



FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO

LA REGULACION DEL *AMICUS CURIAE* EN EL PERÚ

PRESENTADA POR

MAGALI CLARISA VALER FERNANDEZ

ASESOR

MARTIN ALEJANDRO HURTADO REYES

TESIS

PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRA EN DERECHO CIVIL
Y COMERCIAL

LIMA – PERÚ
2021



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

LA REGULACION DEL *AMICUS CURIAE* EN EL PERÚ

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRA
EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**Presentada por:
Magali Clarisa Valer Fernandez**

**Asesor:
Dr. Martin Alejandro Hurtado Reyes**

LIMA - PERU

2021

Dedicatoria:

A, mis amados hermanos, Henry y Marvin, quienes siempre estarán presentes,
sin importar el tiempo, ni la distancia.

Agradecimientos:

A mis padres quienes con amor sembraron en mí la perseverancia y disciplina; especialmente a mi adorada madre quien siempre está dispuesta a desvelarse en mis noches más largas de estudio. A mis queridos hermanos, quienes forjaron mis años universitarios. A mis amados hijos, Dayana y Antony, quienes con su amor, positivismo y paciencia me permitieron culminar este trabajo, y a mi esposo, mi compañero y amigo quien me enseñó que “El verdadero amor no es otra cosa que el deseo inevitable de ayudar al otro para que éste se supere”.

CONTENIDO TEMÁTICO

Introducción

CAPÍTULO I

Marco metodológico

- 1. Planteamiento del problema.**
 - 1.1 Descripción del problema
- 2. Definición operativa del problema**
 - 2.1 Problema principal:**
 - 2.2 Hipótesis principal**
 - 2.3 Hipótesis nula**
 - 2.4 Primer problema específico**
 - 2.5 Primera hipótesis específica**
 - 2.6 Primera hipótesis nula específica**
 - 2.7 Variables**
 - 2.8 Indicadores**
 - 2.9 Segundo problema específico**
 - 2.10 Segunda hipótesis específica**
 - 2.11 Segunda hipótesis específica nula**
 - 2.12 Variables**
 - 2.13 Indicadores**
- 3. Objetivo general y objetivos específicos**
 - 3.1 Objetivo General**
 - 3.2 Objetivos específicos**
- 4. Justificación**

CAPÍTULO II

Marco teórico

- 2.1.** El *Amicus Curiae*.- Origen y antecedentes más remotos
- 2.2.** Su evolución y elementos que rodean la institución a partir de las definiciones encontradas
 - 2.2.1** Clasificación de las definiciones
 - 2.2.2** Presupuesto y requisitos para la admisión de un *amicus curiae*:
 - 2.2.2.1** Presupuestos, condiciones y requisitos
 - 2.2.2.2** Presupuesto para la consideración de un *amicus curiae*
 - 2.2.2.3** Requisitos esenciales para ser *amicus curiae*
 - 2.2.3** Características y otros elementos importantes que rodean la institución.
- 2.3.** Distinción con otras instituciones procesales
- 2.4.** Corrientes ideológicas que sustentan la institución del *amicus curiae*:
 - 2.4.1** Democracia participativa
 - 2.4.2** Constitucionalismo popular y la crítica al elitismo judicial
 - 2.4.3** Realismo jurídico –posición contramayoritaria
- 2.5.** La institución del *Amicus Curiae* en el Perú:
- 2.6.** La figura del *amicus curiae* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en algunos países de la Región:
 - 2.6.1** En la Corte Interamericana de Derecho Humanos
 - 2.6.2** En Argentina
 - 2.6.3** En Colombia
 - 2.6.4** En Chile
 - 2.6.5** En Ecuador

2.6.6 En México

CAPÍTULO III

Metodología

3.1 Método

3.2 Tipo, nivel, diseño y método de investigación

3.3 Técnicas de recolección de información y tipo de muestras

CAPITULO IV

Prueba y Contrastación de Hipótesis

4.1 Prueba de hipótesis

4.1.1 Dimensión

4.1.2 Tipología de hipótesis

4.1.3 Primera hipótesis específica

4.1.4 Primera hipótesis nula específica

4.1.5 Variable

4.1.6 Indicadores

4.1.7 Segunda hipótesis específica

4.1.8 Segunda hipótesis específica nula

4.1.9 Variable

4.1.10 Indicadores

4.2 Contrastación de hipótesis:

4.2.1 Resultados y discusión del análisis de casos

4.2.2 Resultado: Caso “Utopía”

4.2.2.1. Discusión

4.2.3. Resultado: Caso “Píldoras del día siguiente”.

4.2.3.1. Discusión

4.2.4. Resultado: Caso “Píldoras al día siguiente”

4.2.4.1. Discusión

4.2.5. Resultado: Caso “Comunidades Nativas de San Martín versus TLC de EE.UU.”.

4.2.5.1. Discusión

4.2.6. Resultado: Caso “Matanza de Barrios Altos y Cantuta”

4.2.6.1. Discusión

4.2.7. Resultado: Caso “Matanza de Barrios Altos y Cantuta”

4.2.7.1. Discusión

4.2.8 Resultado: Caso VIII Pleno Casatorio Civil:

4.2.8.1. Discusión

Conclusiones

Aporte

Referencias

RESUMEN

La presente investigación como aporte temático importante para el ámbito jurídico nacional, sobre la base de las nuevas tendencias teóricas y legislativas, tiene como objetivo general analizar los criterios a tener en cuenta para la intervención y admisión de un *amicus curiae*, en un proceso judicial; en esa medida son objetivos específicos el identificar el presupuesto esencial para su intervención, mediante análisis de casos; así como, los requisitos esenciales para su admisión, mediante entrevistas a especialistas. Al tratarse de una investigación de tipo descriptivo-cualitativo, se ha procedido a la contrastación de la hipótesis aplicando el diseño transversal, con la técnica de recolección de información a través del análisis de casos y entrevistas a expertos. Habiéndose demostrado la hipótesis general, consistente en la necesidad de regular mediante una ley, el presupuesto y los requisitos para la intervención y/o admisión de un *amicus curiae* en un proceso judicial; lo que es objeto de la propuesta respectiva.

Palabras claves: Amicus Curiae, presupuesto, requisitos, proceso complejo, tercero ajeno, interés general, justificado interés, aporte relevante.

ABSTRACT

This research as an important thematic contribution to the national legal field, based on the new theoretical and legislative trends, has as a general objective to analyze the criteria to be taken into account for the intervention and admission of an amicus curiae, in a judicial process; to that extent, the specific objectives are to identify the essential budget for their intervention, through case analysis; as well as the essential requirements for admission, through interviews with specialists. As it is a descriptive-qualitative research, the hypothesis has been tested by applying the cross-sectional design, on the information collection technique through case analysis and interviews with experts. Having demonstrated the general hypothesis, consisting of the need to regulate by law, the budget and the requirements for the intervention and/or admission of an amicus curiae in a judicial process; what is the object of the respective proposal.

Keywords: Amicus Curiae, budget, requirements, complex process, third party, general interest, justified interest, relevant contribution.

INTRODUCCIÓN

El *Amicus curiae* o "*Amigo del Tribunal*", es aquel instituto procesal por el cual un tercero ajeno al proceso, se presenta ante él, a efectos de colaborar con la solución de la materia controvertida, alcanzando al Juez o al tribunal, un aporte relevante o trascendente, no brindado por las partes; para lo cual deberá acreditar tener un justificado interés: un interés supraindividual, que vaya más allá del tenido por las partes. Su finalidad recae en el debate especializado del objeto en discusión, a fin de que el Juez cuente con mayores elementos de juicio antes de emitir una sentencia o resolución final; la que finalmente podrá encontrarse mucho más fundamentada.

El sustento dogmático de esta figura lo podemos encontrar en corrientes modernas del constitucionalismo y la democracia, como son el Constitucionalismo Popular y la Democracia Participativa, frente a Realismo Jurídico Norteamericano que cree que el Juez como director del proceso y absoluto conocedor del derecho, debe resolver la causa, sirviéndose únicamente de sus propios conocimientos, sin ayudarse de ninguna herramienta extraña o externa.

Así, el instituto del *amicus curiae* puede ser visto como una de las formas más importantes, con el que los integrantes de una nación ven la posibilidad de participar dentro de un Estado Constitucional Democrático de Derecho; interviniendo en casos, en los que, sin ser parte, pueden hacer llegar sus posiciones debidamente sustentadas sobre el tema en discusión; transparentando los niveles de debate, en casos altamente trascendentales o complejos.

A través de esta figura, sin duda alguna, se abre, muchas veces, una puerta procesal útil e importante para ayudar a esclarecer procesos judiciales de naturaleza compleja en los que se encuentren en discusión, no sólo los intereses de las partes procesales; si no, por encima de ellas, el interés general, colectivo, o un interés social; de ahí la necesidad y/o la posibilidad de que "terceros ajenos al proceso; con justificado interés, intervengan en éstos procesos a efectos de dar una opinión altamente especializada sobre la materia en discusión que incida de manera relevante a la hora de la decisión final." Opinión que, por lo demás, será dada, no en forma restrictiva, con miras sólo al proceso en sí; si no en forma amplia.

La figura bajo estudio, se justifica entonces cuando se trata de la protección de ciertos derechos o de la dilucidación de ciertas materias controvertidas que, por su propia naturaleza y complejidad, pueden ser objeto de distintos enfoques jurídicos, científicos, técnicos, sociales y hasta políticos; como podrían ser la libertad, la salud, en sus diversas formas o dimensiones, la integridad psíquica y física, etc. De tal que se garantice la emisión de una decisión con cabal conocimiento de su repercusión, no sólo entre las partes, sino a nivel de un grupo de la sociedad o de una colectividad. Coadyuvando a que procesos complejos concluyan con una decisión acorde a los principios fundamentales de un Estado Constitucional de Derecho, como el de la dignidad de la persona humana, la libertad, los derechos sociales, entre otros; como también evitando que se pueda emitir una decisión alejada de nuevas tendencias jurídicas, económicas o sociales.

Respecto a sus antecedentes, dicen los autores que, aunque no se proporciona dato o referencia específica, el instituto del *Amicus Curiae* nació en el derecho

romano, expandiéndose, con mayor arraigo, en el derecho del *comom law*, habiéndose encontrado codificado por primera vez en 1403; luego llegó al derecho anglosajón, posesionándose sólidamente en el derecho americano (Ruiz, J. D. J. S., 2008, p.12)

En cuanto a su regulación actual, en el derecho comparado, podemos señalar que, si bien este instituto tiene acogida ante Tribunales y jueces de casi todos los países; sin embargo, no se hallan normas escritas sobre el mismo en la mayoría de naciones de la región; siendo en Argentina donde no es hasta el año 2015 que ha sido promulgada Ley 14736, que regula, en forma expresa y específica la figura del *Amicus Curiae*.

En tanto que, como norma de alcance internacional, encontramos el numeral 3 del artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mismo que prevé en forma expresa la posibilidad de que la Corte oiga a "cualquier persona", "cuya opinión estime pertinente". En el caso del derecho nacional, la única norma legal que contempla esta figura es el artículo 13 del Reglamento del Tribunal Constitucional.

Es de mencionarse que, en ocasiones, se pretende darle a la institución objeto de investigación, un tratamiento parecido o equivalente a la de los terceros procesales, contemplados en el derecho procesal civil, o como una mera prueba pericial; figuras, todas ellas, que distan ampliamente de lo que es el *amicus curiae*; tal como podremos apreciar en el desarrollo del presente trabajo. Se puede mencionar, por ejemplo, que a diferencia de estos terceros y/o los *litisconsortes*, los *amici* no

tienen relación jurídica material con ninguna de las partes; como tampoco con el objeto mismo de la controversia. Radicando su interés en el poder brindar un aporte que sirva a la resolución del caso con trascendencia colectiva; de ahí que su interés lleve intrínsecamente esta misma naturaleza.

Lo dicho de modo alguno quiere decir que no se deba cumplir con ciertos lineamientos esenciales, en salvaguarda de un debido proceso. Como lo veremos a lo largo de la presente investigación científica, para la intervención de un *amicus curiae* deberá examinarse la existencia de un proceso de gran repercusión o trascendencia social, con interés público o general; lo que será llamado el Presupuesto; como también requisitos indispensables para su intervención.

Presentado así este instituto, parecería no existir controversia alguna; pudiéndose señalar que, efectivamente, en cuanto a su reconocimiento y legitimación constitucional, tanto a nivel jurisprudencial, como doctrinal, no la hay, pues existe una elevada aceptación y reconocimiento de su utilidad. Sin embargo, también lo es que, existe un porcentaje – aunque menor - de críticos, que invocan un efecto negativo el permitir la intervención de terceros ajenos a un proceso, cuando, en resguardo del debido proceso, sólo deben ser las partes y el Juez, los que puedan y deban participar en el mismo, debatiendo y analizando la controversia planteada.

Como respuesta a esas críticas se afianza el presente trabajo a efectos de demostrar que, en la medida que se puedan regular de manera clara y concreta, aquellos elementos esenciales, como otros que, aunque no esenciales, enmarquen los parámetros dentro de los cuales pueda y deba examinarse la intervención y

admisión de un *amicurs curiae*; se podrán reducir las dudas, temores y reticencias contra este instituto; extrayendo, por el contrario, su gran utilidad en casos que por su complejidad no puedan ser resueltos como la mayoría de casos. Lo que no debe ser visto, de forma alguna, como una intención de influir en la decisión de los jueces; mucho menos, en el sentido de que éstos no puedan tener la capacidad necesaria para resolverlos; cuando sí en que los jueces o tribunales cuenten con mayores elementos de juicio o aportes relevantes para la dilucidación de la causa, no presentados por las partes.

Como se ha referido, no puede dejarse de lado la existencia de detractores de este instituto; quienes cuestionan su reconocimiento y legitimación, como la forma de su uso y ejercicio; considerándolo como una herramienta de intromisión de grupo particulares de poder, dentro de procesos judiciales, en los que, no siendo parte, pretenden incidir en la decisión jurisdiccional final, que sólo debería depender o ser de responsabilidad única del Juez de la causa.

En la misma línea se observa también la duda de en qué tipo de procesos puede y debe ser aceptado un *amici*; si sólo cabe que el tribunal los solicite o también pueden ser ejercidos en forma voluntaria; cuáles deben ser los presupuestos (interés público, proceso de relevancia social, aporte de alta calidad intelectual), y cuáles los requisitos esenciales, para su admisión (no valoración de las pruebas aportadas en el proceso; no interés de lucro; no participación de algún abogado de las partes; sólo podrá referirse a la materia sustancial; sin ánimos dilatorios, etc.); entre otros.

Como se puede ver, lo que puede resultar claro, beneficioso y no vulneratorio de ningún principio procesal; encuentra los primeros escollos en un sistema jurídico en el que, muchas veces, la solución de un proceso se basa sólo en la revisión o examen de institutos civiles o procesales que se encuentren expresamente contemplados en normas legales. Surgiendo, en algunas ocasiones el temor de los propios jueces, de aceptar la intervención de terceros ajenos al proceso; seguidos por quienes, como se ha dicho, señalan que, ello sólo hace abrir las puertas a que grupos de poder logren influir en las decisiones jurisdiccionales.

Un primer ejemplo, a nivel nacional, lo tenemos en el proceso de alta relevancia social, política y constitucional, seguido al ex presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, en el que afloró la problemática de admitir o no un *amicus curiae*.

El *Amicus curiae* fue presentado bajo los auspicios del Centro Rapoport de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas, que está dirigido por la Profesora Karen Engle; bajo la dirección de Ariel Dulitzky, Profesor visitante en Derecho y Estudios Latinoamericanos y Director Asociado del Centro para los Derechos Humanos y la Justicia Bernard y Audre Rapoport de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas en Austin, Estados Unidos. Su sustento, en principio era, lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del veintinueve de noviembre de dos mil seis, en el caso la Cantuta; y sobre esa base, propone la utilización, en el caso concreto, de dos teorías del derecho penal internacional; responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta.

En ese contexto, la defensa del procesado, cuestionó el referido *Amicus*. Si bien es cierto, tal como lo manifestaba, no en cuanto a su esencia y su importancia sustantiva; sí, en cambio, porque sustentaba que constituía una interferencia para el proceso, pues no cumplía, según decía, con el requisito de conducencia o de legalidad. Esto es, no observaba, los requisitos legales, ni preservaba las garantías fundamentales del procesado. Por otro lado, era un *amicus* interesado, no neutral; hacía valoración de pruebas, entre otras afirmaciones.

Ante la oposición antes planteada, y estando ante el hecho concreto de no existir normatividad legal que regule los parámetros sustanciales y formales para la presentación de un *amicus*; la Sala Especial de la Corte Suprema del Poder Judicial, se vio en la necesidad de realizar, lo que podríamos llamar un ensayo sobre el tema, a efectos de analizar, la importancia, connotación constitucional y procesal de este instituto; así como, cuáles deberían ser los requisitos y presupuestos sobre los cuales podría ejercerse o aplicarse. Llegando a la conclusión de su admisibilidad al proceso en concreto.

Por otro lado, debe precisarse que, si bien, no existe mayor discusión en nuestro ámbito, que, aun cuando haya o no regulación expresa, siempre deberá efectuarse la correspondiente calificación de la admisión o rechazo de un *amicus*; sin embargo, surge frente a las preguntas antes esbozadas, y al caso comentado, la incertidumbre respecto de la necesidad de una regulación sobre el presupuesto y los requisitos esenciales con los que debe contar este instituto, para examinar su intervención y su admisión, respectivamente. Esto, a efectos de establecer sus límites, ámbito de aplicación y alcances. Extremos que ya vienen siendo tocados a

nivel internacional; y que, más aun, vienen siendo materia de intentos legislativos, concretados en algunos casos.

Más aún, si analizamos la redacción del artículo 13-A del Reglamento del Tribunal Constitucional; surgirán muchas más interrogantes; como las que ya se han dejado conocer, cuando el Supremo Intérprete de la Constitución rechaza el *Amicus Curiae* presentado por el IDL en el proceso de inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos dado por el gobierno en el ámbito de la selva peruana. Habiendo sido el sustento el que de acuerdo al artículo antes acotado es el Tribunal el que debe solicitar la participación del *Amicus*, y no éste presentarse de manera voluntaria. ¿Qué tan correcta es la interpretación literal hecha? En esa línea, también podría cuestionarse el que se esté admitiendo en instancia judicial, cuando sólo el Reglamento del Tribunal Constitucional lo contempla y no las normas procesales ni la Ley Orgánica del Poder Judicial lo hacen respecto de los procesos ordinarios.

Así pues, no se puede negar la existencia actual de reticencia, duda y controversia en torno a la presentación de los *amicus curiae*; como se ha sostenido, no respecto de su reconocimiento jurídico, como instituto procesal con sustento constitucional; y su legitimación social; sino en cuanto a los parámetros a tenerse en cuenta al momento de su intervención y admisión y/o rechazo.

En tal medida, entonces, se plantea la hipótesis de establecer, mediante un reglamento, no su legitimidad – para nosotros, fuera de discusión -; sino el presupuesto y los requisitos esenciales, como no esenciales, que deberán considerarse para el examen sobre la participación de un *amicus curiae*. Lo que se

busca es otorgar un instrumento que conceda tanto a los tribunales como a los terceros interesados los lineamientos básicos por los cuales se haga más viable y fluida su calificación.

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Si bien académicamente el presupuesto y los requisitos para la intervención o admisión de un amicus curiae en procesos judiciales, han sido objeto de examen o estudio; sin embargo, no se ha realizado un estudio científico sobre la falta de su regulación a través de norma expresa, laguna que provoca que, en muchos casos las partes procesales rechacen o se opongan a su admisión; así como, magistrados se nieguen a aceptar sus pedidos de intervención.

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

Las **causas** por las cuales no se habría iniciado un estudio científico sobre la falta de regulación del presupuesto y los requisitos para la admisión de un amicus curiae en procesos judiciales, se puede encontrar en el bajo número de expertos o especialistas sobre la materia a nivel nacional; asimismo, la falta de iniciativa para realizar un estudio científico que analice esta laguna; así como, el considerarse que el reconocimiento o legitimación con la que puede contar este instituto es suficiente para su práctica o ejercicio.

Los **efectos** que pueden darse, sobre la base del problema central, son que, muchos procesos judiciales de gran envergadura y con trascendencia en el interés público se puedan ver privados de aportes

especializados que puedan enriquecer las decisiones judiciales. Así también, el rechazo de las partes procesales, frente a pedidos de intervención de *amicus curiae*, por desconocimiento de los parámetros dentro de los cuales puede desenvolverse. La negativa por parte de algunos jueces al considerar que al no estar contemplado en norma expresa no puede admitirse un pedido de intervención *amicus*. Finalmente, el que, al no hallarse debidamente delimitado en una ley, existan diversos criterios de exigencia o flexibilidad para la consideración de cuál debe ser el presupuesto y cuáles los requisitos para la admisión de un *amici*.

2. DEFINICION OPERATIVA DEL PROBLEMA:

2.1 Problema principal:

¿Cómo regular el presupuesto y los requisitos para la intervención y admisión de un *amicus curiae*?

2.2 Hipótesis principal

El presupuesto y los requisitos para la intervención y/o admisión de un *amicus curiae* en un proceso judicial deben ser regulados en una ley.

2.3 Hipótesis nula

El presupuesto y los requisitos para la intervención y admisión de un *amicus curiae* no deben ser regulados en una ley.

2.4 Primer problema específico:

¿Cuál es el criterio de complejidad de un proceso para la intervención de un *amicus curiae*?

2.5 Primera hipótesis específica

El criterio de complejidad de un proceso para la intervención de un *amicus curiae* es la trascendencia en el interés público o general, de la materia a resolver; así como, el nivel altamente dilemático de la controversia objeto de resolución.

2.6 Primera hipótesis nula específica

El criterio de complejidad de un proceso para la intervención de un *amicus curiae* no es el de trascendencia en el interés público o general y el nivel altamente dilemático de la controversia objeto de resolución.

2.7 Variable

Trascendencia de interés público o general.

Nivel altamente dilemático de la controversia

2.8 Indicadores:

Derechos fundamentales

Medio Ambiente

Orden económico

Derechos de familia

2.9 Segundo problema específico:

¿Cuáles son los requisitos para la admisión de un *amicus*?

2.10 Segunda hipótesis específica

Los requisitos para la admisión de un *amicus curiae* son ser un tercero ajeno al proceso, sustentar un justificado interés y dar un aporte relevante.

2.11 Segunda hipótesis específica nula:

Los requisitos de admisión de un *amicus curiae* no son tratarse de un tercero ajeno al proceso con acreditada solvencia intelectual, sustentar un justificado interés y dar un aporte relevante.

2.12 Variable:

Acreditación de solvencia intelectual

Aporte relevante

Justificado interés

2.13 Indicadores:

Tercero ajeno al proceso,

Justificado interés

Acreditación de solvencia intelectual y aporte relevante

3. OBJETIVO GENERAL Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

3.1 Objetivo General:

Analizar los criterios a tener en cuenta para la intervención y admisión de un *amicus curiae*, en un proceso judicial.

3.2 Objetivos específicos:

- a) Analizar el presupuesto para la intervención de un *amicus curiae*, mediante análisis de casos, para una propuesta normativa de regulación de dicho instituto.
- b) Identificar los requisitos esenciales para la admisión procesal de un *amicus curiae*, mediante entrevistas a especialistas, para una propuesta normativa de regulación de dicha figura procesal.

4. JUSTIFICACIÓN:

La presente investigación encuentra su justificación en un aporte temático importante para el ámbito jurídico nacional, basado en las nuevas tendencias teóricas y legislativas sobre la figura del Amicus Curiae; pasando por un estudio integral de este instituto, desde sus antecedentes, su evolución y legitimación, hasta un análisis crítico de la laguna en la legislación peruana respecto del presupuesto y requisitos para su intervención y/o admisión en procesos judiciales altamente complejos. Todo ello, no sin antes efectuar un breve repaso por las bases teóricas que lo sustentan; arribando a la importancia y viabilidad de su regulación a través de una ley. Aporte temático relevante que permitirá estar en la línea de las nuevas tendencias antes señaladas sobre la regulación de los elementos esenciales de esta figura.

En esa línea puede resaltarse el Informe *Defensorial "El Amicus Curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y la labor de la Defensoría del Pueblo."*, correspondiente al año 2009, en el que ya la Defensoría del Pueblo consideró necesario e importante instar al Poder Judicial a efectos que se plantee la regulación de la figura del *amicus curiae*; propendiendo este trabajo plantear una propuesta al respecto.

En tal sentido, sobre la base de los antecedentes dados, siendo indiscutible los avances jurídicos sobre la aplicación del *Amicus curiae* en Estados Constitucionales de Derecho, como el nuestro; así como, atendiendo a la incidencia de su ejercicio en los últimos tiempos dentro de nuestro sistema judicial, resulta imperioso estar de la mano con las nuevas corrientes; por lo

que, el presente estudio resulta de suma importancia, pudiendo ser recogido como sustento y base de posible normatividad.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. **AMICUS CURIAE: Origen y antecedentes más remotos**

Corresponde precisar, en primer lugar, que, el término “*Amicus curiae*”, es el brocardo latino que puede traducirse como "amigo del Tribunal". Una institución [De las diversas investigaciones, artículos y ensayos revisados para la presente tesis, resalta el hecho que, de manera indistinta tratan al *amicus curiae*, como "figura", institución" o "instituto". En ese sentido, en la presente investigación, se hará uso de cualquiera de tales términos, con la atinencia que, el de "institución", se usará en la línea de definición romanista, de la doctrina institucionalista, "...que considera que el concepto jurídico básico para comprender el fenómeno jurídico no es la norma ni la relación, sino la institución jurídica. El primero en exponer esta teoría fue Savigny, quien sostenía que las instituciones jurídicas no se construyen desde las normas, ni desde la dogmática jurídica, sino desde la realidad social. Esta teoría institucionalista fue posteriormente asumida por otros teóricos del Derecho, entre los que destaca Hauriou M. que define la institución jurídica como “una idea de obra o empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social”], a la cual algunos autores - como Bazán, Cueto Rúa y Cruz Gonzales –, basados en ciertos datos históricos importantes, le reconocen su origen en el derecho romano; sustentando su posición, no sólo en el antecedente del “*consillium*” - grupo de expertos convocados para asistir a un magistrado, que posteriormente se integraron a la rama judicial como subordinados -; sino, también, en el hecho que, al *judex* –*término latín de juez* - se le atribuía la facultad de convocar, *motu proprio*, a un abogado al foro para que éste lo auxiliara y diera su consejo en la toma de decisión (2013- p.25)

La posición antes comentada; sin embargo, es duramente criticada por otro sector de autores, que señalan que no existen pruebas contundentes de su surgimiento dentro del sistema jurídico romano; indicando que, quienes sostienen que sí las hay no cuentan con documentos o datos históricos ciertos. En esa línea se encuentra Salinas Ruiz quien precisa que existirían dos únicas fuentes sobre el origen o aparición de esta institución dentro del sistema romano: el Bouvier`s Law Dictionary y un estudio de Alexander Adam, rector de la Escuela Superior de Edinburgh, publicado en 1842, en el que éste expresa lo siguiente:

“Los abogados eran consultados, no únicamente por particulares, sino también por magistrados y jueces, y un cierto número de ellos asistían a un procónsul y propretor en su provincia. El Juez, especialmente si era uno, designaba a algunos abogados para asistirlo con su consejo, por lo cual eran llamados *consiliaris*. El Juez por lo común, se retiraba con sus asesores para deliberar, y pronunciaba sentencia de acuerdo con sus opiniones.” (2008, pp 11-12).

Lo correcto para este último grupo de autores, es que, que el origen de la figura del *amicus curiae* se encuentra en Inglaterra, en la que se pierde en la vasta historia de su sistema jurídico.

Sin perjuicio de las posiciones contrarias respecto al origen del instituto bajo examen, antes comentadas, se debe resaltar que, un punto de coincidencia en todos los autores consultados es que, fue en Inglaterra, el país donde, sin duda alguna la figura del *amicus curiae* encontró un pleno espacio de

desarrollo y aplicación; dándose su formación normativa durante el reinado de Enrique IV, entre los años 1399 a 1413. Habiendo sido codificado por primera vez en el año 1403.

Sobre este punto, Cruz Gonzales (2013 – p. 29), haciendo referencia a Inglaterra destaca lo siguiente:

“Este país recogió desde tiempos inmemoriales la institución del *amicus curiae*. Ejemplo en ese sentido se dio en el año 1066 en que la *curiae regis*, como un grupo *itinerante* de nobles y obispos, asesoraba al rey donde este se encontraba en el ejercicio de funciones administrativas y judiciales.”

Así, se dice que, los *amici* fueron reconocidos en los *Years Books*, - anales jurídicos originalmente manuscritos, en los que se preservaban los precedentes (casos) de la tradición del *Comom Law* -, en los que aparece escrito que habrían sido ampliamente utilizados en los siglos XVII y XVIII. Teniendo, en dichos inicios, como objetivo el de *"instruir, advertir, informar o hacer alguna petición a la Corte"*; pudiendo ser presentados sólo los *"barristers"* o *"solicitors"* (abogados), quienes lo hacían oralmente; *"haciendo saber al tribunal casos (precedentes) que debían tomarse en consideración, o, bien en aclarar el sentido de una norma."* (Salinas, J. 2008, p.12).

Sobre el objetivo antes descrito, se recuerda un caso presentado en el año 1606, en el que la corte inglesa rechazó la opinión de un *amicus*, al considerar que no se cumplía con la finalidad de su presentación; pronunciándose en los siguientes términos: *"...en verdad el Sargento y su hijo no han cumplido con*

su función de amigo o buen informante, puesto que han omitido una cláusula de dicha ley y por tanto han intentado confundir a la Corte y ocultar la verdad. (Cruz Gonzales, 2013, p.30a)

Asimismo, en el año 1686, “*Sir George Treby*, un miembro del parlamento, compareció ante la *Corte del Rey* para informarle que había estado presente cuando una norma fue aprobada y cuál había sido la intención del parlamento.” (2013, p.30b)

Dentro del uso de esta figura los Tribunales, además de conocer y resaltar, como función esencial de los *amici*, la de proporcionarles conocimiento de precedentes y alcanzarle información relevante al caso; advirtieron que brindaban otra utilidad: la de “*evitar demandas fraudulentas*”.

Al respecto narra Salinas Ruiz que, en la demanda fraudulenta *Coxe versus Philips* en 1736, el primero demandó a la segunda el pago de un pagaré:

Mrs. Phillips había estado casada con Muillman, pero su matrimonio había sido declarado nulo, a petición de Muillman, a razón de matrimonio anterior no disuelto de Mrs. Phillips. Muillman contrajo nuevo matrimonio, lo cual provocó la furia y deseo de venganza de Mrs. Phillips. Ella alegó como defensa en la demanda fraudulenta que en razón de su matrimonio con Muillman era incapaz para contraer obligaciones (así era conforme al derecho de la época). Si su alegato hubiera prosperado la Corte habría reconocido su matrimonio con Muillman y, por tanto, el matrimonio subsecuente de éste hubiera quedado en entredicho.

Enterada la Corte se vio en un predicamento: no podía permitir la intervención de Muilman por no ser parte, pero tampoco podía permitir que Mrs. Phillips se burlara de la justicia. La solución la brindó el *amicus curiae*, bajo cuyo amparo sus derechos fueron representados, la corte desestimó la acción y Coxe y Mrs Phillips fueron condenados por desacato al Tribunal.” (2008, pp. 12-13).

Nótese, del mismo caso puesto como ejemplo, que se plantea la intervención de un *amicus curiae* como: “la intervención de un tercero dentro de un proceso para defender sus propios derechos”. Rasgo que, como veremos en el desarrollo de la presente tesis, siendo objeto de grandes discusiones, ha quedado definido en lo que se podría llamar, uno de su elementos esenciales, en cuanto que, el *amici* debe ser una persona (natural o jurídica - abogada o no) ajena al proceso, que se presenta ante éste haciendo un aporte relevante; cuyo interés, si bien, puede tener la apariencia de particular; sin embargo, en el fondo, se funda en un interés público o general.

La concepción inicial antes mencionada, denotaría que, en ese momento fueron confundidas dos instituciones distintas: (i) la del tercero que interviene para defender su propio derecho, que en los procesos actuales se trataría de un litisconsorte (activo o pasivo), o un tercero con interés (tercero coadyuvante, litisconsorcional o con una pretensión excluyente); y, (ii) la del *amicus curiae* que, como quedará sentado en la presente investigación, es un tercero ajeno al proceso judicial en el que desea o es invitado a intervenir; y que, lejos de hacer defensa de un derecho o interés propio, su interés debe

sustentarse en efectuar un aporte relevante a efectos de coadyuvar a la resolución de una controversia con trascendencia en el interés general o público.

Siguiendo con sus antecedentes, corresponde señalar que, la aceptación y práctica de la institución en estudio dentro del sistema del *common law* de Inglaterra, hizo que, con unos y otros matices, se extrapolara a otros países anglosajones, como Canadá y Estados Unidos; sistemas en los que tuvo gran acogida.

Al respecto, Salinas Ruiz refiere que el primer uso del "*Amigo del Tribunal*", en los Estados Unidos, se remonta al año 1821, en el caso de "Green versus Biddle"; en el que, Green, terrateniente de Kentucky demandó a Biddle la desocupación de un predio de su propiedad que éste ocupaba ilegalmente. Frente a la demanda; sin embargo, Biddle exigió el pago de las mejoras que había realizado en el bien; para lo cual invocó dos leyes del Estado de Kentucky. Green, por su parte, manifestó que tales normas eran inconstitucionales, pues Kentucky había firmado un pacto con Virginia, por el cual se había obligado a legislar en materia inmobiliaria siguiendo el derecho de Virginia, el mismo que no reconocía el derecho a compensación por mejoras.

Ante los hechos y alegaciones antes descritos, en la audiencia llevada a cabo, a la cual no comparecieron los abogados de ninguna de las partes, la Suprema Corte de los Estados Unidos resolvió a favor de Green; sin embargo,

posteriormente advirtió que se hallaba en un problema, pues había declarado inconstitucionales dos leyes sin haber escuchado ningún alegato. Más aun, “intuyó una confusión entre demandante y demandado.”

