



LOS LITIGIOS ESTRATÉGICOS: IMPACTO SOCIAL Y JUDICIAL EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES.

AUTORÍA:

KELLY HERNÁNDEZ PONTE

TUTORÍA:

DRA. ESTHER TORRADO MARTÍN- PALOMINO.

PROF. LUIS CAPOTE PÉREZ.

ESCUELA DE DOCTORADO Y ESTUDIOS DE POSGRADO

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ESTUDIOS DE GÉNERO Y POLÍTICAS DE IGUALDAD.

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

CONVOCATORIA DE SEPTIEMBRE

CURSO ACADÉMICO 2020- 2021

*“No estoy aceptando las cosas que no puedo cambiar,
estoy cambiando las cosas que no puedo aceptar”.*

Angela Davis

RESUMEN

Los movimientos feministas han realizado fuertes críticas al derecho internacional de los derechos humanos señalando que en su desarrollo ha sido parcial, sesgado y asimétrico, no sólo porque ha sido creado respondiendo únicamente a una visión androcéntrica, sino porque las mujeres no han sido partícipes de los procesos de desarrollo institucional, ni de los instrumentos jurídicos internacionales que los respaldan. Del mismo modo, han criticado al esencialismo que el derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres encara, pues el mismo propone reconocer y determinar los derechos de las mujeres bajo un arquetipo único y homogéneo, sin considerar las necesidades, intereses, circunstancias y particularidades de las mujeres, es decir, sin pensar y concebir a las mujeres en su amplia diversidad. Con tal proceder se han invisibilizado las realidades y experiencias de mujeres que no responden a un patrón estandarizado de mujer- blanca, occidental, de clase media, educada, heterosexual-, llevando ello irremediablemente a su exclusión, y con esto a la imposibilidad de que sus derechos sean íntegramente reconocidos y ejercidos.

La discriminación no afecta en la misma medida ni en la misma forma a todas las mujeres, debido a que muchas de ellas se encuentran sometidas a más de un factor, además del sexo, que menoscaban y limitan el pleno goce de sus derechos, como: la raza, clase, etnia, situación social, económica, migratoria, orientación sexual o discapacidades, entre otros. La Teoría de la interseccionalidad explica que es perfectamente posible que en una misma persona se presente la interacción simultánea y no excluyente de varios factores que multiplican y agravan los efectos de la discriminación, y que, en el caso de las mujeres aumentan con mayor vehemencia los niveles de vulnerabilidad y desigualdad que las mismas poseen. Frente a ese panorama limitante y asimétrico se erige un mecanismo cuya práctica en ciertos países ha mostrado ser efectiva en la transformación social y en la defensa de los derechos fundamentales: los litigios estratégicos.

El presente trabajo pretende conocer si los litigios estratégicos pueden ser un mecanismo efectivo en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, y si su impacto a nivel social y judicial puede servir para la transformación social, para derribar estructuras patriarcales, para mitigar y acabar con la discriminación y para visibilizar y poner en valor a las mujeres en su más amplia diversidad.

Palabras claves: feminismo, mujeres, derechos humanos, discriminación, interseccionalidad, litigios estratégicos.

ABSTRACT

The feminist movements have made strong criticisms of the international human rights law since its development it has been partial, biased, and asymmetric, not only because it has been created responding to just an androcentric vision, but also because women have not been participants in the development of the institutional processes, nor of the international legal conventions that support them. In the same way, the essentialism that international women's human rights law addresses have been criticized, since it proposes to recognize and determine the rights of women under a single and homogeneous archetype, without considering the needs, interests, circumstances, and particularities of women, that is, without considering women in their wide diversity. By Proceeding in this way, the realities

and experiences of women who do not respond to a standardized pattern - white, western, middle class, educated, straight- have been made invisible, inevitably leading to their exclusion, and with this nulling the possibility of their rights being fully recognized and exercised.

Discrimination does not affect all women in the same way and to the same extent, because many of them are subjected to more than one factor, in addition to sex, that undermines and limit the full enjoyment of their rights, such as race, class, ethnicity, social, economic, and migratory status, sexual orientation or disabilities, amongst several others. The Theory of intersectionality explains that it is perfectly possible that the same person experiments the simultaneous and non-exclusive interaction of several factors, which multiply and aggravate the effects of discrimination, and that, in the case of women, increase the levels of vulnerability and inequality that they possess. In light of this limiting and asymmetric situation, a mechanism has been raised, in certain countries, which has shown to be effective in social transformation and the defense of fundamental rights: strategic litigation.

The present work aims to demonstrate if strategic litigation can be an effective mechanism in the defense of women's human rights and that if its impact at the social and judicial level can serve for social transformation, to demolish patriarchal structures, mitigate and end with discrimination, and to make women visible and valued in their broadest diversity.

Keywords: feminism, women, human rights, discrimination, intersectionality, strategic litigation.

AGRADECIMIENTOS

Mis primeras líneas de agradecimiento van dirigidas a la vida, a mi país, Venezuela, y a mi familia, por ser mis más grandes pilares, y sin cuyo apoyo no podría ser la mujer y profesional que hoy soy. A este país, España, por abrirme cálidamente sus puertas a través de la Universidad de la Laguna (ULL) para que pudiera continuar con mi formación académica y profesional.

Especial reconocimiento y agradecimiento merecen mis guías académicos Esther Torrado Martín-Palomino y Luis Capote Pérez, por haber aceptado tutorizar el presente trabajo de investigación, por haberme orientado en la línea investigativa, por los valiosos aportes que conjuntamente realizaron desde cada área particular de conocimiento y desde su vasta experiencia académica, profesional y docente, lo que sin duda contribuyó de forma significativa para que este trabajo pudiera tomar el sentido y alcance que tiene. De igual forma, me gustaría agradecer su tiempo, compromiso, esfuerzo, paciencia, dedicación, todo el apoyo que me brindaron en este tiempo, y, en especial, por sus palabras de motivación y de impulso para que continúe con mi formación; sin su dirección y mentoría este trabajo no hubiera sido posible, ni mi experiencia en su realización tan grata y enriquecedora.

Agradezco también al profesorado del Máster de Estudios de Género y Políticas de Igualdad, por brindar al alumnado sus conocimientos y experiencias en cada asignatura, y por su incansable compromiso en promover la igualdad de género, en visibilizar y poner en valor a las mujeres.

Finalmente, quisiera dedicar este trabajo de investigación a todas las mujeres que han sufrido de discriminación racial y de género, aquellas cuyas experiencias han sido invisibilizadas, porque sus vivencias no han sido similares a aquellas reflejadas en los estudios, en la doctrina, en las leyes y en la jurisprudencia, ellas han sido la razón por la que este trabajo abordó esa línea de investigación, y por la que espero poder continuar trabajando.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	6
CAPÍTULO I. Marco teórico referencial.	8
1. Los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos.	8
2. Concepción androcéntrica de los derechos humanos.	10
3. Críticas feministas al derecho internacional de los derechos humanos.	12
4. Incorporación de la perspectiva de género a los derechos humanos.	12
5. La especificación de los derechos humanos de las mujeres.	14
6. La marginalización de los derechos humanos de las mujeres.	15
7. Críticas al esencialismo de los derechos humanos de las mujeres.	16
Preguntas de investigación.	18
Objetivos de investigación.	18
Objetivo general.	18
Objetivos específicos.	18
Metodología de análisis.	19
CAPÍTULO II: Antecedentes y orígenes de los litigios estratégicos.	19
1. Origen del litigio estratégico: Caso “ <i>Brown versus Board of Education</i> ”.	19
CAPÍTULO III: Marco teórico en materia de litigios estratégicos.	23
2.1. Definición del concepto de litigio estratégico.	23
2.2. Enfoques conceptuales sobre los litigios estratégicos .	27
2.3. El interés público, el derecho de interés público y el litigio estratégico.	30
2.4. El carácter policéntrico de los casos de interés público.	32
2.5. Elementos, condiciones y finalidades del litigio estratégico.	35
2.6. Razones para proponer y ejecutar un litigio estratégico.	38
2.7. Aspectos que considerar en la interposición de un litigio estratégico.	40
2.8. Teoría del cambio para el litigio estratégico.	42
2.9. La articulación de estrategias políticas y jurídicas.	44
2.10. Diferencias entre los litigios estratégicos y las acciones de proyección social.	46
2.11. Estrategias complementarias al litigio estratégico.	47
2.11.1. La incidencia (<i>Advocacy</i>).	48

2.11.2. El <i>Amicus Curiae</i> .	49
2.11.3. Las Audiencias Públicas.	50
2.12. Interposición de litigios estratégicos en instancias internacionales.	50
Capítulo IV: Estudio y análisis del caso “<i>Brown versus Board of Education</i>”.	51
1. Referencia a la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.	52
2. Referencia a la doctrina “ <i>separados pero iguales</i> ” del caso “ <i>Plessy versus Ferguson</i> ”.	53
2.1. Caso “ <i>Plessy versus Ferguson</i> ”: antecedentes y contexto.	53
2.2. Fallo del Tribunal Supremo en el caso “ <i>Plessy versus Ferguson</i> ”.	53
3. Antecedentes y hechos del caso “ <i>Brown versus Board of Education</i> ”.	54
3.1. Caso “ <i>Briggs versus Elliott</i> ”.	55
3.2. Caso “ <i>Davis contra la Junta Escolar del Condado de Prince Edward</i> ”.	55
3.3. Caso “ <i>Gebhart versus Belton</i> ”.	56
3.4. Caso “ <i>Brown contra la Junta de Educación de Topeka</i> ”.	56
3.5. Caso “ <i>Bolling versus Sharpe</i> ”.	57
4. Motivaciones de hecho y de derecho del fallo “ <i>Brown versus Board of Education</i> ”.	58
5. El caso “ <i>Brown II</i> ”.	61
6. Impacto del caso “ <i>Brown versus Board of Education</i> ” en el desarrollo de los litigios estratégicos.	61
CAPÍTULO V: La interacción de la raza y el género como categorías mutuamente excluyentes en las decisiones judiciales estadounidenses: Estudio de casos de reclamaciones judiciales de mujeres racializadas.	64
1. La interacción de la raza y el género como categorías mutuamente excluyentes en las decisiones judiciales estadounidenses.	64
2. La confluencia de discriminaciones en las mujeres racializadas: Teoría de la interseccionalidad.	67
4. Estudio de casos de reclamaciones judiciales de mujeres racializadas en Estados Unidos de Norteamérica: “ <i>DeGraffenreid versus General Motors</i> ”, “ <i>Moore versus Hughes Helicopter</i> ”, y “ <i>Payne versus Travenol</i> ”	71
4.1. Caso “ <i>DeGraffenreid versus General Motors</i> ”.	71
4.2. Caso “ <i>Moore versus Hughes Helicopter</i> ”.	76
4.3. Caso “ <i>Payne versus Travenol</i> ”.	79
5. Análisis de los casos de reclamaciones judiciales de mujeres racializadas (<i>DeGraffenreid versus General Motors</i> , “ <i>Moore versus Hughes Helicopter</i> ”, y “ <i>Payne versus Travenol</i> ”), bajo la óptica de los litigios estratégicos.	82

CAPÍTULO VI: La jurisprudencia feminista y los litigios estratégicos.	84
CAPÍTULO VII: Referencia a casos exitosos de litigios estratégicos en la defensa de los derechos humanos de las mujeres en Latinoamérica.	91
1. Caso “Maria da Penha Fernandes versus Brasil”.	92
2. Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México	92
3. Proyecto LAICIA	93
4. Caso MM versus Perú.	93
5. Iniciativa de Mujeres por la Paz	94
6. Caso Sepur Zarco.	94
CONCLUSIONES.	95
ANEXO.	101
Relación de acrónimos	101
BIBLIOGRAFÍA	102

INTRODUCCIÓN.

Los derechos humanos son atributos inherentes al ser humano que deben ser aplicados sin distinción alguna de sexo, raza, color, religión, o cualquier otra condición que permita o estribe en la discriminación de ninguna índole. Los mismos poseen un carácter universal, y son inalienables, inviolables, interdependientes, irrenunciables e indivisibles. La igualdad es un principio transversal en el derecho Internacional de derechos humanos que se integra con la prohibición no discriminación, siendo considerados ambos como máximas de cumplimiento en los sistemas de protección de los derechos humanos y en los diversos instrumentos jurídicos internacionales. No obstante, la creación primigenia de los preceptos normativos en el derecho internacional, respondieron a patrones socioculturales en los que el hombre fue identificado como arquetipo de la humanidad, y con ello, los derechos humanos fueron concebidos desde una perspectiva androcéntrica.

Desde el feminismo se han elevado fuertes críticas este derecho señalando su carácter parcial, sesgado y asimétrico, no sólo porque ha sido creado respondiendo únicamente a esa perspectiva restrictiva, excluyente y hegemónica, sino porque las mujeres no han sido partícipes de los procesos de desarrollo institucional, ni de los instrumentos jurídicos internacionales que los respaldan. Del mismo modo, ha sido criticado al esencialismo que el derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres representa, pues bajo la consideración de un arquetipo único y homogéneo de mujer- blanca, occidental, de clase media, educada, heterosexual- son determinados los derechos de las mujeres de forma general y sin atender a su diversidad, intereses, necesidades y particularidades.

Si bien la incorporación de la perspectiva de género ha permitido analizar y comprender manera específica y diferenciada las experiencias de las mujeres, y con ello ha visibilizado las desigualdades existentes y la forma cómo opera la discriminación; no es menos cierto, que la discriminación afecta a las mujeres de forma distinta y que las mismas pueden experimentarlas en diferentes medidas, debido a que muchas mujeres se encuentran sometidas a más de un factor como: la raza, clase, etnia, situación social, económica, migratoria, orientación sexual o discapacidades, entre otros; que, además del sexo, menoscaban y limitan el pleno goce de sus derechos. La Teoría de la interseccionalidad explica que es perfectamente posible que en una misma persona se presente la interacción simultánea y no excluyente de varios factores que multiplican y agravan los efectos de la discriminación, y que, en el caso de las mujeres aumentan con mayor vehemencia los niveles de vulnerabilidad y desigualdad que las mismas poseen. Frente a ese panorama limitante y asimétrico se erige un mecanismo cuya práctica, en ciertos

países y particularmente en los Estados Unidos de Norteamérica, ha mostrado ser efectiva en la transformación social y en la defensa de los derechos fundamentales: los litigios estratégicos.

El presente trabajo pretende conocer si los litigios estratégicos pueden ser un mecanismo efectivo en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, y si su impacto a nivel social y judicial puede servir para la transformación social, para derribar estructuras patriarcales, para mitigar y acabar con la discriminación y para visibilizar y poner en valor a las mujeres en su más amplia diversidad. A los fines de determinar tal supuesto, se estudiarán los antecedentes y orígenes de los litigios estratégicos, se abordarán aspectos conceptuales que giran en torno al mismo; será analizado el caso más emblemático que dio origen a estas litis como lo es *“Brown versus Board of Education”* a la luz de la legislación estadounidense y la doctrina imperante; se analizarán bajo el enfoque de la teoría de la interseccionalidad algunos casos de discriminaciones raciales y de género en la experiencia judicial estadounidense; se estudiará la jurisprudencia feminista y los litigios estratégicos; y, por último, se hará referencia a algunos casos exitosos de litigios estratégicos en la defensa de los derechos humanos de las mujeres en Latinoamérica.

El trabajo de investigación se desarrollará en siete capítulos distribuidos de la siguiente manera: en el primer capítulo se tratará todo lo referente al marco teórico referencial, incluyendo las interrogantes de la investigación, los objetivos y la metodología empleada; en el segundo capítulo se tratarán los antecedentes de los litigios estratégicos; en el capítulo tercero se estudiará a profundidad el marco teórico objeto de investigación; en el capítulo cuarto se analizará el ya citado caso *“Brown versus Board of Education”*; en el capítulo quinto serán estudiados algunos casos de reclamaciones judiciales de mujeres racializadas en la experiencia judicial estadounidense; en el sexto será abordada la jurisprudencia feminista y los litigios estratégicos; y, en el último capítulo se hará referencia a algunos casos exitosos de litigios estratégicos en la defensa de los derechos humanos de las mujeres en Latinoamérica.

CAPÍTULO I. Marco teórico referencial.

A los fines de lograr los objetivos planteados y contextualizar el problema dentro de un sistema coordinado y coherente de nociones y conceptos suscitados en torno a los derechos humanos de las mujeres y a la perspectiva de género en el campo de los derechos humanos, se requiere del desarrollo de un marco teórico referencial. En el mismo se establecen los aspectos preliminares que se estiman necesarios para una comprensión más completa del presente trabajo de investigación; a tal efecto, se realizarán precisiones meramente referenciales y puntuales en torno a los aspectos medulares de la investigación que permitirán una comprensión previa de algunos aspectos que se desarrollarán posteriormente, y que son de vital consideración en el desarrollo y cumplimiento de los objetivos planteados. En este sentido, se pretende abordar brevemente la noción de los derechos humanos, haciendo especial hincapié en los derechos humanos de las mujeres, su enfoque e implicaciones en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, se pretende hacer una puntual mención a la incorporación de la perspectiva de género en los derechos humanos, a los fines de constatar los avances, bondades, dificultades o limitaciones que en el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres dicho enfoque ha generado.

1. Los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) tiene sus orígenes en la segunda mitad del siglo veinte. “Tras las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra se hizo patente la necesidad de establecer un orden público internacional por encima de los Estados, que previene la repetición de situaciones similares en el futuro” (Nash, 2009, pp. 24-25). En este contexto, destaca Buergenthal (1996) se comenzó a desarrollar un sistema internacional de protección de las personas frente a los abusos y excesos de poder ejercido por los gobernantes, “cuya característica distintiva respecto de los desarrollos que le precedieron radica en que, bajo este nuevo modelo de protección, las personas poseen derechos internacionalmente garantizados como individuos y no como ciudadanos de algún Estado en particular” (p. 45).

De tal forma comienza a reconocerse que toda persona por el simple hecho de serlo es titular de derechos fundamentales, que no pueden ser menoscabados, infringidos, vulnerados o arrebatados, al menos no lícitamente. Dichos derechos se perfilan como “atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar y satisfacer”. (Nikken, 1997, p.15). Su

determinación y reconocimiento opera de pleno derecho, sin que pueda mediar distinción alguna por razón de sexo, raza, edad, nacionalidad, clase social, religión, etnia o ideología política. Los Derechos humanos fueron concebidos y tutelados con el objeto de exaltar la dignidad de las personas y como mecanismo para consagrar y garantizar la igualdad. Dicha premisa fue fundamental en la creación de los instrumentos jurídicos internacionales que los consagran, y de un sistema universal para su debida y adecuada protección; que encontró su apogeo con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, y con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

La doctrina jurídica ha sido conteste en señalar que los derechos humanos tienen las siguientes notas características:

- ✓ Son universales porque se extienden a toda persona.
- ✓ Son inalienables por ser inherentes a la esencia misma del ser humano.
- ✓ Son irrenunciables debido a que no pueden ser transferidos a otra persona en desmedro del titular, ni pueden ser objeto de renuncia.
- ✓ Son indivisibles e interdependientes, ya que están interrelacionados unos con otros formando un todo, abarcando las esferas sociales, económicas, civiles, culturales y políticas; de allí, que no pueda ser ejercido o defendido un derecho sacrificando otro de la misma clase.
- ✓ Son jurídicamente exigibles, imprescriptibles e inviolables, se exige su cumplimiento, garantía y respeto por los Estados y en los ordenamientos jurídicos internacionales.

Una de las manifestaciones más notables del carácter universal, es el principio de igualdad, que propugna la ausencia de distinciones en el reconocimiento y aplicación de dichos derechos, que, en su doble dimensión -material y formal- implica el goce y ejercicio de los derechos humanos de forma igualitaria; y el derecho de toda persona de ser tratada igual que las demás frente a la ley. Alda Facio (2009), sobre este principio señala:

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la igualdad no se refiere a la semejanza de capacidades y méritos o a cualidades físicas de los seres humanos, sino que es un derecho humano autónomo... la gran innovación introducida por la doctrina de los derechos humanos es haber hecho del principio de igualdad una norma jurídica... la igualdad no es un hecho, sino un valor establecido precisamente ante el reconocimiento de la diversidad humana. (p.67).

Sobre este particular, Bobbio (1991) señala que para entender el principio de igualdad es necesario asociarlo a la idea de la “...eliminación de las discriminaciones...” (p.48). Facio (2009) al referirse a la discriminación indica que:

...en la perspectiva de los derechos humanos, discriminar a una persona o a una colectividad consiste en privarle activa o pasivamente de gozar de los mismos derechos que disfrutaban otras. De ahí la relación estrecha que existe entre el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación. (p.67).

Dicho principio debe ser considerado no sólo como un derecho esencial sino como un deber, puesto que de su real y efectivo ejercicio se deriva la obligación de no discriminar, que a su vez se constituye como una de las prohibiciones centrales del derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH), y es precisamente la razón por la que en esta tipología del derecho, el principio de igualdad y la no discriminación son consideradas como normas imperativas o de *ius cogens*, es decir, como disposiciones que integran indefectiblemente este derecho y el orden público internacional; de allí que “no admitan acuerdo en contrario y que sólo puedan ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. (Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1969, p. 17).

2. Concepción androcéntrica de los derechos humanos.

Si bien resulta loable la consagración de los derechos humanos a través de instrumentos jurídicos de carácter internacional, y no son menos plausibles los avances realizados por la comunidad internacional para su reconocimiento, cumplimiento, respeto y debido ejercicio, no es menos cierto, que la formulación de éstos, se hizo sobre la base del universal masculino; es decir, desde una perspectiva androcéntrica. Desde su creación, estos derechos fueron concebidos considerando al hombre como eje central de la humanidad y atendiendo exclusivamente a su experiencia, aspiraciones y necesidades. De tal forma, fue recogido en la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (1789) que postulaba que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. Es de acotar, que en tal precepto la alusión al “hombre” es entendida como sinónimo y representación de toda la humanidad. Facio (2005) sobre ello apunta que:

...si el hombre es percibido como el modelo de ser humano, todas las instituciones creadas socialmente responden principalmente a las necesidades e intereses del varón y, cuando mucho, a las necesidades o intereses que el varón cree tienen las mujeres. Si el hombre se asume

como representante de la humanidad toda, todos los estudios, análisis, investigaciones, narraciones y propuestas se enfocan únicamente desde la perspectiva masculina. (p.274).

De tal forma, los preceptos fijados en el ordenamiento jurídico respondieron a pautas sociales y culturales esencialmente masculinas, y por ello, la determinación y aplicación de los derechos humanos se concibió con el hombre como centro del pensamiento, del desarrollo social, histórico, político y económico, y, a final de cuentas como el único protagonista y medida de toda la humanidad.

...cuando leemos doctrina jurídica escrita por un varón, no pensamos que estamos leyendo una doctrina escrita desde el punto de vista de un hombre. Pensamos que estamos leyendo doctrina jurídica. Cuando las cosas se ven desde esa perspectiva, el hombre es visto como lo esencial o central a cualquier actividad y lo masculino es el referente de lo humano. Históricamente han dominado aquellas perspectivas que parten del punto de vista masculino y que se proyectan como si no partieran desde alguien, como si fueran universales. (Facio, 2005, p.274).

Este ideal masculino, fue tomado como pilar fundamental para todas las construcciones y experiencias, siendo en consecuencia reputados como válidos y legítimos para todos los seres humanos; de allí, que lo que se considera universal sea simplemente lo masculino. Sobre el particular, Palacios (2011) refiere:

“...quienes crean este derecho son los representantes de los Estados naciones, Estados que son organizados de forma tal que excluyen a las mujeres. Por ende, el interés manifestado por lo Estados en el ámbito internacional tiende a ser el predominante en el ámbito interno, es decir, el interés que reafirma el punto de vista masculino” (p. 7)

Por tanto, la perspectiva androcéntrica genera una representación hegemónica de la experiencia humana, imponiendo con ello un claro sesgo y una falsa idea de universalidad, que ha llevado a que las necesidades, intereses y singularidades de las mujeres, y la posición de éstas en la sociedad no hayan sido consideradas en la determinación, reconocimiento y efectivo goce de los derechos humanos, ni en el sistema universal de protección de los mismos; de allí que se cuestione y se critique la idea de que la universalidad pueda ser entendida como sinónimo de neutralidad y objetividad de los derechos humanos.

3. Críticas feministas al derecho internacional de los derechos humanos.

En líneas generales las críticas que se han gestado de los movimientos feministas al DIDH han estado orientadas a poner de manifiesto que este derecho en su desarrollo ha sido parcial, sesgado y asimétrico, y que ha ofrecido con sus disposiciones normativas mayores y mejores posibilidades en cuanto a reconocimiento, protección y goce efectivo de los derechos humanos a los hombres por encima de las mujeres.

Las críticas feministas al sistema internacional de derechos humanos apuntan a que este ha sido creado y desarrollado por los hombres y, por lo tanto, conlleva una visión del mundo masculina. Las mujeres no han sido partícipes de los procesos de construcción de la institucionalidad internacional ni de los instrumentos jurídicos de derechos humanos generales. En razón de ello, por una parte, el DIDH preserva la distinción sexualizada entre las esferas de lo público y lo privado y refuerza la posición subordinada de las mujeres en ambas esferas; por otra, en los tratados internacionales los derechos se definen en relación con los intereses masculinos, de lo que da cuenta la primacía que tradicionalmente se ha dado a los derechos civiles y políticos, que se orientan a la protección de los varones en la esfera de lo público, esto es, en sus relaciones con el Estado. (Fries y Lacrampette, 2013, p.55).

De tal forma, la creación, desarrollo y funcionamiento del DIDH respondió a un enfoque sesgado en favor de los hombres y se manifiesta en las formas en que “opera el sistema, particularmente, en el hecho de que los derechos humanos no han sido interpretados desde una perspectiva de género que dé cuenta de las experiencias de desigualdad e injusticia que experimentan las mujeres” (Fries y Lacrampette, 2013, p.55). Por tanto, la crítica feminista ha coadyuvado a deconstruir los presupuestos ideológicos en los que reposa de dicho sistema, a través del cuestionamiento del carácter genérico y universal del titular de los derechos humanos, por ser claramente sesgado y descontextualizado y por esconder en los intereses generales de la humanidad a los intereses masculinos.

4. Incorporación de la perspectiva de género a los derechos humanos.

La persistencia y espíritu incansable del feminismo impactó política y jurídicamente, logrando que la aplicación de la perspectiva de género fuera incorporada a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Sobre este particular Lagarde (1997) señala:

La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias... analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres: el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos que deben enfrentar y las maneras en que lo hacen. (p.15)

Por su parte Facio (2005) señala:

...las perspectivas género sensitivas o perspectivas de género como se les dice más comúnmente, no pretenden sustituir la centralidad del hombre por la centralidad de la mujer, aunque partan de una mirada que corresponde a la experiencia de un sujeto específico. Pretenden poner las relaciones de poder entre hombres y mujeres en el centro de cualquier análisis e interpretación de la realidad... (p.275).

En este mismo sentido, Facio acota que las perspectivas género sensitivas son aquellas que permiten poner a luz y visibilizar los múltiples efectos que el constructo social de los géneros produce; mostrando cómo el hombre y lo masculino se perfilan como el referente de las explicaciones de la realidad en menoscabo de los intereses y necesidades de las mujeres y de los valores asociados con lo femenino. Con las mismas se permiten crear nuevas formas de construir los géneros que no tengan como centro la discriminación. Estas perspectivas, destaca la autora, pueden ser desde el género femenino o desde el masculino. (2005, p.275). Sobre la perspectiva de género feminista, la citada jurista costarricense señala que estas “introducen la mirada y experiencia del género femenino; colectivo cuyos deseos, necesidades y experiencias han sido invisibilizadas o subvaloradas y desde allí contribuye al desmantelamiento de todos los mecanismos y formas que asumen los sistemas de dominación” (Facio, 2005, p.275).

Concluye sobre lo anterior, que el “género es múltiple y por ende las perspectivas de género de las mujeres también lo son” (Facio, 2005, p.275). La perspectiva feminista no puede, a juicio de la autora, entenderse como la contraparte de la perspectiva androcéntrica, debido a que la misma no busca que exista una centralidad del género femenino en el sentido de que no intenta erigir una visión única y excluyente, que sea aplicada a la totalidad de los colectivos humanos, como ha sido la androcéntrica, pues, a entender de la citada jurista, “al poner como eje de su análisis las relaciones de poder, y por consiguiente no invisibilizar al género masculino, ofrece una visión mucho más amplia que la perspectiva androcéntrica. (Facio, 2005, p.275).

5. La especificación de los derechos humanos de las mujeres.

A pesar de que todos los instrumentos jurídicos internacionales consagran la igualdad en dignidad y derecho de todos los seres humanos, un enfoque pragmático de la realidad muestra todo lo contrario, pues se ha evidenciado la existencia de personas y colectivos que se encuentran en condiciones no igualitarias respecto de otros, en cuanto al goce y ejercicio de sus derechos, de allí que exista una propensión a la vulneración de éstos. Es de señalar, que la creación de derechos específicos no se constituye como la implementación de prerrogativas o privilegios a favor de algunos, sino como un mecanismo que busca compensar la ausencia de protección e intenta reivindicar el respeto por la dignidad humana y la igualdad, al tiempo que abre un espacio para la protección igualitaria y el ejercicio pleno de los derechos.

Peces-Barba (1999) sostiene que:

“...se parte de una desigualdad que se considera relevante, porque dificulta o impide el pleno desarrollo moral de las personas, fin último de los derechos, y se interviene para alcanzar la satisfacción de esas necesidades que impiden la igualdad mínima. Para ello se utiliza la técnica de la igualdad como diferenciación, considerándose como titulares sólo a quienes tienen la carencia y no a todos, (a diferencia de los clásicos derechos del hombre y del ciudadano que parten de la igualdad como equiparación y son derechos de todos). En este caso la equiparación es una meta y la diferenciación una técnica para alcanzar esa equiparación” (p.182)

Sobre el proceso de especificación de los derechos de las mujeres, García (2001), entendiendo el postulado de Peces-Barba, señala que:

...los derechos de la mujer nacen en la esfera de la pretensión moral justificada y luego en el Derecho positivo para que la mujer alcance los mismos niveles del hombre en algunos derechos concretos, vinculados a la familia, al trabajo y a sus condiciones y a la participación política principalmente. (p.5)

Charlesworth (1997) reflexionando sobre lo anterior, expone los desafíos que la especificación de los derechos de las mujeres deleva:

Los y las feministas han sostenido que, mientras que la formulación de igualdad de derechos puede ser útil como un primer paso hacia la mejora de la posición de la mujer, una atención continua en la adquisición de derechos puede no ser beneficiosa: las experiencias y

preocupaciones de las mujeres no son fácilmente traducibles al lenguaje estrecho e individualista de los derechos; el discurso de los derechos simplifica exageradamente complejas relaciones de poder, y su promesa podría frustrarse ante las desigualdades estructurales del poder; la búsqueda de equilibrio entre derechos que están 'en competencia' por parte de entidades que toman decisiones, con frecuencia reduce el poder de la mujer; y los derechos específicos, tales como el derecho a la libertad religiosa o a la protección de la familia, de hecho pueden justificar la opresión de la mujer. (pp. 57-58).

