

Propuesta para regular la figura del “amicus curiæ” en la provincia de Buenos Aires*

Por Francisco Verbic

1. A modo de introducción

La presentación de opiniones por parte de sujetos ajenos a los litigantes en el marco de ciertos casos de trascendencia institucional es una realidad presente en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. No obstante ello, el Tribunal carece de reglas formales que permitan gestionar y administrar tales presentaciones, lo cual impide conocer de antemano las condiciones de admisibilidad y el contenido que deben reunir, así como también el rol que corresponde asumir a los sujetos que ingresan al proceso por medio de ellas, sus derechos, cargas y obligaciones. Con la finalidad de afianzar la seguridad jurídica, evitar demoras en el procedimiento y facilitar la gestión del expediente, resulta conveniente regular por vía legislativa la figura del *amicus curiæ*.

2. El “amicus curiæ”: antecedentes en derecho nacional y sistemas foráneos

El *amicus curiæ* es un instituto que permite a terceros ajenos a una causa judicial presentar, ante el tribunal que se encuentra entendiendo en ella, argumentos y opiniones para colaborar con la solución del conflicto. Estos terceros deben ser personas (físicas o jurídicas) que cuenten con acreditada experiencia en alguno de los aspectos sobre los que versa la discusión¹.

La finalidad del instituto es asistir al tribunal, proporcionando razones y argumentos especializados sobre las cuestiones que se debaten en el expediente. Argumentos que, bueno es destacarlo, no resultan exclusivamente de corte jurídico. La experiencia en el derecho comparado demuestra que en numerosas ocasiones el *amicus* ha contribuido abordando perfiles filosóficos, sociológicos, históricos y hasta políticos de los conflictos en discusión, muchas veces ignorados o subestimados por las partes y hasta por los propios magistrados.

Si bien originariamente fue considerado como un colaborador que buscaba ayudar al tribunal a cumplir con eficacia y objetividad sus funciones (y de allí su

* El presente trabajo fue presentado como ponencia en el V Encuentro Nacional de Jóvenes Procesalistas celebrado en la ciudad de La Plata los días 10 y 11 de octubre de 2008. Agradezco al doctor Elioser Casagrande por las críticas y sugerencias efectuadas sobre los primeros borradores del proyecto. Extraído del artículo publicado en *LL*, 17/3/09. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ El *Black's law dictionary* define la figura como aquella persona que no es parte en el proceso pero peticiona a la Corte o bien es requerida por ésta para presentar un *brief* debido al fuerte interés que tiene en el asunto que se discute. Toda la doctrina que tuve oportunidad de analizar define de este modo a la figura, con algunos matices que entiendo innecesario desarrollar aquí debido al objeto del presente trabajo.

nombre: “amigo del tribunal”); cabe destacar que en épocas más recientes “se ha transformado en una suerte de interventor interesado y comprometido”².

El instituto encuentra importantes antecedentes a nivel internacional, donde cuenta con una regulación expresa en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (texto según Protocolo 11)⁴. Asimismo, si bien no prevista expresamente, la utilización de la figura ha sido autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵ y también se encuentra vigente en el marco de organismos multilaterales tales como la Organización Mundial del Comercio⁶. En el ordenamiento interno de los países, el instituto ha sido receptado, entre otros, por los Estados Unidos de América⁷, Sudáfrica⁸, Canadá⁹, y la India¹⁰.

Adentrándonos a la República Argentina, puede formularse una distinción entre el orden nacional y el derecho local. En el orden nacional, la figura del *amicus* se encuentra contemplada en la ley 24.488 sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos¹¹ y en la ley 25.875 de procuración

² Cueto Rúa, Julio, *Acerca del “amicus curiæ”, LL*, 1988-D-721. El autor señala que la figura ha dejado de ser un “amigo del tribunal” para transformarse en “patrocinador de un interés determinado”. En este trabajo puede consultarse una breve reseña sobre la evolución histórica de la figura desde sus orígenes en el sistema inglés.

³ La Corte Interamericana fue establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobada por ley 23.054 y elevada a rango constitucional al incorporarse con la reforma de 1994 al art. 75, inc. 22 de la Const. nacional. El reglamento interno del tribunal establece en su art. 63, inc. 3° que “El presidente podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta”. Aun cuando la posibilidad de presentarse en calidad de *amicus* fue prevista sólo en los supuestos en que la Corte ejerce funciones consultivas, el propio tribunal ha permitido la utilización de la figura también en casos donde ejercía funciones jurisdiccionales (Bazán, Víctor, *El “amicus curiæ”, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de “interpositio legislatoris” para su admisibilidad*, JA, 2003-II-997).

⁴ En su art. 36 este cuerpo normativo incardinado en el sistema europeo de protección de derechos humanos contempla la posibilidad de efectuar presentaciones en carácter de *amicus* al establecer que “En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, la Alta Parte Contratante cuyo nacional sea demandante tendrá derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en la vista. 2. En interés de la buena administración de la justicia, el presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante, a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista”.

