

Investigación, acción y litigio estratégico

Jorge Witker

Entre los desafíos para la enseñanza del derecho, es posible distinguir estrategias didácticas tradicionales de las estrategias didácticas activas o dinámicas. Desde esa perspectiva, la diferencia entre la enseñanza con maestro como sujeto activo, y otra en el aprendizaje teniendo al estudiante como sujeto activo, han sido vertientes pedagógicas de larga data en el proceso educativo general.

Los aspectos antes mencionados tienen como eje fundamental la opción epistemológica que se tenga de las ciencias jurídicas, fenómeno jurídico o sistema jurídico, pues de este eje, las variables antes mencionadas presentarán naturalezas y fines distintos.

En efecto, la investigación en el derecho y las ciencias jurídicas y por lo tanto la docencia, se han desarrollado desde un punto de vista racional, es decir, el análisis dogmático, lo que significa posicionarse para estudiar conceptos, instituciones y fuentes, y cómo los operadores jurídicos se relacionan con estas. Dicho enfoque lleva necesariamente a privilegiar al maestro y a los contenidos exclusivos de las normas jurídicas.

En la actualidad hay otras visiones del derecho que apuntan a estudiar la disciplina con nuevas herramientas considerando que el derecho es parte de un sistema mayor basado en la sociedad. Es decir, ver al derecho como parte de las ciencias sociales en donde la norma como lenguaje técnico específico surge como producto de factores etnográficos, sociológicos, económicos y culturales que influyen en su sentido y significados, esto es, estudiar el rol del derecho en la comunidad y revisar si cumple su finalidad, utilizando enfoques metodológicos cuantitativos y cualitativos, situando al derecho dentro de un marco empírico.

Estas visiones sociojurídicas, que analizan los fenómenos jurídicos bajo el binomio texto-contexto, han buscado superar la tajante separación entre teoría y práctica, tratando de formar operadores del derecho bajo orientaciones ético-social, en donde procesos de discusión, debates y aplicación, coloquen al estudiante desde su inicio formativo en escenarios de constructores y colaboradores de aspectos comunitarios y sociales, generalmente marginados o vulnerables de la justicia tanto jurisdiccional como administrativa asistencial.

En estos esfuerzos de estrategias académicas en las escuelas y facultades de derecho, se han desarrollado tres modalidades que, con diferentes matices, operatividad y re-

sultados, se van expandiendo bajo la presión de nuevos problemas sociojurídicos que no pueden ser omitidos e ignorados por los académicos y juristas del mundo actual. Estos tres son: las clínicas jurídicas, la investigación-acción y litigios estratégicos. Entre estos temas nos permitimos enumerar algunos que se agitan actualmente en nuestras sociedades de globalización en cierta medida frustrada.

Estos temas son: pluralismo jurídico y pueblos originarios; derecho humanos, DES-CA y el derecho a vida digna; derecho a la información; anticorrupción y rendición de cuentas; igualdad de géneros; crisis climática, medio ambiente y derecho económico circular; migración, narcotráfico; propiedad intelectual y acceso a la salud.

Estos temas deben incorporarse a los programas y contenidos de los nuevos operadores del derecho, a fin de promover éticas sociales, superadoras de los individualismos tan tradicionales y acendrados en la profesión legal.

Las clínicas jurídicas. Es una estrategia de aprendizaje jurídico, que articula teoría y práctica, en la que el estudiante ejecuta tareas profesionales reales o simuladas bajo la supervisión de un profesor experimentado. Surge en Estados Unidos con Gerónimo Frank como respuesta a la enseñanza libresca de casos de Langdell y el juez Holmes vigentes en la época.

A diferencia del enfoque tradicional, basadas en narrativas, conferencias y casos, la enseñanza clínica permite a los estudiantes interactuar directamente con clientes, enfrentar problemas legales reales y trabajar en soluciones prácticas bajo supervisión de un maestro.

Las clínicas jurídicas tanto en América como en Latinoamérica han constituido una oportunidad importante para los nuevos profesionales del derecho, pues logran apreciar y valorar en su amplitud, la trascendencia de la ciencia jurídica, pero sobre todo, el compromiso ético y de responsabilidad que implica ejercer debidamente el derecho.

