

LA ENSEÑANZA CLÍNICA EN DERECHOS HUMANOS E INTERÉS PÚBLICO EN SUDAMÉRICA

Felipe González Morales*

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo expone y analiza los principales desarrollos alcanzados por el movimiento de clínicas jurídicas en Sudamérica en temas de derechos humanos y acciones de interés público. Si bien el trabajo clínico en las escuelas de Derecho se ha venido llevando a cabo en una serie de centros académicos de la región desde hace varias décadas, la incorporación de las temáticas mencionadas es muy reciente, produciéndose básicamente a partir de la década de los años noventa. Como se revisa en este trabajo, ello posee potencialmente un impacto a nivel sustantivo de los temas mencionados, en la forma de operar del sistema judicial y en el ámbito de la enseñanza del Derecho.

Históricamente, en Sudamérica el litigio en estas materias fue emprendido fundamentalmente por las organizaciones no gubernamentales (ONGs). En los últimos años, mediante el establecimiento de clínicas jurídicas especializadas se ha venido a complementar esas iniciativas. Por sus propias características (centralmente, por el hecho de formar parte del currículum de escuelas de Derecho), estas clínicas poseen fortalezas distintas a las de las ONGs y, en este sentido, pueden fortalecer el trabajo en estas materias. Como contrapartida, dichas clínicas poseen ciertas limitaciones que no hacen viable el concebirlas como mecanismos de reemplazo de la labor que llevan a cabo las organizaciones no-gubernamentales.

* El autor es Director del Programa Clínico en derechos humanos e interés público en la Universidad Diego Portales (Santiago de Chile) y coordina una Red latinoamericana de centros académicos en esta materia. Se desempeña también como Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Constitucional en la mencionada Universidad. La presente es una versión resumida y actualizada de mi publicación titulada “El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina”, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos N° 27, 2004.

2. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LAS CLÍNICAS JURÍDICAS EN SUDAMÉRICA EN EL PERIODO 1960-1990

Sin perjuicio de algunos antecedentes esporádicos bajo la forma de consultorios jurídicos, la enseñanza práctica fue incorporada de manera sistemática a la malla curricular de las escuelas de Derecho de algunos países latinoamericanos a través de la creación de clínicas jurídicas a partir de la década de los años sesenta.

El establecimiento de clínicas jurídicas en la región fue impulsado por el llamado Proyecto sobre Derecho y Desarrollo (*Law and Development Project*), que promoviera la Fundación Ford y al que sumó posteriormente la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (AID). Bajo la inspiración general que guiaba al Proyecto sobre Derecho y Desarrollo, en el sentido de reproducir en América Latina el modelo de enseñanza del Derecho y de ejercicio de la profesión jurídica de EUA, se establecieron estas clínicas, con la pretendida intención de seguir el modelo que se venía implementando al respecto en EUA desde la década de los años treinta, cuya inspiración originalmente había derivado de la Escuela del Realismo Jurídico.¹

Se trataba de que durante sus estudios de Derecho, los estudiantes realizaran un trabajo práctico con casos reales bajo la supervisión de profesores, de que esto tuviera un impacto en el sentido de servir de elemento transformador de la enseñanza jurídica, y de fortalecer la inserción social de las escuelas de Derecho a través de la prestación de servicios legales gratuitos para personas de escasos recursos.²

En los hechos, y a pesar de que estas clínicas han sobrevivido hasta la actualidad, el primer y tercer objetivo solo se han alcanzado de manera muy parcial y limitada y el segundo no se ha satisfecho en absoluto. Varios factores han sido relevantes para que los objetivos no se alcanzaran.³

¹ Véase Jerome Frank, *Why Not a Clinical Lawyer School?*, 81 U.Pa. L.Rev. 907 (1933).

² Sobre este punto, consúltese Richard Wilson, "The development of three Law School Clinics in Chile: 1970-2000: innovation, resistance and conformity in the Global South, 8 Clinical Law Review 515 (2002)"; también, Víctor Abramovich, "La enseñanza del Derecho en las Clínicas Legales de Interés Público: materiales para una agenda temática", en: Felipe González y Felipe Viveros (eds.), *Defensa Jurídica del Interés Público*, Cuaderno de Análisis Jurídico Serie Publicaciones Especiales N° 9, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1999, pp. 61-93, especialmente pp. 62-70.

³ Revítese James Gardner, *Legal Imperialism*, Wisconsin University Press, 1980; así como Felipe González, "Evolución y perspectivas de la Red universitaria sudamericana de acciones de interés público", en González y Viveros (eds.), *Defensa Jurídica del Interés Público*, *supra*, nota 18, pp. 21-61, en especial pp. 34 y ss.

Primeramente, hubo un problema de diseño que no consideró la escasez de recursos de las escuelas de Derecho. Esto se manifestó en el hecho de que estas clínicas se establecieran con carácter de obligatorias para todos los alumnos, lo cual derivó en que en la mayoría de los casos la supervisión de los profesores fuera más aparente que real, limitándose a un control formal. Ello ha redundado en que el grueso de los casos que litigan las clínicas posee escasa complejidad jurídica (reduciéndose fundamentalmente a cuestiones de mero trámite) y en que el aprendizaje de los alumnos se haya desarrollado de manera asistemática y que el mismo haya resultado claramente insuficiente. Lo que es más grave, de alguna manera esto significa imbuir a los futuros jueces y abogados desde jóvenes en algunas prácticas que constituyen vicios típicos de los sistemas jurídicos latinoamericanos, en especial en la delegación de funciones.

En segundo término, la resistencia desde los sectores más tradicionales de las escuelas de Derecho, la cual se vio acentuada luego de los golpes militares que tuvieron lugar en muchos países de la región, supuso que la educación clínica nunca llegara a ejercer el rol transformador más general de la enseñanza del Derecho al que aspiraba en un comienzo. Las clínicas pasan a desempeñar entonces, como regla general, un papel secundario al interior de las escuelas en las que se encuentran insertas, careciendo de un impacto en ellas. De un ambiente de cuestionamiento generalizado e impulsos de transformación social a todo nivel, se pasó a otro marcado por el retorno a formas autoritarias y, en no pocos casos, a una abierta intervención de las autoridades políticas conservadoras —y eventualmente de las Fuerzas Armadas— en los centros académicos. En carreras que de suyo eran vistas como ajenas a los paradigmas tradicionales —como las Escuelas de Sociología— derechamente se optó por su desmantelamiento o su jibarización. En el caso de las Escuelas de Derecho simplemente se optó por volver a las formas tradicionales de su organización y sus formas de enseñanza. Existen, por cierto, algunas excepciones, como es el caso de la Universidad Católica del Perú, que a partir de esos años ha venido desarrollando y consolidando modalidades de enseñanza del Derecho distintas a las tradicionales en América Latina, pero en la casi totalidad de los casos se volvió a los ejes tradicionales, a veces con pequeños retoques aquí y allá.⁴

⁴ Véase René Ortiz Caballero, *Universidad y Modernización en el Perú del Siglo XX*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.

En tercer lugar, por los mismos factores anotados en los dos párrafos anteriores, y a pesar de que las clínicas han prestado servicios gratuitos a personas desposeídas, su rol como mecanismo de inserción social para las escuelas de Derecho ha sido sumamente débil. Típicamente, los casos no poseen mayor impacto público y no existen iniciativas de parte de las escuelas de Derecho por adoptar políticas comunicacionales que acompañen la tramitación de los casos de manera de elevar su perfil. Además, por el hecho de ser escasa la supervisión de parte de los profesores-abogados, cabe realmente preguntarse por la calidad de la atención jurídica que se presta. Al fin y al cabo se trata de una situación compleja en la que los alumnos, al tiempo que aprenden la práctica del derecho, llevan sobre sus hombros intereses legítimos de personas reales. Además de las razones entregadas, influye en la baja calidad de la prestación del servicio la excesiva duración de muchos procedimientos, lo que genera una rotación de alumnos que, cada vez que se produce, genera en el cliente la sensación de partir de nuevo.

Muchas de las escuelas de Derecho creadas con posterioridad a la década de los años sesenta —básicamente por universidades privadas— han incorporado también la enseñanza clínica en su malla curricular. Sin embargo, ellas han solido hacerlo con las mismas características de las universidades tradicionales.

Otro factor, más específico si se quiere, tiene que ver con la evaluación de los programas sobre Derecho y Desarrollo. Existe abundante literatura crítica de esta experiencia, y la propia Fundación Ford —que, como hemos apuntado, apoyara esos programas— terminó por evaluarlos de manera predominantemente crítica.⁵ En lo sustancial, porque ellos perseguirían transformar la profesión y enseñanza jurídica latinoamericanas siguiendo el modelo norteamericano, sin considerar factores estructurales distorsionadores (tales como desequilibrios de poder, relaciones fuertemente cargadas de sesgos autoritarios, etc.) ni atendiendo suficientemente a las diferencias de contexto.

3. NUEVAS INICIATIVAS EN EL TRABAJO CLÍNICO EN AMÉRICA LATINA

A partir fundamentalmente de mediados de la década de los noventa se aprecia un resurgimiento de intentos renovadores de la enseñanza del Derecho en

⁵ The Ford Foundation, *Law and Development Movement: A History of the Foundation's Role in Fostering American Legal Assistance to Developing Countries*, Memorandum, 30 de abril de 1998 (copia de este documento en poder del autor de este trabajo).

diversos centros académicos de América Latina. Al respecto, cabe hacerse por lo menos dos preguntas básicas. La primera, acaso los intentos actuales están orientados por los mismos criterios de las reformas de los años 60. La segunda, si los programas de enseñanza clínica —incluidos los dirigidos a acciones de interés público— tienen o no un papel que cumplir al respecto.