En esas circunstancias, el jurista Henry Clay, a petición del Estado de Kentucky, compareció como *amicus curiae* y solicitó a la Corte reconsiderara su decisión, ya que no sólo perjudicaría a Biddle, sino a numerosos poseedores de tierras en el Estado. La Corte Suprema aceptó el pedido del *amicus curiae* y reabrió el juicio; aunque, finalmente, en una decisión dividida, ratificó su resolución, invalidando las leyes de Kentucky. Lo que no empañó la postura elogiada de haber aceptado o permitido la intervención de un *amicus*. (2008, p. 13). Merece mencionarse que, a decir de Salinas Ruiz, Henry Clay sería un nombre que “aparecerá por siempre unido a la historia del sistema jurídico de los Estados Unidos como iniciador de la institución del *amicus curiae*.”

Como se aprecia, en el caso narrado, se admite la intervención de un *amicus curiae*, nuevamente, como un tercero que ingresa a un proceso, a efectos de defender sus propios derechos. Así, el jurista Clay, se presenta como *amicus*, a pedido del Estado de Kentucky, que se sentía perjudicado al haberse declarado inconstitucionales dos leyes dada dentro de su jurisdicción. Se podría decir que ingresaba el *amicus curiae* en representación del referido Estado. Tal como bien lo resalta el mismo Salinas Ruiz:

“La institución del *amicus curiae* hizo su aparición anómala en el sistema jurídico norteamericano, como vehículo de intervención de un tercero no

neutral ni como asesor de la Corte, sino representando intereses de parte, dentro de un proceso terminado, solicitando y obteniendo además un inusual recurso de reconsideración."(2008, p 13)

Respecto al recurso al que hace mención el citado autor, como se verá en el desarrollo de la presente tesis, no debe ser admitido, como ningún tipo de reclamo o impugnación, en la medida que, los *amici* no son parte procesal; por tanto, no invocan pretensión alguna. Consecuentemente no pueden recurrir ninguna decisión del Juez o el Tribunal.

Para el año 1921 el *amicus curiae* seguía siendo considerado como "un instrumento generoso, mediante el cual un tercero asistía desinteresadamente a un Tribunal en sus funciones." Así se encuentra plasmado en el artículo publicado por *The Harvard Law Review Association*:

"En todos los juicios, mientras que las partes proporcionan el conocimiento de los hechos, la Corte proporciona el conocimiento necesario del derecho y de los hechos de los que tenga conocimiento judicial. En muchos casos, una Corte tiene discrecionalidad para informarse por sí misma de hechos más allá de su conocimiento y para actuar por sí misma, para evitar la equivocación de la justicia.

Para llevar a cabo estas tareas una corte puede frecuentemente requerir más que la asistencia de las partes. Por ello la costumbre fue adoptada tempranamente y ha sido uniformemente seguida de permitir a un abogado, no relacionado con el caso, proporcionar consejo a petición de la Corte, o con permiso de ésta, como *amicus curiae*.

Un *amicus curiae* no puede llevar a cabo ningún acto en representación de una parte; sus sugerencias son únicamente con el propósito de complementar información a la Corte. No representa a nadie y nadie queda obligado por lo que haga.

Los escritos de *amici curiae* son frecuentemente presentados cuando la Corte siente que el caso es de excepcional naturaleza y demanda una cuidadosa e inusual consideración. En tales escritos se citan casos y punto de derecho, como en cualquier escrito de alegatos.

El *amicus* en ocasiones sugiere o revela un hecho del cual debe tomarse conocimiento judicial, cuando el mismo es obvio, para evitar un error judicial. Cuando la Corte está autorizada para buscar por sí misma información, y también para actuar, puede permitir a los *amici curiae* sugerir y probar hechos relevantes, y solicitar a la Corte la adopción de medidas.

La práctica no debe ir más allá de esto, un *amicus* no puede actuar en representación de una parte ni introducir pruebas de hechos bajo los cuales la Corte no pueda actuar a su discreción si no es a petición de parte. Con eso se logra evitar litigios innecesarios y proteger los intereses de una persona respecto de la cual la Corte tiene especial consideración.”(Salinas Ruiz, 2008, p. 15)

Véase del artículo citado, que además de destacarse la imparcialidad contenida en las presentaciones de los *amici*, resalta también el que podían ser llamados, no sólo para ilustrar a la Corte sobre un conocimiento especial del objeto de la controversia; sino también sobre hechos que a la Corte le interesaría conocer. Sobre esto último, debe señalarse que, tal rasgo no es

contemplado en todos los sistemas; pues, en la mayoría el aporte del *amicus*, debe redundar en cualquier aspecto de la controversia materia del proceso, que no tenga que ver con los hechos; toda vez que, se considera que tales elementos sólo pueden y deben ser proporcionados por las partes, como se verá más adelante.

Sobre los datos históricos antes descritos Cruz González refiere que, los mismos constituirían la primera etapa de la práctica de la institución de los amici en el sistema norteamericano; llamada según el autor, etapa de la “recepción e implantación”. Existiendo una segunda etapa, llamada de la "evolución y consolidación en las Cortes Federales y estatales estadounidenses"; la misma que se habría empezado a desarrollar en el siglo XIX, y principios del XX, principalmente en causas de interés público; específicamente a partir de 1930 (2013, pp. 34-35).

Sobre esta última etapa, Salinas Ruiz señala que, en el transcurrir del siglo XIX, el *amicus curiae* fue utilizado por el Gobierno Federal para la defensa de sus propios intereses o el bien público; siendo el caso que, los gobiernos estatales, por la segunda mitad de dicho siglo, fueron autorizados por la Corte Suprema para comparecer con el carácter de *amicus curiae* (2008, p.14).

Debiendo destacarse que, a principio del siglo XX, la institución incluiría un elemento de mucha importancia, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica extendiera sus alcances, y autorizara su empleo también a particulares. Sobre lo cual, señala Cruz Gonzales:

“Esta vertiente se amplió y, eventualmente se volvió más *compleja* ante el surgimiento de las *clínicas de litigio de interés público* introducidas en sus facultades de derecho como la *metodología* de casos que desarrollaron los derechos y libertades civiles planteadas ante dicha *Corte Suprema*.” (2013, p. 36)

En la misma línea destaca el mismo autor que, a partir de 1930, la “neutralidad” dejaría de ser un requisito para la presentación de los *amici*; tendencia que, como bien lo señala, fue ratificada en las Reglas 29 y 37 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica. (2013, p.36).

Así, se puede ver cómo, habiendo el sistema judicial norteamericano importado del sistema inglés, sin mayor complejidad, la figura del *amicus curiae*, ya en su espacio le otorgó matices y singularidades, enriqueciéndola, a través de su amplia jurisprudencia. Ello sin dejar de lado un punto realmente importante:

“La Corte Suprema de Justicia estadounidense decide en un modelo estratégico cual información seguirá de conformidad con la utilidad y cercanía que tenga a sus propios objetivos y metas, de tal suerte que hoy día las promociones “amigo” constituyen una de las principales fuentes de la que obtienen información.” (Cruz, 2013, p.38)

Circunstancia de ineludible consideración, pues, como veremos en el capítulo respectivo, siempre será el tribunal o el juez el que, decida si toma o no en cuenta la información o aporte brindado por el *amicus*, no teniendo éste

calidad de parte, por tanto, no puede exigir ni pedir nada a la corte; pues su información, aun cuando valiosa, no tiene efecto o naturaleza vinculante.

En la línea de lo esbozado, se observa que, a partir de 1930, diversas organizaciones, sobre todo aquellas protectoras de derechos civiles, hicieron uso del *amicus* en cortes federales y estatales "en defensa de sus propios intereses". Tal es así, que la propia Corte Suprema de los Estados Unidos, en palabras del profesor Krislov, - citado por Salinas Ruiz -; denomina al *amicus curiae*: "...como un potencial litigante en futuros casos, como un aliado de una de las partes, o como representante de un interés de otra forma no representado. (...) Pudiéndose observar cómo la institución del *amicus curiae* se ha movido de la neutralidad al partidismo, de la amistad a la defensa de intereses." (2008, p. 16)

A efectos de consolidar esta posición, el mismo autor narra dos casos destacados:

- (i). El caso Méndez versus Westminster School District, de 1946: Este caso se habría iniciado a razón de haberse negado la inscripción a los hijos de "Méndez", en una escuela del Estado de California, por motivo de su origen mexicano. Los padres alegaron violación a la Enmienda Décimo Cuarta. Tomando conocimiento de tal hecho, la Asociación Nacional para el Avance de la Gente de Color (NAACP), presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*; el mismo que fuera preparado por un joven abogado, Thurgood Marshall, en el que alegó "que la segregación de niños en escuelas públicas no tan sólo violaba la ley estatal, sino la Enmienda

Décimo Cuarta a la Constitución Federal"; presentando, además, una investigación de carácter social que demostraba el daño que la discriminación producía en los niños.

- (ii). Caso *Brown versus Board of Education*. Caso en el cual el mismo joven abogado [Thurgood Marshall] se presentó en calidad de *amicus curiae*, ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos; dándose el caso que esta, con fecha 17 de mayo de 1954, resolvió en la línea del *amici*, y en la evidencia aportada por él, dejando sentado lo siguiente (conforme cita hecha por el mismo autor): "Concluimos que, en el campo de la educación pública, la doctrina de "separados pero iguales" no tiene lugar. Las instalaciones educativas separadas son inherentemente desiguales."(p.16)

Como se puede extraer de los casos narrados, cuando se habla de la defensa de "sus propios intereses", no es un sentido particular o individual; por ejemplo, tal como se puede observar, Thurgood Marshall, en calidad de abogado de la Asociación Nacional para el Avance de la Gente de Color (NAACP), no siendo parte de los procesos mencionados, se apersonó a efectos de alcanzar al Tribunal un aporte relevante sobre la no discriminación en la educación, la defensa de la libertad e igualdad en los educandos; derechos e intereses que, a todas luces resultaba una controversia de alcance general e interés público, como bien lo termina destacando la Corte Suprema de los Estados Unidos.

De tal, entonces que, cuando se habla de “sus propios intereses”, se hace alusión más al hecho de defender e interesarse por sustentar la posición que auspician, mas no, intereses particulares.

En ese sentido, es importante dejar establecido que, cuando hablamos de interés de un *amicus curiae* lo estamos haciendo de un “interés justificado, un interés supraindividual, que va más allá del de las partes o un interés personal; pues el mismo siempre estará ligado al interés público inmerso en el proceso, por el cual, precisamente, su aporte se puede convertir en altamente útil.

En la misma línea de la evolución de la institución bajo estudio, dentro del sistema jurídico-judicial de los Estados Unidos; es importante destacar la dación de la Regla 37, mediante la cual la Suprema Corte de Justicia, regula los escritos *amicus curiae*, disponiendo que, aquellos que sean presentados bajo esta institución, deberán estar dirigidos a temas relevantes, sobre aspectos que las partes no le hayan advertido a la Corte, y que pudiera serle de gran auxilio; siendo estricta en disponer que, “un escrito que no cumpla con dicho propósito se considera una carga para la Corte y se desaconseja su presentación”.(Salinas Ruiz, 2008, p. 17)

Resulta interesante mencionar que, se consideró en la misma Regla 37, el contar con el consentimiento de las partes, o la obtención del permiso de la Corte; debiendo especificarse si dicho consentimiento fue concedido, y a qué parte es la que se apoya; pudiendo suplir el permiso de una de las partes por el de la Corte. Debiendo por lo demás señalar el interés que mueve al *amicus*.

Se dice también que, una característica importante es que, si se trataba del Procurador General, en representación de los Estados Unidos, o el representante de cualquier agencia federal o de cualquiera de los Estados federales, condados o ciudades, no requerirá de consentimiento o permiso.

Aquí, bien podríamos decir que, la figura de la representación del Estado, a través del Procurador Público, se mezcla con la del *amicus curiae*; lo cual no resultaría correcto, en la medida que, si el Estado, representado por un Procurador Público, fuera parte del proceso, no podría al mismo tiempo presentarse como *amicus curiae*; pues se estaría rompiendo con una de las condiciones esenciales de esta figura, que es el que, se trate de una persona ajena al proceso. Distinto sería si el Estado quisiera participar en calidad de *amicus*, a través de determinado procurador, en un proceso en el que no es parte, dada la envergadura de interés público o general en la controversia a resolverse; intervención que será objeto de análisis en el capítulo correspondiente.

Finalmente, establecía la Regla en comento que, debía especificarse si el abogado de alguna de las partes era el autor de parte o la totalidad del escrito presentado en calidad de *amicus curiae*; así como, señalar cualquier persona, distinta al *amigo* y a las partes, que hubiere contribuido económicamente para su preparación y presentación.

Entendemos que dicha exigencia estaba ligada con la transparencia, dado que podía motivar la intervención de *amicus*, alguna de las partes, y

considerando que esa época no existía una frontera clara entre este instituto y otros que corresponden esencialmente a las partes y no a los tribunales. Idéntico contenido fue el de la Regla 29, aplicable ante los Tribunales de Apelación, en materia Federal.

Por último, debe destacarse que, si bien durante las primeras décadas del siglo XX, los *amici* fueron presentados en un diez por ciento, de los casos de la Corte Suprema americana, este porcentaje creció en forma exponencial entrando a finales del siglo. Siendo su incidencia principal, el examen de temas de trascendencia política y jurídica lo que provocó la presentación reiterada o permanente de nuestra figura; tal como lo destaca Salinas Ruiz, recordando lo dicho por la Ministra de la Suprema Corte de los Estados Unidos:

“Afirma O’Connor S., Ministra de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que los amigos de la corte comparecen en los casos más importantes antes la Suprema Corte por medio de escritos llamando la atención de los ministros a puntos de derecho, consideraciones de política, o bien hacia otros puntos de vista que las partes no han contemplado” (2008– p 19)

Puede resaltarse desde ya, como es que los *amici* no tienen que circunscribirse a temas jurídicos, legales o de derecho; pues como veremos más adelante, pueden intervenir a efectos de brindar un aporte relevante en cualquier materia que pueda estar siendo discutida dentro de un proceso de trascendencia general o de interés público.

En la actualidad la recepción y aplicación del *amicus curiae* ha traspasado la frontera de los países de derecho anglosajón, siendo de aplicación en diversos países europeos y latinoamericanos, llegando incluso a contar con legislación especial.

2.2. Su evolución y elementos que rodean la Institución a partir de las definiciones encontradas.

Teniendo como base la reseña histórica o antecedentes más remotos desarrollados en el punto anterior, resulta propicio destacar, cómo a través de las diferentes definiciones dadas a la institución del *amicus curiae*, en el transcurrir de los años, se puede extraer su evolución, cambios y avances; como también los elementos que constituyeron y constituyen sus rasgos más importantes – presupuesto, requisitos y características -.

2.2.1 Clasificación de las definiciones:

A continuación, se intentará realizar una clasificación de las diversas definiciones encontradas a través de los años; tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, nacional e internacional; según los elementos contenidos en cada grupo de ellas:

i. Definiciones en relación a la función de "informante"

En un caso presentado en el año 1606, una corte inglesa, al rechazar un *amicus curiae*, sin pretender hacerlo, lo definió atendiendo a su función, diciendo que:

“...en verdad el Sargento y su hijo no han cumplido con su función de amigo o buen informante, puesto que han omitido una cláusula

de dicha ley, y por tanto han tratado de confundir a la Corte y ocultar la verdad.” (Salinas Ruiz 2008, p.12)

En la misma línea en las siguientes definiciones destaca como elemento característico del *amicus curiae*, su función de informante:

Holthouse’s Law Dictionary, mediados del siglo XIX

“Cuando un juez tiene duda o está equivocado en una cuestión jurídica, el espectador puede informar a la Corte al respecto como *amicus curiae*. Los abogados en la Corte frecuentemente actúan en este carácter cuando se hallan en posesión de un caso que el juez no ha visto o no recuerda en el momento.”

Black’s Law Dictionary (1968)

“Un espectador (usualmente abogado) que interviene y proporciona voluntariamente información acerca de alguna cuestión jurídica respecto de la cual el juez tiene duda o está equivocado o respecto de una cuestión para que la Corte tome conocimiento judicial”.

Ballentine’s Law Dictionary. (1969)

“Alguien que proporciona información a la Corte en alguna cuestión jurídica respecto de la cual tiene duda la Corte; el término implica la intervención amigable de abogado para llamar la atención a una cuestión de derecho que ha escapado o puede escapar a la consideración del tribunal.”

Alguien que interviene en un procedimiento judicial para asistir a la corte proporcionando información o, de otra manera, que lleva a cabo una investigación y otro procedimiento a petición o por designación de la Corte.”

De estas primeras definiciones, se extrae que, tal como ha sido resaltado en el punto 2.1 de la presente tesis, en sus orígenes se definió al *amicus curiae*, como "el amigo del Tribunal", cuya función, por esencia, radicaba en "informarle" sobre aspectos desconocidos por él; por no haber sido alcanzados por las partes.

Información que, como también se ha destacado no puede ser de cualquier tipo; sino, un "aporte sustancial" que sirva a la Corte para enriquecer su resolución, y coadyuve a la resolución del caso. Esto es, que sea una información "relevante". Elemento éste que, como veremos más adelante resultará ser un requisito esencial para la admisión del *amicus* en el proceso.

Por otro lado, también, destaca el que existía una incidencia en identificar al *amicus* con la persona de un abogado; de lo que se puede concluir que, en sus inicios esta institución se encontraba circunscrita a los letrados que quisieran y pudieran hacer uso de ella.

Mas, como veremos a continuación, con el pasar de los años este rasgo varió, admitiéndose que, "cualquier persona", - entiéndase,

natural o jurídica -, pudiera presentarse como "amigo del tribunal". Más aun, no es un requisito o condición el que sea abogado; sino, por el contrario, puede ser de cualquier especialidad o profesión; siendo lo importante que demuestre o se determine su especialidad o conocimiento sobre la materia a discutirse en el proceso que pretende intervenir; como el aporte que ofrece.

ii. Definiciones en relación al "interés" que lo motiva.

Tal como será desarrollado en el ítem correspondiente, uno de los elementos-requisitos con que debe contar un *amicus curiae* es el de sustentar, explicar o acreditar tener un justificado interés para petitioner sea admitida su intervención en un proceso en el que no es parte. Interés que, como también se verá, trasciende al de las partes.

Al respecto, encontramos las siguientes definiciones citadas también por Salinas Ruiz (2008- p. 17), durante el siglo XIX y principios del siglo XX, en las que se resalta el "interés" que motiva la participación de personas en calidad de *amicus curiae*; así como, su posible relación o vínculo con el caso en el que se presentan:

"Black's Law Dictionary (1968)

También una persona que tiene derecho a comparecer en juicio, pero a quien se permite presentar alegatos, precedentes, normas o evidencia en defensa de sus intereses."

"Black's Law Dictionary (1979)

Una persona con fuertes intereses o punto de vista acerca *de la litis* en un juicio puede solicitar a la Corte permiso para presentar un escrito, ostensiblemente en representación de una de las partes, pero en realidad para sugerir un razonamiento acorde a su punto de vista, Tales escritos *amicus curiae* son usualmente presentados en apelación en relación a asuntos de amplio interés público, por ejemplo, en casos de derechos civiles. Los escritos pueden ser por particulares o por el gobierno.”

Black's Law Dictionary. (2004)

Una persona que no es parte en un juicio pero que solicita permiso a la Corte para presentar; o a quien la Corte solicita presentar, escrito dentro del procedimiento debido a que dicha persona tiene un fuerte interés en la litis.)

Como fuera resaltado al momento de recordar los antecedentes más remotos de la institución bajo estudio; si bien, en sus inicios fue un requisito esencial el que el *amicus* invocara y demostrara imparcialidad o neutralidad, respecto a la materia discutida en el respectivo proceso; sin embargo, con el pasar de los años, la importancia de la imparcialidad fue sustituida por la trascendencia e importancia del aporte que vaya a dar el “amigo del tribunal”. Confirmándose esta posición en la frase que dice que el *amicus*, “más que amigo del tribunal, es amigo de la causa”.

Así entonces, lo trascendente será que, quien se presente como *amicus* cuente con especialización en la materia a discutirse; esto es, con sólidos conocimientos sobre el tema en discusión; y que, en ese orden, su aporte sea importante o relevante para la resolución de la controversia, por parte del Tribunal.

Ahora, bien, lo anterior, no exime a los *amici* de, como lo refiriéramos líneas precedentes, tener que invocar y sustentar un justificado interés; un interés que a diferencia del de las partes, es supraindividual, característica que va de la mano con la trascendencia en el interés público contenido en el proceso en el que pretende intervenir.

Lo dicho anteriormente no puede ni debe confundirse con el hecho que, el *amicus curiae* debe ser siempre una persona ajena al proceso en el que pretende ingresar; y que como tal, tenga el deber de informar la fuente de financiamiento o su posible relación con alguna de las partes o sus abogados.

Efectivamente, aun cuando tenga un fuerte interés en la resolución del caso, jamás tal interés es semejante o se orienta al interés particular del de las partes. El *amicus* no debe tener vínculo alguno con ellas, ni con los abogados que las patrocina; como tampoco haber sido financiados por ninguno de los dos.

Otro elemento que destaca en la evolución de la institución objeto del presente trabajo, se encuentra el que, como se mencionara párrafos precedentes, no sólo pueden presentarse como tales, abogados, sino cualquier persona (natural o jurídica); pudiéndose entender como tal, un investigador, científico, médico, religioso, filósofo, una Asociación, una Escuela Técnica, o un instituto internacional, una ONG, entre otros.

Esta atinencia resulta importante, en la medida que, al tratarse de la intervención o participación en un proceso judicial, se pensaba que sólo podían actuar como *amicus* abogados; mas, de manera positiva y enriquecedora se amplió la posibilidad de su intervención, para otros profesionales o especialistas.

Lo anterior, por lo demás, va de la mano con el hecho que, debe quedar sentado desde ya que, la presentación de un *amicus curiae*, de proceder, lo será en cualquier proceso de trascendencia en el interés público. Esto es, que de modo alguno debe limitarse o restringirse a procesos de naturaleza constitucional o de derechos humanos, - aun cuando en éstos es donde mayor incidencia hayan podido tener en los últimos tiempos -; si no, a procesos de cualquier materia, que por su importancia en el interés general sea pertinente la presentación de un *amigo del tribunal*. Así, por ejemplo, qué duda cabe que pueda resultar idónea y sustancial la presentación de un *amicus curiae* en un proceso contencioso administrativo en el que se

ventile temas de daño al medio ambiente; o temas sobre los derechos del concebido, en el área civil, o sobre la disposición de bienes sociales, en materia de familia; etc.

En tal sentido, resulta destacable el que, a diferencia de las definiciones resaltadas en la primera clasificación - que planteaban que el *amicus curiae* se presentaría "en caso de duda o equivocación" por parte de un tribunal -; en las definiciones de esta segunda clasificación, se hace un giro importante; toda vez que, más allá de las dudas que pudiera tener un Tribunal, la presencia de un *amicus* se sustentará en la existencia de un proceso cuya controversia sea compleja y comprenda el interés público o general (sin importar la materia de la que se trate).

Por lo que, la intervención de un tercero [entiéndase tercero, siempre en calidad de *amicus curiae*] con amplio conocimiento en la materia objeto del debate judicial, hace posible que el Juez cuente con un aporte relevante que le permitirá enriquecer su decisión; además de obtener puntos de vista con miras al interés, no sólo de las partes, sino de un grupo de la sociedad, o de toda la sociedad. Elemento este último que funcionará como presupuesto para analizar la posibilidad de la intervención de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial.

Es decir, no se requiere que el tribunal tenga una duda, mucho menos la exprese o haga saber; ni que se advierta un error o equivocación por parte del mismo; por encima de ello estará el que se trate de una causa compleja con incidencia general, aun cuando su origen redunde en el interés de dos partes. Un caso de interés público o general; cuyos efectos de la sentencia o decisión a tomarse pueda marcar un cambio en una posición jurídica, económica, o de cualquier otra materia.

Tal como lo dice Baquerizo (2013-p.1), (salvando la incidencia únicamente a lo jurídico), el *amicus* tiene como fin esencial: *“Intervenir en un proceso sin ser parte procesal, con el único objetivo de aportar un criterio jurídico a favor de la Justicia: esta es, con bastante simpleza, la naturaleza del amigo del tribunal, que es la traducción que mejor responde al vocablo en latín “amicus curiae”.*”

Debe entenderse que, cuando el autor citado habla de “aportar un criterio jurídico a favor de la Justicia”, debe interpretarse que, a lo que está haciendo mención es que el aporte debe ser en favor del interés público o general; con el que se busca que el tribunal sobre la base del punto de vista o criterio expuesto, debidamente sustentado, tome una decisión, a favor del mismo.

Como bien lo dice Bazán, el *amicus curiae*, “es un tercero ajeno a la disputa judicial pero que ostenta un justificado en el modo como el litigio se resolverá, en definitiva.”

iii. Definiciones en relación a la condición que asume dentro del proceso judicial en el que interviene.

Parafraseando a Baquerizo (2013-p.4), los *amici* son considerados terceros a través de los cuales “los otros interesados” acceden a la justicia para hacer oír su voz y sus argumentos. Esto es, terceros ajenos al proceso, pero con interés; no con cualquier interés; no interés particular o individual, como el de las partes; sino, como se viene reiterando, un “justificado interés”, uno que sobrepasa al de las partes, “un interés supra individual”.

Lo que se puede sustentar en el hecho que, el objeto de la controversia deja de ser propiamente de las partes, para convertirse en una controversia de interés general. Lo que no quiere decir que, el *amicus* suplante, interfiera o excluya a una de ellas; pues, como se verá en el punto correspondiente de la presente tesis, un *amicus curiae* jamás podrá actuar como parte del proceso.

Así, entonces, los *amici* permitirán a esos “otros interesados” “acceder a la justicia”; de lo que, bien puede extraerse su legitimidad y sustento constitucional, en la medida que se democratiza el debate judicial, a través de la de la participación ciudadana.

De ahí que como se resalta en las definiciones antes esbozadas su participación debe darse en aquellos casos en los que esté de por medio el interés general o público; pues los *amici* no resultan ser meros consejeros o asesores del tribunal; sino especialistas en la materia que se discute de gran trascendencia para el interés general.

Dentro de esta calificación puede destacarse también la definición encontrada en Wikipedia, la enciclopedia libre (2009):

“El amicus curiae (amigo de la corte o amigo del tribunal) es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.”

En la misma línea, Nápoli y Vezzulla (2007), definen a los *amici* como, “un instrumento del derecho procesal que permite que terceros ajenos a una disputa judicial, y que cuenten con un justificado interés en la resolución final del litigio, puedan ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso”.

Tal como se viene advirtiendo de las definiciones dadas, los *amici* siempre serán terceros ajenos al proceso; debiendo señalarse, una vez más, que, cuando hablamos de “tercero”, lo hacemos en calidad

de *amicus* no de terceros, en calidad de litisconsortes o terceros coadyuvantes, con los cuales mantiene claras diferencias.

Así entonces, como bien lo destaca la Defensoría del Pueblo en el Documento Defensorial N° 08, "El Amicus Curiae, ¿qué es y para qué sirve?" :(2009-pp. 56-57)

"El amicus curiae es un tercero ajeno al proceso que no sustenta su pretensión procesal, ni se opone a las formuladas por las partes. Su aporte de argumentos busca contribuir al debate de la causa en tanto estén comprometidas cuestiones de interés general o de trascendencia pública, que no son de obligatoria observancia ni resultan vinculantes para el tribunal."

El mismo Tribunal del Perú, en el caso Bernabé Montoya, también resaltado por la Defensoría del Pueblo, en un intento de definir a la institución bajo estudio, señala:

"(...) [u]n tercero que no es parte y a quien no se le puede exigir el requisito de legitimación activa o pasiva necesaria para establecer una relación procesal válida" (...) (sentencia del 11 de noviembre de 2008, Exp. N° 03173-2008-PHC/TC)

Finalmente, en este punto, es de mencionarse la definición dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el artículo 2, numeral 3 de su Reglamento, aprobado por la Corte en su LXXXV

Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009:

“3. la expresión “amicus curiae” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia;”

Es importante ir resaltando que, como se puede observar, la institución del *amicus curiae* desde sus orígenes fue empleada en ejercicio y virtud de derechos fundamentales, como son los de la iniciativa ciudadana y participación ciudadana. Siendo que, si bien en su inicio sólo podía ejercerse a través de los gobiernos federales; también lo es que, posteriormente se reconoció el mismo derecho o facultad a los particulares.

Sin embargo, como se verá a continuación, siendo que ningún derecho es ilimitado, la intervención del *amicus curiae* debe sujetarse también a algunos parámetros dentro de los cuales puede ejercerse; tales como el que su presentación se justifique en procesos complejos o como a decir de *Working* “procesos difíciles”; que sean presentados por personas (naturales o jurídicas) conocedoras del tema a discutirse en el proceso; de tal que su aporte, sea uno relevante o trascendente para la causa, entre otros.

2.2.2 Presupuesto y requisitos para la admisión de un *Amicus Curiae*

2.2.2.1 Presupuestos, condiciones y requisitos:

Sin ánimo de hacer un examen especializado de figuras procesales importantes, como son los "presupuestos", las "condiciones de la acción" y/o los "requisitos esenciales", para la presentación de una demanda, o inicio de un proceso judicial; consideramos pertinente, previo a iniciar el desarrollo del presente ítem, efectuar una referencia básica de tales elementos, a efectos de marcar el sentido en el que serán utilizados en la presente tesis.

Como lo recuerda Rioja Bermúdez ("Presupuestos Procesales y Condiciones de la Acción en el Proceso Civil". 2009),

"La teoría de los presupuestos procesales fue propuesta por Von Bülow en el año de 1868 en un libro llamado Die Lehre von Prozesse in reden und Prozessvoraussetzungen el cual hace una distinción entre excepción y presupuestos procesales, entendiéndose como supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal."

Estos supuestos de hecho o de derecho, indispensables para el inicio de un proceso, son considerados por diferentes autores, como presupuestos, condiciones o requisitos. Así se tiene, por ejemplo, que, Calamandrei, citado por Rioja Bermúdez, definió a

los presupuestos, como, "(...) los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida. También se dice que son las "condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder – deber del juez de proveer sobre el mérito".

Por su parte Montero Aroca, sigue resaltando Rioja Bermúdez, "admite que los presupuestos procesales atienden a condiciones que, si bien referidas al proceso como conjunto y no a actos procesales determinados, lo que condicionan es que en el proceso pueda llegar a dictarse una resolución sobre el fondo del asunto."

De las citas hechas, lo que se evidencia es que, los presupuestos (condiciones o requisitos necesarios) definidos o descritos, tienen una característica, cual es que, en todos los casos se trata de elementos cuya existencia para la validez del proceso, debe ser previa a éste. Es decir, se tratarían de elementos sustanciales sin los cuales no podría darse inicio a un proceso. A guisa de ejemplo, se tiene, la jurisdicción, la competencia, la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la legitimación, entre otros.

Ahora bien, nótese que, cuando se asimila los presupuestos o condiciones a, “requisitos”, se hace incidiendo en requisitos “necesarios” o “esenciales”; esto es, sujetándolos a la naturaleza de existencia previa obligatoria, haciendo ver la diferencia entre requisitos esenciales o de fondo, con los requisitos no esenciales o de forma, o lo que también se les llama requisitos subsanables.

Para efectos de la presente investigación se hará similar distinción, en el sentido de identificar al presupuesto que deberá verificarse, como condición base para la invitación de un *amicus curiae*; o, para la aceptación de un pedido de presentación como tal, dentro de un proceso judicial. Y, por otro lado, aquellos requisitos que, deberán ser observados para la aceptación o admisión de la persona (natural o jurídica) en calidad de *amicus curiae*.

2.2.2.2 Presupuesto para la consideración de un *amicus curiae*.

Extrapolando de las definiciones analizadas en el punto precedente, los elementos esenciales que rodean a la institución bajo estudio, se procederá a describir lo que, para el presente trabajo es *el presupuesto* que debe darse para habilitar la intervención de un *amicus curiae*:

➤ **Existencia de un proceso complejo con trascendencia en el interés público o general. -**

Son unánimes los autores en cuanto que, el presupuesto que habilita la participación de un *amicus curiae* (ya sea a pedido suyo o, como resultado de una invitación por parte del tribunal), es la existencia de un proceso judicial complejo, con trascendencia en el interés público o general: proceso con cuestiones controversiales altamente dilemáticas, de trascendencia colectiva o general.

Así lo resalta Baquerizo, por ejemplo, cuando señala que, "*No toda causa judicial es susceptible de tolerar la intervención de un amicus; su admisibilidad se centra específicamente en procesos especiales de trascendencia colectiva o interés general,*". (2013, p. 11)

Como lo dice, en la misma línea Centeno Buendía, los *amici* "*Son pues útiles para resolver los llamados "casos difíciles" (dworkin); esto es, aquellos conflictos en que convergen normas contradictorias o para los que no existen normas claramente aplicables y el derecho transita por una "zona de penumbra".* (2008).

O también, los llamados "casos trágicos", como los considerados por Atienza, citado por Bazán (2010, p. 140). Aquellos en los

cuales se presentan cuestiones altamente controversiales, en los que pudiendo haber varias alternativas de solución, se presenta - *verbigracia* - el dilema de sacrificar un derecho fundamental; o, donde se requiere un conocimiento, no sólo jurídico, sino también, social, ético, económico, filosófico, teológico, u otros.

Queda claro, entonces, que, para considerar habilitada la posibilidad de la intervención de un tercero ajeno a un proceso judicial, en calidad de *amicus curiae*, deberá verificarse que el referido proceso sea uno cuya materia o pretensión a resolverse contenga cuestiones dilemáticas altamente controversiales, con trascendencia en el interés público o general; esto es, con una fuerte proyección colectiva o social, más allá del mero interés de las partes. De tal que la intervención de un "amigo del tribunal" resultará útil a la solución de la controversia planteada.