Como parte de la pedagogía jurídica, la clínica alude al método empleado en algunas escuelas y facultades de derecho, que comunica conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes y aptitudes de índole esencialmente práctico indispensables para ejercer la abogacía. Las técnicas empleadas por este método clínico varían según contextos sociales, los más frecuentes son las entrevistas a posibles clientes, la redacción argumentativa, la oralidad enfocada en procesos judiciales, el desarrollo del pensamiento crítico, la investigación jurídica, la adecuada toma de decisiones y la comunicación oral efectiva, son algunas de las principales técnicas empleadas en este método.

En algunos países de la región, las clínicas jurídicas forman parte de los programas obligatorios u optativos y su énfasis ha sido de corte formativo escolar. Últimamente, han extendido su función para ser clínicas jurídicas de interés público, pues en los numerosos problemas sociojurídicos existentes, las clínicas jurídicas, inciden de manera compleja en el entramado jurídico político de nuestros países.

Un buen ejemplo al respecto, es la Clínica Jurídica de Pueblos Indígenas, recientemente creada en la UNAM, que imparte un diplomado gratuito de derechos huma-

nos a comunidades originarias. Es decir, se trata de un proceso de intervención en el desarrollo normativo de las instituciones jurídicas mexicanas.

La investigación-acción. El proceso de la investigación jurídica ha ido avanzando en la medida que la complejidad social ha ido planteándole al derecho nuevos desafíos, preguntas y respuestas. Por ello, el contenido de los programas curriculares le plantea frecuentemente al profesor cuestiones que le obligan ampliar su horizonte docente al mundo de la indagación e interacción, con diversos elementos y datos que son indispensables registrar cuando se plantean las formas de cómo el derecho cumple con las tareas para las cuales se instrumenta. Así, los datos, es decir, la ciencia de los datos, se recogen en el transcurrir de la práctica y se analizan e interpretan con actos y experiencias del aula o del entorno, y con ello vuelven a generar nuevas interrogantes e hipótesis en una dialéctica docente permanente. En este ejercicio, también conocido como de investigaciones jurídicas cualitativas y críticas, la enseñanza se orienta a descubrir, innovar y pensar, para construir conocimientos con participación activa de estudiantes y maestro. Kurt Lewin, en los años cuarenta planteó la investigación-acción como una forma de investigar el derecho que no se limitara a producir libros, como es tan frecuente en las investigaciones jurídicas, por el contrario, se trata de integrar una experimentación docente con la acción social y, por ello, se dice que la investigación-acción, ayuda o colabora a la investigación grupal, especialmente acercando a grupos vulnerables y discriminados, integrándolos al marco institucional de lo normativo.

Creemos que hay dos formas de observar este tipo de investigaciones-acción, como una vertiente de indagaciones sociojurídicas considerando percepciones o subjetividades posibles de los sujetos a investigar en una mirada dialéctica de texto-contexto, y otra que implica convocar a grupos vulnerables, violentados en derechos humanos, ambientales o indígenas, en litigios estratégicos reales, plasmados en demandas judiciales reales, nacionales o internacionales, conformando los conocidos litigios estratégicos que, en el ámbito de los derechos humanos, están jugando un papel fundamental en el respeto, tanto de derechos civiles y políticos vulnerados, como en el ámbito de los derechos económicos, sociales y ambientales, en donde los asuntos ante la Comisión Interamericana y la corte regional han sido relevantes, impactando el derecho y la jurisprudencia en diversos países de la región.

Litigio estratégico. Consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas y/o en la legislación de un Estado o región y sensibilizar y empoderar a la sociedad civil. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir del cual es factible promover casos judiciales concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales.

El litigio estratégico tiene un lugar clave en los sistemas modernos de justicia, de modo que los objetivos alcanzados van más allá de los cambios logrados a través de las disputas entre particulares, pues crea una nueva visibilidad para los grupos humanos menos favorecidos, así como estimula la búsqueda de la realización del derecho. En este sentido, las movilizaciones logran en el plano público un reconocimiento, pues los casos emblemáticos permiten fijar posiciones, romper paradigmas y alcanzar soluciones para colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

En suma, el litigio estratégico tiene por objetivo lograr un cambio social, esto es, generar un impacto en un segmento de la población o en el nivel gubernamental más allá de la resolución del caso particular.

