

LECTURA COMPELMETARIA A LA PONENCIA ORAL DE EDUARDO LLUGDAR¹ SOBRE “EL AMICUS CURIAE Y LOS TRIBUNALES DOMÉSTICOS”

I. Un *amicus curiae* (locución latina, literalmente, "amigo del tribunal"; plural: *amici curiae*) es alguien que no es parte en un caso y que asiste a un tribunal ofreciendo información, experiencia o conocimientos que influyen en los problemas del caso. La decisión de considerar un lo vertido por un *amicus curiae* queda a discreción del tribunal. La figura del *amicus curiae* tiene su origen en el derecho romano. A partir del siglo IX, se incorporó al derecho inglés y luego se extendió a la mayoría de los sistemas de derecho consuetudinario. Posteriormente, se introdujo en el derecho internacional, en particular en lo que respecta a los derechos humanos². Hoy en día, es utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte

¹ Abogado por la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE Argentina); CAS en Justicia Penal Juvenil, Interdisciplinariedad y Justicia Restaurativa, Universidad de Ginebra, Suiza. Magister en Derecho Judicial y de la Magistratura, Universidad Austral de Buenos Aires. Doctorando en Humanidades, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina. Juez del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero (Argentina). Profesor Capacitador en la Escuela del Poder Judicial de Santiago del Estero José B. Gorostiaga; Profesor Visitante en la cátedra de Filosofía Jurídica y Profesor de Posgrados en Derechos Humanos y Humanitario de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Argentina. Profesor en posgrado en Justicia Juvenil, Universidad Nacional de Santiago del Estero. Docente en posgrado, Programa en Derecho Parlamentario, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Tucumán. Profesor docente del Programa de Posgrado en Especialización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y la Maestría en Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Universidad de Magdalena, Colombia. Profesor Docente en la Maestría de Contratación Estatal de la Universidad de la Sabana, Colombia. Profesor posgrado en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Penal en la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Ecuador. Juez Evaluador en Concursos de DDHH en Universidad Católica de Santiago del Estero; Academia de DDHH, WCL, American University de EEUU; Pontificia Universidad Católica del Perú; CIDH, Instituto Colombiano de DDHH y Universidad Antonio Nariño de Colombia; Integrante de la Comisión de Garantías del Instituto Internacional de Derechos Humanos, Sede para la Américas; Investigador y Publicista en el Instituto Latinoamericano de Investigación y Capacitación Jurídica Latin Iuris, Ecuador. Integrante Comité Editorial Revista “Asimetría” del Instituto de Investigaciones para las Ciencias y Humanidades de Trujillo, Perú. Presidente de la Red Latinoamericana de Estudio e Investigación de Derechos Humanos y Humanitario y miembro de la Red Argentina de Estudio e Investigación de los Derechos Humanos y Humanitario. Integrante del Comité Editorial de la Revista Temas de Derecho Constitucional, editado por la Corte Constitucional de Colombia. Co-Director de la Revista de Derechos Humanos y Humanitario de IJ Editores Jurídicos. Ha disertado en múltiples ocasiones en distintos países latinoamericanos y EEUU. Ha publicado trabajos de distinto tipos vinculados a materias de derechos, Ha publicado libros propios y dirigido publicaciones y libros en coautoría.

² Judithanne Scourfield McLauchlan (2005). "Congressional Participation As Amicus Curiae Before the U.S. Supreme Court". LFB Scholarly Publishing, El Paso, p. 266.

Interamericana de Derechos Humanos, Corte de Justicia de la Unión Europea entre otros tribunales internacionales.

La función del *amicus curiae* es la de colaborar con el tribunal brindándole argumentos calificados que no hayan sido aportados ni advertidos por las partes, con la sola finalidad de que se dicten resoluciones no solo razonadas en cuanto a la legalidad sino legítimas en cuestiones de trascendencia general, por lo que su intervención no constituye limitación o afectación al derecho de defensa de alguna de las partes, en orden al carácter no vinculante de sus opiniones, y su finalidad mas bien tiende a robustecer el debate jurídico de dichos temas trascendentes. También es cierto que para la participación del *amicus curiae* es necesario un marco que reglamente su actuación y la falta de la misma no es óbice suficiente para que el tribunal fije en caso de considerar, las pautas que facilite su participación en un caso concreto.