Contrario *sensu*, cuando se hace referencia al carácter especial o complejo de un proceso judicial no se está haciendo referencia a elementos, ciertamente, comunes y hasta regulares, como volumen de folios, número de demandantes o demandados, acumulación subjetiva de pretensiones, acumulación objetiva de pretensiones, planteamiento de excepciones, incidentes procesales, etc.; esto es a una complejidad que podríamos llamar "formal"; ya que si bien, éstos pueden ser parámetros

para establecer algún tipo o grado de dificultad, no son a ellos a los que debemos remitirnos para establecer la viabilidad, pertinencia y/o necesidad de la participación de un *amicus curiae*.

En el contexto que venimos desarrollando, cuando hablamos de procesos "especiales" o "complejos" nos estamos refiriendo, a cuestiones como las llamadas por Bazán, "jurídica y axiológicamente dilemáticas". (2010, p.139); o, parafraseando al mismo autor, a aquellos procesos o causas judiciales cuyas "cuestiones controversiales" concentran dilemas jurídicos, éticos, científicos u otros, de alcance o trascendencia social, con evidente incidencia en el interés público o general.

Como se puede apreciar, la presencia de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial, resultará pertinente y hasta necesaria, en la medida que, le rodee las circunstancias antes descritas. Esto es, un caso en el que la materia controvertida con trascendencia en el interés público, requiera de un análisis y contrastación de criterios, corrientes, u otros elementos, mayor al que comúnmente exigen los procesos judiciales; de tal que, sea sustancial y enriquecedor que el Juez o el Tribunal emitan una decisión después de haber escuchado o apreciado el aporte relevante que un especialista en la materia discutida haya podido brindarles.

Así, lo resaltan Nápoli y Vezzulla:

"[...] la importancia de la participación [del amicus] se relaciona con el interés público en la resolución de la causa, que queda satisfecho cuando existe cierta trascendencia de la misma, o bien cuando lo debatido en ella es susceptible de generar consecuencias ulteriores en algún grupo de personas aun cuando la difusión del asunto no alcance a ocupar gran espacio en los medios de difusión. De hecho, el carácter público de un interés está ligado a sus posibilidades de proyección sobre temas de trascendencia comunitaria.

Respecto al *interés público*, resulta oportuno recordar lo dicho por el Tribunal Constitucional del Perú, en la sentencia recaída en el EXP. N.º 0090-2004-AA/TC LIMA, Juan Carlos Callegari Herazo: "11. El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa."

De lo dicho por el máximo intérprete de la Constitución, se puede extraer que, el *interés público* tiene que ver con *el bien común* de la sociedad o colectividad. Es decir, aquel que "*se realiza plenamente sólo cuando todos los ciudadanos están seguros de sus derechos.*" (González Castro, 2008, p. 328).

Dentro de tal concepción qué duda cabe que la función y utilidad de los *amici* puede aportar luces y enriquecer decisiones judiciales que tendrán alcance sobre el derecho de un grupo importante de ciudadanos, incluido aquellos que no participan del proceso judicial en concreto.

Un caso que puede ser citado, como ejemplo de "caso complejo", es el relacionado a las hermanas "Jodle and Mary", fallado el 22 de setiembre de 2000, por una Corte de Apelaciones de Gran Bretaña:

"(...) se trataba de un caso particularmente complejo con múltiples interrogantes éticos en el que dos gemelas "siamesas", que compartían órganos vitales, carecían virtualmente de posibilidades de vida aceptables, salvo que se intentase, mediante una intervención médica, la separación; intervención que al tiempo de ofrecer expectativas razonables de vida a una de ella (Jodle), tendría como consecuencia cuasi necesaria la muerte de su gemela (Mary). En definitiva el tribunal – reconociendo que se trataba de uno de los casos más difíciles de los que les tocara resolver – basándose en el reconocimiento del valor intrínseco de toda vida humana – en el caso de ambas gemelas – y en razón de todas las connotaciones médicas del mismo (imposibilidad de que ambas continuaran viviendo, expectativa razonable de vida para Jodle, en caso de

efectuarse la intervención médica, situación desventajosa en que se encontraba Mary, el estado de necesidad implícito en toda la problemática, la invocación del principio de doble efecto, y la debida ponderación del único valor y derecho con posibilidad de ser salvado, en el caso, la vida de sólo una de ella), decidió conceder la autorización al equipo médico para llevar adelante la mencionada intervención quirúrgica de separación, no obstante la opinión contraria expresada por las partes.”(Bazán, 2003, pp.677-678).

Tal como se aprecia, el caso presentado ciertamente resultaba de una elevada complejidad; toda vez que, sin duda alguna, la decisión que fuera tomada, en forma irremediable incidiría, no sólo, en la esperanza de vida de una de las siamesas; sino, se diría, en su derecho fundamental a la misma. Encontrándose de por medio, entonces, además de los criterios de justicia; también criterios éticos por parte de la Corte de Apelaciones de Gran Bretaña. Resultando acertado lo destacado por el profesor Carnota, citado por Baquerizo, (2005, p 19), en el sentido que, los procesos "(...) han llegado a un alto grado de complejidad, lo que obedece a que la "realidad es polifacética y rápidamente cambiante". En este escenario es que la intervención del *amicus curiae* se muestra como una herramienta por demás útil y valiosa.

Ahora bien, debe señalarse que, si bien en muchos de los procesos complejos, en los que se presentan y son admitidos los *amici*, la materia controvertida gira en torno a derechos constitucionales y/o derechos humanos; sin embargo, hay que ser categóricos en señalar que, la presencia o participación de este instituto no puede, ni debe ser restringida sólo a causas en las que se ventilen tales materias: procesos constitucionales y/o penales; toda vez que, la implicancia o trascendencia en el interés público o general, como cuestiones altamente dilemáticas, se pueden presentar - y de hecho así sucede - en cualquier tipo de proceso judicial, llámese en materia civil, de familia, contencioso administrativo, etc.

Qué duda cabe, *verbigracia*, que en un proceso en el que se ventile la impugnación de una resolución administrativa sancionatoria, por daño al medio ambiente, pueda requerirse la participación de un *amicus*, a efectos de ilustrar sobre posibles nuevos criterios a considerarse para determinar la existencia o no de un daño al medio ambiente. Así lo resaltan Nápoli y Vezzulla, al señalar que,

“La figura parece ser hecha a medida de este tipo de casos [entiéndase causas ambientales] y de la gran mayoría en los que se ventilan cuestiones vinculadas con derechos de incidencia colectiva, muchos de los cuales resultan social, científica y técnicamente complejos y requieren de opiniones

expertas que no siempre se encuentran al alcance del tribunal interviniente.”

Asimismo, en materia de familia, cuando se trata de establecer la facultad, por parte de uno de los cónyuges, sobre la disposición de bienes sociales; más allá de lo que pueda decir la ley; o más aun, a efectos de efectuar una correcta interpretación de la norma. Como efectivamente se analizó en el VIII Pleno Casatorio realizado por la Corte Suprema de la República del Perú, sobre "Actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge".

Como bien sabemos los Plenos Casatorios, son convocados por la Corte Suprema de Justicia de la República, en aquellos casos en los que es necesario establecer una jurisprudencia uniforme respecto a una materia concreta, con un alto contenido de cuestiones dilemáticas, con trascendencia en la comunidad jurídica, judicial y también de toda, o una parte de la sociedad, que requieren ser analizadas y dilucidadas por el Pleno, a efectos de sentar precedentes, criterios únicos a seguir por el resto de jueces del Poder Judicial. Esto es, una controversia con trascendencia en el interés general.

Al respecto, el artículo 400° del Código Procesal Civil señala que:

“La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno Casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno Casatorio. (...).”

En los referidos Plenos, teniendo como fin el establecer o modificar un precedente judicial, respecto de alguna institución inmersa en la materia controvertida de un proceso judicial en específico, que, por ser altamente dilemática, requiere de mayor análisis y/o examen (proceso complejo), resulta común que se invite a “la comunidad jurídica y sociedad civil a la presentación de ponencias, respecto de los temas seleccionados para el debate plenario” en calidad de *amici*. Siendo que, con el aporte relevante de tales "amigos del tribunal" los magistrados supremos pueden contar con mayores luces y crear los precedentes con efecto directo en el proceso judicial que originó el Pleno, como en la consecución de los procesos a futuro, y por ende en la solución de muchas causas que interesan a la sociedad.

Por otro lado, no resta mencionar que, en la Organización Mundial de Comercio, aunque no con poca polémica, se ha convalidado sus presentaciones, sobre la interpretación de algunas normas sobre la materia comercial. En ese sentido, nada impediría que, igualmente en un proceso cuya materia o controversia sea la comercial o de mercado, pueda surgir la pertinencia o necesidad de contar con un informe *amicus*.

En tal sentido, entonces, si bien es un hecho indiscutible el que, los procesos en donde se han presentado más regularmente, un alto grado de complejidad, son aquellos en los que se han visto involucrados vulneración o violación de derechos fundamentales y/o derechos humanos; sin embargo, el *amicus curiae* no es limitativo de esta materia, pudiéndose presentar casos de trascendencia social o colectiva, con altos grados de controversia en diversas materias.

De la mano con lo señalado, debe mencionarse que, los aportes *amicus* pueden ser de cualquier carácter; esto es, tanto jurídico, como histórico, económico, sociológico, ético, etc; aun cuando, de manera directa pueda tener una connotación o efecto jurídico, al ser presentada dentro de un proceso judicial. Más lo que se quiere dejar sentado es que, los *amici*, como bien fue modificado a través de la evolución histórica de nuestra institución, no tienen que ser abogados o juristas; sino que, también pueden ser

profesionales, académicos, investigadores, de cualquier rama de la ciencia, filosofía, religión, entre otros.

Debe referirse, igualmente, que, si bien la mayoría de países que de una u otra forma regulan la figura bajo estudio, limitan su presentación sólo ante instancias superiores o últimas instancias - República de Argentina, Ley 14736 -; consideramos que, tampoco debe confundirse el grado de complejidad de un proceso, con la instancia o el nivel judicial en el que se ventile o se encuentra, según su estado. Esto es, si es de conocimiento de jueces de primera instancia, Salas Superiores o Salas Supremas: la instancia no determina la complejidad. Lo que, permite afirmar que, no puede existir impedimento alguno para que un *amicus* sea admitido en un proceso complejo, de trascendencia colectiva que se esté ventilando en una primera instancia.

De tal que debe quedar descartado el hecho que, sólo las instancias superiores pudieran ser las que evalúen la posibilidad de aceptar o invitar la intervención de un *amicus*; pues como se ha referido, en nada deberá incidir tal circunstancia. Esto, en la medida que, como se ha desarrollado, el presupuesto de la complejidad es independiente de la instancia donde se conozca la causa; estando tanto jueces de primera, como de segunda instancia, y magistrados supremos, en la capacidad de

identificar los elementos de complejidad y trascendencia colectiva que se vienen comentando.

A modo de corolario en este punto, se puede decir que, los procesos judiciales complejos "*muy pocas veces, o casi nunca, se resuelven sin dificultades*"; requiriéndose que los jueces, efectúen un razonamiento profuso, en el que se analicen "no sólo problemas de determinación fáctica o hermenéutica (derivados de la búsqueda de la norma o normas aplicables y de la especificación de su significado) sino, muy especialmente, factores contextuales de índoles social, político e ideológico." (Baquerizo, 2013, p.24), lo que hace, en muchas ocasiones, pertinentes y hasta necesaria, la participación de un especialista en la materia discutida, que de mayores luces, y contribuya a una mejor solución de los "casos difíciles".

Efectivamente, fuera de discusión se encuentra el que la decisión a ser tomada por el juez o el tribunal, debe caracterizarse por estar debidamente motivada; esto es, por estar fundada o sustentada en un razonamiento lógico-jurídico, en el que se haya analizado cada una de los elementos de la controversia puesta a debate. Esto es que, el juez no se puede limitar a la mera aplicación normativa o subsunción mecánica del elemento fáctico dentro del normativo; sino que, por el contrario, debe basarse en el análisis y ponderación de las cuestiones

puestas a discusión, dentro de lo cual deberá estimar, incluso, el efecto que pudiera tener su decisión dentro de un sector de la sociedad, o en la colectividad en general.

Tal razonabilidad, qué duda cabe, se hace mucho más importante al momento de resolver un proceso complejo, lo que a su vez hace pertinente (y hasta muchas veces necesaria) la presencia de un *amicus curiae*, que con su aporte especializado o alcance relevante al juez o al tribunal le brinda una alternativa más de análisis o estudio, permitiéndole enriquecer cualitativamente su decisión. Además de provocar un mayor debate sobre la cuestión controvertida, pues sobre la base de la transparencia o publicidad en la participación del *amicus*, el aporte brindado por él será objeto de revisión no sólo por el juez o el tribunal, sino por las propias partes. Participación o aporte que, como veremos más adelante deberá basarse en un interés supra individual.

Por lo demás, como bien lo precisa Bazán, "(...) el objetivo no es teñir de populismo a la tarea judicial, sino predicar que en ciertos casos donde se patentice un relevante interés jurídico que exceda del propio y estricto de los litigantes, se permita la intervención de *amici curiae*, oyéndolos, y, así, democratizando en cierta medida el debate, (...)" (2005, p.62)

2.2.2.3 Requisitos esenciales para ser *amicus curiae*:

Presentado el presupuesto para la intervención de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial, corresponde identificar cuáles son los requisitos con los que debe contar quien pretenda ser admitido como tal - ya sea que se presente por iniciativa propia, o que haya sido invitado por el Juez o por el Tribunal -.

Sobre esto último, es importante mencionar que, en nuestro sistema, de acuerdo a la jurisprudencia y casos presentados, un *amicus* puede ingresar a un proceso, tanto por propia iniciativa, como por invitación del Juez o del Tribunal. Debiendo mencionar que, en nuestra opinión, los requisitos que serán revisados a continuación, deberán ser exigidos en cualquiera de las circunstancias anotadas.

Sin embargo, bien podría decirse que, en el caso de un pedido de intervención "de parte", la verificación podrá tornarse más rígida; en la medida que, cuando es el Juez o el Tribunal quien efectúa la invitación, se debe dar por entendido que, en la invitación está inmersa la verificación de que el *amicus* cumple con los requisitos esenciales para su presentación.

A continuación, lo que se considera los requisitos esenciales para ser *amicus curiae*:

a) Ser un tercero ajeno al proceso. -

Como es sabido, en principio, todo proceso tiene como elemento subjetivo, dos partes procesales; una accionante o demandante, y, otra, accionada o demandada. Pudiendo existir casos en los que, como parte demandante habrá más de una persona, e igualmente en calidad de demandados; ya sea como litisconsortes, o como terceros procesales.

La institución del *amicus curiae* en modo alguno rompe - ni pretende hacerlo - con el esquema antes descrito; y, ello es así, porque, como podremos ver con mayor detenimiento en el acápite correspondiente, el *amicus* en nada se asemeja a las figuras procesales antes mencionadas.

Los *amici*, como se ha reiterado en varios extremos de la presente tesis, y ha sido destacado en las diferentes definiciones citadas en este mismo trabajo, son, como elemento propio de su naturaleza, terceros ajenos al proceso en el que pretenden intervenir.

En tal sentido, no pueden tener vínculo alguno con las partes, ni con sus abogados; directa, ni indirectamente. Como tampoco pueden tener un interés particular, sobre la materia controvertida, a modo de parte, sino un "justificado interés", como explicaremos más adelante.

Tal inexistencia de vínculo o relación, antes referida debe ser declarada en modo expreso por el *amicus* al momento de presentarse para su intervención. Extremo que resulta de importancia que se encuentre contenido en la norma expresa que se propone como sugerencia de la presente investigación. Esto, a efectos de evitar, como bien lo señalan Nápoli y Vezzulla, citando al juez Posner Richard, que los *amici* resulten ser “aliados de los litigantes que duplican la argumentación”.

Sin embargo, debe precisarse que, el vínculo prohibido, al que se hace referencia, es uno de carácter subjetivo, propio o particular; porque, evidentemente, relación del *amicus* con el *thema decidendum*- cuestión sobre la que el Juez emitirá pronunciamiento - o materia objeto de la controversia, sí la tendrá; en la medida que, precisamente, su especialidad o conocimiento avanzado sobre la misma, es lo que hace que, en muchas ocasiones, sean los Jueces quienes inviten a un *amicus* intervenir en un proceso complejo.

Dicho lo anterior, bien puede surgir la pregunta, si el *amici* no tiene relación alguna con la causa, - de tal que, no le afectará ni le beneficiará (en principio) las resultas del proceso -, qué mueve a un tercero ajeno al proceso, a

presentarse al mismo a efectos de brindar un aporte sustancial para la dilucidación de la controversia?

Absolviendo la pregunta, sin ser una simple retórica, debemos ser reiterativos en señalar que, lo que mueve a estos terceros - en el orden ya decantado - es su deseo de colaborar con la Corte o al Juez, alcanzándole nuevos elementos de análisis - relevantes, especializados, novedosos, sustanciales - sobre la materia discutida, no presentados u expuestos por las partes, o que habiéndolo hecho, tienen un enfoque distinto o con una mayor profundidad de investigación; lo que le permitirá contar con mejores y mayores aristas al momento de efectuar su razonamiento lógico jurídico, o de decidir la cuestión dilemática.

Deseo de colaboración que, además, se sustentará en un justificado interés, un interés supra individual, que va más allá del interés de las partes; un interés ligado al interés público que, precisamente circunda la causa a resolverse. Ese interés encontrará su sustento, precisamente, en la especialidad del *amicus* o conocimiento reconocido del mismo, sobre la materia discutida.

Ahora, ese "deseo de colaborar", consideramos que estará presente, tanto en el caso que sea el *amicus* el que solicite su intervención en el proceso, como cuando sea invitado por el Juez o el Tribunal; en cuyo caso, la aceptación a tal invitación, demostrará su voluntad de coadyuvar al enriquecimiento cualitativo de la dilucidación del caso concreto, con proyección colectiva.

En el orden de ideas expuesto, por tanto, al no constituir - ni pretender ser - parte procesal, el *amicus* no requiere acreditar legitimación procesal alguna; y, en esa misma medida, como se verá más adelante, tampoco se puede atribuir derechos dentro del proceso, como los de impugnación, observación, oposición, ni ningún otro.

Efectivamente, a diferencia de las partes, litisconsortes y terceros procesales, el *amicus* no requiere acreditar ser titular del derecho discutido, ni que se vaya a ver afectado con la decisión final a emitirse en el proceso; toda vez que, no pretende ingresar al proceso a mérito de ninguna pretensión, ni desea efectuar un pedido o reclamo particular al Juez o al tribunal.

En esa medida, no resiste oposición alguna de ninguna de las partes procesales; pues, el *amicus*, no guarda en su

presentación, interés particular alguno, ni reclama nada al tribunal o juez. Lo que hace es auspiciar una posición respecto de la materia discutida, que puede coincidir con la postura de una de las partes; mas esto no significa que abogue por ella.

Como lo venimos resaltando, su intervención, redundando en un aporte relevante para la resolución del caso con trascendencia en el interés público. Intervención que, muchas veces no se da por iniciativa del propio *amicus*, sino por invitación de los tribunales, a efectos de contar con informes especializados, en busca de contar con mejores elementos de conocimiento y especialidad en la materia que pudiera ser objeto de discusión en determinado caso. El mejor ejemplo de estos casos son los Plenos Casatorios.

Por otro lado, debe señalarse que, además de la voluntad de colaboración, - de ahí que se les llame *amigos del tribunal* -; estos terceros surgen como una especie de "representantes" de aquellos que no pueden ser oídos dentro de un determinado proceso con trascendencia general. Como los llama Baquerizo los "otros interesados" que buscan "hacer oír su voz y sus argumentos" (2013, p. 4) Así también lo resalta Losardo, cuando dice que "estos actores tienen como objetivo introducir nuevas perspectivas

que contribuyan al debate y movilicen e involucren a la opinión pública”. (2014, p.105)

Asimismo, corresponde señalar que los amici podrán ser, tanto personas naturales como jurídicas; particulares o privadas, como entidades públicas, organizaciones sin fines de lucro, ONGs, entre otros. Pudiendo señalarse en este extremo que, la experiencia, tanto nacional como internacional, refiere que, son los privados o particulares quienes, en un muy notorio, mayor porcentaje, son invitados o solicitan intervenir en calidad de *amicus*.

Bien, podría decirse que, en el espacio privado es donde los profesionales podrían tener mayor espacio para el estudio académico, especialización e investigación. Sin que ello signifique que dentro del ámbito público no se realice; sin embargo, son innegables las limitaciones de carga laboral, logística y de tiempo, existentes.

Podemos terminar el desarrollo de este requisito recordando lo dicho por Bazán, refiriéndose al *amicus curiae*:

“Su condición de amigo del tribunal se materializa a través de una actividad de alegación sobre el tema que constituye el objeto de una decisión judicial, tarea que realiza como persona ajena a la relación jurídico-procesal

en causas que [...] ostentan trascendencia institucional o de interés público.” (2010, p. 126)

b) La sustentación de un justificado interés. -

Como ya lo refiriéramos en algún momento, el *amicus*, como tercero ajeno, debe invocar y sustentar un justificado interés para que se admita su intervención en un proceso judicial. Interés que deberá tener relación directa con la materia controvertida o dilemática, de trascendencia en el interés público o general; quedando claro, por tanto, que el interés del *amicus*, sobre cómo se resolverá la causa, estará premunido de este carácter.

El referido interés no puede ni debe ser confundido como pretensión; pues, como ya venimos señalando, el *amicus*, en la medida que no es parte, no peticiona nada al Juez, ni tiene prerrogativa procesal alguna dentro del proceso en el que interviene. No reviste - ni puede hacerlo - la calidad de parte; no la desplaza, ni la reemplaza, no puede actuar en forma conjunta con ella; pues no es un litisconsorte o un tercero coadyuvante- con los que tiene evidentes diferencias como se podrá apreciar en la parte correspondiente de la presente tesis -. Así lo destaca Baquerizo: “[...] al *amici* le interesa estar comprometido con la causa, mas no por ello se puede

permitir la formulación de peticiones concretas al juzgador”
(2013, p. 9)

El *amicus* es un tercero cuya única finalidad debe ser la de alcanzar una opinión o aporte relevante al Juez o al tribunal, sobre el *thema decidendum* de la causa, altamente dilemática o controversial, con trascendencia en el interés público. Por tanto, su informe debe estar encaminado a la defensa de ese interés, el que a su vez, podrá justificar el suyo en participar en el proceso judicial; basado en su especialidad o amplio y reconocido conocimiento con el que ilustrará al Juez o al tribunal.

Lo que se le exige al *amicus* es el fundamentar o sustentar debidamente su deseo de intervenir el proceso en el que se presenta, a efectos de alcanzar un aporte relevante al Juez o al tribunal, en la medida que su conocimiento especializado sobre el objeto de la controversia hará posible que aquellos cuenten con mejores elementos de juicio al momento de emitir una decisión. De ahí, que sea necesario que, su conocimiento o especialización, así como, su aporte esté directamente vinculado con tal objeto.

En la línea de lo expuesto, el interés del *amicus* debe ser coherente con la controversia materia de discusión, la misma

que, como hemos desarrollado tendrá incidencia en el interés público o general; por tanto, el interés del *amicus* debe ser uno que trascienda al de las partes. Lo que Baquerizo llama "*interés supra individual*"; esto es, circunscrito "*a la noción de intereses supra individuales, esto es, aquellos que exceden a los sujetos interesados que los titularizan indivisiblemente*". (2013, p.8)

Un interés íntimamente ligado al tipo de proceso en el que desea intervenir: con trascendencia en el interés público; demostrando, su compromiso con la causa, más que con el tribunal. Tal como lo resalta Bazán; el *amicus* "más amigo del tribunal, es amigo de la causa".

En el caso, por ejemplo, de una organización, entidad, escuela o colegio, entre otros entes, deberá acreditar que su objeto o giro esté íntimamente relacionado a la materia discutida en el proceso; de lo contrario su pretendida intervención podrá ser rechazada de plano por el Juez o el Tribunal.

Se puede decir, entonces, que, el interés del *amicus* se basará en una dicotomía; por un lado, en la existencia de un interés supra individual, cuya base, al mismo tiempo, se encontrará en la naturaleza de la controversia objeto del

proceso; y, por otro lado, en el conocimiento especializado sobre la materia discutida.

Estos dos elementos harán posible efectuar un debido filtro al momento de verificar o calificar la intervención de un *amicus*, impidiendo así, la posibilidad de intervenciones ociosas, o, peor aún, con intereses particulares y ajenos a la naturaleza de esta institución.

De tal entonces que, “Lo que persigue este rasgo es volver selecta la intervención de quien se dice amigo de la causa, limitando aquella a quienes demuestren un interés razonable en relación a su condición, a su especialidad, o a su solvencia intelectual sobre el tema en cuestión. Este cuestionamiento garantiza de cierta forma el bloqueo de opiniones impertinentes que pudiesen, en lugar de esclarecer, entorpecer o empañar la dilucidación del conflicto.” (Baquerizo, 2013, p. 10)

Cabe mencionar que, resulta evidente que, al momento de sustentar y/o acreditar su interés el *amicus* auspiciará una posición; lo cual, como veremos en el siguiente literal, no empaña su función y objetivo, cual es la de colaborar con la mejor dilucidación de la causa.

Como se puede apreciar, cada elemento se encuentra íntimamente ligado uno central, que es la naturaleza de interés público o general que tiene el proceso en el que plantea intervenir el *amicus*.

Efectivamente, sobre la base de la complejidad del proceso – controversia de alcance en el interés general -, es, precisamente, que surgirá el interés supra individual del *amicus* de participar en él; teniendo como sustento para ello su especialidad sobre la materia discutida; y, en consecuencia, el aporte relevante que puede brindar al mismo.

Finalmente, en este punto, consideramos que, en el caso sea el Juez o el Tribunal el que proceda a efectuar la invitación a un *amicus*, para que participe con su aporte relevante, en un proceso cuya característica es la de tener una controversia de interés público o general, ya no debiera ser de exigencia el requisito del sustento del justificado interés. Esto en la medida que, tal justificación se encontraría inmersa o intrínsecamente contenida en la invitación misma; en la medida que, debe entenderse que, el Juez o el Tribunal lo invita sobre la base de su conocida trayectoria y especialidad en la materia discutida, y total desvinculación con el proceso;

con la certeza de que brindará un aporte objetivo relevante o enriquecedor para el caso.

Como se puede apreciar, el requisito bajo análisis, lo que busca es volver selecta la intervención de aquellos que se puedan denominar "amigos del tribunal"; restringiéndose la admisión sólo a aquellos que, sobre la base de su especialidad o solvencia intelectual sustenten un justificado interés en intervenir en una causa compleja, con la finalidad de brindar un aporte relevante. Requisito que, también debe estar contenido en la norma especial que se propone en la presente tesis.

c) Aporte relevante o trascendente: acreditación de solvencia intelectual o reconocida idoneidad. -

Como viéramos al momento de tratar la evolución del instituto bajo estudio; si bien en sus inicios se exigía como requisito *sine quanon*, para intervenir en calidad de *amicus curiae*, contar con el rasgo de "neutralidad"; sin embargo, con el pasar de los años, se cambió tal requisito para su admisión, por el que el *amicus* realice un aporte relevante.

Bazán destaca este cambio de la siguiente manera:

"Si bien en un principio la participación del "amigo del tribunal" estaba enderezada principalmente a ayudarlo

neutralmente y proporcionarle información en torno de cuestiones jurídicas respecto de las que aquél pudiera albergar dudas o estar equivocado en el criterio asumido hasta entonces sobre el particular, [...], actualmente ha abandonado su carácter otrora imparcial, para convertirse en una suerte de interviniente interesado y comprometido, que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia". (2005, p. 37)

Así también lo dice Cueto Rúa, citado por el mismo Bazán:

"(...) 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, *aun a sabiendas de que el "amicus" es el "amicus" del acto o el demandado*"

Cambio que, ciertamente, no ha sido pacífico, pues como lo resaltan Nápoli y Vessulla, existen quienes sostienen que, "no exigirse imparcialidad "la figura corre el riesgo de diluirse en una marcada retórica de tipo "sofista", en la que la buena argumentación prevalece sobre la presencia ética de los argumentos contenidos en ella". (2007)

Sin embargo, como lo viéramos al momento de comentar el requisito de la acreditación de un justificado interés, los amici defienden o “abogan” por una posición; mas, el interés que tienen es siempre uno más allá del interés de las partes. En ese sentido, no debe temerse a la falta de neutralidad, pues, a lo que está referido es a esa defensa de la posición que auspicia, la misma que estará ligada a un interés público o general, mas no, a uno particular relacionado con el objeto de la controversia.

Por lo demás, no olvidemos que, quien decide si se acepta o no la participación del *amicus*; así como, si su opinión es tomada o no en cuenta, es el Juez; toda vez que, una característica resaltante e importante, como veremos más adelante, es que, la opinión del *amici* no vincula de forma alguna al Tribunal, quien mantiene su capacidad y potestad decisoria incólume.

Debiendo añadirse que, si bien el Juez podría tomar en cuenta las teorías que expongan los *amici*; también lo es que, se debe partir de la base que el mismo sigue siendo el profesional capaz, independiente que, como director del proceso, asumirá la responsabilidad de su decisión.

En tal sentido, compartimos lo señalado por los mismos autores Nápoli y Vessulla, en el sentido, que, "(...) creemos que toda presentación enmarca un interés determinado, aun el mero interés en la resolución de la causa, por lo cual resulta difícil que en este tipo de presentaciones y causas judiciales se sostengan en una idea de imparcialidad." (2007)

Por tanto, entonces, el tercero que se presenta como *amicus curiae*, además de acreditar y sustentar el justificado interés que lo mueve a plantear su intervención en un proceso en el que no es parte; deberá demostrar gran solvencia intelectual respecto del asunto que se discute en el proceso. Esto es, debe tener, como "única finalidad [de] expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio (Nápoli y Vezzulla, 2007)"; la misma que se respaldará en su justificado interés.

Sobre este punto, resulta interesante lo que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, señaló en la resolución del 01 de agosto de 2008 - caso seguido contra el ex presidente Alberto Fujimori:

"(...) el correcto ejercicio de la institución del *amicus curiae* así como la profundidad y rigurosidad de un memorial, coadyuva a garantizar el debido proceso - un juicio justo y equitativo - y puede proporcionar elementos de análisis para consolidar y mejorar sustantivamente la calidad de los

argumentos que los jueces incorporen en sus decisiones,
(....)"

Ahora bien, cierto es que, la solidez, relevancia y/o utilidad del aporte sólo podrá ser valorada o verificada una vez presentado el informe *amicus curiae*. Tal como lo señalan los autores antes citados, “no es posible determinar de antemano si una presentación resultará de utilidad”.

Lo anterior no puede, ni debe causar preocupación o desconfianza; toda vez que, como lo venimos reiterando es el Juez o el Tribunal el que teniendo la última palabra, decidirá si el informe presentado resulta útil o relevante para el caso; o, por el contrario, es distractor, vago o redundante, o más aun, versa sobre hechos aportados por las partes.

De tal que, sin opción a reclamo o impugnación – como se verá más adelante-, podrá ser rechazado. E incluso, podría dejar sentado la no admisión de determinado *amicus*, para casos futuros en los que pretendan presentarse, si se advirtiera la intención de confundir al Juez o al Tribunal.

Por otro lado, a diferencia del sistema norteamericano, una tendencia general y existente en el nuestro, es que, los informes de los *amici* no pueden versar sobre hechos; pues

se considera que éstos son propios y exclusivos de las partes.

Efectivamente, en la medida que, los elementos fácticos del caso redundan en los acontecimientos que circundan directamente a las partes del proceso; sólo ellas, en principio, son conocedoras de los mismos y pueden invocarlos, de una manera evidente y naturalmente parcializada con sus intereses. Opción que los *amici* no pueden tener de forma alguna; toda vez que, como se ha referido en ítems anteriores, si bien no se le tiene que exigir “imparcialidad” en *estricto sensu*, sí en cambio, les es obligatorio “objetividad”, a través del sustento de un interés justificado. Interés que debe ir más allá del interés de las partes.

Así, entonces, si el *amicus* se interna en el mundo de los hechos que pudieran haber promovido el proceso, inevitablemente se estaría parcializando con el interés de una de las partes. Circunstancia que se aleja de la naturaleza y finalidad misma de esta institución, que es la de colaborar con un proceso cuya controversia contiene un interés público o general, por tanto, la línea del interés del *amicus*, debe ir igualmente en ese sentido.

A lo anterior debe sumarse también el que, en la misma línea, tampoco podrán los amici aportar medios de pruebas sobre los hechos.

Cerrando el comentario anterior, tenemos que decir que, la relevancia del aporte no tiene que tener relación directa con la naturaleza **jurídica** de la controversia a resolverse; pues, debe tenerse presente que, en la medida que, el objeto de la misma puede versar sobre diferentes tópicos, como salud, religión, política, filosofía, moral, ética, entre otros; igualmente el aporte podrá versar sobre tales materias, sin – necesariamente – darles una connotación jurídica o legal. Ello sin perjuicio que, inevitablemente al final redunde en una conclusión jurídica asumida jurisdiccionalmente.

De tal entonces, el elemento del “aporte relevante”, se cierne como el tercer requisito sustancial en la presentación de un amicus curiae. Requisito que de manera objetiva es verificado en cada caso en concreto; pudiendo darse como márgenes de medición externa, la trayectoria y reconocimiento con el que pueda contar el amicus, dentro del ámbito de acción que tiene; así como, también, el tener información sobre informes anteriormente presentados. En tanto que, como margen de medición interna, - y determinante - se tendrá la debida evaluación que ha de

realizar el Juez (individualmente o como colegiado), sobre el contenido, alcance y trascendencia para la resolución de la controversia, que pueda tener el aporte presentado por el *amicus*.

Como vemos en el “aporte relevante” recae gran parte del sustento sustancial del por qué es pertinente que el Juez o el Tribunal admita la intervención de un *amicus curiae*.

Como contrapartida a lo expuesto, se tiene, entonces, que, el informe o memorial del *amicus* no podrá redundar en meros comentarios o expresiones de particulares puntos de vistas, ni ser una prolongación de los dichos por las partes. Esto, en tanto, el *amicus* no es, ni puede ser considerado como un intento dilatorio o de intromisión en un proceso; sino por el contrario, como una posibilidad de contar con un aporte, prospectiva o colaboración de alta consistencia, que coadyuve a la correcta y consistente dilucidación de la controversia.