⁵ Con sustento en los arts. 44 y 48 de la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

⁶ En el mes de mayo del año 2000, interpretando el art. 13 de la reglas sobre solución de controversias (reglas DSU - *Disputes Settlement Understanding*), el Cuerpo de Apelaciones de la OMC reconoció la posibilidad de aceptar y considerar escritos presentados por terceros (personas físicas u organizaciones no gubernamentales) en calidad de *amicus*.

⁷ Regla 37 de la Suprema Corte. Una sucinta comparación entre la norma norteamericana y la acord. 28/04 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede consultarse en Pagés Lloveras, Roberto M., *El “amicus curiæ” en la Corte Suprema*, JA, 2004-III-1253.

⁸ Regla 10 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

⁹ Regla 92 de la Suprema Corte.

¹⁰ Orden IV, párrafo 1° de las Reglas de la Suprema Corte.

¹¹ El art. 7 establece que “En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter amigo del tribunal”. Ante la falta de definición del modo y tiempo en que tal presentación debe efectuarse, Uzal señala que ésta

penitenciaria¹². Claro que ambos supuestos contemplan exclusivamente la presentación de funcionarios públicos en asuntos sumamente particulares. La única regulación abarcadora del tema en la órbita federal es la acord. 28/04, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –por mayoría de votos de sus miembros– en ejercicio de sus potestades administrativas¹³. En lo que respecta al derecho comparado interno, el instituto se encuentra contemplado bajo el rótulo de “asistente oficioso” en el marco de la ley 402 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que establece los distintos procedimientos para actuar ante el Superior Tribunal de Justicia local¹⁴. Vale señalar que la falta de regulación en otros Estados locales no ha impedido la intervención de estos sujetos¹⁵.

se produce por medio de un memorial o alegato, y estima que “puede realizarse en todo momento”, aunque “quizás lo más prudente sería la presentación, a modo de alegato, previo al dictado de la resolución que dirima el conflicto en primera instancia” (Uzal, María E., *La inmunidad de jurisdicción y ejecución de Estados extranjeros. El rol del Estado argentino como “amicus curiæ”, LL, 2003-C-1366*).

¹² El art. 18, inc. e contempla la posibilidad que el procurador penitenciario de la Nación exprese ante los jueces a cuya disposición se encuentra un interno, su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho relevante para el caso “en carácter de ‘amigo del tribunal’”.

¹³ Disponible en www.csjn.gov.ar. Esta norma reglamentaria establece la posibilidad que en aquellos casos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, terceros ajenos a la partes “que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso” puedan presentar “argumentos de trascendencia para la decisión del asunto”, dentro de los quince días del llamado de autos para sentencia. En los considerando de la acordada, el máximo tribunal nacional se refirió a la figura como “un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia”. Según la Corte, en el marco de aquellas controversias sometidas a su decisión donde el interés en el resultado del pleito trasciende al de las partes y se proyecta sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, debe imperar un “principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia”. Para justificar el establecimiento de la figura los jueces también señalaron la necesidad de “resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático”.

¹⁴ Darcy destaca el amplio consenso parlamentario que precedió a la sanción de la ley en cuanto a la importancia de incorporar la figura, habiéndose planteado tan solo una discrepancia lingüística que terminó por aventar la denominación clásica y sustituirla por la de “asistente oficioso” (Darcy, Norberto C., *Nuevas instituciones procesales. El “amicus curiæ” en la Ciudad de Buenos Aires, LL, 2004-D-1277*). El art. 22 de la ley 402, relativo al trámite de la acción originaria declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2° de la Carta Magna local, establece lo siguiente: “Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez 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 calidad 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 tienen 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”. Para ampliar al respecto y consultar algunos ejemplos de la actividad del *amicus* en este marco, ver Trionfetti, Víctor, *El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del “amicus curiæ”, LL, 2003-F-68*).

¹⁵ Conf. Nápoli, Andrés - Vezzulla, Juan, *El “amicus curiæ” en las causas ambientales, JA, 2007-II-1268*. En este trabajo pueden consultarse algunos de los casos más relevantes en los cuales fueron admitidos ciertos sujetos en calidad de *amicus curiæ*.

3. La laguna existente en la provincia de Buenos Aires

En la provincia de Buenos Aires no se ha regulado la figura a nivel legislativo ni reglamentario. No obstante ello, en diversas ocasiones la Suprema Corte de Justicia local admitió la presentación de ciertos sujetos cuando las particularidades del caso (me refiero especialmente a la trascendencia social que éste pudiera revestir) así lo ameritaban. De los registros públicos del Tribunal no surge que tales incorporaciones se hubieran efectivizado por sentencia interlocutoria¹⁶, lo cual me llevó a indagar informalmente cómo es el procedimiento seguido al efecto¹⁷. Estas averiguaciones indican que la incorporación de los memoriales de *amicus curiæ* se produce por resolución del presidente del cuerpo y que el trámite a seguir frente a tal situación se determina en cada caso.

