personas, organizaciones o el gobierno y el caso debe ser estudiado por un órgano judicial, es difícil predecir el tiempo que puede tomar el llegar a una decisión final. Muchos factores pueden influenciar el tiempo de duración de un caso, pero en general, el litigio será más largo cuanto más complicado sea el caso, más partes estén involucradas o no tengan la intención de resolver el asunto y qué tanto trabajo tengan las cortes. En el mejor de los mundos, el caso podría resolverse en meses. En algunos lugares toma años e incluso décadas llegar a una decisión final. Esto puede variar de jurisdicción a jurisdicción.

Antes de presentar el caso debe hacer un estimado de cuánto durará el caso. Nunca logrará determinar exactamente el tiempo, pero puede llegar a un rango de tiempo en el que espera obtener una resolución. De acuerdo a este estimado puede asignar tiempo y recursos adecuadamente y hacérselo saber a las partes involucradas.

- Medidas provisionales. En algunas cortes o tribunales se puede solicitar que se le otorgue alguna medida provisional, también llamadas remedios provisionales, medidas intermedias o medidas preliminares. Las medidas provisionales están designadas para prevenir cualquier daño futuro en lo que el caso se resuelve, por lo que la corte puede ordenar a los demandados que dejen de realizar algunas acciones a fin de prevenir daños potenciales, efectos dañinos, etcétera. Una vez que se resuelva en definitiva el caso, la medida provisional se convierte en una medida permanente o se puede modificar o levantar.

Parte III ¿QUIÉN debe presentar la demanda?

Síntesis:

Es posible que presentar una demanda no sea tan simple como acudir a su juzgado local. Cuando se trata de litigio estratégico, el lugar donde se presenta el caso tiene un gran impacto tanto en las posibilidades de obtener un resultado satisfactorio, así como los resultados que se puedan alcanzar. A medida que avance en su investigación, se sorprenderá del número de opciones de las que dispone. Esta sección servirá de guía para determinar exactamente en dónde debe de presentarse el caso y determinar de las opciones existentes, cuál es la mejor.

Derecho a iniciar una acción legal. Muchas jurisdicciones aún exigen lo que se conoce como derecho a iniciar una acción legal, lo que no es más que otra manera de determinar quién debe de presentar la demanda. Por ejemplo, en algunos países, para tener derecho a presentar una demanda, usted debe haber sido directamente dañado o tratado injustamente por la persona, organización o gobierno al que está demandando. Es importante comprobar si su jurisdicción o la jurisdicción en la que usted piensa presentar el caso exigen el derecho a iniciar una acción legal y, si fuera así, los límites que esta condición impone en relación a quién puede presentar una demanda. Es posible que algunas jurisdicciones exijan menos requisitos para tener derecho a iniciar una acción legal en aquellos casos presentados en nombre del “interés público”.

- Organización versus Particular. Los requisitos para tener derecho a iniciar una acción legal normalmente clarifican si una organización puede presentar una queja en nombre de las personas que han sido tratadas injustamente, o si aquellas personas deben presentar sus casos directamente. Si usted puede elegir entre ambas, tenga en cuenta que un caso presentado a nombre de su grupo probablemente generará mucha más publicidad para éste que si el nombre del grupo no se ve directamente involucrado.

- Terceras Partes. El derecho a iniciar una acción legal puede determinar si a las terceras partes interesadas les está permitido intervenir directamente o unirse a un caso que ya ha sido presentado. Estas terceras partes pueden ser personas u organizaciones que no hayan sido directamente perjudicadas por las acciones o el comportamiento de la persona, organización o gobierno que usted está demandando, pero que tienen un gran interés en el resultado del litigio.

- Es posible que las ONG de orientación legal quieran intervenir en un caso por diversas razones. Tal vez les parezca que las cuestiones centrales del caso son de gran relevancia para su misión, consideren que sus recursos serían de ayuda necesaria y auténtica para el caso o lo vean como una oportunidad para hacerse buena publicidad.
- Si a las terceras partes no les está permitido intervenir directamente o unirse al caso, dichas partes aún pueden ayudar en el litigio haciendo pública su opinión como *amicus curiae*. *Amicus curiae* significa “amigos la corte” y muchas jurisdicciones permiten a las organizaciones interesadas preparar y presentar documentos legales en apoyo a una de las partes en el caso.

Ejemplos:

1. **La Comisión de Derechos Humanos** puede presentar *amicus curiae* en el Consejo de Europa, visite: http://www.crin.org/espanol/RM/consejo_europa.asp#fs

2. **Estados Unidos:** Una audiencia para la que Human Rights Watch presentó un informe de *amicus curiae* redactado por Stanford Immigrants Rights Clinic. [en inglés]

Vaya a: <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=14053>

Demandas colectivas. Es posible presentar una demanda colectiva en algunas jurisdicciones. En una demanda colectiva, un grupo pequeño de personas presentan una demanda en nombre de un grupo mucho más amplio.

Para presentar una demanda colectiva puede que necesite la aprobación del tribunal y usted debería averiguar cuáles son los requisitos antes de presentar su caso. El tribunal tomará en consideración las personas que quieren presentar la demanda, sus reclamaciones y las personas que esperan representar, así que sería sensato tener presente todos estos puntos si desea proseguir con una demanda colectiva.

Ejemplos:

1. **Estados Unidos: Discriminación/derechos de los indígenas:** Antoine et al contra el colegio público de Winner (EEUU). Un juez federal de EEUU emitió un decreto para hacer cumplir un acuerdo entre la comunidad norteamericana nativa de Winner y el colegio público de Winner en Dakota del sur, para resolver una demanda colectiva presentada por la Unión Americana de Libertades Civiles en nombre de los estudiantes nativos norteamericanos [en inglés]

Vaya a: <http://www.crin.org/Law/instrument.asp?InstID=1227>

2. Nigeria: Demanda colectiva contra Pfizer por probar fármacos en niños.

Página de noticias [en inglés]:

<http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=13828&flag=news>

2. ¿Cómo elegir a los demandantes?

Encontrar y seleccionar demandantes. No todos los casos de litigio estratégico son cuidadosamente seleccionados desde el principio, pero dada la naturaleza del litigio estratégico, puede que se vea en la situación de tener que buscar a las personas indicadas para presentar un caso que apoye su causa u objetivo. Si usted tiene un caso así en mente, hay muchas maneras en las que puede buscar e identificar a personas que puedan presentar sus reclamaciones en los tribunales. Estas personas se conocen normalmente como demandantes, pero también se denominan reclamantes, querellantes o litigantes.

Antes de empezar a buscar demandantes sin seguir pautas, asegúrese de consultar las leyes y prácticas locales para determinar cómo y si está permitido seleccionar o solicitar “clientes”. Tenga presente que las reglas pueden ser distintas para clientes que pagan de los que no lo hacen. Independientemente de si usted espera que los demandantes paguen por los servicios legales relacionados con el caso, al hablar con posibles demandantes, recuerde que está buscando llevar hacia adelante su propia causa o la causa de su organización. Asegúrese de dejar claro este objetivo desde el principio. Con todo esto presente, más abajo hay una lista de vías y medios típicos para encontrar o seleccionar demandantes:

- o Visitas in situ / entrevistas;

- o Referencias de servicios de asesoría legal u otros servicios legales orientados al cliente,

- o Referencias de ONG;

- o Medios existentes para presentar quejas, como grupos locales u organizaciones, centros cívicos, y uniones de comercio y sindicatos;

- o Establecer nuevas vías o puntos para recibir quejas con la ayuda de la comunidad, defensores nacionales y locales, abogados interesados y dispuestos a participar, estudiantes de derecho y otros voluntarios;

- o Establecer un horario de oficina durante el que las personas interesadas puedan acudir;

o Programas de formación;

o Revistas especializadas, boletines informativos, informes de trabajos de asistencia social y otras publicaciones;

o Publicidad impresa o en línea; y

o Reuniones o conferencias con defensores interesados y profesionales del derecho.

Evaluación de posibles demandantes. Una vez que usted haya determinado que el caso de un posible demandante podría ser de ayuda significativa en su causa, debería evaluar las circunstancias particulares y las características individuales de todos y cada uno de los demandantes antes de que usted o ellos presenten la demanda. Algunas de las cosas que puede que quiera considerar durante esta evaluación son:

o Los puntos fuertes y débiles de las reclamaciones de los posibles demandantes y los hechos individuales que sostienen dichas reclamaciones;

- Las reclamaciones de los demandantes pueden resultar más interesantes si se derivan de varios incidentes o se originaron por más de un motivo.

- En algunos casos, si usted está poniendo a prueba el alcance de una nueva ley o está luchando contra un sistema discriminatorio, puede que sea más prudente permanecer en áreas más tradicionales y establecidas de la ley. Por ejemplo, es posible que prefiera presentar una demanda por clara discriminación laboral antes que adoptar un argumento más creativo o innovador.

o Los medios económicos del posible demandante, especialmente si son ellos quienes de alguna manera van a pagar los servicios legales;

o El estilo de vida, los horarios, el tiempo libre y la disponibilidad del posible demandante para reunirse y participar de manera activa en el caso;

o El interés potencial del demandante en la causa;

o Características personales como la credibilidad, el carisma y la habilidad de comunicarse de modo claro y eficiente; y

o Las probabilidades de éxito y las consecuencias que el éxito o fracaso puedan en última instancia tener en la vida del demandante.