En cuanto a la primera pregunta, pareciera existir una diferencia fundamental entre las iniciativas actuales de reforma y las iniciativas de los años 60, aparte de la obvia diferencia de contexto político y cultural. En aquellos años existía un cuestionamiento a fondo, a veces radical, del papel desempeñado por el pensamiento y quehacer jurídico. El papel del Derecho era relativizado y a menudo hasta en buena parte disuelto en la perspectiva de otras disciplinas. A este respecto, el modelo se erigía en torno a la Sociología, quedando con frecuencia el Derecho desplazado a un rol secundario o subalterno. Además, y quizás si por derivación de lo anterior, el énfasis en los procesos de reforma solía ponerse en el fortalecimiento de destrezas de tipo académico en los estudiantes de Derecho en desmedro del desarrollo de habilidades prácticas para el ejercicio de la profesión. De hecho, con frecuencia el ataque iba dirigido directamente a las formas de enseñanza jurídica “profesionalizantes”.

Los intentos actuales por innovar de manera significativa, en cambio, parten de otras bases. En particular, resalta el hecho de que se intenta rescatar y reforzar la especificidad del pensamiento y quehacer jurídicos. Sin perjuicio de apuntarse hacia la necesidad de incorporar enfoques interdisciplinarios —de los que en general se carece en las formas tradicionales de enseñanza del Derecho en la región—, la disciplina jurídica ya no es concebida por estos nuevos impulsos reformadores como un subproducto o un derivado de otras disciplinas de mayor envergadura.

El diagnóstico que se hace desde esta perspectiva consiste en advertir que a lo largo del siglo XX se ha producido una paulatina pérdida de relevancia relativa del pensamiento jurídico en comparación con otras disciplinas, tales como la Sociología (anteriormente) y la Economía (en la actualidad). Pareciera como si el Derecho, en la perspectiva tradicional, se hubiera ido viendo reducido y acotado en su función, alcances y posibilidades de efectuar aportes significativos para la sociedad.

Nuevos factores, sin embargo, han contribuido a revalorizar el papel del Derecho. Pueden anotarse entre los factores más relevantes las crisis radicales vividas por los sistemas políticos de la región y la subsecuente reapreciación del sentido y funciones de un Estado de Derecho; la afectación a escala

masiva de los derechos fundamentales con la consiguiente revalorización y repotenciamiento de la concepción de los derechos humanos; y la creciente complejidad de las sociedades latinoamericanas actuales, que requiere de un abordaje técnico-jurídico de mucho mayor envergadura que en el pasado.

Lo anterior también ha conducido a que en los impulsos actuales de reforma de la enseñanza jurídica se ponga el énfasis en el desarrollo de destrezas y habilidades para el desempeño de la profesión de abogado y no, como ocurría en los intentos de los años 60, en el desarrollo de habilidades académicas (sin perjuicio de que también deban existir espacios para los estudiantes que prefieran esta vertiente).

En la dirección de innovar en esta materia, a fines de 1995 se echó a andar un Proyecto piloto sobre la situación de las acciones de interés público en varios países de Sudamérica, bajo la coordinación de la Universidad Diego Portales. El Proyecto piloto se desarrolló por un periodo de nueve meses y en él se realizó un relevamiento de las experiencias en la materia en Argentina, Chile, Colombia y Perú.

En diciembre de 1996 se establece con miras de mayor permanencia un Programa en la materia —esta vez circunscrito a Argentina, Chile y Perú, básicamente debido a una cuestión de recursos—, cuyo eje central lo constituyó el establecimiento de una red de Clínicas Jurídicas de Interés Público en estos tres países a comienzos de 1997. Ello sin perjuicio de que el Programa incluyera también otras actividades, tales como las de investigación académica, las que, de cualquier modo, se han desarrollado en conexión con el trabajo de la red de Clínicas. Más adelante se han establecido clínicas de este tipo en Colombia y México, incorporándose a la Red.

Para la constitución de la Red fue significativa la experiencia e intercambios personales acumulados en la etapa “piloto”. En el caso de Argentina, resultó obvio que debían formar parte de la Red la Universidad de Buenos Aires (UBA) y la Universidad de Palermo, toda vez que ambas habían echado a andar recientemente Clínicas de Interés Público. Mientras la UBA es una Universidad de antigua data y de carácter estatal, la Universidad de Palermo es una Universidad privada de creación reciente, pero que en sus cortos años ha reunido un núcleo de académicos de primer nivel. Con ambas instituciones la Universidad Diego Portales había mantenido vinculaciones en el marco de un Programa de seminarios anuales sobre temas constitucionales y de teoría política en el que también participan la Universidad de Yale, la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) y la Universidad de Chile, al que luego se han incorporado universidades de otros países latinoamericanos.

Con miras a asegurar la participación de alguna universidad de provincia, se escogió a la Universidad Nacional del Comahue, cuya Facultad de Derecho se encuentra en General Roca, provincia de Río Negro. La elección de la Universidad del Comahue para formar parte de la Red estuvo dada básicamente por el conocimiento que de ella poseían académicos de la UBA y de la Universidad de Palermo, que veían a la Universidad del Comahue como un centro con perspectivas de fortalecimiento en iniciativas de interés público, habiendo trabajado con ellos anteriormente en otras materias, especialmente en cuestiones de reforma de la justicia criminal.

En el caso peruano, la Pontificia Universidad Católica del Perú ya había jugado un papel central en la ejecución del Proyecto piloto, al hacer las veces de coordinador de dicho Proyecto en ese país. Originalmente, la idea de que la Pontificia Universidad Católica del Perú participara del Proyecto había surgido tanto del trabajo anterior de la Universidad Diego Portales en otras materias —básicamente en cuestiones de reforma judicial en América Latina—, así como de la propia recomendación de la Fundación Ford. A ella se agregó la Universidad de San Agustín de Arequipa, en el sur del Perú, centro académico que a pesar de su nombre es de carácter estatal. La experiencia de la Universidad Católica del Perú en la consecución exitosa de trabajos conjuntos con la Universidad de San Agustín fue un elemento decisivo para la incorporación de esta última a la Red.

En Chile, además de la Universidad Diego Portales, entidad a cargo del Programa sobre acciones de interés público, se sumó la Universidad Católica de Temuco. Mientras la primera es una entidad privada, con sede en Santiago, que tenía aproximadamente 15 años de existencia al crearse la Red, la segunda es de carácter estatal y se encuentra en la Región de la Araucanía, en el sur de Chile, habiendo adquirido vida propia en la década de los ochenta, a partir de antiguas sedes de la Universidad de Chile y la Universidad Católica de Chile. En la Universidad Diego Portales, el Programa sobre acciones de interés público y derechos humanos fue creado dentro del contexto de las actividades del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho, un núcleo orientado al trabajo en Derecho y Políticas Públicas. En una medida importante, en torno a este Programa venían a confluir diversos Proyectos e iniciativas llevadas a cabo con anterioridad por el Centro, en materias de derechos humanos, reforma de la justicia, justicia constitucional, derecho ambiental, protección de la infancia y otras áreas.

Conforme a lo acordado con las distintas Escuelas de Derecho que participan en el Programa, éstas se comprometieron a incluir en sus planes

de estudio la asignatura de Clínica de Interés Público. Esto se ha llevado a cabo a través de distintas modalidades.

Como se ha dicho, este tipo de Clínicas ya venían operando desde un par de años antes en la Universidad de Buenos Aires y la Universidad de Palermo. En ambos casos este trabajo se desarrolla en forma permanente en conjunto con organizaciones no-gubernamentales: el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en el primer caso, y la Asociación por la Libertades Civiles en el segundo. Por lo mismo, en estos dos casos los pasos que se dieron fueron, por una parte, la suscripción de un compromiso formal de los Decanos de las respectivas Escuelas de Derecho para formar parte del Programa, y, de otra, la interacción permanente con las nuevas Clínicas.

En la UBA, la Clínica de Interés Público es una alternativa entre varias posibles para los estudiantes al momento de tener que cursar el ramo de práctica jurídica. En la Universidad de Palermo la clínica se inscribe dentro de los cursos de posgrado en Derecho y los alumnos deben escoger entre trabajar en ella o hacerlo en la revista jurídica de la Universidad. En la Universidad del Comahue, la Clínica se encuentra vinculada a un curso de profundización en materias penales.

En cuanto a Chile, en la Universidad Católica de Temuco la Clínica de Interés Público se estructuró como una de las alternativas posibles para los alumnos de Derecho al momento de cursar el ramo de Clínica Jurídica. En la Universidad Diego Portales la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos es una de las alternativas posibles al momento de cursar el ramo obligatorio de Clínica Jurídica.

En lo que se refiere al Perú, tanto en la Universidad Católica como en la Universidad de San Agustín de Arequipa, la Clínica de Interés Público tiene el carácter de optativa para los estudiantes de la carrera de Derecho.⁶

Más recientemente, en los primeros años del siglo XXI, se han ido incorporando a la Red más clínicas de este tipo que han sido establecidas en Argentina, Ecuador, Colombia y Perú.

⁶ Respecto de los perfiles adoptados o a ser adoptados por las diversas Clínicas que conforman la Red, se elaboró un documento en el marco de la misma denominado “Elementos para una primera discusión sobre modelos de clínicas jurídicas de interés público: criterios de caracterización de las clínicas de interés público”, Santiago, 1997 (copia en poder del autor de este trabajo). En dicho documento se categoriza la labor clínica en materias de interés público desde una serie de parámetros, incluyendo sus objetivos estratégicos, su relación con las políticas públicas de justicia, su composición profesional, el rol de los alumnos, las materias que aborda, los criterios de búsqueda y selección de casos, la participación de la comunidad, etcétera.

