

Amicus curiae

HÉCTOR OBERG YÁÑEZ

Profesor de Derecho Procesal

RESUMEN: Se trata en las próximas líneas de hacer una breve reseña acerca del *amicus curiae*, pues hemos considerado que es una figura procesal de escasa aplicación en nuestro medio jurídico –por no decir casi desconocida– y que viene adquiriendo relevancia en distintos países, incluidos algunos americanos, y que en nuestro país sólo aparece reconocida en la Ley N° 20.600, con la creación de los Tribunales Ambientales. La bibliografía que citaremos aportará un mayor conocimiento del tema en cuestión.

* * *

Amicus curiae:

Desde luego podemos preguntarnos qué se entiende por tal. Sobre el particular se dan nociones aparentemente diversas que a la postre tienen elementos que son comunes, así Mariano Fernández señala que es una “herramienta procesal que permite a terceros que no son partes de una disputa judicial de trascendencia o interés público, presentarse en ella a los efectos de dar una opinión fundada sobre el tema debatido”.

Puede decirse también que “la participación procesal del *amicus curiae* supone la presentación en un proceso de un tercero que interviene aportando una opinión fundada que puede resultar relevante para la resolución de un litigio en el que se debaten cuestiones socialmente sensibles”.

Por su parte, la Corte Internacional de Derechos Humanos (IDH) “ha reiterado que los *amicis* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa, que le aportan argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma”.

El origen del *amicus* hay que rastrearlo en el derecho romano (Julio Cueto Rúa), pasando posteriormente al derecho inglés, de donde derivó al ordenamiento jurídico norteamericano, extendiéndose a otros países de habla o influencia inglesa (Canadá, India, Nueva Zelanda, Australia). Cabe mencionar que este *amicus* también es conocido bajo los nombres de amigo del tribunal, o asistente oficioso, o *amicis curiarum*.

Dejando de lado estos diversos nombres, ¿qué particularidades o características se pueden encontrar en este *amicus*? Desde luego un aspecto que le es muy propio: 1) el ser un tercero ajeno al litigio, su intervención no se rige por las reglas comunes de las tercerías, podría decirse que es una intromisión en un litigio de índole sui géneris. El inmiscuirse en la litis no le da el carácter de parte en el juicio, no reemplaza a éstas, no lo habilita para pedir diligencias ni constituye un medio de prueba; 2) otra de sus aristas a considerar es que la opinión o parecer que emita debe provenir de una persona –natural o jurídica– que tenga una reconocida competencia, técnica o profesional sobre la cuestión debatida en el pleito. Lo que originalmente lleva al *amicus* a intervenir en un pleito es su espíritu altruista, un interés público –lo que puede asimilarse a una acción popular–, más aún cuando dicha intervención tiene un carácter gracioso, pues no genera derecho a honorarios ni costos. Empero, ya esta exigencia de idoneidad limita la referida intervención a determinados grupos que puedan ser considerados con la competencia requerida; 3) La intervención se lleva a cabo con la única finalidad de expresar una opinión o una sugerencia fundada sobre el objeto del litigio, en defensa de un interés público; 4) El parecer, la opinión que emite el *amicus* tiene como único objetivo ilustrar al respectivo tribunal, el cual no queda vinculado con la misma, lo que no obsta a que pueda tomarla en cuenta en el fallo que emita. La actuación del *amicus* debe ser, entonces, totalmente imparcial. Si por ventura su opinión se manifiesta a favor de un determinado sentido, su presentación debe ser rechazada. A la postre, son simplemente colaboradores informales del tribunal, y repetimos, sin integrar la relación procesal; 5) La aludida competencia o idoneidad que debe poseer el *amicus* debe acreditarse. Para lograr tal objeto deberán acompañarse al informe los antecedentes demostrativos que permitan al tribunal imponerse que se está efectivamente en presencia de una persona que tiene los conocimientos técnicos o científicos o incluso de derecho habilitantes, que le permitan comparecer en la instancia; 6) Por su parte, en nuestro medio jurídico, la Ley N° 20.600 requiere otro requisito, amén de los ya enunciados. En efecto, el *amicus* en su presentación debe invocar la protección de un interés público, que se trate de causas que puedan comprometer el medio ambiente, derechos colectivos o difusos, y que como tales exceden a los intereses o derechos de las partes. Hay que dejar en claro que en nuestra legalidad no hay una definición de lo que debe entenderse por tal. Ha sido el TA de Valdivia el que ha señalado que el interés público debe indicarse de manera concreta, y no de forma genérica, y lo entiende como la “búsqueda de la protección y el bienestar de la sociedad considerada como un todo”, agregando además que “dicho interés deberá reflejarse en el informe que se presenta por el *amicus curiae*, en el cual se deberá señalar cómo la materia que está conociendo el tribunal afecta a la sociedad como un todo, y no a intereses particulares, dando así garantía de independencia y objetividad; 7) Hay quienes estiman que este informe del *amicus* debe ser firmado no solo por el presentante, sino que también por abogado que lo patrocine. No nos parece plausible esta exigencia, pues el art. 1° de la Ley N° 18.120, sobre comparecencia