Respecto a las opiniones vertidas por los amigos del tribunal, queda claro que no mantienen ningún efecto vinculante para el tribunal y su finalidad simplemente es la de mejorar los niveles de transparencia elevando la calidad de la discusión y el debate sobre los temas objeto de litigio, especialmente en aquellos cuya complejidad es manifiesta por las distintas circunstancias fácticas y las incidencias procesales acontecidas ,hasta la toma de decisión por parte del juez y donde se encuentran comprometidos el interés público, por la trascendencia social que puedan tener las particularidades del caso. En otras palabras, las opiniones del *amicus curiae* no resuelven por si los desacuerdos, sino que son opiniones de entidades reconocidas y con solvencia en la temática que enriquece el contenido de la cuestión suscitada y que, además, como ya se expresó, no es vinculante para los jueces que lo deciden.

II. En cuanto a sus roles y funciones, por lo general los *amici* ofrecen asistencia a los tribunales para ayudarlos a llegar a la solución más adecuada. Su participación es particularmente importante cuando los tribunales tienen que resolver novedosas y complejas cuestiones jurídicas y fácticas o en casos relacionados con cuestiones controvertidas y con trascendencia pública, mas allá de los intereses particulares que se debaten en el proceso. Estos, enriquecen y complementa los argumentos y perspectivas legales que se pudrirán tener respecto al tema de decisión presentado por las partes.

La calidad epistémica de los juicios puede así mejorar gracias a las informaciones adicionales y conocimientos jurídicos que respaldan los argumentos de las partes. El *amici* también puede informar al tribunal de las consecuencias más amplias de los casos, mostrando las posibles implicaciones de una decisión o señalando sus consecuencias para personas o grupos que no formen parte del proceso, pero pueden ser alcanzados por sus efectos. En otras palabras, la intervención del *amicus* mejora el proceso de toma de decisiones judiciales al proporcionar información relacionada a los antecedentes temáticos, que permite a los tribunales tomar decisiones informadas sobre su contexto social, jurídico y fáctico más amplio y sus consecuencias. Además, aseguran la representación de un amplio espectro de puntos de vista e intereses en línea con una sociedad democrática, que abarque la diversidad y el pluralismo, que podría de lo contrario, ser ignorada al decidirse. Esto tiene el efecto potencial de mejorar la legitimidad democrática del poder judicial y compensación las limitaciones del modelo de ejecución individual. Comparado con una demanda, el propósito de la intervención del *amicus curiae* no es para argumentar un resultado particular del caso, sino más bien para presentar una opinión jurídica neutral en la que se desarrolle con más detalle la aplicabilidad de normas legales nacionales e internacionales a las cuestiones legales pertinentes.

Su esencia se sustenta en que el ideal de democracia requiere que todas las personas que potencialmente se encuentran afectadas en las decisiones públicas tengan el derecho de participar en la deliberación mediante el ofrecimiento de argumentos públicos, respondiendo a un objetivo democrático y republicano.

En el ámbito internacional es una costumbre generalizada la presentación del *amicus curiae* ante los organismos y cortes internacionales encargados de interpretar y aplicar tanto el derecho internacional público tradicional como el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el inc. 1 del art 44 y el 3 del art 62 de su Reglamento se menciona que la Corte podrá oír a cualquier persona cuya opinión estime pertinente, así como podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Desde su primer caso contencioso, “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo” (CoIDH Sentencia del 29/7/1988), y en varios subsiguientes, “Godinez Cruz Vs.

Honduras. Fondo” (CoIDH Sentencia de 20/1/1989); “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo” (CoIDH Sentencia de 2/2/2001); Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo (CoIDH Sentencia de 31 de agosto de 2001); Escher y Otros vs. Brasil (CoIDH Sentencia de 6/7/2009), Kimel vs. Argentina (CoIDH Sentencia de 2/5/2008) entre otros casos contenciosos y en las Opiniones Consultivas, tales como la N° 1/1982 y en casi la totalidad de las OC dictadas hasta el momento.

De igual modo, el Artículo 36 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé que los *amicus curiae* pueden actuar ante el TEDH, en todos los casos ante una Sala o Gran Sala, mediante solicitud tendrán derecho a presentar por escrito comentarios y participar en audiencias (inc.1). Además, el presidente de la Corte podrá, en interés de la correcta administración de justicia, invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el procedimiento o cualquier persona interesada que no sea el solicitante para enviar comentarios por escrito o tomar participar en las audiencias (inc.2). En todos los casos ante una Sala o la Gran Sala, el Consejo de Europa, como el Comisionado de Derechos Humanos puede presentar comentarios por escrito y participar en audiencias (inc. 3).