En este proceso de estructuración de las Clínicas de Interés Público también han jugado un papel significativo las instancias de encuentro. Así, durante el primer lustro de funcionamiento de la Red se realizaron anualmente dos Encuentros de Clínicas de Interés Público por país, además de un Seminario y Encuentro Internacional de Clínicas anual. El Primer Encuentro nacional en cada país estuvo dedicado en una proporción importante a discutir aspectos organizacionales y de formas de trabajo de las Clínicas. Luego estos Encuentros estuvieron dedicados de manera preferente a la presentación de casos por los propios alumnos, discutiéndose el interés público envuelto en ellos y las estrategias jurídicas y comunicacionales (para producir un impacto público), sin perjuicio de que, con ocasión de dichos Encuentros, se hayan realizado también Foros de discusión, presentaciones de especialistas y hasta lanzamientos de publicaciones de la Red.

Por su parte, los Encuentros Internacionales están concebidos para realizar esos mismos análisis con el “plus” dado por visiones comparadas sobre la materia, así como para someter a debate las investigaciones académicas encargadas en el marco del Programa.

De este modo, los Encuentros Internacionales —que se efectúan en forma itinerante en los diferentes países representados en el Programa— tienen dos componentes básicos. El primero consiste en presentar y someter a discusión crítica las investigaciones académicas llevadas a cabo en el transcurso del año. El segundo consiste en la presentación y análisis de un caso seleccionado por alumnos de cada una de las Clínicas que componen la Red. Para este efecto, se agrupan temáticamente casos de dos Clínicas y se lleva a cabo la presentación y discusión.

Además de lo anterior, y dado que se ha contado en estos Encuentros Internacionales con académicos de Clínicas Jurídicas vinculadas a temáticas de interés público provenientes de Estados Unidos, se han realizado presentaciones sobre las experiencias clínicas en ese país, de lo que ha resultado un contraste entre dichas experiencias y las iniciativas llevadas a cabo en los países sudamericanos. Cabe anotar que el elemento de estos Encuentros Internacionales que más les ha llamado la atención a los académicos norteamericanos ha sido la presencia significativa y el activo rol desempeñado por los estudiantes, ausente según ellos en la discusión inter-clínicas en EUA.

A título ejemplar, se puede señalar algunos de los problemas jurídicos tratados por las Clínicas a partir de la defensa de casos concretos:

- acción de amparo en defensa del derecho a la salud, por la decisión del Estado argentino de no continuar la producción de vacuna contra la fiebre hemorrágica argentina o “mal de los rastrojos” (UBA/CELS, Argentina);
- problemas de desposeimiento y división de tierras indígenas en el Sur argentino (Universidad de Palermo);
- conflicto por instalación de industria pesada y contaminante en áreas ecológicamente protegidas (Universidad Católica del Perú);
- derechos esenciales consagrados en la Ley del Consumidor chilena y límites de las funciones de los guardias de guardianes de seguridad privados en tiendas comerciales (Universidad Católica de Temuco, Chile);
- tasas judiciales y acceso a la justicia (Universidad de San Agustín de Arequipa);
- discriminación en avisos de oferta laboral en diarios de amplia circulación (Universidad Católica del Perú y Universidad Diego Portales);
- accesibilidad de personas que viven con discapacidad física a medios de transporte público (Universidad del Rosario, Colombia);
- acciones judiciales por el “derecho a la verdad”, en el caso de desaparecidos que fueron víctimas del terrorismo de Estado (UBA/CELS, Argentina);
- censura judicial de libros (Universidad Diego Portales);
- protección del patrimonio cultural (Universidad de San Antonio Abad del Cusco);
- derechos de los presos (Universidad Nacional del Comahue, Argentina), y
- control de los procedimientos policiales (UBA/CELS, Universidad Diego Portales)

En la selección de los casos, han jugado criterios como los siguientes (por lo menos deberían concurrir algunos de ellos para que un caso sea escogido):

- Que el interés público aparezca con nitidez en el caso, de manera que la Clínica 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, y
- que el caso sea plausible, en el sentido que pueda concebirse como un caso “jurídico” y que su tramitación judicial tenga cierta viabilidad.

Desde un comienzo las Clínicas han interactuado con organizaciones no gubernamentales, suscribiendo convenios y otras formas de cooperación con ellas. Dado que uno de los objetivos del Programa sobre acciones de interés público es contribuir a canalizar demandas y formas de participación de la sociedad civil, estos vínculos resultan indispensables. Ello hace más factible, además, que los casos escogidos para su prosecución por la vía judicial posean realmente una significación pública. Los alcances e implicancias de estas relaciones los analizaremos más adelante en este trabajo.

El Programa también incluye un componente de investigaciones académicas sobre acciones de interés público. A este respecto, la etapa “piloto” del Programa consistió precisamente en la realización de un conjunto de investigaciones que registraron y sometieron a una evaluación crítica las acciones de esta naturaleza emprendidas en los países participantes.⁷ Una vez constituido el Programa propiamente dicho, se ha profundizado en esta línea, a través de publicaciones de carácter internacional de la Red y de las universidades participantes.

Otra iniciativa ha consistido en la creación de foros de interés público, que funcionan en varios países, con especial vigor en Argentina y Chile. Estos foros constituyen instancias de encuentro periódico en las que participan representantes del sector académico (con carácter multidisciplinario), no gubernamental, político y de la comunidad legal y judicial. Estos foros son relevantes para fortalecer los vínculos y el trabajo conjunto de los centros académicos con la sociedad civil, en lo que se refiere a tareas de investigación,

⁷ Una selección de las investigaciones llevadas a cabo en la etapa piloto fueron recogidas en el libro: Felipe González Morales (ed.), *Las acciones de interés público: Argentina, Chile, Colombia y Perú, op. cit.*

de participación en la gestación y en el control de políticas públicas y de monitoreo del sistema judicial. Además, a menudo a partir de los propios foros surgen casos paradigmáticos para ser sometidos a los tribunales, de modo que dichos foros “nutren” a la clínicas con bases para su trabajo en la esfera judicial.

En los foros se presentan documentos y trabajos de investigación (elaborados ya sea en el marco de la Red o en el contexto del trabajo de otras instituciones) que versan sobre el estado de situación, las políticas públicas o las políticas judiciales en las materias sustantivas respectivas. En relación con el aspecto judicial, ambos foros recogen también los casos judiciales llevados adelante por las clínicas de interés público y por otras instituciones, reflexionando a través de investigaciones académicas en torno a dichos casos y a las tendencias que ellos representan, difundiendo, compartiendo y discutiendo estrategias jurídicas y de impacto comunicativo. A través de los foros, las clínicas ven fortalecido su perfil público, apareciendo de manera permanente como una instancia a la cual es posible recurrir para perseguir acciones judiciales en las materias que se debaten en los foros. Recíprocamente, el trabajo de las clínicas es instrumental para el desarrollo de los foros, contribuyendo a que estos tengan constantemente un sentido práctico significativo, conectado a problemas sociales apremiantes.

4. ALGUNAS PREGUNTAS RECURRENTE EN EL TRABAJO CLÍNICO EN MATERIAS DE DERECHOS HUMANOS E INTERÉS PÚBLICO

Las modalidades de trabajo antes descritas, que, como se ha visto, poseen un componente “dialogal” significativo han dado lugar al levantamiento de algunas preguntas y problemas que resultan relevantes para el desarrollo de este tipo de trabajo. En esta sección se recogen las principales de ellas.

4.1. ¿CÓMO SE VINCULAN EL INTERÉS PÚBLICO Y LOS DERECHOS HUMANOS?

En algunos seminarios en que he tenido oportunidad de participar ha llamado la atención el empleo de expresiones como “acciones de interés público”, “organizaciones que trabajan por el interés público” y otras análogas. Por ejemplo, en un encuentro convocado por la Fundación Ford hace un tiempo

en Santiago,⁸ algunas ONGs de mujeres señalaron que les había tomado largo tiempo para “instalar” y “socializar” el problema de los derechos de la mujer como un problema de derechos humanos. La carencia de una socialización al respecto también se había reflejado durante muchos años al nivel de las instituciones no-gubernamentales, ya que existían, por un lado, “organizaciones sobre derechos de la mujer” y, por otro, “organizaciones de derechos humanos”. En estas últimas, el tema de los derechos de la mujer no formaba parte de su agenda o mandato. Paulatinamente esto fue cambiando y en América Latina a partir de la década de los noventa las ONGs que abordan de manera general las violaciones a los derechos humanos comenzaron a incluir las afectaciones a los derechos humanos de la mujer. A nivel de los organismos inter-gubernamentales de derechos humanos, como los de Naciones Unidas o de la Organización de los Estados Americanos, se vivió un proceso similar, que significó que el problema de los derechos humanos de la mujer pasara no solo a constituirse en un tema específico a analizar, sino que comenzara a cruzar transversalmente los informes sobre países y otros estudios generales sobre la situación de los derechos humanos. Entonces, se preguntaban estos grupos de mujeres, ¿es que se nos está proponiendo ahora que renunciemos a esto?

Una pregunta hasta cierto punto análoga podrían haber formulado las organizaciones de derechos humanos propiamente tales. O los centros académicos especializados en derechos humanos. Caracterizar un juicio en materia de derechos humanos como una “causa de interés público” podría debilitar el asunto a ojos de la opinión pública.

Antes de hacerse cargo de estos planteamientos, conviene señalar que la expresión “interés público” posee por sí misma un cierto sesgo que podría encaminarnos hacia un rumbo distinto al deseado. En la tradición del Derecho Continental Europeo y en especial en la manera en que aquella ha sido recogida en América Latina, esta expresión históricamente ha estado asociada a la idea de “interés estatal”. En esta lógica, el interés público ha sido presentado como un elemento que limita los derechos de las personas. En la versión anglosajona del término, sin embargo, así como en la forma en que se ha venido trabajando con esta expresión en América Latina en los últimos años, el concepto de interés público posee otros alcances.