en juicio, prescribe que “la primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República,... deberá ser patrocinada por un abogado...”. Es cierto que el informe es una presentación escrita que se presenta ante un tribunal, empero ha quedado dicho que el *amicus* no es parte ni tampoco interesado, por lo cual no tendría que cumplir con esta obligación, siendo suficiente su comparecencia personal.

Lo anotado precedentemente nos ha permitido individualizar a este amigo del tribunal. Empero, cabe preguntarse cuál es o sería la justificación procesal en nuestro país de este agente oficioso. Valga la interrogante aun cuando está contemplado en la ley del medio ambiente.

Proporcionando una respuesta adecuada, los doctrinarios indican que su “finalidad es incorporar la participación ciudadana en el litigio”, junto “con el fortalecimiento de la democracia” entregando además a los tribunales informes objetivos que permitan aportar al juicio antecedentes relevantes, lo que permitiría mejorar el debate al proporcionar argumentos, sugerencias, opiniones que demuestran palmariamente un interés público. Con todo, hay ciertas voces disidentes, ya que manifiestan que con la creación de esta figura del *amicus*, más bien hay un cierto afán innovativo en las “instituciones procesales tradicionales más que razones jurídicas de fondo”. Esta democratización y participación ciudadana que se aduce, en definitiva son sólo afirmaciones falaces, toda vez que la citada Ley 20.600 requiere que el *amicus* sea de reconocida idoneidad técnica y profesional, calidades que sin duda limitan la intervención de este *amicus*. Conociendo nuestro medio, es poco probable que alguien sólo por un fin altruista se dé el quehacer de elaborar este estudio. Nada se da por nada. Este presentante deberá dejar establecido que no lo liga ningún tipo de relación con las partes litigantes y que no lo guía un interés particular en la emisión de su informe.

Justamente en este último aspecto el *amicus* ha mutado, y al decir de un autor, de *amicus curiae* ha devenido en un *enemicus curiae*, como lo podremos apreciar en las ideas siguientes.

Manifiesta este sentir el profesor argentino Víctor Bazán, diciendo: “En un principio, la participación del “amigo del tribunal” estaba enderezada principalmente a ayudar neutralmente al órgano jurisdiccional y proporcionarle información en torno a cuestiones esencialmente jurídicas respecto de las que aquél pudiere albergar dudas o estar equivocado en el criterio asumido hasta entonces sobre el particular, acercándoles fallos jurisprudenciales o antecedentes doctrinarios útiles para dirimir casos con cierto grado de complejidad”.

Sería del caso señalar que en esta evolución ha dejado de lado el *amicus* su carácter primigenio de imparcialidad, convirtiéndose –desde el punto de vista de nuestra legislación procesal civil– en un tercero coadyuvante, de modo tal

que su intervención es interesada y comprometida, “que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia”. Y así lo anotó Samuel Krislov en un ya lejano año de 1963, al expresar: “what was once a gesture of friendship has become a deliberate act of advocacy”.