Pese a tales consideraciones la autora sostiene que el reconocimiento de derechos es una táctica importante en campo internacional en dos sentidos fundamentalmente, el primero es que el discurso de los derechos para las mujeres tiene la función de habilitar para el poder, permitiendo su visibilización en terrenos particularmente en el internacional donde siguen siendo invisibles; y el segundo, es que el discurso de los derechos le "permite un enfoque al feminismo internacional, que puede traducirse en acción si las respuestas a las demandas de las mujeres resultan inadecuadas" (Charlesworth, 1997, p.58).

6. La marginalización de los derechos humanos de las mujeres.

Pese al significativo avance que implicó la consagración de los derechos de las mujeres en un convenio internacional sobre derechos humanos, se ha criticado que la creación de un texto individualizado marginaliza su existencia en el marco del sistema internacional de derechos humanos, al estar ubicados fuera de los instrumentos generales de derechos humanos. Sobre la marginalización de los derechos de las mujeres, Rodríguez (1997) ha indicado que la CEDAW "no logró posicionar los derechos de las mujeres en la categoría de "verdaderos" derechos humanos quedando muchas veces a nivel del discurso de "lo políticamente correcto" mientras se les considera en los hechos, como de menor importancia" (p. 13). En sintonía con la anterior postura, López (1999) ha señalado:

La creación de mecanismos institucionales separados y medidas especiales para las mujeres dentro del sistema de las Naciones Unidas ha dado lugar a un cierto aislamiento de las mujeres, con menos poder, menos recursos, y una prioridad inferior a la de los organismos principales de los derechos humanos. (p.10).

Por su parte, Charlesworth (1997) refiriéndose al tema destaca:

El término "derechos humanos de las mujeres" es una redundancia que confunde... Si bien este desarrollo del derecho internacional ha resultado valioso, no ha sido suficiente para abordar la subordinación de la mujer a nivel mundial. Fuera de la promesa restringida de una

igualdad formal... La creación de una rama especializada de los derechos humanos ha permitido su marginalización: los organismos de derechos humanos de la 'corriente dominante han tendido a ignorar la aplicación de las normas de derechos humanos de la mujer. Además, la estructura de las instituciones de los derechos humanos internacionales de la mujer son más frágiles que sus contrapartes, que generalmente parecen ser más aplicables: los instrumentos internacionales que tratan a la mujer tienen obligaciones y procedimientos de aplicación más débiles; las instituciones diseñadas para redactarlos y vigilarlos no disponen de suficientes recursos, y sus funciones generalmente están circunscritas, comparadas con las de otros organismos de derechos humanos; la práctica generalizada de los Estados de hacer reservas a las disposiciones fundamentales de los instrumentos es aparentemente tolerada, como lo es la incapacidad generalizada de los Estados de cumplir con las obligaciones contenidas en los instrumentos" (p. 56).

7. Críticas al esencialismo de los derechos humanos de las mujeres.

Desde el feminismo se han realizado duras y acertadas críticas al esencialismo que el DIDH de las mujeres encara, pues el mismo propone reconocer y determinar los derechos de las mujeres bajo un arquetipo único y homogéneo, sin considerar las necesidades, intereses, circunstancias y particularidades de las mujeres, es decir, sin pensar y concebir a las mujeres en su amplia diversidad. Charlesworth (1997) señala que el problema fundamental que enfrentan las mujeres en todo el mundo no es el trato discriminatorio en relación con los hombres, sino que las mujeres se encuentran en una posición inferior debido a que no tienen poder real, ni en la esfera pública ni privada, y el DIDH al igual que muchas construcciones jurídicas, económicas, sociales, culturales y políticas, refuerza esta falta de poder. Para la citada autora, el desarrollo de un DIDH de la mujer que sea aplicable de manera general "depende de un punto de vista monolítico y esencialista sobre la mujer, que no puede tomar en cuenta las enormes diferencias que existen entre las mujeres alrededor del mundo" (p.57).

Por tanto, el DIDH ha supuesto en su desarrollo orgánico y normativo que todas las mujeres tienen atributos, condiciones y experiencias similares, con ello se ha ignorado el impacto de otros factores que, además del sexo, las afectan como la raza, clase, etnia, situación social, económica, migratoria, orientación sexual o con discapacidades, por solo mencionar alguno de ellos. Con tal proceder se han invisibilizado las realidades y experiencias de una gran mayoría de mujeres que no responden a un patrón estandarizado de mujer- blanca, occidental, de clase media, educada-, llevando ello irremediamente a su exclusión, y con esto a la imposibilidad de que sus derechos sean íntegramente reconocidos para que

puedan, a su vez, ser plenamente ejercidos. En efecto, al igual que el DIDH en su “sujeto modelo” esconde una medida de lo humano que es el hombre, en el caso del DIDH de la mujer, el arquetipo empleado encubre un parámetro de la mujer que representa una mínima porción de la amplia gama que la constituye, no reflejando, además, las discriminaciones que cada mujer desde su realidad sufre.

Resulta de perogrullo el hecho de que la discriminación no afecta en la misma medida ni en la misma forma a todas las mujeres, debido a que muchas de ellas se encuentran sometidas a más de un factor que menoscaban y limitan el pleno goce de sus derechos. Dicho aspecto fue estudiado en 1989 por la jurista y profesora estadounidense Kimberlé Crenshaw, bajo la conocida Teoría de la interseccionalidad, que si bien no surgió como una crítica directa al DIDH si fue un cuestionamiento en sí al derecho positivo, y en particular a la legislación antidiscriminación, las políticas interraciales y al pensamiento feminista estadounidense. Con dicha teoría, que será objeto de estudio en un apartado más adelante, la profesora Crenshaw mostró que es perfectamente posible que en una misma persona se presente la interacción simultánea y no excluyente de varios factores, que multiplican y agravan los efectos de la discriminación, y que, en el caso de las mujeres aumentan con mayor vehemencia los niveles de vulnerabilidad y desigualdad que las mismas poseen, y que se presenta con mayor rigor en mujeres racializadas por estar sometidas a más de un factor. Dicho rigor es traslativo a otras mujeres que debido a sus condiciones y particularidades pudieran estar sometidas a múltiples factores simultáneos.

Como se observó precedentemente, el DIDH de las mujeres invisibiliza, en su abstracción, la posición que tienen las mujeres en atención a otros factores que son determinantes de sus diferencias y particularidades, y con ello de su más amplia diversidad, haciendo que los efectos de las desigualdades y las discriminaciones múltiples se perpetúen en los ámbitos nacionales e internacionales y que las estructuras de poder se mantengan inalterables. Si bien el reconocimiento de los derechos de las mujeres en el campo de los derechos humanos se ha hecho parte de las agendas internacionales de los Estados, de los organismos multilaterales y existen convenios que los avalan y los protegen; no es menos cierto que los cambios generados a la luz de lo anterior, se perciben como modestos, desesperadamente lentos y marginales, permaneciendo aún, pese a los esfuerzos y años de lucha, múltiples obstáculos y barreras que impiden que se alcance la igualdad, que se reconozca a las mujeres en su diversidad y que se trascienda la discriminación.

Frente a ese panorama incierto y limitante se erige un mecanismo cuya práctica en ciertos países, muy particularmente en los Estados Unidos, ha mostrado ser efectiva en la transformación social y en la defensa de los derechos fundamentales, como lo son los litigios estratégicos. Este tipo de litigios, como

se verá detalladamente más adelante, tiene la peculiaridad de no limitar su campo de acción al ámbito judicial, pues se extiende para generar cambios estructurales, y su impacto puede generar reformas a nivel legislativo, político y social, al tiempo que permite crear conciencia y generar una transformación más amplia al exponer públicamente las injusticias. Este trabajo pretende estudiar si dichas litis pudieran ser empleadas como mecanismo para generar cambios que estriben en la mejora de los derechos humanos de las mujeres.

Preguntas de investigación.

¿Son los litigios estratégicos un mecanismo efectivo en la defensa de los derechos humanos de las mujeres?; y ¿el impacto que pueden generar a pueden servir una transformación social y judicial que contribuyan a erradicar estructuras patriarcales que facilitan la discriminación e impiden la visibilidad de las mujeres en todas sus dimensiones?

Objetivos de investigación.

Objetivo general.

Conocer si los litigios estratégicos son un mecanismo efectivo en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, y si el impacto social y judicial que producen las campañas de estos litigios en el marco de los procesos judiciales son determinantes en el éxito de la defensa de los mismos.

Objetivos específicos.

- a) Verificar los orígenes de los litigios estratégicos como vehículo para la promoción y defensa de los derechos humanos.
- b) Contrastar los litigios ordinarios de los estratégicos a los fines de identificar sus elementos diferenciales y característicos, y la forma cómo influyen a nivel social y judicial.
- c) Analizar la jurisprudencia más emblemática que en los Estados Unidos originó las litis estructurales y su impacto legislativo, social y judicial.
- d) Estudiar, a la luz de la teoría de la interseccionalidad, algunos casos de la experiencia judicial estadounidense en torno a la discriminación racial y de género de mujeres, a los fines de determinar si se configuran o no como litigios estratégicos y las razones que lo determinan.

- e) Identificar algunos casos exitosos de litigios estratégicos en la defensa de los derechos humanos de las mujeres en Latinoamérica y verificar su impacto a nivel legislativo, social y judicial.

Metodología de análisis.

Se estima que la interrogante planteada en la investigación puede ser dilucidada a través de los cinco objetivos específicos fijado precedentemente. Para el logro de dichos objetivos, se considera pertinente realizar un estudio descriptivo para conocer el origen y particularidades de los derechos humanos de las mujeres y de los litigios estratégicos; además de un estudio diagnóstico para captar, reconocer y valorar en el marco de la jurisprudencia estadounidense la génesis y situación litigios estratégicos abordando con especial atención los fallos judiciales de algunos casos de discriminación racial y de género de mujeres que se presentaron en el mismo contexto, pero analizándolos desde la teoría de la interseccionalidad y con el objeto de determinar si se perfilan como litis estratégicas.

Para el cumplimiento de tal cometido, se utilizará como estrategia de investigación la revisión de fuentes bibliográficas, jurisprudenciales, normativas y literatura científica, recurriendo a buscadores nacionales e internacionales como: Academia, ResearchGate, Dialnet, Redalyc, SciELO, el punto Q de la Universidad de La Laguna (ULL) y Google académico.

CAPÍTULO II: Antecedentes y orígenes de los litigios estratégicos.

1. Origen del litigio estratégico: Caso “*Brown versus Board of Education*”.

A finales del siglo XIX en Estados Unidos se comenzaron a configurar las primeras campañas orientadas a la judicialización de causas. En ese momento se dieron marcha a diversas solicitudes que, si bien no respondían a reivindicaciones sociales, sí tenían por objeto incidir sobre la forma en la que debía interpretarse la Constitución y los derechos que la misma consagraba.

Inicialmente, la promoción de campañas de litigios fue llevada a cabo por poderosas empresas contra de algunas disposiciones normativas que imponían regulaciones estatales de sus tasas en materia ferroviaria. Con la judicialización de las leyes de Granger (Casos Granger) se marca el inicio del uso del litigio estratégico con el objeto de influir en determinadas regulaciones estatales. “El hecho de que los principales litigantes constitucionales durante este periodo fueran las grandes corporaciones se debió

fundamentalmente a que eran casi las únicas entidades con suficiente capacidad de organización y recursos necesarios para hacerlo” (Epp, 2013, p. 86).

Los casos Granger marcaron sin duda un precedente en torno a la influencia que podían llegar a tener las decisiones judiciales en el campo político, económico y social, generando que al poder judicial se le otorgara un papel preponderante como fuente de cambios sustanciales en la garantía y protección de los derechos constitucionales y que la arena judicial se perfilara como un espacio propicio para ejercer y promover cambios y reivindicaciones en diversos ámbitos, llegando a permear incluso en la forma de enseñanza del Derecho.

Es importante destacar que con la jurisprudencia sentada por la CSEU en la campaña de las grandes compañías ferroviarias, y en todo lo vinculado al derecho de propiedad y del debido proceso, este tribunal marcadamente conservador ampliaría enormemente la interpretación de la cláusula del debido proceso en los Estados Unidos y sería una fuente importante para las campañas de litigio estratégico que vendrían: después de 1937 la CSEU aplicaría la doctrina del debido proceso en temas vinculados al reconocimiento de derechos civiles, en la lucha contra la segregación racial y finalmente, en el caso *Roe v. Wade* (de 1973) reconocería que el debido proceso involucra derechos sustantivos más allá de aquellos especificados por la Carta de Derechos (*Bill of Rights*). (Campana, 2016, pp.29-30).

“Los cambios en la manera de enseñar en las facultades del Derecho generaron nuevos operadores jurídicos (y una nueva cultura jurídica) que hicieron posible que diversas campañas por el reconocimiento y la ampliación de derechos civiles y políticos tuvieran éxito y marcarán la agenda política del país durante todo el siglo XX. El litigio comenzaba a ser entendido como una herramienta que podría utilizarse para el reconocimiento de derechos (y en última instancia, para el cambio social). (Campana, 2016, p. 30).

Como consecuencia de lo anterior, la profesión jurídica en los Estados Unidos comenzó a sufrir significativas transformaciones, no sólo porque se comenzó a considerar el aspecto social en el ejercicio, sino también por la llegada de numerosos inmigrantes al país que cambiaron el perfil del profesional del derecho tradicionalmente concebido - hombre, blanco, anglosajón, protestante, con fuertes tradiciones y orientado a la defensa de los intereses de las corporaciones- a un profesional con origen diverso (judíos, católicos, negros y extranjeros), humilde, y en una posición económica, social y política desventajada, pero que representaban legalmente a grupos y personas desfavorecidas que carecían totalmente de

representación. Ello trajo consigo, tal y como lo apunta Campana (2016), la estratificación de la profesión, “por un lado, estaban “respetables *Wall Street Lawyers*” (abogados de corporaciones) y por el otro, los “repudiables *Ambulance Chasers*” (correambulancias)” (p. 31). Especial mención precisan, en este sentido, los juristas afroamericanos quienes comenzaron a configurarse como importantes referentes en la lucha por los derechos civiles de las personas racializadas, conformando comités de defensa para proporcionar asesoramiento legal y representación judicial a perseguidos y acusados de delitos penales.

Campana (2016) indica que, para finales de los años 30, el lanzamiento de campañas de litigio estratégico se convirtió en una nueva fuerza en la política estadounidense, debido principalmente a que grupos minoritarios tenían ahora una importante vía para la reparación y para influenciar la política pública. “Durante este proceso, las presentaciones en calidad de *amicus* adquirieron un nuevo e importante rol. Históricamente siendo reconocidos como una voz imparcial (literalmente como “amigos del tribunal”), ahora se convertían en instrumentos de movilización legal” (p.37). En este marco, las diversas campañas emprendidas contra el racismo y la segregación racial se convertirían en aspectos fundamentales para que se configurara este nuevo tipo de litigio. Sin embargo, fue en 1954 con el caso “*Brown versus Board of Education*” cuando se produjo un verdadero cambio en la forma de concebir el derecho, sus propósitos, su potencial generador de cambios sociales, y sobre todo en la forma de entender cómo las campañas de litigio estratégico se convertirían en herramientas fundamentales para generar transformaciones en los derechos de ciertos grupos históricamente desfavorecidos.

Tushnet (2004) reconoce estos litigios como parte de los procesos sociales, señalando que:

*...litigation as a social process begins when people start to see that they might understand what has happened to them as something for which the legal system may provide a remedy. It continues through interactions between clients and lawyers, in which grievances are molded into a form that the legal system might understand. The social process does not end when a court decides a case. It extends through the implementation or evasion of the court’s decisions and includes the search for legislative alternatives to the outcome the court reached. Thus, the process that is *Brown v. Board of Education* began in 1950 and ended two decades later when the courts and federal executive agencies began a serious effort to implement the 1954 decision.* [El litigio como proceso social comienza cuando las personas comienzan a ver que pueden entender lo que les ha sucedido como algo para lo cual el sistema legal puede proporcionar un remedio. Continúa a través de interacciones entre la clientela y juristas, en las que las quejas se moldean en una forma que el sistema legal pueda comprender. El proceso social no termina cuando un tribunal

decide un caso. Se extiende a través de la implementación o evasión de las decisiones del tribunal e incluye la búsqueda de alternativas legislativas al resultado alcanzado por el tribunal. Por lo tanto, el proceso de Brown contra la Junta de Educación comenzó en 1950 y terminó dos décadas después, cuando los tribunales y las agencias ejecutivas federales comenzaron un esfuerzo serio para implementar la decisión de 1954] (p. 9).

Continúa el citado autor apuntando que “este caso resuelto por la CSEU vendría a ejemplificar globalmente la posibilidad de que juristas pudieran estructurar y ejecutar una estrategia de litigio diseñada para producir cambios sustanciales en el derecho”. (Tushnet, 2004, p. 1693). La campaña del caso Brown fue desarrollada por la Asociación Nacional para el Avance de la Gente de Color (NAACP por sus siglas en inglés), y se centró en obtener reconocimiento y promover los derechos civiles y políticos de las personas afroamericanas mediante el cuestionamiento de disposiciones legales que legitimaban la discriminación y segregación racial; generándose a partir de ella un conjunto de casos en sede judicial que impactarían decisivamente en la política estadounidense y en el reconocimiento y protección de los derechos civiles y políticos de este grupo.

La NAACP condujo durante más de 30 años la mayor y más importante campaña de litigio estratégico que se dio en la primera mitad del siglo XX, consistente en atacar la segregación racial que se daba en las instituciones educativas públicas, expandiendo los límites de las concepciones que existían hasta entonces sobre la utilización de los tribunales como actores políticos claves no solo en el reconocimiento y protección de derechos, sino también en el diseño e implementación de políticas públicas. (Campana, 2016, p. 39).

A partir de allí las campañas promovidas por la NAACP marcarían un hito en la concepción teórica y práctica del derecho y de sus fines sociales, del litigio estratégico y serviría de eje en el desarrollo de campañas para el reconocimiento, fortalecimiento y protección de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos de diversos grupos que buscaban reivindicaciones en el ejercicio de éstos.

Esta causa consiguió dos sentencias satisfactorias: la primera declaró la inconstitucionalidad del sistema segregacionista y ordenó que la política educativa debía, en consecuencia, modificarse. La segunda fue dictada un año después frente a las complejidades que atravesaba la ejecución de la primera... De esta forma, han surgido allí herramientas como la “acción de clase”, que permite que una misma resolución judicial alcance a un colectivo de personas que se encuentren afectadas en un mismo derecho, y la institución de “*special masters*”,

que son agentes que intervienen especialmente en casos donde el demandado es el Estado. (Böhmer y Salem, 2010, p. 2).

Las campañas desarrolladas por la NAACP constituyen un perfecto ejemplo de cómo campañas judiciales con una adecuada y estratégica planificación e implementación pueden servir de eje en la promoción de cambios sociales y llegar a permear ideologías, instituciones académicas, políticas, legislaciones y poderes públicos. La experiencia estadounidense ha sido modelada por diversos países a nivel mundial, donde diversos grupos y movimientos sociales han comenzado a diseñar y ejecutar campañas de litigio estratégico como forma de protección de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos y como forma de acción y reivindicación política.

CAPÍTULO III: Marco teórico en materia de litigios estratégicos.

2.1. Definición del concepto de litigio estratégico.

El litigio estratégico tuvo sus orígenes en los sistemas del Derecho anglosajón (*Common Law*); no obstante, su práctica se ha extendido a las jurisdicciones de tradición romano-germánica (*Civil Law*), donde la ley civil es la forma de impartir justicia y en la autoridad judicial hace cumplir la ley tal y como se encuentra recogida en los cuerpos normativos; acogiéndose cada vez más su uso para cambiar situaciones de derechos en algunos de los países donde opera este sistema legal. A este tipo de iniciativas judiciales, generalmente y de manera indistinta, se hace alusión con términos tales como: “litigio estratégico”, “litigio de impacto”, “litigio de interés público”, “litigio colectivo”, “litigio estructural”, “litigio complejo” o “litigio paradigmático”. Los anteriores son términos que han sido trasladados de la experiencia litigiosa norteamericana, y que en idioma anglosajón son conocidos bajo las siguientes locuciones: “*impact litigation*”, “*complex litigation*”, “*public litigation*”, “*structural cases*”, “*collective suits*”, “*class actions*”, “*leading cases*”, “*test-case litigation*”, etc.

Hay que señalar que no existe una definición exacta y única de lo que es un litigio estratégico; razón por la cual se ahondará en definiciones ofrecidas por diferentes tratadistas.

There is no universal definition or conception of ‘strategic litigation’. In a sense, all litigation is “strategic”, engaging the instrument of the law and justice procedures and mechanisms to advance as a strategy for advancing the interests of the litigants. However, in

recent times the term as typically been used to connote something more specific, involving interests that may go beyond those of the primary litigants. [No existe una definición o concepción universal de los "litigios estratégicos". En cierto sentido, todos los litigios son "estratégicos", involucrando el instrumento de los procedimientos y mecanismos de ley y justicia para avanzar como estrategia para promover los intereses de los litigantes. Sin embargo, en los últimos tiempos el término como se utiliza normalmente para connotar algo más específico, involucrando intereses que pueden ir más allá de los litigantes primarios] (ICJ, 2019, p.3).

Böhmer y Salem (2010) definen el litigio estratégico como “una herramienta que promueve la consecución de reformas estructurales con el cumplimiento y efectivo goce de derechos en la sociedad a través de la intervención del poder judicial”. (p. 2). Correa (2008) por su parte, además de entenderlos como una forma alternativa para enseñar y ejercer el derecho; destaca que en sí cada litigio de este tipo entraña la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el proceso judicial con ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región. “Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales”. (p.149). En este sentido, Villarreal (2007) acota que el litigio estratégico “tiene además la peculiaridad de no limitar su campo de acción a las batallas en la aplicación de la ley. Se extiende para buscar cambios estructurales, ya sea por reformas legales o por modificaciones de prácticas” (p.19). Gutiérrez et al. (2011) contrastan la idea de que un litigio es el conocimiento de una autoridad judicial de una causa o conflicto en el que las partes buscan que se falle a su favor; sin embargo, en el litigio estratégico, “la finalidad última va más allá del caso concreto, pues, lo que se busca es provocar cambios estructurales para que las violaciones de derechos cesen...” (p.25).

O objetivo de quem litiga não se limita à solução do caso concreto (justiça individual), como a reparação da vítima. Nesse sentido, o litígio estratégico é bastante diferente da forma tradicional de advocacia. É possível contrapor uma advocacia client-oriented a um novo tipo de advocacia, issue-oriented ou policy-oriented. Basicamente a primeira vale-se do direito para atender às demandas e aos interesses do cliente. A segunda busca o impacto social que o caso pode trazer, como o avanço jurídico em um determinado tema, aplicando o método de litígio estratégico. Com esse fim, as entidades de advocacia policy-oriented costumam ter um trabalho preliminar de escolha do caso paradigmático, conforme o seu potencial impacto social no tema

ou na política tidos como prioritários na agenda da entidade. Este trabalho as entidades client-oriented não costumam ter, pois atendem a um determinado público, conforme a demanda ou os limites orçamentários da entidade. Entidades de advocacia client oriented também podem exercer litígio estratégico, mas geralmente de maneira ad hoc, quando são levadas pelo caso a planejar estratégias de impacto social. [El objetivo de quienes litigan no se limita a la solución del caso concreto (justicia individual), como la reparación de la víctima. En este sentido, los litigios estratégicos son muy diferentes a la forma tradicional de defensa. Pueden contrarrestar un bufete de profesionales de la abogacía orientado a un nuevo tipo de promoción, es decir, hacia los problemas y políticas. Básicamente, el primero se aplica al derecho a satisfacer las demandas e intereses de la clientela. El segundo busca el impacto social, como el avance legal en un tema determinado, aplicando el método de litigio estratégico. Para ello, los bufetes orientados a las políticas suelen tener un trabajo preliminar de elección del caso paradigmático, de acuerdo con su posible impacto social en el tema o política considerada como prioridades en la agenda de la entidad. Este trabajo que suelen tener las entidades, está orientado a un público determinado, y está determinado según los límites de demanda o presupuesto de la entidad. Los bufetes orientados al cliente también pueden participar en litigios estratégicos, pero por lo general de manera *ad hoc*, cuando son dirigidos por el caso para planificar estrategias de impacto social] (Cardoso, 2010, p. 366).

El Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR, por sus siglas en inglés) conceptualiza el litigio estratégico sobre la base de los fines que persigue, en tal sentido señala:

Strategic litigation aims to bring about broad societal changes beyond the scope of the individual case at hand. It aims to use legal means to tackle injustices that have not been adequately addressed in law or politics. It gives a platform for people affected by rights violations to be seen and heard, triggers discussion of these violations, and highlights weaknesses and gaps in the law. Successful strategic litigation brings about lasting political, economic or social changes and develops the existing law. Public outreach materials accompanying the case can help to explain the context of the proceedings. This increases the progressive and precedent-setting impact of the legal action. [El litigio estratégico tiene como objetivo lograr cambios sociales amplios más allá del alcance del caso individual en cuestión. Su objetivo es utilizar medios legales para hacer frente a las injusticias que no se han abordado adecuadamente en la ley o la política. Brinda una plataforma para que las personas afectadas por las violaciones de derechos sean vistas y

escuchadas, desencadena la discusión de estas violaciones y destaca las debilidades y lagunas en la ley. El litigio estratégico exitoso produce cambios políticos, económicos o sociales duraderos y desarrolla la ley existente. Los materiales de divulgación pública que acompañan al caso pueden ayudar a explicar el contexto del proceso. Esto aumenta el impacto progresivo y que sienta precedentes de la acción legal]

Schokman et al. (2012) destacan que, *strategic litigation involves an organisation or individual taking on a legal case as part of a strategy to achieve broader systemic change. The case may create change either through the success of the action and its impact on law, policy or practice, or by publicly exposing injustice, raising awareness and generating broader change. It is important that strategic litigation is used as one part of a wider campaign, rather than being conceived as an end in itself.* [los litigios estratégicos implican que una organización o individuo asuma un caso legal como parte de una estrategia para lograr un cambio sistémico más amplio. El caso puede generar cambios ya sea por el éxito de la acción y su impacto en la ley, la política o la práctica, o al exponer públicamente la injusticia, crear conciencia y generar un cambio más amplio. (p.1). Para la organización no gubernamental Cristosal, el litigio estratégico “constituye una herramienta para la defensa y protección de derechos humanos, y es sobre todo un instrumento de incidencia. Las acciones referidas al litigio no se limitan a lo jurídico, sino que suponen un conjunto de estrategias de carácter psicosocial, político, comunicacional y organizacional” (2018, p. 13). Así, con los litigios estratégicos se intentan develar patrones de conductas violatorias, y generar cambios para evitar su repetición. También constituyen un instrumento eficaz y viable en el reconocimiento de derechos que no se encuentran expresamente reconocidos legislativamente, así como para instar la implementación y el cumplimiento de los derechos humanos que se ven obstaculizados por la gestión pública. Además, a criterio de la referida organización los litigios estratégicos abren la puerta para “proponer la modificación o la implementación de políticas públicas o el desarrollo o modificación de normativas, a través del involucramiento de las instancias judiciales en el control de los otros órganos del Estado” (Cristosal, 2018, p. 13).

Como se pudo observar, la doctrina y literatura que estudia y hace referencia a esta modalidad de iniciativa judicial, se observa el uso continuado e indistinto de términos como “estratégico”, “estructural”, “paradigmático” o “de impacto”, que intentan dar cuenta que las actuaciones y efectos que se producen en función del proceso judicial logran ampliarse y expandirse más allá del terreno de lo justiciable. De todas las definiciones aportadas se puede colegir, que este tipo de litigios opera de forma distinta a los tradicionales, en el sentido que no buscan solamente la justicia individual, sino que

trasciende este ámbito y se extiende a alcanzar la justicia social promoviendo cambios que impacten en el colectivo y produciendo reformas o mejoras sustanciales en la aplicación y ejercicio del derecho.

2.2. Enfoques conceptuales sobre los litigios estratégicos .

Los litigios estratégicos tienen unos rasgos muy característicos, definidos por unos objetivos concretos en la práctica litigiosa, si bien estos han sido abordados desde diferentes enfoques o perspectivas. Puga (2016) propone una categorización del litigio estratégico sobre la base de las características que se quieran enfatizar, destacando a este respecto tres enfoques conceptuales:

El primero responde a un enfoque estrictamente jurídico en virtud del cual se derivan los términos de “litigio colectivo”, “litigio estructural” y “litigio de derechos sociales”. En ese sentido, la idea de “litigio colectivo” responde básicamente a una conceptualización jurídico-procesal del litigio, y pone de manifiesto las reglas procesales que son aplicadas al caso, “más allá del tipo conflicto que aborden, o de los efectos sociales que pueda tener o no la intervención judicial” (Puga, 2016, p.4). Un amparo colectivo o una acción popular representan ejemplos de este tipo de casos.

El “litigio de derechos sociales” responde a la tipología de los derechos invocados por las partes, abordados por la autoridad judicial y tutelados o protegidos a través de su decisión judicial. Básicamente, la categorización de estos derechos viene dada por DIDH, que reconoce estos derechos a través de los tratados, convenios e instrumentos y cataloga a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, atendiendo al contenido de la pretensión de la persona titular del derecho. El término de “litigio estructural” se desarrolla desde la perspectiva de la teoría del derecho. Acentúa en la tipología causal que se manifiesta en la atribución de responsabilidad por un agravio jurídico. “Aquí no importa qué derecho se invoca, ni qué reglas procesales se aplican al caso, sino que lo relevante es qué caso resuelve la justicia en la litis” (Puga, 2016, p.5).

El segundo enfoque responde a la perspectiva socio-jurídica y se fundamenta en el derecho en acción fundamentalmente y no tanto en las reglas procesales o sustantivas. Bajo esta premisa se acogen términos como: “litigio de impacto”, o “litigio estructural o de reforma estructural”. De tal forma, se catalogará a ciertos litigios como “de impacto” en la medida en que la decisión judicial tenga efectos sociales diversos y su actuación no se limite a los efectos fijados en la sentencia, abarcando también el ámbito de las relaciones sociales e impactando en la percepción del colectivo sobre los asuntos de carácter público. Sin embargo, el “litigio estructural” responde a la idea de que existen ciertos asuntos de tipo social que son considerados como estructurales, frente a otras cuestiones consideradas como eventuales,

temporales o asuntos aislados. Así, cuando una decisión judicial aborda o tiene impacto en algunas de esas cuestiones estructurales, y notorias a nivel social, la acción judicial propuesta se catalogará como un “litigio estructural” o “litigio de reforma estructural”.