⁸ Me refiero a un foro organizado por la Fundación Ford en octubre de 1999. Véase Taller “Investigación en materias de interés público” (materiales para el taller), Fundación Ford, 19-20 de octubre de 1999.

En efecto, ya no se trata de identificar el interés público con el interés estatal, sino de llevar esta noción más allá. Esta transformación en el uso que se le da a la idea de interés público pasa por asumir un concepto de “lo público” distinto al que tradicionalmente se le ha atribuido en Latinoamérica. “Lo público,” entonces, ya no es entendido como sinónimo de lo estatal, sino como un espacio más amplio, que incluye a la sociedad civil. Lo que sucede es que se pone un énfasis mucho mayor que en el pasado respecto del papel que los actores no-gubernamentales desempeñan en la construcción de un sistema democrático. 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, a través de sus múltiples manifestaciones. Estas manifestaciones se extienden desde el clásico rol en materia del ejercicio de derechos políticos, a funciones tan diversas como el control del quehacer estatal, intervención en los procesos legislativos, demandas judiciales y extrajudiciales por la protección de derechos, difusión de información a la ciudadanía acerca de los problemas públicos en busca de un mayor involucramiento de ésta, y muchas otras. En esta perspectiva, entonces, para los ciudadanos lo relevante no es sólo lo privado, sino también lo público. El que no ha sido esta la visión históricamente predominante en América Latina queda de manifiesto cuando se observan las serias limitaciones jurídicas para que los ciudadanos tomen parte de iniciativas legislativas o para que ejerzan acciones judiciales que vayan más allá de sus intereses privados.⁹

Si, como hemos visto, el concepto de lo público cambia, lo propio ocurre con la noción de interés público. Esta noción ya no estará asociada a la idea de interés estatal, sino que incorporará otras dimensiones, relativas a los aspectos que revisaba en el párrafo precedente. Velar por el interés público significará, en esta perspectiva, velar por el buen funcionamiento del sistema democrático, por la sujeción de las autoridades a los principios y reglas de un Estado de derecho, por la garantía efectiva de los derechos humanos, por la participación ciudadana en el quehacer público y por otros aspectos análogos.

Por lo mismo, la noción de interés público ya no se nos presenta como un elemento que limita los derechos humanos, sino que adquiere una estrecha conexión con éstos, en la medida en que su protección aparece como

⁹ Sobre este último punto, véase Francisco Cox, “Class Action e Interés Público”, en: Felipe González (ed.), *Derechos Humanos e Interés Público*, Cuaderno de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales N°11, Facultad de Derecho-Universidad Diego Portales, pp. 9-53.

uno de los aspectos centrales de la salvaguarda del interés público. No estamos afirmando, sin embargo, que cuando hablamos de interés público y de derechos humanos nos referimos a dos sinónimos. Como hemos observado algo más arriba, la noción de interés público, según se la viene entendiendo, comprende otros elementos además de los referidos a derechos humanos. En consecuencia las iniciativas en materia de derechos humanos pueden ser entendidas como iniciativas de interés público, pero no todas las iniciativas de interés público están, en rigor, referidas a problemas de derechos humanos.

Es cierto que en parte el tratamiento del problema varía según el enfoque que se tenga acerca de qué aspectos están cubiertos por la noción de derechos humanos. Pero, recalco, solo en parte, ya que, como veremos en seguida, dependiendo de cómo estos derechos sean entendidos la frontera podrá moverse, pero sin que se altere nuestra afirmación anterior en el sentido de que interés público y derechos humanos no son expresiones sinónimas. Si entendemos los derechos humanos en el sentido en que lo hace el liberalismo clásico, esto es, referidos exclusivamente a los derechos civiles y políticos, el ámbito de confluencia entre derechos humanos e interés público será menor que si se asume que el concepto de derechos humanos incluye también derechos de la esfera económica, social y cultural. En el primer caso, bajo la óptica del interés público podrá haber un acometimiento de políticas sociales, pero sin que éstas sean enfocadas bajo una perspectiva de derechos propiamente tales. En el segundo caso, estos temas serán a la vez materias de interés público y de derechos humanos.

Incluso respecto de la cuestión de la participación ciudadana, que, como antes hemos anotado, corresponde a uno de los elementos centrales de las iniciativas de interés público, la frontera podría moverse según el enfoque sobre derechos que se siga. Una visión clásica de los derechos humanos a menudo —aunque no necesariamente— postulará que, en términos de derechos, la participación ciudadana queda circunscrita al ejercicio de los derechos políticos y a los aspectos de los derechos a la libre expresión, a asociarse y a reunirse que tengan conexión con dichos derechos políticos. No es que desde la visión clásica las formas de participación ciudadana tengan necesariamente que terminar allí, pero en su dimensión de derechos humanos ese sería su perímetro. Desde una visión diferente, podría asumirse que otras manifestaciones de participación ciudadana además de las clásicas, como podrían ser formas de democracia directa, de control ciudadano del quehacer estatal, etc., poseen también el estatus de derechos y quedan incorporadas dentro de los derechos civiles y políticos. Análogamente a lo que ocurría en mate-

ria social, respecto de la participación ciudadana dependiendo del enfoque que se posea será mayor o menor la confluencia entre derechos humanos e interés público, menor en la versión del liberalismo clásico y mayor en la segunda versión expuesta.

Una de las ventajas de usar el concepto de interés público radica precisamente en poder sortear algunos de los debates precedentes o al menos dejarlos en suspenso para algunos efectos prácticos. Porque incluso si se asume que hay un ámbito de las políticas sociales que corresponde propiamente a derechos en un sentido fuerte, la discusión puede continuar respecto de dónde se fija precisamente la frontera, es decir, qué espacio dentro de las políticas sociales corresponde propiamente a políticas públicas que pueden ser formuladas con cierta discrecionalidad y qué espacio corresponde a derechos y, por tanto, tal discrecionalidad (en el sentido fuerte de la expresión) no existe. El mismo hecho de que el tratado más importante en la materia, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, introduzca un elemento de progresividad en el tratamiento del tema, da muestras de lo complejo del abordaje de esta materia. En cambio, desde la perspectiva del interés público, los problemas sociales quedan inequívocamente incorporados.

Otro ejemplo claro de que el concepto de interés público abarca aspectos no cubiertos por la noción de derechos humanos es el de la protección del consumidor. Desde luego que hay aspectos de la protección del consumidor que están relacionados e incluso pueden asumirse dentro de una concepción de derechos humanos. Pero hay muchos ámbitos en que ello no ocurre.

Pero el asunto no es tan sencillo como podría en principio aparecer de lo recién sostenido. Invocar o no la noción de derechos humanos es no solo una decisión significativa desde el punto de vista conceptual, sino también, y como se apuntara al inicio de este apartado a propósito de las organizaciones de mujeres, una cuestión estratégica importante. La noción de derechos humanos posee una carga más fuerte socialmente que la noción de interés público. A ello se suma el que construir una causa como de derechos humanos puede ser en algunos casos decisivo para hacer dicha causa reclamable judicialmente o para recurrir a determinados órganos internacionales.

De allí que, como se ha venido discutiendo en diversos foros, pareciera que un enfoque flexible resulte el más apropiado al respecto. Para continuar con el ejemplo de las mujeres, no se trata de deshacer lo andado y pretender que coloquen en un segundo plano ni menos que olviden el carácter de derechos humanos de sus reivindicaciones, sino de que, en determinados

contextos, esas reivindicaciones pueden ser incluidas dentro de un paraguas más amplio que el de los derechos humanos: el de la protección del interés público. Esto le da nuevas dimensiones al problema, favorece la conexión del problema con otras temáticas con las cuales de otros modo quedaría desvinculado o insuficientemente conectado y, potencialmente, puede permitir alcanzar a otras audiencias.

Lo mismo es válido para otros componentes de la noción de interés público: ellas pueden ser presentadas o reivindicadas ya sea bajo su denominación específica (protección del consumidor, derechos humanos, etc.) o bajo la denominación genérica de iniciativas de interés público. Como ya hemos señalado, no es que esas expresiones específicas sean sinónimos de la noción de interés público, sino que forman parte de él. De allí que a menudo sea posible invocar uno u otro tipo de expresiones, lo que dependerá básicamente de consideraciones estratégicas.¹⁰

4.2. ALGUNAS PREGUNTAS SOBRE LA ENSEÑANZA CLÍNICA

4.2.1. *Eficacia del litigio y enseñanza clínica: ¿por qué no dejar entregados los casos reales a las ONGs y trabajar en las universidades con casos hipotéticos?*

Como se ha explicado anteriormente, la defensa de casos de interés público por parte de clínicas jurídicas universitarias es un fenómeno que se ha venido extendiendo en los últimos años en diversos países de América Latina y de otras regiones del mundo. Comparada con la litigación asumida por ONGs, el trabajo clínico en esta materia presenta ventajas y desventajas y, como suele suceder en los más diversos órdenes de cosas, algunas de las ventajas tienen un costo, esto es, acarrear consigo determinadas desventajas.

¹⁰ Además de los textos ya citados, he tenido especialmente en cuenta para este apartado los siguientes trabajos y documentos: Edwin Rekosh, Kyra A. Buchko y Vessela Terzieva (eds.), *Pursuing the Public Interest: A Handbook for Legal Professionals and Activists*, Columbia Law School, 2001; Fundación Ford, *Rompiendo la Indiferencia: acciones ciudadanas en defensa del interés público*, 2000, especialmente el trabajo de Augusto Varas, *Democracia, Ciudadanía e Interés Público*, pp. 19-37, y el de Gorki Gonzales, *Interés Público e Institucionalidad Democrática: investigación para la acción*, pp. 41-59; *Public Interest Law: concept and practice*, Ford Foundation Symposium, Moscú, 2001; Felipe González (ed.), *Las acciones de interés público: Argentina, Chile, Colombia y Perú*, Cuaderno de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales N° 7, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales (1997); especialmente mi artículo “Relatoría general proyecto sobre acciones de interés público”, pp. 15-48, y el de Carlos Peña, “Las acciones de interés público en el ordenamiento jurídico chileno: antecedentes dogmáticos y conceptuales”, pp. 353-386.