Problemas de seguridad. Es extremadamente importante que en todo momento usted tenga en cuenta la seguridad de los demandantes, tanto ya existentes como posibles, y de otras personas que participen en el caso.

Los demandantes, abogados, organizaciones y otras personas que ayuden en el caso, o incluso simplemente apoyen el caso, puede que tengan que afrontar graves consecuencias económicas, sociales y personales. Es de vital importancia asegurarse de que aquellos que participen en el caso se sientan seguros y protegidos. Si hubiera una reacción violenta inmediatamente después de presentarse el caso o la situación empeora conforme avanza el procedimiento, usted debe asegurarse de que todas las partes implicadas sepan a quién pueden contactar si en algún momento creen estar en peligro.

Si en última instancia una persona u organización cree que debe interrumpir su participación en el caso, sin duda alguna usted puede discutir esta decisión con ellos, pero ante todo debe de respetar sus deseos.

Confidencialidad. Todas las comunicaciones entre abogados y clientes potenciales o de facto deben mantenerse bajo la más estricta confidencialidad. Incluso el hecho de que usted se reúna con abogados o esté considerando presentar la demanda es confidencial. Cuando usted está entrevistando a posibles demandantes en relación con la demanda, debe asegurarles que su intención es la de mantener bajo estricta confidencialidad toda la información obtenida, a menos que ellos le den permiso para compartirla, difundirla o usar esa información de cualquier otro modo. Esta condición se aplica independientemente de si la persona que le suministró la información llega a ser un demandante o tan sólo participa en su demanda.

3. ¿Cómo elegir a los demandados?

Determinar y elegir de entre posibles demandados. Tan importante como encontrar a personas que presentarán la demanda es averiguar quién exactamente debería ser demandado. Una vez presentado el caso, la parte a quien se demanda normalmente se le llama demandado, aunque también se le puede llamar acusado. En algunos casos, será muy claro quién es el demandado indicado para una demanda. Aún así, usted dispone de muchas más opciones de las que cree, y hay varias cosas que puede considerar:

o Esencia. La esencia de su reclamación y las leyes que usted desea hacer cumplir pueden implícita o explícitamente hacerle decidir quién sería el demandado indicado.

o Procedimiento. Las leyes que sostienen su reclamación o el tribunal en el que usted presenta su reclamación puede que tengan requisitos de procedimiento que sugieran o le ordenen

elegir a un demandado en particular.

o Éxito. La probabilidad de éxito que usted puede tener al presentar su demanda contra posibles demandados podría también pasar a tener relevancia. Puede resultar más fácil probar que un posible demandado fue el responsable del daño que su demandante sufrió que otro, así que puede que usted prefiera centrar su atención y recursos en demandados contra los que dispone de más pruebas.

o Compensaciones. Si usted ganara el caso, distintos demandados podrían ofrecer diferentes soluciones para compensar el daño causado a su demandante. Por ejemplo, si demanda a una empresa, es posible que la empresa pueda ofrecerle dinero, pero no podrá cambiar la ley. Así que cuando elija a los demandados, usted debería recordar su objetivo principal en el caso para discernir qué demandados pueden ofrecerle los resultados que desea. Recuerde que el demandado será un medio para conseguir el cambio social que busca.

o Demandados múltiples. Del mismo modo que es posible tener más de un demandante, también es posible tener varios demandados. Tiene más sentido demandar a más de una parte para obtener la recompensa que está buscando, particularmente si lo que busca es dinero. En algunos casos, a un demandado se le puede exigir que pague por los daños que otros demandados hayan causado, algo que se conoce como responsabilidad solidaria.

Tipos de demandados en litigio estratégico. Hay diferentes tipos de demandados a los que regularmente se demanda en litigios estratégicos. Puesto que el objetivo del litigio estratégico es conseguir un cambio social amplio, los demandados suelen ser departamentos del gobierno.

Algunas veces, sin embargo, es posible demandar a empresas públicas o privadas y corporaciones. A continuación muestra una lista con los demandados más comunes en casos de litigio estratégico y puntos sobre los que usted puede reflexionar al presentar una demanda contra ellos:

o Gobiernos nacionales. Posiblemente son los gobiernos nacionales quienes poseen un poder más amplio para cambiar las leyes o prácticas a gran escala. También poseen más recursos que nadie para defender una demanda y resistirse más al cambio. Las preguntas que usted se puede hacer antes de demandar a un gobierno nacional son:

- ¿Cuál es la posición más probable que adopte el gobierno nacional por su demanda?
 - ¿Le apoyará o se comprometerá a luchar por su causa? ¿Por qué?
 - Si el gobierno nacional no le apoya, ¿existe alguna oposición política? ¿Es esa oposición pública y se expresa abiertamente?

Si el gobierno nacional en su conjunto no le apoya, ¿existen políticos locales o nacionales que le proporcionen o que le proporcionarían dicho apoyo?

- ¿Cuántos recursos podrá dedicar el gobierno nacional a defender el caso?
- ¿Cuánta experiencia tienen los abogados de dicho gobierno? ¿Cuál será su estrategia más probable?
- ¿Habrá elecciones próximas u otros cambios en el poder que puedan afectar a la situación del gobierno nacional?

o *Departamentos del gobierno nacional y esferas más bajas del gobierno.* Esta categoría abarca a las autoridades locales y nacionales, los ministerios del gobierno o agencias y algunas instituciones. Dentro de una jurisdicción nacional, los distritos y los municipios u otras subdivisiones políticas pueden tener sus propios poderes de gobierno y ser los demandados indicados. En un sistema federal, los gobiernos del estado pueden ser igualmente indicados. Como se mencionó anteriormente, es importante que se haga preguntas sobre la postura y recursos del posible demandado, pero el hecho de demandar a un órgano perteneciente a una esfera más baja del gobierno también conlleva su propio conjunto de consideraciones:

- Si su demanda tiene éxito, ¿tendrá el órgano de defensa del gobierno los recursos, fondos e infraestructura necesaria para suministrar la compensación que usted ha solicitado?
- ¿Existe una oposición local o de la comunidad? Si la hay, ¿existen modos factibles de vencerla?
- ¿Atraerá la demanda la atención del país? Si esto fuera probable, ¿cambiarán los políticos nacionales la percepción de la demanda o en su lugar influenciarán a los órganos de gobierno o a la comunidad en general?

o **Corporaciones.** Demandar a las corporaciones puede tener un impacto global apreciable y establecer un fuerte precedente en las prácticas de las empresas. Sin embargo, las corporaciones también disponen de muchos recursos legales y las demandas pueden ser complicadas debido a los muchos lugares y el modo en que una corporación importante hace negocios.

Empresas inscritas en Bolsa. Las empresas inscritas en Bolsa, las cuales están listadas en la Bolsa de valores y suelen tener un alcance más amplio, pueden esperar reacciones a la demanda desde muchas partes interesadas. Estas partes incluyen a los accionistas de la corporación, la junta directiva, el personal, los acreedores y la competencia; los mercados financieros generales y los reguladores de mercado también podrían interesarse.

Ejemplos:

1. Rusia: Cheliabinsk/ casos contra la planta de producción nuclear Mayak.

Federación Rusa, 2004. Después de que en 1957 tuviera lugar uno de los desastres nucleares más grandes de la historia mundial en la planta nuclear Mayak, las comunidades cercanas a Cheliabinsk en Rusia han continuado sufriendo los efectos de la radiación. Niños pequeños se vieron obligados a participar en las tareas de limpieza del vertido tóxico sin proteger sus manos con guantes; aquéllos que no murieron poco después del accidente tuvieron que afrontar graves problemas de salud. Vaya a:

<http://www.crin.org/Law/instrument.asp?InstID=1262> [en inglés]

2. Nigeria: caso contra Pfizer, vaya a:

<http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=13828&flag=news>

3. Costa de Marfil: Caso contra Nestlé, Archer Daniels Midland Co., Cargill sobre el problema de la mano de obra infantil. El caso fue presentado por varios particulares que habían sido transportados desde Malí para trabajar como esclavos en granjas de cacao. Datos al completo: http://www.crin.org/docs/FileManager/nestle_cocoa.pdf [en inglés]

4. ¿Qué papel pueden jugar las ONG y otras organizaciones?

ONG. Muchas ONG, si no la mayoría de ellas, no están completamente habilitadas para llevar casos de litigio estratégico a gran escala sin ayuda. Si un caso se presenta en un lugar al que resulta difícil ir y venir en el día desde la sede u oficina de la ONG, puede que sea complicado presentar ese caso sin representación local. Sin embargo, las ONG que no dispongan de los recursos necesarios para presentar sus propios casos, aún pueden participar de manera significativa en un litigio estratégico. Estas ONG pueden identificar posibles demandantes y casos; dirigir, ocuparse y dar consejo sobre demandas activas; publicar el progreso, la decisión final y resultados de un caso y darles publicidad; y en general, defender la causa para lograr cambios posteriores.