2.2.3 Características y otros elementos que rodean la Institución:

A continuación, destacaremos, brevemente, las características y otros elementos importantes que rodean la institución del *amicus curiae*.

2.2.3.1 Características:

a. Su opinión no vincula al Juez o al Tribunal. -

Consideramos que consecuencia de la condición de ser un tercero ajeno al proceso, sin pretensión alguna; sólo con el objetivo de colaborar a la mejor resolución de la causa, es que sus opiniones o informes presentados no tienen efectos vinculantes o de obligación alguna para el Juez o el Tribunal; pudiendo ser aceptados como rechazados, al momento de su presentación; tomados en cuenta o no, al expedirse la resolución final.

En esa línea, queda claro que será el Juez quien, como director del proceso y única autoridad con potestad jurisdiccional y capacidad de resolver sobre la causa puesta a su conocimiento, el que decidirá si tiene presente los informes de los *amici*, o si tomará en cuenta sus alcances o aportes; pudiendo hacer mención o no a ellos; o si tan sólo los deja de lado, sin deber de justificarse.

Más aun, consideramos que, aun cuando las partes podrían estar de acuerdo, o expresar su deseo de que un *amicus* participe en el proceso, o que se tome en cuenta las contribuciones del que ha sido admitido como tal; siempre será el Juez el que decida finalmente hacerlo o no; sin que, como veremos en su oportunidad, las partes puedan presentar

objeción o impugnación alguna; pues, es claro que, el informe del *amicus*, de forma alguna podría convertirse en la alegación o fundamentación de ningún tipo de alguna de las partes.

A guisa de ejemplo, podemos mencionar que, este aspecto fue debidamente regulado en la Acordada 28/2004, de la Corte Suprema de la República de Argentina, que contenía el Reglamento por el que se autorizaba, en el ámbito del Tribunal, la intervención del *amicus*, en la se estableció: “Sus opiniones o sugerencias tiene por objeto ilustrar a la Corte y no vinculan al alto tribunal el que los puede tener en cuenta en su pronunciamiento.”

Y, es que, como muchos autores lo señalan, los informes de los *amici*, no son sino, “una visión académica” sobre el objeto de la controversia. Objeto que, por lo demás, como se ha referido a lo largo del presente trabajo, no tiene que ser sólo de naturaleza jurídica, sino también, puede ser política, económica, filosófica, cultural, religiosa, científica, entre otros; aunque, de manera evidente siempre tenga una connotación jurídica, pues se encuentra contenida dentro de una controversia de tal naturaleza.

Esta característica tiene relación con el respeto y cautela de principios esenciales de la administración de justicia, como son,

el de independencia de la función jurisdiccional y la no interferencia de ninguna fuerza externa dentro de un proceso judicial, que no esté contenida en la Constitución y/o en la ley.

En este punto, debemos expresar nuestra disconformidad con lo expresado en el Informe Defensorial 2009, en cuanto señala que:

“[...] si bien los argumentos aportados por el *amicus curiae* no son vinculante, en el supuesto que el tribunal considere no tomarlos en cuenta, es necesario que se indique las razones de dicha opción, como exigencia de la garantía de motivación adecuada de las decisiones judiciales, previstas en el numeral 5) del artículo 139 de la Constitución Política.” (2009, p.59)

Nos parece ciertamente un contrasentido lo sentado en el Informe citado, en la medida que si decimos que las opiniones de los *amici* no vinculan al juez; entonces queda claro que el deber de garantizar el principio-deber-derecho de la debida motivación, sólo lo tiene respecto de las partes del proceso, mas no respecto del *amicus*, que, como hemos referido precedentemente, no es parte; por tanto, no puede exigir, reclamar ni ostentar pretensión alguna sobre la cual el Juez o el tribunal deba pronunciarse.

Tal es así que, como lo resaltaremos en su momento, los *amici*, no tiene opción a recurrir o impugnar la resolución judicial que se emita omitiendo u obviando pronunciamiento o referencia a su informe.

Lo anterior no debe verse enervado ni contradicho con el hecho que, si bien las opiniones o informes de los *amici*, no vinculan u obligan al Juez, también lo es que, es indiscutible que comprobada su trascendencia o relevancia, debiera ser reconocida su utilidad a través de la referencia a los mismos; siendo que, de no ser considerados, el Juez podría encontrarse en el deber de fundamentar con mayor solidez su decisión, superando la perspectiva planteada por el *amicus*.

Lo dicho en nada se asemeja a lo señalado por la Defensoría del Pueblo; toda vez que, lo que decimos es que, si el Juez o el Tribunal no toma en cuenta un informe *amicus*, aun cuando este sea útil para el caso, su deber de fundamentación, para resolver el mismo, se acrecentará en cuanto a darle solidez y contundencia a su decisión. Lo que en nada implica el que tenga que justificar por qué no tomó en cuenta la opinión del *amicus*, que es lo que plantea el Informe Defensorial.

A modo de conclusión podemos citar a Baquerizo Minuche:

“[...] las presentaciones del *amicus curiae* no tienen efectos vinculantes para el juez o tribunal que conozca la causa y que recepte la colaboración; las aseveraciones contenidas en los memoriales de autoría de los “amigos de la corte”, al no encerrar pretensiones procesales, no son objeto de pronunciamiento alguno en la resolución o fallo.” (2013, p. 9)

Verbigracia, en los Estados Unidos de Norteamérica, sobre la base de su potestad jurisdiccional, han sido establecidos por los Jueces, criterios a efectos de limitar y evitar la presentación de informes por *amici* que lo que pretendan es entorpecer o dilatar el proceso. Al caso señala Mena Vásquez (2010, p. 178):

“Ante el creciente uso de la institución, algunos circuitos han optado por limitar aspectos para su procedencia, el caso más relevante es el de la Corte de Apelación del Noveno Circuito, al que pertenece el Juez Richard Posner, quien establece una serie de restricciones con base en las resoluciones de los siguientes casos [.....] Dichas restricciones tuvieron como finalidad no repetir los argumentos hechos por la partes [...]”

b. Puede ser una entidad estatal o pública, particular o privada, personas naturales o jurídicas. -

Otro rasgo importante a ser destacado, como ya se ha venido refiriendo a lo largo de los ítems desarrollados, es que, los informes a modo de *amicus*, pueden ser presentados por

entidades estatales u oficiales, organismos no gubernamentales, ONGs, como por privados o particulares. Asimismo, por personas jurídicas, como por personas individuales o naturales.

Como recordamos, fue a partir del siglo XX que, dando un giro importante dentro de la institución del *amicus curiae*, se autorizó a que también puedan presentarse como tales, los particulares. Debiendo resaltarse que, hoy por hoy, son éstos los que en un mayor porcentaje se presentan como *amici*; lo que podremos apreciar con mayor claridad al momento de revisar los casos emblemáticos en los que ha participado este instituto.

c. Puede versar sobre cualquier tópico o materia, según sea el objeto de la controversia del proceso. -

Ya lo hemos destacado a lo largo de la presente tesis, los aportes a través de *amicus curiae*, no deben redundar sólo en aspectos estrictamente jurídicos o legales; sino, también en cualquier tópico que esté inmerso de manera sustancial en el objeto de la controversia; pudiendo, entonces, tratarse de un aporte de índole político, religioso, médico, filosófico, ético, etc.

Así lo refieren Nápoli Vezzulla:

No debe limitarse el uso de la herramienta al aporte exclusivamente jurídico ni consagrarla en beneficio único de los profesionales del derecho. Como señalan los tribunales anglosajones: el *amicus curiae* permite una más amplia

discusión de la causa, lo cual trasciende a la temática estrictamente jurídica, pudiendo abordarse temas de carácter técnico, fáctico, académico, siempre y cuando se relacionen con el *Thema Decidendum* y constituyan un aporte a la causa.

Debiendo precisarse una vez más que, es nuestra posición que los *amici* no pueden abordar elementos fácticos, pues éstos sólo deben ser presentados por las partes procesales. Sólo, podemos entender que, pudieran hacerlo, más a modo de hechos de contrastación, como casos prácticos que pudieran servirles de base para el desarrollo de sus informes; mas de modo alguno elementos fácticos que relacionados a lo que son materia de la causa en la cual se presentan o intervienen.

d. No le corresponde honorarios ni retribución económica alguna. -

No resulta irrelevante señalar que, ligado a la naturaleza del instituto bajo estudio, y sobre la base de las características antes destacada; la presentación de un *amicus curiae* no genera el pago de honorario alguno; en la medida que, como se viene resaltando su motivación, conforme a su propia definición es, la de - en su calidad de amigo del tribunal, y más aún, amigo de la causa, - proporcionar o alcanzar un aporte sustantivo que enriquezca las perspectivas o alternativas de solución, posibles a ser tomadas en cuenta por el Juez o el Tribunal.

Y, es que, siendo su intención la de colaborar con la resolución de una causa con connotación pública o general, resultaría contradictorio que pretenda un reconocimiento económico, por ello. Más aún, si, como lo hemos señalado también, el interés que lo mueve tiene la misma connotación.

El rasgo descrito, es mucho más evidente en el caso que sea el *amicus* quien solicite su intervención en el proceso, y no sea a mérito de una invitación por parte del juez o el Tribunal de la causa.

Lo dicho no resta el que, dado su aporte, pueda efectuarse un reconocimiento académico; a través de un Certificado expedido por el órgano jurisdiccional, refrendado por la Presidencia de la Corte a la que pertenezca, por ejemplo, que destaque su aporte brindado a la causa.

2.2.3.2 Otros elementos que rodean la institución:

Los elementos que a continuación serán comentados, sin dejar de ser importantes, pueden ser objeto de adaptación o regulación singular, según el sistema jurídico y judicial de cada país. Esto, a diferencia de los requisitos analizados en la presente investigación, que no podrían serlo, sin que se desnaturalice la esencia misma de la institución bajo estudio:

a. La no admisión de resistencia de las partes. -

En el orden de ideas planteado nos resulta evidente el que, las partes no puedan contradecir, oponerse, mucho menos, impugnar o recurrir la decisión por la que cual el juez admita la intervención y/o presentación de un *amicus curiae*, en un proceso con trascendencia general o pública.

Lo anterior se sustenta en el hecho que, no siendo parte, ni vinculando su opinión al Juez, resulta razonable la no admisión de una oposición que pudieran presentar las partes frente a la intervención de un *amicus*; en la medida que será el juez o el tribunal el que determinará la utilidad de su presentación. Más aun cuando, como venimos señalando, la intervención del *amicus* se justifica, principalmente, en el aporte relevante que hará al proceso de trascendencia en el interés público. De tal que, su admisión no puede debe estar sujeta a la anuencia, aceptación o "consentimiento previo" de las partes; sino a la verificación y calificación que efectúe el juez, en cada presentación de un *amicus curiae*.

La posición que sostenemos; sin embargo, no es de aplicación general; pudiendo mencionarse que en el sistema judicial de los Estados Unidos (muy parecido a lo que ocurre en Canadá, Argentina, Colombia y Brasil), la Regla 37, contiene como requisito para la presentación de un *amicus* privado el contar con

el consentimiento de las partes, o la obtención del permiso de la Corte; debiendo especificarse si dicho consentimiento fue concedido, y a qué parte es la que se apoya; pudiendo suplir el permiso de una de las partes por el de la Corte.

Como repetimos, consideramos que tal exigencia no se condice con elementos propios de los *amici*, que sí deben constituir requisitos para su admisión, como son, el ser terceros ajenos al proceso en el que pretenden intervenir; debiendo informar sobre cualquier posible vinculación con alguna de las partes o sus abogados; en esa medida, no constituir parte procesal; por tanto, no contar con ningún derecho procesal, como el que su informe se tome como pretensión, plantear algún recurso, reclamo, etc.; más aún, no tener, sus informes, carácter vinculante sobre la decisión que ha de tomar el Juez o el Tribunal; pudiendo éstos, aceptarlos como rechazarlos, tomarlos en cuenta o no, al momento de decidir; sin tener que sustentar o fundamentar, específicamente por qué no aplicaron o consideraron el informe *amicus*. Así, pues, el único objetivo del *amicus* es el colaborar con la causa, sin oponerse o contraponerse a las pretensiones de los litigantes.

Con tales parámetros resulta innecesario el esperar la anuencia o consentimiento previo de las partes; pues, de modo alguno

perjudica sus derechos de tales, ni se contrapone con la pretensión planteada.

Más aun, el tomar como requisito tal aceptación previa, sí podría conducir a una incidencia procesal, que lo haría sería es dilatar el proceso, efecto totalmente contrario a la naturaleza de la figura del *amicus curiae*.

Por otro lado, debe decirse que, el que, la posición que auspicia el *amicus curiae*, vaya en la línea de lo planteado o contradicho por una de las partes, no implica el que el mismo la esté patrocinando o defendiendo. Lo que él realiza es un aporte o contribución objetiva y sustancial al proceso, a efectos de obtener una resolución mucho más rica en el conocimiento y revisión de los elementos de juicio a considerar. Lo que sustenta, además, en el justificado interés que debe haber acreditado el “amigo del tribunal.”

A lo anterior debe sumarse el hecho que, a diferencia del sistema norteamericano, sí consideramos que, no cabe oposición o resistencia de las partes, en la medida, precisamente que, los amici, no pueden informar sobre hechos, debiendo restringirse su informe a un orden académico o teórico sobre la controversia; sin efectuar valoraciones sobre pruebas o elementos fácticos referentes al caso, aun cuando pudieran tomar conocimiento de

que no han sido puestos en conocimiento de las partes. Consideramos que el hacerlo confundiría su función con la de las partes procesales, y empañarían su finalidad.

b. La puesta conocimiento del informe *amicus* a las partes procesales. -

Debe señalarse que, si bien es cierto, conforme a lo desarrollado en el literal anterior, no existe razón o fundamento por el cual las partes puedan resistirse a la presentación y/o admisión de un *amicus curiae*, dentro de los parámetros ya establecidos; también lo es que, por razón de publicidad y transparencia, consideramos que, el Juez o el tribunal debe poner en conocimiento de las mismas, los informes presentados por los *amici*.

Dicha puesta en conocimiento no debe ser considerado como un “traslado” procesalmente hablando, por el cual las partes tenga un plazo para dar a conocer su aceptación o anuencia, o, por el contrario, puedan presentar su oposición. Lo que se pretende es confirmar la publicidad y transparencia de la institución, haciendo conocer a las partes de su presentación como de los informes en tal calidad han sido ingresados al proceso.

En este punto, resulta pertinente resaltar lo dicho por Nápoli y Vezzulla, en el sentido que, “incluir la previsión de correr traslado de las presentaciones confunde el rol procesal de los AC,

asemejando su posición a la de “parte” en el proceso o a un informe pericial que amerite recibir y contestar observaciones”.
(2007)

Coincidimos plenamente con los autores citados; toda vez que, como bien lo advierten, un traslado procesal implicaría el posible derecho de una de las partes a oponerse o impugnar, incluso, la admisión del *amicus*; creándose una incidencia perjudicial para el proceso.

Sin embargo, como venimos señalando, ello no debe implicar el que no se les ponga en conocimiento; pues, como se ha referido líneas precedentes, la transparencia y sentido público de este instituto hace que, por el contrario, sea informado, en primer lugar, a las partes del proceso, quienes deberán sentirse garantizadas con la posibilidad del Juez o el Tribunal, cuenten con mayores elementos de conocimiento sobre la materia discutida; a efectos de emitir una decisión mucho más razonada, conforme lo requiere su caso, al tener trascendencia en el interés general; de tal que pueda servir como precedente para otros muchos más.

Cabe mencionar que, sin que se encuentre regulado en forma expresa, las partes, en algunos casos prácticos, al momento que toman conocimiento de la intervención de un *amicus*, vienen

presentando escritos, ya sea manifestando su conformidad, como su disconformidad a través de una oposición. Casos en los cuales el tribunal no ha podido dejar de pronunciarse a través de una resolución; en la que, valorando su legitimidad y utilidad, vienen rechazando tales oposiciones.

En ese sentido, entonces, consideramos que, en la medida que no habría forma de prohibir o restringir el que las partes puedan presentar escritos sobre la presentación de amici en sus procesos; es mucho más ventajoso establecer la puesta en conocimiento de las mismas, dejando sentado que, la misma no implica un traslado, ni la posibilidad de recurrir frente a la decisión que, respecto a la admisión del memorial, pueda expedir el Juez.

Por lo demás, resulta pertinente mencionar que, los mismos autores, hacen referencia a dos excepciones que para ellos permitirían se ponga a conocimiento de las partes, lo que ellos llaman "traslado a las partes": una, dicen si se "presentan nuevas cuestiones de hecho y de prueba de especial relevancia"; y, otra, cuando "las características del debate pueden tornar aconsejable un traslado conjunto de las presentaciones y, eventualmente audiencias públicas".

En cuanto a la primera excepción, consideramos que, de forma alguna puede darse; toda vez que, ya hemos dejado dicho que

los informes o memoriales de los *amici*, no pueden, ni deben versar sobre los elementos fácticos del proceso, mucho menos, sobre pruebas, pues ahí es donde sí se confundiría la función del *amicus*, con la de las propias partes, o de los peritos o auxiliares jurisdiccionales. Debemos ser enfáticos en señalar que, los informes de los *amici*, sólo deben versar sobre aspectos académicos, corrientes novedosas u alcances doctrinarios.

De la segunda excepción, podríamos decir que, bien tiene relación con lo que nosotros conocemos como los Plenos Casatorios, en los que, la Corte Suprema de la República, en muchas ocasiones invitan a *amici*, a efectos que en una audiencia pública expongan su posición sobre el objeto de la materia controvertida. Audiencia en la que puede estar presente el público en general, lo que hace sumamente trascendental tal acto.

Todo lo dicho, no enerva el hecho que, ante la presentación de un *amicus*, una parte de las partes pueda “denunciar” la vulneración de un requisito esencial, como por ejemplo, el que como tercero ajeno al proceso, no tenga vinculación alguna, ni con las partes, ni con los abogados de las mismas. Requisito que, como hemos visto, hace precisamente que, el *amicus* esté obligado a declarar la inexistencia de tal vínculo.

c. Presentación por iniciativa propia o por “invitación”.-

Resulta necesario dejar en claro que, la esencia de la institución bajo estudio, es que, el “amigo de tribunal” presente ante el Juez una opinión, iniciativa, sugerencia o aporte que resulte relevante para la solución de la controversia objeto del proceso complejo, sobre la base de un justificado interés con alcance en el interés público.

Debiéndose entender, en esa medida, que tal función o finalidad podrá ser cumplida, tanto si el aporte lo ofrece o entrega como consecuencia de una intervención unilateral o por iniciativa propia (lo cual no enervará la calificación o verificación de los requisitos, que deberá realizar el Juez), o, por efecto de una invitación hecha por el Juez o el Tribunal. No encontrándose elemento perturbador o que desnaturalice de la finalidad de su participación.

En ese sentido, disintiendo de la postura expuesta por Baquerizo, quien considera que, conceder a los tribunales o a las partes procesales la facultad de llamar a participar a los amici, sin esperar su iniciativa, sería desnaturalizar la figura (2013,p.15); consideramos que, en forma alguna se provocaría tal desnaturalización el otorgar la posibilidad de que, sea el Juez o el tribunal, el que, merituando la complejidad de la controversia - en la línea en que ha sido planteado en el presente trabajo -

decida invitar a un *amicus*, a efectos que, sobre la base de su conocimiento y/o especialidad, colabore con su aporte pertinente.

La invitación a un *amicus* no debe ser confundida con la figura del “consultor técnico” o perito, pues, como sabemos éstos son auxiliares jurisdiccionales, que reciben un honorario o pago por su servicio; y que por lo demás se les llama en casos muy técnicos, como será ampliado en el ítem correspondiente de la presente investigación.

Más aun, debemos mencionar que si revisamos la jurisprudencia extranjera, como la nacional, son muchos los casos en los que los *amici* son invitados a colaborar; sin que en ello haya existido mayor cuestionamiento. Losardo, por ejemplo, lo destaca diciendo:

“[...] Diferentes tipos de individuos o instituciones podrían ser invitados o acercar presentaciones en calidad de “*Amicus*” ante los diferentes tribunales internacionales. En efecto [...] *abogados académicos* han sido tomados en cuenta ante Tribunales Penales Internacionales. [...]. En otras ocasiones, individuos o instituciones han podido ser tenidos como “*Amici Curiae*” por su propia iniciativa, o simplemente han enviado un escrito al tribunal involucrado: *organizaciones no gubernamentales* en el campo de los Derechos Humanos, medio ambiente o desarrollo; organizaciones empresariales;

corporaciones; grupos religiosos; sindicatos; abogados académicos y Colegios de Abogados.” (2014, p.106)

Coincidimos con Baquerizo respecto a que la misma posibilidad no se les puede otorgar a las partes procesales; pues resulta evidente que ellas lo que harán es contratar a terceros, supuestamente, en calidad de amici, a efectos de que postulen su posición; siendo casi evidente que no serán lo suficientemente objetivos, más aun, existiría una duda razonable respecto de un real justificado interés por parte del *amicus*.

Por lo demás, debe decirse que, en uno y otro supuesto, el juez o el tribunal, según sea el caso, deberán poner en conocimiento de las partes procesales la participación de un amicus dentro del proceso. Conocimiento que, como hemos visto, no les otorgará la potestad sobre la decisión de aceptar o no la intervención; pues esta, sólo le incumbe a los magistrados. Tal puesta en conocimiento se debe efectuar siguiendo la propia naturaleza de la figura del *amicus curiae*, que es la de transparentar y ampliar el debate.

d. Instancia ante la cual procede su intervención. -

En este punto resulta pertinente - sólo a modo de una primera referencia - destacar lo dispuesto en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del año 2009:

“Artículo 44. Planteamientos de *amicus curiae*

1. El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento, en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.

(.....)

3. En los casos contenciosos se podrá presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en cualquier momento del proceso, pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. (.....)”

Como se aprecia, en una de las más altas instancias internacionales, se permite la presentación de la institución objeto de la presente tesis, sin mayores restricciones; entonces, surge la pregunta; podría o debería imponerse alguna limitación, en el sistema jurisdiccional interno, respecto de la instancia ante la cual podría intervenir o presentarse un *amicus curiae*?

La respuesta es, sin duda alguna, no. Debemos considerar que, si un *amicus* puede presentarse ante instancias de alcance internacional, con mayor razón, podrá hacerlo en todas las instancias internas de un país.

De tal entonces, que un tercero en tal calidad, podrá presentarse, en principio, ante un juez de cualquiera de las instancias que conforman nuestro sistema judicial. Llegando, como es evidente, hasta la Corte Suprema de Justicia.

Ciertamente a nivel de la Corte Suprema Justicia de la República, es donde a razón de los Plenos Casatorios - antes comentado -, se advierte una incidencia regular sobre la pertinencia y necesidad de contar con *amici*; como también dentro de procesos emblemáticos, como fue el caso del seguido contra el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori.

En los Juzgados de Primera Instancia, como en las Salas Superiores, también se han presentado casos emblemáticos en los que se ha aceptado o admitido la intervención de terceros en calidad de *amicus*; así tenemos el caso sobre "la distribución gratuita de los anticonceptivos orales de emergencia", ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; entre otros, que serán comentados y analizados en el capítulo correspondiente de la presente tesis.

No debemos dejar de comentar; sin embargo, que el tema sobre en qué instancia pueden presentarse los *amici*, no es homogénea; pues ciertamente, en la mayoría de regulaciones (dentro de las que existen) se dispone o se regula la intervención

de estos terceros, sólo (aunque no utilicen este término en forma expresa) ante instancias superiores. Como ejemplo, podemos mencionar el caso argentino, en cuya última disposición legal - Ley N° 14736 -, se puede apreciar que sólo contempla la posibilidad de tal intervención ante la "Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires"

e. Momento hasta el cual resulta posible su presentación. -

Este no resulta ser un punto redundante. Sabemos que de lo comentado en el literal precedente, podría saltar a la vista hasta qué momento o etapa del proceso podría ser presentado un *amicus*; siendo la respuesta evidente: incluso cuando el proceso se encuentra en una Sala de la Corte Suprema de la República, para resolver un recurso de casación.

Sin embargo, es importante fijar hasta qué momento o etapa procesal, dentro de cada instancia judicial podrá presentarse un *amicus curiae*. También sólo como referencia, resulta pertinente mencionar que, el artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes ya citado, prescribe: "se podrá presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en cualquier momento del proceso, pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. (...)"

En coincidencia con lo estipulado en la Corte Interamericana, consideramos que, sin inconveniente alguno, en cada instancia judicial, bien podrían presentarse amici en cualquier momento, después del saneamiento procesal (según se encuentre el proceso en primera instancia) hasta la fecha de informe oral o vistas, o fecha en que se deje la causa expedida para ser sentenciada, según sea el caso.

Es importante el saneamiento del proceso, en la medida que será después del mismo que, habiéndose verificado la existencia de una debida relación jurídica procesal, que el Juez se encontrará en la posibilidad de ver habilitada la intervención de terceros, en calidad de amici.

Asimismo, es importante tener un margen de tiempo máximo, pues lejos de resultar un instrumento perturbador o de dilación, un memorial o informe amicus debe ser presentado con holgura, incluso dando la alternativa de que el Juez o el Tribunal puedan señalar una fecha para una audiencia; sin que se vea afectado el principio de celeridad procesal. En esa medida tener como límite de tiempo la fecha en que se llevarán a cabo los informes orales o las vistas, en caso de Salas Superiores o Supremas, resulta razonable.

Sin perjuicio de lo señalado, es pertinente recordar que, muchos casos judiciales – en nuestro sistema-, suelen transcurrir con cierta "normalidad procesal", en las primeras instancias, siendo dentro de la tramitación de un recurso de casación que se extraen "cuestiones controversiales" de tal trascendencia jurídica, social o colectiva, cuya dilucidación hace necesaria la intervención de un *amicus curiae*. Esto ya sea por su naturaleza Innovativa, por existir posiciones contradictorias sobre las materias a resolver, o por la duda en la interpretación o aplicación de una norma.

Tal es el caso de los Plenos Casatorios, antes ya comentados, en los que, sobre la base del conocimiento de un proceso en concreto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se reúne a efectos de analizar una institución jurídica (nada obsta que pueda ser de otra índole, aunque siempre con efectos o repercusión jurídica desde que son objeto de un proceso judicial en concreto) y establecer una posición sobre ella vinculante para todas las instancias inferiores; o para establecer correctamente la aplicación o interpretación de una norma legal, entre otros.

En estos Plenos Casatorios, como también lo hemos resaltado, es muy común que, sea recién en este momento en el que se considere invitar a un especialista de reconocida trayectoria en la temática o materia objeto de discusión o de controversia.

f. La imposibilidad de recurrir o impugnar, del *amicus*, ante el rechazo de su informe. -

Es consecuencia lógica de todos los elementos hasta aquí resaltadas el que, los *amici*, conforme a su propia naturaleza no tengan la posibilidad de recurrir frente al rechazo de sus informes; o más aun, en caso que en la sentencia el juez ni siquiera haga mención a los mismos, o no albergue, en forma evidente, la posición auspiciada por ellos.

El permitírseles tal opción sería tanto como otorgarles una potestad procesal, contraria al hecho de que ellos no presentar ningún reclamo, mucho menos una pretensión. Resultaría pues, un contrasentido y hasta una desnaturalización de la función propia de este instituto.

Consideramos que, de igual manera las partes no pueden tener la opción de impugnar la decisión del Juez o el tribunal de admitir la presentación de un *amicus*; como tampoco, podrían sustentar el recurso de apelación en el hecho de que el juez adoptó la posición auspiciada por el mismo. Esto en la medida que se debe comprender que, aun cuando ello suceda, una vez que es parte del análisis, razonamiento y conclusión del Juez, ya deja de ser la postura del *amicus*, para convertirse en el fundamento razonado del magistrado en virtud del cual toma la decisión final que resuelve la causa.

Así pues, debe quedar sentado en forma categórica que, si bien, como veremos más adelante, la figura bajo examen, se sustenta, entre otros, en un derecho fundamental, como es el derecho de petición; sin embargo, también lo es que, como todo derecho tiene límites, y los límites, en el caso específico del *amicus curiae*, dada sus rasgos propios, será entre otros, el que no pueda contradecir o recurrir ninguna decisión que sobre su informe pueda o no pronunciarse el Juez.

g. La presentación del informe *amicus*, en forma escrita y/u oral. -

Consideramos que, los informes o memoriales *amicus* pueden ser tanto por escrito como oralmente; más aún, habiendo sido presentados por escritos, nada obsta, para el Juez o el Tribunal lo invite a participar de una audiencia pública, en la que podrán exponer sus posiciones. Esto, por ejemplo, es lo usual en el caso de los Plenos Casatorios; pues resulta de suma importancia que, más allá de un desarrollo escrito, los magistrados puedan escuchar la contundencia o solidez de sus aportes, de una manera directa y mucho más inmediata.

h. Los informes deben ser breves o cortos. -

De acuerdo a la jurisprudencia y sistemas de otros países, se observa como un elemento a exigirse, el que los informes que presenten los amici, no deban ser demasiados extensos. Así, por

ejemplo, se tiene que, en el sistema americano, de acuerdo a la Regla 37, los informes no deben superar las 9000 palabras.

En similar línea en Argentina en la Acordada N° 28 se estableció que, los informes no debían superar las veinte cuartillas de extensión, limitación que no ha sido incluida en la Ley 14736; lo cual nos parecer bastante positivo.

Entendemos que, la limitación anotada tiene sustento en el hecho que, siendo los *amici*, terceros con un conocimiento especializado y destacado en la materia a discutirse, sus aportes pueden y deben ser sustanciales, concretos y directos; no debiendo redundar en extensiones innecesarias. Sin embargo, no por ello, podría establecerse con tanta rigurosidad un límite de palabras o páginas; sino, establecer criterios o pautas en la formulación; tales como, el no ser redundantes, no tocar tópicos desarrollados por las partes; no hacer juicios de valor ni análisis de los hechos que son materia del proceso en el que pretenden intervenir, ni efectuar valoración sobre medios de prueba aportados en el proceso, ni ofrecer medios de prueba; sólo anexos que sean sustento de su posición.

Asimismo, resulta pertinente hacer mención que, bien puede surgir, como de hecho está sucediendo en algunos sistema- el

cuestionamiento sobre hasta cuántos amici pueden presentarse en un proceso?

Sobre el particular, consideramos que, en la misma línea de lo señalado en el párrafo anterior, no podría limitarse numéricamente la presentación de *amici*; sin embargo, también lo es que, será en la verificación estricta de sus elementos esenciales; así como, de un mínimos de elementos que deben ser establecidos en un reglamento, lo que de hecho hará que la posibilidad de terceros que a modo de amici pretendan ingresar a un proceso sólo con el ánimo de dilatar o entorpecer, se vea restringido.

En los Estados Unidos, por ejemplo, como bien lo resaltar Nápili y Vezzulla, *algunos tribunales se han vuelto mucho más selectivos en cuanto a aceptar escritos de los amici*. (2007)

i. Señalamiento de un domicilio. -

Este es un elemento a tener presente, a efectos de que se pueda notificar la admisión o rechazo de su informe, mas no para ningún aspecto procesal. Esto es, puede, sin ninguna implicancia procesal, solicitarse al amicus señale un domicilio para, por ejemplo, se le pueda notificar de la realización de la audiencia a la cual debe acudir para exponer su informe o sustentar la posición alcanzada al proceso.

2.3. Distinción con otras instituciones procesales:

Hasta este punto ha quedado plenamente establecido qué es el instituto procesal del *amicus curiae*, en qué casos corresponde permitir su intervención y cuáles son los requisitos esenciales con debe cumplir una persona para presentarse como tal. Asimismo, ha quedado ampliamente precisado que un *amicus* no se constituye como parte procesal, no reclama, ni plantea pretensión alguna en el proceso; su función es la de brindar un aporte relevante al Juez o al tribunal, el mismo que lo puede, como no, tomar en cuenta, al momento de emitir su decisión final.

Así, entonces, se puede decir, sin temor a equivocación que, la figura del *amicus curiae* dista de otras figuras procesales, como los litisconsortes o terceros coadyuvantes.

Como es sabido, si bien es cierto, en principio, un proceso judicial, cuenta con dos partes procesales: una parte demandante, y otra parte demandada; también lo es que, alrededor de cada una de las partes pueden situarse una pluralidad de personas independientes jurídicamente entre sí. Vale decir, en un proceso judicial pueden existir varios demandantes o varios demandados autónomos, pero integrados por ficción jurídica como parte; como también pueden integrarse terceros procesales, en virtud de contar con una relación o interés directo en la cuestión controvertida.

Sobre el particular, Leonardo Prieto Castro y Ferrándiz precisa:

“la dualidad de partes no significa que sólo dos personas hayan de actuar como tales en el proceso, una en la postura de actor y otra en la de demandado, sino que en cada una de las posturas pueden figurar varios sujetos formando *una parte única, pero compleja, y entonces se habla de litisconsorcio*”. (1989, p. 80)

Asimismo, Valentín Cortés Domínguez sostiene que, “si bien el proceso [...] suele desarrollarse con el esquema de un sujeto en cada una de las dos posiciones de parte [...] no resultan infrecuentes los supuestos en que una o ambas posiciones están integradas por varios sujetos”. (1995)

Teniendo presente lo antes dicho, puede señalarse que, el *litisconsorcio*, está referido a “*la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente, como actores o demandados [...]*”; permitiendo la acumulación subjetiva de pretensiones.

Al respecto, a guisa de ejemplo, el artículo 92° del Código Procesal Civil del Perú, señala que: “Hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra”.