El anterior parece ser precisamente el caso del objetivo de las clínicas de influir en las transformaciones en la enseñanza del Derecho. Como antes se ha señalado en este trabajo, este fue uno de los objetivos originales del movimiento clínico jurídico —nacido en el contexto de las doctrinas del realismo jurídico—, objetivo que más tarde se fue perdiendo en América Latina, pero que en la actualidad parece estar recobrando fuerza, en especial por las iniciativas en materia de interés público y en los procesos de reforma judicial en la región.

La cuestión de la eficacia arriba planteada no se refiere a la capacidad o no que las clínicas tengan para litigar en casos complejos —aspecto contingente, que dependerá de los recursos humanos de que disponga la clínica—, sino a potenciales limitaciones en su capacidad de reaccionar de manera rápida ante situaciones urgentes. El problema puede plantearse debido a la necesidad de las clínicas de compatibilizar la litigación con la enseñanza. En este sentido, la preparación de un caso de una manera en que los estudiantes jueguen un papel relevante puede tomar más tiempo que el que tardarían en hacerlo los profesores de la clínica por sí mismos o los abogados de una ONG. Este es un problema con el que la Clínica de Interés Público de la Universidad Diego Portales ha tenido que lidiar en más de una ocasión. Esto ocurrió, por ejemplo, en el recurso de protección interpuesto hace algunos años solicitando el cierre del Vertedero de Lepanto, en el que, de hecho, el equipo de profesores de la clínica y aquellos asociados al programa acabaron realizando la mayor parte de las tareas jurídicas sustantivas. Algo similar sucedió al momento de la censura de “El Libro Negro de la Justicia Chilena”, en que la clínica reaccionó de manera inmediata, presentando una medida cautelar solicitando el levantamiento de dicha medida ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que fue preparada fundamentalmente por el equipo docente. En ambos casos los alumnos manifestaron su disconformidad con lo sucedido, cuestión que pudo ser reparada en cierta medida en el segundo de los casos mencionados, ya que ellos tuvieron una participación activa en una serie de actuaciones posteriores.

La pregunta planteada, claro está, cobra especial sentido en un contexto en el que existan organizaciones no-gubernamentales fuertes; sin embargo, también podría resultar pertinente en un contexto en el que esta característica no se hallara presente, ya que podría ser eventualmente un elemento a considerar por las instituciones donantes, respecto de focalizar o no sus recursos para litigación en dichos organismos o hacerlos extensivos también a las clínicas.

Puede ser interesante analizar en este punto la situación en Estados Unidos. En ese país existen efectivamente ONGs que emprenden litigación de manera sistemática y con amplio impacto, como, por ejemplo, la American Civil Liberties Union (ACLU) y el Legal Defense Fund de la NAACP (National Association for the Advancement of Colored People). No obstante, en ese contexto han ido surgiendo con creciente fuerza las clínicas jurídicas universitarias dedicadas a temas de derechos humanos y, más genéricamente, de interés público, siendo varias las que litigan tanto a nivel interno como internacional, como la Clínica de Derechos Humanos de American University, que ha llegado no sólo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sino también ante la Corte. ¿Tiene sentido este desarrollo, que también comienza a avizorarse en América Latina? ¿No deberían las clínicas, habida cuenta de sus limitaciones, limitarse a trabajar con casos hipotéticos?

Estamos hablando aquí de limitaciones inherentes a una clínica, como aquellas a los que nos referíamos antes en este mismo apartado. Si se tratara, en cambio, de limitaciones de otro origen —como la endémica falta de recursos financieros y humanos de la mayoría de las clínicas en Latinoamérica y su falta de objetivos definidos—, la respuesta pareciera ser positiva: en tales circunstancias la atención al cliente es inadecuada y el proceso de enseñanza-aprendizaje también lo es, sin que se desarrollen destrezas apropiadas en los alumnos, sino que, por el contrario, familiarizándolos en una etapa fundacional de sus carreras con los vicios del sistema, como la delegación de funciones, el formalismo, etc. En una situación así sería preferible que se trabajara sobre la base de casos hipotéticos.

Pero, ¿y qué pasa con aquellas clínicas que están a salvo de esas carencias y que solo presentan las limitaciones señaladas derivadas de la necesidad de compatibilizar litigio y enseñanza? ¿No será igualmente preferible que ellas operen a partir de casos hipotéticos, y perseguir, en cambio, el fortalecimiento de la litigación por las ONGs? Hay varios elementos a analizar aquí. Primeramente, está el impacto susceptible de alcanzarse a nivel externo (social) e interno (en la Universidad) si se trabaja con casos reales. El primer tipo de impacto (social), sencillamente desaparece si se trabaja con casos hipotéticos. ¿Pero es esto relevante si existen organismos no-gubernamentales fuertes? Aun así pareciera serlo. Las instituciones académicas que litigan casos de interés público proporcionan una clase de legitimidad distinta y complementaria a la que poseen las ONGs: su función no es la misma que la de éstas y socialmente se las percibe como entidades de un tipo diferente, que aportan algo adicional.

En cuanto al impacto interno, este disminuye considerablemente, ya que si bien los alumnos pueden adquirir una cierta sensibilidad con determinados problemas sociales aun cuando los casos sean hipotéticos, ella no será ni de cerca la susceptible de alcanzarse mediante el litigio de casos reales. Además, si se trata de casos hipotéticos, el (débil) impacto interno en la Universidad no llegará más allá (salvo eventualmente de un modo indirecto y muy difuso) a los estudiantes que no hacen el curso, cuestión muy distinta a lo que ocurre con la difusión al interior de la Universidad de los casos reales que se llevan por una clínica.

Además, el tipo de experiencia formativa que para los alumnos posee la litigación en casos reales de interés público supera con creces al trabajo con casos hipotéticos. Operar con casos hipotéticos contribuye al desarrollo intelectual teórico y práctico de los alumnos, pero no proporciona la formación más integral del trabajo con casos reales, que involucra aspectos psicológicos y emotivos, además de hacer que el alumno se vea sometido a imprevistos y cambios sobre la marcha.

También hay que considerar otro factor, cual es que las acciones de interés público llevadas ante los tribunales van acompañadas de iniciativas comunicacionales, para dar difusión y realce a las acciones emprendidas. Si bien las iniciativas comunicacionales también podrían ser simuladas, es evidente que, tal como ocurre con el litigio según se señalaba en el párrafo anterior, la experiencia formativa para el alumno será menos integral que si se trabaja con casos reales.

Las clínicas jurídicas universitarias no pueden pretender suplantar a los organismos no-gubernamentales en las tareas de litigación. Unas y otros poseen sus especificidades, ventajas y limitaciones. Las clínicas tienen el impacto interno a nivel de las Facultades de Derecho, así como formas de acceso a la comunidad jurídica que no son necesariamente las mismas que las ONGs. Éstas se hallan, en cambio, supuesto que dispongan de los recursos suficientes, en posición de asumir un mayor volumen de casos. Las formas de relación con otras instituciones de la sociedad civil también son diferentes, así como también suelen serlo sus vías de difusión.

Resumiendo la respuesta a la pregunta que encabeza este apartado, si bien es importante que las clínicas asuman casos reales en materias de interés público, ello no significa que puedan suplir todas las funciones que desempeñan los organismos no-gubernamentales.

4.2.2 ¿Qué debe primar, el cliente o la causa?

Cuando hablamos aquí de causa, nos referimos al objetivo que se persigue con la litigación u otra acción de interés público en un caso determinado. La pregunta formulada dice relación con los términos conforme a los cuales se lleva a cabo la acción. Por ejemplo, bajo qué condiciones —si alguna— el cliente debiera alcanzar un arreglo o, más al extremo, su poder para desistirse de la iniciativa.

Desde luego, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el cliente siempre es quien manda, y sus abogados a lo sumo pueden aconsejarlo en una determinada dirección, sin poder constreñirlo a seguir su consejo, pero en este apartado aspiro a ir más allá de esta sola dimensión del problema.

En un contexto de violaciones masivas y sistemáticas esta pregunta rara vez se planteaba. De hecho, no pocas veces los abogados interponían las acciones a nivel internacional —en aquellas situaciones en que existe una acción popular, como ante la Comisión Interamericana— sin patrocinio de la víctima ni de sus familiares. Pero en la actualidad esto ha cambiado, incluso respecto de las violaciones al derecho a la vida, como se aprecia de algunas soluciones amistosas alcanzadas en el marco del Sistema Interamericano.¹¹

Con mayor frecuencia se plantea este dilema en el contexto de aquellas acciones en las que la propia institución —clínica, ONG u otra— es la que ha buscado al cliente, esto es, ha determinado primeramente la necesidad de llevar adelante una iniciativa de interés público en una cierta área temática y solo después ha procurado identificar a una persona o grupo de personas afectadas. Este tipo de casos “de laboratorio” era muy escaso en América Latina hasta hace algunos años, pero en la actualidad, sin haber alcanzado aún un volumen significativo, no es infrecuente. En estas circunstancias es donde se plantea con mayor fuerza la pregunta acerca de “quién es el dueño del caso”.