III. Pero también, en distintitos países, desde vieja data admiten este instituto. Aso por ejemplo en Estados Unidos de América la Regla 37 de las Reglas de la Corte Suprema de ese país dicta el contenido, formato y circunstancias de actuación de amigos del tribunal ante la Corte. A su vez, la Regla 29 de las Reglas Federales de Procedimiento de Apelación rige los *amici curiae* en los tribunales federales en general. En tanto, las reglas estatales de procedimiento civil y de apelación gobiernan los *amici curiae* en los casos estatales, siendo otro modo de que se ha reportado su actuación en argumentos orales ante un corte de apelaciones³.

Un modelo con ciertas particularidades propias encontramos en Canadá, donde en su legislación, un *amicus curiae* es un abogado, en lugar de una entidad externa, a quien la Corte le pide que realice presentaciones de tal manera que se asegure de que las cuestiones legales que afectan los intereses de todas las partes sean debidamente

³ Cornell Law School, Legal Information Institute, “Amicus Curiae”, en https://www.law.cornell.edu/wex/amicus_curiae#:~:text=Primary%20tabs,influencing%20the%20court's%20decision. Última visita 20/12/2020.

investigadas. Cuando una de las partes (por ejemplo, el acusado en un caso penal) no está representada (y no es elegible o se niega a solicitar asistencia jurídica), y al juez le preocupa que esto deje a esa parte en una desventaja significativa y corra el riesgo de de afectarse el derecho de defensa, el juez puede nombrar un abogado como *amicus curiae*. El abogado no es contratado ni representa a la parte sin patrocinio como tal, pero tiene la responsabilidad de asegurarse de que los puntos de derecho de importancia para el caso de la parte se pongan en conocimiento del tribunal. Por ejemplo, en el caso de un juicio penal, el *amicus* tendrá la responsabilidad de garantizar que se respete el derecho del acusado a dar una respuesta y defensa plenas. Ejemplos de situaciones que podrían requerir el nombramiento de *amicus* podrían incluir un juicio técnico o muy complejo, un acusado poco sofisticado o uno con problemas cognitivos o psiquiátricos, o un acusado rebelde y perturbador. En algunos casos, cuando un acusado ha contratado a un abogado durante parte del juicio, pero luego cesa por algún motivo su representación o patrocinio, y si el juez lo determina, se le puede pedir al ex abogado que permanezca como *amicus* dada su familiaridad con el caso⁴.

En Europa, las Organizaciones No Gubernamentales de Igualdad se establecieron en Bélgica, Croacia, Finlandia, Francia, Georgia, Gran Bretaña, Irlanda, Kosovo, Moldavia, Noruega, Polonia, Rumania, Ucrania, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, etc. con poder para intervenir ante los tribunales nacionales como *amicus curiae*. Algunas de ellas tienen una larga experiencia sobre este mecanismo como acontece con la denominada Igualdad y Comisión de Derechos Humanos del Reino Unido. La mayoría de ellas intervienen ocasionalmente ante los tribunales, por lo general ante instancias de nivel superior, en la escala jerárquica recursiva o ante los tribunales constitucionales y supremos o, al menos, a nivel de la apelación. En la mayoría de los casos, los tribunales siguen sus conclusiones. En julio de 2018, la Comisión de la UE emitió una recomendación dirigida a los Estados Miembros con el fin de cerrar la brecha de normas para la participación de ONG's como *amici curiae*⁵. A pesar de su importancia constitucional, España no posee ninguna regulación específica en torno a ese sujeto

⁴ "Capítulo 7 - Gestión de los acusados no representados" Ministerio del Fiscal General de Ontario. 29 de octubre de 2015.

⁵ Council of Europe consultant, "Equality Bodies as Amicus Curiae (Guidelines to the Moldovan Equality Council for Preventing and Eliminating Discrimination and Ensuring Equality to Write an Amicus Curiae Brief), 2018, p. 7.

procesal, y es el coadyuvante el que más se asemeja, que fuera incluido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, especialmente a partir de la condena del Gobierno español ante la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso como conocido “Rumasa”, sentenciado por el tribunal de Estrasburgo en 1993⁶.