La autora aclara que, si bien la lectura de estos efectos está establecida sobre la base de la interpretación del contenido normativo de la sentencia, la observación empírica que requiere dicha lectura implica aproximaciones de tipo sociológicas. Desde otro ángulo, señala que otros autores subrayan la necesidad de observar, no sólo los efectos instrumentales de las decisiones, es decir, aquellos que responden a las incógnitas de ¿qué se cumple, y qué no?, sino en particular, los llamados efectos simbólicos en los imaginarios sociales ¿qué está bien y qué no? de las decisiones judiciales. “Este es el tipo de observaciones, cuando pretenden dar cuenta concreta de estos efectos, lleva por lo general a la conceptualización del litigio en estructural o de impacto desde una perspectiva socio-jurídica”. (Puga, 2016, p.4).

El tercer y último enfoque atiende a la perspectiva jurídico-política, y se centra en la finalidad política que buscan las personas demandantes, e incluso el mismo juez o jueza en su decisión. También puede enfatizar en “el impacto concreto de la decisión judicial, en la mera interposición de la demanda y en las funciones o posiciones políticas de actores sociales” (Puga, 2016, p.5). En ese sentido, se suele hablar de “litigio de interés público”, “litigio estratégico”, “litigio de alto impacto” o en la actualidad de casos de “activismo judicial”; en éstos interesan más las motivaciones o funciones abstractas de la intervención judicial que la observación empírica de los efectos y la concreción de los mismos. La citada autora sostiene que, “antes que la observación empírica de los efectos y la concreción de estos, interesan las motivaciones o funciones abstractas de la intervención judicial” (Puga, 2016, p.5).

Por otro lado, Coral et al. (2018) proponen una categorización del litigio estratégico sobre la base de la conceptualización en la que se oriente, destacando la siguiente clasificación:

- i)** Conceptos centrados en la defensa judicial de los derechos humanos y el interés público. En esta categoría la mayoría de las definiciones giran en torno a dos ejes fundamentalmente:
 - a) el objeto: acceso a la justicia, interés público y defensa de derechos humanos, y
 - b) el uso de herramientas judiciales. (p.53).
- ii)** Conceptos centrados en los resultados de alto impacto del litigio estratégico:
 - a) el objeto: la generación de cambios estructurales, y
 - b) el uso de herramientas políticas, jurídicas, sociales, etc.

La tendencia actual en el movimiento de derechos humanos internacional es la generación no sólo de un litigio, sino de 'litigio estratégico', principalmente en el ámbito nacional, como búsqueda y promoción de cambio social mediante la adopción, impulso, creación o modificación de políticas públicas en la materia. (Coral et al., 2018, p.53).

iii) Conceptos centrados en el momento de intervención. Las citadas autoras destacan que esta tipología se plantea a partir de las "experiencias concretas de litigio, especialmente en materia ambiental, tiene que ver con el momento en que se actúa para la defensa de los derechos humanos o el interés público" (Coral et al., 2018, p.54). De esta forma se puede diferenciar: a) Litigio estratégico preventivo. Se trata del litigio que asume causas orientado por el principio de precaución, y que "busca evitar daños o perjuicios a los derechos humanos o al interés público cuando no existe certeza científica de las consecuencias de una acción determinada"; y b) Litigio estratégico correctivo. Esta tipología opera una vez que el impacto negativo se ha producido sobre los derechos humanos o el interés público. Este, a diferencia del anterior, persigue el resarcimiento integral de los daños que se han generado (Coral et al., 2018, p.54).

iv) Conceptos centrados según los derechos humanos que se protegen. Esta calificación comprende el respeto a los colectivos de especial protección constitucional y a las particularidades dentro de las estrategias de litigio. De tal forma, "se encontrarán particularidades a defender cuando se aborde, por ejemplo, el litigio estratégico en defensa de las personas con discapacidad, los adultos mayores, los pueblos indígenas, las mujeres, etc." (Coral et al., 2018, p.54).

Partiendo de estos enfoques conceptuales, en este trabajo, se adoptará el enfoque de género y derechos humanos desde un tratamiento socio-jurídico, entendiendo que este tipo de litigios rompe con la dinámica tradicional de los procesos judiciales, impregnando su contenido de un ideal de mejora en este caso, de las mujeres, imponiendo al poder judicial un rol que excede de la tradicional aplicación irrestricta de lo establecido en los dispositivos legales y de limitar sus efectos al solicitante, sino que su finalidad va más allá del caso impactando en aspectos estructurales de índole social. Su objetivo fundamental es el de generar un cambio estructural en las condiciones sociales de las mujeres, para lo cual se emplean y generan nuevas formas de interrelación con otros poderes públicos y con la sociedad, valiéndose para ello del uso de diversas herramientas políticas, jurídicas, sociales, entre otras (concepto centrado en los resultados de alto impacto).

2.3. El interés público, el derecho de interés público y el litigio estratégico.

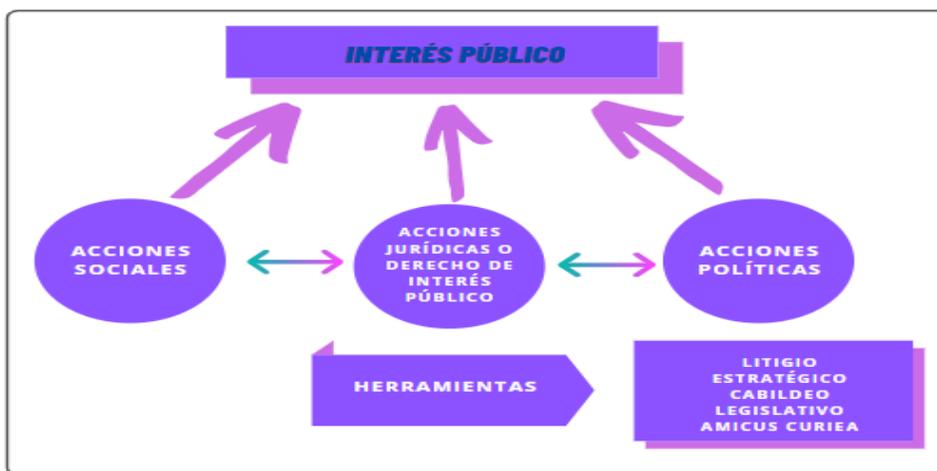
Si bien para los efectos del presente estudio fue acogido el concepto centrado en los resultados de alto impacto y no el centrado en la defensa judicial de los derechos humanos y el interés público, no es menos cierto que para entender las razones por las que este tipo de litigios van más allá de los intereses individuales e intentan generar cambios que impacten en el colectivo, es necesario atender precisamente el rol que juega el interés público en este sentido. En términos generales, el concepto de interés público está asociado con las acciones que realiza el gobierno de un Estado para el beneficio colectivo o grupo poblacional. Este tipo de interés es lo opuesto al individual o particular que beneficia sólo a personas o a grupos específicos, de allí que su objeto sea el interés común, social, colectivo o sirva de utilidad comunitaria.

...lo público ya no es entendido como sinónimo de lo estatal, sino como un espacio más amplio que incluye la sociedad civil... ya no se trata de que los actores no estatales se limiten a participar desde afuera, sino que se asume que ellos intervienen y participan en forma permanente y significativa en el juego democrático. Estas manifestaciones se extienden desde el clásico rol en materia de ejercicio de derechos políticos, a funciones tan diversas como el control del quehacer estatal, intervención de los procesos legislativos, demandas judiciales y extrajudiciales. (González, 2002, p.11).

Aquella absorción del interés público por el Estado... se combate con un interés público dimensionado y comprendido como sinónimo de mantenimiento y promoción de participación democrática, derechos humanos, sociabilidad y ejercicio colectivo, donde el individuo se asuma como actor social y ciudadano, interviniente del sistema al que se integra y lo afecta... El interés público tiene una connotación fundamental dentro de la esencia del Derecho, al albergar el componente de lo público dentro de las distintas acepciones que recaen sobre aquel. Desde allí, el Derecho se reconfigura como creación y ejercicio social, buscando orientar las actuaciones jurídicas encauzándolas a finalidades de trascendencia social en los sistemas jurídicos contemporáneos. (Vásquez y Sánchez, 2009, pp.14-15)

El derecho de interés público hace uso de la ley como un instrumento de cambio social y de promoción de los derechos y de la justicia social. Ahora bien, el litigio de interés público se especializa en la prestación de servicios legales a personas o grupos de personas para facilitarles su acceso a la justicia. Por ejemplo, "el litigio estratégico, una modalidad del litigio de interés público, se especializa en llevar a juicio un caso particular buscando crear efectos que superen los intereses individuales y generen cambios

sociales muchos más amplios” (Interrights, 2004, p.35). El interés público puede ser promovido a través de acciones jurídicas, sociales y políticas, así como con prácticas espontáneas o manifestaciones socioculturales no organizadas. En ese sentido, “al conjunto de acciones jurídicas para el interés público es lo que se conocerá como el derecho de interés público, y una de las acciones jurídicas con que se persigue el interés público es precisamente el litigio estratégico”. (Villarreal, 2007, p.18). Sobre la base de lo anterior puede colegirse, que el litigio estratégico es una herramienta con la cual se contribuye al desarrollo del derecho de interés público, debido a que su finalidad va más allá de los intereses particulares, sino que se extiende a los mismos para generar y promover cambios que tienen un interés colectivo o social.



Fuente: Villarreal (2007). Elaboración Propia.

Es factible que se establezca una relación bidireccional en la que el litigio estratégico sea el objetivo mismo y las acciones jurídicas no litigiosas y las no jurídicas se establezcan, programen e implementen para dar soporte al litigio; igualmente podrá ser utilizado como un medio para conseguir o perfeccionar una acción social o política, o incluso una jurídica no litigiosa, como la reforma legislativa. (Villarreal, 2007, pp. 21-22). En este sentido Ucín (2017) señala, que los litigios bajo estudio “se caracterizan por ser una práctica que busca ampliar el goce de los derechos y la participación ciudadana a través del Derecho, transformando el statu quo a nivel político, social o económico que impide su reconocimiento” (p. 248).

“O mejor aún, se trata, de un enfoque del Derecho, que persigue lograr la ampliación en el goce de los derechos y de la participación ciudadana. Su defensa se dirige en especial entonces, a los grupos de personas subrepresentados, a los más desfavorecidos en el reparto del poder. Así,

puede verse cómo, más allá de la defensa de ciudadanas y ciudadanos de escasos recursos, este campo ha venido a englobar una serie de objetivos: derechos y libertades civiles, protección ambiental, derechos de los consumidores, minorías, discapacitados y ancianos, entre otros. (Ucín, 2018, pp. 3-4).

La Comisión Internacional de Juristas (ICJ por sus siglas en inglés) (2019), ofrecen sobre la base del término acuñado por el *Black's Law Dictionary* una definición de litigio de interés público, a saber: *Public interest litigation is a legal action initiated in a court of law for the enforcement of public interest or general interest in which the public or class of the community have a pecuniary interest or some interest by which their legal rights or liabilities are affected.* [Los litigios de interés público son una acción legal iniciada en un tribunal de justicia para hacer cumplir el interés público o general en el que el público o la comunidad tienen un interés pecuniario o algún interés por el cual sus derechos o responsabilidades legales se ven afectados]. (p.3).

El litigio de interés público puede ser definido como “una práctica que busca la ampliación del goce de los derechos mediante su propio mecanismo de tutela, el sistema judicial. Esa práctica se traduce, al final del camino, en distintos tipos de pretensiones y casos judiciales” (Giles, 2018, p. 11). Sobre la base de todo lo anterior se puede fácilmente colegir que interés público, el derecho de interés público y el litigio estratégico tienen una relación indisoluble y dinámica, ya que cada uno constituye elemento consustancial del otro. Asimismo, se entiende que el término “litigio de interés público” al que hacen uso algunos autores para aludir al interés colectivo pues al final de cuentas intenta referir a los efectos que la interposición de determinadas acciones judiciales que buscan generar un cambio social o alterar el statu quo que impide el reconocimiento, protección y/o ejercicio de algunos derechos.

2.4. El carácter policéntrico de los casos de interés público.

La intervención de múltiples actores en un litigio puede ser asumida, en términos generales, como uno de los elementos definitorios del litigio estructural; no obstante, la multiplicidad de actores - procesalmente conocido como litis consorcio activo- no es determinante en la expansión de lo justiciable, aspecto que es característico en los litigios estratégicos.

Puga (2013) abordando el asunto de la legitimación procesal en este tipo de litigios, indica:

... la multiplicidad de actores procesales -activos y pasivos- como hecho que define al litigio mancomunado no es imprescindible en un proceso colectivo, ni lo será para definir una litis estructural. Esto es así, en principio, porque lo que define a la litis estructural es la imbricación de

intereses particulares en una relación compleja, pero única. Ese tipo de relación no existe en el caso de múltiples actores consorciales. Tanto es así, que un sólo actor procesal podría representar a un colectivo de afectados en un litigio estructural con reglas del proceso colectivo, o bien, un solo actor resultar demandado por el representante único de un colectivo de afectados. (p.18.)

Siguiendo la línea de pensamiento de la citada autora, se entiende que la imbricación de intereses implica el establecimiento de una estructura única en la que se disuelve la individualidad de las pretensiones e intereses de las partes intervinientes y las particularidades de cada una de ellas, para formar una relación estrecha y casi indisoluble. Los litigios de carácter individual y los consorciales presuponen un tipo de casos que Fuller (1978) cataloga como “bipolares” debido a que versan sobre un enfrentamiento o disputa entre dos partes o polos, frente a una autoridad judicial y en el marco de un proceso. En los mismos, la autoridad judicial actúa como un árbitro que soluciona las discrepancias de ambas partes mediante la aplicación del derecho; no obstante, dicha decisión no se extiende sobre quienes no intervienen en el litigio. Contrario a lo que ocurre en los procesos de tipo individual, en el proceso de tipo colectivo que surge del litigio estratégico, los sujetos son múltiples y con ello puede verse disuelto el carácter bipolar, característico de los procesos particulares.

Ucín (2018) señala que esta configuración ha llevado a describir a este nuevo proceso como integrado por “partes amorfas”. (p.7). Lon Fuller (1978) tomando en consideración el desarrollo realizado por Michael Polanyi en su libro “*The Logic of Liberty*”, acuñó el término de asuntos “policéntricos” para hacer referencia a ciertos casos de carácter social que se caracterizan por tener un conjunto complejo de relaciones interconectadas. Fuller explica que es una situación policéntrica porque tiene muchos centros, cada cruce de hebras es un centro distinto para distribuir tensiones, de allí que un cambio en cualquiera de los componentes provoque efectos imprevistos y de gran alcance en el resto. El citado autor, empleó las metáforas de una telaraña y de un puente para intentar explicar la estructura de este tipo de asuntos:

We may visualize this kind of situation by thinking of a spider web. A pull on one strand will distribute tensions after a complicated pattern throughout the web as a whole. Doubling the original pull will, in all likelihood, not simply double each of the resulting tensions but will rather create a different complicated pattern of tensions. This would certainly occur, for example, if the doubled pull caused one or more of the weaker strands to snap. This is a "polycentric" situation because it is "many centered" - each crossing of strands is a distinct center for distributing tensions. [Podemos visualizar este tipo de situación pensando en una telaraña. Un tirón en una hebra distribuirá las tensiones después de un patrón complicado en toda la red. Duplicar el tirón

original, con toda probabilidad, no simplemente duplicará cada una de las tensiones resultantes, sino que creará un patrón diferente y complicado de tensiones. Esto ciertamente ocurriría, por ejemplo, si el tirón doble hiciera que uno o más de los hilos más débiles se rompieran. Esta es una situación "policéntrica" porque está "centrada en muchos" - cada cruce de hebras es un centro distinto para distribuir tensiones] (Fuller, 1978, p.395).

Con la metáfora del puente, Fuller intenta explicar la ventaja de entender los reclamos individuales en un conflicto policéntrico como las vigas de un puente, es decir, como un sistema interconectado que conecta todo, por lo que, conforme a la idea de este autor el puente debe ser entendido como un todo. Conforme a lo anterior, resulta fundamental entender las pretensiones individuales como un puente, es decir, como un todo que no depende del interés o perspectiva de las partes, y con ello las pretensiones de los actores pierden no son las que definen de modo determinante el conflicto. La situación policéntrica equivaldría a una telaraña, con varios puntos centrales que se cruzan e interceptan por múltiples hebras, representando cada uno un centro distributivo de tensiones. "Las modificaciones introducidas en un centro desestabilizan y provocan cambios en los restantes que, por ser interdependientes, se ven también modificados" (Ucín, 2018, p.8).

En la fisionomía de la telaraña, los intereses y pretensiones de cada parte se vincularán mediante centros en los que confluyen dentro la red, que enlaza con otros centros de influencia. En ese marco, la sentencia se presenta como el ejercicio de una tensión que incidirá sobre toda la red, y por ende sobre cada uno de los puntos de enlace. El ejemplo de la telaraña permite visualizar dos elementos distintivos del caso policéntrico: "1) la potencialidad de la decisión judicial para expandir su impacto fuera de los actores procesales; 2) la consideración de los intereses o pretensiones individuales como parte de un sistema íntimamente interconectado de relaciones múltiples" (Puga, 2013, p.21).

Ahora bien, esta racionalidad del conflicto desafía tanto al principio procesal dispositivo, como al principio de congruencia y al principio inter-alias. En un caso policéntrico el interés individual en el todo ya no puede ser la medida de la acción procesal, ni de la respuesta judicial, como lo es en la racionalidad de un conflicto bipolar. La idea misma de un interés colectivo que trasciende las pretensiones individuales, entra en conflicto con la del monopolio procesal en manos de aquellos que actúan movidos por su interés individual en el todo. La depreciación del principio dispositivo y de congruencia estará ligada también a la idea de que la decisión judicial trasciende a las partes procesales, con lo cual se subvierte, además, el principio de los efectos inter-alias de la decisión. Al definirse la litis a partir de un todo o interés colectivo que comparten

ciertos afectados que no son actores procesales, estos últimos aparecerán también como destinatarios directos de los efectos regulativos de la sentencia. (Puga, 2013, pp.22-23).

Así, cuando el proceso judicial es entendido como un todo es cuando estamos en presencia de un caso policéntrico. Por tanto, en un caso policéntrico cualquier pretensión individual debe ser acogida bajo la premisa del interés común o de la idea de la litis entendida como un todo, aspecto que sin duda es clave para la definición del litigio estructural.

2.5. Elementos, condiciones y finalidades del litigio estratégico.

La inexistencia o ineficacia de instrumentos legales, procesales, políticos y sociales para hacer valer, promover o remediar la violación de derechos ha hecho forzoso el desarrollo de herramientas innovadoras como lo son los litigios estratégicos, que elementos medulares entre los cuales se destacan:

- i)** La intervención de múltiples actores.
- ii)** Un colectivo de personas afectadas que no intervienen en el proceso judicial, pero que son representadas por sus pares, y/o por otros actores legalmente autorizados.
- iii)** Una causa fuente que determina la violación de derechos a escala. La misma, por lo general, se presenta como una disposición legal, una condición, o una situación social que vulnera intereses de manera sistémica o estructural, aunque no siempre homogénea.
- iv)** Una organización estatal o burocrática que funciona como el marco de la situación o la condición social que viola derechos.
- v)** La invocación o vindicación de valores constitucionales o públicos con fines regulatorios a nivel general, y/o demandas de derechos económicos, sociales y culturales.
- vi)** Pretensiones que involucran la redistribución de bienes.
- vii)** Una sentencia que supone un conjunto de órdenes de implementación continua y prolongada. (Puga, 2013, pp.15-16).

Roa y Klugman (2014) sobre la base del libro de Charles Epp, "*The Rights Revolución*", plantean la existencia de cuatro condiciones que pueden estar presentes, crearse o fortalecerse, y que permiten utilizar los litigios estratégicos como herramienta para promover los derechos, a saber:

- i)** un marco de derechos existente;
- ii)** un poder judicial independiente y bien informado;
- iii)** organizaciones de la sociedad con capacidad para enmarcar los problemas sociales como violaciones de derechos y litigar; y

iv) una red para aprovechar las oportunidades que presentan los litigios. (p-32).



Fuente: Roa y Klugman (2014). Componentes del litigio estratégico. Elaboración propia.

Sobre la primera condición se debe señalar la necesidad de contar con un marco jurídico que reconozca los derechos humanos o en aquellos casos de que puedan ser reconocidos, pero no garantizados, tener la posibilidad de utilizar el Derecho como herramienta para hacerlos valer; así como para promover derechos no garantizados, tanto por las propias carencias del Estado, como porque su protección efectiva sólo es posible mediante el reclamo de las personas afectadas. Cuando la ciudadanía entiende que posee un marco legal garantiza los derechos que requieren, pero que debido a políticas gubernamentales no han sido otorgados, siempre se pueden diseñar estrategias para exigir a su cumplimiento a través del poder judicial.

La segunda condición responde a la existencia de un poder judicial independiente, ello implica la libertad conferida y reconocida a la autoridad judicial para decidir los casos sometidos a su conocimiento con libertad de criterio jurídico, en aplicación irrestricta a las disposiciones normativas vigentes y sin presiones externas que estriben en la parcialización de criterios o que responden a ideologías y/o lineamientos gubernamentales. De igual forma, la independencia judicial implica que el nombramiento y remoción de las autoridades judiciales, las causas o motivos para su nombramiento y destitución respondan a motivaciones soportadas por el ordenamiento jurídico y no a miramientos políticos y/o gubernamentales. Cónsono con lo anterior, deben estar bien informados en materia de derechos fundamentales, tener la debida capacitación e investigación sobre los estándares de los derechos humanos, de modo que puedan garantizar los derechos de todo el colectivo y muy particularmente de las minorías y grupos marginados.

Para la tercera condición, las organizaciones de la sociedad deben estar capacitadas no sólo para identificar los casos que puedan ser objeto de un litigio estratégico, sino también de definir estrategias que permitan aprovechar las oportunidades e involucrar a la sociedad para que el litigio pueda ser eficaz o generar el impacto social buscado. Asimismo, dichas organizaciones deben tener la capacidad de colaborar con otros grupos con el fin de crear condiciones propicias para obtener una decisión favorable, así como realizar foros, coloquios o diversas actividades que permitan desacreditar ideas preconcebidas o dar a conocer la situación para el resto de la población, de modo que la sociedad y quienes integran el poder judicial puedan tener un conocimiento real de la situación y evaluar creencias e ideas previas que pueden afectar su juicio. Y por último, la cuarta condición va de la mano con las anteriores, por lo que, el cambio social que se aspira lograr con la presentación de un litigio estratégico sólo es posible si se encuentra apalancada de una sólida red de apoyo a la sociedad, por lo que, la red de apoyo debe estar involucrada en cada una de las etapas del litigio.

Con respecto a las funciones de los litigios estratégicos, Duque (2014), indica que los mismos pueden servir para:

- i)** develar y exponer patrones de conducta ilegales o arbitrarios y estructuras desde las que sistemáticamente se violan derechos humanos;
- ii)** promover derechos no garantizados por deficiencias de la administración pública, lo que permitirá con mayor facilidad implementar los logros alcanzados a nivel legislativo o en el plano político;
- iii)** denunciar políticas públicas que contravienen con los estándares internacionales en derechos humanos, porque su contenido, alcance o forma de aplicación afectan derechos humanos;
- iv)** presionar para que el poder judicial incluya en su programación temas relacionados con los derechos humanos;
- v)** generar nuevas formas y vías de participación, que promoverán y fortalecerá a su vez a capacidad de acción de las organizaciones;
- vi)** Crear un precedente que permita lograr un cambio para personas en situación similar;
- vii)** Sensibilizar y aumentar los niveles de conciencia social y generar debate público. (p.13).

Pese a las anteriores consideraciones planteadas por el autor, se estima que debe ser tomado en cuenta la realidad y situación del contexto en el que se vaya a interponer el litigio estratégico, de allí que no todos los presupuestos planteados sean viables y aplicables para todos los ordenamientos jurídicos de

forma generalizada u homogénea, ya que hay aspectos que son considerados y practicados en determinados ordenamientos jurídicos.

2.6. Razones para proponer y ejecutar un litigio estratégico.

Como fue indicado anteriormente, mediante la interposición de causas judiciales es posible poner en evidencia situaciones de violación sistemática de derechos y/o ideologías, prácticas y patrones de conductas ilegales que violan los derechos humanos; pero también permiten a través de su puesta en práctica desarrollar un mecanismo que permita la promoción de los derechos humanos o la protección de estos, tanto porque el Estado no es capaz de garantizarlos, como porque su protección efectiva sólo es posible mediante la interposición de un reclamo judicial que exija su pleno cumplimiento. De igual forma, permite develar asuntos que se encuentran excluidos o relegados de la agenda política de los Estados para otorgarles visibilidad en el contexto social de modo que puedan ser objeto de consideración, cuestionamiento, discusión y mejora.

El litigio estratégico puede ser empleado también para interpelar la actuación del poder judicial, para cuestionar el contenido, orientación o forma de aplicación de la política imperante en un Estado a la luz de estándares democráticos, constitucionales y disposiciones internacionales. Las razones que ameritan acudir con especial urgencia al litigio estratégico son las siguientes situaciones:

- 1) cuando las normas que protegen los derechos humanos son incumplidas o vulneradas;
- 2) cuando hay discrepancia entre los estándares internacionales de protección de derechos humanos y la aplicación en el orden interno;
- 3) cuando la aplicación del derecho en los tribunales nacionales es incierta e impredecible, y; 4) cuando existen restricciones legales para el ejercicio de los derechos humanos. (Coral et al., 2010, pp.57-58).

Asimismo, existen diversos objetivos que pueden ser estimados para interponer el litigio estratégico, entre ellos se destacan:

Objetivo	Fundamento
Para poner a prueba la legislación existente	Cuando la legislación es vaga o ambigua, es posible que no se sepa con certeza cuál es su efecto real. En este caso, se puede utilizar el litigio estratégico para probar la legislación existente y obtener su interpretación oficial, para que de esta manera la ley sea más clara y predecible.

<p>Para implementar la legislación existente</p>	<p>Cuando la legislación ha sido adoptada, pero en la práctica no está siendo implementada, los defensores tal vez decidan recordar a las autoridades sobre los instrumentos existentes y fomentar una implementación más amplia.</p>
<p>Para cambiar la legislación existente</p>	<p>El litigio puede afectar la legislación directamente cuando cuestiona las disposiciones que potencialmente violan la constitución o las leyes federales. Además, un caso con repercusión pública podría provocar debates en lo legislativo o podría ayudar a políticos sensibles al tema para que lleven propuestas legislativas a la agenda.</p>
<p>Para probar el problema y documentar violaciones</p>	<p>Según la definición habitual de derechos humanos, quien viola los derechos humanos es el Estado. Por lo tanto, para probar la violación es crucial demostrar el papel del Estado y recabar evidencia concreta para probarlo. Si la narrativa no tiene una prueba contundente de la omisión del Estado, o de las acciones que violan los derechos humanos, las autoridades estatales pueden sostener que no eran conscientes de la situación. La participación de un sistema judicial inevitablemente demuestra que el Estado tenía toda la información y podía influir en la situación, pero no actuó de manera correcta.</p>
<p>Para obtener una reparación</p>	<p>Si bien el objetivo final del litigio estratégico es cambiar una situación general, también busca justicia para las personas cuyos derechos fueron violados. A través del litigio, tal vez reciban reconocimiento de la violación y algún tipo de apoyo psicológico, compensación (incluida la compensación monetaria) y acceso a los beneficios que se les negaron, etc.</p>
<p>Para exigir que los responsables rindan cuentas</p>	<p>Por lo general, cuando una violación es reconocida, los responsables tienen que rendir cuentas por diversos medios y sanciones, con el objetivo de evitar futuras violaciones, proveer compensación por la pérdida o el sufrimiento de la persona sobreviviente, implementar una sanción punitiva y lograr justicia social.</p>
<p>Para cambiar patrones de conducta</p>	<p>Los litigios estratégicos pueden conducir a un cambio en los patrones de comportamiento de los perpetradores, los actores estatales, los miembros de la comunidad, etc. Tales cambios pueden ser el resultado de una sanción por la violación reconocida, o el efecto de una decisión positiva tomada por un tribunal.</p>
<p>Para evitar futuras violaciones</p>	<p>Un caso exitoso de litigio estratégico puede evitar futuras violaciones a través de la exigencia directa de un tribunal o a través de un impacto indirecto más amplio. A veces las decisiones negativas tienen una función preventiva; por ejemplo, cuando el costo de participar en un procedimiento judicial es más alto que el de cometer una violación.</p>

<p>Para cambiar actitudes sociales</p>	<p>El litigio estratégico, de la mano con las campañas que puedan ser promovidas en los medios, puede generar un cambio social y modificar las actitudes de la sociedad con relación o un problema o a un colectivo.</p>
---	--

El litigio estratégico no sólo pone en evidencia situaciones en cuanto a la falta de protección o desmedro al cumplimiento de los derechos, al tiempo que fija límites a los abusos del poder, sino que también puede generar programas de acciones o el desarrollo de políticas orientadas a buscar soluciones, mejoras y a generar cambios sustanciales a problemas estructurales presentes en un Estado.

2.7. Aspectos que considerar en la interposición de un litigio estratégico.

Algunos aspectos que deben tomarse en consideración antes de presentar un caso de litigio estratégico en derechos humanos son los siguientes:

- ✓ Determinar cuándo existe una situación o problemática legal que tiene interés social. Verificando que el caso represente una grave violación a los derechos humanos.
- ✓ El impacto que pudiera tener el caso en la jurisprudencia local; es decir, si la decisión que emita el tribunal correspondiente tendría un efecto social o de interés general, generando un precedente para otros casos de la misma naturaleza.
- ✓ Si el tema objeto del litigio será comprendido por los medios de comunicación y el público en general.
- ✓ Estimar la posibilidad de atención y apoyo en los medios de comunicación y en la sociedad.
- ✓ Considerar si los tribunales son imparciales e independientes.
- ✓ Verificar si existen otras alternativas no jurisdiccionales que pudieran solucionar el problema, es decir, determinar si el litigio es la única vía factible para lograr el objetivo o si existen otros medios, como campañas de promoción, educación, sensibilización o concientización social, que pudieran arrojar mejores y mayores resultados a un menor costo y en menos tiempo.

Por su parte Londoño (2015), realiza una aproximación sobre cómo poner en marcha el litigio estratégico, a través de ciertos criterios de selección:

- ✓ Que el interés público aparezca con nitidez en el caso, de manera que la organización respectiva no se vea en la necesidad de tomar partido entre intereses privados igualmente legítimos.

- ✓ Que se trate de casos paradigmáticos, que puedan servir de modelo para el desarrollo de otros casos y para fortalecer la jurisprudencia.
- ✓ Que sea posible detectar en el caso defectos estructurales del orden legal interno, de manera de promover, a través de la acción jurídica, cambios o sustituciones en él.
- ✓ Que sea previsible que el caso pueda producir un impacto público significativo.
- ✓ Que exista la posibilidad de usar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
- ✓ Que exista un compromiso institucional con las defensas asumidas.
- ✓ Que el caso sea plausible, en el sentido que pueda concebirse como un caso “jurídico” y que su tramitación judicial tenga cierta viabilidad. (p.87).