Otras organizaciones interesadas. Es posible que usted quiera considerar rodearse de personas y organizaciones que no participen directamente en su caso, pero puedan estar interesadas en ser parte.

Considere quién más podría estar interesado y por qué cree que querrían participar; es posible que pueda hacerse un fondo común de recursos o trabajar en el caso juntos. Usted puede consultar con consejeros legales, ONG locales o expertos en el campo que aborda su caso, es posible que ellos puedan ayudarle a formular una estrategia legal, facilitarle pruebas útiles, reunir el apoyo de la comunidad y dar una opinión general y apoyo. Antes y mientras busca

ayuda, tenga presente que usted podría estar manejando información confidencial o delicada. Antes de contactar con un tercero, usted debe consultarlo con los abogados y demandantes que participan en el caso, con el objetivo de asegurarse de que tiene su permiso.

Parte IV ¿DÓNDE debería iniciarse el litigio estratégico?

Síntesis:

1. ¿Dónde puede presentar su caso?

Es posible que presentar su caso no sea tan simple como pasarse por su juzgado local. Cuando se trata de litigio estratégico, el lugar donde presente su caso tiene una enorme importancia tanto en las probabilidades de ganarlo como en los resultados que consiga al final. A medida que avance en su investigación, puede que se sorprenda del número de opciones de que dispone. Esta sección le servirá de guía en lo que respecta a dónde exactamente puede presentar su caso y de entre todas esas opciones, dónde tiene más sentido presentarlo.

Investigue las leyes jurisdiccionales. La primera medida que debería tomar sería la de determinar dónde puede presentar su caso. Usted debería encontrar y examinar las leyes, normas y prácticas habituales, a escala municipal, provincial, nacional e internacional, que establecen quién puede presentar una demanda, cuándo normalmente presentarían una demanda y lo que supone presentar una demanda.

Usted necesitará averiguar dónde su demanda cumple los requisitos mínimos para poderla presentar; sea creativo y minucioso cuando inicie su investigación y probablemente se sorprenderá de las muchas opciones de que dispone.

o Jurisdicción. Al presentar su caso en un tribunal local, provincial o nacional, el lugar donde lo presente será su jurisdicción. Las leyes y normas que se aplican en esta jurisdicción serán de gran importancia para el resultado de su caso. Es posible que algunas veces una jurisdicción trate de aplicar o aplique las leyes de otra jurisdicción cuando sea necesario, pero es algo que se reserva el derecho de hacer y según su propio criterio. Las jurisdicciones tienen reglas muy distintas en lo que respecta a cuándo y quién debería presentar un caso. Los requisitos pueden ser de residencia, ciudadanía u otros.

o Mecanismos internacionales. Si presenta su caso ante un organismo internacional, posiblemente éstos apliquen las normas y leyes de una determinada jurisdicción. Pero al determinar si usted tiene derecho a presentar una demanda, lo más probable es que encuentre la respuesta en las normas del tribunal o la corte. Si usted elige presentar una demanda ante un organismo internacional, asegúrese de estudiar cómo el caso puede afectar a otras iniciativas locales, provinciales, nacionales o internacionales.

Cómo presentar una queja a la ONU:

<http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=17404&flag=report>

2. ¿Dónde debería presentar su caso?

Opciones generales. Al plantearse dónde presentar su caso, no se trata sólo del lugar. Sus

primeros pensamientos puede que incluyan a las jurisdicciones donde residen los demandantes y los acusados y el lugar donde las acciones o violaciones sobre las que está demandando tuvieron lugar. Sin embargo, éstas no son sus únicas opciones, pues existen tanto tribunales internacionales como cortes nacionales en otras jurisdicciones que pueden estar interesadas en su caso. Una vez se haya informado de todas sus opciones, merece la pena que se tome un tiempo en hacer una investigación de las jurisdicciones, cortes, tribunales y otros órganos judiciales antes de decidirse. A continuación tiene una lista general de lugares que posiblemente considerará al presentar su caso:

- o Cortes municipales, locales o provinciales;
- o Cortes nacionales;
- o Cortes, tribunales o comisiones internacionales; y
- o Órganos de tratados de las Naciones Unidas.

Jueces y profesionales del derecho. La imparcialidad e integridad de los jueces y profesionales del derecho que trabajan en la jurisdicción resulta fundamental para el éxito de su demanda. Para asegurarse de que su caso recibe un trato justo, los jueces, abogados y todo el personal judicial y legal deben poseer los medios, oportunidades y apoyo para desempeñar su trabajo debidamente.

o Jueces. Ya que tanto los jueces como los empleados judiciales supervisarán su caso y redactarán órdenes y decisiones relevantes, usted querrá encontrar un sistema que ofrezca una judicatura competente, bien formada, independiente e imparcial. Dada la naturaleza progresiva del litigio estratégico, puede que usted también prefiera jueces más proactivos.

Si se sabe que los jueces de una determinada jurisdicción tienen tendencia a dejarse influenciar o dicho de otro modo, a ser parciales, el objetivo de su caso sería no el de ganar sino el de poner de manifiesto dicha corrupción y poner al tanto de ello a la comunidad internacional.

Ejemplo: Guatemala: Caso presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por dos ONG sobre un asunto en que los jueces estaban haciendo recortes en las adopciones legales. Vaya a:

<http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=15672&flag=news>

o Abogados. Los abogados son clave para ganar su caso ya que ellos estarán defendiéndolo en nombre de los demandantes en la sala del tribunal. Para ser efectivos, los abogados deben poder trabajar sin amenazas, intimidaciones, presiones externas, o dicho de otro modo, no verse expuestos a interferencias. Los abogados que defiendan su caso deben poder viajar con libertad para reunirse con sus clientes, expertos, consultores y otras personas que participen en el caso tanto dentro como fuera del país. Si los abogados desempeñan su trabajo de acuerdo con los códigos profesionales o de conducta ética de una jurisdicción o tribunal, deben poder confiar en esos códigos y tener la seguridad de que no se les sancionará o castigará por su actuación en relación con el caso.

Sistemas legales. Debido a los diferentes sistemas legales que operan en todas las jurisdicciones, el impacto que su caso puede tener en las leyes de esas jurisdicciones varía ampliamente. Los tres sistemas legales más importantes del mundo son el derecho consuetudinario, el derecho civil y el derecho religioso. Usted debería determinar cuál es el sistema que las posibles jurisdicciones han adoptado y conocer el impacto que el sistema

tendrá en su caso. Es posible que usted también quiera investigar el modo en que las leyes o tratados internacionales se aplican a las jurisdicciones relevantes del sistema legal.

o Derecho consuetudinario. Algunas jurisdicciones, particularmente las del Reino Unido y antiguas colonias británicas, operan bajo un sistema de *derecho consuetudinario*. En las jurisdicciones con *derecho consuetudinario*, la ley se determina no sólo por las leyes escritas, sino también por las decisiones del tribunal, lo que significa que cuando un juez examina su caso, no solamente se fijará en los estatutos, regulaciones, normativas, códigos u otras leyes escritas que usted remita, sino que también considerará las decisiones pasadas de la corte en casos similares al suyo. En los sistemas con *derecho consuetudinario*, los precedentes (el conjunto de decisiones pasadas del tribunal) juegan un papel mucho más importante que en otros sistemas legales.

o Derecho civil. El derecho civil es el sistema legal más extendido, y está establecido en la mayor parte de Europa y en muchas de las antiguas colonias europeas. El derecho civil depende más estrechamente de los códigos escritos que el derecho consuetudinario. Como resultado, los precedentes juegan un papel menos importante y los jueces tienen menos tendencia a dar importancia a las decisiones pasadas en las jurisdicciones con derecho civil, lo que significa que aunque su caso pueda tener una gran repercusión en las vidas de sus demandantes, no necesariamente altere en gran medida el modo en que los tribunales consideran la ley en general u otros casos similares que se pudieran presentar en el futuro.

o Derecho religioso. En los sistemas legales religiosos, las doctrinas o textos religiosos adoptan un papel fundamental en la elaboración, interpretación y aplicación de las leyes de la jurisdicción. La importancia de las decisiones de la corte y los precedentes varían dependiendo de la religión predominante y del sistema legal exacto que haya establecido, pero al menos los jueces en muchas jurisdicciones dan algo de importancia a las decisiones anteriores del tribunal y a las órdenes y opiniones de estudiosos respetados en derecho religioso.

o Derecho internacional/- Sistemas monistas y dualistas. En general, hay dos modos en que las jurisdicciones enfocan los tratados y otros acuerdos internacionales. En los denominados sistemas monistas, las leyes y acuerdos internacionales pueden ser implantados directamente por las autoridades nacionales y en tribunales nacionales una vez el tratado o acuerdo haya sido firmado, ratificado y haya entrado en vigor. En sistemas dualistas, sin embargo, los tratados o acuerdos no pueden ser implantados por las autoridades o en los tribunales hasta que se hayan aprobado leyes nacionales que incorporen los principios que sostienen dichos tratados o acuerdos. Debido a esta situación, si su demanda se compone de asuntos internacionales, puede que en algunos aspectos resulte más fácil presentar su caso en un sistema monista, una jurisdicción que aplicaría el lenguaje claro del mismo tratado o acuerdo.