Incluso otro autor (Julio Cueto Rúa) afirma “que en la actualidad no se le pide neutralidad; sí se espera, en cambio, una inteligente contribución sobre los problemas planteados por el caso y su repercusión respecto de terceros y demás integrantes de la comunidad, aún a sabiendas que el ‘amicus’ “es el amicus” del actor o el demandado”.

Esta degeneración del *amicus* nos lleva a concluir que ha pasado a constituir un medio de prueba, y que asumiendo tal calidad es vinculante para el órgano jurisdiccional, quien deberá ponderarlo en su fallo, so pena que de no hacerlo incurrirá en un vicio de casación.

Valgan estos comentarios para otras latitudes, toda vez que la ley ambiental en nuestro país sigue el criterio tradicional de neutralidad, de imparcialidad, de no constituir un medio probatorio, de no ser vinculante para el sentenciador, como asimismo de no ser considerado parte en la litis. Fuera de la ley citada no hay referencia normativa de esta figura procesal como tal, como tampoco lo considera el proyecto de un nuevo Código Procesal Civil.

Empero, y para tratar de ser ecuánime ¿tendrá justificación crear a este *amicus* como un ente procesal con carácter general?. La respuesta sería negativa teniendo en consideración la evolución que está experimentando este *amicus*, cambio que está asumido por nuestro Código de Procedimiento Civil hace ya más de cien años, cuando incorporó en su articulado el informe en derecho. Por ende, nuestros legisladores se anticiparon a la existencia del pregonado *amicus*, incluyendo su tendencia evolutiva.

No escapará al lector que entre el informe en derecho de nuestro Código Procesal Civil y el *amicus* se dan analogías y discrepancias, pero ellas no serán objeto de estos comentarios, y se dejan al criterio ilustrado del lector.

Para finalizar esta reseña, se ha considerado expresar la opinión de la Corte Suprema sobre el citado *amicus curiae*, que le fuera requerido al tiempo de discutirse en el Congreso la ley del medio ambiente. Así aconteció que por Oficio N° 133, de 10 de septiembre de 2010, se transcribió la resolución de la misma fecha que informa desfavorablemente el aludido proyecto, que en la parte que interesa para este trabajo es del tenor siguiente:

“CUARTO: Que respecto de la regulación de los *amicis curiae* que se contempla en el artículo 18 del Proyecto, el Tribunal Pleno estima que la norma adolece de

falta de precisión en cuanto al procedimiento de rendición de estos informes, considerando conveniente, en cambio, que sea el tribunal el que los requiera si la complejidad del caso sometido a su conocimiento lo justifica y se determine a lo menos un número claro de informes que se pueda aceptar”.

Aparece, entonces, del acuerdo precedente que la Corte no se opone abiertamente a la creación del *amicus*, sino que lo estaría considerando en la medida que su intervención esté sujeta a una regulación normativa más exigente. Sólo el transcurso del tiempo, como suele acontecer en estas situaciones, demostrará si nuestra legislación procesal civil se hará eco de este *amicus*.

Bibliografía

- 1.- Víctor Bazán: ¿De qué hablamos cuando hablamos de *amicus curiae*? Revista de Derecho Público. Universidad de Chile, 71, 2009.
- 2.- Víctor Bazán: El *amicus curiae* y la utilidad de su intervención procesal: una visión de Derecho Comparado, con particular énfasis en el derecho argentino. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. 1, 2003.
- 3.- Víctor Bazán: La importancia del *amicus curiae* en los procesos constitucionales. <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=comcontent&task=view&id=642&Itemid=116>
- 4.- Alejandra Coronado Concha: Procedimiento de reclamación ante Tribunales Ambientales. Memoria de Prueba. Universidad de Concepción, inédita. 2014.
- 5.- Alejandra Paolini Pecoraro: El *amicus curiae*: Su incidencia en los derechos humanos de las mujeres. <http://www.cladem.org/pdf/amicusalejandrapaolini.pdf>
- 6.- Jorge Tisné Niemann: Algunas particularidades en torno al derecho de acción ambiental en la Ley N° 20.600. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. N° 231-232, 2012.
- 7.- Corte Suprema, Oficio N° 133, informe proyecto de ley. 10 septiembre 2010.
- 8.- *Amicus curiae*: www.es.wikipedia.org.