Lo que no puede pasarse por alto es que el cliente es no solamente el afectado, sino que, por el hecho de consentir en que su nombre sea invocado para llevar adelante una acción de interés público, él o ella se expone, es decir, el asunto no está exento de costos para el cliente. El cliente puede estar exponiendo su reputación ante ciertos grupos sociales, puede verse sometido

¹¹ Por ejemplo, ante la Corte Interamericana, en el Caso El Amparo (sentencia de 18 de enero de 1995, serie C N°19) respecto de Venezuela y en el Caso Garrido y Baigorria (sentencia de 2 de febrero de 1996, serie C N°26) en relación con Argentina.

a presiones de terceros, puede verse involucrado en conflictos no deseados, puede resultar expuesto al escrutinio de la prensa en mayor medida que el que había previsto y puede estar corriendo otros riesgos. En otras palabras, no es únicamente la institución que concibe originalmente la acción la que pone esfuerzos y se somete a conflictos diversos, a veces imprevistos, sino también el cliente.

De allí que, en estricto rigor, “el dueño del caso” sea el cliente. Por cierto, es perfectamente legítimo que antes de iniciar las acciones, especialmente las de carácter judicial, se deje bien establecido en qué términos se asume la representación del afectado o afectada, así como se converse acerca de que en qué circunstancias y bajo qué modalidades se estaría dispuesto a alcanzar una solución negociada con la contraparte. Pero todo esto no puede opacar el hecho de que en definitiva “el dueño del caso” es el cliente.

Sin perjuicio de lo anterior, el asunto puede tener una connotación diferente en ciertas circunstancias. Ello ocurre cuando, por un ejemplo, una clínica jurídica asume la representación de una organización no-gubernamental, o bien cuando una ONG dedicada al litigio judicial representa a otra ONG que no posee abogados en su equipo de trabajo. En estos casos, en la práctica, la relación que se produce no es propiamente la de abogado-cliente, sino que las instituciones operan como socias. La institución representada como regla general incluso poseerá un conocimiento mayor que la que la representa judicialmente acerca de los aspectos sustantivos sobre los que se litiga. De allí que en estas circunstancias el litigio judicial y las iniciativas que lo acompañen obedecerán a una estrategia conjunta en torno a los pasos a seguir.

4.3. ALGUNAS PREGUNTAS SOBRE EL USO DE LOS TRIBUNALES INTERNOS Y DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

4.3.1. ¿Es conducente el recurso a los tribunales internos para llevar adelante acciones de interés público? ¿Es legítimo recurrir a dichos tribunales para posicionar problemas en la agenda pública?

Si bien las acciones de interés público tienen un alcance que va más allá de las acciones judiciales e, incluso, de las iniciativas de carácter jurídico, lo cierto es que muchas de dichas acciones, en el caso de América Latina, son encauzadas, por lo menos en la etapa inicial, a través de los tribunales. Como

los sistemas judiciales internos de los países latinoamericanos no tienen, como regla general, una tradición de encarar estas materias con perspectivas innovadoras, sino que tiende a predominar en ellos un enfoque formalista y restrictivo de derechos, desde un comienzo ha estado latente la pregunta por el sentido de emprender las acciones de interés público por la vía judicial. Una pregunta adicional y no menos importante se refiere a si se justifica que los actores que operan en materias de interés público por vías judiciales a menudo lo hagan con conciencia de que es altamente probable de que el caso no encuentre satisfacción en esa esfera, pero que de todos modos ellos emprendan esa vía, por el impacto que puede producirse en la opinión pública y la consecuente reforma legislativa u otro tipo de cambio que ello puede terminar produciendo. ¿Se trata de una manipulación ilegítima del sistema judicial?

Analicemos la primera pregunta, esto es, la referida al sentido de emprender acciones de interés público por la vía judicial en un contexto adverso. ¿No se corre acaso el riesgo de que la jurisprudencia deje las cosas en un estado aun peor que el previo a la interposición de la acción ante los tribunales? ¿No se estimula a que instituciones que promueven una visión restrictiva de los derechos humanos empleen también el recurso al sistema judicial y consoliden sus aspiraciones? A mi juicio, estos riesgos son reales, pero, por lo menos en el contexto actual, en el que parece predominar socialmente una tendencia hacia la expansión de los derechos, sus efectos no debieran extenderse en el mediano y largo plazo. Aun más: en ocasiones, esas decisiones judiciales restrictivas de derechos resultan contraproducentes para quienes sostiene esa visión, puesto que producen, a nivel social, el efecto precisamente contrario. En Chile esto es lo que ha ocurrido con varias decisiones judiciales en los últimos años, como, por ejemplo, a propósito de las sentencias en el caso de la película *La Última Tentación de Cristo* y en el de *El Libro Negro de la Justicia Chilena*. En el caso de la película, la censura de la misma por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago y por la Corte Suprema, llevaron el asunto al ámbito internacional, donde primero la Comisión y luego la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenaron al Estado chileno por vulnerar la libertad de expresión, produciendo un impacto significativo hacia la derogación de la censura cinematográfica, la cual fue abolida a fines de 2002. En el caso del *Libro Negro*, concurrieron varios elementos: los tribunales fueron quienes censuraron la obra; la normativa que invocaron fue la Ley de Seguridad del Estado (LSE); y el libro se refería precisamente a la labor del sistema judicial. Esta conjugación de factores

hizo que se produjera una reacción importante de la opinión pública. Con anterioridad, alrededor de dos docenas de casos habían sido llevados ante los tribunales por presuntas infracciones a la LSE, sin que se apreciara una reacción ni siquiera parecida. El propio Congreso, que solo tres años antes de la censura del *Libro Negro* había invocado la LSE actuando como querellante en otro caso (el seguido contra Francisco Javier Cuadra), apareció luego de la censura del libro mencionado criticando fuertemente esta normativa. La reacción nacional e internacional (ya que el caso fue presentado ante la Comisión Interamericana, que acogió un pedido de medidas cautelares para levantar la prohibición del libro) condujo en definitiva a la derogación de las normas de la LSE que habían sido invocadas en este y otros casos por los tribunales.

Por lo demás, el que instituciones o personas que promuevan una visión restrictiva de los derechos humanos recurran al sistema judicial no es una cuestión nueva ni depende necesariamente (aunque esto sí pueda ocurrir en ciertos casos) del uso que de él hagan aquellos que aspiran a una expansión de los derechos. El sistema judicial en América Latina ha sido colocado en un papel más protagónico que en el pasado debido a diversos factores más estructurales, comenzando por las políticas económicas que limitan el rol del gobierno en la materia y dejan muchas disputas entregadas a la esfera judicial y siguiendo por las iniciativas internacionales e intergubernamentales de reforma judicial en la región.

Respecto de la segunda pregunta, acaso se trata de una manipulación ilegítima del sistema judicial el interponer acciones como mecanismo para impulsar transformaciones en la opinión pública y la legislación, ella resulta especialmente pertinente cuando se aprecian de antemano escasas posibilidades de éxito de la acción judicial. Un ejemplo paradigmático de este tipo de uso en Chile es el que llevara a cabo la Vicaría de la Solidaridad durante la dictadura. La Vicaría presentó miles de amparos en conocimiento de que existía una probabilidad altísima de que ellos fueran rechazados. Por este camino, sin embargo, fue capaz de ir permeando a la opinión pública acerca de lo sistemático, masivo y grave de las violaciones a los derechos humanos. Ello también le facilitó ir documentando adecuadamente los casos, de manera que cuando se inició la transición a la democracia, facilitó enormemente el trabajo de la Comisión de Verdad y Reconciliación y las entidades estatales que posteriormente han continuado las investigaciones en la materia. La experiencia de la Vicaría, sin embargo, no nos resulta suficiente para el esclarecimiento de la pregunta planteada, puesto que en modo

alguno podría cuestionar la legitimidad de su proceder, en circunstancia que el Poder Judicial mismo se hallaba inserto en un régimen dictatorial y que los mecanismos para informar a la opinión pública se hallaban severamente limitados.

¿Cuál sería la respuesta, en cambio, en un contexto democrático? Primeramente, las características que presenta un determinado sistema judicial no puede ser vistas en blanco y negro, como si todos sus rasgos negativos desaparecieran por el hecho de no tratarse de un régimen político dictatorial. Aun en un sistema democrático, el sistema judicial puede poseer, y, de hecho, a menudo posee en América Latina, una insuficiente independencia de los otros poderes públicos o de actores privados con peso social significativo, así como otras insuficiencias, como el no asumir a cabalidad su papel como garante de los derechos establecidos en la Constitución.

Cuando se trata de llevar adelante acciones de interés público en beneficio de sectores que tienen una posición desmejorada en la sociedad o de levantar causas que poseen una invisibilidad social, me parece que el recurrir a los tribunales como una forma de elevar el perfil del problema, haciéndolo público, con miras fundamentalmente a obtener en definitiva una transformación de carácter legislativo, resulta plenamente legítimo.

Pero yendo más allá todavía, uno podría plantearse si acaso el foro judicial no es un foro público más, susceptible, como tal, de servir como una vía de participación en una sociedad democrática. El obtener una decisión judicial adversa puede redundar en no pocas ocasiones en una transformación de la percepción que los actores políticos tienen acerca de la existencia de determinados problemas.

4.3.2. *¿Cuál es el papel del sistema judicial respecto de las políticas públicas?*

La ampliación de las acciones de interés público en sede judicial en varios países de América Latina en los últimos años ha llevado a plantearse el problema de si corresponde o no a los jueces intervenir y/o formular políticas públicas. Estas acciones han sido presentadas conforme a diversos argumentos jurídicos, tales como la necesidad de asegurar el principio de no discriminación;¹² en el carácter progresivo que impone a los Estados el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales en lo que se refiere

¹² Véase, por ejemplo, al respecto, el libro reciente de Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2002.

a la implementación de estos derechos;¹³ y en la ampliación del concepto tradicional de derecho a la vida (que se refería únicamente a la exigencia al Estado de evitar dar muerte arbitrariamente a las personas), de modo de incluir en él obligaciones positivas o de hacer por parte del Estado.¹⁴

En ocasiones se intenta presentar este problema como si se refiriera exclusivamente a Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), pero ello no necesariamente es así. Por ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional español hace algunos años declaró, basado en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la inconstitucionalidad de todo el conjunto de normas procesales penales que autorizaban a un mismo juez a investigar y decidir un caso, se trataba claramente de derechos civiles y no de DESC.¹⁵ La cuestión fue provisoriamente solucionada de una manera expedita, ya que la sentencia del Tribunal Constitucional fue seguida de inmediato por una nueva distribución de funciones, conforme a la cual se estableció que los jueces cumplirían indistintamente los roles de investigadores y sentenciadores, pero nunca en un mismo proceso, evitándose así todas las complejidades técnicas y de recursos que hubiera supuesto seguir el primer camino sobre la marcha. Esto derivó más adelante en el establecimiento de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, con todas las asignaciones de recursos del caso que representa una reforma de este tipo.