Leyes y precedentes. Diferentes tribunales, incluso dentro de la misma jurisdicción, pueden tener leyes, reglas y procedimientos que varíen ampliamente. Estos tribunales recurren a distintos precedentes cuando analizan la ley y sus demandas, y usted quiere asegurarse de averiguar cuál sería la postura o predisposición más probable de cada corte o tribunal hacia su caso. Para empezar, debería comprobar si la corte o tribunal en la que pretende presentar su caso ya se ha enfrentado a casos similares o a cualquier litigio estratégico en general. Si no, puede que usted quiera intentar averiguar hasta qué punto los jueces y tribunales desempeñan un papel activo en la supervisión de los casos y cuáles son sus tendencias en general. Las jurisdicciones o tribunales más conservadores son menos receptivos a las demandas innovadoras o litigios activistas pioneros en potencia.

o Casos en proceso. Si durante su investigación, usted descubre que una corte o tribunal está actualmente ocupándose de un caso con un tema bastante similar, puede que quiera contactar a los abogados de dicho caso para cooperar u ofrecer sus recursos. Es posible que usted también pueda presentar su caso y que entonces el tribunal examine los dos casos juntos.

Remedios y consecuencias. Dependiendo del tribunal en el que presente su caso, las compensaciones que puede buscar en su caso pueden también ser muy distintas. Es posible que algunos tribunales sólo puedan o prefieran ofrecer dinero, mientras que otros pueden tener poderes más amplios. Del mismo modo, las consecuencias de su éxito o fracaso pueden ser espectacularmente más o menos importantes dependiendo de la corte o tribunal que emita la orden o decisión.

Como regla general, cuánto más alta sea la corte o el tribunal, las consecuencias serán mayores y de más alcance. Posiblemente desee elegir el tribunal cuyos jueces sean los más influyentes tanto a escala nacional como internacional.

o Apelaciones. El acceso a tribunales más altos puede estar total o parcialmente reservado para las apelaciones, casos en los que un tribunal inferior ya ha tomado una determinación y la parte perdedora ha solicitado a un tribunal más alto que revise dicha decisión. Las apelaciones pueden ser clave en litigio estratégico, tanto por lo que respecta a asegurarse de que su caso sea escuchado con justicia como para tener acceso a tribunales más altos e importantes que eleven el perfil de su caso y produzcan un impacto mayor. Debería asegurarse de investigar los procedimientos de apelación en la jurisdicción donde quiere presentar su caso y averiguar en qué tribunales puede apelar a una decisión (incluyendo los tribunales internacionales correspondientes) y cuánto tiempo normalmente lleva el proceso en cada paso o nivel.

o Momento en que presente su demanda. El impacto de su caso y el alcance de las soluciones que los tribunales pudieran ofrecer también pueden depender en gran medida del momento en que presente su demanda. Puede que sea importante para su causa obtener una victoria rápida e inmediata, porque ello es algo que podría dar impulso y apoyo a su caso y por otra parte podría ayudar a sentar las bases para que otros casos ganen. Puede que también el daño causado a sus clientes sea tan grave que usted espere una resolución rápida que garantice su seguridad. Si el daño ya ha sido causado, el tribunal podría ofrecer poco más que compensación económica. Pero si sus clientes continúan siendo perjudicados, el tribunal podría prevenir que se produzcan daños en un futuro.

Civil versus Criminal. En algunos casos, usted puede tener la opción de luchar tanto por casos civiles como por casos criminales. Los casos civiles son generalmente presentados por particulares u organizaciones que buscan soluciones por parte del tribunal para que termine o se compense el daño ocasionado por los acusados. Los casos criminales son normalmente presentados por el gobierno o los abogados del tribunal (normalmente llamados fiscales) para castigar o de otro modo sancionar al acusado por violar las leyes criminales o códigos de conducta de la jurisdicción, aunque algunas jurisdicciones puede que permitan que en algunas circunstancias los particulares presenten casos criminales.

o Casos civiles. Cuando presente un caso civil generalmente tendrá más control sobre los procedimientos a medida que continúe con sus demandas directamente ante el tribunal. Ahora que el encarcelamiento y otras penas ya no están bajo consideración, también hay

criterios menos estrictos de pruebas, lo que le podría facilitar la victoria de su caso. Ya que el objetivo de los casos civiles es el de remediar los daños que fueron causados, éstos generalmente también proporcionan oportunidades no sólo de obligar a los acusados a que finalicen sus acciones perjudiciales, sino también a que busquen compensación por el daño ya causado. Sin embargo, los casos civiles resultan generalmente más largos y caros de presentar que los casos criminales, algo que sucede especialmente cuando los casos criminales se presentan contra los mismos acusados; en estos casos, los tribunales o abogados del gobierno pueden suspender todos los casos civiles hasta que los casos criminales hayan sido resueltos.

o Casos criminales. Los casos criminales suelen tener un perfil más alto y de más importancia que los casos civiles. Debido a las penas o castigos que los casos criminales suponen, también pueden servir para advertir a otras personas u organizaciones involucradas en actividades similares de que cambien su comportamiento. Sin embargo, los casos criminales pueden ser más difíciles de presentar y de ganar. Los criterios para presentar pruebas suelen ser más estrictos, y puede que los abogados del gobierno tengan recursos más limitados o estén presionados por políticos. Podría ser de utilidad considerar estos condicionantes antes de animar al gobierno a presentar cargos, luchar por una demanda criminal privada o aceptar la participación en un caso criminal.

Contexto: Además de examinar las leyes del terreno, usted no debe olvidarse de pensar en el contexto en el que presentará la demanda. Usted debería pensar cuidadosamente en los niveles de corrupción en la jurisdicción; la postura general del gobierno en lo que respecta a derechos humanos, políticos y económicos; y los riesgos físicos o de otro tipo a los que puede que tengan que hacer frente aquéllos que participen en su demanda. Si a usted le preocupa seriamente la seguridad o teme represalias en una jurisdicción, puede que sea mejor presentar y llevar el caso fuera de esa jurisdicción.

Consideraciones financieras. Presentar un caso puede resultar caro, así que sería sensato investigar los costes del tribunal, las tarifas legales, los contratos o garantías de seguridad, y otros compromisos financieros parte de cada una de las posibles jurisdicciones. Los costes legales pueden ser prohibitivamente caros en algunas jurisdicciones, así que puede que tenga más sentido presentar su caso en una jurisdicción donde sus recursos den más de sí. Usted también debería investigar si podría reembolsarse las tarifas legales en caso de que ganara, lo que significa que los acusados perdedores tendrían que pagar sus abogados y los costes del tribunal. Algunas jurisdicciones proporcionan este acuerdo específicamente para derechos civiles o litigios en interés del público general.

V ¿CÓMO iniciar un litigio estratégico?

Síntesis:

1. ¿Cómo encontrar un abogado?

Iniciar un litigio estratégico puede ser un proceso lento, complicado y en el que habrán que tomarse muchas decisiones en el camino. Para empezar, ¿cómo encontrar, seleccionar y pagar un abogado?, ¿cómo usted y su abogado probarán y respaldarán su caso? Una vez que el caso haya terminado, ¿cómo se le dará seguimiento?

Primer Paso. Tan pronto como se percate de que probablemente quiera iniciar un litigio estratégico, su primer paso debe ser el consultarlo con un abogado.

Puede ser que usted no se encuentre completamente seguro de dónde se debería presentar la demanda, así como otras decisiones que se deben de tomar. Podría discutir el caso tanto con una organización internacional que trabaje en distintos países, como con un abogado calificado que trabaje en la jurisdicción que a usted le interese.

Una vez que se asegure del lugar donde se debe iniciar el caso, puede tomar una decisión mejor informada respecto del lugar donde debe buscar a un abogado y el tipo de abogado que mejor pueda llevar el caso.

Encontrar a un abogado. Una vez que tenga una idea del tipo de abogado que requiere, necesitará iniciar su búsqueda. Toda vez que puede ser que existan bastantes abogados o firmas de donde escoger, vale la pena contactar algunos de los grupos aquí sugeridos a fin de que ellos puedan ayudarle a seleccionar:

- Redes de despachos o firmas. Puede empezar por contactar a las redes locales o nacionales de abogados como el Colegio de Abogados, la Barra de Abogados o Asociaciones Profesionales de Abogados.

- Organizaciones que presten asistencia legal “de oficio”. Tradicionalmente, tanto organizaciones gubernamentales como no gubernamentales, prestan asistencia legal gratuita con abogados expertos en determinadas áreas quienes pueden proveerle de asistencia legal sin costo.

- ONG. Frecuentemente las ONG cuentan con abogados dentro de la misma organización quienes pueden ayudarle a llevar su caso o referirlo a otra organización o persona que lo pueda hacer.

- *Clínicas legales*. Algunas universidades o escuelas de derecho cuentan con programas dirigidos por profesores, abogados practicantes y estudiantes de derecho mismos que también podrían llevar su caso o referirlo a alguien que lo pueda hacer.
- *Referencia*. Referir los casos es una práctica común en el campo del derecho, y si una organización no puede ayudarlo, siempre vale la pena preguntar si puede recomendarle o referirlo con alguien que lo pueda hacer.

