

Entrevista a Helen Duffy

*LADI tuvo el honor de conversar con Helen Duffy sobre el litigio estratégico en casos de derechos humanos y su vasta experiencia como abogada litigante. Helen ha conducido litigios en casos de derechos humanos ante tribunales y organismos regionales e internacionales, y tribunales nacionales. Actualmente, Helen es Directora de Human Rights in Practice, que aspira a que víctimas y ONGs emprendan acciones lo más efectivas posibles ante foros regionales e internacionales, y que se logren cambios a través del litigio estratégico en casos de derechos humanos. Asimismo, Helen es Profesora de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario en la Universidad de Leiden, y Profesora Honoraria de Derecho Internacional de la Universidad de Glasgow. En el pasado, Helen se desempeñó en INTERIGHTS, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Human Rights Watch y el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos Guatemala. Su nuevo libro *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact* (Hart 2018) será publicado en julio de este año.*

LADI: Buenas tardes, Helen. Antes que nada, queremos agradecerle por estar aquí hoy en nombre de todos los integrantes de la Revista Latinoamericana de Derecho Internacional. Para empezar, ¿podría contarnos un poco sobre Ud., sus experiencias profesionales y académicas pasadas, y por qué decidió seguir una carrera en el litigio estratégico de derechos humanos?

Helen Duffy: Muchas gracias por la invitación. Soy de origen escocés y mi carrera académica empezó allí, estudiando derecho en las Universidades de Glasgow (LLB Hons 1989) y de Edimburgo (DipLP 1991). En mi maestría en University College London (LLM 1990) empecé a enfocarme más específicamente en derechos humanos.

Realicé mi tesis doctoral (sobre los desafíos particulares de la ‘guerra contra el terror’) muchos años más tarde en la Universidad de Leiden, donde ahora soy profesora. En cuanto a mi carrera profesional, he trabajado en diversos contextos — mis primeras experiencias de litigio en cuestiones de derecho público fueron como funcionaria del gobierno británico y, por ejemplo, como asesora jurídica en una investigación judicial sobre la entrega ilícita de armas a Iraq desde el Reino Unido. Después me fui a Guatemala, a trabajar en casos de genocidio, algunos de ellos ante el sistema interamericano. Esa experiencia me encantó y me “enganché” con la práctica de litigio internacional. Desde entonces, he realizado diversos trabajos de alguna manera relacionados con el proceso judicial, tal como en la Oficina del Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, como abogada de Human Rights Watch en el área de Justicia Internacional, como Directora Legal de Interights, y desde 2011 en mi propia práctica profesional. Quizá lo que más me ha motivado en mi carrera es asumir el papel de representante legal de víctimas, y explorar cómo podemos usar el derecho, a través de litigio, entre otros vehículos, para beneficiarlas y para mejorar la situación de derechos humanos en forma más amplia.

LADI: ¿Cómo definiría el concepto de “litigio estratégico” y cuáles son sus objetivos principales?

Helen Duffy: Es una muy buena pregunta. Es realmente controversial ya que se trata de un concepto que tiene definiciones diferentes según la persona. Una definición podría ser que son litigios que persiguen objetivos que van más allá de la conclusión del caso o de los intereses de los litigantes en sí — ciertos casos, en tanto tienen el potencial de contribuir a un cambio social, jurídico o político, tienen un círculo de beneficiarios más amplio. Habiendo dicho eso, para mí, lo más importante es entender si un caso genera un impacto relevante o no en la realidad, a qué nivel y por qué.

LADI: El litigio estratégico está sujeto a críticas, tales como que es demasiado costoso, que lleva demasiado tiempo, que la abogada está siguiendo su propia agenda mediante el caso de su clienta, etc.

Ayer¹, usted hizo una analogía muy interesante entre los diferentes lentes de una cámara y cómo deberíamos entender el litigio estratégico. ¿Le molestaría compartir esa analogía con nosotros y decirnos de qué modo puede servir como respuesta a tales críticas?