Por su parte, el Centro Europeo de los Derechos de los Romaníes (ERRC por sus siglas en inglés) ha desarrollado una serie de aspectos a considerar a los fines de asegurar que el litigio sea estratégico:

- i)** identificar la estructura o estructuras discriminatorias a las que se dirige el litigio;
- ii)** establecer la teoría del cambio que el litigio está diseñado para lograr; y
- iii)** definir la naturaleza del caso sobre la base de dos factores (el argumento legal y la posición de los litigantes) (ERRC, 2015, p.1).

Los tres aspectos desarrollados por el ERRC están interrelacionados, pero cumplen funciones y tienen objetivos separados. Primero, la identificación de la estructura discriminatoria asegura que el caso pueda poner en evidencia la situación de injusticia con el fin de eliminar las estructuras que lo generan; y, segundo, establecer e implementar la teoría del cambio asegura que el caso esté diseñado para lograr resultados acordados y efectivos, a la par, permite trazar un mapa de dónde termina el trabajo de los litigantes y el del resto de las personas involucradas en otras formas de promoción. Por su parte, definir la naturaleza del caso permite, comprender y explicar los riesgos y limitaciones, al tiempo que permite evidenciar las fortalezas y oportunidades que presenta el litigio; también proporciona un marco para discutir y diseñar casos que reducen riesgos, limitaciones y mejoran las fortalezas y oportunidades. La definición de la naturaleza del caso también proporciona un sustento a través del cual se puede elegir cómo se emplearán los recursos.

Además de lo anterior, Pelletier (2012) señala que es importante tener criterios de selección del caso conforme a objetivos específicos. A tales fines la autora destaca que se deben considerar, entre otros, “la problemática jurídica a presentar en ocasión del litigio estratégico; las condiciones e intereses del

cliente o víctima; la parte demandada; las pruebas disponibles; el contexto político, social y cultural del país” (pp. 321-322). De otro lado, destaca también como elementos de vital consideración, los costos que puedan derivarse del proceso, la pertinencia o no de asociarse; la escogencia del tribunal más idóneo; y la evaluación y la ponderación de los intereses nacionales y los intereses internacionales en torno al caso. Por lo tanto, resulta menester evaluar detenidamente los beneficios y riesgos potenciales a la hora de intentar una acción judicial estratégica, entre los cuales se pueden señalar:

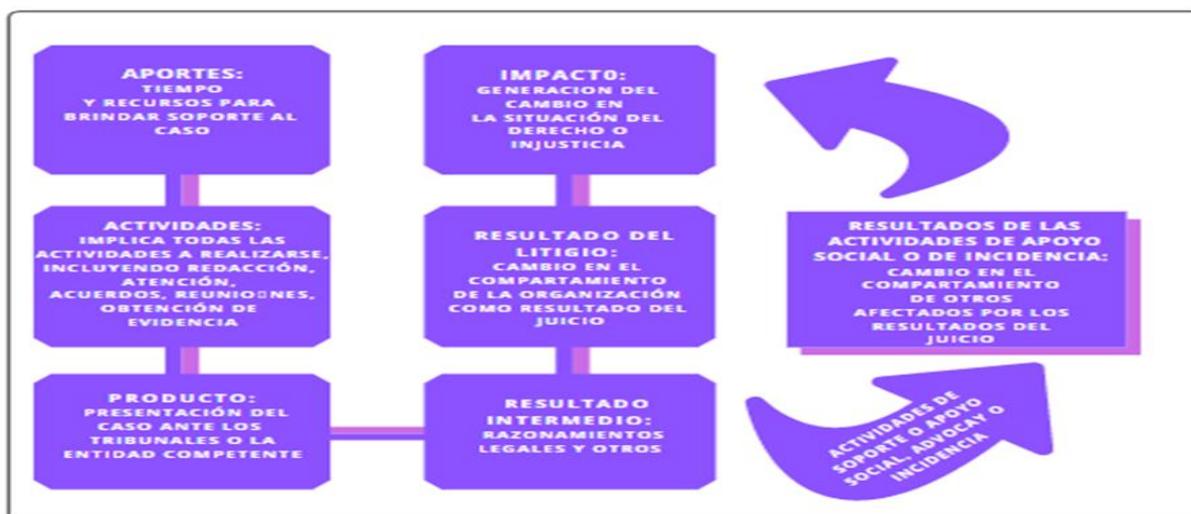
Beneficios	Riesgos
Lograr el o los resultados deseados.	No alcanzar el resultado esperado
El litigio estratégico puede ser un mecanismo efectivo para generar o promover cambios legislativos, de políticas públicas y sociales, de allí que puedan fijar un precedente importante,	El litigio estratégico puede conllevar un largo y lento proceso judicial, que por lo general resulta oneroso y puede ser una carga cuando se cuenta con limitados recursos. Fijar un mal precedente generando un impacto negativo en los intervinientes.
Lograr un cambio para personas en situación similar	Arriesgar la seguridad de las personas demandantes, en especial cuando se trata de grupos vulnerables.
Generar cambios de políticas de envergadura.	Perder el norte de los objetivos del litigio por la consecución de metas políticas.
Aumentar la conciencia pública en torno a asuntos de interés colectivo	Generar una reacción política o social adversa o contraria a la esperada.
Promover la participación colectiva, la opinión y el debate público.	Movilizar al colectivo en acciones infructuosas y dedicar tiempo y recursos valiosos a un caso que puede ser muy difícil ganar.
Hacer notar la falta de independencia judicial o imparcialidad en un tema determinado.	Desacreditar públicamente al poder judicial al acentuar su falta de independencia o imparcialidad sobre un asunto determinado
Proporcionar una plataforma para hablar sobre ciertos temas o situaciones cuando un gobierno pueda estar intentando silenciar las voces o la notoriedad del mismo.	Cuestionar la credibilidad gubernamental y arriesgar la seguridad de las personas demandantes, en especial cuando se trata de grupos vulnerables.

2.8. Teoría del cambio para el litigio estratégico.

Como fue indicado anteriormente, el ERRC ha desarrollado un modelo de teoría del cambio en colaboración con la Agencia Internacional de Desarrollo y Cooperación Sueca, el cual tiene como objeto fundamental la generación de un impacto en la situación del derecho o injusticia que sea escalable a nivel social. En dicho modelo, la teoría del cambio es empleada en general para intentar explicar cómo

determinadas actividades o acciones producen ciertos o una serie de resultados que contribuyen a lograr el impacto previsto o proyectado. Puede ser elaborada para cualquier nivel y tipo de intervención, proyecto, programa, política, estrategia o juicio. No obstante, para su óptimo desarrollo y eficaz implementación es necesario que los objetivos, acciones y actividades sean identificados con claridad y puedan ser objeto de planificación previa y detallada. Puede ser empleada en la planificación de los litigios estratégicos, con el propósito de determinar primero cuál es la situación existente (necesidades y oportunidades); segundo, cuál es la situación se pretende cambiar y; tercero qué se debe hacer para realizar el cambio, abarcando también las actuaciones a realizar en la transición entre una y otra situación. Su desarrollo, en el marco de los litigios estratégicos permite que los objetivos que se tracen sean concretos, definidos, realistas, se delimita el alcance de las actuaciones, se determinan las responsabilidades de las partes intervinientes y se promueve y concierta una visión común sobre las estrategias que deben promover para lograr los objetivos fijados.

Con el objetivo de lograr o generar el impacto buscado que se traduzca en el cambio de la situación o injusticia, resulta imprescindible realizar ciertos aportes que se circunscriben a las capacidades de la organización y, por tanto, a todas y cada una de las acciones y actividades que la misma se compromete a realizar. Dichas acciones desembocaron en la respectiva interposición del caso para presentarse ante la autoridad competente a nivel judicial, político o social. Una vez realizado lo anterior, se generará un proceso de razonamiento o reflexión en torno a las acciones llevadas a cabo, para lo cual a su vez buscará apalancarse en el colectivo o social con el fin de recibir apoyo, a través de estrategias complementarias como el *advocacy* o incidencia, con el fin último de generar el impacto buscado.



Fuente: Modelo de teoría del cambio del ERRC (2015). Elaboración propia.

2.9. La articulación de estrategias políticas y jurídicas.

En un “sistema institucional con fuertes falencias, muy pocos triunfos judiciales y políticos son definitivos. Esto obliga a utilizar todas las vías de reclamo disponibles y a ejercer un control permanente sobre el Estado para favorecer el cumplimiento de los compromisos asumidos” (CELS, 2008, p.28). Ello ha conducido a que se desarrollen diversas estrategias en el marco de procesos judiciales a los fines de lograr tal cometido, para ello la sociedad a través de distintas organizaciones se han apalancado en el desarrollo y promoción de estrategias legales y políticas para obtener mejores y mayores resultados.

En principio, toda estrategia de reclamo de derechos, en especial en casos que expresan conflictos colectivos, tiene un claro sentido político. Luego, un elemento central para obtener un resultado positivo en los planteos judiciales es la posibilidad de articular lo político con lo jurídico, de modo que la solución del caso legal contribuya a transformar las deficiencias institucionales, las políticas de Estado o los problemas sociales que han originado el reclamo. (CELS, 2008, p.26).

En el marco de los litigios estratégicos, la praxis ha puesto en evidencia que las estrategias legales tienden a ser más efectivas en términos de resultados, cuando son acompañadas de un proceso de asociacionismo, activismo y movilización de los actores del proceso judicial. De allí que la implementación de estrategias legales en el marco de los procesos sociales tienda a considerarse más efectivas en el logro de los resultados judiciales buscados; sin embargo, lo anterior dependerá en gran medida del enfoque, planificación, organización y formas de articulación del repertorio de prácticas posibles de las organizaciones y movimientos sociales. “Cuando las acciones judiciales se insertan en contextos de movilización, es la organización, como titular del conflicto, la que conduce el proceso. La estrategia legal es, en estos casos, una herramienta más para vehicular el reclamo” (CELS, 2008, p.27).

Para definir una estrategia de litigio que procure la protección de derechos, es preciso analizar las decisiones judiciales precedentes y su impacto en términos políticos. De ese modo es posible advertir cuál es el nivel de intervención que el Poder Judicial admite tener respecto de una cuestión determinada y los argumentos de los actores de ese proceso. Este análisis debe ser un imperativo para quien se aboque al litigio en el ámbito de los derechos, ya que forma parte y condiciona sus decisiones estratégicas en el caso. Modificar la percepción de los jueces sobre ciertos conflictos o problemas sociales y sus decisiones en torno a violaciones de derechos humanos es un objetivo central del litigio... Los resultados de las acciones deben medirse, entonces, también en función de esta finalidad. (CELS, 2008, p.30).

Strategic legal action entails politically motivated tactics used by NGOs or advocacy groups by launching or supporting court cases in order to pressure governments to change laws or policies that are unconstitutional; to ensure that laws are correctly enforced; or to identify shortcomings or gaps in the law. Goals of strategic legal support may also include raising public awareness and/or setting political agendas in order to build up political pressure for legislative change as well as to empower marginalized groups. Strategic litigation is often chosen as a political tactic when the legal issue at stake relates to a major social problem; in such a case, court decisions will more likely have a broad impact and a greater potential to attract public interest and media reporting. [Acciones legales estratégicas implican tácticas políticamente motivadas utilizadas por ONG o grupos de defensa lanzando o apoyando casos judiciales con el fin de presionar a los gobiernos a cambiar leyes o políticas que son inconstitucionales; para garantizar que las leyes se cumplan correctamente; o para identificar deficiencias o lagunas en la ley. Los objetivos de apoyo jurídico estratégico pueden también incluyen la sensibilización del público y/o el establecimiento de agendas políticas con el fin de aumentar la presión política para el cambio legislativo, así como para empoderar a los grupos marginados. Los litigios estratégicos a menudo se eligen como una táctica política cuando la cuestión legal en juego se refiere a un problema social importante; en tal caso, las decisiones judiciales probablemente tienen un amplio impacto y un mayor potencial para atraer el interés público y los informes de los medios de comunicación] (Fuchs, 2013, p.22).

Por tanto, las diversas formas de actuación judicial apalancadas en las múltiples modalidades de activismo y movilización son a su vez determinantes en la efectividad de la estrategia legal que se decida oponer. A la par, ello condiciona la posibilidad de que se articulen con otras estrategias políticas como la revisión y monitoreo de las políticas públicas existentes o el impacto de la opinión pública en otros poderes públicos. Duque (2014) indica que, una vez analizada la viabilidad de iniciar un litigio estratégico, se deben trazar estrategias en diversos planos, a saber:

- i) Desarrollar y diseñar una estrategia jurídica que prevea el objetivo general que se persigue al litigar dicho caso; en ese marco se contemplará no solamente la posibilidad de reparar a la víctima, sino fundamentalmente qué cambios en beneficio social se esperan alcanzar con dicho caso, y cómo se va a conseguir, por lo que debe enfocarse con precisión cuál es el derecho vulnerado, la prueba que sustente la demanda en torno al

caso y al contexto general que ocurre, la jurisprudencia y la doctrina que sustenta y respalda el planteamiento jurídico;

- ii) Promover y diseñar una estrategia política, que busque una colaboración efectiva entre diferentes partes interesadas, dichas alianzas deben ser estratégicas y flexibles;
- iii) Una estrategia económica que proyecte los gastos en lo que podría incurrir el litigio a nivel interno o internacional;
- iv) Desarrollar una estrategia psico-jurídica, que permita dar asistencia no solo a la víctima sino también a sus familiares, y;
- v) Planificar y promover una estrategia de comunicación, que se derivan de la necesidad de aprovechar al máximo el valor simbólico de los procesos judiciales, intentando conseguir un impacto más allá del propio caso, puesto que los litigios estratégicos buscan crear precedentes de aplicación en otros casos y situaciones similares. (p.18).

Por tal motivo es equívoco concebir las estrategias legales como excluyentes de las estrategias políticas, o considerarse como una disyuntiva promover determinadas actuaciones en sede judicial o desplegar acciones en el ámbito público. La articulación de diversas estrategias en las distintas fases del proceso judicial será determinante en los resultados del mismo.

2.10. Diferencias entre los litigios estratégicos y las acciones de proyección social.

El litigio estratégico, por sus finalidades y efectos puede ser considerada como una forma de acción de proyección social; no obstante, es de hacer notar que no toda acción de proyección social implica en sí el desarrollo de un litigio estratégico. Duque (2014) sobre este particular señala que, si bien el litigio estratégico tiene una proyección social, no toda acción de proyección social es litigio estratégico. Así para el autor, estos litigios ponen su énfasis en el uso del derecho como medio para incidir en el desarrollo, promoción o cambio de políticas públicas o del marco normativo, con lo que “se pretende obtener una mejora en la legislación o en la atención que las autoridades brindan a los temas de derechos humanos. Entonces es un medio para dejar huella o un precedente, más que ganar ese caso” (p.10). En tanto que las acciones de proyección social constituyen estrategias de diversos grupos para visibilizar y lograr la movilización frente a necesidades insatisfechas, “si bien dichas acciones tienen un impacto social, no utilizan estrategias jurídicas a través de casos para lograr su cometido, aunque se enmarcan en la exigibilidad estratégica de derechos humanos” (Duque, 2014, p.11).

Por tanto, las acciones de proyección social constituyen una estrategia desarrollada por grupos de activistas o de movilización social con el objeto de lograr visibilidad, respaldo, cohesión e impacto con fundamento en una causa social, en el ejercicio de un derecho, deber o necesidad que se encuentran insatisfechas, para lo cual se valen del ejercicio e implementación de estrategias que no necesariamente implican actuar en vía judicial, lo que sí resulta un elemento condicionador y característico de los litigios estratégicos.

2.11. Estrategias complementarias al litigio estratégico.

A pesar de que el objeto del litigio estratégico es obtener una sentencia o decisión favorable que produzca plenos efectos jurídicos y sociales que puedan estribar en cambios estructurales, el hecho de no obtener una sentencia favorable no implica ni debe ser asumido como una derrota, toda vez que se puede haber avanzado o cumplido con alguno o varios de los objetivos fijados a través de estrategias de diversa índole. En este sentido, es de hacer notar que existen estrategias que complementan al litigio y que son empleadas para desarrollar, promover y cumplir con los objetivos. Una de las características del litigio estratégico es que normalmente no se circunscribe a las actuaciones dentro del juicio, pues la experiencia ha demostrado que son otro tipo de acciones las que pueden marcar la diferencia entre el éxito y el fracaso. De ahí que debemos intentar imaginar qué nos puede ayudar a conseguir nuestros objetivos. (Gutiérrez et al., 2011, p.28). Por tanto, el litigio estratégico en sí, y como parte de su mismo desenvolvimiento en las distintas fases del juicio, debe ir acompañado de estrategias complementarias, que involucren la intervención de la sociedad en el proceso litigioso. Sobre este particular, Roa y Klugman (2014) señalan que:

advocates should also find ways (legal and non-legal) to involve civil society in the litigation process both to empower them and at the same time to create a platform to demand the enforcement of rights. Indeed sometimes advocates will have been brought into the issue by civil society groups. Social mobilization and strong public opinion can facilitate the decision-making of judges, as they will see that the rights demanded by the parties in the litigation form part of a broader conversation in civil society. At the same time, a judicial decision enforcing rights will have an impact on civil society's values, norms and priorities. [Los defensores deben también encontrar maneras (legales y no legales) de involucrar la sociedad en el proceso de litigios tanto para empoderarlos y como para crear al mismo tiempo una plataforma para exigir la observancia de los derechos, en efecto a veces los defensores habrán sido traídos al conocimiento del asunto por los mismos grupos de la sociedad civil. La movilización social y la fuerte opinión pública

pueden facilitar la toma de decisiones de los jueces, ya que ellos verán que los derechos exigidos por las partes en el litigio forman parte de una conversación más amplia en la sociedad. Al mismo tiempo, una decisión judicial que haga cumplir los derechos tendrá un impacto en los valores, normas y prioridades de la sociedad civil] (p.32).

El litigio estratégico no es estratégico si no se encuentra en su desarrollo acompañado de herramientas complementarias que permitan despertar conciencia sobre el tema, motivar a la opinión pública, ejercer presión social y política, promover cambios sociales, culturales con incidencia en los ámbitos legislativos, jurisprudenciales y de políticas públicas en el tema objeto del litigio.

2.11.1. La incidencia (*Advocacy*).

Entre las estrategias complementarias al litigio de impacto se encuentran la incidencia (el llamado *advocacy*), como la educación en y promoción de los derechos, y los medios de comunicación (prensa, radio, televisión, redes sociales electrónicas). Los mismos, indiscutiblemente, en torno a un caso o no, “constituyen mecanismos de presión política y social, y contribuyen a cambiar u obtener el apoyo de la opinión pública nacional e internacional” (Pelletier, 2012, p.320).

La incidencia consiste en estrategias educativas, capacitaciones y cursos, publicidad, promoción (incluyendo en redes sociales electrónicas) creación de libros, presentación y publicación de informes o artículos, así como educación sobre la legislación, doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos. También son formas de hacer incidencia las frases de campaña, vestir un día o llevar una prenda de un color, conciertos, una insignia, *t-shirts* alegóricas, entre otros. (Pelletier, 2012, pp. 338-339).

Algunas de las acciones que pueden emprenderse y promoverse paralelamente al proceso judicial son las siguientes:

- i)** Utilizar los medios de comunicación, electrónicos y redes sociales para difundir información que permita darle visibilidad al caso en el contexto social.
- ii)** Fomentar campañas de sensibilización sobre la temática objeto del litigio estratégico.
- iii)** Promover acciones de cabildeo, dentro de los marcos legales y bajo los parámetros adecuados, con las autoridades responsables de presentar reformas legales,

legislativas o de políticas públicas, así como con las autoridades y personas integrantes del poder judicial.

- iv) Desarrollar una red de contactos con las organizaciones no gubernamentales encargadas de promover y reivindicar derechos humanos o que representen a los grupos y/o colectivos que involucran a las personas afectadas para trabajar en equipo y ejercer presión social.

Para Gutiérrez et al. (2011) la eficacia del litigio estratégico depende de la estrategia de comunicación que pueda ser desarrollada en torno al caso. Los medios de comunicación, el soporte del caso en los precedentes por la organización no gubernamental local, clínica de litigio o ambos, servirán para ampliar el potencial del mismo y garantizar el cumplimiento de las decisiones obtenidas por las autoridades públicas. En otras palabras, “la judicial es sólo una entre varias dimensiones posibles para las acciones de defensa de un caso”. (p.17). Definitivamente, la participación de los medios de comunicación, “llamado el “otro Poder del Estado”, es vital para el cambio de conciencia y el apoyo de la opinión pública a un caso. Es un medio de presión pública y política” (CELS, 2008, p.37).

2.11.2. El *Amicus Curiae*.

Otra estrategia complementaria al litigio estratégico es la figura del *amicus curiae*, cuyo significado se traduce del latín “amigo de la corte” o “amigo del tribunal”. Este tiene orígenes en el derecho romano, pero ha sido acogida por países del Common Law. Los amigos del tribunal son presentaciones o deposiciones que pueden efectuar terceros ajenos a la litis, pero con interés justificado en el resultado del juicio, a fin de expresar sus consideraciones, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial. De igual forma, esta figura representa un mecanismo de participación ciudadana en el que dicha intervención judicial permite la incorporación de consideraciones, argumentos jurídicos y sociales al conocimiento de la autoridad judicial, coadyuvando tal actuación a alcanzar la justicia colectiva

Su uso práctico se ha extendido ante los tribunales locales en diversos países del mundo, especialmente en el área de derechos humanos. Se trata de una solicitud presentada mediante instancia o escrito a un tribunal, sin importar su grado, por un tercero que no es parte del litigio pero que tiene interés en el tema del caso, en apoyo o en contra del tema de derecho en discusión. El tercero no es interviniente voluntario del proceso, sino que presenta su argumentación jurídica en torno al tema del caso. El tribunal no está obligado a examinar el *amicus curiae* ni hacerlo constar en su decisión. (Pelletier, 2012, pp. 340).

La decisión de utilizar *amicus curiae* pertenece a quienes lideran el litigio y obviamente depende de si la legislación local lo permite, muy particularmente de las reglas procesales.

La presentación del *amicus* –que puede concretarse en cualquier instancia del proceso y sin limitación en función del fuero– de ninguna manera constituye un perjuicio para alguna de las partes del litigio, ya que, si bien puede favorecer la opinión de una de ellas, nada impide la presentación de opiniones en sentido contrario. Tampoco restringe o afecta el principio de economía procesal, ya que la actuación de quien presenta el *amicus* se limita al agregado de la opinión al expediente; además, los jueces no están obligados a expedirse sobre todos los puntos del dictamen, ya que la finalidad de esta herramienta es solamente aportar más elementos para tomar decisiones de trascendencia pública. (CELS, 2008, p.36).

2.11.3. Las Audiencias Públicas.

La Comisión de Estudios Legales y Sociales (CELS) señala que otro mecanismo que tiende a fomentar una mayor participación y deliberación en procesos judiciales es el de las audiencias públicas. Como en el caso de los *amicus curiae*, la utilización de este mecanismo permite un debate más amplio, transparente y participativo en aquellas causas en las que se plantean conflictos que no conciernen solamente a las partes involucradas en el proceso, sino que afectan un interés público. Esta posibilidad impacta además en el control y acceso igualitario a la consideración del tribunal.

En este sentido, la convocatoria a audiencias públicas se propone especialmente en casos que involucren cuestiones complejas que requieren mayor contenido participativo y deliberativo que los procesos judiciales corrientes, y como un mecanismo por medio del cual los jueces pueden llamar la atención de los órganos políticos y de la sociedad sobre la envergadura del problema que están enfrentando. En la medida en que incorporan nuevas voces al proceso de toma de decisiones, tanto los *amici* como las audiencias contribuyen al mejor funcionamiento de la Justicia y del sistema democrático en general. (CELS, 2008, p.39-40).

2.12. Interposición de litigios estratégicos en instancias internacionales.

Como fue indicado anteriormente, el litigio estratégico puede ser empleado para interpelar la actuación del Poder Judicial, para cuestionar el contenido, orientación o forma de aplicación de la política imperante en un Estado a la luz de estándares democráticos, constitucionales y disposiciones internacionales. No obstante, resulta necesario que se hayan agotado los recursos internos, es decir, que

se hayan intentado las acciones previstas en la legislación local a los fines de intentar acudir por vía internacional. Sobre el particular, Duque (2014) señala que si se ha decidido acudir a sede internacional se debe verificar:

- i) La vigencia de un tratado internacional de protección de los derechos humanos;
- ii) La ratificación del respectivo tratado internacional por parte del Estado respectivo;
- iii) Si se han agotado los recursos internos, ya que esta vía es subsidiaria de la nacional;
- iv) Si la demanda se presenta contra un determinado Estado por la acción u omisión de sus agentes en la violación a los derechos humanos;
- v) Que los hechos no se encuentren bajo el conocimiento de otro órgano internacional de protección;
- vi) Que la denuncia este fundamentada en tratados internacionales de protección de los derechos humanos;
- vii) Que se encuentre debidamente documentada con la prueba específica del caso; además, se debe aportar todo elemento que pueda ilustrar sobre el contexto general del caso, ya que esto servirá para que el órgano de derechos humanos tenga elementos suficientes para conocer sobre el asunto; y,
- viii) Se debe explicar cómo la resolución judicial se traducirá en una mejora de la jurisprudencia del sistema de protección respectivo, cómo redundará en el avance de los derechos humanos a nivel interno, bien porque se plantee a futuro una reforma legal, la creación o modificación de políticas, o la sensibilización de los funcionarios públicos a través de la implementación de programas de capacitación en derechos humanos. (p.18-19).

Capítulo IV: Estudio y análisis del caso “*Brown versus Board of Education*”.

En el primer capítulo se realizó sobre la base de la doctrina imperante en la materia abordar una definición de los litigios estratégicos, para lo cual además se partió de una breve, pero, condensada referencia del caso pionero en los Estados Unidos, y que dio lugar a que se desarrollaran este tipo de litigios, es decir, el caso “*Brown versus Board of Education*”. En este capítulo se procederá a analizar en primer lugar, los fundamentos de hecho y de derecho que giraron en torno al caso; la forma cómo el fallo Brown impactó en la legislación estadounidense, en su status quo, en los litigantes, juristas, jueces, y en la población afroamericana, por haberse convertido en un hito para la promoción de los derechos

constitucionales y civiles de los Estados Unidos, y los efectos que tuvo la citada decisión como precedente en el desarrollo de los casos de litigios estratégicos como mecanismos para la defensa de los Derechos Humanos. No obstante, para su mejor y mayor comprensión se hará una modesta referencia al contenido y alcance de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que recoge la cláusula de igual protección ante la ley, y al caso "*Plessy contra Ferguson*" que consolidó la conocida doctrina "*separados pero iguales*" contra la cual se impuso el caso "*Brown versus Board of Education*".

1. Referencia a la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Una comprensión más profunda de la decisión de la Tribunal Supremo en el conocido caso bajo estudio requiere de una concisa referencia de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución estadounidense, así como de los casos que refieran e interpreten el contenido y alcance de dicha enmienda en el contexto de la integración escolar. Las enmiendas de la Constitución estadounidense se produjeron durante el llamado período de reconstrucción que se inició luego de la guerra civil en el país y que trajo consigo un cambio sustancial en la relación entre el gobierno federal y los estados. A raíz de esta, el Congreso estadounidense presentó tres "Enmiendas de reconstrucción": la Decimotercera Enmienda en la que se declaraba ilegal la esclavitud; la Decimocuarta Enmienda en la que eran definidos y se otorgaban amplios derechos de ciudadanía nacional y de protección igualitaria; y la Decimoquinta Enmienda en la que se prohibía la discriminación racial en las elecciones. La Decimocuarta Enmienda fue la más controvertida y de mayor alcance porque establecía los derechos de igual protección ante la ley, asunto que tuvo particular impacto en el reconocimiento y otorgamiento de derechos civiles y legales a los ciudadanos afroamericanos y exesclavos, luego de la guerra civil. Dicha enmienda era del tenor siguiente:

Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a la jurisdicción de los mismos, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el que residen. Ningún Estado promulgará ni hará cumplir ninguna ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos del Estados Unidos; ningún Estado privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negará a ninguna persona dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes ...

Los estados ratificaron la Decimocuarta Enmienda en 1868, concretándose a partir de ese momento la prohibición a los estados de privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad

sin el debido proceso legal; ni negar a ninguna persona dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes.

2. Referencia a la doctrina “separados pero iguales” del caso “Plessy versus Ferguson”.

Pese a haber sido promulgadas las tres enmiendas de la era de la reconstrucción, los estados del sur, derrotados en la guerra civil pero ávidos de mantener la supremacía blanca, se resistieron a esas reformas consagrando legalmente la segregación racial, que implicaba una separación obligada entre las personas afroamericanas y blancas en casi todos los bienes y servicios públicos (colegios, baños, vagones, sillas, autobuses, restaurantes, entre otros), consolidándose pese al contenido de la Decimocuarta Enmienda un verdadero apartheid. En ese marco tuvo especial incidencia y efectos el caso de “Plessy versus Ferguson” que fue una decisión histórica de la Tribunal Supremo en 1896, en la que se confirmó la constitucionalidad de la segregación racial bajo la aplicación de la doctrina de “separados pero iguales”.

2.1. Caso “Plessy versus Ferguson”: antecedentes y contexto.

En el centro del caso estaba una ley aprobada en Luisiana en 1890 que estipulaba que todos los ferrocarriles de pasajeros debían proporcionar vagones separados las personas de razas blanca y afroamericanas; si bien la misma establecía que los vagones debían ser iguales en cuanto a instalaciones, debían mantenerse separados para cada grupo. Homer Adolph Plessy, quien era mestizo; por ser según su propia descripción "siete octavos de sangre caucásica y un octavo de sangre africana", compró en 1892, un boleto en un tren de Nueva Orleans con destino a Covington, Louisiana, y tomó un asiento exclusivo para personas blancas, siendo arrestado y encarcelado tras negarse a dejar el asiento. Plessy fue condenado por un tribunal de Nueva Orleans por violar la ley de 1890, ante lo cual decidió presentar una petición contra el Juez John Ferguson, alegando que la citada ley era violatoria de la Decimocuarta Enmienda.

2.2. Fallo del Tribunal Supremo en el caso “Plessy versus Ferguson”.

El 18 de mayo de 1896 el Tribunal Supremo dictó su veredicto en el que declaró la constitucionalidad de las instalaciones “separadas pero iguales” en los ferrocarriles interestatales, con ello el Tribunal dictaminó que las protecciones establecidas en la Decimocuarta Enmienda se aplicaban únicamente a los derechos políticos y civiles y no a los derechos de carácter social. En su fallo, el alto Tribunal negó que los vagones de ferrocarril segregados para las personas afroamericanas fueran necesariamente inferiores, indicando expresamente en su texto que:

“We consider the underlying fallacy of the plaintiff's argument to consist in the assumption that the enforced separation of the two races stamps the colored race with a badge of inferiority. If this be so, it is not by reason of anything found in the act, but solely because the colored race chooses to put that construction upon it”. [Consideramos que la falacia subyacente del argumento del demandante consiste en la suposición de que la separación forzosa de las dos razas estampa a la raza de color con una insignia de inferioridad. Si esto es así, no es por alguna razón que se encuentre en el acto, sino únicamente porque la raza de color elige poner esa construcción en él].