Otro caso emblemático en el Derecho Comparado más allá de América Latina y que tuvo relación con políticas públicas es el de Brown con Board of Education. Como se sabe, este caso se refería a las políticas de segregación racial en el sur de Estados Unidos, esto es, a derechos de carácter civil. Lo que no es tan sabido es que no hubo un Brown único, sino que el Brown original (“Brown I”), que declaró inconstitucional la segregación racial en 1954,¹⁶ fue seguido más tarde por un “Brown II.”¹⁷ Lo que sucedió en esta segunda decisión judicial fue que la Corte Suprema Federal de EUA ordenó a los tribunales locales ante quienes se habían interpuesto originalmente las

¹³ Poder Judicial de la Nación [Argentina], Causa 31.777/96, “Viceconte, María Cecilia c/ Estado Nacional —Ministerio de Salud y Acción Social—” s/ Amparo Ley 16.986, 2 de junio de 1998 (copia del fallo en poder del autor).

¹⁴ Véase, Alejandra Zúñiga Fajuri, “El interés público del derecho a la vida”, en Felipe González (ed.), *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie Publicaciones Especiales 14, Santiago, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 2002, pp. 95-138.

¹⁵ Tribunal Constitucional de España, Sentencia N°145/1988, de 12 de julio de 1988.

¹⁶ 347 US 483, 74 S. Ct. 686, 98 L.Ed. 873 (1954).

¹⁷ 349 US 294, 75 S. Ct. 753, 99 L.Ed. 1083 (1955).

demandas que supervigilaran la implementación de la decisión de “Brown I”. Esta supervisión por parte de los tribunales tardó varios años, mostrando la complejidad de que órganos jurisdiccionales se vean envueltos en labores de planificación social.

Desde luego, en un Estado de derecho los tribunales tienen la función de controlar que las políticas públicas no infrinjan garantías constitucionales. Los casos mencionados en los párrafos anteriores lo demuestran claramente. Por más obvia que pueda parecer esta afirmación, no parece haberlo sido históricamente para los sistemas judiciales latinoamericanos, en que los jueces han asumido un papel pasivo al respecto, dejando pasar numerosas políticas públicas que pasaban a llevar derechos.

El problema pareciera complicarse cuando existe envuelta una asignación o uso de recursos. Pero no hay que perder de vista que la necesidad de reasignar recursos puede derivar tanto de una decisión judicial referida a DESC como de una relativa a derechos civiles. Cuestiones en que claramente se hallan envueltos estos últimos, como las condiciones carcelarias o el derecho a un debido proceso, involucran en muchos casos una (re)asignación de recursos.

Efectivamente puede ocurrir que en ciertos casos las dimensiones potenciales del caso escapen a las posibilidades de los jueces de prever todas las consecuencias de sus decisiones. Más bien, de lo que se trata en estas circunstancias es de que las decisiones judiciales impliquen una exigencia a las autoridades políticas para que encaren problemas postergados en la agenda pública, especialmente cuando ellos se refieren a grupos o sectores desventajados en la sociedad.

En general, en las acciones de interés público de lo que se trata es de representar a personas o grupos que se encuentran en una situación desmejorada, cuyo problema de otro modo muy probablemente no sería confrontado por las autoridades. Por lo mismo, la alternativa real no es sistema judicial versus órganos políticos, sino que a menudo no existe alternativa alguna. Por lo demás, como apuntara en el apartado anterior, con frecuencia el recurrir a la sede judicial será sólo la antesala que hará que las autoridades políticas le presten atención a tales demandas.

4.3.3. *¿Qué sentido tiene recurrir al sistema internacional?*

Tanto las ONGs como las clínicas universitarias que llevan adelante acciones de interés público recurren con frecuencia al Sistema Internacional de

Protección de los Derechos Humanos. En lo que se refiere al trabajo en el ámbito americano, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha venido cobrando mayor relevancia en los últimos años, y la presentación de denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha diversificado significativamente, pasándose de una concentración casi completa de las denuncias en violaciones masivas y sistemáticas (lo que ocurría hasta avanzada la década de los años ochenta) a un nuevo contexto en el cual a esas materias se agregan otras tales como problemas de discriminación, de libertades públicas, de cuestiones estructurales de los sistemas penales, etcétera.

En el pasado, en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas bajo regímenes dictatoriales, con poderes judiciales carentes de imparcialidad y eficacia para confrontar dichas violaciones, el conflicto se daba derechamente entre los órganos internacionales y el Estado respectivo, y, por no tratarse de regímenes democráticos, mal podía plantearse siquiera como problema el hecho de que aquellos que aspiraban a fortalecer la participación ciudadana recurrieran a dichas instancias internacionales. Tanto es así que, en esas circunstancias, la práctica usual de la Comisión Interamericana consistía en admitir a tramitación las denuncias sin hacer exigible la regla del previo agotamiento de los recursos internos (recursos que incluyen los de carácter judicial).¹⁸

Actualmente, en cambio, en la gran mayoría de las denuncias, la Comisión Interamericana exige dicho agotamiento. Esto implica que, también en la mayoría de los casos, la Comisión —y eventualmente también la Corte Interamericana, cuando el caso llega hasta dicha instancia, lo que es asimismo más frecuente que en el pasado— deberá revisar una decisión judicial adoptada previamente a nivel interno. Además, se trata de que ahora los órganos internacionales evalúan también, conforme a los parámetros internacionales de derechos humanos, los actos y decisiones de autoridades elegidas democráticamente.

Desde luego, quienes se encuentran familiarizados con el debate en los órganos políticos de la OEA en los últimos años, saben que este argumento fue formulado de manera espuria por Estados cuyo objetivo no era precisamente el de fortalecer sus sistemas democráticos.¹⁹ Pero aquí estamos planteándo-

¹⁸ Para ello, la Comisión, así como los órganos equivalentes en Naciones Unidas, recurrían a las excepciones contempladas en los tratados.

¹⁹ Me refiero a los gobiernos de México y Perú, durante los regímenes priísta y fujimorista, respectivamente.

nos el problema bajo otra óptica, centrada en cómo puede ser considerado legítimo desde una perspectiva democrática y del interés público llevar a cabo tales denuncias internacionales. En otras palabras, ¿cómo pueden sustentarse estos cuestionamientos a las autoridades democráticas y a jueces que forman parte de un régimen con las mismas características?

Existe una primera respuesta posible, que se basa en los compromisos adquiridos por los propios Estados a nivel internacional. Conforme a este argumento, los Estados han cedido parte de su soberanía a las instancias internacionales para pronunciarse sobre situaciones graves como las violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, este argumento, con todo lo válido que pueda resultar en el contexto de otros interlocutores, no lo vamos a esgrimir *per se* aquí, ya que estamos tratando de indagar por un argumento todavía más general y previo.

Sin embargo, he subrayado la expresión *per se* no porque se trate de un latinazgo, sino porque el argumento que esgrimiré a continuación se encuentra conectado con los compromisos adquiridos a nivel internacional, pero no desde una perspectiva jurídica, sino desde la perspectiva de su fundamentación.

Porque, ¿cuál es la lógica subyacente al fortalecimiento de la comunidad internacional en materia de derechos humanos? Planteémonos esta pregunta no sólo en el contexto latinoamericano, sino, también, y para esclarecer más nuestra argumentación, en el contexto europeo. Es interesante considerar el caso europeo, ya que allí podría formularse con mayor consistencia la pregunta que nos ocupa en este momento.

En el contexto europeo, la independencia e imparcialidad de los tribunales es rara vez cuestionada y, como regla general, se considera que dichos órganos son capaces de confrontar adecuadamente las violaciones a los derechos humanos que se producen. No obstante ello, no sólo subsiste un Sistema de Derechos Humanos a nivel europeo, sino que éste ha sido recientemente judicializado en lo que a la tramitación de casos se refiere, al fusionarse la Comisión y la Corte Europea en una sola y nueva y Corte, a la cual tienen acceso directo las víctimas de violaciones (esto es, las víctimas pueden presentar sus denuncias directamente ante el órgano judicial europeo, una innovación sin precedentes en el Derecho Internacional Público).²⁰

²⁰ La judicialización se da a propósito de la tramitación de casos pero no en cuanto a otras funciones, como las visitas *in loco* y los Informes, funciones que han sido expandidas en los últimos años con la creación de Comité Europeo contra la Tortura y el Comité Europeo contra el Racismo.