IV. En Argentina, este instituto comenzó a ser tenido en cuenta por la legislación y los tribunales a partir de la Reforma Constitucional de 1994, y la jerarquía constitucional dada por el art 75 inc. 22 a los tratados internacionales de ddhh. De este modo, pueden mencionarse Ley N° 24.488, sobre “Inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos”, publicada el 28 de junio de 1995 donde se establece que: *en el caso de una demanda contra un estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter amigo del tribunal* (artículo 7). Otra norma nacional que expresamente lo legisla es la ley N° 25.875, sobre “Procuración Penitenciaria”, publicada el 22 de enero del 2004, que establece que el Procurador Penitenciario y el Adjunto, por orden del primero, están facultados para *expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el magistrado interviniente, en carácter de amigo del tribunal*” (literal “e” del artículo 18).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha permitido la participación de *amicus curiae* en casos que si bien resolvían cuestiones propias de las partes en litigio, la temática y la naturaleza de los derechos involucrados excedían el mero interés individual pudiéndose a tales efectos citar casos como “Mendoza, B. S. y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo, CSJN Resuelto el 20/06/06); y “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción meramente declarativa”, CSJN, 29/10/2013. Cabe mencionar que la CSJN ha reglamentado por Acordada 28/2004 la forma en que se incorpora el *amicus curiae* a un proceso específico que se sustancia ante sus estrados. En sus considerandos expresa que se trata de un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, considerando el Tribunal apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en

⁶ Bauer Bronstrup, F. (2016). El *amicus curiae* en la jurisdicción constitucional española. Revista Española de Derecho Constitucional, 108, 181-199. doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.108.06>.

que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto. También en dicho instrumento, destaca que en el marco de las controversias cuya resolución por la Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no sólo individual sino también colectivo. Agrega que la intervención que se postula encuentra su fundamento, aún con anterioridad a la reforma de 1994, en lo dispuesto en el art. 33 de la Constitución Nacional, en la medida en que los fines que inspiran dicha participación consultan substancialmente las dos coordenadas que dispone el texto: la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno y que no debe prescindirse, que la actuación de los Amigos del Tribunal encuentra sustento en el sistema interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha sido expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana.

En base a dichos considerandos, la acordada 28/2004 autoriza a las personas físicas o jurídicas que no fueran parte en el pleito, puedan presentarse ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. Para ello la presentación deberá ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia. Destaca el Amigo del Tribunal deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito; fundamentará su interés para participar en la causa e informará sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso. Su actuación deberá limitarse a expresar una opinión fundada en defensa de un interés

público o de una cuestión institucional relevante. Dicha presentación no podrá superar las veinte carillas de extensión. Si la Corte Suprema considerara pertinente la presentación, ordenará su incorporación al expediente y que las opiniones o sugerencias del Amigo del Tribunal tienen por objeto ilustrar a la Corte Suprema. No vinculan a ésta, pero pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento del Tribunal no generando costas ni honorarios.

Con la Acordada 14/2006 agregó a la del 28/2004 el inciso 7 al artículo primero de la acordada estableciendo que se confeccionará: una lista con todas las causas en trámite ante esta Corte que, con arreglo a lo dispuesto en la acordada n° 28/2004, que sean aptas para dar lugar a la intervención de los Amigos del Tribunal. La información necesaria para integrar ese listado y mantenerlo actualizado será remitida semanalmente a la Dirección de Sistemas por los secretarios generales, previa conformidad del Tribunal.

Mas adelante la CSJN emitió la Acordada 7/2013 que estableció modificaciones a antecedentes del 2004 y 2006 incorporando que la intervención alcanza al Estado Nacional, a los Estados Provinciales, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios, quedando incluidas las agencias de cada una de las mencionadas organizaciones estadales siempre que estuvieren suficientemente autorizadas para actuar ante un tribunal de justicia las que de hacerlo, deberán tomar participación por medio del funcionario debidamente habilitado para representar a la oficina de que se trate. También incorpora otras modificaciones de actuación que surgen del texto de dicho instrumento, pero manteniendo siempre los presupuestos fundantes de la incorporación del instituto del *amicus curiae*.

A modo de ejemplo se puede mencionar que algunas jurisdicciones autónomas, como la de CABA, lo reglamentan en la ley 402, “Ley de procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires”, publicada el 17 de julio del 2000. La que establece que: *en el trámite de una demanda de inconstitucionalidad, cualquier persona puede intervenir en calidad de asistente oficioso, limitándose a expresar una opinión fundamentada en el tema debatido. Aclara también que: no reviste la calidad de parte, que solo ilustra al tribunal y no tiene efecto vinculante* (artículo 23).

V. A modo de conclusión diremos que con el presente se ha dar una sintética visión del instituto abordado, tratando de integrar su utilización en el derecho comparado y en

el país. Además, compartir la posición del autor, que es conteste con la participación del *amicus curiae*, conforme los lineamientos dados tanto por la CorteIDH y la CSJN en los casos donde está justificada su participación en la calidad de tal y con los alcances fijados en los pertinentes reglamentos de los tribunales mencionados. Ello en atención que el concepto de participación y transparencia es una exigencia ineludible de todo tribunal que integra un Estado de Derecho constitucional y democrático.

Santiago del Estero, 25 de Abril de 2021.