En un **proceso litisconsorcional** aparecen tantas pretensiones u oposiciones como sujetos *litisconsortes* existan enfrentados. Como plantea

Manuel De la Plaza, el efecto principal del *litisconsorcio* consiste en que todas las pretensiones se discuten en un mismo proceso y se resuelven en una sola sentencia (Derecho Procesal Civil Español. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. Volumen I, Pág. 294])

Ahora bien, de acuerdo con la posición de las partes, el *litisconsorcio* se clasifica en activo –cuando existen varios demandantes–, pasivo –cuando existen varios demandados –, y mixto – cuando existen varios demandantes y demandados–. Al momento de su formación se clasifica en originario, cuando existe pluralidad de sujetos desde el inicio del proceso, y sucesivo, cuando se produce durante el desenvolvimiento del proceso – sucesión procesal, integración de la *litis* acumulación de procesos e intervención adhesiva *litisconsorcial*-.

Por último, el *litisconsorcio*, atendiendo a su fuente de origen, es facultativo cuando la pluralidad de sujetos obedece a criterios de ocasionalidad o economía; y, por ende, surge por voluntad de las partes, y en modo alguno por una exigencia legal; y será necesario cuando la presencia de una pluralidad de partes en el proceso se imponga por la naturaleza de la propia pretensión discutida o por las implicancias de la resolución judicial que ha de recaer en el proceso.

Al respecto, e artículo 93° del mismo Código Procesal Civil del Perú, establece que: “Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen

o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario”.

Para la doctora Ledesma Narváez,

“la figura procesal del litisconsorte necesario surge cuando la relación del derecho sustancial, sobre la cual debe pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible fuente al conjunto de tales sujetos”.

(Cuadernos Jurisprudenciales/Gaceta Jurídica N.º 3, Set. 2001, pág. 4.)

Por tanto, dada la naturaleza de la relación jurídica sustancial, los sujetos que litigan bajo la condición de parte demandante o parte demandada están unidos de modo tal, que a todos les afectará el sentido de la resolución a dictarse.

Como se puede apreciar, esta figura procesal, dista completamente de la del tercero en calidad de *amicus curiae*; toda vez que, éste no tiene con la pretensión planteada en el proceso, respecto de la parte demandante o de la parte demandada, ninguna relación o conexión; ni la sentencia a expedirse y que afecte a una de las partes le puede afectar, material o procesalmente hablando.

Tal como se ha desarrollado en los puntos precedentes, el "justificado interés" que tiene el *amicus*, y que está en la obligación de sustentar, es un interés superior o más allá del que tienen las partes; pues se encuentra vinculado al interés público o general inmerso en el proceso complejo en el que pretende intervenir o se presenta. No tiene pues, un interés directo o particular en cómo se vaya a resolver el caso. Siendo su objetivo solamente la de colaborar con la causa, a través del alcance de información importante.

Por otro lado, existe la figura de los **terceros procesales**, "(...) sujeto procesal eventual no necesario para la prestación de la actividad jurisdiccional que, sin ser parte, tiene la "chance" de participar en una relación procesal pendiente en la medida del interés jurídico que ostenta y a través del instituto técnicamente denominado intervención de terceros" [Peyrano, J. p. 82].

Sobre el tercero coadyuvante, precisamente, el artículo 97 del mismo código adjetivo, señala que:

"Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella. (...)"

Nótese, igualmente, que, a diferencia del *amicus curiae*, estos terceros tienen una relación jurídica sustancial con una de las partes, de ahí que,

precisamente, estén interesados en colaborar o ayudarla, en la medida que, lo que se vaya a resolver podría afectarle, de manera negativa, sin corresponder que sea así. El amicus, por el contrario, no tiene y, más aun, no puede tener relación sustancial, material o formal con ninguna de las partes, ni con sus abogados; pues de ser así se desnaturalizaría su esencia. Debiendo, declarar en forma expresa esa ausencia de vínculo o relación, como de financiamiento, respecto del informe que presenta.

Tampoco debe confundirse al instituto bajo estudio, con los **auxiliares judiciales o jurisdiccionales, o peritos**; pues, éstos en principio, no buscan colaborar con el proceso en términos de interés supra individual, general o colectivo; sino, por el contrario, son requeridos por el Juez, a efectos de dar respuestas muy concretas sobre algún aspecto de una causa; por ejemplo, se encuentran los peritos contables, ingenieros, arquitectos, médicos, entre otros.

El perito se sujeta a lo ordenado por el Juez o el Tribunal, no pudiendo brindar una opinión basado en su parecer, sino básicamente, en un estudio muy técnico o científico - liquidación de montos dinerarios, medición de áreas de terreno, causa de fallecimiento, estado o diagnóstico mental o físico de una persona, etc -, no pudiendo desviarse del mandato judicial.

Cargo o función, que es parte de su actividad laboral, que además es remunerado; y cuyos parámetros se encuentra delimitados en el Código Procesal Civil. Todo lo cual, dista de la naturaleza, función y objetivo de un

amicus curiae; quien, expresa una voluntad de colaboración con la causa, a través de un aporte especializado, que no necesariamente puede o tiene que ver con su actividad laboral. Y, finalmente, jamás podrá corresponder el pago de un honorario o pago por la ayuda que presta al proceso.

Por lo demás, los peritos o técnicos, pueden ser requeridos en cualquier tipo de proceso; los *amici*, no, ellos tienen su razón de ser, en procesos complejos o de trascendencia colectiva o general.

De tal entonces, que, tampoco puede decirse que, la institución objeto de la presente investigación, distorsione, confunda o pretenda suplir a alguna de las figuras procesales, especialmente existentes y contempladas en la norma adjetiva; pues carece de esa relación con la controversia, o de una relación jurídica sustancial con una de las partes. Elementos exigidos en esos casos.

2.4. Corrientes ideológicas que sustentan la institución del *Amicus Curiae*.

Es necesario señalar que, de modo alguno se pretende efectuar, en la presente tesis, un estudio minucioso o profuso de las nuevas tendencias que vienen discutiéndose, tanto a nivel constitucional, como jurídico y político; como tampoco sentar bases sobre las mismas, a modo de reglas o criterios firmes e indiscutibles. Pues, como veremos, son corrientes que, ciertamente, siguen siendo ampliamente discutidas e implementadas; sin embargo, vienen marcando una línea de pensamiento y visión importante, sobre la cual, bien pueden estar habiendo expresiones o manifestaciones a ser tomadas en cuenta, como sustento dogmático o filosófico del instituto bajo estudio.

2.4.1 Democracia participativa-

Ante la imposibilidad de que una sociedad se organice y se regule, sólo a través de la manifestación directa de su voluntad, para la adopción de todas las decisiones que le conciernen, surge la democracia representativa como modelo que permite articular la relación entre gobernantes y gobernados, representantes y representados; [como sabemos en nuestro sistema se mantiene algunos actos de democracia directa, como el referéndum, iniciativa legislativa, la remoción y revocación de autoridades y la demanda de rendición de cuenta, como “natural complemento” de la democracia representativa]

Este tipo de democracia, como lo resalta nuestro Tribunal Constitucional, tiene como notas distintivas “de un lado, que los representantes no son meros portavoces de sus representados, sino conformantes de un órgano con capacidad autónoma e independiente de decisión, previa deliberación; y de otro, que lo son no de simples intereses particulares (polieys), sino generales (polities).” (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. 02 de febrero de 2006. Exp. N° 0030-2005-PI/TC LIMA. Fundamento 7)

Efectivamente, sabido es que, la democracia representativa tiene como base una presunción político social, en el sentido que, debe entenderse y confiarse que, los representantes cumplirán con ejecutar aquello para lo cual fueron elegidos; sin embargo, - sin perjuicio de reconocer el aporte importantísimo de este modelo en la gran mayoría de Estados

contemporáneos – en la representación surge uno de los principales cuestionamiento, cuando la sociedad advierte que el actuar de sus representante, gobernantes o “líderes” está muy lejos de lo que ella esperaba. Como lo señala Baños “las democracias reales presentan problemas y numerosos vicios que han llevado a una búsqueda constante por mejorarla y potenciar sus elementos más democráticos.” (2006)

En ese contexto aparece la democracia participativa, cuyas primeras muestras se remontan a los años sesenta; no como una nueva forma de democracia; sino, más bien, como una forma de fortalecerla. Una variante o evolución moderna de la democracia directa – como hemos dicho, complemento de la democracia representativa -, en la que los ciudadanos no se limitan a participar de la vida política, institucional y jurídica, a través de las conocidas y conservadoras instituciones constitucionales; sino que, a través de una participación más activa y propositiva y constante, sobre la base de encontrarse mejor informado, a efectos de poder ser escuchados.

A decir de Held (2001), citado por Baños:

“la democracia participativa no se presenta como una alternativa radical a la democracia liberal, sino que pretende complementarla. Su interés fundamental es aumentar la participación de los ciudadanos como un mecanismo para contrapesar el poder de los gobernantes y para que sean tomados en cuenta intereses

previamente denostados y voces marginadas de la sociedad."(2006)

Es cierto también que, como todo, dentro del quehacer de los seres humanos, sus organizaciones e instituciones, es más sencillo hablar o definir la democracia participativa, que ponerla en práctica, o encontrar maneras o formas de desarrollarla. Al respecto; sin embargo, es de mencionar; que, dentro de esta democracia fortalecida o reformulada, autores ubican correctamente a la institución del *amicus curiae*. Una institución por la cual terceros ajenos a un proceso, cuyo objeto de controversia es complejo - en los términos ya analizados, con trascendencia supra individual, general o colectiva - tienen la posibilidad de alcanzar aportes relevantes, haciendo oír sus ideas, posturas o posiciones. Terceros, especialistas o académicos con trayectoria reconocida en la materia objeto de la controversia.

Así es resaltado por Bazán:

En ese sentido, y en un escenario en el que se pretende consolidar la democracia participativa [.....] Vislumbramos que el *amicus curiae* puede encaramarse como una herramienta interesante para aportar a favor de la democratización y la transparencia del debate judicial, en ciertos casos que excedan el mero interés de las partes o supuestos que puedan resultar paradigmáticos por la proyección social y pública que la decisión a adoptar sea susceptible de engendrar. (2005, p.50)

En la misma línea Baquerizo señala:

[.....] en un estadio común a nuestros tiempos, en que se busca solidificar la democracia participativa, no es nada fantasioso augurar que la institución de los “amigos de la Corte” podría enrolarse como una sorprendente opción contribuyente de la democratización y transparencia del debate judicial, en ciertas causas que sobrepasen francos paradigmas por la proyección social y pública inmanente a tales procesos.(2013,p.23)

Como se puede ver “el *amicus curiae* persigue fomentar un mejor desarrollo de la democracia participativa, tratando de consagrar el acceso del pueblo a las decisiones que adoptan los tribunales; asimismo, garantiza el más amplio debate en los casos de trascendencia institucional o que resulten de interés público.”(Centeno Buendía, 2008)

Parafraseando a Víctor Bazán, mientras mayor sea la participación de ideas en el debate judicial, mayor será la legitimidad de la resolución o decisión que se emita, y al mismo tiempo se cumplirá con el fundamento democrático de que las normas son autoimpuestas y, de allí, obligatorias y legítimas.

De lo desarrollado se puede afirmar, en plena coincidencia con la Defensoría del Pueblo, que la institución del *amicus curiae* “tiene fundamento constitucional en principios que justifican no sólo su

intervención en causas de trascendencia general, sino, que legitima a esta institución procesal como mecanismo idóneo para contribuir a la eficacia del sistema de garantías de los derechos fundamentales”. (Informe Defensorial 2009, p. 38,). Estos principios son (i) la participación ciudadana - término si no surgido consolidado en la democracia participativa, que piensa en ciudadanos más participativos y comprometidos con lo público -, principio democrático y transparencia del debate judicial (ii) garantía del debido proceso y (iii) garantía de la plena vigencia de los derechos humanos.

2.4.2 Constitucionalismo popular y la crítica al elitismo judicial. -

En la misma línea de estudio, resulta importante hacer mención a una corriente surgida en los últimos años: el “constitucionalismo popular”; el mismo que, como lo señala Alterio, no debe ser entendido como un modelo o tipo de Constitución; sino, como una revisión o, reformulación del constitucionalismo, nacido en Norteamérica; “una forma de entender el constitucionalismo” (2016, p.158)

Esta corriente tiene como uno de sus principales exponentes, sino el principal, a Larry Kramer, quien desmontando la supremacía de la Corte Suprema de Justicia norteamericana, plantea romper con esa “elite judicial”, como única instancia que tiene capacidad y potestad para interpretar la Constitución. Para ello, resalta la importancia del pueblo en la formación de la Carta Magna, y en ese sentido, capaz de aplicarla e interpretarla.

Así, pues, considera un “elitismo”, el pretender sostener que sólo y únicamente, un grupo de jueces puedan interpretar la Constitución, cuando la participación popular le puede otorgar la argumentación que requiere su decisión, como poder constituyente que produjo tal Cuerpo Jurídico. Como cita Alterio (2016)

[...] desde una perspectiva “normativa”, el constitucionalismo popular insta a que los puntos de vista de las personas comunes acerca de los significados constitucionales jueguen un papel tan importante como el que tienen las élites, especialmente los justices de la Corte Suprema, en la construcción de los entendimientos constitucionales p.159 citado en (Tushnet, 2013a).

El constitucionalismo popular, a decir de Álvarez Ugarte, tiene su cimiento en el trabajo de Cover, el mismo que descansa en la “ampliación del alcance del campo jurídico hacia afuera de las instituciones estatales, de modo de incluir a grupos sociales diversos que conforman comunidades interpretativas que actúan de manera más o menos autónoma, contra el Estado o —en ocasiones— buscando su favor.” Alcance que, según el mismo actor, se logra a través de una distinción entre el *derecho como significado* y el *derecho como herramienta de control social*.

En el derecho como herramienta de control social, se dice que el Tribunal quiere actuar como *finalidad y supremacía*, señalando cuál es la interpretación que debe hacerse de la Constitución y cuál debe ser

negada. Sin embargo, señala el autor, “En los casos verdaderamente difíciles [...] la controversia permanece viva, ya que ella vive en el mundo del derecho en tanto que significado del que hablaba Cover, en el que todos tenemos derecho a interpretar la Constitución del modo que creamos conveniente.”(2012, p.80). Evidenciándose, entonces, la necesidad de la intervención popular, como fórmula de legitimación social.

Lo anterior resulta muy relevante en el momento que se atiende al impacto social que las sentencias de los tribunales supremos pueden tener cuando atienden temas que “generan o generaron grandes controversias sociales o profundos desacuerdos con otros poderes”.

No puede dejar de mencionarse; sin embargo, que existen serias críticas sobre esta nueva corriente, entre las que destacan, la ambigüedad o vaguedad con que se trata el término “pueblo”; como también, cuáles deben ser los mecanismos o procedimientos para alcanzar esa democracia ideal. Finalmente, y la más dura: si se ha tenido en cuenta los efectos de dejar en manos de la “gente común” la interpretación de los derechos?

Respecto a la primera – no determinación de la definición de “pueblo”, señala Alterio que,

“se trata de una noción de pueblo plural y democrática que tiene como sustrato al individuo y no un todo orgánico, ni una sola

conversación entablada por el tejido social. Esto marca una diferencia fundamental con la idea de pueblo que maneja, por ejemplo, el populismo.” (2016, p. 162)

Como lo señala la autora debe entenderse “pueblo”, en el sentido de grupos sociales que hacen oír su voz, y conocer sus puntos de vista, muchas veces a través de representantes, e, incluso, por medio de la opinión pública.

En cuanto a la segunda crítica, los mecanismos o “canales de medición”, cierto es que, los diferentes académicos y exponentes de estas corrientes consideran distintas formas de entablar un canal de comunicación entre el Estado y el “pueblo”. En todo caso, como lo dice la misma Alterio “los populares se ocupan de “mediar” la voluntad popular a través de instituciones, proponiendo cambiar el diseño para que la última palabra no esté en manos de la judicatura, pero apostando por un fortalecimiento tanto de las instituciones representativas como sociales.”

Finalmente, respecto al último y más fuerte fundamentos de crítica, el sustento de los populares es el que, igualmente con la existencia de una élite judicial, existen graves errores de interpretación, frente a lo cual sólo se espera que el pueblo acepte y acate. En esa medida por qué no permitir una participación que permita alcanzar sus puntos de vista en esa labor?

2.4.3 Realismo jurídico –posición contramayoritaria.

A diferencia de las corrientes antes comentadas, el realismo jurídico se presenta como preponderancia de la función jurisdiccional. A decir de Campos Zamora (2010), “Fue el juez Wendell O., quien abrió ese camino, con su afirmación de que la vida del Derecho no es la lógica, sino la experiencia, y es precisamente el estudio de esa experiencia el que conduce a la esencia del Derecho y su aplicación a los casos concretos” (p.203)

Según esta teoría, parafraseando al mismo autor, no importa los axiomas o las deducciones, sino lo que las cortes van a decidir o harán según la experiencia jurisdiccional. En esa medida, lo importante es lo que el Juez en la soledad de su Despacho decidirá, sin hacerse ayuda de elemento extraño alguno. Como puede resultar evidente, dentro de esta teoría, el que un tercero ajeno a un proceso, pretenda intervenir en él, alcanzando información adicional al juez, resulta insostenible, por más valioso que se diga, o pueda resultar su aporte para la solución del caso.

Bajo esta teoría, frente al alto porcentaje de especialistas, jueces e investigadores, que reconoce la legitimidad, constitucionalidad y utilidad del *amicus curiae*; están quienes se constituyen en críticos radicales de esta institución, señalando que el postular la intervención de un tercero ajeno a un proceso, para que presente sus informes, auspiciando una posición, es permitir que grupos de poder influyan en

la decisión de los Jueces, sin ser parte del mismo, vulnerando el debido proceso.

Así, por ejemplo, lo destaca Baquerizo, existen “ciertas opiniones reticentes que básicamente se fundan en la fuerte presión que aparentemente impacta a los jueces cuando receptan opiniones de prestigiosas organizaciones o de connotados científicos y especialistas del Derecho.”

Al respecto se debe decir, en plena coincidencia con el mismo autor, que, en el día a día jurisdiccional, un magistrado puede – y de hecho lo hace - recibir diversos tipos de presiones mediáticas; presiones políticas, sociales, religiosas y hasta periodísticas. Todos sabemos que, en la actualidad, mucho más que en años anteriores, estas presiones se dan de una manera casi abierta y directa. Sin embargo, no por ello podríamos pensar en cerrar a partidos políticos, iglesias, o medios de prensa.

En el devenir de la labor del Juez, éste debe tener una expresión constante de su independencia e imparcialidad, a través de sus resoluciones; las mismas que pasan por el ojo público y pueden ser revisadas y cuestionadas. Así, pues, quienes ejercen la magistratura deben ser personas capaces de afrontar todo tipo de presión; ese es el perfil de un Juez, y ese es el tipo de jueces que existen en un gran porcentaje de nuestro sistema judicial y de los sistemas judiciales de

todo el mundo. La decisión de aceptar o no una presión – del tipo que sea- recaen solo y únicamente en la esfera interna del juez; es él el que tomará la decisión de dejarse influir o no por tales presiones.

Reconocer o referir que pudiera haber jueces que se sientan presionados, no es un contrasentido; mas, la presión de la que puedan ser objeto no es la de un *amicus curiae*, que en forma transparente y pública interviene en el proceso, a efectos de brindar un aporte importante; sino la de algunas fuerzas como las antes mencionadas. Sin embargo, para ello se requiere de un eficaz sistema de control; sobre el cual no nos referiremos, pues necesitaríamos de elaborar otro trabajo de investigación.

En tal sentido, es correcto lo señalado por el mismo Baquerizo, en cuanto que:

“Se trata evidentemente de una crítica exagerada, respecto de la cual es precisa la analogía que emplea el profesor Carnota W. en los siguientes términos: “La canalización de pretensiones de “grupos de interés” también se pueden dar –y de hecho así acontece- por la prensa, y a nadie se le ocurriría por eso limitar a la libertad de expresión.” Es muy claro que si tales temores en efecto existen, serán entonces un problema atribuible solamente al propio juez, quien tendrá que derrotar prejuicios y complejos si realmente se estima apto para ostentar la potestad jurisdiccional que se le ha encomendado.”

No cabe duda que, el rechazar la intervención de un tercero en calidad de *amicus*, en un proceso cuya característica es la de contener una controversia de repercusión en el interés público o general, por el temor a la influencia que pudieran sentir o afectar a los jueces, no parece razón suficiente para rechazar la posibilidad de que dichos jueces puedan contar con mayores elementos de juicio, ilustrativos, enriquecedores, coadyuvantes a la posición que ellos decidan tomar.

Efectivamente, debemos incidir, sin caer en retórica innecesaria, en que son los Jueces los que, finalmente, decidirán si los informes que presenten los *amici* son realmente valiosos, relevantes o coadyuvantes para el caso que los ocupa; pudiendo rechazarlos - sin derecho a reclamo o recurso -, si no cumplen con los requisitos ya analizados en el presente trabajo; como el no constituir un aporte importante, sino un intento de dilación o perturbación en el desarrollo del proceso.

En la misma línea, se debe señalar que, contrario a lo que manifiestan algunos críticos, en cuanto que la intervención de un *amicus* lo que hace es vulnerar el debido proceso, al permitir la intervención de un tercero sin ninguna relación en la materia controvertida y/o pretensiones; este instituto lo que hace es colaborar con el proceso, alcanzando a los jueces perspectivas sustanciales no planteadas por las partes, que pudiera desconocer; aportes que pueden hacer que la decisión que vaya a tomar el Juez o el tribunal, contenga elementos o enfoques jurídicos de gran alcance para la sociedad; y que, a su vez

obtenga una mayor legitimidad frente a la sociedad. Como lo resalta Baquerizo (2013-p.18) en un “factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial” en su conjunto.

Debemos recordar que, un elemento sustancial de la legitimación jurisdiccional se encuentra en el principio-deber y derecho de la debida motivación, como expresión del debido proceso; garantía constitucional sobre la que nuestro Tribunal Constitucional ha dicho lo siguiente:

“4.4.3) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

4.4.4) A mayor abundamiento, este Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.” (EXP. N.º 03433-2013-PA/TCLIMA – f. 4))

Así entonces, la motivación se presenta como una garantía o forma de evitar la arbitrariedad en la emisión de las resoluciones jurisdiccionales;

una forma que se expresa a través de la presentación de las *buenas razones* que lo llevan al Juez a tomar determinada decisión.

En ese orden salta a la vista que, la figura del *amicus curiae*, no hace más que fortalecer el debate judicial, planteando y alcanzando nuevos puntos de análisis a los jueces, a efectos de lograr sentencias muchos más razonables; en la medida que su motivación gozará de una amplia gama de puntos o extremos examinados.

De tal que, como lo hemos dicho, la institución del *amicus curiae* se constituye como un elemento de fortalecimiento, a efectos de que las resoluciones judiciales alcancen mayor grado de legitimación social. Si bien es cierto, en forma alguna, las decisiones de los jueces deben ser emitidas bajo la presión pública, (como de ningún tipo de presión); también lo es que, es importante que las resoluciones judiciales gocen de reconocimiento y legitimación por parte de la sociedad.

A decir de Ciuro Caldani, citado por Baquerizo,

“aunque no es concebible un consenso total respecto de las tareas de los jueces, “*es importante que los jueces obtengan consenso y sean constructores de él*”. Esto les permite sostener que la razonabilidad de las decisiones judiciales es un fenómeno cultural del cual depende la respectiva *fuerza de convicción* que mucho se realiza “cuando ellas resultan insertas en el tejido fáctico y axiológico de la sociedad de que se trate””

No debemos olvidar que cuando hablamos de la existencia o admisión del instituto del *amicus curiae*, hablamos, intrínsecamente, de la existencia de no a cualquier tipo de procesos; sino a aquellos procesos llamados complejos, o como los llama D Working, “casos difíciles”. Procesos que, por su característica o naturaleza, con implicancia en el interés público, no pueden ser resueltos con una simple aplicación de normas, o un análisis sencillo de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso; sino que, requiere de una mayor profundización y examen, en el que, precisamente *“la institucionalización del amicus curiae como forma de extensión democrática del debate judicial sobre temas comunitariamente sensibles, si bien no garantiza una solución correcta en la totalidad de los casos, permite un escenario discursivo donde los argumentos procesales puedan ser sopesados.”* (Baquerizo 2013, p.25)

De tal entonces, la institución del *amicus curiae*, lejos de ser un factor obstruccionista, se consolida como una herramienta de democratización del debate judicial, enriqueciéndolo, aportando enfoques adicionales especializados sobre el objeto de la controversia, en pro de una decisión mucho más enriquecida e integral, lo que derivará en resoluciones cuya motivación contendrá parámetros de razonabilidad mucho más elevados, para la resolución de los "casos difíciles".

Debiendo agregarse que, como también se ha señalado en el presente trabajo, los informes *amicus*, no tienen carácter vinculante; por tanto, no obliga al Juez a ser tomados en cuenta; siendo el magistrado el que, finalmente, tome la decisión final, adoptando y sustentando la misma, en forma independiente o autónoma. En ese mismo orden, tampoco puede significar vulneratorio del derecho de defensa, pues el *amicus*, no es parte procesal, no reclama ni plantea pretensión alguna.

Así es resaltado en el Informe Defensorial (2009):

“Por el contrario, el *amicus curiae* busca apoyar al tribunal con argumentos calificados que no hayan sido advertidos por éste o que no hayan sido aportados por las partes, con la finalidad de contribuir a la emisión de resoluciones judiciales razonadas y legítimas en aquellas causas de trascendencia general.”

Punto adicional, es el que hay quienes encuentran incompatibilidad, entre la institución del *amicus curiae* y el principio del *iura novit curia*. De acuerdo a este aforismo “[...] el juez tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia.” (Taípe Chávez, Sara. Algunas Reflexiones sobre el *iura novit curia*. En: Derecho Procesal. II Congreso Internacional Lima 2002. p. 215. Exp. N.º 0569-2003-AC/TC LIMA – fundamento 6)

Al respecto; sin embargo, debe señalarse que, el hecho que el Juez, como concedor de las leyes y el derecho, y en su calidad de director del proceso, sea el que, finalmente, encause el proceso dentro del marco jurídico correcto – aun cuando las partes no lo hayan hecho o lo hayan hecho de manera incorrecta; de modo alguno puede significar que, no se pueda valer de diferentes herramientas, a efectos, precisamente, de tener a su alcance los elementos de juicio necesarios para resolver una causa; mucho más cuando ésta contiene una controversia altamente dilemática (en los términos analizados en el presente trabajo).

Precisamente, los jueces, en muchas ocasiones, acuden a distintas herramientas de conocimiento, como la doctrina y la propia jurisprudencia; resultando, dentro de este contexto, la figura del *amicus curiae*, una herramienta valiosa de la que se pueden valer los magistrados a efectos de encausar debidamente un proceso de trascendencia en el interés público. No encontrándose indicio alguno de trasgresión al principio en comento.

Así lo dice Bazán: "La crítica es por demás infundada. El *axioma "iura novit curia"* solamente implica el deber que tiene el juez de procurarse los conocimientos necesarios para resolver cada litigio con la solución prevista por el sistema jurídico."(2013, p.15)

2.5. La Institución del AMICUS CURIAE en el Perú:

2.5.1 El artículo 14 del Reglamento del Tribunal Constitucional

Se debe señalar que la única norma legal que, de manera expresa, contempla la institución del *amicus curiae* en nuestro país, es el artículo 13 del Reglamento del Tribunal Constitucional, que a la letra dice:

“Facultad Especial

Artículo 13º-A.-El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amicicuriarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.”

De la norma acotada podemos extraer los siguientes supuestos, de los cuales además surgen varios comentarios y preguntas:

- Los *Amicus curiae* en el Perú son *solicitados* por el Tribunal Constitucional.
- Deben permitir esclarecer aspectos especializados que surjan del estudio de los actuados.

En cuanto al **primer supuesto**, se podría decir que los *Amicus Curiae* sólo pueden ser presentados cuando el Tribunal Constitucional los solicite, y no cuando se presenten por iniciativa propia, ofreciendo su aporte relevante?

De una interpretación literal y formalista del artículo bajo examen, podríamos decir que sí. Sin embargo, si recordamos y tomamos en cuenta la naturaleza y legitimación de la que goza esta institución, la respuesta debe ser negativa.

Efectivamente, el instituto objeto de la presente investigación, además de tener como sustento dogmático a la democracita participativa - brevemente comentada en la presente investigación -, tiene como amparo al derecho constitucional de petición existente en todo tipo de democracia; derecho por el cual cualquier persona puede efectuar un pedido fundamentado o sustentado ante una entidad pública, con la atingencia que en caso del *amicus curiae*, no hay obligación de darle una respuesta, ni que el *amici* exija derecho alguno.

En tal sentido, tomando lo dicho por Juan Carlos Ruiz Molleda [*¿Para qué sirven los amicus curiae?: TC rechaza el amicus de IDL sobre el derecho a la consulta de pueblos indígenas. 11-02-2010*]:

“[...] si bien dicha norma establece que el TC podrá solicitar los *amicus curiae* si fuera el caso, siempre que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados, tampoco prohíbe que instituciones o especialistas en determinados materias que son objeto de examen por parte del TC, presenten estos informes cuando no son requeridos por el alto tribunal. La cobertura constitucional de la posibilidad que particulares presenten *amicus curiae* se sustenta en el derecho de petición (artículo 2.20 de la Constitución), en el principio de publicidad de los

procesos judiciales (artículo 139.4) y en el derecho de participación (artículos 2.17 y 31).

A modo de corolario, entonces, en este extremo podemos señalar que la interpretación correcta del artículo sub materia, es aquella que vaya de la mano con una posición acorde a los principios democráticos y constitucionales, dando la posibilidad de participación de personas, cuya búsqueda o pedido de participación, como muestra de su interés y preocupación en cuestiones de trascendencia en el interés público, encuentre un espacio de posibilidad de ser escuchada.

Respecto al **segundo supuesto** (esclarecer aspectos especializados), tal como ha quedado plasmado en la presente investigación, uno de los requisitos que debe verificarse para la admisión de un *amicus curiae* en un proceso judicial complejo, debe ser el de que se presente con un aporte relevante, o de un alto nivel intelectual; que, se dirija precisamente al esclarecimiento de aspectos especializados. De ahí que, como se puede ver a través de los distintos *Amicus curiae* presentados, que los mismos provienen, en primer término, de Escuelas, Colegios e Instituciones en determinadas materias, obviamente vinculadas, no casualmente, con aquellas que se están discutiendo en el proceso.

Uno de los tantos ejemplos que se puede mencionar es el caso de “la píldora del día siguiente”. Tal como veremos, fue el Colegio de

Obstetricias, como el Colegio Médico, los que, especialistas o conocedores a profundidad sobre la materia discutida presentaron sus informes a modo de *Amicus*. Asimismo, en el caso del proceso seguido a Alberto Fujimori, fue una Clínica Jurídica especializada en temas de derechos humanos, la que igualmente presentó su *Amicus*; y así, veremos una variedad de entidades que lo hacen, siempre altamente conocedoras del tema que se trata.

Este elemento resulta sustancial para el instituto bajo estudio; como resulta sustancial su exigencia al momento de calificar o admitir el *amicus*; pues lo contrario significaría el permitir el ingreso de escritos y “seudos” informes, cuyo ánimo o fin en muchos casos sería sólo el dilatorio y distractivo para el tribunal, confundiendo y entorpeciendo la debida administración de justicia; cuando el fin por el contrario es el de enriquecer la misma, con aristas que ni el tribunal, ni mucho menos las partes, han tenido acceso, o no las han tratado en su debida dimensión.

Hasta aquí un breve comentario a la *única norma legal existente* sobre el *amicus curiae* en el Perú; pues a diferencia de otros países, como Argentina, México y Ecuador, en el Perú no ha tenido mayor desarrollo teórico - doctrinario; pues no se encuentra un estudio pleno e íntegro de esta figura. Sólo contamos con aquellos comentarios de análisis crítico presentados, tanto a nivel de la justifica ordinaria, como aquellos presentados a nivel del Tribunal Constitucional; sobre los cuales nos vamos a referir posteriormente.

2.6. El Instituto del Amicus Curiae en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos países de la Región.

2.6.1 En la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es pertinente recordar que, el sistema de protección de los derechos humanos se desarrolla dentro del marco de la Organización de Estados Americanos, cuya Carta de fundación fue suscrita en el año 1948 (pos segunda guerra mundial). Así, considerándose que los Derechos del Hombre" - derechos internacionalmente reconocidos -, debían ser garantizados por un órgano jurídico internacional, se instala la "Corte Interamericana para proteger los Derechos del Hombre". (Calderón, 2017, p.77)

La competencia de la Corte para conocer y resolver los casos sobre violación de los derechos que sean interpuestos que sean interpuestos directamente por cualquier Estado parte de la Convención o por la Comisión Interamericana.

Respecto al tema que nos ocupa, es importante destacar que, el artículo 2, del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos define al instituto del *amicus curiae*, de la siguiente forma:

"3. la expresión "amicus curiae" significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia."

Asimismo, se tiene que, el artículo 44 del mismo Reglamento estipula, en forma expresa lo siguiente:

"Artículo 44. Planteamientos de *amicus curiae*

1. El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento, en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.

2. En caso de presentación del escrito del *amicus curiae* por medios electrónicos que no contengan la firma de quien los suscribe, o en caso de escritos cuyos anexos no fueron acompañados, los originales y la documentación respectiva deberán ser recibidos en el Tribunal en un plazo de 7 días contados a partir de dicha presentación. Si el escrito es presentado fuera de ese plazo o sin la documentación indicada, será archivado sin más tramitación.

3. En los casos contenciosos se podrá presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en cualquier momento del proceso pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en que no se celebra audiencia pública, deberán ser remitidos dentro de los 15 días posteriores a la resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales. El escrito del *amicus curiae*, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.

4. En los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias y de medidas provisionales, podrán presentarse escritos del *amicus curiae*.

Del artículo transcrito apreciamos cómo la Corte Internacional, ha regulado en forma expresa algunos de los requisitos esenciales; así como, la forma y plazo dentro de los cuales podría presentarse un tercero, en calidad de *amicus curiae* en un caso de su competencia.

Prescribe así, que el *amicus*, podrá presentar o acompañar a su informe u opinión anexos; entendiéndose que podrían estar referidos a la sustentación de su tesis o posición. Asimismo, establece la posibilidad, incluso, de que los *amici* presenten sus memoriales, vía electrónica, otorgándoles un plazo a efectos de que presenten ante el Tribunal, dentro de un plazo de siete días, el informe en original, como los anexos que no fueron adjuntados.