Ver la Guía Internacional de Abogados Pro-bono en América Latina:

<http://www.cejil.org/probono.cfm>

Aconsejarse. Una vez que tenga en mente algunos de los posibles candidatos para llevar su caso necesitará obtener más información acerca de ellos y, de ser posible, conocerlos personalmente antes de tomar una decisión. Habrá que considerar varios factores, incluyendo

- *Costo*: primero y sobretodo debe de saber la forma en que el abogado, la organización o despacho de abogados cobrará por los servicios prestados. La forma de financiar su caso se discute a detalle más adelante, sin embargo, aquí subrayamos algunos temas sobre los que hay que pensar:
 - En muchos casos dentro del litigio estratégico es posible encontrar a un abogado o firma que pueda llevar su caso “pro-bono”, esto es, gratuitamente. Aún cuando este pueda ser su caso, usted debe de asegurarse de quién pagará gastos extraordinarios asociados con el caso tales como cuotas de los tribunales o gastos de viajes, si es que estos existen.
 - Si usted pagará por los servicios legales debe de informarse cuál será la forma en que le cobrarán. ¿Pagará por hora o por una cuota definida?, ¿pagará únicamente si el caso se gana o el resultado no será relevante?, ¿cómo se facturará?
- *Antecedentes y experiencia*. Trate de investigar y de obtener una idea general del abogado, firma u organización sus antecedentes y experiencia. Dentro de la jurisdicción donde se deba presentar el caso las cortes, grupos o clientes pueden conocerle y tener una idea general. Igualmente puede investigar si el abogado o firma potencial tiene algún tipo de contacto con las ONG u otro tipo de contactos relevantes para el caso.
- *Recursos*. Debe de preguntar a sus abogados potenciales el tiempo y recursos que ellos consideran que consumirá el caso, si tienen el personal y facilidades adecuados. Si no los tienen, ¿aceptarán ayuda externa? En términos generales es una buena idea asegurarse de qué tan cerca podrán estar los abogados de su caso y qué tan abiertos para trabajar con otros expertos o grupos.

- Filosofía del personal. Si bien es el trabajo de un abogado el poner los intereses de su cliente primero, es importante descubrir si los abogados comparten su causa o por lo menos la entienden. Ya que puede ser que trabaje con ellos por varios años, es recomendable tratar los puntos clave del caso personalmente, esto puede echar a andar una relación rápida y efectivamente.

2. ¿Cómo pagar un abogado?

Financiar su caso. En muchas jurisdicciones, cuotas y costas legales pueden ser muy onerosas. Hablando de litigio estratégico, los costos pueden ser todavía mayores pues una idea o estrategia novedosa o no antes vista por lo general tomar mucho tiempo de investigación y preparación antes de presentarse como una demanda ante una corte. De cualquier forma, usted puede llegar a un arreglo con sus abogados, ya sea pagando solamente si el caso se gana, o todavía mejor, no pagando abogados en absoluto. Hay muchas formas de financiar un litigio estratégico más allá del pago por un servicio legal tradicional:

- Pro-bono. Abogados que laboran en el sector privado pueden ofrecer sus servicios de forma gratuita. En algunas jurisdicciones, la práctica pro-bono está bien establecida y posiblemente encuentre distintas opciones de firmas que le puedan ayudar a iniciar su caso. Algunas firmas buscan apoyo de las ONG o asistencia jurídica de oficio para referir casos, así que puede contactar a dichas organizaciones en la jurisdicción en la que potencialmente se presentará su caso a fin de corroborar si tienen algún contacto, asociación o mecanismo de referencia con las firmas locales o con abogados practicantes. Tenga en cuenta que aún en los casos pro-bono, puede darse por hecho que usted cubrirá las cuotas de los tribunales y otros gastos similares.
- Asistencia de oficio. Aunque las organizaciones que proveen de servicios legales tradicionales no cuentan con los medios para manejar casos de litigio estratégico, algunos servicios de asistencia legal tienen sectores designados para promover cambios y manejar litigios complicados. Dichas organizaciones pueden estar dispuestas a iniciar y llevar su caso de manera gratuita.
- Cuota de contingencia o condicional. En algunas jurisdicciones se permite contratar servicios legales bajo un contrato con cláusulas de contingencia o condicionales. Bajo una cláusula de contingencia, sus abogados no le cobrarán por las horas trabajadas en su caso, sino que el cobro estará sujeto a que ganen el caso. Si los abogados ganan el caso, ellos se quedarán con un porcentaje de la cantidad demandada, es decir, recibirán como pago un porcentaje de la cantidad fijada por el juez, tribunal o jurado como daño sufrido. Si los abogados pierden el caso no cobrarán nada. Dentro de una cláusula condicional las cuotas por los servicios

legales prestados pueden aumentar o disminuir dependiendo de la cantidad obtenida por los daños, pero siempre se terminará pagando algo.

– Este tipo de cláusulas por lo general requieren que su caso involucre la demanda de una cantidad considerable de dinero, por lo que si usted requiere otro tipo de compensación, no vale la pena negociar una cláusula de contingencia o condicional.

- Seguros. Podría obtener gastos de asistencia jurídica de un seguro para su caso, mismo que pagaría al menos un porcentaje de los servicios legales prestados por un abogado si se pierde el caso. Sin embargo, este tipo de seguros son muy costosos y si su caso es muy riesgoso o novedoso puede que simplemente no lo aseguren.

3. ¿Cómo probar su caso?

Empezar la investigación. Una investigación profunda del caso es indispensable para definir la mejor estrategia legal en la corte. Como primer paso debe recopilar todos los documentos y datos abiertos al público relevantes al caso. Esto incluye notas de periódicos, diarios y revistas; reportes y artículos publicados en los medios de comunicación y a nivel académico; estadísticas; estudios o cualquier otro tipo de información científica.

Una vez que tenga la información general sobre los antecedentes, debe acercarse a la comunidad a fin de hablar con la gente que tenga conocimiento fáctico o experiencias directas con los eventos ocurridos que van a dar lugar al litigio. Debe considerar hablar con los amigos, colegas y familiares de los demandantes, oficiales de gobierno u otras autoridades involucradas, abogados del área y cualquiera que pueda haber atestiguado los hechos que sucedieron en el caso.

- Confidencialidad. Como siempre, todas las comunicaciones entre los abogados y los clientes –potenciales o de hecho– deben quedar en la más estricta confidencialidad. Tenga esto en mente cuando investigue los hechos del caso pues no lo quiere poner en riesgo y nunca debe revelar información relacionada con el caso sin antes consultar a su abogado y obtener el permiso de todos los demandantes. Recuerde que el simple hecho de dejar saber a otros que piensa presentar una demanda puede violar el acuerdo de confidencialidad.
- Llevar un registro. Es muy importante crear un archivo de su investigación. Guarde copias de los documentos publicados o escritos que encuentre. Tome notas durante las entrevistas que realice, y de ser posible, pida permiso para grabarlas. Asegúrese de llevar un registro de toda la información que obtenga durante el proceso de investigación. Entre mayor organización tenga en la forma en que

busca y recopila la información, más fácil será encontrarla y usarla en el proceso de tramitación del caso.

Presentación de la demanda. Una vez que tenga suficiente información resultado de su investigación para entender y explicar sus argumentos, puede iniciar un procedimiento legal. El procedimiento para iniciar una demanda legal se encuentra determinado por las leyes, regulaciones y práctica de la jurisdicción donde va a presentar su caso, seguramente involucrará el hecho de tener que presentar a la corte un documento que contenga sus argumentos y alegatos. Antes de presentar dicho escrito, asegúrese de que cumple con todas las reglas –algunos sistemas son más formalistas y requerirán una serie de documentos detallados, mientras que otros solamente necesitarán una carta firmada por los demandantes.

- **Notificación.** Después de presentar su caso, es probable que tenga que notificar a los demandados, esto es, hacerles saber que los está demandando. Esto puede hacerse dándoles una copia de los documentos presentados ya sea directamente o por medio de la corte. Si presentó la demanda en una jurisdicción distinta al lugar donde ocurrieron los hechos o violaciones alegados en la demanda, puede que se complique la notificación al demandado de acuerdo con las reglas de la corte. Si este es su caso, es posible que no pueda continuar el juicio en esa jurisdicción, por lo que tendría que presentar la demanda ya sea en la jurisdicción donde ocurrieron los hechos o donde el demandado se encuentre localizado.
- **Periodo probatorio.** La mayoría de las jurisdicciones prevén un periodo de pruebas o de descubrimiento cuando se presenta el caso. Durante este periodo usted tendrá la oportunidad de obtener documentos e información de su contrario, e igualmente él o ellos tendrán la oportunidad de obtener información y documentos de usted. Una vez que obtenga mayor información de su contrario, debe continuar investigando el tema con preguntas y cuestiones más específicas, a fin de obtener información que le servirá conforme el caso se desarrolle.