Con el veredicto del caso se consagró la doctrina de "separados pero iguales" en la que se estableció que las leyes que mantenían a las poblaciones afroamericanas y otras minorías separadas de la población blanca no violaban la cláusula de protección igualitaria establecida en la Decimocuarta Enmienda, siempre que las referidas minorías tuvieran instalaciones y servicios equivalentes. Por tanto, el mencionado caso sentó un precedente para la establecer y dar continuidad legal a la segregación. Si bien la doctrina que se desarrolló en la sentencia avaló la separación en el uso de los vagones de los ferrocarriles, su contenido se hizo extensivo a otros ámbitos, incluido el de la segregación de la educación pública.

3. Antecedentes y hechos del caso “*Brown versus Board of Education*”.

Como fue expuesto en el capítulo anterior, el caso “Brown” fue la culminación de décadas de trabajo de la Asociación Nacional para el Avance de la Gente de Color (NAACP), para integrar las escuelas segregadas y acabar con la discriminación racial, desafiando la constitucionalidad de la educación exclusiva para personas blancas. “*Brown versus Board of Education*” es un caso consolidado, es decir, que varios casos se combinaron en este para ser considerados ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, pese a que el caso es comúnmente conocido por el apellido de sólo uno de los demandantes. Concretamente dicho caso englobó cinco causas que el alto Tribunal escuchó colectivamente por haber sido objeto de apelación en sus instancias respectivas; los mismos habían sido presentados por separado en Kansas, Carolina del Sur, Virginia, Delaware y el Distrito de Columbia, a saber:

1. Harry Briggs, Jr., et al. contra R.W. Elliott, et al. (Carolina del Sur).
2. Dorothy E. Davis et al., contra la Junta Escolar del Condado de Prince Edward. (Virginia).
3. Francis B. Gebhart y col. contra Ethel Louise Belton (Delaware).
4. Oliver Brown, et al., contra la Junta de Educación del Condado de Topeca, (Kansas).
5. Spottswood Thomas Bolling, et al., contra C. Melvin Sharpe y col. (Distrito de Columbia).

A los fines de la presente investigación se hará una breve, pero precisa referencia a los casos antes de entrar a estudiar con mayor profundidad la sentencia del caso que acumuló y decidió en conjunto sus pretensiones.

3.1. Caso “*Briggs versus Elliott*”.

En el caso “*Briggs versus Elliott*”, la parte demandante representaba los intereses de menores de edad afroamericanos en edad escolar primaria y secundaria que residían en el Condado de Clarendon de Carolina del Sur. La acción fue incoada en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Carolina del Sur, con el fin de prohibir la aplicación de las disposiciones de la constitución estatal y el código estatutario que establecían la segregación de personas afroamericanas y blancas en las escuelas públicas. Si bien el Tribunal determinó que las escuelas afroamericanas eran inferiores a las escuelas destinadas a menores blancos, y ordenó a la parte acusada que comenzaran inmediatamente a igualar las instalaciones; no es menos cierto, que sostuvo la validez de las disposiciones impugnadas y negó a la parte demandante la admisión en las escuelas blancas durante el programa de igualación, en virtud de lo cual fue objeto de apelación.

3.2. Caso “*Davis contra la Junta Escolar del Condado de Prince Edward*”.

En la causa “*Davis contra la Junta Escolar del Condado de Prince Edward*”, la parte demandante fue la representación de los intereses de niños y niñas afroamericanas en edad de estudios secundarios que residían en el condado de Prince Edward. La acción fue interpuesta en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Virginia, con el objeto de prohibir la aplicación de las disposiciones de la constitución estatal y el código estatutario que establecían la segregación de personas afroamericanas y blancas en las escuelas públicas. Al considerar el caso, el Tribunal determinó que la escuela para niños y niñas afroamericanas era inferior en infraestructura, planes de estudio y transporte, y ordenó de inmediato a los acusados que proporcionaran planes de estudio y transporte sustancialmente iguales y procedieran con toda diligencia y rapidez razonables a eliminar la desigualdad en la infraestructura, como en el caso de Carolina del Sur, el Tribunal sostuvo la validez de las disposiciones impugnadas y negó a los demandantes la admisión a las escuelas blancas durante el programa de igualación, siendo también objeto de apelación directa.

3.3. Caso “Gebhart versus Belton”.

En el caso “*Gebhart versus Belton*”, los demandantes eran la representación de los intereses de niños y niñas afroamericanas en edad escolar primaria y secundaria que residían en el Condado de New Castle. Esta acción fue presentada en el Tribunal de Equidad (Court of Chancery) de Delaware con el fin de prohibir la aplicación de las disposiciones de la constitución estatal y el código estatutario que sostenían la segregación en las escuelas públicas. El Tribunal dictó una sentencia a favor de las y los demandantes y ordenó su admisión inmediata en las escuelas destinadas exclusivamente a niños y niñas blancas, sobre la base de que las escuelas dirigidas a niños y niñas afroamericanas eran inferiores en cuanto a formación docente, proporción alumno-maestro, actividades extracurriculares, infraestructura y tiempo y distancia involucrada en el trayecto hasta la escuela. El Tribunal también encontró que la segregación en sí da como resultado una educación inferior para los niños y niñas afroamericanas, indicando expresamente en la motivación de la sentencia que:

“...in our Delaware society, State-imposed segregation in education itself results in the Negro children, as a class, receiving educational opportunities which are substantially inferior to those available to white children otherwise similarly situated.” [en nuestra sociedad de Delaware, la segregación en la educación impuesta por el Estado da como resultado que los niños y niñas racializadas, como clase, reciban oportunidades educativas que son sustancialmente inferiores a las disponibles para los niños y niñas blancas en situación similar]

Pese a la anterior consideración, el Tribunal no basó su decisión en ese fundamento. El decreto del Tribunal de Equidad fue ratificado por la Corte Suprema de Delaware, la cual insinuó que los acusados podrían obtener una modificación del decreto después de que se hubiera logrado la igualación de las escuelas. Los acusados, alegando únicamente que los tribunales de Delaware se habían equivocado al ordenar la admisión inmediata de los y las demandantes en las escuelas blancas, solicitaron al alto Tribunal un recurso de revisión y éstos no reconvinieron.

3.4. Caso “Brown contra la Junta de Educación de Topeka”.

En el caso “*Brown contra la Junta de Educación de Topeka*”, el demandante fue Oliver Brown, un pastor de Topeka, Kansas, quien intentó inscribir a su hija Linda Brown en una escuela para niños y niñas blancas que estaba más cerca de su casa y la solicitud fue negada por la Dirección de la escuela. Es de hacer notar que, Linda debía caminar casi dos kilómetros a través de una subestación de ferrocarril para asistir a su escuela primaria, pese a que a sólo siete cuadras de distancia de su casa había otra escuela,

pero estaba dirigida exclusivamente para niñas y niños blancos. Al caso se plegaron otros padres y madres afectados por la misma situación de segregación. Dicha negativa y situación fáctica motivó la interposición de la demanda ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Kansas, con el fin de prohibir la aplicación de un estatuto de Kansas que permitía, pero no obligaba a que las ciudades de más de quince mil habitantes mantuvieran instalaciones escolares separadas para el estudiantado afroamericano y blanco. Conforme a tal normativa la Junta de Educación de Topeka eligió establecer escuelas primarias segregadas. El Tribunal de Distrito encontró que la segregación en la educación pública tenía un efecto perjudicial sobre los niños y niñas afroamericanos, pero negó la solicitud sobre la base de que las escuelas para niños y niñas afroamericanos eran sustancialmente iguales con respecto a los edificios, el transporte, los planes de estudio y las calificaciones educativas de los maestros de las escuelas de niñas y niños blancos, razón por la cual el caso fue al igual que los anteriores objeto de apelación.

3.5. Caso “*Bolling versus Sharpe*”.

En el caso de “*Bolling versus Sharpe*”, el Tribunal Supremo emitió un fallo por separado debido a que la Decimocuarta Enmienda de la Constitución que regula los derechos a una protección igualitaria, se aplica únicamente a los Estados y no en el Distrito de Columbia. Sin embargo, el Presidente del Tribunal Supremo, Honorable Earl Warren reconociendo que la Quinta Enmienda no contenía una cláusula de protección igualitaria, se basó en la garantía de libertad establecida en dicha enmienda para encontrar declara la inconstitucionalidad en la segregación de escuelas en Washington.

Si bien cada caso estaba revestido de elementos particulares, los mismos fueron presentados bajo la pretensión común de involucrar la segregación en las escuelas públicas de educación primaria y secundaria, y por cuestionar la inferioridad de las escuelas y de la educación destinadas al estudiantado afroamericano, en comparación con las escuelas y nivel educativo dirigido a la población estudiantil blanca. De igual forma, con la misma se buscó el auxilio judicial a los fines de lograr la admisión a las escuelas públicas de su comunidad en forma no segregada, a las que se les había negado la admisión en aplicación a las leyes respectivas que permitían la segregación por motivos de raza. Asimismo, en cada caso fue alegado que esta segregación de la educación pública privó a los y las demandantes de la igual protección de las leyes tutelada por la Decimocuarta Enmienda constitucional.

En cada asunto, salvo en el caso de “*Gebhart versus Belton*” de Delaware, pudo verse de forma clara y plausible el vigor y permanencia de la doctrina “*separados pero iguales*” vigente desde el caso “*Plessy versus Ferguson*”, que, si bien era violatoria de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución, los

tribunales inferiores al decidir los casos en las instancias respectivas fallaron en contra de los y las demandantes, señalando como precedente el caso *Plessy*. En el caso de Delaware, si bien el Tribunal no rechazó la doctrina "separados pero iguales", si ordenó que los y las demandantes fueran admitidos en las escuelas dirigidas al estudiantado blanco debido a su superioridad sobre las escuelas dirigidas a la población afroamericana.

4. Motivaciones de hecho y de derecho del fallo "*Brown versus Board of Education*".

Esta sentencia se pronunció para cuatro de los cinco casos presentados, es decir: "*Briggs versus Elliott*", "*Gebhart versus Belton*", "*Davis contra la Junta Escolar del Condado de Prince Edward*", y "*Brown contra la Junta de Educación de Topeka*". La decisión fue dictada por el entonces Presidente del Tribunal Supremo, Honorable Earl Warren, quien marcó un hito en la anulación de la aplicabilidad judicial de la doctrina imperante desde el caso "*Plessy versus Ferguson*". En el fallo en cuestión, el alto tribunal destacó los siguientes fundamentos y consideraciones para rechazar en su motivación la continuidad de la doctrina "separados pero iguales" sobre la base del alcance del principio de igualdad ante la ley preceptuado en la Decimocuarta Enmienda:

on the question whether Plessy v. Ferguson should be held inapplicable to public education... In the instant cases, that question is directly presented...there are findings below that the Negro and white schools involved have been equalized, or are being equalized, with respect to buildings, curricula, qualifications and salaries of teachers, and other "tangible" factors... Our decision, therefore, cannot turn on merely a comparison of these tangible factors in the Negro and white schools involved in each of the cases. We must look instead to the effect of segregation itself on public education...In approaching this problem, we cannot turn the clock back to 1868, when the Amendment was adopted, or even to 1896, when Plessy v. Ferguson was written. We must consider public education in the light of its full development and its present place in American life throughout the Nation. Only in this way can it be determined if segregation in public schools deprives these plaintiffs of the equal protection of the laws... [sobre la cuestión de si *Plessy v. Ferguson* debe considerarse inaplicable a la educación pública ... En los casos presentes, esa pregunta se presenta directamente ... hay hallazgos a continuación de que las escuelas blancas y negras involucradas han sido igualadas, o están siendo igualadas, con respecto a edificios, planes de estudio, calificaciones y salarios de los maestros y otros factores "tangibles" ... Nuestra decisión, por lo tanto, no puede basarse simplemente en una comparación de estos factores tangibles en las escuelas de negros y blancos involucrados en cada uno de los casos. En cambio,

debemos mirar el efecto de la segregación en sí misma en la educación pública. Al abordar este problema, no podemos retroceder hasta 1868, cuando se adoptó la Enmienda, ni siquiera hasta 1896, cuando se escribió *Plessy v. Ferguson*. Debemos considerar la educación pública a la luz de su pleno desarrollo y su lugar actual en la vida estadounidense en toda la Nación. Solo así se podrá determinar si la segregación en las escuelas públicas priva a estos demandantes de la igual protección de las leyes].

Continuando con el análisis de los casos sometidos a la consideración del máximo tribunal estadounidense, este procedió a considerar el conflicto segregacionista bajo una óptica que podría describirse como subjetiva, ya que no sólo desafía abiertamente y rechaza la doctrina que se había mantenido vigente, sino que aborda la segregación en las escuelas y en la educación pública más allá de los factores tangibles y considera los efectos que puede tener la misma en el desarrollo de los niños y niñas afroamericanos, concretamente haciendo alusión a su impacto en la estima, estatus social y sentimientos de inferioridad:

*We come then to the question presented: does segregation of children in public schools solely on the basis of race, even though the physical facilities and other "tangible" factors may be equal, deprive the children of the minority group of equal educational opportunities? We believe that it does... To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone...Whatever may have been the extent of psychological knowledge at the time of *Plessy v. Ferguson*, this finding is amply supported by modern authority. Any language in *Plessy v. Ferguson* contrary to this finding is rejected. We conclude that, in the field of public education, the doctrine of "separate but equal" has no place.*

[Llegamos entonces a la pregunta planteada: ¿la segregación de los niños en las escuelas públicas únicamente por motivos de raza, aunque las instalaciones físicas y otros factores "tangibles" puedan ser iguales, priva a los niños del grupo minoritario de las mismas oportunidades educativas? Creemos que sí ... Separarlos de otros de edad y calificaciones similares únicamente por su raza genera un sentimiento de inferioridad en cuanto a su estatus en la comunidad que puede afectar sus corazones y mentes de una manera que probablemente nunca se deshaga ... Lo que sea puede haber sido el alcance del conocimiento psicológico en el momento de *Plessy v. Ferguson*, este hallazgo está ampliamente respaldado por la autoridad moderna. Se rechaza

cualquier lenguaje en *Plessy v. Ferguson* contrario a este hallazgo. Concluimos que, en el campo de la educación pública, la doctrina de "separados pero iguales" no tiene cabida].

Finalmente, en el fallo esa superioridad concluye que la segregación en los centros educativos contraviene la protección igualitaria y el derecho al debido proceso previsto y garantizado en la Decimocuarta Enmienda, textualmente indicando:

Separate educational facilities are inherently unequal. Therefore, we hold that the plaintiffs and others similarly situated for whom the actions have been brought are, by reason of the segregation complained of, deprived of the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment. This disposition makes unnecessary any discussion whether such segregation also violates the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment... the consideration of appropriate relief was necessarily subordinated to the primary question -- the constitutionality of segregation in public education. We have now announced that such segregation is a denial of the equal protection of the laws. [Las instalaciones educativas separadas son intrínsecamente desiguales. Por lo tanto, sostenemos que los demandantes y otras personas en situación similar para quienes se entablaron las acciones están, en razón de la segregación denunciada, privados de la igual protección de las leyes garantizadas por la Decimocuarta Enmienda. Esta disposición hace innecesaria cualquier discusión sobre si tal segregación también viola la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda... la consideración de la reparación apropiada estaba necesariamente subordinada a la cuestión principal: la constitucionalidad de la segregación en la educación pública. Ahora hemos anunciado que tal segregación es una negación de la igual protección de las leyes].

Pese a haber marcado esa decisión un antes y un después en el sistema judicial estadounidense, al haber sentado un precedente que anulaba la doctrina de *Plessy*, no es menos cierto que la inaplicabilidad de esta se limitó al campo de la educación pública, y no ningún otro espacio, bien o servicio en el que era habitual y existía discriminación y segregación racial, por lo que el Tribunal Supremo pareciera entender dicha doctrina como lesiva y contraria a la igualdad ante la ley exclusivamente en este ámbito. De igual forma, sus efectos no fueron tan amplios y eficaces como se esperaban puesto que, al no haber indicado una fecha cierta de cumplimiento, ni parámetros para llevarlos a cabo, dejó abierta la puerta para que los centros educativos hicieran ajustes graduales para adoptar un sistema no basado en distinciones raciales, y fue precisamente esta laxitud del fallo lo que llevó al máximo tribunal estadounidense un año después a pronunciarse de nuevo.

5. El caso “*Brown II*”.

Poco más de un año después, el 31 de mayo de 1955, el Tribunal Supremo nuevamente liderado por el Honorable Juez Warren volvió a abordar la integración de la educación pública en los centros educativos en una sentencia que ahora se conoce como caso “*Brown II*”. El alto tribunal planeó escuchar argumentos durante su próxima sesión sobre cómo se llevaría a cabo la eliminación de la segregación escolar, entendiendo que no sería fácil lograr que los estados siguieran su fallo y desegregaran sus escuelas.

El Tribunal Supremo ordenó a los estados que comenzaran a intentar acatar la decisión de *Brown* y eliminar la segregación de sus escuelas. Asimismo, ordenó que comenzaran a hacer planes sobre cómo iban a integrar sus escuelas; sin embargo, se negó a ordenar a las escuelas que se integraran de inmediato, como lo había solicitado la NAACP; tampoco fijó una fecha clara sobre cuándo las escuelas debían estar desegregadas, simplemente se limitó a señalar que los estados deberían integrarse "con toda la velocidad deliberada". Por tanto, en este fallo el alto Tribunal dejó en manos de los estados determinar cuándo y cómo debían integrar las escuelas, con la salvedad que lo hicieran "con toda la velocidad posible". Si bien, a diferencia del caso *Brown I* se hizo tal señalamiento, no es menos cierto que nuevamente tal amplitud se tradujo en que muchos estados y distritos escolares se resistieran a su cumplimiento, demorando y alargando el proceso de adecuación e integración escolar. Especialistas en la materia sostienen que muy probablemente el Juez Warren temía la violencia y el caos que podría desencadenarse si el proceso de eliminación de la segregación se llevaba a cabo instantáneamente, por tal razón, creó un plan mucho más lento y supervisado para asegurar la integración de las escuelas. En el fallo se les otorgó a los tribunales de distrito federal el poder de vigilar si las escuelas se estaban cumpliendo, controlar cuánto tiempo tendrían para desegregarse; y castigarlas si se negaban al proceso de integración.

6. Impacto del caso “*Brown versus Board of Education*” en el desarrollo de los litigios estratégicos.

Es indudable que la decisión del caso “*Brown versus Board of Education*” marcó un hito en la forma de administrar justicia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, delineando el camino para el inicio a una nueva era de integración racial. Dicho fallo generó reacciones adversas y favor de los cambios sociales que se habían iniciado luego de la guerra civil. Por un lado, las personas defensoras del activismo judicial consideraron que el Tribunal Supremo utilizó adecuadamente su condición y poder para generar transformaciones sociales al haber adaptado algunos fundamentos constitucionales para abordar problemas de las minorías y grupos segregados; contrariamente, los segregacionistas consideraron que

con el fallo *Brown* el alto tribunal se había excedido al ir en contra de la tradición legal y en el ejercicio de sus facultades y poderes constitucionales al redactar lo que consideraban como una nueva ley.

Lo cierto es que el fallo *Brown* allanó el camino para que la NAACP definiera su posición sobre los ejes de la agenda política dentro del movimiento emancipador de las personas afroamericanas, poniendo su foco en la desegregación racial de las instituciones públicas y en el uso litigio como estrategia de transformación social. A partir de allí las campañas promovidas por la NAACP marcarían un antes y un después en la concepción teórica y práctica del derecho y de sus fines sociales, y con ello el litigio estratégico sería un mecanismo fundamental en dichos cambios y serviría de eje en el desarrollo de campañas para el reconocimiento, fortalecimiento y protección de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos. Sarat y Scheigold (2006) sostienen que hasta 1954 el proyecto de una constitución estadounidense sólida estaba radicalmente incompleta. Estaba incompleta porque (...) “el derecho sistemáticamente excluía a personas de participar entera, libre y dignamente en las principales instituciones políticas y sociales del país por razones raciales. Pero *Brown* cambió todo” (p.5).

La experiencia estadounidense fue la primera en poner de manifiesto que los tribunales podían cumplir un papel político importante, no solo a través de interpretaciones legales y sentencias, sino incluso diseñando políticas públicas y supliendo las omisiones o negativas de otros poderes políticos. De esta forma, el poder judicial comenzó a ser percibido como un defensor y garante del Estado de derecho democrático. La experiencia estadounidense de litigio para la defensa de causas colectivas, y en especial a partir del caso *Brown*, no sólo se ampliaría y profundizaría en Estados Unidos, sino que sería importada con mayor o menor éxito a otros países (Campana, 2016, p. 43).

Crenshaw (2017) sobre el impacto del caso *Brown* señaló:

It was an unlikely campaign that drew upon technical mastery, creativity, political and social theory, multistate mobilizing, and movement financing to entangle multiple legal actors in a drama that reached its zenith in Brown v. Board of Education. It produced scores of lawyers across the country who had hands-on experience with using the same legal system that had facilitated American Apartheid to dismantle it. It touched the lives of millions of Americans. It engaged thousands of judges, administrators, and policymakers. It reformed hundreds of institutions. [Fue una insólita campaña que se basó en el dominio técnico, la creatividad, la teoría política y social, la movilización multiestatal y el financiamiento de movimientos para enredar a

múltiples actores legales en un drama que alcanzó su apogeo en *Brown v. Board of Education*. Produjo decenas de abogados en todo el país que tenían experiencia práctica en el uso del mismo sistema legal que había facilitado el desmantelamiento del apartheid estadounidense. Tocó las vidas de millones de estadounidenses. Involucró a miles de jueces, administradores y legisladores. Reformó cientos de instituciones] (p. 2308)

Por su parte, Bartlett (1990) sostiene que el cambio experimentado por el paso de *Plessy v. Ferguson* a *Brown v. Board of Education*, “se basó en la expansión de lo legalmente relevante en los casos de discriminación racial para incluir las experiencias reales de los negros estadounidenses y la inferioridad implícita en la segregación” (p.19). Asimismo, indica la citada autora que tal proceder es consecuencia de la aplicación de un método de razonamiento contextualizado, en el que “razonar a partir del contexto puede cambiar las percepciones acerca del mundo, lo cual podría expandir aún más los contextos dentro de los cuales tal razonamiento parece apropiado, lo cual, a su turno, podría llevar a cambios aún mayores en las percepciones. La expansión de los límites de relevancia existentes basada en las percepciones del mundo modificadas es algo familiar al proceso de la reforma legal” (Bartlett, 1990, p.19).

El planteamiento de Bartlett encuentra sentido cuando se analiza la motivación de la sentencia y se observa que buena parte del fundamento de la decisión que declaró la doctrina de “separados pero iguales” y la inconstitucionalidad de la segregación de la educación pública, tuvo como centro la percepción subjetiva del máximo tribunal acerca del daño y sentimiento de inferioridad que podría tener las escuelas separadas en los niños y niñas afroamericanas.

El nuevo relato del conflicto encadena una práctica ex ante legítima, en este caso estructurada por una regla oficial (la regla de segregación racial en el ingreso escolar), con ciertas consecuencias dañosas que hasta ese momento no tenían relevancia jurídica (el sentimiento de inferioridad de los niños negros). Como resultado, los magistrados extienden sus competencias sobre prácticas ex ante, fuera de su alcance. El fenómeno de la expansión de lo justiciable se nos presenta, entonces, como el resultado de cierta composición del relato judicial sobre el conflicto. De ese modo, nos hallamos frente a una composición que incluye nuevos elementos de juicio, y un relato causal centrado en un agravio que imbrica, en el polo activo de la relación, prácticas segregacionistas regladas, y en el polo pasivo, al particular interés de los niños negros en asistir a escuelas que no estén segregadas. (Puga, 2013, p.31)

Con respecto al alcance de lo justiciable, el caso *Brown* denota precisamente una extensión del mismo, toda vez que la competencia del alto tribunal se amplió de simplemente conocer y decidir el caso sobre la base de prácticas sociales, patrones culturales e inclusive de la tradición judicial dominante que se tenían por legítimas, es decir, que sustentaban la segregación, y que se limitaban en el mejor de los casos a la equiparación y adaptación de los centros educativos a los estándares educativos propios de los dirigidos a la población blanca, para declarar la inconstitucionalidad de la doctrina vigente y la eliminación de restricciones raciales en las políticas de acceso y admisión a cualquier escuela pública. Para la conciencia y experiencia jurídica el caso de *Brown* es un claro e indudable ejemplo que el derecho y el poder judicial pueden servir de catalizador y ser herramientas poderosas en los procesos de transformación social. “*Brown versus Board of Education*” allanó el camino para la integración racial y el movimiento por los derechos civiles. También generó y alimentó un compromiso que trascendió al derecho y el alcance de su doctrina a otros ámbitos de la vida social. La ley de derechos civiles de 1964 (*Civil Rights Act 1964*), fue el resultado de jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense de la que el caso *Brown* es un valioso precedente y promotor.

CAPÍTULO V: La interacción de la raza y el género como categorías mutuamente excluyentes en las decisiones judiciales estadounidenses: Estudio de casos de reclamaciones judiciales de mujeres racializadas.

1. La interacción de la raza y el género como categorías mutuamente excluyentes en las decisiones judiciales estadounidenses.

A principio de los años 60, la ciudadanía estadounidense esperaba que el Presidente, el Congreso y los tribunales cumplieran con su obligación de garantizarles la igual protección de las leyes conforme a lo que se había estipulado en la Decimocuarta Enmienda; a tales efectos, el 2 de julio de 1964 fue promulgada la Ley de Derechos Civiles de 1964, (*Civil Rights Act 1964*) (Ley del Congreso 88-352, 78 *United States Statutes at Large* 241,) que constituyó una pieza fundamental para prohibir la discriminación y segregación racial, al establecer regulaciones de obligatorio cumplimiento para que ninguna persona que ostentara la propiedad de establecimientos o servicios de acceso público pudiera discriminar o segregarlos a las personas por motivos de raza, color, religión o nacionalidad, considerando su infracción como un delito. La citada Ley indicaba expresamente: *SEC. 201. (a) All persons shall be entitled to the full and equal enjoyment... as defined in this section, without discrimination or segregation on the ground of race, color, religion, or national origin.* [ARTÍCULO 201. (a) Todas las personas tendrán derecho al disfrute pleno y en

condiciones de igualdad... según se define en esta sección, sin discriminación o segregación por motivos de raza, color, religión u origen nacional].

Es de hacer notar que, en los Títulos I, II, III y IV de la citada Ley relativos al derecho al voto, a las medidas cautelares contra la discriminación en lugares de alojamiento público, la desegregación en las instalaciones públicas y la desegregación de la enseñanza pública no fue prevista la discriminación o segregación por razón del sexo. La Ley estableció una serie de reglas obligatorias para la inscripción de la población votante, con el fin de garantizar el derecho a voto de toda la ciudadanía e impedir con ello las arbitrariedades que se producían en algunos estados del sur para imposibilitar el voto de la población afroamericana. Asimismo, estableció pautas en materia educativa, con el fin de garantizar que la educación pública estuviera exenta de diferencias que pudieran afectar la igualdad de oportunidades. De igual forma, en materia laboral la Ley estableció en el Título VII relativa a la igualdad de oportunidades de empleo, que sería considerado como una práctica de empleo ilegal cualquier contratación, despido o trato en el empleo, que implicara una discriminación sobre la base de la raza, color, religión, sexo, u origen nacional. Concretamente dicho apartado de la Ley fue creado para proteger a las personas de las prácticas laborales discriminatorias, que, a diferencia de los títulos anteriores, si fue prevista la discriminación por razón del sexo.

Pese a las regulaciones establecidas en la Ley de Derechos Civiles, se ha observado en la práctica estadounidense la existencia de discriminaciones basadas en la raza y en el sexo, que han llevado a la interposición de reclamaciones judiciales, particularmente de manos de mujeres racializadas, que han estribado en un conjunto de criterios jurisprudenciales. Para algunas autoras como Powell (1996) la separación de las reclamaciones atendiendo a criterios de raza y género no son de nueva data y que los mismos no sólo han sido practicados por la administración de justicia en decisiones judiciales, sino dentro del propio movimiento feminista. (p. 414). Concretamente la citada autora relata:

Separation of the claims of women of color along race and gender lines has occurred throughout history, including within social movements such as women's suffrage and emancipation, where the focus was on the single characteristic of either sex or race. For example, in 1851 when Sojourner Truth rose to give her famous speech "Ain't I a Woman?", at the Women's Rights conference in Akron, Ohio, several White women tried to keep her silent. The fear among the White women was that if a Black woman was permitted to speak she would change the focus from suffrage to emancipation. [La separación de los reclamos de las mujeres de color en función de la raza y el género se ha producido a lo largo de la historia, incluso en movimientos sociales como el

sufragio y la emancipación de las mujeres, donde la atención se centró en la característica única de sexo o raza. Por ejemplo, en 1851, cuando Sojourner Truth se levantó para dar su famoso discurso "¿No soy una mujer?", en la conferencia de los Derechos de la Mujer en Akron, Ohio, varias mujeres blancas intentaron mantenerla en silencio. El miedo entre las mujeres blancas era que, si a una mujer negra le era permitido hablar, cambiaría el foco del sufragio a la emancipación] (Powell, 1996, p. 414- 415).

Los tribunales estadounidenses han aplicado estándares diferentes cuando las mujeres racializadas presentan demandas y alegan simultáneamente la discriminación racial y sexual, desestimándolas inicialmente por ser consideradas como mutuamente excluyente, y forzando su presentación a través de demandas separadas, es decir, pudiendo alegar un solo motivo de discriminación. Spelman (1988) afirma que, "*racial identity of a women is presumed to be White when it is not stated, and Black women are only included when there is an explicit reference to Black women. The term Blacks is also largely considered to mean Black men*" [la identidad racial de una mujer se presume que es blanca cuando no se indica, y las mujeres negras sólo se incluyen cuando hay una referencia explícita a las mujeres negras. El término negros también se considera en gran medida que significa hombres negros] (p. 114).