4. Ventajas de la incorporación del instituto al ordenamiento procesal local

Antes de avanzar creo importante destacar cuáles son las directrices políticas que me impulsan a presentar esta propuesta¹⁸. En primer lugar, la participación de la figura en un expediente judicial amplía el debate y eleva el nivel de discusión sobre el conflicto al incorporar argumentos que de otro modo no hubieran sido objeto de consideración por los jueces o las partes¹⁹. Esta ventaja, que puede considerarse valiosa en sí misma en el marco de cualquier república democrática, a su turno influye directamente sobre la calidad de la decisión porque enriquece la mirada de los jueces y permite descubrir nuevas perspectivas de análisis para el caso.

Si bien no cabe aquí explayarse sobre la crítica que históricamente se ha dirigido al Poder Judicial por su falta de legitimidad democrática directa (en tanto sus

¹⁶ La SCBA cuenta con una base de datos *online* en la cual pueden consultarse las sentencias interlocutorias y definitivas emitidas por el Tribunal (base JUBA, disponible en www.scba.gov.ar). Explorando la misma con las voces “amicus”, “amicus curiæ”, “amigo”, “amigo/s del tribunal”, no surge ninguna decisión que se expidiera al respecto.

¹⁷ Fueron consultadas diversas instituciones que se presentaron en carácter de *amicus curiæ* y obtuvieron la agregación de su memoria al expediente; así como también distintos funcionarios del superior tribunal local.

¹⁸ Cueto Rúa advertía hace veinte años que “*la creciente influencia de la jurisprudencia como fuente de derecho en la Argentina aconseja contemplar la posibilidad de escuchar la opinión de quienes, no siendo partes en el caso, tienen, sin embargo, un justificado interés en su resultado*” (Acerca del “amicus curiæ”, LL, 1988-D-721). En aquella oportunidad el filósofo efectuó una exhortación a discutir sobre el tema, señalando que parecía haber llegado el momento “*de que los procesalistas argentinos, nuestros jueces y el Ministerio de Justicia, examinen críticamente dicha institución procesal y la conveniencia o inconveniencia de su eventual recepción en nuestro derecho*”. En el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en el mes de junio de 2003 en la ciudad de Paraná, Entre Ríos, la Comisión II de Derecho Procesal Constitucional se ocupó de la figura del *amicus*, manifestándose a la hora de las conclusiones dos posiciones. La primera de ellas destacó que el instituto contribuye a enriquecer el debate judicial y mejora la calidad de la actividad jurisdiccional en asuntos de interés social; mientras que la segunda, más cautelosa, señaló la necesidad de profundizar en su análisis antes de aceptarla en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

¹⁹ Subrayo las palabras de Trionfetti al respecto: “*Hablar de ‘debate’ y de su correspondiente ‘enriquecimiento’ es aventar toda idea de hermeticidad, de abovedamiento, de soliloquio, de ‘mirada experta’ y de todas aquellas metáforas que sirven —eufemísticamente— para desplazar y alejar mecanismos de transparencia, de racionalidad y control comunitario sobre la labor de los jueces*” (El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del *amicus curiæ*, LL, 2003-F-68). En la misma línea, Capuano Tomey, Carola, El “amicus curiæ”, LL, 2005-E-1061.

miembros no son elegidos por sufragio popular)²⁰, otra de las ventajas que apareja la incorporación al debate judicial de diferentes descripciones y narrativas por medio del *amicus* finca en el estímulo que provoca para el dictado de sentencias más justas y con fundamentos menos dogmáticos²¹, lo cual –a su turno– aumenta la legitimidad de este departamento de Estado (que depende en su mayor parte de la calidad de sus decisiones)²².

En el mismo orden, el *amicus* se presenta como un instrumento relevante para impulsar el ejercicio de la ciudadanía y habilitar nuevos espacios de participación en asuntos de interés público. Sucede que ciertos procesos judiciales constituyen verdaderos espacios de resonancia social que no deberían quedar exclusivamente sometidos a las alegaciones de las partes²³. Desde esta perspectiva, la figura se erige como un trascendente mecanismo de democracia participativa que provoca una importante apertura del Poder Judicial hacia la comunidad (lo cual también concurre a dotar de mayor legitimidad al accionar de aquél)²⁴.

Por otro lado, puede sostenerse como ventaja el hecho de coadyuvar a lograr un Poder Judicial cada vez más transparente²⁵. En este sentido, la regulación del *amicus* puede ser una opción interesante para (al menos) aminorar la práctica cono-

²⁰ Sobre el argumento, Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno*, Barcelona, Ariel, 1996.