En el caso de los procesos contenciosos, es taxativa la Corte al señalar que, los *amici*, pueden presentar sus informes en cualquier momento; solo con la salvedad que, no sea más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. Disponiéndose que, tanto el escrito *amicus* como sus anexos, serán puestos de inmediato en conocimiento de las partes para su información.

Como se puede apreciar, en forma, por demás, positiva, la Corte contempla algunos de los elementos a considerarse dentro de la presentación de un *amicus curiae*; así como, para su admisión en un caso llevado a su instancia. Debiendo señalarse que, si bien, como se ha mencionado a lo largo de la presente tesis, no estaríamos de acuerdo que, en casos de jurisdicción local, los amici, puedan pronunciarse sobre hechos; sin embargo, son consideraciones que bien pueden ser adecuadas según cada sistema judicial. Más, lo esencial es el reconocimiento, aceptación y apertura en la presentación de esta institución, en una instancia internacional tan importante.

Acorde a su base normativa, la presentación de amici antes esta instancia internacional resulta ser bastante común o regular. Así, tal como lo resalta Mena (2010-p.181), la regulación expresa de la figura en estudio, *"permite que muchas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales presenten amicus curiae ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos"*. Algunos amici que se pueden mencionar, como lo señala el mismo autor, son, por ejemplo, Amnistía Internacional, en el caso Ronald Ernesto Raxcacó (Amnistía Internacional 2005); y el Centro de Asesoría Legal del Perú (CEDAL), la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) y el Instituto de Defensa Legal (IDL); presentados ante la Corte, en el caso Estado de la República de Argentina, en el año 2008.

2.6.2 En Argentina

Argentina es uno de los países de la región que, ha regulado la institución del *amicus curiae* con mayor amplitud. A nivel de su Corte Suprema, no sin alguna posición contra mayoritaria, fueron establecidas “Reglas” a seguir, al momento de pensarse en la intervención y admisión de un amicus.

Al respecto narran los autores que, entre los antecedentes judiciales más relevantes se encuentra la decisión de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en la causa relacionada con los hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), en el año de 1995, en la que el Tribunal aceptó la posibilidad de que organizaciones internacionales de derechos humanos CEIJIL, emitieran opiniones en calidad de amici, aun cuando no existía normatividad especial al respecto.

Como antecedente puede considerarse la ley argentina 24.488 de 1995, sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados Extranjeros ante Tribunales argentinos”, la misma que, en su artículo 7, prescribe: “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 de “amigo del tribunal”.”

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fue emitida la Ley N° 402, de Procedimiento ante el Tribunal, en cuyo artículo 22 fueron estipuladas las pautas a efectos de presentar *amicus curiae* ante el Tribunal Superior de Justicia de la referida ciudad:

“Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente de oficio, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia. En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción.

Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate.

El/la Juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia.

El asistente oficioso no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tendrá ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales.

Todas las resoluciones del Tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso.

Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia en forma previa a los alegatos de las partes.”

Como lo resaltar Víctor Bazán, las pautas contenidas en el citado artículo redundarían en que el *amicus curiae*:

- Lo puede asumir cualquier persona, para asistir al tribunal sobre alguna cuestión jurídica que haya escapado o pudiera escapar de su consideración.
- No tiene carácter de parte y su opinión no posee efectos vinculantes para el Tribunal.
- Permite una más amplia discusión de la causa, intervención de terceros que pueden ilustrar al Tribunal sobre determinados puntos legales.
- En el ejercicio de una actividad tan importante, como es la del control de constitucionalidad, resulta muy positivo que cualquier ciudadano dé su opinión sobre la materia constitucional en debate, toda vez que la decisión del Tribunal en esos casos tendrá efectos erga omnes.
- Se trata de medio más para instrumentar la democracia participativa, facilitando el acceso del pueblo.

Nótese aquí, cómo en Argentina, el *amicus curiae* sí ha tenido una mayor regulación, no en cuanto a su reconocimiento o legitimación como tal; sino respecto de aquellas particularidades necesarias a tomar en cuenta. Como que se trate de una opinión fundamentada, que puede ser el equivalente a especializada, que es una opinión no vinculante; que tiene un plazo dentro del cual podrá ser presentado; no tiene carácter de parte, ni asume los derechos procesales de ninguna de ellas; el no ánimo de lucro, la no posibilidad de recurrir por parte del *amicus*, etc.

Por otro lado, en el orden Federal, en julio del año 2004, sin norma legal expresa, la Corte Suprema de Justicia dictó la Acordada N° 28, en la que se autorizó, por mayoría, la intervención de un amicus; reglamentando esta instancia máxima los lineamientos centrales que debieran regir la actividad de estos terceros.

Entre tales lineamientos se pueden resaltar, el que – según dicha Acordada – (i) pueden presentarse en calidad de amicus, tanto personas físicas como jurídicas; (ii) quienes se presenten en tal calidad, deberán sustentar su interés en participar en el proceso; (iii) procederá en procesos en los que se debatan asuntos de trascendencia colectiva o interés general; (iv) se hará con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio; (v) la sugerencia solo ilustra a la Corte, no encontrándose esta sujeta a tal opinión; entre otros. (Bazán, 2010, p.131)

Dichos aspectos, hicieron, a decir del mismo Bazán, “...el antecedente normativo nacional [constituye] una buena pista para intuir la aquiescencia legislativo en punto al andamio de la figura o, al menos para intuir la inexistencia de una oposición radical del legislador o una calificación apriorística de incompatibilidad de la institución con nuestro ordenamiento jurídico, que obture universalmente y a priori su procedibilidad.”

Así, se tiene, precisamente que, en el año 2015 fue promulgada la Ley N° 14736, emitida por la Cámara del Senado y la Cámara de Diputados, por la cual se regula, en forma expresa, en su artículo N° 1, que:

“Toda persona física o jurídica que no sea parte de un pleito y reúna las condiciones establecidas en la presente Ley, podrá presentarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en calidad de Amigo del Tribunal, en todos los procesos judiciales en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general.”

No sin antes elogiar la dación de esta norma expresa a efectos de regular, los lineamientos o reglas dentro de las cuales se podrá aceptar la intervención de un *amicus*; así como, declarar su admisión; resulta necesario referirse al hecho que, lo primero que salta a la vista, del artículo transcrito es que, se limita la presentación de un *amicus curiae*, en instancia de la Corte Suprema; véase artículos 1, 3 y 5 de la Ley; siendo esta instancia la que “establecerá cuáles son las causas aptas para la intervención del Amigo del Tribunal respecto de las que estén a su consideración y resolución”. Como se ha referido en la presente investigación, consideramos que, dicha limitación no tendría mayor sustento, debiendo resultar admisible en cualquier instancia, en la medida que, el presupuesto de “proceso complejo” puede ser de conocimiento de cualquier Juez.

Por otro lado, la norma bajo comentario crea el “Registro Público de Amigos del Tribunal en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires” (artículo 11), sobre lo cual tendríamos que decir, como comentara el Magistrado Supremo del Perú, Héctor Lama More, al ser entrevistado que, podría resultar un elemento de rechazo o desinterés para para algunos grandes expertos o especialista que, más allá de preocuparse por pertenecer a un registro específico de amicus, concentran su atención en presentarse como “amigos del tribunal” para brindar el aporte más valioso o relevante al proceso complejo.

Asimismo, encontraremos en la ley argentina los alcances del objeto de la presentación y el carácter que asume el amigo del tribunal dentro del proceso, los requisitos, límites y condiciones que debe respetar dicha presentación; tal como se puede extraer, principalmente de sus artículos 2 y 7.

2.6.3 En Colombia

Resalta Cruz González (2013) que, el país de Colombia fue la *"base para ilustrar la recepción latinoamericana de la figura del amicus curiae."* Así dice el citado autor que, el instituto del amicus curiae fue previsto dentro del ordenamiento jurídico de este país, conforme al artículo 13 del Decreto N° 2067, del 04 de setiembre de 1991, dentro del proceso de inconstitucionalidad:

"El magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas

con el tema del proceso a presentar por escrito, que será público. Su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. La Corte podrá mayoría de sus asistentes, citarlos a la audiencia de que trata el artículo anterior.

El plazo que señale, el magistrado sustanciador a los destinatarios de la invitación no interrumpe los términos fijados en este Decreto.

El invitado deberá, al presentar un concepto, manifestar si se encuentra en conflicto de intereses." (p.69)

Como se puede apreciar, el referido Decreto se asemeja al Reglamento del Tribunal Constitucional del Perú; pudiéndose resaltar importantes consideraciones adicionales, como el que se deja sentado que el concepto que presente el amicus, será sobre puntos relevantes; pudiendo citarlos a una audiencia. Asimismo, en forma expresa señala que, el plazo que se les fuera a otorgar a los amici, de modo alguno obstaculizará o prorrogará aquellos contemplados en el Decreto para el proceso de inconstitucionalidad. Y, finalmente, un punto sustancial, el que, el amicus deberá indicar si tiene algún "conflicto de intereses"; como podría ser el tener vínculo con las partes, o los abogados, o alguna relación particular con el objeto de la controversia.

No resta mencionar que, la norma bajo comentario fue objeto de cuestionamiento ante la Corte Constitucional de Colombia, la misma que desestimó la demanda de inconstitucionalidad; dejando sentado en

dicha resolución criterios orientadores a tenerse en cuenta para la presentación de un *amicus curiae*, como los siguientes:

- a. La finalidad del *amicus* es la de facilitar la obtención de elementos de juicio e información, en causas de alto interés público, para ilustrar a la Corte.
- b. Su informe u opinión no tiene efecto vinculante; lo cual no resta que pueda repercutir en el fallo final.
- c. No se restringe a planteamientos de índole jurídico, pudiendo comprender otro tipo de materias; esto como consecuencia de la función propia de la Corte.
- d. No compromete la autonomía de la Corte Constitucional
- e. Concreta el propósito de la democracia participativa prevista en la Constitución Política de Colombia.
- f. Enfatizar el carácter imparcial del *invitado*

2.6.4 En Chile

En el país vecino de Chile, además del reconocimiento, por parte de muchos autores, sobre la legitimación constitucional del *amicus curiae*, a través del derecho de petición y de acceso a la justicia, entendido éste último desde un punto de vista de mayor democratización de la misma; se señala que, aunque es muy reducido su reconocimiento expreso, como en el art. 19 de la Ley N° 20.600 que crea los tribunales ambientales; sí tiene varios reconocimientos tácitos, a través de normas que, aunque no utilizan la expresión literal de *amicus curiae* o amigo del tribunal o asistente oficioso; lo hacen de manera implícita. Así, lo resalta

Hidalgo Gajardo (2017): “La doctrina ha advertido al menos tres reconocimientos tácitos: en primer lugar, en la Ley N° 20.045 que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos, específicamente el art. 3° numeral 2; en segundo lugar, se señala que existe un reconocimiento en el DFL N° 1 del año 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211 y, por último; se señala que las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores son *amicus curiae*, en virtud de lo establecido en la Ley N° 19.496, art. 8 letra e).”

Normas de las cuales también se dice, pueden extraerse también algunos rasgos propios de la figura bajo comentario, como son, el representar un interés colectivo, público o general, el de ser presentado dentro procesos judiciales donde está en juego un interés supraindividual. Aunque en la práctica, como en la mayoría de países en los que los parámetros sustanciales de este instituto no se encuentran regulados, existe temor a su aceptación, presentándose el consecuente rechazo a su admisión, no sólo de las partes procesales, sino, de los propios tribunales. Así lo resalta el mismo autor cuando recuerda:

“En la causa 03-11 caratulada Fiscalía Nacional Económica y LAN Airlines S.A. ante el Tribunal de la Libre Competencia, a propósito de la presentación de un tercero como *amicus* (en este caso, el Centro de Regulación y Libre Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile) el tribunal rechazó la solicitud mediante resolución de fecha 8 de marzo de 2011 señalando: "No existiendo en

nuestro ordenamiento jurídico la calidad que se invoca, no ha lugar en los términos solicitados. Agréguese la presentación a sus antecedentes".

Dentro de las normas tácitas de reconocimiento a la figura del *amicus curiae*, resulta interesante la forma en que se destaca la función otorgada por ley al Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile, - corporación autónoma de derecho público –: “comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime conveniente, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país.”. Entendiendo tal función como la de un *amicus curiae*, como así es aceptada su participación en varios procedimientos judiciales.

2.6.5 En Ecuador

Fue con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009 que la figura del *amicus curiae* fue incorporada al sistema jurídico del Ecuador; en cuyo artículo 12, regula la comparecencia de terceros en un proceso constitucional. A decir de Tenesaca Pacheco (2018, p.24), “esta incorporación se dio gracias a que la Constitución de la República del año 2008, trajo consigo una nueva concepción del Estado de derechos y justicia social.”; abriendo las puertas a que, “la sociedad se involucre en casos de interés general y participe activamente”

Como en la mayoría de sistemas jurídicos y democráticos, la incorporación de esta figura no fue del todo pacífica o diáfana, pues debía delimitarse en qué casos debía o podía permitirse la actuación de un amicus, coincidiéndose en que debía tratarse de aquellos en los que los intereses tengan impacto social, colectivo o de interés público.

Por lo demás, la norma comentada no establece requisitos esenciales, precisando que el amicus puede presentarse en cualquier momento del proceso hasta antes de que se dicte sentencia; que puede tratarse persona natural o jurídica; pero se destaca que quien se presente como tal tenga interés en una causa; debiendo entenderse un interés más allá del de las partes; “el Juez, tiene la facultad de escuchar a quien o quienes han presentado el escrito de amicus en audiencia pública”. Punto interesante que de no estar contemplada expresamente en la ley, no impide que si el Juez considera necesaria una exposición oral o examinar al amicus en forma inmediata, se pueda convocar a una audiencia.

2.6.6 En México

En el caso de México, cuenta Bazán que, entre los años 2003 y 2004, la Corte Suprema de Justicia realizó la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado de México; quedando plasmados los resultados en el *Libro Blanco de la Reforma Judicial*. (2010, p.136)

Conforme al Libro Blanco en mención, señala que quienes lo redactaron pudieron advertir "*tres ejes temáticos esenciales: la reforma del amparo, el fortalecimiento de los poderes judiciales de las entidades federativas y la reforma de la justicia penal.*"(Bazán ,2010).

Sin embargo, lo llamativo de los resultados fue que, dentro de otras propuestas alcanzadas durante la Consulta, se encontró la referente a contemplar en forma expresa la institución del *amicus curiae* en procesos constitucionales. Lo que, fue interpretado por los autores que la redactaron de la siguiente forma:

“Las funciones de un tribunal constitucional trascienden el interés de las partes en conflicto. Por ello, para lograr un mayor acceso a la justicia y promover una mejor y más amplia participación social en la defensa de los derechos fundamentales y las controversias políticas, se debe introducir la figura del *amicus curiae* en algunos mecanismos procesales existentes (e.g. controversias constitucionales, acciones de constitucionalidad, contradicciones de tesis e, incluso en ciertas hipótesis, el propio amparo).” (Bazán, 2010)

En la misma línea lo resalta Salinas en cuanto que, la Corte Suprema de Justicia de México, reconoció la importancia y bondades del *amicus*:

“La figura del *amicus curiae* es empleada en diversos tribunales con el objeto de permitir que quienes no se encuentran legitimados procesalmente para intervenir en los procesos, pero que tienen

interés en el tema controvertido, puedan expresar sus puntos de vista ante el tribunal. Si bien los efectos de dichas expresiones no tienen ningún efecto formal sobre el proceso, los tribunales que escuchan dichas opiniones pueden verse favorecidos al tener puntos de vista adicionales sobre las cuestiones litigadas. La institución es especialmente útil cuando los temas que se litigan pueden tener importantes consecuencias sociales.” (2011, p.19)

De lo dicho por la Corte Suprema mexicana se denota la indiscutible e insoslayable importancia otorgada a la figura del *amicus curiae* en casos de trascendencia social o colectiva, en los que, estos terceros, amigos del tribunal, brinden un aporte relevante dirigido a procesos en los que los temas en litigio contengan intereses supra individuales.

En esa línea, destaca lo señalado por el mismo autor, respecto a la pertinencia de una reglamentación legal de la figura bajo estudio:

“Podemos afirmar que la inclusión del *Amicus curiae* en el citado Libro Blanco de la Reforma Judicial implica el primer reconocimiento forma a esta institución en México y constituye un buen augurio para su aceptación y desarrollo en nuestro país. Se requiere algo más obviamente: su incorporación a nuestro sistema jurídico mediante disposiciones reglamentarias de la propia Corte o, mejor aún, mediante reforma del Congreso Federal a la Ley de Amparo y a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.” (2011, p.20)

Iniciativa o propuesta que va de la mano, con el hecho que, el Estado de México ha participado en calidad de amicus curiae ante tribunales internacionales. Tales son los casos de "Estados Unidos de América vs Humberto Alvarez-Machain" (1992); en el año 2008, en el caso seguido ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, a favor del ciudadano mexicano José Ernesto Medellín Rojas, sentenciado a muerte en el Estado de Texas.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Método. -

Realizar una investigación es mucho más que recolectar toda la información posible sobre un tema; eso no es más que hacer un informe extenso sobre un tema. Una investigación como tal, debe tener las siguientes características:

- a) Debe seguir una metodología específica y sistemática. Con un objetivo claro y un desarrollo crítico, riguroso y exhaustivo, además de unas conclusiones verificables.
- b) Debe girar en torno a una pregunta, un problema o una hipótesis académica. Así, el núcleo de todo trabajo investigativo es dar respuesta a una pregunta, solucionar un problema práctico o tratar de determinar si una hipótesis es verdadera o falsa.
- c) Debe generar una contribución nueva al conocimiento. Se espera que por su rigurosidad produzca respuestas que nadie antes había logrado.

De acuerdo al provisto de la presente investigación, la forma en que se ha planteado el problema y los objetivos del presente estudio, el mismo reúne las condiciones metodológicas suficientes para calificarla como una investigación “aplicada” en razón, que para su desarrollo en el parte teórico conceptual se utilizó doctrina que servirá para el sustento de la misma.

A continuación, detallaremos el tipo de investigación o métodos aplicados en la presente tesis.

3.2. Tipo, nivel, diseño y método de investigación:

Dentro de los diferentes métodos teóricos tenemos:

- Análisis y síntesis
- Inducción y deducción
- Hipotético-deductivo
- Análisis histórico y el lógico
- Modelación
- Enfoque en sistema
- Método dialéctico

Todos los métodos antes indicados cumplen una función gnoseológica determinada, de tal que, en el proceso de realización de la investigación; tal como se puede observar, se complementan entre sí.

3.2.1 Por el objetivo planteado:

La presente investigación es **básica o pura**; en la medida que, ha consistido en la obtención de mayor conocimiento sobre la figura del amicus curiae, sobre la base de un análisis o estudio de sus elementos más esenciales - presupuesto y requisitos -, para abordar el problema planteado.

3.2.2 Por el nivel de profundización en el objeto de estudio:

La investigación desarrollada ha sido del tipo **descriptiva**; ya que hemos identificado, de la manera más completa posible, el presupuesto y los requisitos de la institución materia de investigación sin establecer correlación de variables.

3.2.3 Por el tipo de datos empleados:

En el caso de la presente tesis el método utilizado ha sido el de la **investigación cualitativa**, ya que hemos buscado, a través del análisis de casos y la dogmática jurídica explicar las razones que engloban los diferentes aspectos del tema de investigación, teniendo en cuenta que el derecho se basa en pensamientos valorativos y en la interpretación de los hechos relacionados con el problema de investigación.

Asimismo, porque se analizarán datos subjetivos expresados en opinión de expertos en el tema materia de investigación. Por tanto, la comprobación de la hipótesis no parte de la mayor frecuencia de datos; sino del aporte de información que brinden los entrevistados.

3.2.4 Por el grado de manipulación de variables:

La presente investigación ha sido una no experimental, basada en la observación y en la obtención de datos en principio no cuantificables. Aunque ofrece mucha información, los datos obtenidos son subjetivos y poco controlables y no permiten una explicación clara de los fenómenos. Se centra en aspectos descriptivos. No habiéndose dado la

contraposición, control o manipulación de las variables; así, la información obtenida de las técnicas de investigación empleadas para la comprobación de las hipótesis no ha sido manipulada, sino más bien se ha limitado a detallar los elementos esenciales, presupuesto y requisitos, como las características para la intervención y admisión del *amicus curiae*.

3.2.5 Por el tipo de inferencia:

Los métodos de investigación utilizados en el presente trabajo son el **método deductivo** porque partiremos de entrevistas y causas judiciales que fijen pautas generales para establecer el presupuesto y los requisitos para la intervención y admisión de un *amicus curiae*.

3.2.6 Por el periodo temporal en el que se ha realizado:

El diseño de Investigación es **transversal**; toda vez que, la información obtenida no busca analizar los datos en su evolución en el tiempo, en la medida que son pocos los recolectados para ordenarlos longitudinalmente.

También, se aplicará el **método hermenéutico o de la interpretación**, en sus variantes, buscando no solamente las interpretaciones históricas o lógicas, sino buscando la definición de las instituciones la determinación del significado de los términos y el alcance de las normas en función de las instituciones.

3.3 Técnicas de recolección de información y tipo de muestras

Las técnicas de investigación empleadas en el presente trabajo han sido **el análisis de casos y entrevista a expertos**. El tipo de muestras recolectadas en ambas técnicas de investigación han sido no probabilísticas, por cuantos estos datos cualitativos (o subjetivos), no son medibles cuantitativamente; precisando que con las entrevistas la muestras no probabilísticas han sido mediante “bola de nieve”, debido a que fueron obtenidos a expertos con los que es muy difícil recabar información por sus horarios limitados y su alto cargo en la administración pública; empero, la entrevista de uno de ellos permitió acceder dar referencia a otro expertos dispuestos a dar una entrevista.

CAPITULO IV

PRUEBA Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1 PRUEBA DE HIPÓTESIS

4.1.1 Dimensión:

Entrevistas a expertos

Análisis de casos (Poder Judicial y Tribunal Constitucional)

4.1.2 Tipología de hipótesis:

Descriptiva univariante

4.1.3 Primera hipótesis específica

El criterio de complejidad de un proceso para la intervención de un amicus curiae es el de trascendencia en el interés público o general y el nivel altamente dilemático de la controversia objeto de resolución.

4.1.4 Primera hipótesis nula específica

El criterio de complejidad de un proceso para la intervención de un amicus curiae no es el de trascendencia en el interés público o general y el nivel altamente dilemático de la controversia objeto de resolución.

4.1.5 Variable

Trascendencia de interés público o general.

4.1.6 Indicadores:

Medio Ambiente

Orden económico

Derechos de familia

Derechos fundamentales

4.1.7 Segunda hipótesis específica

Los requisitos para la admisión de un *amicus curiae* son ser un tercero ajeno al proceso, sustentar un justificado interés y dar un aporte relevante.

4.1.8 Segunda hipótesis específica nula:

Los requisitos de admisión de un *amicus curiae* no son ser un tercero ajeno al proceso, sustentar un justificado interés y dar un aporte relevante.

4.1.9 Variable:

Acreditación objetiva

4.1.10 Indicadores:

Tercero ajeno al proceso,

Interés legítimo en su intervención

Aporte relevante

4.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

4.2.1 Resultados y discusión del análisis de casos

Como hemos señalado al momento de desarrollar el punto correspondiente a la institución del *amicus curiae* en el Perú, diversas Instituciones, Colegios profesionales, ONGs, personas jurídicas como naturales, se han presentado a procesos judiciales complejos, caracterizados por contener una controversia altamente dilemática con trascendencia en el interés público o general, alcanzando sus informes en calidad de *amicis*; habiéndose encontrado ciertamente con cuestionamientos y hasta oposición de las partes procesales, respecto a

los alcances o límites dentro de los cuales debían ser admitidos, obligando en algunas oportunidades, a los tribunales a desarrollar, en cada caso concreto cuáles eran o debían ser tales parámetros o reglas a considerarse. Extrayéndose de los mismos algunos de los requisitos desarrollados en la presente investigación; así como, el presupuesto para la presentación de un *amicus*. Poniendo de relieve la necesidad de su regulación.

Como ejemplo, de algunos *amicus curiae* dentro de nuestro sistema judicial podemos mencionar los presentados por:

- Ronald Alex Gamarra Herrera, en su condición de Secretario Ejecutivo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH); así como, por los representantes de la Fundación EcuMénica para el Desarrollo y la Paz (FEDEPAZ), la Asociación por la Vida y la Dignidad Humana (APORVIDHA), y por la Comisión de Solidaridad, Desarrollo y Justicia (COSDEJ), (Exp. 0587-2009), ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, caso proceso de amparo interpuesto por los familiares de los jóvenes fallecidos en la discoteca “Utopía”, contra el Estado peruano.
- DEMUS, INNPARES y PROMSEX, ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. 4426-2005), por la distribución gratuita de los anticonceptivos orales de emergencia.
- La Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, ante el Tribunal Constitucional (Exp. 7435-2006), del 23 de octubre de 2006; por el

tema de la distribución gratuita de los anticonceptivos orales de emergencia.

- La Defensoría del Pueblo de Piura ante el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, a favor de una alumna separada de la Escuela de Sub-Oficiales de la PNP por incumplimiento de obligaciones contractuales al haber quedado embarazada, en contravención al numeral 5 de la cláusula segunda del contrato firmado entre la alumna en referencia y la Policía Nacional del Perú.
- La Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Universidad George Washington, ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú, en el proceso penal contra el ex -presidente Alberto Fujimori, por los crímenes ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta.

Es de referirse, respecto a este *amicus*, que, fue presentado por una institución internacional, ante un proceso de gran repercusión, no sólo nacional; sino internacional, como fue el juicio seguido a un ex presidente de la República. Pudiendo señalarse que, el *amicus* se presentó bajo la dirección del profesor Arturo Carrillo y con la colaboración del abogado peruano Carlos Zelada. Siendo suscrito el informe por más de una docena de profesores de derecho en Estados Unidos, incluido el presidente de DPLF, Profesor Douglas Cassel; contándose además con el apoyo técnico de DPLF, en español “Fundación para el Debido Proceso Legal”.

- El Instituto de Defensa Legal (IDL) en los procesos de inconstitucionalidad contra los decretos legislativos expedidos por el gobierno, sin ser consulta a las poblaciones nativas.

A continuación, se efectuará la referencia de los mismos, los resultados y la discusión correspondiente:

4.2.2 Resultado: Caso “Utopía”

Antecedentes:

El *amicus curiae* presentado por Ronald Alex Gamarra Herrera, en su condición de Secretario Ejecutivo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH); así como, por los representantes de la Fundación Ecuménica para el Desarrollo y la Paz (FEDEPAZ), la Asociación por la Vida y la Dignidad Humana (APORVIDHA), y la por la Comisión de Solidaridad, Desarrollo y Justicia (COSDEJ), (Exp. 0587-2009) ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, caso proceso de amparo interpuesto los familiares de los jóvenes fallecidos en la **discoteca “Utopía”**, contra el Estado peruano.

Acreditación y aporte del *amicus curiae*

Entre los primeros puntos los amici resaltan que, *"el amicus curiae fomenta el desarrollo de la democracia participativa, al permitir el acceso de los ciudadanos a las decisiones que adoptan los tribunales. De otro lado, el amicus curiae propicia el más amplio debate en los casos de trascendencia institucional o que resulten de interés público. De allí que, en definitiva, es*

un instrumento útil para abrir canales de participación y fortalecer la representación de personas o grupos motivados por un interés público en la toma de decisiones judiciales."

Respecto a la acreditación o sustento de su justificado interés; así como el aporte relevante que desean alcanzar a la Sala Suprema señalan que, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH), la Asociación por la Vida y la Dignidad Humana (APORVIDHA), la Comisión de Justicia Social de Chimbote (CJS) y la Comisión de Solidaridad, Desarrollo y Justicia (COSDEJ), son instituciones que han logrado reconocimiento nacional e internacional en la defensa de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales, con larga trayectoria en la promoción y defensa de los derechos fundamentales en el Perú.

Asimismo, destacan como motivación para la elaboración del Memorial *Amicus Curiae en derecho*, "la trascendencia de la materia controvertida, que superando el mero interés de las partes, reviste un claro contenido público y resulta fundamental para la subsistencia del estado de derecho (...)" Destacando que, en tal sentido es de interés de las organizaciones *amicus curiae*, "que la decisión de dicha materia controvertida debe estar orientada a la reafirmación por parte de la judicatura de los derechos constitucionales de acceso a la justicia y a la verdad".

Por último, señalan que el aporte relevante que deseaban entregar a la Sala Suprema eran "*elementos de derecho que puedan enriquecer el debate que convoca a estas actuaciones y fortalecer la decisión del Tribunal.*"

4.2.2.1. Discusión

Como salta a la vista en el caso citado, los *amici* cumplieron con señalar, en forma clara y precisa, el justificado interés que los motivaba a solicitar sean admitidos en el proceso concreto; interés que además lo sustentan en su vasta trayectoria en la defensa de derechos humanos y derechos fundamentales. Asimismo, destacan el sustento ideológico de la figura del *amicus curiae*, como fomento del desarrollo de la democracia participativa; así como, el permitir el acceso de los ciudadanos a las decisiones que adoptan los tribunales; propiciando un debate judicial más amplio, al tratarse de un caso con trascendencia en el interés público. En esa medida plantean ante la Sala Suprema el poder alcanzarle elementos de derecho de importancia para fortalecer su decisión.

Nótese que el objetivo del *amicus curiae* no es efectuar un aporte doctrinario; sino, el de alcanzar una posición especializada - en el caso concreto - sobre los derechos de los familiares de los jóvenes fallecidos por el lamentable suceso de la discoteca "Utopía".

Destaca el esfuerzo de los *amici* por cumplir con los parámetros mínimos para que sea posible su admisión dentro de un proceso en

particular, dada su repercusión en el interés público; destacando la legitimidad o sustento ideológico que ampara a la institución del *amicus curiae*, por lo cual debe ser admitido. Llevándonos con ello a reafirmar la necesidad de su regulación a través de una norma expresa respecto de los elementos esenciales que deben verificarse para su intervención y admisión.

Debe resaltarse que, de una revisión de la sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 02 de julio de 2013, se puede decir que, aspectos de los desarrollados por los *amicus* en el caso bajo discusión, habrían sido tomados en cuenta. No encontrándose mayor discusión en cuanto a su participación y aporte relevante.

4.2.3. Resultado: Caso “Píldora del día siguiente”.

Antecedente

Se presenta en calidad de *amici*, ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, (Exp. N° 4426-05), María Isabel Cedano Garcia en su calidad de representante de DEMUS, Juan Daniel Aspilcueta Gho en su calidad de representante de INNPARES y Susana Chávez Alvarado en su calidad de representante de PROMSEX, todos miembros de la Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos, con patrocinio de la Dra. Jeannette Llaja Villena. Acreditación, justificado interés y aporte del *amicus curiae*.

Empiezan por señalar, los *amici*, en este caso que, "La Mesa de Vigilancia tiene como objetivo la defensa de los derechos reproductivos y los derechos sexuales, y de la subsecuente obligación de que el Estado los garantice." "Con este fin, la Mesa de Vigilancia busca que el Estado desarrolle y aplique políticas públicas con perspectiva de género y derechos humanos, que sean sostenibles y duraderas en relación a la salud sexual y reproductiva. Dichas políticas deben respetar los derechos humanos, y basarse en evidencias científicas, así como en criterios de salud pública."; para lo cual, plantean alcanzar a la Sala "una serie de consideraciones de derecho internacional de los derechos humanos, así como de derecho constitucional, que a nuestro criterio, serán de interés para los magistrados, por encontrarlos apropiados para la resolución de las cuestiones planteadas en esta Demanda de Amparo contra el Ministerio de Salud." Manifestando así su "profundo interés en aportar argumentos médicos, científicos y de derecho en el presente proceso (..)".

4.2.3.1 Discusión

En forma similar al caso anterior los *amici* cumplen con fundamentar y/o sustentar el justificado interés que los mueve al plantear su intervención en el caso concreto; destacando que el aporte que desean alcanzar a la Sala Superior le será de mucha utilidad, ya que lo que se va a resolver tiene gran relevancia en la sociedad, por ende en el interés general. Planteamiento que respaldan en conocimientos científicos importantes, que serán desarrollados en su informe *amicus*.

Igualmente, destaca el esfuerzo de los *amici* por cumplir con los parámetros mínimos para que sea posible su admisión dentro de un proceso en particular, dada su repercusión en el interés público; destacando la legitimidad o sustento ideológico que tiene la institución del amicus, por lo cual debe ser admitido. No hallándose mayor discusión respecto a su participación y aporte.

4.2.4. Resultado: Caso “Píldoras al día siguiente”.

El amicus curiae presentado por la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, ante el Tribunal Constitucional (Exp. 7435-2006), del 23 de octubre de 2006; tras el relevante tema social, de la distribución gratuita de los anticonceptivos orales de emergencia (ANEXO).

Acreditación y aporte del amicus curiae

Destaca en este caso el informe amicus bastante técnico e informado que presenta la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología – cumpliéndose con uno de los requisitos para la admisión de esta figura, por ello su característica de especializados -.

El amicus en esta oportunidad da algunas pinceladas respecto al porqué de los amicus; así como, sobre algunos sistemas en los cuales viene siendo aceptado, exponiendo el fundamento de su intervención, para lo cual invoca el interés público, que sirve para legitimarla como tercero ajeno al proceso, dada su especialización en la materia controvertida: métodos de planificación familiar, fertilidad y concepción. Destacando, asimismo, la

importancia de la presentación de los *amicus curiae* en el ámbito de los sistemas de protección de derechos humanos. Indica por ejemplo:

“En estricto respecto de sus competencias, la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología es la encargada de certificar, por encargo del Colegio Médico del Perú, a los ginecólogos obstetras del país.

Desde hace muchos años forma parte del Comité Consultivo del Ministerio de Salud en temas de obstetricia y ginecología, y ha participado en la elaboración de las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva de la Norma Técnica de Planificación Familiar, de la Norma Técnica del Parto Vertical, así como de la Estrategia de Reducción de Muerte Materna del Ministerio de Salud.”