En este sentido, Powell (1996) destaca:

when a woman of color claims she has experienced discrimination solely because she is a woman of color, she may be faced with unique problems. For example, an Asian woman may allege discrimination based on being an "Asian woman". Federal courts, viewing gender and race as individual characteristics, would separate the claim into discrimination based on race (Asian) and a separate claim based on gender (woman), rather than viewing the claim as a single entity. The woman would have Asian men included in her statistics demonstrating race discrimination, and White women included in her statistics showing gender discrimination. [Cuando una mujer de color alega que ha sufrido discriminación únicamente por ser una mujer de color, puede enfrentarse a problemas únicos. Por ejemplo, una mujer asiática puede alegar discriminación sobre la base de ser una "mujer asiática". Los tribunales Federales, al considerar el género y la raza como características individuales, separarían el reclamo en discriminación sobre la raza (asiática) y un reclamo separado basado en el género (mujer), en lugar de ver el reclamo como una entidad única. La mujer habría incluido hombres asiáticos en sus estadísticas demostrando

discriminación racial y mujeres blancas en sus estadísticas mostrando discriminación de género] (p. 413).

Continúa Powell explicando que dicha situación sería claramente diferente si estuviéramos en presencia de un hombre blanco, es decir, si un hombre blanco afirmara que ha sido discriminado por ser hombre blanco. En dicho caso, su demanda no sería desagregada en dos reclamaciones diferenciadas por ser blanco y varón, teniendo además que incluir a hombres negros en las estadísticas para probar la discriminación de género y mujeres blancas para demostrar de la discriminación de la raza. Sobre el particular anterior, la autora sostiene que, *the white man should not have his claims separated since he is suing as a "White man," just as the Asian woman should not have her claims separated. While her claims may be bifurcated by the courts, the white male's would not.* [El hombre blanco no debería tener sus reclamos separados ya que él está demandando como un "hombre blanco", al igual que la mujer asiática no debería tener sus reclamaciones separadas. Mientras que sus demandas pueden ser bifurcadas por las cortes, para el varón blanco no se haría] (Powell, 1996, p. 414).

Por tanto, el punto de vista imperante en materia judicial ha sido que la discriminación sexual se centra en la experiencia de las mujeres blancas y que la discriminación racial se enfoca en la de los hombres afroamericanos, apartando y marginalizado con tal proceder las reclamaciones de las mujeres racializadas, y forzándolas a subsumir su experiencia en una categoría que no recoge ni reconoce plenamente el alcance de sus vivencias.

2. La confluencia de discriminaciones en las mujeres racializadas: Teoría de la interseccionalidad.

Kimberlé Crenshaw es una de las pioneras en estudiar la tendencia en las cortes de justicia estadounidense de tratar la raza y el género como categorías mutuamente excluyentes de experiencia y análisis. En sus análisis aborda cómo se perpetúa esta tendencia al ser considerado un eje único que se presenta en la ley antidiscriminación, en la teoría feminista y en la política antirracista. La autora centra su análisis en las mujeres racializadas para contrastar la multidimensionalidad de la experiencia éstas con el análisis de un sólo eje que distorsiona sus experiencias, revelándose con ello cómo se borra teóricamente a las mujeres negras, e ilustra cómo este marco importa sus propias limitaciones teóricas que socavan los esfuerzos por ampliar los análisis feministas y antirracistas.

...this single-axis framework erases Black women in the conceptualization, identification and remediation of race and sex discrimination by limiting inquiry to the experiences of otherwise-

privileged members of the group. In other words, in race discrimination cases, discrimination tends to be viewed in terms of sex- or class-privileged Blacks; in sex discrimination cases, the focus is on race- and class-privileged women. This focus on the most privileged group members marginalizes those who are multiply-burdened and obscures claims that cannot be understood as resulting from discrete sources of discrimination. I suggest further that this focus on otherwise-privileged group members creates a distorted analysis of racism and sexism because the operative conceptions of race and sex become grounded in experiences that actually represent only a subset of a much more complex phenomenon. [este marco de eje único borra a las mujeres negras en la conceptualización, identificación y corrección de la discriminación racial y sexual al limitar la investigación a las experiencias de miembros del grupo que de otro modo serían privilegiados. En otras palabras, en los casos de discriminación racial, la discriminación tiende a ser vista en términos de personas negras privilegiadas por sexo o clase; en los casos de discriminación sexual, la atención se centra en las mujeres con privilegios de raza y clase. Este enfoque en los miembros más privilegiado del grupo margina a aquellos que tienen una carga múltiple y oscurece las afirmaciones que no pueden entenderse como resultado de fuentes discretas de discriminación] (Crenshaw, 1989, p.140).

Así, el paradigma de la discriminación sexual tiende a fundamentarse de forma exclusiva en las experiencias de las mujeres blancas; y el modelo de discriminación racial tiende a centrarse en las experiencias de los varones negros más privilegiados. Como resultado de lo anterior, las nociones de lo que constituye discriminación racial y sexual se prevén para abarcar rigurosamente un conjunto de circunstancias limitadas, ninguna de las cuales incluye, conforme a las investigaciones de Crenshaw, la discriminación contra las mujeres racializadas. La reconocida jurista, sostiene que las mujeres negras experimentan lo que cataloga como una "intersección" de discriminaciones. De esta forma, pueden experimentar racismo o sexismo - mutuamente excluyentes-; pueden experimentar una combinación de ambas circunstancias, dando lugar a una doble discriminación; y, pueden experimentar discriminación como mujeres racializadas, basada en estereotipos diferentes de los que comparten las mujeres blancas o los hombres negros, que en cuyo caso estaríamos en presencia de una discriminación interactiva. Crenshaw precisa que:

black women can experience discrimination in ways that are both similar to and different from those experienced by white women and Black men. Black women sometimes experience discrimination in ways similar to white women's experiences; sometimes they share very similar

experiences with Black men. Yet often they experience double-discrimination-the combined effects of practices which discriminate on the basis of race, and on the basis of sex. And sometimes, they experience discrimination as Black women-not the sum of race and sex discrimination, but as Black women. Black women's experiences are much broader than the general categories that discrimination discourse provides. [Las mujeres negras pueden experimentar discriminación de formas similares y diferentes a las experimentadas por las mujeres blancas y los hombres negros. Las mujeres negras a veces experimentan discriminación de manera similar a las experiencias de las mujeres blancas; algunas veces comparten experiencias muy similares con hombres negros. Sin embargo, a menudo experimentan una doble discriminación, los efectos combinados de prácticas que discriminan por motivos de raza y por sexo. Y a veces, experimentan discriminación como mujeres negras, no como la suma de discriminación racial y sexual, sino como mujeres negras. Las experiencias de las mujeres negras son mucho más amplias que las categorías generales que ofrece el discurso de la discriminación] (1989, p. 149).

Continúa la reconocida jurista y profesora apuntando que, *black women are regarded either as too much like women or Blacks and the compounded nature of their experience is absorbed into the collective experiences of either group or as too different, in which case Black women's Blackness or femaleness sometimes has placed their needs and perspectives at the margin of the feminist and Black liberationist agendas.* [Las mujeres negras son consideradas demasiado parecidas a las mujeres o a los negros y la naturaleza agravada de su experiencia es absorbida en las experiencias colectivas de cualquiera de los grupos o como demasiado diferentes, en cuyo caso la negritud o la condición femenina de las mujeres negras a veces ha colocado sus necesidades y perspectivas al margen de las agendas feministas y liberacionistas negras] (Crenshaw, 1989, p. 150).

Según el análisis de Crenshaw a la luz de la Ley contra la discriminación estadounidense, la raza y el sexo sólo adquieren importancia cuando operan para perjudicar explícitamente a las víctimas; debido a que el privilegio de ser blanco (blanquitud) o de ser hombre (masculinidad) al estar implícito, no se percibe en lo absoluto; operando con una estrategia que va de arriba hacia abajo y empleando un análisis simple de “sino fuera por” (*but for*) para determinar los efectos de la raza o el sexo. Lo anterior ha ocasionado que la discriminación por sexo y raza haya llegado a definirse sobre la base de las experiencias de aquellas personas que son privilegiadas por sus características raciales o de género. Por tanto, al no emplearse una estrategia que opere de abajo hacia arriba no se pueden considerar, comprender y mucho

menos mejorar las condiciones sustantivas de quienes son víctimas de la interacción de múltiples factores de discriminación.

Con el fin de explicar la teoría de la interseccionalidad, Crenshaw recurre a una analogía con una habitación llena de personas desfavorecidas por motivos de raza, sexo, clase, preferencia sexual, edad y/o capacidad física, apiladas unas encima de otras, con las más desfavorecidas en la parte inferior. La gente de arriba está rozando lo que es el suelo para las personas que no están en desventaja, y su techo es en realidad el piso sobre el cual residen solo aquellos que no están en desventaja de ninguna manera. Para poder subir del piso a la otra habitación con los que no están en desventaja, una persona debe afirmar que "si no fuera por" (*but for*) cierto factor o característica, se le habría tratado igual que a las demás. Con ello, aquellas personas que están afectadas por factores múltiples se quedan abajo generalmente, a menos que de alguna manera puedan incorporarse a los grupos a los que se les permite subir.

Como esta analogía Crenshaw explica la situación de las mujeres negras, destacando que sólo pueden recibir asistencia y protección en la medida en que sus experiencias sean reconociblemente similares a aquellas cuyas experiencias tienden a reflejarse en la doctrina contra la discriminación. Si las mujeres negras no pueden decir de manera concluyente que "si no fuera por" su raza o "si no fuera por" su género serían tratadas de manera diferente, no se les permitiría subir de nivel. De forma contraria, las mismas deben esperar en los niveles más bajos y desprotegidos hasta que puedan ser absorbidas por el categorías más amplias y protegidas de raza y sexo, pero siempre justificando el trato diferenciado con el "si no fuera por". Ahora bien, con el fin de explicar la forma cómo opera la interseccionalidad Crenshaw examina cómo los tribunales enmarcan e interpretan las experiencias y demandas judiciales de mujeres racializadas, considerando tres casos que se encuadran en el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, a saber: "*DeGraffenreid versus General Motors*", "*Moore versus Hughes Helicopter*", y "*Payne versus Traveno*". Es de hacer notar, que dichos casos serán objeto de estudio y análisis en el presente trabajo, a efectos de determinar si los mismos se configuran como casos de litigios estratégicos y de medir el impacto de los mismos en los procesos de transformación social, sobre la base del alcance de lo justiciable.

4. Estudio de casos de reclamaciones judiciales de mujeres racializadas en Estados Unidos de Norteamérica: “*DeGraffenreid versus General Motors*”, “*Moore versus Hughes Helicopter*”, y “*Payne versus Travenol*”

4.1.Caso “*DeGraffenreid versus General Motors*”.

“*DeGraffenreid versus General Motors*” es el principal caso en el que un Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Missouri, consideró y rechazó un reclamo de discriminación interactiva bajo el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964. En dicho caso, cinco mujeres racializadas encabezadas por Emma DeGraffenreid entablaron una demanda contra General Motors (GM) alegando que el sistema de antigüedad empleado por la compañía de "último contratado primero despedido", perpetuó los efectos de la discriminación contra las mujeres racializadas. El Tribunal de Distrito confirmó un juicio sumario para la empresa demandada, rechazando el intento de las demandantes de entablar una demanda en nombre de mujeres racializadas, indicando en la sentencia que:

Plaintiffs have failed to cite any decisions which have stated that Black women are a special class to be protected from discrimination. The Court's own research has failed to disclose such a decision. The plaintiffs are clearly entitled to a remedy if they have been discriminated against. [Las demandantes han fallado en citar alguna decisión que haya afirmado que las mujeres racializadas son una clase especial que deba ser protegida de la discriminación. La propia investigación del Tribunal ha fallado en revelar tal decisión. Las demandantes claramente tienen derecho a una reparación si han sido discriminadas].

Sobre el rechazo del Tribunal al intento de entablar la demanda, Crenshaw (1989), señala que fue un rechazo específicamente a intentar el reclamo en nombre de las mujeres racializadas, y no en nombre de las personas racializadas en general o de las mujeres. Apuntando expresamente que: “...rejecting the plaintiffs' attempt to bring a suit not on behalf of Blacks or women, but specifically on behalf of Black women.” (p.141). El Tribunal continúa realizando sus consideraciones y al respecto precisa:

However, they should not be allowed to combine statutory remedies to create a new 'super-remedy' which would give them relief beyond what the drafters of the relevant statutes intended. Thus, this lawsuit must be examined to see if it states a cause of action for race discrimination, sex discrimination, or alternatively either, but not a combination of both. Sin embargo, no se les debe permitir que combinen los recursos legales para crear un nuevo "súper remedio" que les dé un alivio más allá de lo que pretendían quienes redactaron las leyes. Por lo tanto, esta demanda debe

ser examinada para ver si establece una causa de acción por discriminación racial, discriminación sexual o, alternativamente, cualquiera de las dos, pero no una combinación de ambas.

Por tanto, el Juzgado sostuvo que las demandantes podían demandar por motivos de raza o sexo, pero que no era posible combinar simultáneamente ambas causales en una misma demanda. La evidencia invocada en el juicio reveló que General Motors no había contratado mujeres racializadas antes de 1964, y que todas las mujeres racializadas que se habían contratado después de 1970 habían perdidos sus trabajos en unos despidos basados en la citada política de despidos por antigüedad durante una recesión posterior. Pese a tal consideración, el Juzgado al entrar a considerar el asunto de la discriminación por sexo señaló que:

It must also be noted that affidavits furnished by defendant General Motors indicate that the defendant has hired female employees for a number of years prior to the enactment of the Civil Rights Act of 1964... The hiring of female employees clearly indicates to the Court that the "last hired-first fired" seniority system of the defendants in this lawsuit does not perpetuate past discrimination. [debe tenerse en cuenta que las declaraciones juradas proporcionadas por el acusado General Motors indican que el acusado ha contratado empleadas durante varios años antes de la promulgación de la Ley de Derechos Civiles de 1964... La contratación de empleadas le indica claramente a la Corte que el sistema de antigüedad de los acusados en esta demanda de "último contratado, primero despedido" no perpetúa la discriminación en el pasado].

Por tanto, en opinión del Tribunal no hubo discriminación por sexo, debido a que la demandada contrató mujeres -blancas- durante el período en el que no se contrató a ninguna mujer racializada, de allí que tal alegato fuera desestimado. Después de negarse a considerar el reclamo de discriminación sexual de los demandantes, el Tribunal desestimó el reclamo por discriminación racial y recomendó su consolidación con otro caso "*Nathaniel Mosley, et al., v. General Motors*", en el que un grupo de varones afroamericanos reclamaban discriminación racial contra el mismo empleador.

It is clear that judicial economy would be served if the allegations of the plaintiffs in the instant action were combined with those now pending in the Mosley lawsuit. When the prospect of consolidation with the Mosley lawsuit was raised during oral arguments regarding the pendency of this action as a class action, counsel for plaintiffs asserted that the present case at bar was not one of purely race discrimination as is the Mosley lawsuit, but rather was an action of both race and sex-based discrimination. [Está claro que la economía judicial se beneficiaría si las alegaciones

de los demandantes en la presente acción se combinaran con las que ahora están pendientes en la demanda Mosley. Cuando se planteó la posibilidad de consolidación con la demanda de Mosley durante los argumentos orales sobre la tramitación de esta acción como acción de clase, los abogados de los demandantes afirmaron que el presente caso no era uno de discriminación puramente racial como es la demanda de Mosley, sino más bien una acción de discriminación por motivos de raza y sexo].

El reclamo de discriminación racial de las demandantes se debió consolidar con la otra demanda presentada por los hombres, pese a que las actoras haber indicado que la consolidación no representaría adecuadamente su reclamo de discriminación.

It was asserted that this action was brought on behalf of "black women" a separate sub-category under Title VII of the Civil Rights Act of 1964... As the Court has stated above, counsel for plaintiffs, and the Court's own research, have failed to discover any case holdings which allow the creation of a new sub-category within Title VII that would generate such a new protected class of minorities. The legislative history surrounding Title VII does not indicate that the goal of the statute was to create a new classification of "black women" who would have greater standing than, for example, a black male. The prospect of the creation of new classes of protected minorities, governed only by the mathematical principles of permutation and combination, clearly raises the prospect of opening the hackneyed Pandora's box. [Se afirmó que esta acción se inició en nombre de las "mujeres negras", una subcategoría separada bajo el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 ... Como el Tribunal ha dicho anteriormente, los abogados de los demandantes y la propia investigación del Tribunal, no han podido descubrir ningún fondo de casos que permita la creación de una nueva subcategoría dentro del Título VII que generaría una nueva clase protegida de minorías. La historia legislativa que rodea al Título VII no indica que el objetivo del estatuto fuera crear una nueva clasificación de "mujeres negras" que tendrían mayor prestigio que, por ejemplo, un hombre negro. La perspectiva de la creación de nuevas clases de minorías protegidas, gobernadas únicamente por los principios matemáticos de permutación y combinación, plantea claramente la posibilidad de abrir la trillada caja de Pandora].

Siguió el Tribunal en línea con su razonamiento indicado que, *...so that the goal of judicial economy will be served, the Court will dismiss without prejudice the race discrimination claims of the plaintiffs in the present action at bar, and suggests that they consolidate this action, or seek to intervene with the lawsuit now pending before the Honorable John F. Nangle, Mosley, et al., v. General Motors, et*

al., supra. [Para que se cumpla el objetivo de economía judicial, el Tribunal desestimará sin perjuicio de las denuncias de discriminación racial de los demandantes en la presente acción judicial, y sugiere que consoliden dicha acción, o pretendan intervenir en la demanda pendiente ante el Honorable John F. Nangle, Mosley y otros, contra General Motors y otros, *supra*].

El Tribunal declaró que, si reconocía el reclamo de las demandantes de discriminación por raza y sexo, crearía una subclase especial más allá del alcance del Título VII, e indicando precisamente a la luz de su análisis que la intención y animo al momento de legislar no fue crear una nueva clasificación de mujeres negras que tendrían mayor prestigio que un hombre negro. Por lo tanto, el tribunal concluyó que la combinación de factores discriminatorios (raza y género) implicaría la creación de nuevas clases de minorías protegidas, regidas por los principios matemáticos de permutaciones y combinaciones, planteaba la posibilidad de abrir una "trillada caja de Pandora ". Crenshaw sobre dicha postura del Tribunal señala que, "*...the court apparently concluded that Congress either did not contemplate that Black women could be discriminated against as "Black women" or did not intend to protect them when such discrimination occurred.*" [el tribunal aparentemente concluyó que el Congreso no contemplaba que las mujeres racializadas pudieran ser discriminadas como "mujeres negras" o no tuvo la intención de protegerlas cuando ocurriera tal discriminación] (1989.p.142). La autora profundiza en sus consideraciones y debate acerca de la existencia de discriminaciones inversas en los procesos judiciales en los que intervienen varones blancos, indicando al respecto que:

Interestingly, no case has been discovered in which a court denied a white male's attempt to bring a reverse discrimination claim on similar grounds-that is, that sex and race claims cannot be combined because Congress did not intend to protect compound classes. White males in a typical reverse discrimination case are in no better position than the frustrated plaintiffs in DeGraffenreid: If they are required to made their claims separately, white males cannot prove race discrimination because white women are not discriminated against, and they cannot prove sex discrimination because Black males are not discriminated against. Yet it seems that courts do not acknowledge the compound nature of most reverse discrimination cases. [Curiosamente, no se ha descubierto ningún caso en el que un tribunal haya negado el intento de un hombre blanco de presentar una demanda por discriminación inversa por motivos similares, es decir, que las demandas por sexo y raza no se pueden combinar porque el Congreso no tenía la intención de proteger las clases compuestas. Los hombres blancos en un caso típico de discriminación inversa no están en mejor posición que las frustradas demandantes en DeGraffenreid: si se les exige que

hagan sus reclamos por separado, los hombres blancos no pueden probar la discriminación racial porque las mujeres blancas no son discriminadas y no pueden probar la discriminación sexual porque los hombres negros no son discriminados. Sin embargo, parece que los tribunales no reconocen la naturaleza compuesta de la mayoría de los casos de discriminación inversa. (Crenshaw,1989. p.142-143).

Concluye su análisis indicando que las mujeres negras son percibidas como una clase compuesta ubicadas en una escala más alejada de la norma masculina blanca:

That Black women's claims automatically raise the question of compound discrimination and white males' "reverse discrimination" cases do not suggest that the notion of compoundedness is somehow contingent upon an implicit norm that is not neutral but is white male. Thus, Black women are perceived as a compound class because they are two steps removed from a white male norm, while white males are apparently not perceived to be a compound class because they somehow represent the norm. [El hecho de que las afirmaciones de las mujeres negras planteen automáticamente la cuestión de la discriminación compuesta y los casos de "discriminación inversa" de los varones blancos no sugiere que la noción de agravación dependa de alguna manera de una norma implícita que no es neutral, sino que es el hombre blanco. Por lo tanto, las mujeres negras son percibidas como una clase compuesta porque están a dos pasos de la norma masculina blanca, mientras que los hombres blancos aparentemente no se perciben como una clase compuesta porque de alguna manera representan la norma] (Crenshaw,1989. p.143).

En el caso bajo estudio, se les pidió a las demandantes que demostraran que la discriminación que experimentaron fue similar a la de los hombres negros o las mujeres blancas, y si bien bajo la perspectiva del Tribunal y con las comparaciones estándar de sus experiencias contra las de cada uno, se pueden evidenciar los efectos de la discriminación por raza y sexo, no es menos cierto que de las mismas no se podrá evidenciar la existencia y efectos de una discriminación interactiva y mucho menos derivadas de una misma situación o circunstancia. Por tanto, la negativa del Tribunal de reconocer que las mujeres racializadas podrían enfrentar una discriminación combinada por factores simultáneos de raza y género, pone en evidencia que los fundamentos para analizar los casos de discriminación están rigurosamente definidos sobre la base de las experiencias de las mujeres blancas y de los hombres afroamericanos; relegándose con ello la protección a estas mujeres sólo cuando sus experiencias coincidan con las de

cualquiera de éstos y constriéndolas con tal proceder a subsumir su experiencia en una categoría que no recoge ni reconoce plenamente el alcance y la realidad de sus vivencias.

4.2. Caso “*Moore versus Hughes Helicopter*”.

Este caso aborda el impacto desigual en situaciones de discriminación laboral. Tommie Moore es una empleada racializada de Hughes Helicopters, Inc. ("Hughes"), un fabricante de helicópteros comerciales y militares. Moore, demandó a la compañía empleadora en nombre las empleadas racializadas de Hughes, alegando en este sentido, que la empleadora ha discriminado a las mujeres racializadas en violación del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964. La discriminación alegada por Moore se circunscribe a la selección y promoción del personal para ocupar los puestos de supervisión y de oficios de nivel superior desde 1975 hasta 1979. El caso fue decidido por el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos del Noveno circuito, el 16 de junio de 1983, luego de que la demandante recurriera de la sentencia dictada por el Tribunal de los Estados Unidos por el Distrito Central de California.

Concretamente Moore afirmó que las empleadas racializadas pertenecientes a la unidad de Técnicos/as en Electrónica y Espaciales (EAST) han sido discriminadas en la selección y promoción del personal para los grados laborales 15-20 y para los puestos de "supervisoras de primer nivel". Moore aporta al acervo probatorio un resumen estadístico de la fuerza laboral de Hughes en las clasificaciones laborales en disputa desglosado por raza y sexo. La actora sostenía que la disparidad existente entre el porcentaje de empleadas racializadas en trabajos de nivel superior y en la unidad de negociación EAST, es suficiente para establecer un caso prima facie de discriminación laboral por raza y por sexo. Concretamente la actora alegó que las mujeres racializadas se concentraban en los grados inferiores de la escala laboral de la compañía y que la ausencia de un porcentaje uniforme de estas mujeres en todos los grados laborales era indicativo de una práctica laboral discriminatoria.

Un punto álgido dentro del caso fue la determinación de si la demandante tenía el derecho para interponer la demanda en nombre de toda una clase, es decir, en representación de todas las mujeres de la unidad EAST o si sólo encarnaba los intereses y derechos del personal racializado. El tribunal no le permitió a Moore representar a todas las mujeres, y excluyó de la misma a las mujeres blancas bajo el fundamento de que la actora nunca había afirmado que fue discriminada como mujer, sino únicamente como mujer racializada. El tribunal determinó que dicha afirmación planteaba serias dudas sobre la capacidad de Moore para representar adecuadamente a las empleadas blancas, por lo que limitó su representación a las mujeres racializadas. Sobre tal fundamento del tribunal Crenshaw es del criterio que:

the court rejected Moore's bid to represent all females apparently because her attempt to specify her race was seen as being at odds with the standard allegation that the employer simply discriminated "against females." The court failed to see that the absence of a racial referent does not necessarily mean that the claim being made is a more inclusive one. n no better position to represent all women than a Black woman who claims discrimination as a Black female and wants to represent all females. [el tribunal rechazó la oferta de Moore de representar a todas las mujeres aparentemente porque su intento de especificar su raza se consideró contrario a la alegación estándar de que el empleador simplemente discriminaba "a las mujeres". El tribunal no vio que la ausencia de un referente racial no significa necesariamente que el reclamo que se hace sea más inclusivo. Una mujer blanca que alega discriminación contra las mujeres puede no estar en mejor posición para representar a todas las mujeres que una mujer racializada que alega discriminación como mujer racializada y quiere representar a todas las mujeres] (Crenshaw,1989. p.144).

El fundamento sostenido por el tribunal para limitar la representación de Moore a las mujeres racializadas denota que el criterio implícito para determinar y decidir los casos de discriminación racial se fija sobre la base de las experiencias de las mujeres blancas, puesto que estas mujeres no necesitan determinar o especificar su raza en la situación de discriminación, con limitarse a afirmar que de no ser por el género, no se habrían desfavorecido, resulta suficiente para alegar su reclamación y su capacidad de representación. Puntualiza sobre esto Crenshaw, que *"the view of discrimination that is derived from this grounding takes race privilege as a given. Discrimination against a white female is thus the standard sex discrimination claim"* [la visión de la discriminación que se deriva de este fundamento toma el privilegio de la raza como un hecho...la discriminación contra una mujer blanca es, por lo tanto, el reclamo estándar de discriminación sexual] (1989. p.145).

Ahora bien, respecto a la capacidad de Moore para representar a todo el personal racializado, es decir, que la reclamación abarcara también los derechos de varones, el juzgado decidió que la actora no los podía representar tampoco, por dos razones fundamentales: primero, el tribunal determinó a partir de una lectura de la declaración de la actora, que Moore no creía que los varones de su raza fueran discriminados en la selección de cargos de supervisión, lo que llevó al tribunal a plantearse serias dudas acerca de la idoneidad de su representación; y, en segundo lugar, el tribunal determinó que Moore no podía distinguir un caso prima facie de discriminación contra los hombres de su raza, ya que el porcentaje estos en la fuerza laboral de Hughes excedía el porcentaje de hombres negros en la fuerza laboral del condado de Los Ángeles.

El tribunal concluyó que la mera pertenencia de la actora a un grupo sexual o racial no justificaba la conclusión de representar adecuadamente a todos los miembros de un grupo en particular, y que una representación inadecuada podría llevar injustamente a la exclusión de los derechos de los miembros ausentes a buscar reparación en su propio nombre. Por tanto, el tribunal fijó dichas motivaciones como fundamentos suficientes para sostener que Moore no podía representar adecuadamente a estos grupos. Sobre el impacto asimétrico en la política de promoción y selección el tribunal concluyó que Moore no logró probar el impacto dispar en la promoción a los puestos de trabajo de nivel superior mediante la comparación con el grupo de solicitantes, debido a que ni una sola mujer de su clase había solicitado un ascenso o transferencia a un puesto en los grados laborales 15-20 durante el período cubierto por la demanda. Indicando por demás que, Moore no pudo probar la existencia dentro del grupo de trabajadoras calificadas para ocupar las posiciones en los grados laborales 15-20 de la unidad EAST.

The curious logic in Moore reveals not only the narrow scope of antidiscrimination doctrine and its failure to embrace intersectionality, but also the centrality of white female experiences in the conceptualization of gender discrimination. One inference that could be drawn from the court's statement that Moore's complaint did not entail a claim of discrimination "against females" is that discrimination against Black females is something less than discrimination against females. [La curiosa lógica de Moore revela no sólo el estrecho alcance de la doctrina antidiscriminación y su fracaso en abrazar la interseccionalidad, pero también la centralidad de las experiencias de las mujeres blancas en la conceptualización de la discriminación de género. Una inferencia que se podría extraer de la declaración del tribunal de que la denuncia de Moore no implicaba una denuncia de discriminación "contra las mujeres" es que la discriminación contra las mujeres racializadas es algo menos que la discriminación contra las mujeres] (Crenshaw,1989. p.144).

Sobre la capacidad de representación en las llamadas acciones de clase, Crenshaw sostiene que, *"the refusal to allow a multiply-disadvantaged class to represent others who may be singularly-disadvantaged defeats efforts to restructure the distribution of opportunity and limits remedial relief to minor adjustments within an established hierarchy"* [La negativa a permitir que una clase en desventaja múltiple represente a otras que pueden estar en desventaja singular frustra los esfuerzos por reestructurar la distribución de oportunidades y limita el alivio correctivo a ajustes menores dentro de una jerarquía establecida] (Crenshaw,1989. p.145).

En efecto, una perspectiva judicial miope que restrinja el alcance de las demandas y que no permita reclamar una discriminación interactiva, obliga a las mujeres a presentar sus reclamos y exponer

sus experiencias, intereses y necesidades únicamente sobre la base del espectro de análisis, no sólo cercena su derecho a obtener un reparo integral o recibir solo una parte del mismo y de forma separada, sino que también las invisibiliza, imposibilitando con ello cualquier cambio o transformación social que las arrope. *Moore illustrates yet another way that antidiscrimination doctrine essentially erases Black women's distinct experiences and, as a result, deems their discrimination complaints groundless*" [Moore ilustra otra forma en que la doctrina antidiscriminación esencialmente borra las distintas experiencias de las mujeres racializadas y, como resultado, considera que sus quejas de discriminación son infundadas] (Crenshaw,1989. p.146).

4.3. Caso "Payne versus Travenol".

La demanda se dio por iniciada en marzo 1972 con la presentación de una denuncia por parte de tres mujeres racializadas representadas originalmente por Willie Mae Payne, Delilah Cherry y Birdie Griffin, quienes interpusieron la demanda en contra de Travenol Laboratories, Inc., una compañía subsidiaria de Baxter Laboratories, Inc, en representación del personal sometido a discriminación racial. El alcance de la demanda se amplió posteriormente mediante la adición de acusaciones de discriminación sexual; la causa fue conocida por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Norte de Mississippi, y decidida el 19 de febrero de 1976.

Willie Mae Payne era una mujer racializada residente del área de Cleveland, Mississippi, con siete años de educación formal, y con una calificación de décimo grado en la prueba de Desarrollo Educativo General (GED); Delilah Cherry era otra una mujer racializada y residente de la misma área que había completado ocho años de educación formal y había obtenido un certificado de equivalencia de décimo grado en un examen de GED; y, Birdie Lee Griffin quien respondía a las mismas características que las anteriores, pero con la salvedad de haber completado once años de educación formal y obtuvo una equivalencia de duodécimo grado en el GED. Cada una de las demandantes presentó cargos de discriminación ante la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC).