Helen Duffy: Todas las críticas son válidas. Tenemos que asumir los límites del litigio estratégico. Necesitamos explorar y explicar las diferentes posturas, que difieren en cuanto a cuándo se puede emplear el litigio estratégico y cómo se puede usar. Mi analogía sugiere que tenemos que observar el litigio estratégico más allá de cualquiera de esas posturas, y que — usando como modelo una cámara fotográfica — podremos observar distintos niveles de impacto de litigio estratégico dependiendo de las lentes con las cuales examinamos ese fenómeno. Para entender el impacto de un caso, necesitamos ver más allá de la imagen capturada a primera vista, ajustando las lentes de alcance, apertura y definición. Con una cámara vieja tradicional solo podemos observar un momento específico. Por ejemplo, muchas veces entendemos el impacto de un litigio en términos de su resultado, de la decisión adoptada en el caso, y de su implementación quizá. Pero es realmente importante analizar todos los pasos del proceso, la etapa previa de un caso y el proceso de investigación y presentación, aun antes del comienzo del litigio. Esto implica usar una lente angular para tomar en consideración el contexto político y social del litigio estratégico, y cómo aquel interactúa con las herramientas alternativas utilizadas para impulsar cambios. También es solo con una lente de alta definición, y dejando pasar algo de tiempo quizá, que podemos capturar los distintos niveles de impacto del litigio, incluyendo los impactos ocultos o no fácilmente visibles, positivos o negativos, desde diferentes perspectivas y en diferentes momentos.

LADI: Una de las herramientas más importantes del litigio estratégico es la capacidad de generar suficiente conciencia en la sociedad para poder perseguir un cambio social, político y jurídico

¹ Nota del editor: Se refiere al evento llevado a cabo el 16 de noviembre de 2017 en la Universidad de Buenos Aires, donde se presentó el Informe “Los Impactos de los Litigios Estratégicos – Tortura Bajo Custodia”, elaborado por la aquí entrevistada. El informe explora experiencias de litigio en casos de tortura en detención en Argentina, Kenia y Turquía, a la vez que busca poner en evidencia la contribución que el litigio estratégico, por su cuenta o en conjunto con otros procesos, tuvo en la lucha contra la tortura en esos Estados. El informe se encuentra disponible aquí: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/strategic-litigation-impacts-torture-custody-20171114.pdf>.

con respecto a un cierto problema. Aunque en muchos casos los litigantes estratégicos representan la voz de la sociedad, tal como sucedió con la Argentina después de la última dictadura, en otros casos la sociedad actúa como un agente negativo. Como ejemplo, podemos mencionar aquellas situaciones donde, debido a las terribles consecuencias que ha tenido el terrorismo, el público de alguna manera ha legitimado la tortura de aquellos supuestamente involucrados en actos de terrorismo. ¿Cómo puede el litigio estratégico superar este importante problema y ser capaz de cumplir su propósito?

Helen Duffy: Una de las cuestiones más difíciles e importantes de analizar es la relación entre los litigios y los cambios sociales. El litigio puede ayudar a influir en las actitudes y percepciones, pero muchas veces es cuestionable si aquel efectivamente logra hacerlo. Los procesos judiciales pueden parecer algo muy lejano, aun elitista, que no penetra necesariamente a la opinión pública. Al mismo tiempo, diferentes situaciones que he analizado, tales como las de Kenia o Turquía y que son tratadas en el informe que presenté ayer, nos muestran que los litigios han tenido una influencia en las actitudes hacia la tortura, por lo menos en lo que fue descrito como la “desnormalización” de la tortura como un método de trabajo del Estado.

LADI: En relación con la pregunta anterior: ¿Litigar en un caso de tortura en el que la víctima es un presunto terrorista es muy diferente a litigar en un caso donde la víctima es una persona arbitrariamente detenida por protestar y es torturada por las fuerzas policiales?

Helen Duffy: Son muchos los elementos que afectarán la estrategia del litigante. Para empezar, se debe tener en cuenta el contexto en el que surge la tortura. Podría ser un contexto como el de Argentina, donde históricamente existieron casos de lo que podemos llamar “tortura política”, mientras que hoy en día lo que vemos son una mayor cantidad de casos de tortura y malos tratos, a menudo en contra de los miembros más marginados de la sociedad, que están acusados de cometer crímenes (muchas veces insignificantes). Entonces, en esos contextos disímiles, hay víctimas muy diferentes, y la percepción pública con respecto a esas

víctimas varía considerablemente, tanto a nivel nacional como internacional.

Ningún caso es menos importante y ninguno es más difícil, todo depende del contexto. Pero sí creo que hay desafíos particulares cuando existe una correlación entre las violaciones de derechos humanos (como la tortura) y la desigualdad social. Esto es algo que vemos en todo el mundo pues muchas de las violaciones de derechos humanos ocurren en esta intersección. En estas ocasiones, la percepción pública no puede ser dejada de lado, especialmente cuando el público está menos favorablemente predispuesto hacia ciertas víctimas. Esto es esencial. El carácter absoluto y la naturaleza universal de la prohibición de la tortura están en juego en un contexto en el que la sociedad rechaza la tortura de personas por sus opiniones políticas, pero — básicamente — hace la vista gorda cuando se tortura para controlar la violencia en las calles. Eso realmente socava la naturaleza de la prohibición.