Pruebas. Para que la corte pueda tomar una decisión, usted necesitará proveerle de las evidencias necesarias que prueben su dicho. Como lo discutimos anteriormente, las reglas probatorias son distintas en cada jurisdicción y usted debe comprenderlas perfectamente antes de iniciar el periodo de investigación. Con dichas reglas en mente, usted podrá dirigir la atención de la corte hacia ciertos aspectos que usted haya descubierto en su investigación y que prueben su dicho.

- **Testigos.** Gente que conoció, vio o tuvo alguna relación con los hechos relevantes a su caso puede fungir como testigo. Típicamente, debe de concretar con el testigo su participación y presencia en la corte donde sus abogados, los abogados contrarios y el juez puedan hacerle preguntas. También es posible encontrarse y entrevistar al

testigo fuera de la corte si todas las partes así lo acuerdan. Piense quién podría fungir como testigo en su caso y busque a dichas personas desde el inicio del procedimiento –recuerde que es posible que los demandantes y demandados atestigüen dentro de su propio caso. Debe de preparar las preguntas por adelantado y debe tener a la mano los documentos que quiera mostrar a los testigos a fin de que discutan sobre el tema. Antes de llevar un testigo ante la corte o grabar sus respuestas, debe de asegurarse que el o ella entienden perfectamente cómo funciona el proceso y los temas que se espera que clarifiquen.

- Evidencias. Si obtiene documentos, fotografías, estudios científicos o encuestas, grabaciones de video o de voz o cualquier evidencia física, usted podrá presentarlas directamente a la corte. En algunas jurisdicciones es posible o preferible presentar dicha evidencia ante la corte al momento en que se cuestiona a un testigo que se relaciona con la evidencia que se está presentando. Considere que se le puede requerir que presente ante la corte a la persona que proveyó de tal evidencia a fin de que la corte pueda calificar la confiabilidad y credibilidad de la misma.
- Expertos o peritos. Si ha consultado a algún experto sobre el tema, él puede redactar y presentar un reporte a la corte o presentarse personalmente ante el juez a fin de explicarle su punto de vista. Como cualquier otro testigo, necesitará preparar y explicar al experto las preguntas y el proceso de cuestionamiento antes de que se presente ante la corte.

Estrategia. Tácticas y estrategias en el camino a y dentro de la corte son centrales para lograr una victoria y serán en gran parte, responsabilidad de sus abogados. Sin embargo, esta es sólo una parte de la estrategia global de su caso. Usted debe intentar desarrollar una estrategia que incluya captar la atención y apoyo internacional a su caso, igualmente debe promover una nueva educación y visión del tema en los tribunales y con los profesionales involucrados a nivel local, nacional e internacional.

Debe de planear la estrategia de seguimiento una vez que el caso se haya resuelto y, sin duda, debe de anticipar que su causa enfrentará una problemática mucho mayor que una simple decisión de la corte, sin importar cuán novedosa o simbólica pueda ser dicha decisión.

- Resolver la disputa extrajudicialmente. En muchos casos resolver la disputa fuera de la corte no estará en línea con sus metas dentro del litigio estratégico, ya que tradicionalmente no ofrece la posibilidad de sentar un precedente para casos futuros. Sin embargo, puede ser la mejor solución por razones prácticas o estratégicas. Si usted decide terminar la disputa extrajudicialmente debe pensar en negociar soluciones y remedios más allá de los planteados en la demanda judicial.

Puede involucrar al demandado, al gobierno, al público. De igual forma, debe buscar que el arreglo se haga público mediante la presentación del mismo ante la corte y puede explicar o discutir los términos del mismo ante los medios de comunicación. Un arreglo extrajudicial que se hace del conocimiento público puede iniciar la defensa y reforma de un movimiento y puede servir de ejemplo para prevenir daños futuros en casos similares.

- *Si pierde el caso ante la corte.* Si usted considera que el caso no prosperará en la corte no todo está perdido. Puede iniciar una estrategia de defensa distinta desde el principio o desde el momento en que se piense que va a perder. Puede iniciar un movimiento desde fuera para que las cortes sean monitoreadas y reformadas, o puede tratar de cambiar la decisión de la corte desde fuera de la misma con ayuda de los gobiernos locales, estatales o nacionales. Si no existe el apoyo necesario dentro de la jurisdicción donde se presentó la demanda, puede intentar conseguir apoyo de otras jurisdicciones. La presión internacional es clave para promover el cambio social.

4. Otras formas de conseguir apoyo para su caso.

Amicus Curiae. Algunas jurisdicciones permiten que las ONG, gobiernos, asociaciones comerciales, corporaciones o cualquier persona interesada presenten escritos ante la corte denominados “Amicus Curiae”, es decir, “amigos de la corte” que son escritos apoyando los argumentos o del demandante o demandado.

En las jurisdicciones en las que se aceptan este tipo de escritos, usted puede pedir a los grupos que apoyan su caso que presenten argumentaciones a su favor a la corte.

Probablemente existirá un número limitado de escritos que personas consideradas ajenas a la disputa puedan presentar, caso en el que se recomienda seleccionar cuidadosamente a quién se le pide que presente este tipo de escritos. Debe considerar el perfil de la organización, su reputación, conocimiento del tema, prestigio, misión, motivo por el que apoya su caso y, sobre todo, la calidad del escrito que puedan presentar.

Entrenamiento. Si su caso es novedoso y los jueces y abogados de la corte no cuentan con suficiente experiencia, usted podría ofrecer o hacer los arreglos necesarios para iniciar un programa dirigido por expertos internacionales en materia de derechos humanos, derecho internacional o, en general, de cualquiera que sean los antecedentes que rodean su caso.

Medios. El litigio estratégico es el medio ideal para involucrar e interesar a los medios de comunicación en su caso. Los medios proveen de una plataforma para aumentar exponencialmente el conocimiento del público en general de una causa o de un caso en particular; sabiendo manejar dicha publicidad, el conocimiento del caso puede transformarse en apoyo al mismo. Incluso si su caso no es apoyado por los medios locales o nacionales, los

medios de comunicación internacionales pueden difundir ampliamente su caso más allá de sus fronteras.

Cuando inicie el litigio o cada vez que se abra una nueva etapa del procedimiento puede informar a los medios locales, nacionales o internacionales. En algunos casos puede ser valioso contactar a políticos que pudieran estar interesados en apoyar su causa. Nuevamente, tenga en cuenta que su estrategia legal y todas las comunicaciones entre sus abogados y usted son consideradas información privilegiada y confidencial.

Las ONG, académicos y otros especialistas en derechos humanos. Existe gente y grupos muy variados que le pueden proveer de la ayuda y asistencia. Las ONG pueden ayudarlo a publicitar su caso y a hacer campañas dentro de la comunidad y con otros grupos de apoyo, también le pueden ayudar a recopilar información sobre los hechos del caso o información legal.

Los académicos tienen acceso a redes de información y pueden estar interesados en escribir artículos relacionados con su tema o su caso en particular, pueden dar conferencias y alertar a la comunidad académica en el ámbito legal y de derechos humanos.

Las instituciones de derechos humanos a nivel nacional pueden ofrecerle servicios de información general, bibliotecas e incluso, la posibilidad de interactuar con otros grupos interesados. Especialistas en derechos humanos pueden compartir sus experiencias con usted y ofrecerle consejos. Finalmente, no olvide a los familiares, amigos y comunidades de los demandantes que pueden ser de gran apoyo.

5. ¿Cómo dar seguimiento al caso una vez que éste haya sido resuelto en la corte?

Refuerzo/Monitoreo. Resuelta la disputa, por arreglo con la contraparte o por haber ganado el caso en la corte, éste es sólo el principio del cambio social que busca lograr el litigio estratégico. De hecho, lograr el cumplimiento de las sentencias o acuerdos de la corte históricamente ha sido uno de los mayores problemas que enfrentan quienes llevan un litigio estratégico. Recuerde que la meta del litigio estratégico es lograr una reforma a largo plazo y para alcanzarla usted tendrá que monitorear que la sentencia y los acuerdos permanezcan vigentes y sean cumplidos a cabalidad.

- **Sanciones.** Si existe un patrón o práctica dentro de la jurisdicción de no cumplimiento de las órdenes de la corte en general o de un demandado en particular, usted podría intervenir a fin de lograr que en su caso la sentencia de la corte prevea sanciones reales y realizables en caso de que la parte demandada no cumpla con la decisión de la corte. Entre otras, podría incluir programas de supervisión y monitoreo o el pago de daños y perjuicios.
- **Asistencia.** Usualmente puede pedir ayuda a organizaciones interesadas en el caso dentro de su jurisdicción a que le asistan a monitorear y supervisar el

cumplimiento del fallo. Si ellos reciben reportes de que los gobiernos u otros demandados no han cambiado su comportamiento de acuerdo con el fallo de la corte, usted puede solicitarles que documenten estos hechos y se los hagan llegar a usted o a sus abogados. Otros grupos pueden ayudarle a verificar si el fallo está siendo cumplido entrevistando directamente a los miembros de la comunidad afectada a fin de verificar si ellos han notado un cambio positivo u otorgando directamente algunos de los servicios ordenados por la corte.