Las actrices alegaron que el uso por parte de los demandados del requisito de educación del décimo grado para la selección y contratación del personal viola el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, en la medida en que el requisito tiene un efecto claramente asimétrico en la población afroamericana del área de Cleveland, y que las empresas demandadas no pueden justificar tal exigencia como un requerimiento comercial. Las demandantes también alegaron como discriminatoria la práctica de los acusados de restringir los trabajos mejor pagados a los empleados varones. Junto con esta alegación,

las actoras sostuvieron que la preservación de listas de antigüedad separadas en las dos clasificaciones del personal en línea de producción perpetúa los efectos de la discriminación pasada. Las demandantes también incluyeron en la demanda un cargo de que la forma en que la gerencia de Travenol contrata y promueve a su personal administrativo y profesional discriminando con ello al personal afroamericano.

El tribunal sobre la base de cifras disponibles de la Oficina del Censo para el estado de Mississippi, determinó que el requisito de educación tuvo un efecto adverso sustancialmente desproporcionado sobre la población afroamericana, ya que, según las mismas, el 81.6% de los hombres afroamericanos en el condado tenían menos de 9 años de educación, y el 72,9% de las mujeres afroamericanas del mismo rango tenía menos de 9 años de educación; mientras que para las personas blancas las cifras fueron del 29,6% para los hombres y del 20,8% para las mujeres. Con lo anterior, el tribunal concluyó que el requisito de décimo grado o equivalencia como requisito educativo de Travenol para seleccionar, contratar y promover al personal, descalificaba sustancialmente a más solicitantes afroamericanos que blancos, por lo que, constituía una discriminación ilegal en contra de las personas afroamericanas solicitantes a dichos procesos, haciéndose extensivo inclusive a los/as solicitantes potenciales, que solo tendía a perpetuar la discriminación pasada.

Con respecto a la denuncia por discriminación sexual, el tribunal procedió a analizar la forma en la que estaba compuesta la fuerza laboral en las posiciones principales de Travenol. En este sentido destacó que para el año 1972, las mujeres constituían el 100 por ciento de la fuerza de trabajo en la posición de ensambladores/as, y que solo constituían el 2.6 por ciento de los manipuladores/as de materiales. Es de hacer notar, que la posición de ensamblador/a recibe una remuneración sustancialmente más baja que la de manipulador/a de materiales, conocido en la planta como el trabajo de "ganchos" por ser uno de los puestos más arduos y físicamente exigentes. El juzgado en la decisión sostuvo que los requisitos y funciones asociadas a la posición de "ganchos" fue un método casi infalible para bloquear la entrada de mujeres en la fuerza laboral de manipuladores/as de materiales, puesto que en los últimos años las cifras evidenciaban que el 84.5 por ciento de las mujeres fueron asignadas a estas posiciones, y que, el 88.6 por ciento rechazaron la promoción a manipuladora de materiales porque se habrían encontrado asignadas a las posiciones de los ganchos.

Sobre la base de los anteriores fundamentos, el tribunal determinó que Travenol había incurrido en prácticas discriminatorias a nivel laboral en el proceso de contratación en cuanto a raza (requisitos de educación) y en cuanto al género (exclusión de las mujeres de la fuerza laboral de manipulador/a de materiales). En el caso bajo estudio, las demandantes entablaron una demanda colectiva en nombre de

todos los empleados afroamericanos de la planta farmacéutica; sin embargo, el tribunal se negó a permitir que las mismas representaran a los hombres de esta clase y limitó la representación exclusivamente a mujeres racializadas, por pedimento expreso de los demandados. Debido a que las demandantes alegaron discriminación sexual, el tribunal consideró que las mismas estaban en oposición a los intereses de los hombres afroamericanos, a pesar de que había sido también interpuesta la denuncia por discriminación racial en la que los hombres se encontraban también afectados. Pese a que el tribunal concluyó, tal y como se indicó anteriormente, que había operado durante muchos años una amplia y flagrante discriminación racial general se negó a extender el remedio a los hombres por temor a que sus intereses en conflicto no fueran atendidos adecuadamente.

Even though Travenol was a partial victory for Black women, the case specifically illustrates how antidiscrimination doctrine generally creates a dilemma for Black women. It forces them to choose between specifically articulating the intersectional aspects of their subordination, thereby risking their ability to represent Black men, or ignoring intersectionality in order to state a claim that would not lead to the exclusion of Black men. When one considers the political consequences of this dilemma, there is little wonder that many people within the Black community view the specific articulation of Black women's interests as dangerously divisive. [Aunque Travenol fue una victoria parcial para las mujeres negras, El caso ilustra específicamente cómo la doctrina antidiscriminación generalmente crea un dilema para las mujeres negras. Les obliga a elegir entre articular específicamente los aspectos interseccionales de su subordinación, arriesgando así su capacidad para representar a los hombres, o ignorando la interseccionalidad para hacer un reclamo que no conduzca a la exclusión de los hombres afroamericanos. Cuando se consideran las consecuencias políticas de este dilema, no es de extrañar que muchas personas dentro de la comunidad afroamericana vean la articulación específica de los intereses de las mujeres negras como peligrosamente divisoria.] (Crenshaw,1989, p.148).

Contrario a la consideración del tribunal, las demandantes nunca estuvieron en contra o en oposición a los intereses de los hombres de su clase, al afirmar que eran tratados más favorablemente, pues sus alegaciones se circunscribieron a señalar que las prácticas discriminatorias de Travenol habían impactado negativamente generando ambas discriminaciones. Si bien en el caso Payne, a diferencia de Moore, las actoras pudieron usar las estadísticas generales para probar la discriminación racial; los hombres, que también se veían afectados por las prácticas de las demandadas, no pudieron aprovechar la reparación y las medidas correctivas que se establecieron para resarcir el hecho dañoso, simplemente

porque el tribunal en su perspectiva estrecha de la representación, no consideró que las mujeres afroamericanas podían representar legítimamente a los hombres de su clase y mucho menos a las mujeres blancas.

5. Análisis de los casos de reclamaciones judiciales de mujeres racializadas (*DeGraffenreid versus General Motors*”, “*Moore versus Hughes Helicopter*”, y “*Payne versus Travenol*”), bajo la óptica de los litigios estratégicos.

Como fue reseñado en los puntos anteriores de este capítulo, Crenshaw analizó los casos estudiados “*DeGraffenreid versus General Motors*”, “*Moore versus Hughes Helicopter*”, y “*Payne versus Travenol*”, a los fines de evidenciar que las mujeres racializadas experimentan la discriminación en formas muy distintas y más complejas que las mujeres blancas e incluso que los hombres afroamericanos; demostrando con dicho análisis que las limitaciones teóricas derivadas de un único eje, no sólo distorsionan las vivencias de las mujeres racializadas y las invisibiliza, sino que también socavan los esfuerzos por ampliar los análisis feministas y antirracistas. Sobre lo anterior la citada autora puntualiza:

...black women can experience discrimination in ways that are both similar to and different from those experienced by white women and Black men. Black women sometimes experience discrimination in ways similar to white women's experiences; sometimes they share very similar experiences with Black men. Yet often they experience double-discrimination-the combined effects of practices which discriminate on the basis of race, and on the basis of sex. And sometimes, they experience discrimination as Black women-not the sum of race and sex discrimination, but as Black women. Black women's experiences are much broader than the general categories that discrimination discourse provides. [las mujeres racializadas pueden experimentar discriminación de formas que son similares y diferentes a las que experimentan las mujeres blancas y los hombres afroamericanos. Las mujeres racializadas a veces experimentan discriminación de manera similar a las experiencias de las mujeres blancas; algunas veces comparten experiencias muy similares con hombres de color. Sin embargo, a menudo experimentan una doble discriminación: los efectos combinados de prácticas que discriminan por motivos de raza y por sexo. Y a veces, experimentan discriminación como mujeres racializadas, no como la suma de discriminación racial y sexual, sino como mujeres afroamericanas. Las experiencias de las mujeres racializadas son mucho más amplias que las categorías que proporciona el discurso de la discriminación] (Crenshaw,1989, p.149).

Por tanto, los tribunales al tratar a las mujeres de los casos bajo estudio como puramente mujeres o estrictamente racializadas ignoraron reiteradamente las necesidades, intereses y los desafíos específicos que las mismas enfrentan, ocasionando no solo la invisibilización de sus experiencias, sino también impidiendo que su situación y condición mejorara. La teoría de la interseccionalidad propuesta por la profesora Crenshaw viene a desafiar esa perspectiva miope, para perfilarse como un prisma que permite poner a la luz las distintas y muchas veces complejas dinámicas que no son en ocasiones percibidas y mucho menos ponderadas por el sistema de administración de justicia y por las normas. Del estudio de los casos anteriores se puede colegir, que las mujeres pueden experimentar discriminación de muchas maneras y las limitaciones conceptuales y valorativas derivadas de análisis categóricos y estrechos, solo terminan por ensombrecer y desdibujar las experiencias de las mujeres en su más amplia diversidad, privándolas al final de que sus necesidades sean realmente escuchadas y consecuentemente atendidas.

Ahora bien, llevando el análisis de los casos a la óptica de los litigios estratégico resulta forzoso concluir que los casos estudiados pudieron perfilarse como litigios estratégicos o de alto impacto, pues como fue expuesto en cada caso particular, los tribunales que conocieron de los mismos en las instancias respectivas limitaron sus motivaciones y decisiones a resolver el conflicto, dando respuestas y remedios que se circunscribieron exclusivamente a los pedimentos de las partes. En ninguno de los casos sometidos a consideración, los tribunales fueron más allá de lo peticionado, ni ampliaron el alcance de lo justiciable, pese a que todas las causas versaban de denuncias de prácticas discriminatorias tanto raciales como de género, en el marco de relaciones laborales. Quizás el caso en el que el tribunal fue un poco más allá de lo solicitado, fue el de *"Payne versus Travenol"* en el que por ser tan flagrante la discriminación racial y de género evidenciada, sus efectos se extendieron a todas las mujeres racializadas que laboraban en la planta; sin embargo, no arrojaron a los hombres de esta clase, ni a las mujeres blancas, porque el tribunal concluyó que las mujeres afroamericanas no podían representar a estos, por temor a que sus intereses en conflicto no fueran atendidos adecuadamente.

Con ello se puede claramente colegir que, pese a que la afectación resultaba más que evidente, los tribunales se limitaron a fallar sobre lo estrictamente solicitado y bajo una perspectiva estrecha y sesgada, sin que su decisión generara ningún cambio estructural o sistémico, resarciera a las personas afectadas, y sin que pudiera verse la intención de aplicar el ideal de justicia: "dar a cada quien lo que le corresponde", y, mucho menos querer impactar en las prácticas y políticas racistas imperantes, exponer públicamente la injusticia o crear conciencia social.

Excluyendo el enfoque restringido de los tribunales en el conocimiento y valoración de los casos sometidos a su consideración, y adoptando la óptica de las demandantes y de quienes lideraron los litigios y sus estrategias en juicio, se puede concluir que no hubo la intención de generar un cambio de impacto en las prácticas y políticas discriminatorias laborales, que pudieran tener un alcance mucho más amplio y que fuera más allá de las partes en conflicto y de los objetivos perseguidos por las demandantes. A dicha conclusión se llega al analizar las estrategias adoptadas en los juicios respectivos, se observa que las maniobras empleadas por los/as litigantes se limitaron a incluir en el acervo probatorio material estadístico desagregado por raza y sexo, pero en ningún momento se promovieron estrategias legales, políticas y sociales, para obtener mejores y mayores resultados. Se estima que si en los casos expuestos se hubiera adoptado un enfoque estratégico apalancado no sólo en maniobras judiciales, sino que se hubiese acompañado de un proceso de activismo y movilización de las actoras del proceso judicial y se hubiese articulado con organizaciones y movimientos sociales en contra del racismo y a favor de la igualdad de género, en combinación con estrategias políticas pusieran a la luz las deficiencias institucionales, normativas y las políticas de Estado que permitían que se mantuvieran y perpetuaran los problemas sociales que originaban los reclamos, la visión de los tribunales al analizar los casos tal vez no hubiese sido tan restringida y probablemente, al igual que ocurrió en el caso “*Brown*”, se hubiese adoptado un enfoque del contexto con un contenido más apegado a la realidad que tomara en cuenta las necesidades e intereses de las mujeres demandantes, desde su diversidad y complejidades.

CAPÍTULO VI: La jurisprudencia feminista y los litigios estratégicos.

Como fue reseñado en el marco teórico referencial, desde los movimientos feministas se han elevado fuertes y duras críticas al derecho positivo no sólo por responder sus normas, principios, valores y prácticas a un sujeto de derecho imaginariamente universal y neutral, sino también porque la mitad de las personas destinatarias de sus normas -mujeres- no participaron en la construcción de las mismas, ni en el diseño del sistema jurídico que las sostiene. Es también sostenido como parte de las críticas feministas, que ese mismo sistema jurídico no consideró las necesidades, intereses y singularidades de las mujeres, ni la posición de éstas en la sociedad; de allí que se cuestione profundamente su sentido de justicia, su carácter neutral y objetivo, y su capacidad de transformar la realidad y de convertir legalmente las demandas de las mujeres en mejoras para sus vidas.

El análisis feminista del derecho cuestiona los principios básicos del sistema jurídico y los presupuestos de la teoría jurídica, entre otros aspectos, a partir de lo cual se propone evaluar

críticamente la legislación y las instituciones que conforman el sistema jurídico, así como presentar alternativas al ordenamiento existente. La concepción feminista del derecho cuestiona además los atributos del sujeto de derecho, la naturaleza de los derechos, la relación entre el derecho y la justicia, así como el significado mismo del derecho y de la justicia. (Mendoza, 2016, p.141).

Sobre lo anterior West (2000) apunta que:

...lo es ahora llamado de forma inexacta "teoría feminista del derecho" consiste en dos modestos proyectos. El primer proyecto es el desenmascaramiento y crítica del patriarcado, oculto detrás de un derecho y de una teoría pretendidamente neutrales en cuanto al género o, puesto de otra manera, el descubrimiento de que podemos llamar "la teoría patriarcal del derecho" encubierta bajo la protección de la "teoría del derecho". El propósito primordial de la crítica a la teoría patriarcal del derecho es mostrar que la teoría del derecho y la doctrina legal protegen y definen al hombre, no a la mujer. El segundo propósito es mostrar cómo les ha ido a las mujeres... bajo un sistema legal que no valora la intimidad, no protege contra la separación, se rehúsa a definir la invasión como un mal, y se rehúsa a reconocer las aspiraciones de individuación y de autonomía física de las mujeres (p. 158-159).

La citada autora, refiriéndose en concreto al segundo proyecto llamado "teoría reconstructivista del derecho", y enmarcándolo en la experiencia estadounidense que comprometió el estudio de las teóricas feministas, señaló que:

Los últimos veinte años han visto una cantidad considerable de reformas legales feministas, principalmente en las áreas de violación, acoso sexual, libertad de reproducción, y derechos del embarazo en el lugar de trabajo [...] frecuentemente han sido conseguidas por medio de la caracterización de los perjuicios a las mujeres como análogos, sino idénticos, a los perjuicios sufridos por los hombres (el acoso sexual como una forma de "discriminación"; la violación como un crimen de "violencia"); o por medio de la caracterización del anhelo de las mujeres como análogo, sino idéntico, a los valores oficiales de los hombres (la libertad de reproducción -que debe fundamentarse en el derecho a la individuación -es concebido en cambio como un "derecho a la autonomía"). Esta conceptualización errónea pudo haber sido en otros tiempos un precio necesario a pagar, pero es un precio alto y, al acumularse estas victorias, un precio cada vez más innecesario (West, 2000, p.159).

Concluye West (2000) refiriéndose a los nuevos derechos conseguidos y en atención al contexto y experiencia indicadas, que “la teoría reconstructivista -feminista del derecho debe ...rearticular estos nuevos derechos de una manera que revelen, en lugar de que escondan, su origen en el distintivo estado existencial y material de ser de las mujeres” (p.159). Cónsono con la idea anterior, Catherine McKinnon, quien fue una de las primeras juristas que denunció el carácter masculino del derecho en los años setenta, consideró que el derecho fue construido sobre la base de un modelo o arquetipo de ciudadano varón, y, por tanto, las categorías con las cuales opera son únicamente masculinas.

En este enfoque, la desigualdad no es una cuestión de identidad y diferencia, sino de dominio y subordinación. La desigualdad tiene que ver con el poder, su definición y su incorrecta distribución. La desigualdad fundamental se interpreta como cuestión de jerarquía, que –igual que el poder logra construir la percepción social y la realidad social– por derivación se convierte en distinciones categóricas, en diferencias. Cuando la ley global de la igualdad es abstracta, este enfoque es concreto; cuando la ley global de la igualdad es falsamente universal, este enfoque permanece específico. El objetivo no es hacer unas categorías legales que persigan y atrapen el statu quo, sino hacer frente a través de la ley a las desigualdades de la condición de la mujer para cambiarlas (MacKinnon, 1995, p. 435).

Mestre (1998) sobre colocar el asunto de las mujeres en correlación con el derecho no significa sólo...

examinar cómo el derecho no consigue tomar en consideración las experiencias y valores que, por las razones que sea, parecen más típicas de las mujeres que de los hombres, o cómo los estándares y conceptos legales existentes suponen una desventaja para las mujeres. También significa examinar si el Derecho puede ser una de las estructuras que configura la diferencia de género. Se trata de ver si el derecho contribuye en la construcción de la diferencia políticamente significativa cuando se trata de una diferencia de sexo. (pp. 339-340).

Desde la perspectiva feminista, la jurisprudencia recogida de la experiencia jurídica y judicial estadounidense, no ha estado exenta de los mismos cuestionamientos, de allí que parte del sector se refiera a la misma como jurisprudencia patriarcal (*Patriarchal Jurisprudence*). Los cuestionamientos a ésta parten de la idea de que las disposiciones normativas no son neutrales, sino androcéntricas, y que quienes administran justicia - que en su mayoría no son mujeres- no simplemente aplican la norma al caso concreto, sino que evocan, encarnan y favorecen los intereses y valores masculinos, que perpetúan el statu quo.

Jurisprudence is "masculine" because jurisprudence is about the relationship between human beings and the laws we actually have, and the laws we actually have are "masculine" both in terms of their intended beneficiary and in authorship. Women are absent from jurisprudence because women as human beings are absent from the law's protection: jurisprudence does not recognize us because law does not protect us. The implication for this should be obvious. We will not have a genuinely ungendered jurisprudence (a jurisprudence "unmodified" so to speak) until we have legal doctrine that takes women's lives as seriously as it takes men's. We don't have such legal doctrine. The virtual abolition of patriarchy is the necessary political condition for the creation of non-masculine feminist jurisprudence. [La jurisprudencia es "masculina" porque la jurisprudencia trata sobre la relación entre los seres humanos y las leyes que tenemos son "masculinas" tanto en términos de sus destinatarios como de autoría. Las mujeres están ausentes de la jurisprudencia porque las mujeres como seres humanos están ausentes de la protección de la ley: la jurisprudencia no nos reconoce porque la ley no nos protege. La implicación de esto debería ser obvia. No tendremos una jurisprudencia genuinamente sin género (una jurisprudencia "sin salvedades", por así decirlo) hasta que tengamos una doctrina legal que tome la vida de las mujeres tan en serio como la de los hombres. Nosotras no tenemos esa doctrina legal. La virtual abolición del patriarcado es la condición política necesaria para la creación de una jurisprudencia feminista no masculina] (West, 1988, p.60).

El postulado anterior surge al comprender, que más allá de la neutralidad de la norma, quienes las aplican y en consecuencia administran justicia, son personas, que al analizar e interpretar para atribuir el sentido de la norma al caso concreto y al contexto y realidad que rodea su aplicación, no pueden escapar de los convencionalismos sociales, culturales e ideales políticos y de otras índoles, así como de su propia experiencia -máximas de experiencia- e ideología; de allí que resulte casi imposible no imbuir en su labor analítica e interpretativa tales condicionamientos, es decir, los intereses y valores dominantes, que, por demás son, en su mayoría, androcéntricos.

Lo cierto es que para que el derecho pueda ser verdaderamente considerado como justo y considere y responda a los intereses de todas las personas, resulta menester que se asuman y corrijan las desigualdades sobre las cuales se construyó como presupuesto indispensable y forzoso para su superación. En ese sentido, la jurisprudencia feminista (*Feminist Jurisprudence*) ha surgido con el fin de poner en evidencia la estructura patriarcal que reposa detrás un sistema jurídico aparentemente neutral

y asexuado, que asiste, personifica, promueve y perpetua -la mayoría del tiempo- los valores e intereses dominantes masculinos.

La *Feminist Jurisprudence* plantea que los derechos individuales –garantes de la imparcialidad y la neutralidad– serían la expresión de la voz masculina y normalizadora de la razón. El cuestionamiento de la *Feminist Jurisprudence* se extiende al “método legal”. La fuente de crítica se centra en la falsa neutralidad del procedimiento de interpretación y aplicación normativa por parte de los órganos jurisdiccionales. De acuerdo con la *Feminist Jurisprudence* la actividad judicial vendría a expresar “el triunfo” de la concepción masculina del derecho. Se sostiene que problema central de tal concepción deja que cada uno de los problemas vinculados a la situación de las mujeres se trate conforme a un criterio de interpretación de la ley, cuando esa ley ha sido definida por el varón. (Mendoza, 2016, p.146).

West (1988) ha identificado dos aspectos de la jurisprudencia feminista, a saber:

the first project is the unmasking and critiquing of the patriarchy behind purportedly ungendered law and theory, or, put differently, the uncovering of what we might call 'patriarchal jurisprudence' from under the protective covering of 'jurisprudence' The second project in which feminist legal theorists engage might be called 'reconstructive jurisprudence.' The last twenty years have seen a substantial amount of feminist law reform, primarily in the areas of rape, sexual harassment, reproductive freedom, and pregnancy rights in the workplace. [El primer proyecto es desenmascarar y criticar el patriarcado detrás de leyes y teorías supuestamente sin género, o, dicho de otra manera, descubrir lo que podríamos llamar 'jurisprudencia patriarcal' bajo la cubierta protectora de la 'jurisprudencia'... El segundo proyecto en el que se involucran las teóricas legales feministas podría llamarse "jurisprudencia reconstructiva". Los últimos veinte años han visto una cantidad sustancial de reforma legal feminista, principalmente en las áreas de violación, acoso sexual, libertad reproductiva y derechos de embarazo en el lugar de trabajo.] (p. 60-61).

Feminist Jurisprudence includes the study of different strands of feminist theory and the themes that have emerged and developed within feminist thought, as well as the application of theory to issues that interest members of class. It is the law's neutrality as the very mechanism that perpetuates injustices against woman. Feminists embrace a view that attempts to challenge the existing legal status by focusing on what kind of institutions and laws would be necessary to

redress the imbalance against woman in society. [La jurisprudencia feminista incluye el estudio de diferentes vertientes de la teoría feminista y los temas que han surgido y desarrollado dentro del pensamiento feminista, así como la aplicación de la teoría a temas que interesan a los/as miembros de la clase. Es la neutralidad de la ley como el mecanismo mismo que perpetúa las injusticias contra la mujer. Las feministas adoptan una visión que intenta desafiar el estatus legal existente enfocándose en qué tipo de instituciones y leyes serían necesarias para corregir el desequilibrio contra la mujer en la sociedad.] (Pappas, 2006, p.13).

Mientras más neutrales aparezcan las normas, más “ciegas” al sexo, y menos abiertas a cuestionar que su contenido tiene algún punto de vista, más cerca estarán de imponer el punto de vista masculino. Mientras los derechos abstractos legitiman la experiencia masculina del mundo, los derechos sustantivos de las mujeres promueven una autoridad no dominante, la autoridad de la verdad excluida, la voz del silencio. Bajo este marco, la jurisprudencia feminista se explica por la condición concreta de la mujer y por la necesidad de cambiar la situación de dominación/sumisión. Esta nueva jurisprudencia implica una nueva relación entre la vida y la ley. (Mendoza, 2016, p.149).

Continúa Mendoza (2016) señalando que:

El método feminista implica “dar voz” a las mujeres para que puedan describir su condición, como colectivo, revelar los fundamentos de un sistema que mantiene a la mujer en condiciones de inferioridad, y contribuir a la transformación de la situación de dominación/sumisión impuesta. Este método, que demanda adoptar “el punto de vista de la desigualdad de las mujeres en relación con los hombres”, implica aprehender la realidad de las mujeres desde dentro y desarrollar estrategias para hacer frente a las distintas manifestaciones del poder masculino. (p.148).

Igareda y Cruells (2014) señalan que junto a las resistencias que la jurisprudencia feminista encuentra en el derecho, en su lucha contra el androcentrismo jurídico, tiene que lidiar también con las críticas que provienen del propio pensamiento feminista. “Internamente, lo que se le cuestiona a la jurisprudencia feminista, al igual que se le ha cuestionado a las luchas feministas, es el uso de una categoría también homogénea, esencialista y universal de las ‘mujeres’” (p. 3-4).

Parte de los ataques han estado orientados a cuestionar que la categoría “mujeres” ha respondido solamente a las necesidades, intereses, y demandas de las mujeres blancas, occidentales, de clase media,

y heterosexuales, quedando fuera de cualquier consideración las mujeres que escapan de esta categoría limitada y que pone de manifiesto la exclusión de la diversidad de mujeres. La teoría de la interseccionalidad desarrollada por Crenshaw, y estudiada en capítulos anteriores, realizó un serio cuestionamiento a aquellas consideraciones e interpretaciones acerca de la identidad colectiva y de las mujeres como entidades homogéneas, tanto a nivel de las teorías feministas, las políticas raciales, la ley antidiscriminación racial, pero también en las decisiones judiciales.

Pese a los anteriores cuestionamientos, se estima que la jurisprudencia puede llegar a perfilarse como un mecanismo capaz de considerar, reconocer y proteger los derechos de las mujeres en su amplia diversidad, y de contribuir a cambiar las estructuras que sustentan las desigualdades y la opresión patriarcal, promoviendo con ello la transformación social. Así lo han demostrado en los últimos años un considerable número de reformas legislativas, políticas y medidas, que han sido promovidas en materia laboral, en los ámbitos de discriminación racial y de género, derechos reproductivos, violencia de género, entre otras materias. Si bien este progreso es fruto en gran medida de las presiones, movilizaciones, activismo y reclamaciones feministas en los ámbitos sociales y políticos; el ámbito jurisdiccional ha tomado un gran protagonismo, debido esencialmente a la promoción de la litigación estratégica en materia de los derechos humanos de las mujeres como un mecanismo de cambio social. El litigio estratégico puede servir para reformular el alcance, la interpretación y el entendimiento de las normas, desafiar el discurso y tradición legal, exponer injusticias, visibilizar situaciones sobre violaciones de derechos humanos, desafiar las relaciones de clase y de poder, visibilizar y dar voz a las mujeres para mejorar su situación y condiciones, así como incluir en la agenda política nuevas situaciones, crear conciencia social y promover reformas legislativas.

El litigio estratégico se perfila como una herramienta eficaz para el cambio social porque tiene la capacidad de operar de manera multidimensional, es decir, puede funcionar y surtir efectos dentro de un contexto, como a través del mismo, pudiendo su impacto e influencia ir más allá de un contexto determinado; siendo, por tanto, un mecanismo idóneo y efectivo para abarcar las estructuras multinivel propias de los sistemas de protección de los derechos humanos. Esta nueva forma de litigar partiendo de las herramientas procesales que proporciona el propio sistema jurídico, apalancadas en otras a nivel social, educativo, comunicacional, asociativo, de cabildeo, de incidencia, de agencia de las mujeres y los movimientos que las respaldan, etc.; puede permitir que se alcancen pronunciamientos judiciales que estriben en la transformación del sistema, y con ello de las estructuras que lo sostienen. La litigación estratégica puede, por tanto, ser una herramienta útil para el movimiento feminista, en el sentido que

puede coadyuvar a sentar las bases de una jurisprudencia que permita no sólo hacer visibles las voces y experiencias de las mujeres en su diversidad, sino también de generar cambios en el Derecho, en la forma de aplicación e interpretación generalizada de las normas al exponerse y considerarse las asimetrías estructurales existentes entre hombres y mujeres.

Se estima que, si el litigio está sustentado en estrategias de difusión, educativas, comunicacionales y de sensibilización, puede llegar a despertar la conciencia social, y que si aunado a ello quien interpreta las normas aplica un método de razonamiento contextualizado, podrá con mayor facilidad comprender los efectos que generan las relaciones de poder estructurales en ese contexto social, pudiendo aplicar una exégesis distinta de los preceptos legales existentes, y con ello formular una nueva jurisprudencia que permita sentar cambios, al tiempo que allana el camino hacia futuras reformas normativas. De tal forma, que estamos en presencia de un mecanismo capaz de generar un cambio de paradigma en el mundo del derecho, pues se avistan los litigios estratégicos como una nueva forma de concebir y aplicar el derecho, capaz no sólo de cambiar nuestros patrones sociales, y en particular de aquellos que abarcan a las mujeres, sus intereses, necesidades y condiciones, sino también capaz de promover transformaciones en la cultura y conciencia jurídica.

CAPÍTULO VII: Referencia a casos exitosos de litigios estratégicos en la defensa de los derechos humanos de las mujeres en Latinoamérica.

En América Latina, tal vez debido a su cercanía con los Estados Unidos y por la gran influencia que dicho país posee en la región, se ha ido modelando el uso de los litigios estratégicos como mecanismo para lograr reivindicaciones y avances en la promoción y defensa de los derechos humanos, y, en particular, de los derechos humanos de las mujeres.

En el presente capítulo se presentará una breve y puntual referencia de alguno de los casos más emblemáticos de la región, no a los fines de analizar los detalles fácticos y de derecho que dieron lugar a cada caso en particular, sino con el objeto de mostrar, a la luz de la presente investigación, que los litigios estratégicos pueden ser una herramienta eficaz en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, no sólo por el gran impacto y alcance que pueden tener a nivel social como generadores de transformaciones o cambios, sino también como vehículos para educar, sensibilizar, concientizar, exponer injusticias o violaciones de derechos humanos y generar reformas legislativas.

1. Caso “Maria da Penha Fernandes versus Brasil”.

En 1983 Maria da Penha Fernandes, una mujer brasileña, fue víctima de una doble tentativa de homicidio dentro de su propia casa, por parte de su entonces marido y padre de sus 3 hijas. El hombre agredía a Maria y a sus hijas durante toda la relación matrimonial, culminando esto en la primera tentativa de asesinato ocurrida en 1983, cuando le dispara por la espalda mientras dormía. Como resultado de la agresión Maria tuvo que ser sometida a innumerables operaciones, quedando parapléjica de manera irreversible, además de haber sufrido otros traumas físicos y psicológicos; el agresor alegó que habían sido unos ladrones que habrían intentado robar y que se dieron a la fuga. Luego que Maria retornara a casa del hospital su marido intentó electrocutarla mientras se bañaba, configurándose la segunda tentativa de homicidio. Pasados 15 años de la comisión del delito, no había aún sentencia definitiva, y el agresor nunca fue privado de libertad.