Esto plantea desafíos específicos para los litigantes porque a menudo parte de lo que tenemos que hacer es tratar de que la gente entienda lo que la tortura realmente significa para un ser humano, no solo a través del litigio, sino a través de la forma en que hablamos sobre estos procesos, en lugares como en el ámbito educativo, entre otros.

La percepción pública constituye un desafío crítico en muchos contextos. Actualmente llevo adelante casos por parte de un cliente que está en Guantánamo, quien fue estigmatizado en el momento de captura como el número tres de Al Qaeda, el peor de los peores (alegaciones que fueron abandonadas por los Estados Unidos cuando la persona en cuestión consiguió acceso a abogados). Parte del proceso cuando se encuentra involucrado alguien así, que ha sido difamado de esa manera, conlleva mostrarlo como un ser humano y una víctima de tortura.

LADI: Ahora queremos llevar su atención al caso de Argentina. Como bien sabe, Argentina estuvo bajo una dictadura desde 1976 hasta 1983, en lo que oficialmente se conocía como el “Proceso de Reorganización Nacional”, un período caracterizado por violaciones graves a los derechos humanos. En ella, miles de personas fueron sometidas a torturas, malos tratos, violaciones y desapariciones forzadas. Una vez que se restauró la democracia, el litigio estratégico llegó a ser una de las herramientas principales en la búsqueda de la justicia. ¿Podría destacar alguna particularidad de los procesos argentinos?

Helen Duffy: Cuando hablo con litigantes de diferentes países, noto cuánta inspiración todos buscan en los juicios argentinos. Creo que los procesos argentinos ofrecen muchas lecciones para el resto del mundo — algunas de las cuales se analizan en el informe². La primera de ellas es que el camino hacia la justicia es largo. Cuando hablo con personas en situaciones en las que la justicia se presenta como algo muy lejano, ellas se consuelan por el hecho de que pueden pasar cuarenta años antes de tener justicia.

Una segunda lección es que el camino hacia la justicia tiene muchas etapas y eso no significa que — aunque aún falte tiempo para lograr los objetivos de un caso — no haya nada que uno pueda hacer en el presente. En cada etapa de la historia argentina se obtuvieron algunos logros, aun cuando se perdían casos y cuando no había un poder judicial independiente durante la dictadura. Después en presencia de obstáculos como la amnistía, existían formas alternativas y creativas para trabajar. Por ejemplo, los juicios de la verdad, los procesos de reparación, etc., han sido importantes en sí mismos, pero además sirvieron como peldaños en el avance hacia la justicia. Entonces esta sería la segunda lección, el hecho de que se trata de un proceso de múltiples etapas y que ellas pueden tomar muchas formas. Puede que, en un determinado momento, uno no sea capaz de emplear el tipo de litigio que uno quiere o que uno no pueda cumplir con sus metas. No obstante, con suficiente creatividad y versatilidad, el camino hacia la justicia es posible.

En ese contexto, me gustaría decir algo que surge a menudo en mis discusiones con abogados y defensores de derechos humanos en todo el mundo. Argentina nos recuerda tanto las ventajas como los límites del litigio estratégico, pero también hay que ser realistas y flexibles sobre los límites de toda “estrategia”. Hoy en día, hay muchas reuniones para elaborar planes estratégicos de acción. Por supuesto que se necesita tener metas y planes, pero en realidad se requiere una enorme cantidad de flexibilidad y versatilidad para aprovechar las oportunidades que aparecen, para adaptarse a los contextos políticos y para sortear los obstáculos que se presentan volando en tu camino. Entonces, de alguna manera, no puedes planear tu camino de la A a la Z, tienes que ser flexible y oportunista en el mejor sentido de la palabra.

² Nota del editor: Se refiere al informe mencionado en la nota precedente.

LADI: Como una pregunta más general, ¿cuáles son los principales desafíos que Ud. ha tenido que enfrentar en su larga experiencia de litigar casos de derechos humanos?

Helen Duffy: ¡Wow, existen muchos de ellos! Creo que uno de los mayores desafíos que actualmente enfrentamos en casos de derechos humanos es aquel de manejar las expectativas. En particular, manejar las expectativas de las víctimas o las expectativas del grupo de clientes. Pienso que eso es importantísimo si se quiere asegurar que el litigio no tenga un impacto negativo en las personas, que no se sientan de algún modo ‘usadas’ en procesos que deberían pertenecer a ellas.