²¹ Frente a esta afirmación, podría sugerirse que la intervención del *amicus* no influye en la justicia o dogmatismo de las sentencias en la medida que –siempre en el marco de esta propuesta, y como veremos más adelante– no existe obligación de que los jueces consideren su memoria a la hora de resolver. No obstante, entiendo que la estimulación que puede generar este instituto a fin que SCBA brinde cada vez mejores razones para resolver como resuelve, es una directriz política trascendente a la hora de evaluar la conveniencia de su regulación. En este orden, Trionfetti apunta con claridad que la posibilidad de ensanchar el espacio y contenido del debate jurisdiccional “no garantiza una mejor justicia, pero refuerza la posibilidad de que ello suceda” (*El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del amicus curiæ*, LL, 2003-F-68). En la misma línea, Cueto Rúa destaca que el instituto se erige como el medio procesal adecuado “para suministrar a los jueces la mayor cantidad posible de elementos de juicio para dictar sentencia justa” (*Acerca del “amicus curiæ”*, LL, 1988-D-721).

²² Gelli, María A., *Las fuentes del “poder” de la Corte Suprema*, LL, 2003-E-1317.

²³ Conf. Trionfetti, *El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del amicus curiæ*, LL, 2003-F-68. Uzal destaca que al analizar esta figura no puede obviarse una realidad: se ha desplazado al ámbito judicial la determinación de cuestiones cuya definición era tradicionalmente de neto corte político. En virtud de ello, la autora sostiene que “la institucionalización de la figura del ‘amigo del tribunal’, cumple un rol de debido esclarecimiento en casos que muchas veces revestirá ribetes especialmente delicados y en los que el tribunal se hallará necesitado de la opinión experta y de la ilustración oportuna, aunque políticamente interesada” (*La inmunidad de jurisdicción y ejecución de Estados extranjeros. El rol del Estado argentino como “amicus curiæ”*, LL, 2003-C-1366).

²⁴ Destacan la participación ciudadana especialmente Nápoli - Vezzulla, *El “amicus curiæ” en las causas ambientales*, JA, 2007-II-1268; Jiménez, María E., *El “amicus curiæ”. Vía y órgano de implementación. Libertad probatoria. Medidas para mejor proveer medios idóneos*, LLC, 2005-839; Bazán, Víctor, *La Corte Suprema de Justicia abre paso a los “amicus curiæ”*, LL, 2004-E-1193; Bazán, *El “amicus curiæ”, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de “interpositio legislatoris” para su admisibilidad*, JA, 2003-II-997. Esta ventaja encuentra mayor sustento aun en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya constitución establece expresamente que la Ciudad “organiza sus instituciones como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa” (art. 1).

²⁵ Capuano Tomey señala que la institución “posibilita a las personas o grupos de personas la comunicación con el juez de manera cristalina y directa” (*El “amicus curiæ”*, LL, 2005-E-1061).

cida en el foro como “alegato de oreja”, oficializando y haciendo público el *lobby* que muchos sujetos realizan en defensa de sus intereses²⁶.

Finalmente, pero no por ello menos importante, el hecho de contar con una regulación positiva del instituto facilita la gestión de estas presentaciones en el marco del proceso al determinar claramente las condiciones de admisibilidad y el contenido que aquéllas deben reunir, así como el rol que corresponde asumir a quienes ingresan al proceso por medio de ellas, sus derechos, cargas y obligaciones.

5. La propuesta

a. Aclaración previa: ¿ley o acto administrativo?

Antes de avanzar sobre el contenido de la propuesta debo aclarar que ésta se encuentra estructurada como un proyecto de ley (propuesta de máxima), que podría adaptarse perfectamente a una reglamentación interna del tribunal (propuesta de mínima)²⁷.

¿Las razones de tal elección? En particular, tomo en consideración la fuerte disidencia que tuvo la decisión de la Corte Suprema de la Nación al establecer la figu-

²⁶ Sobre las diversas medidas de política judicial tomadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a efectos de dotar de mayor transparencia a los procesos desarrollados ante sus estrados, puede consultarse el trabajo de Bermejo, Patricia, *Reclamo de transparencia en los procedimientos. Técnicas de gestión de las causas y las nuevas tecnologías*, III Jornadas de Profesores de Derecho Procesal, celebradas en la Universidad Católica de Cuyo, San Juan, 19 y 20 de septiembre de 2008. Si bien la figura del *amicus curiæ* no fue considerada por la autora como parte de este proceso político, considero que cabe hacerle un lugar habida cuenta su incidencia en la apertura del máximo tribunal hacia la comunidad. En este punto comparto la opinión de Pagés Lloveras en cuanto a que es preferible que los argumentos empleados para hacer *lobby* se hagan públicos (*El “amicus curiæ” en la Corte Suprema*, JA, 2004-III-1253). En este orden, luego de recordar la actuación de promotores de intereses (*lobbyists*) en el Congreso de los Estados Unidos y en los organismos burocráticos del Estado administrador, Harper y Etherington señalan que “*el mecanismo de promoción (lobbying) disponible para su utilización en el tribunal es el alegato (brief) del amicus*” (Harper, Fowler V. - Etherington, Edwin D., *Lobbyists before the Court*, “University of Pennsylvania Law Review”, t. 101, p. 1172, citado por Cueto Rúa, *Acerca del “amicus curiæ”*, LL, 1988-D-721). Darcy, por su parte, señala que hay quienes argumentan que bajo la fachada del *amicus* se pueden esconder intereses sectoriales o políticos que terminen estorbando el proceso o ejerciendo una presión inapropiada sobre aquellos encargados de impartir justicia. El autor no comparte tal objeción ya que “*no deja de ser un mero reparo conjetural que responde, en el fondo, a una concepción que descrea de los mecanismos institucionales de participación*” (*Nuevas instituciones procesales. El “amicus curiæ” en la Ciudad de Buenos Aires*, LL, 2004-D-1277). Finalmente, destaco que si bien muchos grupos han logrado el reconocimiento de sus derechos ante los estrados del Supremo Tribunal norteamericano (tal vez el modelo paradigmático de utilización del *amicus*), la presión concreta y real de esta figura para arribar a tal resultado no ha podido ser comprobada fehacientemente (conf. Montoya, Mario D., “*Amicus curiæ*” (*amigo de la Corte*) y *casos test* (*Dos formas utilizadas para presionar a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos*), LL, 1992-D-1225). Una reciente investigación arroja similares resultados, aunque brinda mayores precisiones con respecto al grado de consideración y atención que merecen estas presentaciones por parte de los jueces (Sandstrom Simard, Linda, *An empirical study of amicus curiæ in Federal Court: A fine balance of access, efficiency, and adversarialism*, “Review of Litigation”, vol. 27, p. 669, 2008, disponible en <http://ssrn.com/abstract=1015602>).