En el caso “Maria da Penha Fernandes versus Brasil” la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tuvo un impacto muy significativo en relación con la situación individual de la demandante, pero también del resto de mujeres en Brasil. La decisión y las labores de seguimiento e incidencia permitieron que se realizaran modificaciones en la legislación interna y de algunas políticas. El caso tuvo una importante repercusión pues puso en evidencia el patrón sistemático de violencia familiar contra las mujeres y la inacción e ineficacia de las diferentes instituciones y cuerpos estatales, incluido el sistema de administración de justicia. La resolución de la Comisión determinó la responsabilidad del Estado estableciendo recomendaciones. Este fue el primer caso del Sistema Internacional de Derechos Humanos que utilizó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida también como Convención de Belém do Pará especialmente en materia de violencia familiar contra las mujeres, y a partir de ello se desarrolló un criterio jurisprudencial que consolidó la idea de que la violencia doméstica es una violación de los derechos humanos de la mujer, que no puede ser tolerada por los Estado.

2. Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México

En 1993 en el marco de un contexto de violencia estructural contra las mujeres, algunas organizaciones de mujeres de México empezaron a llevar un registro de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez. Los asesinatos recaían en mujeres jóvenes, trabajadoras y migrantes, cuyos cuerpos aparecían botados en zonas adyacentes de la ciudad o en terrenos baldíos con brutales signos de violencia, tortura sexual y, con mutilaciones en algunos casos. Dichas mujeres habían sido reportadas como desaparecidas y el Estado mexicano adelantó en la mayoría de los casos ningún tipo de investigación. Uno

de los casos que adquirió mayor relevancia en el año 2001, fue el de “Campo Algodonero”, donde fueron encontrados ocho cuerpos de mujeres con signos de haber sufrido extrema violencia y violencia sexual. A través de la Red Ciudadana de No Violencia y Dignidad Humana (La Red), en el año 2002 las madres de tres de las ocho mujeres presentaron ante la CIDH denuncias por las violaciones de Derechos Humanos contra México. La sentencia de “Campo Algodonero” es una resolución emblemática, porque en la misma se condena a México por la violación de derechos y de incumplimiento de deberes en un contexto de violencia contra las mujeres que se ha documentado en Ciudad Juárez desde 1993. Otro aspecto relevante es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos confirmó en ese fallo la necesidad de la aplicación de la perspectiva de género, y destacó argumentos en torno al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

3. Proyecto LAICIA

El Proyecto LAICIA es uno de los casos más importantes e influyentes en cuanto a derechos sexuales y reproductivos de las mujeres se refiere en Colombia. Fue concretamente la organización no gubernamental *Women’s Link Worldwide* la que se encargó principalmente de diseñar un proyecto de litigio estratégico con el objetivo de despenalizar el aborto, que logró a través de una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia un cambio su jurisprudencia al respecto, reconociendo el derecho al aborto legal y seguro como parte integral e indivisible de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. El proyecto LAICIA, a través del litigio estratégico, logró no sólo demandar la inconstitucionalidad del aborto, sino que promovió un debate en el que dicha problemática se perfiló como una prioridad de la agenda pública del Estado colombiano.

4. Caso MM versus Perú.

El Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y el Centro de Derecho y políticas reproductivas (*Center for Reproductive Law and Policy*) (CRLP) presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), alegando que los procesos internos del Perú violaban los derechos humanos de una mujer (MM) establecidos en diversos instrumentos internacionales, debido que ella había sido violada en 1996 por un médico perteneciente a la sistema de salud pública peruano. La mujer acudió a la sala de urgencias del hospital público del Perú Carlos Medrano en Juliaca, presentando una sintomatología simple, luego de ser examinada por un médico, fue anestesiada sin su consentimiento, y fue violada por el mismo. El caso resultó emblemático porque fue alegado y reconocido por primera vez que el Estado tiene responsabilidad internacional por

las violaciones cometidas dentro del sistema público de salud. Además de acordarse el cese definitivo del médico en la prestación de servicios de salud, fue aprobado un nuevo Reglamento del Régimen de estudios de la Academia de la Magistratura que incluye en la línea de formación los cursos, talleres y seminarios sobre género y justicia; asimismo, fue aprobada la Guía Médico Legal para la Evaluación Integral de Presuntas Víctimas de Delitos Contra la libertad Sexual.

5. Iniciativa de Mujeres por la Paz

La Iniciativa de Mujeres por la Paz es una organización que interpuso una acción de tutela con el fin de dar al desplazamiento forzado en Colombia un enfoque diferenciado que considerara e incluyera las necesidades y requerimientos de las mujeres en dichos procesos. Producto de dicha petición, la Corte Constitucional en 2004 dictó una sentencia en la que instaba a los encargados/as de políticas públicas a crear programas para asistir a las mujeres desplazadas, que incluyeran la prevención del impacto de género desproporcionado del desplazamiento y a la prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada.

6. Caso Sepur Zarco.

El caso Sepur Zarco se constituye en el primer caso que juzgó hechos de violencia sexual, esclavitud sexual y doméstica durante el conflicto armado interno de manera colectiva en un Tribunal nacional de Guatemala. Este caso logró alcanzar uno de los objetivos más importantes del litigio estratégico que es el impacto a nivel político, jurídico y social. En el mismo se emplearon estrategias jurídicas, políticas, comunicacionales, psicosociales y de seguridad. Su impacto fue notable, ya que diversos casos del conflicto armado interno que habían sido juzgados no habían incluido las denuncias de la violencia sexual cometidas contra las mujeres. El tribunal condenó a dos exoficiales militares de crímenes de lesa humanidad por delitos de violación, asesinato y esclavitud en Sepur Zarco, recibiendo una condena de 120 años y 240 años de cárcel cada uno. El Tribunal resolvió, además, que se concedieran reparaciones a las 11 mujeres q'eqchi' sobrevivientes, conocidas como las "abuelas de Sepur Zarco" y a sus comunidades en su conjunto. En este sentido, el litigio estratégico tuvo un alto impacto y sus resultados fueron notables a nivel social, porque se logró condenar a los responsables de los hechos, se obtuvo una sentencia de reparación digna para las víctimas, y se sentó jurisprudencia para futuros casos de violencia sexual.

CONCLUSIONES.

Habiendo finalizado la investigación y el alcance de los objetivos trazados en el presente estudio, y luego de haber considerado la doctrina imperante en torno a los derechos humanos de las mujeres, a los litigios estratégicos, y luego de haber analizado el caso más emblemático que dio origen a estas litis como lo es “*Brown versus Board of Education*” a la luz de la legislación estadounidense y la doctrina más destacada; y algunos casos de discriminaciones raciales y de género en la experiencia judicial estadounidense bajo el enfoque de la teoría de la interseccionalidad; así como de haber estudiado la jurisprudencia feminista y los litigios estratégicos; y, de considerar referencialmente algunos casos exitosos de litigios estratégicos en la defensa de los derechos humanos de las mujeres en Latinoamérica, se puede concluir lo siguiente:

En el campo de los derechos humanos, la universalidad a la que se alude tan vehementemente para denotar la inherencia de la condición humana tal y como plantea inocentemente la doctrina del DIDH, no es tal, sino un claro reflejo del androcentrismo; de allí, que lo que se considera universal sea simplemente lo masculino. La perspectiva androcéntrica genera una representación hegemónica de la experiencia humana, imponiendo con ello un claro sesgo, parcialidad y una falsa idea de universalidad, que ha llevado a que las necesidades, intereses y singularidades de las mujeres, y la posición de éstas en la sociedad no hayan sido consideradas en la determinación, reconocimiento y efectivo goce de los derechos humanos ni en el sistema universal de protección de los mismos; de allí que mal puede ser entendida la idea de universalidad como sinónimo de neutralidad y objetividad de los derechos humanos.

Lo anterior ha creado una visión totalizadora y hegemónica, que, además de haber estribado en la invisibilización de las mujeres y en la infravaloración de sus derechos fundamentales, ha generado violaciones sistemáticas de sus derechos humanos, al tiempo que ha reforzado una profunda y marcada separación entre los espacios públicos y privados. Así, al igual que el DIDH en su “sujeto modelo” esconde una medida de lo humano que es el hombre, en el caso del DIDH de la mujer, el arquetipo empleado encubre un parámetro de la mujer que representa una mínima porción de la amplia gama que la constituye, no reflejando, además, las discriminaciones que cada mujer desde su realidad sufre. En efecto, el esencialismo con el que esta tipología de derecho ha representado a las mujeres parte también de un arquetipo único y homogéneo de mujer- blanca, occidental, de clase media, educada, heterosexual- ha estribado en que los mismos sean determinados de forma general y sin atender a la diversidad, intereses, necesidades y particularidades de las mujeres; es decir, excluyendo a las mujeres en su más amplia diversidad.

En efecto, el DIDH de las mujeres invisibiliza, en su abstracción, la posición que tienen las mujeres en atención a otros factores que son determinantes de sus diferencias y particularidades, y con ello de su más amplia diversidad, hace que los efectos de las desigualdades y las discriminaciones múltiples se perpetúen en los ámbitos nacionales e internacionales y que las estructuras de poder se mantengan inalterables. Si bien el reconocimiento de los derechos de las mujeres en el campo de los derechos humanos se ha hecho parte de las agendas y políticas internacionales de los Estados, de los organismos multilaterales y existen convenios que los avalan y los protegen, como la CEDAW que constituye el primer instrumento internacional especializado dirigido a eliminar la discriminación contra las mujeres y niñas en el ejercicio y goce de sus derechos humanos; no es menos cierto que los cambios generados a la luz de lo anterior, se perciben como modestos, desesperadamente lentos y marginales, permaneciendo aún, pese a los esfuerzos y años de lucha, múltiples obstáculos y barreras que impiden que se alcance la igualdad, que se reconozca a las mujeres en su diversidad y que se trascienda la discriminación. Por tanto, pese al avance que significó el reconocimiento de los derechos de las mujeres en un convenio internacional sobre derechos humanos, la creación de un texto individualizado sólo marginalizó su existencia en el marco del sistema internacional de derechos humanos al estar ubicados fuera de los instrumentos generales de derechos humanos; ello se ha traducido a su vez, en una separación y una prioridad inferior a la de los organismos principales de los derechos humanos.

Si bien con la incorporación de la perspectiva de género en el ámbito de los derechos humanos se ha allanado el camino para analizar y comprender manera específica y diferenciada las experiencias de las mujeres, y con ello se ha podido visibilizar las desigualdades existentes y las formas cómo operan las discriminaciones, no es menos cierto que la discriminación no afecta en la misma medida ni en la misma forma a todas las mujeres, debido a que muchas de ellas se encuentran sometidas a más de un factor como: la raza, clase, etnia, situación social, económica, migratoria, orientación sexual o discapacidades, entre otros; que, además del sexo, menoscaban y limitan el pleno goce de sus derechos.

La jurista y profesora estadounidense Kimberlé Crenshaw en 1989 comprendió con una clara lógica y sentido esta situación, muy probablemente por ser una mujer racializada y, presumiblemente, por haber sufrido de discriminaciones cruzadas en el marco de la sociedad norteamericana; llevándola a desarrollar la hoy conocida Teoría de la interseccionalidad. Con dicho supuesto, Crenshaw mostró que es perfectamente posible que en una misma persona se presente la interacción simultánea y no excluyente de varios factores, que multiplican y agravan los efectos de la discriminación, y que, en el caso de las mujeres acentúa los niveles de vulnerabilidad y desigualdad que las mismas poseen, pero que en el caso

de las mujeres racializadas los efectos se presentan con mayor rigor. La teoría de la interseccionalidad propuesta por Crenshaw viene a desafiar la perspectiva miope de la doctrina jurídica y feminista, de la práctica judicial y de las normas y políticas antidiscriminación y anti-raciales, para perfilarse como un prisma que permite poner a la luz las distintas y muchas veces complejas dinámicas que en ocasiones no son percibidas y mucho menos ponderadas por el sistema de administración de justicia y por las normas.

Del estudio de los casos "*DeGraffenreid versus General Motors*", "*Moore versus Hughes Helicopter*", y "*Payne versus Travenol*", a la luz de la citada teoría se pudo colegir, que las mujeres pueden experimentar discriminación de muchas maneras y las limitaciones conceptuales y valorativas derivadas de análisis categóricos y estrechos, solo terminan por ensombrecer y desdibujar las experiencias de las mujeres en su más amplia diversidad, privándolas al final de que sus necesidades sean realmente escuchadas y consecuentemente atendidas. Aunado a lo anterior, se pudo concluir que las mujeres racializadas experimentan la discriminación en formas muy distintas y más complejas que las mujeres blancas e incluso que los hombres afroamericanos; demostrando con dicho análisis que las limitaciones teóricas derivadas de un único eje, no sólo distorsionan las vivencias de las mujeres racializadas y las invisibiliza, sino que también socavan los esfuerzos por ampliar los análisis feministas y antirracistas.

La óptica miope, cerrada, categórica, inflexible y limitante expresada por los tribunales estadounidenses en los fallos sometidos a consideración, es simplemente un fiel y claro reflejo de la perspectiva imperante en la doctrina jurídica, en las disposiciones normativas, en las instituciones judiciales y en la práctica de quienes administran justicia, lo que en palabras de Robin West sería la "teoría patriarcal del derecho" y la "jurisprudencia masculina o patriarcal". Cambiar los sistemas jurídicos de las sociedades a nivel mundial representa un verdadero reto casi imposible de cometer, pues ello implicaría dinamitar todo un sistema que de base no consideró las necesidades, intereses y singularidades de las mujeres, ni la posición de éstas en la sociedad, y en el que para su construcción las mujeres tampoco participaron, sin ahondar en aspectos de índole netamente jurídica como los atributos del "sujeto de derecho", la naturaleza intrínseca de los derechos, y el significado mismo del derecho y de la justicia; de allí que se cuestione profundamente el carácter neutral y objetivo del derecho, y su capacidad de transformar la realidad y de convertir legalmente las demandas de las mujeres en mejoras para sus vidas.

Lo cierto es que para que el derecho pueda ser verdaderamente considerado como justo y considere y responda a los intereses de todas las personas, resulta menester que se asuman y corrijan las desigualdades sobre las cuales se construyó como presupuesto indispensable y forzoso para su superación. En ese sentido, la jurisprudencia feminista ha surgido con el fin de poner en evidencia la

estructura patriarcal que reposa detrás un sistema jurídico aparentemente neutral y asexuado, que asiste, personifica, promueve y perpetua -la mayoría del tiempo- los valores e intereses dominantes masculinos.

En ese contexto, se estima que la jurisprudencia puede llegar a perfilarse como un mecanismo capaz de considerar, reconocer y proteger los derechos de las mujeres en su amplia diversidad, y de contribuir a cambiar las estructuras que sustentan las desigualdades y la opresión patriarcal, promoviendo con ello la transformación social. Así lo han demostrado en los últimos años un considerable número de reformas legislativas, políticas y medidas, que han sido promovidas en materia laboral, en los ámbitos de discriminación racial y de género, derechos reproductivos, violencia de género, entre otras materias. Si bien este progreso es fruto en gran medida de las presiones, movilizaciones, activismo y reclamaciones feministas en los ámbitos sociales y políticos; el ámbito jurisdiccional ha tomado un gran protagonismo, debido esencialmente a la promoción de la litigación estratégica en materia de los derechos humanos de las mujeres como un mecanismo de cambio social.

Si bien el caso *Brown* objeto de análisis en el presente trabajo no versó exclusivamente sobre los derechos de las mujeres, su estudio sí permitió entenderlo a la luz de la conciencia y experiencia jurídica como un claro e indudable ejemplo que el derecho y el poder judicial pueden servir de catalizador y ser herramientas poderosas en los procesos de transformación social. “*Brown versus Board of Education*” allanó el camino para la integración racial y el movimiento por los derechos civiles en los Estados Unidos, y generó un compromiso que trascendió al derecho y el alcance de su doctrina a otros ámbitos de la vida social, como pudo evidenciarse con la promulgación de la Ley de derechos civiles de 1964 (*Civil Rights Act 1964*), que fue el resultado de jurisprudencia del Tribunal Supremo de la que el caso *Brown* fue un valioso precedente y promotor.

Partiendo de lo anterior, se puede fácilmente concluir que el litigio estratégico puede servir para reformular el alcance, la interpretación y el entendimiento de las normas, desafiar el discurso y tradición legal, exponer injusticias, visibilizar situaciones sobre violaciones de derechos humanos, desafiar las relaciones de clase y de poder, visibilizar y dar voz a las mujeres para mejorar su situación y condiciones, así como incluir en la agenda política nuevas situaciones, crear conciencia social y promover reformas legislativas. Tal y como lo reconoce el Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos, estos litigios brindan una plataforma para que las personas afectadas por las violaciones de derechos sean vistas y escuchadas, desencadena la discusión de estas violaciones y destaca las debilidades y lagunas en las leyes y políticas públicas de los Estados; con ello si el litigio estratégico es exitoso pueden generarse cambios políticos, económicos o sociales duraderos, es de hacer notar que el que sea exitoso no

necesariamente se alude a un fallo positivo, pues las campañas desarrolladas en el marco de los litigios pueden ayudar a sacar a luz las situaciones y falencias, lo que sin duda incrementa exponencialmente el impacto progresivo a nivel social, al tiempo que sienta precedentes de la acción judicial incoada. Por tanto, el litigio estratégico se perfila como una herramienta eficaz para el cambio social porque tiene la capacidad de operar de manera multidimensional, es decir, puede funcionar y surtir efectos dentro de un contexto, como a través del mismo, pudiendo su impacto e influencia ir más allá de un contexto determinado; siendo, por tanto, en mecanismo idóneo y efectivo para abarcar las estructuras multinivel propias de los sistemas de protección de los derechos humanos.

Esta nueva forma de litigar partiendo de las herramientas procesales que proporciona el propio sistema jurídico, apalancadas en otras a nivel social, educativo, comunicacional, asociativo, de cabildeo, de incidencia, de agencia de las mujeres y los movimientos que las respaldan, etc.; puede permitir que se alcancen pronunciamientos judiciales que estriben en la transformación del sistema, y con ello de las estructuras que lo sostienen. La litigación estratégica puede, por tanto, ser una herramienta útil para el movimiento feminista, en el sentido que puede coadyuvar a sentar las bases de una jurisprudencia que permita no sólo hacer visibles las voces y experiencias de las mujeres en su diversidad, sino también de generar cambios en el Derecho, en la forma de aplicación e interpretación generalizada de las normas al exponerse y considerarse las asimetrías estructurales existentes entre hombres y mujeres. Se estima que, si el litigio está sustentado en estrategias de difusión, educativas, comunicacionales y de sensibilización, puede llegar a despertar la conciencia social, y que si aunado a ello quien interpreta las normas aplica un método de razonamiento contextualizado, podrá con mayor facilidad comprender los efectos que generan las relaciones de poder estructurales en ese contexto social, pudiendo aplicar una exégesis distinta de los preceptos legales existentes, y formular una nueva jurisprudencia que permita sentar cambios al tiempo que allana el camino hacia futuras reformas normativas.

De los casos exitosos sometidos a consideración: “María da Penha Fernandes versus Brasil”, “Campo Algodonero” vs. México, “Proyecto LAICIA”, “MM vs. Perú”, “Iniciativa de Mujeres por la Paz” y “Sepur Zarco” se pudo observar con meridiana claridad cómo en Latinoamérica estas litis se han utilizado como mecanismos para lograr verdaderas reivindicaciones y auténticos y plausibles avances en la promoción y defensa de los derechos humanos, y, en particular, de los derechos humanos de las mujeres en contextos sociales mucho más complejos y menos avanzados en materia de igualdad que el europeo, por lo que, resulta sencillo y casi de perogrullo concluir que en el ámbito europeo, aún con las diferencias

que normativa, jurídica y judicialmente existen, su puesta en práctica sería sin duda aún más exitosa que en Latinoamérica en la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres.

Por tanto, se puede concluir que los litigios estratégicos son un mecanismo capaz de generar un cambio de paradigma en el mundo del derecho, con lo cual se avistan como una nueva forma de concebir y aplicar el derecho, capaz no sólo de cambiar nuestros patrones sociales, y en particular de aquellos que abarcan a las mujeres, sus intereses, necesidades y condiciones, sino también capaz de promover transformaciones en la cultura y conciencia jurídica por el significativo y alto impacto que producen, que a la larga pudieran estribar en vectores que encaminen los esfuerzos para erradicar estructuras patriarcales que facilitan la discriminación e impiden la visibilidad de las mujeres en todas sus dimensiones.

ANEXO.

Relación de acrónimos

CSEU	Tribunal Supremo de los Estados Unidos.
NAACP	Asociación Nacional para el Avance de la Gente de Color.
ECCHR	Centro Europeo por los Derechos Constitucionales y Humanos.
ICJ	Comisión Internacional de Juristas.
ERRC	Centro Europeo de los Derechos de los Romaníes.
CELS	Comisión de Estudios Legales y Sociales.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CLADEM	Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer.
CRLP	Centro de Derecho y políticas reproductivas.
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos.
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

BIBLIOGRAFÍA

- Bartlett, Katharine. (1990). Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*, Vol. 103, No. 4.
- Bobbio, Norberto. (1991). *El tiempo de los Derechos*. Editorial Sistema, Madrid.
- Böhmer, Martin y Salem, Tatiana. (2010). Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave. CIPPEC. Documento de Políticas Públicas. Análisis No 89 I. diciembre 2010.
- Buergenthal, Thomas. (1996). *Derechos humanos internacionales*. Ediciones Gernika. México.
- Bunch, Charlotte. (1995). Los Derechos de la Mujer como Derechos Humanos: Hacia una revisión de los Derechos Humanos. En: Bunch, Charlotte y Carrillo, Roxana. *Violencia de Género. Un Problema de Desarrollo y Derechos Humanos*. Center for Women's Global Leadership. Douglass College. Rutgers University. Nueva Jersey.
- Campana, Maximiliano. (2016). Las campañas de litigio estratégico como herramientas de intervención política. *CONFLUÊNCIAS/ Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*. Vol. 18, No 1, 2016. pp. 24-46.
- Cardoso, Evorah. (2010). Ciclo de vida do litígio estratégico no sistema interamericano de direitos humanos: dificuldades e oportunidades para atores não estatais. *Revista Eletrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"* - Año V, Número Especial, 2011. pp. 363-378.
- Charlesworth, Hillary. (1997). ¿Qué son los “derechos humanos internacionales de la mujer”? En: Cook, Rebecca (ed.). *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*. Profamilia. Bogotá.

- Centro de Asesoría Legal Anticorrupción (ALAC). (2020). El litigio estratégico Perspectivas conceptuales y de implementación. Fundación Nacional para el Desarrollo San Salvador.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2008). Litigio estratégico y derechos humanos La lucha por el derecho. 1a ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Coral Ana, Londoño Beatriz, y Muñoz, Lina. (2010). El concepto de litigio estratégico en América latina: 1990-2010. *Vniversitas*. No 121. julio-diciembre de 2010. pp. 49-76.
- Correa, Lucas. (2008). Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho, 7 *Opinión Jurídica*, No 14, pp. 149-162.
- Crenshaw, Kimberle. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 1989., Article 8. pp. 139-167.
- Crenshaw, Kimberle. (2017). Race liberalism and the deradicalization of racial reform. *Harvard Law Review*, Vol. 130, No. 9, bicentennial issue. The Harvard Law Review Association. pp. 2298-2319
- Duque, César. (2014). ¿Por qué un litigio estratégico en Derechos Humanos? *Revista de Derechos Humanos*. Aportes Andinos 35. Semestral. Diciembre 2014. pp. 9-23.
- Cristosal. (2018). Litigio Estratégico: Una alternativa de protección a víctimas de desplazamiento forzado interno. Noviembre 2018. El Salvador.
- ERRC, INTERIGHTS, MPG. (2004). Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice. A manual on the theory and practice of strategic litigation with particular reference to the EC Race Directive. European Roma Rights Centre (ERRC), Interights, Migration Policy Group (MPG).

EPP, Charles, (2013). La revolución de los derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada. Siglo XXI Editores.

European Roma Rights Centre (ERRC). (2015). Strategic Litigation at the European Roma Rights Centre. The ERRC Legal Department.

Facio, Alda. (2005). Feminismo, género y patriarcado. *Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*. Año 3. Nro. 6.

Facio, Alda. (2009). El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano.

Fries, Lorena y Lacrampette, Nicole. (2013). Feminismos, género y derecho. En: Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Pp. 33- 65.

Fuller, Lon. (1978). The forms and limits of adjudication. En *Harvard Law Review*, vol. 92, No 2, pp. 353-409.

García, Soledad. (2001). La progresiva generización de la protección internacional de los derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.

Giles, Alejo. (2018). Litigio de Interés Público y dificultades probatorias: ¿un esquema de incentivos para la búsqueda de la verdad? *Civil Procedure Review*. Vol. 9, Núm. 3. pp. 11-30.

González, Felipe. (2002). Algunas preguntas recurrentes en materia de acciones de interés público. En Felipe González (ed.), *Litigio y políticas públicas en derechos humanos*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

- Gutiérrez, Juan, Cantú, Silvano y Rincón, Tatiana. (2011). Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. (CMDPDH).
- Guzmán, Laura y Campillo, Fabiola. (2001). Marco de referencia y estrategia para la integración de la perspectiva de género. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Nro.53.
- Igareda, Noelia, y Cruells, Marta. (2014). Críticas al derecho y el sujeto “mujeres” y propuestas desde la jurisprudencia feminista. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. No. 30.
- Lagarde, Marcela, (1997). Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia. Editorial Horas. Segunda edición, Madrid.
- López, Irene. (1999). La dimensión de género en los derechos humanos y la cooperación internacional. En: Lopez I y Alcalde R. Relaciones de género y desarrollo. Hacia la equidad de la cooperación. La catarata IUDC/UCM, Madrid.
- Londoño, Beatriz. (2015). Educación legal clínica y litigio estratégico en Iberoamérica. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- MacKinnon, Catherine (1995). Hacia una teoría feminista del Estado. Ediciones Cátedra. Madrid.
- Mendoza, Juanita (2016). La crítica feminista al derecho: De la lucha por la igualdad al cuestionamiento de la identidad como ideal normativo. *Revista IURIS*, No 15, Vol. No 1, Bianual, 2016, pp.139- 154.
- Mestre, Ruth. (1998). Neus Campillo: El feminisme com a crítica. *Anuario de Filosofía del Derecho*. No. 15, pp. 337-346.
- Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III).

- Naciones Unidas. (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Doc A/CONF.39/27, 1155 U.N.T.S. 331.
- Nash, Claudio. (2009). El Sistema Interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos. Editorial Porrúa. México.
- Nikken, Pedro. (1997). El concepto de derechos humanos. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Serie estudios de derechos humanos. Tomo I.
- Palacios, Patricia (2011). Tratamiento de la Violencia de Género en la Organización de Naciones Unidas. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Centro de Derechos Humanos.
- Pappas, George. (2006). Jurisprudence Lecture Feminist Jurisprudence. Esq. International Center for Legal Studies.
- Peces-Barba, (1999). Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general. Madrid: Boletín Oficial del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- Pelletier, Paola. (2012). Estrategias de litigio de interés público en derechos humanos. *Revista IIDH*. Vol. 55. pp. 319-349.
- Powell, Mary. (1996). The Claims of Women of Color Under Title VII: The Interaction of Race and Gender. *Golden Gate University Law Review*. Vol. 26. No. 6. Issue 2. Women's Law Forum. pp. 413- 436.
- Puga, Mariela. 2013. La litis estructural en el caso Brown v. Board of Education. *Revista Ideas & Derecho*, Tomo 1, Número 9, 2013. (Buenos Aires, La Ley), pp- 121-183.
- Puga, Mariela. (2013). Litigio Estructural. (Tesis Doctoral) Universidad de Buenos Aires. Argentina.
- Puga, Mariela. (2016). Litigios Complejos y la Cuestión Terminológica.

Rodríguez, Marcela. (1997). Tomando los Derechos Humanos de las Mujeres en serio. En: Abregú, Martín y Curtis Christian. La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales. Buenos Aires.

Sarat, Austin., y Scheigold, Stuart. (2006). Cause Lawyers and Social Movements. Stanford Law and Politics. Stanford.

Schokman Ben, Creasey, Daniel y Mohen Patrick. (2012). Short guide – strategic litigation and its role in promoting and protecting human rights. Advocates for International Development.

Spelman, Elizabeth (1988). Inessential woman problems of exclusion in feminist thought. Bacon Press.

Supreme Court of the United States. Plessy v. Ferguson (163 U.S. 537). 1896.

Supreme Court of the United States. Brown et al. v. Board of Education of Topeka Et Al. Appeal from the United States District Court for the District of Kansas. (347 U.S. 483). 1954

Supreme Court of the United States. Brown et al. v. Board of Education of Topeka Et Al. Appeal from the United States District Court for the District of Kansas. (349 U.S. 294). 1955.

The International Commission of Jurists (ICJ). (2019). Strategic Litigation Handbook for Myanmar. First Edition. Suiza.

Tushnet, Mark. (2004). The NAACP's Legal Strategy against Segregated Education, 1925–1950. The University of North Carolina Press Chapel Hill and London.

Ucín, Carlota. (2018). La trama policéntrica del Litigio de Interés Público. En Análisis De Las Bases Para La Reforma Procesal Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni Editores, pp. 763-799.

Ucín, Carlota. (2017). Litigio de interés público. En *Eunomía - Revista en Cultura de la Legalidad*, número 12, Universidad Carlos III de Madrid: Madrid, pp. 246-255.

Vásquez, Jorge y Sánchez, María. (2009). Derecho al espacio público: un derecho de interés público. aproximaciones y relación desde el derecho colombiano. *Nuevo derecho*. Vol. 4, No 4, 2009 , pp. 35-57.

United States District Court. (1976). E. D. Missouri, E. D. Degraffenreid et al., v. General Motors. (413 F. Supp. 142).

United States Court of Appeals. (1983). Ninth Circuit. Moore. v. Hughes Helicopters, Inc. 708 F.2d 475.

United States District Court for the Northern District of Mississippi. (1976). Payne et al. v. Travenol Laboratories, Inc., (416 F. Supp. 248).

United States Congress. (1964). Civil Rights Act of 1964. Congress law 88-352, 78 United States Statutes at Large 24. 2 de julio de 1964.

Villarreal, Marta, (2006). El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público. En *Litigio Estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico Experiencias de la sociedad civil*. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. pp. 13-30.

Villarreal, Marta. (2007). El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público. En *EL LITIGIO ESTRATÉGICO EN MÉXICO: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*. Publicado por La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

West, Robin. (1988). Jurisprudence and Gender. *The University of Chicago Law Review*. Vol-55 No. 1
Winter 1988.

West, Robin. (2000). Género y teoría del derecho. Ediciones Uniandes. Siglo del Hombre Editores.

Wilkinson, James. (1979). From Brown to Bakke: The Supreme Court and School Integration: 1954-1978.
Nueva York: Oxford University Press.