Defensa continua. Sin una defensa continua, cualquier victoria en una corte puede ser rápidamente olvidada o, incluso peor, no realizada. Sin importar si gana o pierde, la defensa continua después de un litigio es esencial para alcanzar metas en el litigio estratégico y usted debe continuar su lucha por mejores políticas gubernamentales, programas de ayuda, educación y en general, servicios a la comunidad en línea con las peticiones de su caso. Acérquese a organizaciones cuya base se encuentre en las comunidades afectadas, eso será vital para alcanzar su meta.

Parte VI ¿POR QUÉ debe considerarse la tramitación del litigio estratégico?

Síntesis:

1. ¿Qué puede hacer el litigio estratégico?

El litigio estratégico es una herramienta creativa y poderosa de promoción y defensa pero no siempre será la mejor o la más apropiada opción. Iniciar un litigio estratégico será, sin lugar a dudas, una aventura en sí misma, pero debe de pensarse a fondo antes de iniciarla. La última sección tratará de responder a las siguientes preguntas: ¿qué es lo que el litigio estratégico puede hacer por su causa?, ¿qué dificultades enfrentará? y si existen otros medios para alcanzar su meta.

¡Importante! Si es un niño quien técnicamente está iniciando una acción legal o usando un mecanismo de derechos humanos, entonces por supuesto que debe de obtenerse su autorización expresa y se le debe consultar y seguir sus instrucciones en todas las etapas del procedimiento. Si actúa en nombre de un niño que no tiene la capacidad para otorgar su consentimiento, entonces se le debe mantener informado cuanto sea posible y en todas las decisiones relacionadas con el caso el mejor interés del menor debe ser la consideración primordial.

El estado de derecho. La meta más clara del litigio estratégico es alterar de un modo u otro las leyes existentes que gobiernan una jurisdicción. Ya sea mediante el cumplimiento de las leyes existentes, clarificando leyes que no han sido puestas a prueba, cuestionando leyes que usted piensa que deben derogarse o eliminarse o construyendo un nuevo cuerpo legislativo en la materia, el litigio estratégico busca utilizar el poder de un tribunal para defender y promover los derechos humanos y cambiar la forma en cómo las leyes controlan un comportamiento dentro de una sociedad.

Hacer respetar la ley. Si existen leyes en una jurisdicción que simplemente no se están cumpliendo, usted puede iniciar un litigio estratégico para llamar la atención, mejorar y, con un poco de suerte, asegurar el respeto a esas leyes. Aunque las personas sean titulares de un derecho esto significa poco si en la práctica no pueden ejercer de dicho derecho o si no reciben la protección del mismo.

Clarificar la ley. Puede iniciar un litigio estratégico a fin de clarificar una ley ya existente. El litigio de impacto puede ayudarle a fortalecer el poder de una ley o de un sistema legal global mediante mejores interpretaciones y entendimiento de cómo funciona esa ley y dicho sistema legal.

Cuestionar la ley. Es probable que la mayoría de los litigios estratégicos se inicien a fin de cuestionar una ley o una política que viole derechos o protecciones. El litigio estratégico puede prevenir que dichas leyes se apliquen, puede lograr su derogación de los cuerpos legislativos y puede forzar a los gobiernos y otros demandados a cambiar sus políticas y prácticas.

Construir leyes. El litigio estratégico puede mostrar vacíos o inconsistencias en las leyes, al mismo tiempo puede crear nuevas leyes y precedentes. Puede preparar el camino para casos futuros y agilizar el desarrollo de nuevas prácticas y políticas en contra de violaciones de derechos u otro tipo de protecciones.

Defensa. El litigio estratégico puede ser una excelente herramienta para defender y mejorar su causa y un solo caso puede tener un impacto profundo. Encontrar apoyo por parte de la corte es sólo una fragmento de una misión mucho mayor y su caso da la oportunidad de mandar un mensaje a los medios de comunicación, al público y al gobierno.

Hacer conciencia. El litigio estratégico puede lograr que una causa o tema esté en boca de todos, algunas veces con un costo mucho menor del de una campaña en los medios de comunicación. La atención obtenida puede lograr hacer conciencia y generar en el público debates y discusiones. Dada la naturaleza abierta y pública de los procedimientos de la mayoría de las cortes en las distintas jurisdicciones, surge una excelente oportunidad para que los medios de comunicación puedan cubrir y dar a conocer su caso, las partes y organizaciones involucradas, agilizando e impulsando así su causa. Cambiar la actitud del público puede ser instrumental para lograr una victoria en la práctica.

- El litigio estratégico también crea una especie de registro o lista de las injusticias subyacentes a su caso para que todos puedan conocerlas. Incluso si usted pierde el caso, usted puede mostrar estas injusticias y potencialmente crear una plataforma para que futuros esfuerzos puedan prosperar.

Educación. El litigio estratégico puede enseñar a los tribunales y a los profesionales del derecho sobre su tema y su causa. Puede también mostrar la forma en que las leyes han fracasado en solucionar el problema. Conforme haya mayor conciencia del tema, su caso puede representar el inicio de un programa formal de entrenamiento tanto interno como externo a los tribunales.

Reforma. El litigio de impacto puede ser el medio para que la gente se organice y presione al gobierno a fin de lograr un cambio social o una reforma legal. Dicha presión puede provenir tanto de su jurisdicción como de fuera de la misma ya que frecuentemente el litigio estratégico se convierte en un tema de discusión internacional. Demandas estratégicas pueden declarar culpables a los gobiernos por sus acciones, pueden movilizar a comunidades,

cambiar actitudes del público y otorgar poder a quienes se les hayan violado derechos a fin de que presionen ellos mismos al gobierno por una reforma.

2. ¿Qué dificultades enfrenta el litigio estratégico?

Precedentes. Una de las principales razones para iniciar un litigio estratégico es establecer un precedente para que casos similares se resuelvan exitosamente. Como se discutió mas arriba, el impacto que su caso tendrá en lo futuro dependerá del sistema legal que utilice la jurisdicción que resuelve el caso. Si piensa que su caso tendrá poco impacto para casos futuros, usted debe de considerarlo dos veces antes de iniciar este tipo de litigio.

- Tribunal de alzada o corte suprema. En las jurisdicciones que utilizan el sistema de precedentes su caso no tendrá un gran impacto a menos de que el caso sea llevado ante la corte de mayor jerarquía. Debido a que las apelaciones funcionan de maneras distintas, es probable que no tenga la oportunidad de apelar ante la corte suprema.
- Si pierde el caso. Recuerde que si pierde el caso ante la corte puede establecer un precedente negativo y constituir un obstáculo para casos futuros. Perder puede significar que una ley o práctica dañina se fortalezca, lo que simplemente complicaría las cosas. Por otra parte, si se perdió el caso injustamente puede ser que esto ayude a su causa en general.

Costo. El litigio estratégico puede resultar ser una tarea increíblemente costosa y una forma sumamente cara de iniciar una campaña o llamar la atención a un tema en particular. Los costos legales y los gastos del caso son difíciles de predecir y pueden fácilmente volverse inalcanzables. Adicionalmente, usted puede ser sujeto responsable de pagar los gastos de la parte ganadora si usted pierde el caso. Si no encuentra consultoría que pueda pagar de forma accesible o abogados que le lleven su caso de forma voluntaria, probablemente le convenga orientar todos sus recursos en otras formas de abogar por su causa que sean menos costosas y más predecibles que un litigio.

Control. El litigio estratégico puede ser difícil de controlar ya que estará introduciendo tanto a quienes han sufrido el daño (los demandantes), como a los abogados a su campaña. Los demandantes en un litigio estratégico no son los personajes ideales para empezar una campaña. Muchas veces tendrán miedo, podrán ser inconsistentes en sus acusaciones, no tendrán recursos o no tendrán la educación para comprender completamente un proceso legal. Particularmente en los casos donde hay muchos demandantes involucrados, es complicado tener un buen control y manejo del caso. Algunas veces se dará cuenta que no coincide con lo que sus asesores legales le han dicho ni con sus recomendaciones y preferirá mantener un control directo sobre cómo lleva su estrategia.

Falta de imparcialidad. En los casos en los que las cortes no gozan de plena independencia del gobierno, puede ser que no valga la pena iniciar un litigio estratégico en un esfuerzo por cambiar la forma en que las leyes trabajan. En lugar de eso, puede funcionar mejor la táctica de mantener sus esfuerzos hacia el convencimiento directo de los gobernantes de que deben cambiarse leyes, políticas o prácticas y evitar iniciar una demanda que probablemente no tendrá éxito por la falta de imparcialidad.

Impacto. Como en todo litigio, el resultado no puede ser garantizado. Incluso si se gana el caso en la corte, su caso puede tener un mínimo impacto en el día a día si no existe un sistema adecuado que haga respetar los nuevos derechos, leyes, prácticas o políticas. Es también importante recordar que la decisión de la corte no necesariamente reflejará la opinión pública y que, de ser el caso, puede tener poco apoyo fuera de las cortes para lograr un cambio. Puede incluso suceder si existe gran oposición a la decisión de la corte sobre su caso que el gobierno la deje sin efectos mediante la creación de una nueva regla o ley. Si considera que su caso puede tener un mínimo impacto en su comunidad o jurisdicción, probablemente deba considerar primero iniciar otros métodos para empezar a construir una base de apoyo y lograr así una plataforma para iniciar el cambio.