Cabe destacar también, que el *amicus* bajo comentario, era el primero que presentaba la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, señalando que lo hacía “en la medida que la anticoncepción oral de emergencia contribuye en el ámbito de la salud pública a reducir la mortalidad materna y a prevenir las consecuencias de los embarazos.”

En ese mismo orden, continúa con los puntos ya estrictamente relacionados a sustentar técnicamente su posición a favor de la píldora del día siguiente, y más aún a exponer los fundamentos por los cuales debe permitirse su distribución. Así analiza extremos como: “La incorporación de la anticoncepción oral de emergencia (AOE) como método anticonceptivo en las Normas de Planificación Familiar del MINSA”; “La anticoncepción oral de emergencia: el método Yuzpe y el método de sólo progestágeno.” “Qué es

la anticoncepción oral de emergencia o que son las píldoras anticonceptivas de emergencia?”. “Formas de administración de la AOE”; entre otros, además cuadros comparativos;

4.2.4.1. Discusión

De los puntos antes detallados, y del contenido completo del amicus bajo comentario, podemos extraer el cumplimiento del requisito esencial de dar un aporte de relevancia, y no meros fundamentos descriptivos. Esto es, al margen de estar o no de acuerdo con el contenido del informe amicus, o con sus fundamentos, nos referimos a su estructura de fondo y al cumplimiento de su finalidad.

Aquí, se encuentra, efectivamente el porqué de un amicus. El desarrollo objetivo, técnico –explicativo y además sustentado en teorías aplicadas; resulta sin duda alguna de sumo interés y sustancial para la resolución de la cuestión puesta a consideración del Tribunal.

4.2.5. Resultado: Caso “Comunidades Nativas de San Martín versus TLC de EE.UU.”.

Antecedentes

El Instituto de Defensa Legal (IDL), se presenta en calidad de *Amicus curiae* en los procesos de inconstitucionalidad (Expds.00022-PI/TC, N° 00023-PI/TC, N° 00024-PI/TC, N° 00025-PI/TC, y 00027-PI/TC. del año 2009) contra los decretos legislativos expedidos por el gobierno, sin ser consulta a las poblaciones nativas.

El *amicus curiae* fue presentado por el IDL ante el Tribunal Constitucional en referencia a los decretos expedidos para implementar el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Entre ellos el D.L. 1089 sobre el Régimen temporal extraordinario de formalización y titulación de predios rurales, el D.L. 1079 que establecen medidas que garanticen el patrimonio de áreas naturales y el D.L. 994 sobre la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación la frontera agrícola.

Asimismo, la Ley N° 29338 sobre recursos hídricos y D. L. 1020 sobre organización de productores agrarios y la consolidación de la propiedad rural para el crédito agrario. Las demandas fueron presentadas por un estudio de abogados contratado por el Gobierno Regional de San Martín, a pedido de las propias comunidades nativas.

Acreditación, justificado interés y aporte del *amicus curiae*

El *amicus curiae* además de describir el objetivo y finalidad de su presentación, como la trascendencia de esta institución en procesos complejos, cuya controversia altamente discutible tiene alcance en el interés público, sustenta el justificado interés que le motiva plantear su participación en los procesos de inconstitucionalidad. Así, señala el *amicus* que, "El Instituto de Defensa Legal, es una institución de derechos humanos, miembro y fundadora de la Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos, que tiene un especial interés en el tema de los derechos humanos de los pueblos indígenas."; habiendo analizado la trascendencia e importancia y vinculación del Convenio 169 de la OIT; además de conocer la

realidad de las comunidades indígenas, logrando iniciar vínculos con organizaciones en la zona de la selva, específicamente de Bagua. Señalando, finalmente que, para el IDL este trabajo con las poblaciones indígenas en cuanto a la defensa y promoción de sus derechos guarda coherencia con la labor desplegada en el tema de acceso a la justicia de la población rural, lo que nos ha permitido interrelacionarnos con poblaciones indígenas amazónicas y andinos, encontrando características similares respecto a sus problemas perspectivas.

Así, trata de sostener que lo que está en juego es el derecho a la consulta, no solo de las comunidades nativas de San Martín, sino de las comunidades nativas de toda la Amazonía y de las comunidades campesinas de todo el país. Pasando a desarrollar diversos items en base al tema a tratar, que, según su posición, debían ser tomados en cuenta por el Tribunal Constitucional.

4.2.5.1 Discusión

Debemos señalar que, como hemos dejado plasmado a lo largo de la presente tesis, los *amicus* no pueden ser presentados para suplir o participar en forma paralela en la defensa de una de las partes; su objetivo y finalidad debe ser la de alcanzar elementos relevantes intelectualmente importantes sobre la materia en debate; además de tener que sustentar su justificado interés en la causa.

En ese sentido, si el Juez o el Tribunal, advierte que un informe por un *amicus* no se hallara dentro de tales parámetros mínimos, podrá (y hasta deberá) rechazarlo de plano. Asimismo, hemos dicho que, aun cuando fuera admitido el informe *amicus*, el Tribunal o Juez, no están obligados a tomarlo en cuenta.

Por lo demás, como se podrá extraer de la presente investigación, la esencia de esta institución es el derecho y libertad de participación de los ciudadanos en el debate judicial, ante causas de trascendencia en el interés general; de tal que, un carácter natural del *amicus*, reconocido en la doctrina, y en la misma jurisprudencia nacional, es que se pueda presentar de manera voluntaria, solicitando sea admitida su participación. Habiéndose aclarado - es cierto - que, el que lo solicite el Tribunal o el Juez, en nada enerva la esencia de su objetivo, cual es el alcanzar un aporte sustancial.

En este caso; sin embargo, el Tribunal Constitucional, basado en la redacción del artículo 13 de su Reglamento y en una interpretación literal del mismo, resolvió rechazar el referido *amicus*; señalando que él no lo había solicitado, y por tanto no tenía que admitirlo. Como salta a la vista, la lectura que se le dio, en el caso concreto, al artículo 13-A del Reglamento del Tribunal Constitucional, fue errada; por cuanto, el mismo dice: "El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del

Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), *si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados*"; como se aprecia, en extremo alguno prohíbe que los *amici* puedan presentarse de manera voluntaria o unilateral. Esto es, no debía limitarse a hacerse interpretación gramatical de la norma; si no una interpretación teleológica, y debida ponderación de derechos, que permita resaltar la función propia de esta figura, cual es la de brindar un aporte relevante. Más aun, tratándose del supremo intérprete de la Constitución, en el que en muchos casos desarrolla aspectos importantes sobre participación ciudadana, derecho de petición o democracia participativa, como de la propia institución del *amicus curiae*.

A lo señalado, puede añadirse que, el mismo TC ha admitido y, tomado en cuenta en sus decisiones, *amici* presentados por iniciativa propia; tales como los casos del Exp. 0017-2003-AI/TC presentado por la Defensoría del Pueblo contra la norma que regulaba los Estados de Emergencia y los Comandos Políticos Militares y en el proceso contra la ley del uso de la fuerza, recaída en el Exp. N° 00002-2008-PI/TC.

De tal entonces que, no es lo esencial si se presenta un *amicus* de manera unilateral, o por efecto de la invitación del Tribunal o el Juez; sino, el que si tal pedido de participación cumple con los parámetros

mínimos para su aceptación; si hay un proceso complejo que lo amerite, si justifican su interés y si el aporte es relevante para el caso. De ahí, que sea necesario normas estas condiciones en una norma expresa, en la que también se deje sentada la posibilidad de que la participación del *amicus* pueda darse en cualquiera de las dos formas señaladas, lo que no significará, *estricto sensu*, una modificación al Reglamento citado, sino una precisión - por lo que se aprecia - necesaria en una norma legal expresa.

4.2.6. Resultado: Caso “Matanza de Barrios Altos y Cantuta”

Antecedentes

Amicus curiae presentado bajo el auspicio del Centro Rapoport de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas y dirigido bajo la dirección de Ariel Dulitzky, Profesor visitante en Derecho y Estudios Latinoamericanos y Director Asociado del Centro para los Derechos Humanos y la Justicia Bernard y Audre Rapoport de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas en Austin, Estados Unidos, presentado ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú, en el proceso penal contra el ex -presidente Alberto Fujimori, por los crímenes ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta (Expediente A.V. 19-2001 y Acumulado A.V. 45-2003)

Acreditación y aporte del amicus curiae

Se transcribe la fundamentación pertinente al mérito y trascendencia de la intervención del *amicus curiae* antes referido:

“El presente amicus fue preparado bajo la dirección de Ariel Dulitzky, Profesor visitante en Derecho y Estudios Latinoamericanos y Director Asociado del Centro para los Derechos Humanos y la Justicia Bernard y Audre Rapoport de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas en Austin, Estados Unidos. Anteriormente, el Profesor Dulitzky fue Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos.

El profesor Dulitzky dirigió a los estudiantes Alice Dolson, Andrea Guttin, Nathaniel Baca y Matthew Wooten en la preparación del presente amicus. Ruth Matamoros, Sandra Botero y Gabriela Zegarra prepararon la traducción de este amicus curiae. El amicus es presentado bajo los auspicios del Centro Rapoport de la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas, que está dirigido por la Profesora Karen Engle.

La misión principal del Centro es crear una comunidad interdisciplinaria dedicada al estudio y la defensa de los Derechos humanos para promover las capacidades políticas y económicas de grupos e individuos marginalizados local o globalmente. En este sentido, el Centro tiene especial interés en el avance de la justicia transicional.

En el presente amicus, se analizará por qué los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta califican como crímenes contra la humanidad de conformidad con los estándares internacionales y como la noción de crímenes contra la humanidad ha sido utilizada por tribunales nacionales. También se esbozará cuáles son algunas de las

consecuencias de definir tales crímenes como crímenes contra la humanidad.

En el proceso penal en contra de Alberto Fujimori Fujimori el tribunal debe tener en cuenta que los actos por los cuáles está siendo juzgado califican como crímenes de lesa humanidad¹ en el derecho internacional, y por lo tanto, deben aplicarse los criterios procedimentales y normativos que se describe en este amicus curiae. El requerimiento legal de castigar severamente a quienes cometen crímenes contra la humanidad ha sido reconocido desde hace mucho tiempo por la comunidad internacional y su definición—crímenes que se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático a una población civil—está claramente establecida en y aceptada por el derecho consuetudinario internacional.”

4.2.6.1 Discusión

De la transcripción hecha; así como, de la revisión de todo el informe presentado se puede extraer como rasgo singular que, a diferencia de los *amici* presentados por instituciones nacionales, en el presente no se hace una introducción respecto al sustento de la procedibilidad, características y finalidad de los *amici* como institución constitucional y democrática; como tampoco, se sustenta de manera expresa el justificado interés que se tiene en la causa; y el aporte relevante que se alcanza a la causa; pasándose directamente al desarrollo los

¹ En este amicus se utilizará indistintamente crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad.

conceptos y corrientes que considera deben ser analizadas por el Tribunal antes de tomar una decisión final, como el que se califique a los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes contra la humanidad, “de conformidad con los estándares internacionales y como la noción de crímenes contra la humanidad ha sido utilizada por tribunales nacionales”.

Sin embargo, de la acreditación y todo lo desarrollado en el informe del *amicus*, se puede extraer con claridad el cumplimiento del presupuesto y requisitos tantas veces anotados: la trascendencia del caso por su implicancia en el interés público; así como, el tratarse de cuestiones altamente dilemáticas. Qué duda cabe lo señalado, al estar en discusión la afectación de derechos humanos, como la envergadura del procesado, los delitos imputados y el número de agraviados; todo lo cual, hacía del proceso uno de un elevado nivel controversial.

Finalmente, un aporte especializado y de elevado nivel intelectual; lo cual fue expresamente resaltado por la propia Sala a través de la resolución emitida.

4.2.7. Resultado: Caso “Matanza de Barrios Altos y Cantuta”

Antecedentes:

Amicus curiae presentado por Eduardo Bertoni, Director Ejecutivo de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF por sus siglas en inglés)

ante la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú, en el proceso penal contra el ex -presidente Alberto Fujimori, por los crímenes ocurridos en Barrios Altos y La Cantuta.

Acreditación y aporte

El informe fue elaborado por la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Universidad George Washington bajo la dirección del profesor Arturo Carrillo y con la colaboración del abogado peruano Carlos Zelada. El documento fue suscrito por más de una docena de profesores de derecho en Estados Unidos, incluido el Presidente de DPLF, Profesor Douglas Cassel.

El informe presentado tiene tres partes. La primera argumenta que el proceso penal contra el ex presidente Alberto Fujimori es parte de un esquema jurídico de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano derivado de las sentencias de la Corte Interamericana en los casos de Barrios Altos y La Cantuta. Pasando por una rápida revisión de la recepción y jerarquía del derecho internacional en el derecho peruano, esta sección concluye que dada la particular dimensión de los crímenes ocurridos en estos casos, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional se convierten en elementos de ineludible consideración para la investigación, juzgamiento y sanción de estos hechos por los tribunales penales internos.

La segunda parte detalla los orígenes y las características de las teorías de la responsabilidad del superior y la empresa criminal conjunta, de acuerdo al

derecho de los tratados y a la práctica de los tribunales penales internacionales. También pone énfasis en el reconocimiento de estas teorías en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante "CPI"), del cual el Perú es Estado parte.

La tercera parte se dirige en breve a consideraciones técnicas relacionadas con la aplicación de estas dos teorías. Inicialmente explica cómo el derecho penal internacional ha sido aplicado en los casos referidos a ex jefes de Estado. Luego resume algunos de los estándares probatorios recogidos por el derecho penal internacional, hace una breve referencia a las garantías del debido proceso en el contexto internacional y discute los criterios para la determinación de *mens rea* (culpabilidad consiente).

Finalmente, explica por qué la responsabilidad del superior y la empresa criminal conjunta son teorías complementarias para la determinación de la responsabilidad penal individual que pueden ser aplicadas por el juez penal en el proceso en curso. Concluyendo que, a la luz del derecho internacional penal y teniendo en cuenta el acervo probatorio recogido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, el ex presidente Alberto Fujimori habría incurrido en la comisión de crímenes internacionales por los cuales también sería penalmente responsable en el derecho interno

4.2.7.1 Discusión

Aun cuando, como puede observarse el *amicus curiae* bajo comentario rebasaba en importantes aportes técnicos jurídicos; sin

embargo, la Sala Especial de la Corte Suprema, halló su escollo en la defensa del procesado, en la medida que éste, si bien no cuestionaba (aparentemente) la presentación del *amicus curiae* como tal, por cuanto expresamente le reconoció valor procesal y constitucional; sin embargo, efectuó una serie de observaciones; las que a través de resolución especial, tuvieron que ser levantadas por la Sala, y bajo un estudio somero de la figura, y una reafirmación de su reconocimiento nacional e internacional, decidió admitir al *amicus* presentado. Esto en la medida que consideró aportes de gran significancia, al desarrollar la utilización de teorías del derecho penal internacional, que ayudarían a establecer la responsabilidad penal individual de un jefe militar o líder civil que permitió, facilitó o participó en la comisión de crímenes internacionales como desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, aun cuando no existan pruebas directas u oficiales de que diera órdenes para su comisión.

Caso que refleja una vez más la pertinencia de la emisión de una norma legal especial que regule aspectos esenciales para la presentación y admisión de un *amicus curiae*, como su irresistibilidad de las partes procesales, con cuyos intereses, debe entenderse, no colisiona.

4.2.8 Resultado: Caso VIII Pleno Casatorio Civil:

Antecedentes:

Amicus curiae presentado por el doctor Enrique Varsi Rospigliosi ante el Pleno de la Corte Suprema del Perú, en el proceso civil, sobre nulidad de acto jurídico, materia controvertida, contravención al artículo 315 del Código Civil: “el contrato de transferencia de un bien social que ha sido celebrado sólo por uno de los cónyuges, es nulo o ineficaz?”; causa N° 3006-2015.

Acreditación y aporte

Enrique Varsi Rospigliosi, miembro del Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al Código Civil (2016). Miembro de la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de reforma del Código Civil (2002), Representante del Perú ante el Comité Intergubernamental de Bioética de la UNESCO (1999 - a la fecha), Miembro de la Comisión ad hoc de reestructuración empresarial de la oficina descentralizada de INDECOPI en la Cámara de Comercio de Lima (1999), Asesor del programa de las Naciones Unidas para apoyo gerencial al sector público (1994), Consultor Principal y Representante del Ministro de Justicia en la CERIAJUS. Vocal del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud – Susalud. Docente en la Universidad de San Marcos y Universidad de Lima. Investigador Concytec. Coordinador (e) Maestría en Derecho Empresarial y en Tributación y Política Fiscal de la Universidad de Lima. Ex Director de la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNMSM. Siendo su especialidad Derecho civil – familia e Inmobiliario.

En los diez minutos otorgados por el Pleno, empieza destacando que, el tema que había convocado al Pleno era “un tema complejo por la institución que trata, más que el tema patrimonial es el tema familiar, sabemos que la familia es una institución social, cultural, política y también económica, y esto es lo que hace que el derecho de familia sea un derecho que se nutra de algunas serie de disciplinas y contenga una serie de normas que muchas veces se apartan de los criterios tradicionales, lógicos y típicos que normalmente los abogados tratamos o conocemos. “Asimismo, indicó que, “El artículo 315 del Código Civil, es una norma imperativa y es una norma de orden público frente a la cual no podemos nosotros pactar en contra de ella.” Posteriormente, ya como parte de su aporte relevante sostiene que, “el artículo 315 es una norma que utiliza un término omnicomprensivo, «disponer», y al hablar de disponer estamos hablando de una palabra a través de la cual yo <<pierdo el control>> respecto de un determinado bien”. “En el propio artículo 315 del Código Civil faculta a que un cónyuge pueda dar poder al otro cónyuge para que este cónyuge apoderado pueda intervenir manifestando la voluntad de ambos en este negocio jurídico a celebrarse.” “El artículo 315 tiene como naturaleza el resguardar y el asegurar el interés de la familia y ese interés de la familia es el interés patrimonial económico respecto del conjunto de bienes que integran a este patrimonio”; “el artículo 315 tiene un rango o tiene un amparo constitucional ya que el artículo cuarto de la Constitución establece de que es función del Estado proteger a la familia y gran parte de la protección de la familia está dada precisamente en este componente, el componente económico, o de los bienes..”

Finalmente, expone como parte de su posición particular que, en el derecho de familia no se puede establecer reglas o soluciones a priori; y yendo específicamente al caso se debe señalar que, “el acto individual realizado por un cónyuge obviando la participación del otro es un acto que tiene la eficacia suspendida, porque suspendida? porque en algún momento puede participar y puede ratificar el otro cónyuge el acto jurídico; esto para poder “rescatar” los efectos de ese acto jurídico celebrado por uno de los cónyuges”. La tesis que propone, señala, se sustenta en esa “trilogía normativa que plantea el Código Civil, que los actos de administración, de representación y de disposición son actos conjuntos que requieren la intervención de ambos cónyuges cuando se trata de situaciones extraordinarias y no se trata de acto de mera administración”. Destacando que la ventaja de esta postura es que, el acto jurídico ineficaz es completamente subsanable, se aplicaría retroactivamente, al momento de su celebración, “ex tunc”; Y reduce los costos de transacción. Hoy en día el derecho comparado viene flexibilizando la disposición de ambos cónyuges, dado la sociedad de mercado.

4.2.8.1 Discusión

Debe destacarse como, en diez minutos de ponencia – conforme lo otorgado por el Pleno - el amicus curiae logra resaltar la complejidad del caso que dio mérito al Pleno Casatorio, y su trascendencia en el interés público. Siendo concreto, claro y expreso en el aporte jurídico relevante que plantea, en cuanto la correcta interpretación y

aplicación del artículo 315 del Código Civil; así como, su implicancia en el derecho de familia, y en el sistema jurídico en general.

4.2.9 Resultado: Caso VIII Pleno Casatorio Civil:

Antecedentes:

Amicus curiae presentado por el doctor **Giovani Priori**, ante el Pleno de la Corte Suprema del Perú, en el proceso civil, sobre nulidad de acto jurídico, materia controvertida, contravención al artículo 315 del Código Civil: “*el contrato de transferencia de un bien social que ha sido celebrado sólo por uno de los cónyuges, es nulo o ineficaz?*”; causa N° 3006-2015.

Acreditación y aporte

El *amicus curiae* **Giovani Priori**, es Magíster por la *Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*, 1999; su práctica profesional se concentra en solución de controversias, sea en negociaciones para resolverlas o en patrocinio en arbitrajes y en procesos civiles, constitucionales y contenciosos administrativos. Es profesor principal del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú donde se desempeña como Director de la Maestría en Derecho Procesal, Director del Centro de Formación Jurídica y miembro del Consejo de la Facultad de Derecho; asimismo, es profesor invitado en la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y en la Maestría en Derecho Público de la Universidad de Piura. Expositor en diversos congresos nacionales e internacionales sobre derecho procesal y arbitraje. Autor de diversos artículos en revistas especializadas y de cinco libros sobre derecho procesal.

Se desempeñó como Presidente del Grupo de Trabajo para la reforma del Código Procesal Civil peruano (2016-2017)

El amicus, no sin antes agradecer y considerar un honor el haber sido **invitado** a participar, en tal calidad en el Octavo Pleno Casatorio, sostuvo que su posición se alineaba a lo señalado por los profesores que sostenían que estaban frente a “un caso de ineficacia del acto jurídico, y no antes un supuesto de nulidad; ello en la medida que, la institución jurídica que está detrás del artículo 315 del Código Civil, es el instituto de la legitimación; encontrándose el problema en que el código civil no utiliza de manera expresa la palabra legitimación como un presupuesto o elemento de eficacia del acto jurídico”; “el supuesto más claro de falta de legitimación en la celebración de un negocio jurídico es el de la celebración de un contrato por alguien que dice tener un poder y no lo tiene”. En esa medida, la infracción a la primera parte del artículo 315 del Código Civil provoca la ineficacia del acto de disposición de un bien social, mas no su invalidez.

Concluyendo que, el Pleno Casatorio Civil debía llevar a cabo una tarea de diferenciación de distintas hipótesis, tomando como referencia la buena o mala fe de las partes contratantes, así como si el acto de disposición es a título oneroso o gratuito. Así, si la sociedad de gananciales se beneficia del acto de disposición, mal puede invocarse la ineficacia. Si los cónyuges obran de mala fe, tampoco pueden invocar la ineficacia. Si el tercero obra de mala fe, sí le puede ser opuesta la ineficacia. Conforme a esta idea, si el acto de disposición es a título gratuito, el tercero no podrá alegar buena fe.

4.2.8.1 Discusión

En similar caso del amicus Enrique Varsi, en el presente, si bien no lo señala de manera expresa; sin embargo, de su exposición también trasciende la complejidad del caso; así como, su alcance al interés general; pues se trata de una materia inmersa en problemática de la solución de actos de disposición de bienes conyugales. Siendo concreto, claro y expreso en el aporte en el sentido que tratándose de un Pleno Casatorio que lo que determine será seguido por el resto de jueces de la República, es fundamental que se diferencien hipótesis donde la ineficacia podría no ser la solución; eses es el valor agregado que tiene un precedente que da un órgano jurisdiccional respecto de una regla que puede dar un legislador. Esas hipótesis, señala el *amicus*, serían: a) cuando un cónyuge dispone a título gratuito de un bien que es de la sociedad de gananciales a un tercero de buena fe; b) cuando un cónyuge dispone a título gratuito de un bien que es de la sociedad de gananciales a un tercero de mala fe; c) cuando un cónyuge dispone a título oneroso de un bien que es de la sociedad de gananciales a un tercero de buena fe; d) cuando un cónyuge dispone a título oneroso de un bien que es de la sociedad de gananciales a un tercero de mala fe; e) en cualquiera de los casos cuando el otro cónyuge, teóricamente perjudicado, ha actuado de mala fe o no ha sido diligente respecto de la información que ha dado a registro públicos; f) cuando un cónyuge grava un bien de la sociedad de gananciales en provecho propio; g) cuando un cónyuge grava un bien de la sociedad de gananciales en provecho de la sociedad. En esa

línea la solución debe ser distinta: el cónyuge supuestamente afectado que ha actuado de mala fe jamás debe beneficiarse de un remedio previsto por el sistema jurídico, por lo tanto el acto respecto de él no puede ser ni ineficaz ni nulo; el contrato no debe producir efectos cuando ha habido mala fe del cónyuge y del tercero; el contrato debe producir efectos cuando ha habido mala fe del transferente, pero buena fe del tercero; el contrato debe producir efectos cuando ha habido mala fe del transferente, y del otro cónyuge, y, buena fe del tercero; el contrato debe producir efectos cuando el gravamen ha beneficiado a la sociedad conyugal y no debe producir efectos cuando el gravamen ha beneficiado sólo a uno de los cónyuges.

4.3 Resultados y discusión de entrevistas a expertos

Para la contratación de las hipótesis específicas se ha empleado la técnica de entrevista a expertos, a quienes se pasa a mencionar:

- Dra. Ledesma Narvaez Marianella, Magistrada del Tribunal Constitucional. Bachiller y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Master Universitario en Justicia Constitucional Universidad Castilla La Mancha España. Profesora en las Facultades de Derecho y escuelas de posgrado de las siguientes casas de estudios Pontifica Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Universidad de Piura, UNIFE, Universidad Pacífico, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

4.3.1. Resultado:

Pregunta

¿Sobre la institución del *amicus curiae*, en qué tipo de proceso judicial considera usted que puede plantearse su intervención?

Respuesta

El *amicus curiae* debe intervenir, en principio, en los procesos judiciales donde el debate tenga trascendencia social, es decir, donde la solución que la futura sentencia judicial defina tenga consecuencias que superen los intereses particulares de las partes, lo cual podrían contingentemente suceder tanto en el seno de un proceso constitucional (proceso de inconstitucionalidad o procesos de tutela de derechos fundamentales, por ejemplo) como en un proceso ordinario (civil, penal, etc.).

Esta figura procesal se acomoda en este tipo de procesos, porque los asuntos que van más allá de lo meramente particular suponen que el ámbito judicial incidirá en la forma de vivir de la colectividad en general o en determinados sectores de la sociedad que, si bien no tienen ninguna relación procesal con la controversia judicial en sí (derechos sociales, económicos y culturales, derechos de la grupos LGBT, etc.), no obstante, se verán afectados indirectamente con las interpretaciones y las soluciones que dicten los jueces; por lo que es necesario la incorporación de mecanismos que democratizen el debate judicial con nuevos elementos de análisis o nuevos enfoques o interpretaciones jurídicas que contribuyan a la resolución de los casos y acerquen a los tribunales a la adopción resoluciones más razonables y más justas.

Esto se trataría no solo de una aplicación a los procesos judiciales del artículo 43 de la Constitución, que señala que “La República del Perú es democrática”; sino que, además, se trataría de una exigencia moral en el ámbito de lo público, esto es, crear pautas públicas de comportamiento con el máximo de información relevante y con la intervención de los actores y sectores involucrados.

Pregunta

¿Cuáles deben ser los requisitos que debe verificarse para la admisión de un *amicus curiae*?

Respuesta

Los requisitos para la intervención del *amicus curiae* deben ser los suficientemente generales para aceptar la participación libre de las personas naturales y/o jurídicas calificadas o con competencia en la materia; como los suficientemente específicas para mantener el orden en el proceso, así como para definir la etapa en la que pueden solicitar su intervención y el modo en que deben desarrollar su participación.

El *amicus curiae* debe demostrar, sobre todo y principalmente, que posee conocimientos especializados o competencia sobre la cuestión que es objeto del debate judicial. Asimismo, el amigo de la corte debería explicar porque considera que lo discutido en el proceso es de relevancia pública; aunque, también debería admitirse la posibilidad de que el mismo tribunal realice ese examen de trascendencia pública y sea él quien habilite una etapa de convocatoria ante la sociedad civil. También

debería ser necesario que exponga los motivos de su interés para intervenir como *amicus curiae*.

Por otro lado, debería ser exigible además que el *amicus curiae* informe, por ejemplo, en calidad de declaración jurada, si ha recibido o recibirá contribución de algún tipo de alguna de las partes procesales por su cooperación con el tribunal, ello con la finalidad de hacer transparente la intervención.

Pregunta

¿Cómo verificar y/o acreditar la experiencia de un *amicus curiae*?

Respuesta

Depende. En el caso de entidades estatales, por ejemplo, se debe corroborar que normativamente se le haya otorgado una competencia que esté relacionada con la cuestión que es objeto de debate en el proceso. La atribución normativa sería una prueba suficiente acerca de la idoneidad del organismo estatal para opinar sobre determinados asuntos. La Defensoría del Pueblo, por ejemplo, tiene constitucionalmente la competencia de “defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad”, así como “supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía” (artículo 162 de la Constitución), lo que le reviste de autoridad para intervenir como amigo de la corte en temáticas de defensa de derechos fundamentales y servicios públicos. Lo mismo podría suceder con otros

organismos estatales, como la PNP, Osinergmin, Sunedu, etc, cada uno en la materia de su especialidad asignada por la ley.

En el caso de organizaciones civiles, como asociaciones, fundaciones, ONGs, universidades, etc. se debe verificar que hayan sido constituidas para realizar actividades que tengan vinculación directa con la materia discutida en el proceso. Por ejemplo, en el caso de las “clínicas jurídicas” creadas por las facultades de derecho debemos verificar que sus fines y objetivos tengan conexión con las controversias a las cuales soliciten intervenir; o, en los casos de las asociaciones civiles, de igual forma, debe observarse que sus objetivos estén relacionados con lo discutido.

Pregunta

¿Consideraría necesario o pertinente el desarrollo legislativo del presupuesto y los requisitos que deben concurrir para la presentación y admisión de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial?

Respuesta

Por supuesto, sería recomendable que se reglamente la intervención de la figura del *amicus curiae* tanto ante el Tribunal Constitucional y como ante el Poder Judicial. La reglamentación, incluso, podría promover una mayor participación de la sociedad en los asuntos de interés público que se ventilen en el ámbito jurisdiccional y podría potenciar así las capacidades deliberativas de los tribunales nacionales en la resolución de casos. Esto, por supuesto, contribuiría a que la sociedad cambie su

percepción de los jueces y se sienta más cercano a ellos, en la medida que pueden ayudar a la resolución de casos complejos a través de su participación calificada y organizada. Por el contrario, la ausencia de regulación puede ser estimada como una prueba que no le damos la suficiente importancia a este aspecto y que sí tiene en otras cortes del mundo, como en Estados Unidos, Inglaterra, o en cortes internacionales, como la Corte Interamericana de Derecho Humanos, por ejemplo.

4.3.2. Discusión

Como se puede extraer de la presente entrevista, los procesos en los que considera es posible la participación de un *amicus curiae*, son aquellos cuya controversia supere el interés de las partes; esto, es que tenga "trascendencia social"; elemento que, en la presente tesis, ha sido ampliamente comentado, como parte de lo que se ha denominado "proceso complejo"; cuya resolución de la controversia tendrá repercusión en el interés público o general.

Asimismo, resulta importante la mención que hace la magistrada, en la línea de lo también sentado en la presente investigación, respecto de que, los procesos en los que podría presentarse la intervención de un *amicus curiae*, podría darse tanto en el seno de un proceso constitucional como en un proceso ordinario (civil, penal, etc.)."

Efectivamente, es nuestra posición que, el interés público y controversias altamente dilemáticas, pueden presentarse en todo tipo de procesos; qué duda cabe en procesos constitucionales (tanto a nivel del Poder Judicial, como más aun, a nivel del Tribunal Constitucional); mas también en procesos ordinarios: procesos penales, civiles, de familia, laborales, etc.; como ejemplo se puede mencionar el caso del proceso **penal** seguido a Alberto Fujimori; asimismo, los casos vistos en Plenos Casatorios, sobre materia civil, de familia, etc. .

Por otro lado, es muy interesante como destaca la señora magistrada, el hecho de considerar a la figura del *amicus curiae* como un “mecanismo de democratización del debate judicial”, a efectos de “crear pautas públicas de comportamiento con el máximo de información relevante y con la intervención de los actores y sectores involucrados”.

En la misma línea debe destacarse que, coincidente con lo desarrollado en la presente tesis, la magistrada considera como requisitos importantes a considerar para la admisión de un *amicus curiae*, el que el mismo demuestre poseer conocimientos especializados o competencia sobre la cuestión que es objeto del debate judicial; que exponga los motivos de su interés para intervenir como *amicus curiae*; así como, el que “informe, por ejemplo, en calidad de declaración jurada, si ha recibido o recibirá

contribución de algún tipo de alguna de las partes procesales por su cooperación con el tribunal, ello con la finalidad de hacer transparente la intervención.”. Lo que nos parece sumamente importante, pues como tercero ajeno al proceso, hemos señalado debe informar sobre su no relación con ninguna de las partes, como con ninguno de los abogados patrocinantes.

Finalmente, debemos destacar la postura de nuestra entrevistada en cuando a su posición a favor de que se pudiera regular la intervención de la figura del *amicus curiae* ,tanto ante el Tribunal Constitucional y como ante el Poder Judicial; lo que, considera, “podría promover una mayor participación de la sociedad en los asuntos de interés público que se ventilen en el ámbito jurisdiccional y podría potenciar así las capacidades deliberativas de los tribunales nacionales en la resolución de casos.” Lo cual lo destaca además como una contribución a que la magistratura pudiera obtener una mayor legitimación por parte de la sociedad.