Es cierto que por las características antes anotadas de los tribunales internos, el Sistema Europeo funciona conforme a patrones en alguna medida diferentes a los vigentes en los demás Sistemas Internacionales de Protección. En este sentido, el Sistema Europeo es el único donde se utiliza la doctrina denominada de “el margen de apreciación”, según la cual la Corte Europea (y antes, cuando existía, también la Comisión) le reconoce a los tribunales internos una posición especial y privilegiada para evaluar acaso se está o no ante la presencia de una violación, aunque esto varía según el tipo de derecho de que se trate y de otras circunstancias. Esta doctrina ha sido criticada por juristas que operan en diversos sistemas internacionales, incluido el europeo, por considerar que representa una desfiguración y una autorrestricción injustificada del rol preeminente que deben desempeñar los órganos internacionales de derechos humanos.²¹ Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha recogido en sus decisiones numerosos elementos de la jurisprudencia europea, no ha hecho lo mismo en ninguna ocasión con la doctrina del margen de apreciación. Tampoco han empleado esta doctrina los órganos de derechos humanos de la ONU. Para los efectos de este artículo no nos detendremos a revisar las críticas formuladas a la doctrina del margen de apreciación, sino que nos limitaremos a constatar que no es casualidad que esta doctrina haya surgido precisamente en Europa, y que tiene que ver con las características de sus sistemas democráticos y de sus sistemas judiciales. A ello se suma que en el Sistema Europeo la proporción de denuncias declaradas inadmisibles es notablemente superior a la existente en los demás sistemas internacionales.²² Nuevamente, esto tiene que ver con las características apuntadas que posee Europa en estas materias, ya

²¹ Véase la intervención de Friedrich van Hoof, en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Seminario sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, 2 al 4 de diciembre de 1996, Conclusiones de la CIDH y minutas de las exposiciones realizadas por los participantes, OEA/Ser/L/V/II.95, Doc. 28, 11 de marzo 1997, pp.69-70. En el mismo sentido, Waldo Fortín y Cecilia Medina, “El Sistema Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos”, en Cecilia Medina (ed.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Manual de Enseñanza* (1990), pp. 77-78.

²² En la actualidad, alrededor de 90% de las denuncias en el Sistema Europeo son declaradas inadmisibles, en tanto que en el Sistema Interamericano, desde que se estableció la decisión de inadmisibilidad como regla general de la tramitación de las denuncias, la tasa ha oscilado entre 16% y 37%, siendo la del último año (2002) de 25%. Datos extraídos de Juan Antonio Carrillo Salcedo, “El mecanismo de protección jurisdiccional de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿ha fracasado el Protocolo de enmienda número 11?”, en: *Revista Española de Derecho Europeo* N°4 (octubre-diciembre de 2002), pp. 587-602, especialmente p. 596 y del *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002*, vol.1, p. 63, respectivamente.

que la causal de inadmisibilidad más frecuentemente aplicada en el Sistema Europeo es que la materia ya ha sido decidida sin vulneración a los derechos humanos a nivel interno.

Sin perjuicio de estas peculiaridades del Sistema Europeo, el hecho es que la existencia de sistemas democráticos sólidos en esa región no ha significado un debilitamiento de dicho Sistema. Es cierto, no obstante, que a nivel de la Unión Europea se constatan aprensiones respecto del trabajo de una nueva burocracia (europea esta vez) por el peligro que ello pudiera suponer en términos de limitar la participación ciudadana.

De cualquier modo, para el estado actual latinoamericano en materia de derechos humanos, las disquisiciones precedentes tienen un carácter más teórico que práctico. La realidad latinoamericana al respecto dista mucho de asemejarse a la europea y no hay visos de que esta situación vaya a cambiar en el corto o mediano plazo. Precisamente, no pocas de las denuncias presentadas y, en general, del trabajo que lleva a cabo el Sistema Interamericano dice relación con las insuficiencias de las modalidades de la participación ciudadana en la región,²³ así como con la falta de transparencia y del quehacer estatal y de los actores privados con protagonismo público y de los privilegios que dichas autoridades detentan en diversas esferas limitando el desarrollo del debate público (normas de desacato),²⁴ con las insuficiencias en materia de acceso a la justicia,²⁵ y de otros problemas estructurales que impiden una adecuada protección del interés público.

En su formulación original, el sistema internacional de derechos humanos está concebido para operar de manera supletoria a los sistemas jurídicos internos, es decir, para entrar a jugar y confrontar las violaciones a los derechos humanos sólo allí donde este último no lo haga. A este respecto, los mayores alcances que posee en la práctica —en términos de su intervención— el Sistema Interamericano cuando se lo compara con su símil europeo no obedece a una casualidad, sino que tiene precisamente que ver con la existencia de realidades distintas, realidad que en el caso de América Latina incluye la presencia de características estructurales que impiden o

²³ Véase, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1989-1990*, Informe 1/90, elaborado a partir de los casos N°9768, 9780 y 9828 (México), e *Informe Anual 1999*, Informe N°137/99, Caso Andrés Aylwin Azócar y Otros (Caso senadores designados) (Chile).

²⁴ Véase el Informe de la Comisión Interamericana sobre leyes de desacato, en: *Informe Anual 1994*, pp. 209 y ss.

²⁵ Consúltese, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*, Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990.

dificultan un adecuado ejercicio de los derechos ciudadanos y de las iniciativas ciudadanas por el interés público. De allí que resulte congruente con los principios y objetivos que guían las acciones de interés público el recurrir al Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, especialmente en el contexto de los países latinoamericanos.

5. BALANCE, DESAFÍOS PENDIENTES Y PROYECCIONES

Un trabajo clínico bien asumido puede familiarizar a los estudiantes con el papel central, en cuanto eje ordenador de la comprensión del sistema jurídico, que desempeñan los principios y normas constitucionales. En efecto, muchas de las acciones de interés público se ejecutan por medio de instrumentos constitucionales, procurando otorgarles un sentido y eficacia usualmente no alcanzados de manera satisfactoria en nuestros países. Asimismo, en lo que se refiere al aspecto sustantivo, en muchos casos se tratará de que las reclamaciones interpuestas ante los tribunales —aun cuando no sean llevadas a cabo mediante acciones constitucionales— hagan uso de las normas de esa jerarquía en combinación con las normas legales propiamente tales. Por esta vía se puede, en consecuencia, dar aplicación directa a las normas constitucionales y realizar un aporte a su eficacia dentro del sistema jurídico.

Además, una actividad clínica centrada en casos de interés público, esto es, casos que por su misma definición son de relevancia social y, casi invariablemente, de una complejidad alta desde el punto de vista jurídico (en la medida en que generalmente implicarán poner en tela de juicio la jurisprudencia predominante reuniendo argumentos para abrir paso a una nueva jurisprudencia), resultan especialmente apropiados para entrenar a los estudiantes en una serie de destrezas argumentativas y prácticas. Ya hemos visto que la enseñanza clínica en no pocos centros académicos de la región ha derivado casi exclusivamente en atención asistencial. Una evolución de ese tipo parece inconcebible en materias de interés público, puesto que haría imposible la prosecución de los casos. Desde luego, bien encauzada, la actividad de clínica jurídica regular podría reorientarse a fines más allá de lo asistencial, pero la ventaja intrínseca de la actividad clínica centrada en casos de interés público es que, por sus propias características, resulta más difícil que se desvirtúe. Más bien, en su caso nos hallamos ante una disyuntiva: que ellas funcionen eficientemente o que sencillamente no funcionen.

Por ejemplo, si se extendiera a una clínica de interés público la práctica corriente de las clínicas jurídicas regulares de prestar escasa orientación a los estudiantes, ello haría inviable cualquier intento de llevar adelante acciones de interés público, por la complejidad de los casos. Eso sin considerar que la prosecución de casos de interés público requiere ir acompañada de una estrategia comunicacional para favorecer su eficacia, estrategia que sería virtualmente inexistente de quedar entregada sólo a los estudiantes. No se trata de pensar que las clínicas de interés público constituyan una especie de panacea o de medicina milagrosa: lo que sí es que, constituyen una buena oportunidad para reforzar la formación de los estudiantes.

Ahora bien, sin duda que la implementación de clínicas de interés público solo constituye una pieza dentro de un andamiaje con muchas partes, como es la enseñanza del Derecho. Piénsese que el número de estudiantes a los cuales alcanza esta experiencia, si bien puede ir aumentando paulatinamente, no será muy elevado en un comienzo. Además, existe una serie de otros cursos dentro del currículo que necesariamente serán muy diferentes, en cuanto a contenidos y metodología, a una clínica de interés público.

Sin embargo, un trabajo de esta naturaleza, bien llevado, puede servir de catalizador, de mecanismo que dinamice las transformaciones de los procesos de enseñanza-aprendizaje, que sirva de modelo para otras piezas del todo.

Pero el trabajo clínico en materias de interés público puede contribuir no sólo respecto a la formación de los futuros abogados, sino que puede, así mismo, sensibilizar a la comunidad jurídica en torno a estas iniciativas. De alguna manera, puede producirse una suerte de “efecto demostración” hacia la comunidad jurídica. Esto se ve facilitado por la inserción de las Clínicas en centros académicos donde también enseñan numerosos abogados de ejercicio.²⁶ Pero, en rigor, se trata de una característica compartida por cualquier programa clínico jurídico universitario. El “plus” del trabajo clínico en materias de interés público en este sentido lo constituye su temática, puesto que a partir de ella surgirán desafíos de mucho mayor envergadura que los presentados a los abogados por clínicas en las que predomine un enfoque asistencial.

²⁶ En realidad, esta es la regla general en los países latinoamericanos, ya que la gran mayoría del *staff* de profesores tiene el carácter de *part-time*, dedicando el grueso de su tiempo al ejercicio de la profesión.

Los esfuerzos para convocar a la comunidad jurídica deben, desde luego, extenderse más allá del centro académico respectivo. A este respecto, ya se cuenta con algunas iniciativas en el marco de la Red. A lo que debiera tenderse es a fomentar que los abogados de ejercicio asuman causas de interés público, de manera que pueda desarrollarse con ellos una interacción como la que tiene lugar, *mutatis mutandi*, con las organizaciones no-gubernamentales.²⁷

²⁷ Véase en este sentido el documento *Abogados de ejercicio libre y acciones de interés público*, elaborado en el marco del Programa sobre acciones de interés público, Santiago, 1997 (copia en poder del autor de este trabajo).