3. ¿Es el litigio estratégico la decisión correcta?

Otras formas de apoyo. El litigio estratégico es sólo una de las muchas estrategias para apoyar su causa. Cuando decida empezar un litigio estratégico debe contemplar todas las vías posibles por las que puede alcanzar su meta. Reflexione si puede lograr los mismos o similares resultados sin el costo y poca previsibilidad de un juicio, puede lograrlo a través de campañas y programas para hacer conciencia en la comunidad, ejerciendo presión política u otras formas de apoyo. Considere si le conviene orientar todos sus recursos para apoyar su causa en campañas y métodos no jurisdiccionales.

Continuar la pelea. El litigio estratégico puede lograr victorias verdaderamente novedosas, vanguardistas e innovadoras y puede cambiar la estructura social, pero también puede ser un esfuerzo costoso y poco difundido con nulo o incierto resultado. Como sea que se dibuje, el litigio estratégico es un medio increíblemente interesante y creativo para lograr apoyo. Ya sea que decida iniciar un litigio estratégico o no, lo más importante con toda seguridad es que siga su lucha y continúe en la pelea por lograr un cambio.

Anexo 1: Referencias bibliográficas

Lawrence G. Albrecht et al., *International Human Rights*, 39 *International Law* 517 (2004).

Catherine Albiston, *The Rule of Law and The Litigation Process: The Paradox of Losing By Winning*, 33 *Law and Society Review* 869 (1999).

Xiaoping Chen, *The Difficult Road for Rights Advocacy: An Unpredictable Future for the Development of the Rule of Law in China*, 14 *Transnational Law and Contemporary Problems* 221 (otoño 2006).

Children's Rights, *Taking Legal Action: Investigating a new case, Proving the case, Ongoing monitoring, Results of reform, Legal cases*, disponible en <http://www.childrensrights.org/site/PageServer?pagename=lainitiating>.

Matthew Diller, *Poverty Lawyering in the Golden Age*, 93 *Michigan Law Review* 1401 (mayo 1995).

Ariel E. Dulitzky and Luguely Cunillera Tapia, *A Non-Governmental Perspective Regarding the International Protection of Children in the Inter-American System of Human Rights*, 8 *Journal of Transnational Law and Policy* 265 (primeravera 1999).

European Roma Rights Center, *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*, available at <http://www.essex.ac.uk/armedcon/story-id000699.pdf>.

Uche U. Ewelukwa, *Litigating the Rights of Street Children in Regional or International Fora: Trends, Options, Barriers and Breakthroughs*, 9 *Yale Human Rights and Development Law Journal* 85 (2006).

Malgosia Fitzmaurice, *The Right of the Child to a Clean Environment*, 23 *Southern Illinois University Law Journal* 611 (1999).

Sanford J. Fox, *Beyond the American Legal System for the Protection of Children's Rights*, 31 *Family Law Quarterly* 237 (verano 1997).

Margarita Ilieva, *Strategic Litigation: The Role of NGOs*, disponible en

http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000697.pdf.

Rhona Kaplan, National Resource Center for Foster Care & Permanency Planning at the Hunter School of Social Work, *Information Packet: Child Welfare Class Action Lawsuits*, available at <http://www.hunter.cuny.edu/socwork/hrcfcpp/downloads/cw-class-action-lawsuits.pdf>.

Dr. Svitlana Kravchenko, *Citizen Enforcement of Environmental Law in Eastern Europe*, 10 Widener Law Review 475 (2004).

Marcia Robinson Lowry and Sara Bartosz, *Why Children Still Need a Lawyer*, 41 University of Michigan Journal of Law Reform 199 (otoño 2007).

Tara J. Melish, *Rethinking the "Less as More" Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social, and Cultural Rights in the Americas*, 39 New York University Journal of International Law and Politics 171 (invierno 2006).

Colm O'Cinneide, *The Commission for Equality and Human Rights: A New Institution for New and Uncertain Times*, 36 Industrial Law Journal 141 (junio 2007).

Frank B. Cross, *Gay Politics and Precedents*, 103 Michigan Law Review 1186 (mayo 2005).

Public Law Interest Law Initiative, Columbia University Budapest Law Center, *Public Policy Advocacy: Strategic Litigation and International Advocacy*, disponible en http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000698.pdf.

Rachel Sieder, *The Judiciary and Indigenous Rights in Guatemala*, 5 International Journal of Constitutional Law 211 (Abril 2007).

Roger Smith, *Experience in England and Wales: Test case strategies, public interest litigation, the Human Rights Act and legal NGOs*, disponible en http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000696.pdf.

SOLID Training Programme: Development of an NGO Strategy on Litigation and Support at the National Level, enero 2006, *Trainers guide to the session on 'Is litigation the right strategy?'*, available at <http://www.solid-eu.org/resources/TrainersGuideToStrategicRevisedFinal.pdf>.

Ann Southworth, *The Rights Revolution and Support Structures for Rights Advocacy*, 34 Law and Society Review 1203 (2000).

Mark Tushnet, *Some Legacies of Brown v. Board of Education*, 90 Virginia Law Review 1693 (Octubre 2004).

Anexo 2: Glosario de términos legales

Agotamiento de recursos: ver principio de definitividad.

Amicus Curiae: el término significa "amigo de la corte" e indica una persona o entidad que no es parte en un litigio pero que estima que la decisión judicial de la controversia puede afectar sus intereses, por lo cual presenta escrito a la corte en defensa de uno de los litigantes. También puede ser alguien ajeno a intereses pero poseedor de reconocida información sobre el objeto de la acción legal.

Apelación: el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado o de apelación una resolución estimada injusta, para que la revise y modifique o revoque, según sea el caso. Las apelaciones son clave en el litigio estratégico tanto al asegurar que el caso será justamente estudiado, como al permitir el acceso a una corte superior que realce el perfil del caso y ofrezca una resolución de mayor impacto.

Cuota o cláusula de contingencia: sus abogados no le cobrarán ni por adelantado ni mediante el tradicional sistema de cobro por hora trabajada en su caso, sino que el cobro estará sujeto a que ganen el caso. Si sus abogados ganan el caso, ellos se quedarán con un porcentaje de la cantidad demandada, es decir, recibirán como pago un porcentaje de la cantidad fijada por el juez, tribunal o jurado como daño sufrido. Si los abogados pierden el caso probablemente no cobrarán nada.

Derecho civil: ver sistemas legales.

Demanda colectiva: es una demanda interpuesta por uno o más individuos, denominados comúnmente "representantes colectivos", que representan a un grupo mayor de individuos que a su vez comparte las mismas reclamaciones. El propósito de un litigio en demanda colectiva es agrupar una multitud de reclamaciones individuales en forma de un solo acto presentado ante un único juez.

Demandado: es la persona u organización a quien se demanda, si se demanda al gobierno, se le conoce como autoridad responsable.

Demandante: también se denominan reclamantes, querellantes o litigantes y son las personas que pueden iniciar un caso ante la corte. Antes de empezar a buscar demandantes, asegúrese de consultar las leyes y prácticas locales para determinar cómo y si está permitido solicitar a los demandantes que inicien un litigio por apoyar su causa, es decir, asegúrese de si esta permitido seleccionar "clientes".

Evidencia: es la información que prueba su caso.

Jurisdicción: es el territorio donde la autoridad tiene poder para aplicar las leyes y aplicarlas en juicios. Existen jurisdicciones locales, estatales y nacionales, por lo que la esfera donde se presente la demanda será la jurisdicción que conozca del juicio.

Litigio civil: es el tipo de litigio usualmente iniciado por un individuo u organización que busca que la corte determine que se le debe compensar por un daño o perjuicio infringido por el demandado.

Principio de definitividad: significa que el juicio sólo procederá ante un nuevo tribunal después de haber agotado todos los medios de defensa previos. Por ejemplo, antes de que su caso sea escuchado por una corte internacional o superior a una corte nacional es indispensable que se hayan agotado los recursos nacionales.

Sistemas legales:

Sistema de derecho civil o codificado: es el sistema legal más extenso en el mundo. Este tipo de sistema rige en Europa continental y en la mayoría de las excolonias europeas. Su característica más significativa es la codificación. Esto es el proceso de organizar las leyes de forma temática. Este sistema se caracteriza también por imponer al Juez la obligación de considerar la forma de aplicar la ley a las circunstancias (al caso) ante su consideración y los precedentes tienen poca o nula importancia al momento de resolver un caso. Lo que significa que aunque su caso tenga un gran impacto en las vidas de los demandantes, no necesariamente cambiará la forma en que los tribunales aplican la ley en casos similares.

Sistema de derecho anglosajón o common law: destaca este sistema por el uso del precedente y la equidad. La ley no sólo está determinada por los códigos sino también por los precedentes. Esto significa que cuando un juez estudia un caso no sólo considera las leyes, regulaciones, códigos o guías escritas a las que se haga referencia, sino que también considerará las decisiones previas de cortes de mayor jerarquía relacionadas con el caso. En los sistemas de corte anglosajón dichos precedentes juegan un papel mucho más importante que en los sistemas de derecho escrito. Este sistema rige en el Reino Unido y en las excolonias Británicas.