A veces los impactos superan las expectativas. Para darles un ejemplo, recuerdo cuando fuimos a Guatemala a mediados de los 90’ para hablar con las comunidades sobre si querían presentar demandas que involucraran el genocidio allí ocurrido, lo que eventualmente condujo al juicio ‘Plan de Sánchez vs. Guatemala’, que se sigue implementando al día de hoy. Allí, hablamos acerca de cómo funciona el litigio, cuáles eran sus objetivos y cómo el litigio podría contribuir a esos objetivos. Ellos dijeron ‘queremos escuelas, hospitales, cultivos, etc.’. Tuvimos que responder que eso era poco probable, por lo que manejamos las expectativas comunicándoles lo que era factible. Al final del día, resultó que obtuvieron muchas de esas cosas porque hubo un enfoque muy progresivo en las reparaciones.

Esa es una de las pocas ocasiones en las que miro hacia atrás y pienso que quizá fui demasiado cautelosa con el consejo que di. Sin embargo, creo que, con mucha frecuencia, lo que vemos es todo lo contrario. Vemos personas que entran en un proceso de litigio buscando algo que no van a obtener de él. Por lo tanto, es realmente importante administrar las expectativas, y asegurarse de que el proceso no deje a las víctimas en una situación personal y social peor a la que se encontraban.

Otro gran desafío actual es la represión contra la sociedad civil. Siempre ha sido un problema, pero hoy creo que tenemos una crisis real en relación con los defensores de derechos humanos en todo el mundo. Las personas que hacen que los casos sucedan de manera tal que brinden seguridad a las víctimas, y que contribuyen a un cambio social y político a largo plazo y a un mejor entorno de derechos humanos son, muy a menudo, actores de la sociedad civil. El hecho de que estas personas estén siendo atacadas en este momento constituye una gran amenaza para la

capacidad de llevar a cabo litigios estratégicos, y para la protección de derechos humanos en general.

También hay muchos otros desafíos. Nunca le pregunten a un abogado de derechos humanos sobre los desafíos pues ¡la respuesta será larga!

Otro desafío que tengo que mencionar es el de las propias instituciones judiciales. Todavía vemos en muchas partes del mundo problemas masivos con respecto a la independencia judicial, a la vez que también actualmente presenciamos ataques a los jueces. El Presidente Trump es un ejemplo fácil de esto. Por supuesto, el ataque a los jueces que no apoyaban su prohibición de viajar es una muestra de un problema mucho más amplio, que es la reacción contra los poderes judiciales que son independientes y que están administrando justicia.

En el plano internacional, también vemos un verdadero debilitamiento de los organismos internacionales de derechos humanos — no solo en los problemas serios generados por contar con recursos demasiado limitados, sino en sus relaciones con los Estados. En mis veinticinco años de trabajo, creo que esta es la primera vez en el contexto europeo donde vemos a Estados desafiando abiertamente a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el pasado, es posible que hubiera sentencias que no se hayan implementado completamente, pero al menos tenían un buen nivel de implementación parcial. Este tipo de incumplimiento flagrante presenta una problemática particular.

LADI: Usted acaba de mencionar que uno de los principales desafíos es el debilitamiento de los organismos internacionales de derechos humanos, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el contexto latinoamericano, Venezuela se retiró de la Corte IDH, Brasil y Colombia han presentado importantes denuncias y la Corte Suprema argentina decidió recientemente el caso “Fontevicchia”, donde se establece que la Corte IDH no puede revocar las sentencias emitidas por nuestro máximo tribunal. ¿Cómo afecta al litigio estratégico la pérdida progresiva de legitimidad de estos organismos internacionales?

Helen Duffy: Lo primero que quisiera decir con respecto al ataque abierto a los organismos y tribunales internacionales, quizá para traer un poco

de perspectiva a este escenario, es que el ataque es un producto de su éxito. Si esos tribunales realmente no hubieran hecho una diferencia, si fueran realmente irrelevantes para los Estados, habría muchas menos razones para socavarlos. Creo que esto es algo que no deberíamos perder de vista.

Estas instituciones, en un corto período de tiempo, han logrado que tengamos un sistema de derechos humanos en funcionamiento. Toda esta red de tribunales no es muy antigua, no había tribunales de derechos humanos hasta que se estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1959. El sistema interamericano es relativamente nuevo, así como lo es el sistema africano. Y creo que lo que sucedió es que estos tribunales ganaron fuerza, legitimidad y relevancia, y ahora estamos experimentando un retroceso amplio en materia de derechos humanos.