²⁷ A su vez, cabe aclarar que opto por la ley autónoma y no por incorporar la figura a los códigos procesales locales para facilitar su aplicación y evitar problemas interpretativos y de concordancia dentro del texto de estos cuerpos normativos.

ra por medio de acordada²⁸; así como la mayor seguridad que puede brindar una ley formal. Como podrá verse, el texto proyectado pretende ser suficientemente flexible y conferir al órgano encargado de interactuar con el *amicus* (en este caso, la SCBA) la discrecionalidad necesaria para adaptar el instituto a su procedimiento interno de toma de decisiones²⁹.

b. Artículo 1º. Quiénes pueden presentarse en carácter de “amicus”, ante qué tribunal y en qué tipo de casos

En todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada de la Suprema Corte de Justicia en los cuales se debatan cuestiones de interés público, trascendencia institucional o conflictos de incidencia colectiva cuya resolución exceda el simple interés de las partes involucradas formalmente en el asunto, podrán presentarse en carácter de amicus curiæ personas físicas y/o jurídicas que no fueran parte en el pleito y que cuenten con reconocida experiencia sobre el objeto de la discusión.

La propuesta pretende regular al instituto como un mecanismo excepcional, utilizable sólo en la órbita de la SCBA y para el supuesto de casos relevantes de ciertas características³⁰. En este aspecto del asunto, comparto la postura de Trionfetti en cuanto a la necesidad de establecer un “principio concentrador” de la actividad del *amicus* para evitar presentaciones a lo largo del proceso³¹ y la conveniencia –cuando

²⁸ Belluscio, Fayt y Vázquez sostuvieron que “El contenido de este tipo de disposiciones es claramente ajeno a la facultad reglamentaria que corresponde a esta Corte en virtud del art. 113 de la Constitución, que sólo le autoriza a dictar ‘su reglamento interior’, y que tal precepto constitucional ‘no faculta a la Corte a dictar la legislación procesal ni la de organización los tribunales nacionales, todo lo cual son atribuciones del Congreso’”. En otro orden, los ministros que suscribieron la disidencia también se ocuparon de señalar diversos aspectos de la regulación que consideraron deficientes (observaciones que fueron especialmente tomadas en consideración al elaborar la presente propuesta).

²⁹ Comparto en este sentido la apreciación que formula Jiménez, en cuanto a que la incorporación de la figura al ordenamiento puede afectar “de modo directo o tangencial... cuestiones tales como: la defensa en juicio, el debido proceso, la seguridad jurídica, entre otras”. No obstante, tengo mis dudas en cuanto a la categórica afirmación de la autora en el sentido que el contenido de este tipo de disposiciones resulta “claramente ajeno e impropio a la facultad reglamentaria que corresponde a la Corte, esto en virtud a lo normado por el art. 114 de la Constitución, articulado que autoriza expresamente, ‘sólo’, al dictado de la reglamentación interna del alto tribunal” (El “amicus curiæ”. Vía y órgano de implementación. Libertad probatoria. Medidas para mejor proveer medios idóneos, LLC, 2005-839). Es por ello que, a mi modo de ver, para evitar cualquier tipo de ataque constitucional resultaría conveniente que la figura fuera contemplada por una ley formal de la Legislatura. Con anterioridad a la sanción de la acord. 28/04 se manifestó a favor de la posibilidad de establecer el instituto por vía reglamentaria Bazán, *El “amicus curiæ”, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de “interpositio legislatoris” para su admisibilidad*, JA, 2003-II-997.

³⁰ Sobre la especial relevancia que puede tener el instituto en el marco de los procesos colectivos puede consultarse Verbic, Francisco, *Procesos colectivos*, Bs. As., Astrea, 2007, p. 349 a 351.