Existen organizaciones de la sociedad civil que basan su agenda en litigio estratégico. Este tipo de litigio se convierte para dichas organizaciones en uno de sus principales instrumentos para impulsar casos de graves vulneraciones a derechos humanos. Sin embargo, otras organizaciones han dedicado su agenda a la incidencia política y no han utilizado la vía judicial como instrumento para la promoción de políticas públicas.

No obstante, existe la posibilidad de que la incidencia política ante los poderes legislativo y ejecutivo no genere el resultado esperado. De esta manera, la vía judicial se abre como una posibilidad efectiva para promover la implementación de una política y la protección de un derecho fundamental.

Decimos que la incidencia política no genera el resultado esperado cuando luego de la utilización de las estrategias de incidencia convencionales (como reuniones con decisores políticos, notas en la prensa, pedidos de acceso a la información pública, etcétera) no se avanza en la implementación, sanción o aplicación de la política que se busca. En un contexto como este, recurrir a la vía judicial para instar a los demás poderes de gobierno a que adopten o implementen políticas públicas que protejan derechos fundamentales es una herramienta eficaz.

Es importante tener en cuenta que la elaboración de un caso de litigio estratégico incluye más que la preparación de un escrito judicial. Para que una estrategia de litigio sea completa y lo más eficaz posible, es necesario considerar lo siguiente: 1) socios: es estratégico construir alianzas con organizaciones expertas en litigio estratégico, no sólo para la construcción de capacidad en la materia sino también para legitimar el reclamo desde diferentes perspectivas; 2) prueba imparcial y suficiente: al momento de diagramar la estrategia de litigio es fundamental recabar pruebas basadas en evidencia científica, imparcial, clara y neutral. La prueba que se ofrezca junto con la demanda debe ser suficientemente robusta para garantizar que el juez tenga a su disposición toda la información relevante para entender en el caso. Es importante tener en cuenta que en casos en los cuales no hay antecedentes jurisprudenciales, los jueces pueden no encontrarse sensibilizados con la materia y, por tal razón, es nuestro deber acercarles la mayor información posible; 3) estrategia periférica: es importante diagramar una estrategia que acompañe al proceso judicial. Se entiende por estrategia periférica a todas esas acciones conectadas con el proceso que buscan sensibilizar a otras audiencias, construir capacidad, difundir lo sucedido en el proceso e incluir el tema dentro de las agendas políticas y judiciales.

Si bien es posible emprender un litigio estratégico utilizando la vía ordinaria, el recurso de amparo es una acción expedita, rápida y gratuita y procede, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional, los tratados internacionales, las leyes de la nación y las Constituciones provinciales. En este sentido, la acción de amparo es la vía idónea

para promover la protección de derechos humanos cuando se cumplan los requisitos establecidos por ley.

Una decisión favorable no es el único resultado que se espera en una estrategia de litigio. Por el contrario, la inclusión del tema en la agenda judicial es un resultado en sí mismo, más allá del fallo. Comenzar a instalar la discusión sobre temas que no se han discutido antes en la agenda judicial ya representa un avance. Y si esta discusión es acompañada por una fuerte estrategia periférica, los resultados extrajudiciales pueden ser sumamente exitosos.

En síntesis, el litigio estratégico se refiere al uso del sistema judicial no solo para resolver un caso específico, sino también para crear precedentes, promover cambios legales o sociales más amplios, y llamar la atención sobre violaciones sistemáticas de derechos. A menudo se utiliza en áreas como los derechos humanos, los derechos ambientales o los derechos sociales. El objetivo es seleccionar casos que, debido a sus características particulares, puedan tener un impacto significativo en la jurisprudencia y en las políticas públicas. Esto requiere una planificación meticulosa, una comprensión profunda del contexto legal y social, y una visión clara de los objetivos a largo plazo.