Por supuesto que este escenario tiene una influencia en el litigio estratégico de derechos humanos, en el sentido de que lo hace mucho más desafiante. Estoy tentada de decir que hace que el litigio estratégico sea aún más importante. En estas circunstancias, entre los objetivos de litigio estratégico aparece el fortalecimiento institucional en sí, así como la contribución al debate público que ya mencionamos.

Creo que tenemos que tener en mente las diferentes maneras en las que los litigios de derechos humanos aún pueden contribuir al cambio. Como dije antes, incluso a través del modo en el que uno prepara y presenta sus objetivos uno puede darles voz a ciertas personas. Y eso puede ser importante y generar un impacto por sí mismo. Al día de hoy eso no ha cambiado. Pero si al final del día uno no tiene la misma confianza en el sistema, si el sistema simplemente obstruye la justicia, entonces desde ya que el escenario actual puede tener un impacto negativo.

Por lo tanto, creo que, más que el impacto en la manera en la que uno litiga estratégicamente, espero que no afecte a la disposición de las personas a litigar, aunque sea un desincentivo. Aparentemente, el otro día el Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó por inadmisibles más de 2000 demandas en contra de Turquía. ¿Los defensores seguirán usando ese sistema cuando sientan que aquel no responde? Quizá no. Pero, en cierto sentido, debemos seguir recurriendo a los sistemas de protección de derechos humanos, y también tenemos que seguir opinando sobre cómo esos sistemas deben reforzarse y protegerse en el futuro.

Creo que el escenario actual constituye una verdadera llamada a los jueces y a los organismos de derechos humanos a afirmar su autoridad, y a no hacer lo que quizá estén más dispuestos a hacer, que es ser más cautelosos porque están siendo criticados. Podríamos argumentar que, de hecho, en un contexto en el cual muchos gobiernos están socavando los derechos humanos, escuchar una voz judicial con autoridad es más importante que nunca.

Es un desafío, y la lucha continúa; tenemos que recordar que en tiempos de dificultad hay avances y retrocesos. Así es como siempre ha sido. Espero que esto conduzca a la reafirmación de la importancia de esos sistemas en lugar de que se reduzca el espacio que hoy se les da.

LADI: Hablando de tribunales internacionales, ¿cree que existen diferencias en los litigios estratégicos ante los tribunales internacionales y aquellos ante los tribunales nacionales?

Helen Duffy: Todo depende del sistema del que estemos hablando. En ciertos sistemas, sabemos que es improbable obtener un resultado exitoso a través de los procesos domésticos. En ese caso, el objetivo se puede limitar a agotar los recursos internos a fin de poder recurrir al sistema internacional, donde existen más probabilidades de avance hacia la justicia. Pero en general, no es así. Los procesos nacionales tienen, y deberían tener prioridad, y presentan muchas ventajas: es la mejor forma de hacer justicia y creo que hay más posibilidades de conducir litigios estratégicos a nivel nacional. Por ejemplo, es más fácil involucrar a los medios de comunicación en un debate sobre un tema donde las víctimas, los tribunales, el gobierno y los medios son todos parte del mismo Estado. Es más difícil explicar la relevancia de algo que sucede muy lejos. Pero hay diferentes estrategias para cada caso. Muy a menudo una estrategia incluirá elementos nacionales e internacionales y, por consiguiente, deben considerarse en conjunto, y no como elementos completamente separados que deben ser abordados de modo diferente.

LADI: Para concluir, nos gustaría preguntarle si tiene algún consejo para estudiantes, especialmente estudiantes latinoamericanos, que deseen seguir una carrera en litigios estratégicos de derechos humanos.

Helen Duffy: Mi principal consejo sería ¡háganlo, por favor! Incluso con todos los desafíos, algunos de los cuales hemos hablado y otros que no, la protección de los derechos humanos se encuentra en un momento especialmente importante para la próxima generación. Necesitamos personas que creen en los derechos humanos y en el estado de derecho a nivel internacional porque lo que estamos viendo no es un desafío solo a los derechos humanos, sino también al estado de derecho internacional. Aunque el litigio no es el único vehículo — ni necesariamente el más importante —, será una parte de cualquier solución al desafío actual.

También es importante que las universidades cumplan con el desafío de hablar sobre la ley dentro de un marco estratégico. Esto es, discutir los modos en los que se puede hacer que la ley sea más efectiva. Mi sensación es que las universidades han sido bastante lentas para hacerlo, a veces solo enseñamos qué es lo que dice la ley, en lugar de cómo debe y puede ser usada como herramienta más poderosa. Es importante que los estudiantes comiencen a pensar sobre estos temas para el futuro.