³¹ El autor citado lo hace para reducir la incidencia que tales presentaciones pueden generar sobre el derecho de defensa de las partes (Trionfetti, *El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del amicus curiæ*, LL, 2003-F-68). A mi juicio, también concurren razones de economía procesal, celeridad y orden del trámite. En la misma línea, subrayo que la intervención del *amicus* en esta instancia extraordinaria aparece como ventaja el permitir al presentante tener en cuenta los argumentos de la sentencia de primera instancia, los de la alzada (en su caso) y los de las partes en sus escritos recursivos. Esto es, en definitiva, tener en cuenta los alcances del conflicto en toda su

existen múltiples instancias ordinarias— de prever la intervención del *amicus* ante las instancias revisoras³².

Por ahora, la propuesta finca en autorizar la intervención de la figura exclusivamente ante el superior tribunal, con la esperanza que su participación redunde en beneficios tales que tornen conveniente su implementación progresiva ante otros tribunales de alzada locales (casación penal y cámaras de apelación)³³.

Se habilita la intervención de personas físicas y jurídicas, especialmente porque estas últimas han sido los *soldados desconocidos de la jurisprudencia* que con mayor énfasis han asumido este rol. Destaco aquí que la herramienta no se consagra en beneficio único de los profesionales del derecho, sino que tiende a erigirse como una vía de expresión e intervención en el proceso de otras disciplinas, e incluso de sujetos legos³⁴. Claro que, en cualquier caso, el *amicus* deberá contar con experiencia en el tema (y acreditarla, ver art. 4°). La razón de este requisito es evidente: obtener aportes sustanciales para la solución justa del conflicto y excluir la intromisión perturbadora de personas que no puedan concurrir a ello³⁵.

c. Artículo 2°. Cómo se habilita la intervención de la figura

La relevancia del caso y la consiguiente posibilidad de presentación de amicus curiæ será objeto de declaración expresa por parte de la Suprema Corte de Justicia. La resolución que contenga tal declaración deberá fijar un plazo razonable para que los interesados puedan consultar el expediente.

dimensión, las posiciones de las partes y los elementos de prueba en que éstas se sustentan; permitiendo así la realización de aportes más útiles.

³² Claro que esto presenta un nuevo problema también destacado por Trionfetti: los condicionamientos del principio dispositivo para abrir las instancias superiores (recurso de parte y límites definidos por el monto del proceso, tipo de resolución, naturaleza del vicio que se enrostra a la sentencia, etcétera). El límite de la estimulación recursiva de parte no puede ser evitado, pero entiendo que el resto de los condicionamientos pueden llegar a superarse —ante casos del género de los que habilitan la intervención del *amicus*— por la vía del “certiorari positivo” (art. 31 bis, párr. último, ley 5827: “*Con carácter excepcional, la Suprema Corte de Justicia podrá dar trámite a los recursos de inaplicabilidad de ley que no superasen las limitaciones legales fijadas en razón del valor del litigio o la cuantía de la pena, si según su sana discreción mediare gravedad institucional o un notorio interés público, o bien si considerare indispensable establecer doctrina legal, siempre que se tratare de dirimir cuestiones jurídicas relativas al derecho de fondo aplicable y el recurrente hubiese formulado adecuado planteo en tal sentido*”).

³³ En otra posición, Jiménez considera conveniente posibilitar la intervención del *amicus* desde la primera instancia (*El “amicus curiæ”. Vía y órgano de implementación. Libertad probatoria. Medidas para mejor proveer medios idóneos, LLC, 2005-839*).

³⁴ En esta línea, Nápoli - Vezzulla, *El “amicus curiæ” en las causas ambientales*, JA, 2007-II-1268. También Jiménez destaca que “*El ‘amicus curiæ’ presume la existencia de un rol que puede asumir cualquier persona, particular o no, física o jurídica*” (*El “amicus curiæ”. Vía y órgano de implementación. Libertad probatoria. Medidas para mejor proveer medios idóneos, LLC, 2005-839*).

³⁵ Conf. en este sentido, Jiménez, *El “amicus curiæ”. Vía y órgano de implementación. Libertad probatoria. Medidas para mejor proveer medios idóneos, LLC, 2005-839*. La regulación de la figura en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 22, ley 402) no exige que el presentante acredite especial versación en la temática ventilada (Darcy, *Nuevas instituciones procesales. El “amicus curiæ” en la Ciudad de Buenos Aires, LL, 2004-D-1277*). En opinión de este autor, “*se presupone que quien pretende ilustrar al tribunal en una determinada materia es poseedor de ciertos conocimientos o experiencias que puedan arrojar luz sobre la controversia*”.

Por vía reglamentaria, el tribunal deberá contemplar la cantidad de opiniones concordantes que deben reunirse para dictar la mentada resolución y los mecanismos adecuados de publicidad, procurando su mayor difusión posible.