- Doctor **Lama More Hector**, juez supremo del Poder Judicial del Perú, abogado egresado y titulado por la Universidad Nacional Mayor De San Marcos, magister en derecho con mención en derecho civil por la Pontificia Universidad Católica Del Perú; con estudios concluidos de doctorado en derecho de la unidad de post grado de la Universidad Nacional Mayor De San Marcos, estudios de post grado en materia constitucional y comercial en la Pontificia Universidad Católica Del Perú,

juez especializado en lo civil de la Corte Superior De Justicia De Lima de 1994 a 2003, juez superior de la Corte Superior De Justicia De Lima 2003 al 2016. Presidente De La Corte Superior De Justicia De Lima en el periodo 2011-2012. actualmente Juez Titular De La Corte Suprema desde el 18 de febrero del 2016, integrante del Consejo Ejecutivo Del Poder Judicial por el periodo 2017 - 2019, integrante del consejo directivo de la Academia De La Magistratura - amag por el periodo 2017-2019, docente de la facultad de derecho de la Universidad Nacional Mayor De San Marcos en pregrado, docente en la unidad de postgrado en la facultad de derecho de la San Martin De Porres, profesor de la academia de la magistratura en los diversos programas de capacitación a magistrados del poder judicial y del ministerio público en los cursos especiales de preparación para el ascenso, así como en los de aspirantes a magistrados (PROFA). expositor nacional e internacional en temas relacionados con la justicia comercial, autor de diversos artículos en materia jurídica publicados en revistas especializadas; consejero responsable del consejo consultivo del centro de investigaciones judiciales – cij, designado por resolución administrativa n° 360-2019-ce-pj , entre otros.

4.3.2. Resultado

Pregunta

¿Sobre la institución del *amicus curiae*, en qué tipo de proceso judicial considera usted que puede plantearse su intervención?

Respuesta

Considero que el *amicus curiae* podría en todo tipo de proceso de trascendencia social, que tenga un alcance en el interés público, casos que son altamente dilemáticos; que, por tal motivo se pueda establecer un precedente. No teniendo que ser sólo en procesos constitucionales, pues controversias de gran trascendencia se pueden presentar en todo proceso, ordinario o constitucional. Sí considero que, debiera ser en la última instancia donde pudieran intervenir, por cuanto es la instancia que cierra el proceso. Aunque nada impide que puedan presentarse antes las Salas Superiores; sin embargo, debiera ser en la última instancia en donde se pueda contar con estas opiniones.

Pregunta

¿Cuáles deben ser los requisitos que debe verificarse para la admisión de un *amicus curiae*?

Respuesta

Lo elementos más importantes que considero debe verificarse es que el *amicus* cuente con un nivel académico muy elevado; debiendo ser un especialista en el tema a discutirse en el proceso donde va intervenir; con una trayectoria profesional y moral de reconocimiento, intachable. También la relevancia de su aporte, la que se basará en su exposición; en la medida que cuando exponga ya se conoce la postura de las partes, y se tiene un conocimiento claro del caso; de tal que su aporte puede ser evaluado con mayor claridad; extrayéndose la importancia del mismo.

Pregunta

¿Cómo verificar y/o acreditar la experiencia de un *amicus curiae*?

Respuesta

Cada Juez o Tribunal deberá verificar este elemento, no pudiendo exigirse o crearse un registro de *amici*, pues podría reducir el interés de importantes investigadores, académicos o juristas, de presentarse, la tener que inscribirse en un listado; por lo demás podría crear la controversia de que quien no se encuentre inscrito efectúe un reclamo; o que si no es llamado, considere que su posición está primero que otro *amicus*.

Pregunta

¿Consideraría necesario o pertinente el desarrollo legislativo del presupuesto y los requisitos que deben concurrir para la presentación y admisión de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial?

Respuesta

Sería bueno que exista algún tipo de desarrollo, a modo de reglas o normas generales, no necesariamente una ley, sino podría ser a través de una resolución del Consejo Ejecutivo, por ejemplo; en la que se establezcan lineamientos sobre los elementos antes comentados.

4.3.2.1 Discusión

En similar posición a la de la señora magistrada del Tribunal Constitucional, el señor Magistrado supremo, considera que, la

participación de un *amicus curiae* puede darse en cualquier tipo de procesos en los que exista controversia de interés social o general - tanto ordinarios como constitucionales-; elemento que, como lo hemos señalado, en la presente tesis, ha sido ampliamente comentado, como parte de lo que se ha denominado "proceso complejo"; cuya resolución de la controversia tendrá repercusión en el interés público o general.

Efectivamente, es nuestra posición que, el interés público y controversias altamente dilemáticas, pueden presentarse en todo tipo de procesos; qué duda cabe en procesos constitucionales (tanto a nivel del Poder Judicial, como más aun, a nivel del Tribunal Constitucional); mas también en procesos ordinarios: procesos penales, civiles, de familia, laborales, etc.; como ejemplo se puede mencionar el caso del proceso **penal** seguido a Alberto Fujimori; asimismo, los casos vistos en Plenos Casatorios, sobre materia civil, de familia, etc.

Respecto a los requisitos, en similar posición, sostiene nuestro entrevistado que, los elementos a tenerse presente para la admisión de un *amicus*, es la de su relevancia académica y sustancial conocimiento sobre la materia controvertida, así como, su trayectoria profesional **y moral** de reconocimiento, intachable. Este último elemento nos resulta de suma importancia; pues el señor Juez Supremo, resalta un punto a

considerarse de mucha importancia sobre todo en los últimos tiempos, en los que, más allá de un gran profesional con alto conocimiento o preparación, debe tratarse también de un profesional con una imagen, reputación y moral reconocida por la generalidad de la clase académica, jurídica y social.

Finalmente, debemos destacar la postura del entrevistado en cuando estar de acuerdo en que la intervención de la figura del *amicus curiae*, pueda ser regulada, a través de lineamientos generales.

- **Dr. Tapia Andrés**, Juez Superior Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima; abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, egresado de la Escuela de Maestría y Doctorado de la Universidad San Martín de Porres, Profesor de la Academia de la Magistratura, en el Curso de Derecho Constitucional Derechos Humanos, años 2010, y 2012; profesor de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Ricardo Palma, Presidente de la Comisión de Capacitación del Área Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, Presidente de la Comisión de Plenos Constitucionales de la Corte Superior de Justicia de Lima.

4.3.2. Resultado

Pregunta

¿Sobre la institución del *amicus curiae*, en qué tipo de proceso judicial considera usted que puede plantearse su intervención?

Respuesta

Considero que el *amicus curiae* podría intervenir fundamentalmente en causas constitucionales de trascendencia en que se pretenda la tutela de los DDHH. En mi concepto, la intervención del *amicus*, se debe basar en el conocimiento experto sobre una materia, que vaya ayudar en la resolución de un caso que sea de interés público. No considero prudente extender su intervención a causas de la vía ordinaria pues podría estar supliendo el papel del perito. Este último actúa como un auxiliar del juez en asuntos técnicos de su dominio y dentro de una etapa probatoria que establecen los procesos ordinarios. A diferencia de estos, los procesos constitucionales carecen de esa etapa y por ello se justifica la intervención del *amicus curiae*.

Pregunta

¿Cuáles deben ser los requisitos que debe verificarse para la admisión de un *amicus curiae*?

Respuesta

Creo que deben ser los siguientes:

1.- Que acredite ser experto conocedor de la materia debatida por el órgano jurisdiccional.

2.- Que proceda su intervención a instancia de parte interesada o de oficio.

3.- Que se consulte a la contraparte procesal por transparencia si accede a dicha intervención. De negarse aquella a la intervención, resolverá finalmente el órgano jurisdiccional.

4.- Que exprese con claridad si actúa en defensa de los intereses de una de las partes.

5.- Que exprese con claridad si tiene nexos con alguna de las partes.

Pregunta

¿Cómo verificar y/o acreditar la experiencia de un *amicus curiae*?

Respuesta

Exigiendo que el *amicus curiae* lo acredite documentalmente (libros o artículos publicados; investigaciones universitarias; docencia universitaria; experiencia en casos judiciales similares, entre otros).

Pregunta

¿Consideraría necesario o pertinente el desarrollo legislativo del presupuesto y los requisitos que deben concurrir para la presentación y admisión de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial?

Respuesta

Sería bueno que exista ese desarrollo. En mi concepto, la intervención del *amicus curiae* no tendría que ser necesariamente onerosa pues pudiera ocurrir que voluntariamente decida hacerlo de manera

gratuita. Sí considero que ante la falta de regulación y la necesidad de su intervención, el juez constitucional debería basar su decisión de escucharlo en las propias sentencias de la CIDH (por ejemplo el caso Kimel Vs. Argentina), a fin de tener un marco de justificación. Incluso podría basar su decisión en la Constitución invocando el derecho a la participación ciudadana, el principio democrático y las transparencia del debate judicial, como también en la garantía del debido proceso y en la plena vigencia de los derechos humanos (art. 20.2; 55; 139 y Cuarta Disposición Final y Transitoria).

4.3.2.1 Discusión

En este caso, por un lado, resulta importante destacar que el señor magistrado entrevistado, destaca que los procesos en los que puede intervenir un *amicus curiae*, es en aquellos de trascendencia en el interés público; mas en su posición, sólo en causas constitucionales, pues considera que de aceptarse la intervención en procesos ordinarios, “podría estar supliendo el papel del perito”, que actúan en la etapa probatoria de estos proceso; la misma que no existe en los procesos constitucionales. Posición esta última con que no compartimos, pues, hemos desarrollado en la presente tesis, la labor, función y naturaleza de un perito, es diferente a la de un *amicus curiae*. Por lo demás, como hemos desarrollado ampliamente en la presente tesis, los *amici* son muy comúnmente invitados en participar en los llamados Plenos Casatorios, los mismos que

se han llevado a cabo sobre diferentes materias, entre ellas, penal, civil, de familia, etc.; pues, qué duda cabe que en todo tipo de procesos se pueden conjugar los dos elementos determinantes para abrir las puertas a un *amicus*: interés público y elevado nivel dilemático de la controversia.

En cuanto a los requisitos, se puede apreciar que, en similar posición a la magistrada del Tribunal Constitucional, el Juez entrevistado, considera que un requisito importante es el que el *amicus curiae* acredite ser experto conocedor de la materia debatida por el órgano jurisdiccional; asimismo, que exprese si actúa en defensa de los intereses de una de las partes y/o si tiene nexos con las mismas.

Un extremo a destacar resulta el que nuestro entrevistado está de acuerdo con el hecho que, el *amicus* pueda intervenir a instancia de parte interesada o de oficio; punto importante, pues como explicáramos ha existido casos en los que el propio TC ha rechazado *amici* bajo una supuesta lectura literal del artículo 13-A de su Reglamento, que como viéramos de forma alguna prohíbe el que el *amicus* pueda presentarse de *mutu proprio*.

Por otro lado, considera el magistrado entrevistado que, debería ser un requisito el que, se consulte a la contraparte procesal por transparencia, para saber si accede a dicha

intervención; siendo que, de negarse a la intervención, quien resolverá finalmente será el órgano jurisdiccional ante quien se presenta.

Al respecto como desarrolláramos en el presente trabajo, si bien compartimos la posición de que se debe poner en conocimiento de las partes procesales la presentación de un *amicus curiae*, el mismo no debe implicar un traslado, mucho menos la necesidad de un consentimiento o aceptación previa; pues, al ser un tercero ajeno al proceso que tiene como único objetivo alcanzar un aporte relevante para la resolución del caso, y, más aun, no ser su informe vinculante para el juez, de modo alguno puede afectar los intereses o derechos de aquellas; salvo se presente un caso de demostrada vinculación con alguna de las partes, o que ha sido financiado por parte de las mismas.

Finalmente, en igual coincidencia con la magistrada del TC, manifiesta el Juez Constitucional que, sería bueno que exista un desarrollo legislativo respecto al presupuesto y los requisitos para presentación y admisión de un *amicus curiae*.

- Dr. Suárez Burgos David, Juez de Primera Instancia de la Corte Superior de Justicia de Lima, abogado por la Universidad de San Martín de Porres. LIMA. egresado de la Escuela Profesional de Postgrado, en Maestría en

Derecho Civil y Comercial. 2003 – 2004. Estudios completos, igualmente egresado de la Escuela Profesional de Postgrado Doctorado en Derecho Civil y Comercial 2005-2006. de la misma universidad. Publicaciones, con otros coautores,; **IV.1.** “*El Plan Piloto de Reforma de Gestión de despacho Judicial: La reforma Silenciosa de Costo Cero*”. Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima. Años 6-8, N°s 7- 9. Diciembre de 2010. Lima. pp. 131-138. (ARTÍCULO); **IV.2** “*Funciones y atribuciones de los jueces de Paz No Letrados*”. Revista del Instituto Peruano de Estudios Forenses. Año VIII. Diciembre 2012. Lima. pp. 33-38. (ENSAYO)

4.3.3. Resultado

Pregunta

¿Sobre la institución del *amicus curiae*, en qué tipo de proceso judicial considera usted que puede plantearse su intervención?

Respuesta

En los procesos constitucionales: amparo, hábeas corpus, habeas data, cumplimiento, acción popular y de inconstitucionalidad.

Pregunta

¿Cuáles deben ser los requisitos que debe verificarse para la admisión de un *amicus curiae*?

Respuesta

Puede intervenir cualquier persona, entidad pública, nacional e internacional que ofrezcan aportes técnicos o científicos

especializados sobre la materia objeto de controversia que puedan incidir de forma relevante para la decisión del juez.

Pregunta

¿Cómo verificar y/o acreditar la experiencia de un *amicus curiae*?

Respuesta

Es el órgano jurisdiccional quien evaluará la calidad del informe para tener la convicción de la experiencia o conocimiento que se aporta en los asuntos en controversia.

Pregunta

¿Consideraría necesario o pertinente el desarrollo legislativo del presupuesto y los requisitos que deben concurrir para la presentación y admisión de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial?

Respuesta

No se puede restringir el derecho de las personas o entidades públicas o privadas a su intervención en asuntos relevantes de interés nacional. Es verdad y real que en muchas oportunidades presentan informes que no aportan a la controversia y que se asemejan más a una defensa de parte; sin embargo, es el Juez quien lo considera o no.

4.3.3.1. Discusión

En coincidencia con el anterior entrevistado, el presente también señala como procesos en los que podría presentarse un *amicus curiae*, los procesos constitucionales; aunque no hace referencia alguna a que puedan presentarse en procesos ordinarios.

Es importante, la mención que realiza respecto a que los *amici* pueden ser una entidad pública, nacional e internacional; siendo lo importante que, ofrezcan aportes técnicos o científicos especializados sobre la materia objeto de controversia que puedan incidir de forma relevante para la decisión del juez.

A diferencia de los dos anteriores entrevistados, el Juez David Suárez señala que, respecto a regular los parámetros dentro de los cuales se debe dar la intervención y admisión de un *amicus curiae*, que, “no se puede restringir el derecho de las personas o entidades públicas o privadas a su intervención en asuntos relevantes de interés nacional”; ello, señala, aun cuando sea verdad que en muchas oportunidades quienes se presentan como tales alcancen informes que no aporten a la controversia, asemejándose más a una defensa de parte.

- Dr. Silva Reyna Alejandro, Master europeo en Ayuda Internacional Humanitaria por la Universidad de Deusto, Bilbao – España y Mastyer en derechos humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú;

abogado por la Universidad de San Martín de Porres; ha trabajado en diversas instituciones públicas y privadas en el Perú y en el extranjero. Ha sido profesor de posgrado en diversas universidades, tales como Universidad Mayor de San Marcos, Universidad Católica del Perú y Academia de la Magistratura. Fue Director de Seguridad Democrática en el Ministerio del Interior y autor de la ley de Uso de la Fuerza entre otras normas. Actualmente ejerce la docencia en la Escuela de Postgrado de la Universidad San Martín de Porres y es consultor para las Naciones Unidas, OIT y miembro de la OEA.; también patrocinante ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

4.3.4. Resultado

Pregunta

¿Sobre la institución del *amicus curiae*, en qué tipo de proceso judicial considera usted que puede plantearse su intervención?

Respuesta

Si bien en sus inicios en el sistema anglosajón se planteó para cualquier caso, parece más adecuado plantear el uso de esa figura en casos de interés público y de defensa de derechos fundamentales, de hecho en este segundo caso (sin descartar el primero) así se acepta en los sistemas supranacionales de protección de los derechos humanos (Corte Interamericana y Tribunal Europeo de DDHH), así como está consignado en las normas que rigen la CPI.

Pregunta

¿Cuáles deben ser los requisitos que debe verificarse para la admisión de un *amicus curiae*?

Respuesta

- Uno imprescindible debería ser asegurar la solvencia académica (y de conocimiento “operativo” de ser pertinente y posible) en la materia sobre la que se aplica el amicus
- El momento de presentación del mismo
- En lo posible referido a aspectos no atendidos (o poco atendidos) por las partes o los/as magistrados/as

Pregunta

¿Cómo verificar y/o acreditar la experiencia de un *amicus curiae*?

Respuesta

En los casos en que este se admite, por lo menos en el ámbito de la CoIDH y el TEDH se verifica en razón a la trayectoria académica o de ejercicio individual o colectivo del amicus, mediante los CVs documentados, las recomendaciones de instituciones académicas de las que proviene, trayectoria pública y probada, u otras a favor del *amicus*.

Pregunta

¿Consideraría necesario o pertinente el desarrollo legislativo del presupuesto y los requisitos que deben concurrir para la

presentación y admisión de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial?

Respuesta

Se deberían fijar reglas generales que permitan un marco de referencia para que el juez luego determine la admisión o no del amicus...entendiéndose que más allá de la recepción del informe, en todos los casos no es vinculante, por lo que más que cerrar la posibilidad de aportes que enriquezcan los aspectos a considerar por la justicia se debe mantener abierta esa posibilidad de obtener más insumos para una decisión judicial más consistente.

Me parecería que en ese sentido se ha normado en países cercanos al nuestro, Chile, Argentina, Colombia, Brasil, más allá de otros matices

4.3.4.1 Discusión

Destaca la presente entrevista que el profesor Silva, al contestar sobre en qué tipos de proceso judicial considera que puede plantearse la intervención de un *amicus curiae*, es claro al señalar que, *“parece más adecuado plantear el uso de esa figura en casos de interés público y de defensa de derechos fundamentales”*; sin distinguir que tal trascendencia de interés general o público, se pueda dar, tanto en causas constitucionales como ordinarias; pues como bien lo precisa nuestro entrevistado, el que se habilite su intervención en

causas constitucionales, esto es sin perjuicio que también lo sea en causas en donde se aprecie una posible afectación o extensión de los efectos de la dedición jurisdiccional en el interés público o general, lo que puede darse, sin duda alguna, en todo tipo de proceso.

Asimismo, se observa que, en coincidencia con lo demás entrevistados, el doctor Silva, considera como requisitos a tomar en cuenta para la admisión de esta figura dentro de procesos judiciales, el imprescindible aseguramiento “de la solvencia académica (y de conocimiento “operativo” de ser pertinente y posible) en la materia sobre la que se aplica el *amicus*”; como también, el momento de presentación del mismo, debiendo ceñirse su aporte, “en lo posible” “a aspectos no atendidos (o poco atendidos) por las partes o los/as magistrados/as”.

Finalmente, en cuanto a si necesario o pertinente el desarrollo legislativo del presupuesto y los requisitos que deben concurrir para la presentación y admisión de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial; nos responde que, “se deberían fijar reglas generales que permitan un marco de referencia para que el juez luego determine la admisión o no del *amicus*”; debiendo mantenerse abierta la posibilidad de obtener más insumos para

una decisión judicial más consistente; que es la línea de esta investigación.

CONCLUSIONES:

1. De la contrastación realizada a la prueba de hipótesis, con el análisis de casos y entrevistas realizadas a expertos sobre el objeto de investigación, **ha quedado comprobada la primera hipótesis específica**, en cuanto a que el criterio de complejidad de un proceso para la intervención de un *amicus curiae* es el de trascendencia en el interés público o general, el cual puede presentarse tanto en causas constitucionales como ordinarias, sobre cualquier materia. Quedando descartada la hipótesis nula.
2. Asimismo, **ha quedado comprobada la segunda hipótesis específica**, en cuanto a que, los requisitos para la admisión de un *amicus curiae* son: que se trate de un tercero ajeno al proceso; se acredite solvencia intelectual y se brinde un aporte relevante; y, se sustente un justificado interés. Quedando descartada la hipótesis nula, respecto de que, el criterio de tercero ajeno al proceso, acreditación de conocimiento especializado, aporte relevante y sustento de justificado interés, no son requisitos a verificarse para la admisión de un *amicus curiae*.
3. La comprobación de las hipótesis específicas respecto a la intervención y admisión del *amicus curiae*, demuestran la introducción en nuestro sistema jurídico y judicial de las corrientes teóricas de la democracia participativa y constitucionalismo popular, corrientes dogmáticas desarrolladas en capítulo específico de la presente tesis; las mismas que promueve la participación de instituciones públicas o privadas, a efectos de coadyuvar a los jueces en la solución de controversias complejas – en el sentido tratado en la presente investigación –, que escapan del clásico elitismo judicial; a fin de garantizar

una justicia equitativa y participativa; así como, un debate judicial mucho más amplio y transparente.

4. Cumpliendo con los objetivos fijados en la presente investigación se puede decir que, por la institución del *amicus curiae*, un tercero ajeno a un proceso complejo, interviene en él, sustentando un justificado interés, con el único objetivo de brindar al Juez o al Tribunal un aporte relevante especializado sobre la materia controvertida.
5. Este tercero no se constituye – ni pretende hacerlo – en parte procesal; no las reemplaza ni las defiende; por tanto, no reclama ni plantea pretensión alguna; no pudiendo recurrir o impugnar el rechazo del que pudiera ser objeto su informe *amicus*; o, su no consideración al momento de emitirse la resolución final de la causa.
6. Los *amici* pueden ser personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado; cuya opinión, informe o memorial de modo alguno vincula al Juez o al Tribunal, y, por el cual no reciben honorario o reconocimiento económico alguno. En esa medida no procede resistencia la resistencia de las partes procesales; a las que sí corresponde poner en conocimiento la intervención e informe del *amicus*.
7. Dentro de la línea de las conclusiones antes detalladas, frente a la laguna normativa en el sistema jurídico peruano, **se ha comprobado científicamente la necesidad de una regulación especial a nivel legislativo de la institución del *amicus curiae***, en la que se delinee sus elementos esenciales, como el presupuesto y los requisitos para su intervención y/o admisión en un proceso judicial. Dejándose sentada su legitimación constitucional sobre la base de principios básicos de

participación ciudadana, democratización de la justicia y mayor transparencia del debate judicial.

PROPUESTA O RECOMENDACIÓN

1. En la línea de todo lo desarrollado, hipótesis comprobadas y conclusiones arribadas se considera oportuno proponer la elaboración de una ley especial que regule el presupuesto y los requisitos para la participación y admisión de un *amicus curiae* en un proceso en el que no es parte; como la mejor herramienta de reconocimiento de los derechos constitucionales de participación ciudadana, derecho de petición; así como, los principios de democratización de la justicia y amplitud del debate judicial.

Ley que puede quedar redactada de la siguiente manera:

“INTERVENCIÓN *AMICUS CURIAE* EN PROCESOS JUDICIALES”

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El *Amicus curiae* o "*Amigo del Tribunal*", instituto por el cual un tercero ajeno al proceso, se presenta ante él, a efectos de alcanzar, al Juez o al tribunal, un aporte relevante o trascendental, sobre la materia discutida, sustentando para ello tener un justificado interés, o un interés supra individual, que rebase al de las partes sobre la solución del caso. Siendo su único objetivo o fin, el de colaborar con la solución de la materia controvertida por tratarse de una con alcance en el interés público o general.

Como se refiere, la finalidad de un *amicus* recae en el debate especializado del objeto en discusión; a efectos de que el Juez o el tribunal cuenten con los mayores elementos de juicio antes de emitir una sentencia o resolución

final; la misma que podrá ser mucho más razonada y/o fundamentada, permitiendo, además, un mejor o más amplio debate judicial.

El sustento dogmático de esta figura lo podemos encontrar en corrientes modernas del constitucionalismo y la democracia, como son el Constitucionalismo Popular y la Democracia Participativa, frente a Realismo Jurídico Norteamericano que cree que el Juez como director del proceso y absoluto conocedor del derecho, debe resolver la causa, sirviéndose únicamente de sus propios conocimientos, sin ayudarse de ninguna herramienta extraña o externa.

De lo señalado en el párrafo precedente, encontramos que, el instituto del *amicus curiae* puede ser visto como una de las formas más importantes, con el que los integrantes de una nación ven la posibilidad de participar dentro de un Estado Constitucional Democrático de Derecho; interviniendo en casos, en los que sin ser parte, pueden hacer llegar sus posiciones debidamente sustentadas sobre el tema que resulta en discusión; transparentando los niveles de debate, en casos altamente trascendentales o complejos.

Con este instituto, sin duda alguna, se abre una puerta procesal útil e importante a efectos de esclarecer procesos judiciales de naturaleza compleja en los que se encuentren en discusión, no sólo los intereses de las partes procesales; si no, por encima de ellas, los intereses de una colectividad, intereses sociales. De ahí la necesidad y/o la posibilidad de que "*terceros ajenos al proceso*; con justificado interés, intervengan en éstos procesos a efectos de dar una opinión altamente especializada sobre la materia en discusión que incida de manera relevante a la hora de la decisión

final." Opinión que, por lo demás, será dada, no en forma restrictiva, con miras sólo al proceso en sí; si no en forma amplia y general.

La figura del *amicus curiae*, se justifica entonces cuando se trata de materias de interés general, que, casi siempre son altamente dilemáticas; por lo que, por su propia naturaleza y complejidad, pueden ser objeto de distintos enfoques jurídicos, científicos, técnicos, sociales y hasta políticos; como podrían ser la libertad, la salud, en sus diversas formas o dimensiones, la integridad psíquica y física, etc.. De tal que, con la intervención de este tercero se puede otorgar mayor garantía de la emisión de una decisión con un cabal conocimiento de la repercusión de la misma; sin correr el riesgo que ciertos procesos concluyan con una decisión injusta, contraria al principio-derecho de dignidad de la persona humana, no sólo respecto de la parte concretamente interviniente, sino, de todo un núcleo social respecto del cual no se ha tomado en cuenta los efectos.

Sin embargo, no puede ignorarse la existencia de detractores de este instituto; quienes cuestionan su reconocimiento y legitimación, como la forma de su ejercicio, considerándolo como una herramienta de intromisión de grupo particulares de poder, dentro de procesos judiciales, en los que no siendo parte, pretenden incidir en la decisión jurisdiccional final, que sólo debería depender o ser de responsabilidad única del Juez de la causa. Presentándose dudas, además sobre los procesos en los que pueden participar; como cuáles debieran ser los parámetros sobre los cuales podría admitirse su intervención.

Esta reticencia, oposición o controversia surgida, impone la necesidad de establecer de manera expresa el presupuesto y los requisitos a tenerse en cuenta al momento de la presentación y/o admisión de un *amicus curiae* dentro de un proceso judicial.

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO 1°. - Alcances:

En todo proceso judicial complejo - ordinario o constitucional - en el que se ventilen materias de alcance en el interés público o general, podrá intervenir un tercero ajeno a él, en calidad de *amicus curiae*, cumpliendo con los requisitos y lineamientos establecidos en la presente ley.

ARTÍCULO 2°. - Finalidad

La finalidad del *amicus curiae* es la de colaborar con el Juez o Tribunal, brindando un aporte relevante y especializado sobre la materia en discusión.

ARTÍCULO 3°. - Presupuesto: Proceso Complejo:

Para los efectos de la presente ley, se considerará presupuesto para la intervención de un *amicus curiae* la existencia de un proceso complejo; entendiéndose éste, a todo proceso - ordinario o constitucional, en el que la materia en discusión tenga trascendencia en el interés público o general; con aspectos altamente controversiales o significativos dilemas éticos, sociales, científicos, religiosos, o de cualquier otra naturaleza.

ARTÍCULO 4°. - Requisitos:

Al momento de la presentación y admisión de un *amicus curiae*, deberá verificarse la existencia de los siguientes requisitos:

- a) Ser un tercero ajeno al proceso. En esa medida deberá informar si tiene o ha tenido alguna relación o vínculo con alguna de las partes procesales o sus abogados; así como, si alguno de ellos lo ha financiado.
- b) Sustentar un justificado interés, supraindividual.
- c) Brindar un aporte relevante para la solución de la controversia objeto del proceso.
- d) Acreditar solvencia intelectual y reconocida idoneidad o conocimiento sobre la materia a discutirse en el proceso en el que interviene.

ARTÍCULO 5°. – Condiciones a tenerse en cuenta dentro de la función de los *amici*:

- a. Pueden ser personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.
- b. No tiene capacidad o legitimidad procesal, no revisten calidad de parte; por tanto, no puede presentar reclamo, recurso o impugnación, si su informe no es tomado en cuenta al momento de resolver el caso en el que interviene.
- c. No procede la oposición de las partes, recayendo en el Juez o el Tribunal la potestad de admitirlos o no.
- d. Sus informes u opiniones no son vinculantes para el Juez o el Tribunal.

- e. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde poner a conocimiento de las partes los informes *amici*.
- f. Se pueden presentar ante cualquier instancia judicial.
- g. Los informes pueden ser por escrito y/u oral.
- h. No pueden percibir honorarios o algún tipo de contribución económica.

ARTÍCULO 6°. - Instancias y etapa procesal en la que puede intervenir:

El *amicus curiae* puede solicitar su intervención o ser invitado, por cualquier juez de la República, de cualquier instancia, después del saneamiento procesal hasta quince días antes de llevarse a cabo el informe oral o vistas; dentro de los quince días posteriores a la fecha en que se dejó la causa expedida para ser sentenciada; según sea el caso.

ARTÍCULO 7°. – Consideración del Informe Amicus Curiae:

El Juez o el Tribunal, al momento de resolver la causa, podrá tener presente el informe presentado por el *amicus curiae* o los *amici*, pudiendo hacer referencia expresa de ellos, como no hacerlo; sin tener que fundamentar porqué la toma en cuenta. Del mismo modo, no está obligado, a fundamentar o argumentar por qué no los considera o desecha.

ARTÍCULO 8°. – De comprobarse que el *amicus* ha incurrido en falsedad respecto del cumplimiento de alguno o todos los requisitos establecidos en la presente ley, se procederá a imponer multa, sin perjuicio de las acciones

que pudieran corresponder; procediéndose además a excluir su informe del proceso.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alterio, A. M. (2016). Constitucionalismo popular. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 158-165.
- Ana Calderón. El ABC del Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- Baños, J. (2006). Teorías de la democracia: debates actuales. *Andamios*, 2 (4), 35-58.
- Baquerizo Minuche, J. (2013). El Amicus Curiae: una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. *SALMON ALVEAR, Carlos (dir. fundador), Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, (21), 1-28.
- Bazán, V. (2003). El amicus curiae y la utilidad de su intervención procesal: una visión de derecho comparado, con particular énfasis en el derecho argentino. *Estudios Constitucionales*, 1(1), 675-714.
- Bazán, V. (2004). Amicus curiae, transparencia del debate judicial y debido proceso. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2, 251-280.
- Bazán, V. (2005). El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino. *Cuestiones constitucionales*, (12), 29-71.
- Bazán, V. (2005). La reglamentación de la figura del amicus curiae por la Corte Suprema de Justicia argentina. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (3), 3-24.
- Bazán, V. (2006). El "amicus curiae" en el Derecho Comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina. *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, (10), 15-50.
- Bazán, V. (2009). ¿De qué hablamos cuando hablamos de amicus curiae? *Revista de Derecho Público*, (71), ágs-134.
- Bazan, V. (2010). La importancia del amicus curiae en los procesos constitucionales. *Revista Jurídica de Derecho Público*, 3.
- Bueno, C. S. (2015). Amicus curiae en el Derecho Procesal Civil brasileño: una presentación. *Revistas ICDP*, 39(39).
- Centeno Buendía, Héctor. Amicus Curiae: El Amigo Del Tribunal. *Revista Derecho & Sociedad* N° 43 (2008).

- Cruz González, E. A. B. (2013). *Amici Curiae, derechos humanos y democracia: una propuesta discursiva entre las teorías deliberativa y constitucional de democracia.*
- El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo. Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 8 Primera edición: Lima, Perú, octubre del 2009.
- González Castro, Manuel Antonio, “El Amicus Curiae, su recepción en un sistema republicano de gobierno”, *El Mundo Procesal rinde Homenaje al Maestro Adolfo Alvarado Velloso*, Editorial San Marcos, Lima Perú, pág. 319/337, Noviembre de 2008.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/08/20/amicus-curiae-el-amigo-del-tribunal/>
- Intervención de terceros en el proceso civil. Lima: Cuadernos Jurisprudenciales/Gaceta Jurídica N.º 3, Set. 2001,
- Losardo, M. (2014). Amicus curiae en el plano internacional. *Lecciones y Ensayos*, 92, 101-128.
- Napoli, A., & Vezzulla, J. M. (2007). El amicus curiae en las causas ambientales. *Lexis Nexis*, (4), 1.
- Peraza, A. (2005). *Democracia participativa y derechos humanos.*
- Peyrano, Jorge, *El Proceso Atípico*, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, Pág. 82].
- Prieto-Castro y Ferrándiz, L., & GALIANO, F. (1989). 5ta edición. *Derecho procesal civil.*
- Ruiz, J. D. J. S. Amicus curiae: institución robusta en Inglaterra y Estados Unidos, incipiente en México. *Derecho en libertad, Mexico*, 11. 2008
- Tenesaca Pacheco, Mayra Alexandra. El Amicus Curiae y su relevancia en la valoración del Juez. Julio 2018
- Ugarte, R. Á. (2012). El Constitucionalismo Popular y los problemas de la “última palabra”: apuntes para un Contexto Latinoamericano. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 13(1), 71-121.
- Vázquez, J. M. (2010). El amicus curiae como herramienta de la democracia deliberativa. *Revista Justicia Electoral*, 1(6), 173-196.

- Véscovi Enrique, [*Teoría General del Proceso*, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1999, Pág. 171]. [Derecho Procesal Civil. Madrid: Tecnos, 1989, Pág. 82] [Derecho Procesal Civil. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995, Pág. 72]
- Vives, J. M., & Plenc, L. (2016). El Amicus Curiae como Herramienta de Participación de la Sociedad Civil en la Decisiones Judiciales Trascendentes. *Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor*, 2(2), 1-35.
- Zamora, F. J. C. (2010). Nociones fundamentales del realismo jurídico. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (122).
 ([<http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/teoria-del-derecho/teoria-del-derecho/resumenes-1/tema-12-otros-conceptos-juridicos-fundamentales>][<https://leyderecho.org/institucion-juridica/>]