La propuesta prevé que la posibilidad de admitir presentaciones en carácter de *amicus* debe ser declarada por el tribunal en cada caso que éste lo estime pertinente. Destaco que no se exige la conformidad de las partes ni una venia específica del Tribunal distinta a la mentada declaración³⁶; la cual –a su turno– debe publicitarse debidamente para hacer efectiva la posibilidad de intervención de los interesados³⁷.

Se deja sujeta a discreción de la SCBA la determinación de los mecanismos y mayorías necesarias para dictar la resolución señalada, así como también el modo de proceder a su publicación³⁸. Ello con la finalidad de lograr flexibilidad y facilitar eventuales adaptaciones frente a las nuevas tecnologías y a las modificaciones que pudieran suscitarse en el procedimiento interno de toma de decisiones del tribunal.

Finalmente, se establece la necesidad que la resolución fije un plazo razonable para que los interesados puedan consultar el expediente. Ello tiene por finalidad permitir una mejor calidad de la intervención y evitar que por falta de contacto con el expediente el *amicus* reitere argumentos u opiniones que ya se encuentren expresadas.

d. Artículo 3°: Plazos. Contenido y extensión de la memoria

La presentación del amicus curiæ deberá efectuarse dentro de los 10 días de vencido el plazo de consulta a que se refiere el artículo anterior, excepto que por razones de urgencia la Suprema Corte de Justicia establezca para el caso uno menor.

La memoria deberá limitarse exclusivamente al aporte de argumentos y opiniones fundadas sobre el objeto del litigio. No podrá ofrecerse prueba alguna a fin de respetar el derecho de defensa y la garantía de igualdad de las partes. Su forma y extensión máxima será determinada por la reglamentación que al efecto dictará la Suprema Corte de Justicia, siguiendo estándares de claridad y concisión a fin de

³⁶ En esto sigo el modelo de la acord. 28/04 de la CSJN. La Regla 37 de la Suprema Corte de los Estados Unidos exige por principio la conformidad de las partes o la licencia del tribunal. A mi juicio, no cabe exigir la conformidad de las partes ya que la propia razón de ser que justifica la intervención de la figura finca en que el asunto excede el interés de éstas.

³⁷ Una cuestión interesante relacionada con este aspecto del tema finca en determinar si –como sugieren Nápoli y Vezzulla, por ejemplo– el tribunal debe especificar sobre qué aspecto del asunto desea recibir opinión (*El “amicus curiæ” en las causas ambientales*, JA, 2007-II-1268). En una primera aproximación al tema, considero que esto no resulta conveniente ya que (aun de modo implícito) podría retacear la actuación de la figura. Especialmente en cuanto impediría que el *amicus* proponga o descubra una perspectiva de análisis del caso distinta a la propuesta por las partes y a la que el propio tribunal pudiera tener en mente al analizar el caso.

³⁸ Aquí debe tenerse especialmente en cuenta que una de las críticas más importantes que ha recibido la CSJN es la falta de publicidad de los casos en los cuales se habilita la intervención de *amicus*. En este orden, se ha sostenido que la falta de información y publicidad sobre los casos que se consideran “trascendentes” o “de interés público” hace que en muchas ocasiones la intervención del *amicus* resulte “sustancialmente contingente, aleatoria y, en algunos casos, hasta tardía” (conf. Asociación por los Derechos Civiles –ADC–, *Propuestas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el tratamiento de casos constitucionales*).

evitar la presentación de argumentos superfluos y demoras innecesarias en la resolución del pleito.

La posibilidad de acortar el plazo de presentación y el hecho de dejar en manos de la propia SCBA la reglamentación de la forma y la extensión máxima que puede tener la memoria, son previsiones que responden a la línea de flexibilidad con que, a mi juicio, debe intentarse la implementación de la figura³⁹, así como también a la idea de facilitar la gestión y análisis de las intervenciones. En este orden, el proyecto prevé algunos estándares para guiar la tarea del Tribunal a la hora en que éste ejerza su discreción reglamentaria con respecto a la extensión y contenido de la memoria: concisión y claridad (a fin de concurrir al objetivo de no complicar el trámite del expediente y evitar demoras innecesarias).

La otra cuestión relevante que prevé el proyectado art. 3° es el contenido de la memoria, lo cual configura uno de los aspectos más complicados del asunto ya que puede poner en juego nada menos que la garantía de debido proceso legal de las partes involucradas en el proceso. Claro que –nuevamente– este asunto guarda estrecha relación con el modo en que se regulan otros perfiles del instituto. Al establecerlo con carácter excepcional, exclusivamente ante la SCBA, y prever también la no sustanciación de la memoria a fin de evitar demoras y complicar el expediente, opto por limitar su contenido exclusivamente a argumentos y opiniones sobre el objeto del litigio, y por prohibir expresamente la posibilidad de ofrecer prueba para evitar la afectación del derecho de defensa de las partes⁴⁰. También concurre a definir esta opción el hecho que el ofrecimiento de prueba por parte del *amicus* (quien, como veremos al analizar el art. 4°, estará apoyando expresamente a alguna de las partes), incidiría fuertemente en el principio de igualdad⁴¹. Claro que, en cualquier caso, siempre puede sostenerse como argumento en defensa de la igualdad que aun cuando la intervención de un *amicus* puede favorecer a una de las partes, nada impide la presentación de otras opiniones en sentido contrario⁴².

e. Artículo 4°. Cargas que debe cumplir el “amicus”

En su memoria el interesado deberá cumplir con las siguientes cargas formales, bajo pena de rechazo in limine:

1) *Constituir domicilio en el radio de la ciudad de La Plata y acreditar la personería invocada.*

2) *Acreditar sumariamente la experiencia en el campo sobre el cual versan sus argumentos y opiniones.*

³⁹ Tomo también en consideración el camino iniciado por la CSJN a través de la acord. 4/07, por medio de la cual se establecieron con claridad y precisión la forma de los escritos de fundamentación del recurso extraordinario federal y de la queja por denegación de éste.

⁴⁰ En el mismo orden de ideas, Trionfetti considera conveniente limitarlo a aspectos de derecho (*El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del amicus curiæ*, LL, 2003-F-68). Por mi parte, entiendo viable y conveniente permitir también la alegación sobre el mérito de la prueba ya producida en el expediente.

⁴¹ La producción de prueba en sede de la SCBA es posible, aunque sucede excepcionalmente y con motivo de medidas para mejor proveer ordenadas por el tribunal (independiente e imparcial).

⁴² Presentando el argumento, Nápoli - Vezzulla, *El “amicus curiæ” en las causas ambientales*, JA, 2007-II-1268.

3) *Fundar en forma clara y concreta su interés para participar en la causa.*

4) *Informar al tribunal, con carácter de declaración jurada, sobre la existencia de cualquier tipo de relación con las partes del proceso, declarando expresamente a cuál de ellas apoya con su presentación. En el supuesto de personas jurídicas, tal declaración jurada deberá contener también las fuentes de financiamiento de su actividad.*

5) *Informar al tribunal, con carácter de declaración jurada, si cuenta con interés económico directo en la resolución del asunto.*

La presentación de una memoria de *amicus* exige al interesado cumplir con ciertas cargas que responden a diversas finalidades, y cuya falta de abastecimiento generará su rechazo *in limine* (para evitar demoras en el trámite y atendiendo –nuevamente– a la excepcionalidad del instituto). Entre tales cargas se cuenta la de acreditar la experiencia que debe reunir el *amicus* para poder presentarse en tal carácter (ver art. 1°) y expresar cuál es su interés en participar en el pleito.

Asimismo, se exige –con carácter de declaración jurada– denunciar a qué parte apoya con su memoria y si tiene relación con alguna de ellas. Ambas cargas se encuentran en línea con la idea de transparencia y con la concepción de la figura que descarta la posibilidad de una actuación neutral. En este orden, saber “desde dónde” habla el *amicus* y en el interés de quién lo hace coadyuvará también a permitir una evaluación más estricta del contenido de la memoria por parte del tribunal. La necesidad que las personas jurídicas declaren sus fuentes de financiación también responde a esta directriz.

Finalmente, la carga de declarar –nuevamente, bajo juramento– la existencia o no de interés económico en el resultado del pleito encuentra causa en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal federal que rechaza la posibilidad de actuación de esta figura en caso que aquel esté presente⁴³. Pero formulo una aclaración: en este proyecto el interés económico en el resultado del pleito no trasunta en el rechazo de la presentación⁴⁴. Nuevamente aquí, el objetivo de la declaración exigida es permitir a la SCBA contar con toda la información necesaria para evaluar (o no) las presentaciones de los *amicus*.

⁴³ CSJN, 31/10/06, *in re* “Juplast SA c/Estado nacional y AFIP”, LL, 2006-F-479. La Corte sostuvo que “Las presentaciones deben ser efectuadas... ‘con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio’... 3°) Que este último recaudo no se cumple cuando la presentación tiene por objeto que la causa sea resuelta en un determinado sentido, con la finalidad de que se establezca así un precedente aplicable a otros pleitos de análoga naturaleza –iniciados o por promoverse– en los que los presentantes o sus representados sean parte o tengan un interés de carácter pecuniario comprometido en su resultado. En el indicado supuesto, la existencia de tal interés determina la improcedencia de la intervención como amigos del tribunal de quienes lo tuvieren, pues resulta incompatible con la imparcialidad que debe guiar la actuación de éstos”.

⁴⁴ Esta consecuencia guarda coherencia con el modo en que se limitan los alcances del instituto en este proyecto, donde se reconoce el interés directo del *amicus* en apoyar a alguna de las partes y se le exige que lo exprese para sincerar la discusión. Por lo demás, considero que aun contando con interés económico directo en la resolución del pleito el interesado puede aportar elementos relevantes para la solución del caso que no deberían descartarse (siempre teniendo en cuenta, insisto, que las opiniones estarán teñidas por las declaraciones juradas exigidas por este precepto).

f. Artículo 5°. Admisibilidad. Recursos. Condición que asume el “amicus”. Honorarios

Efectuada la presentación, la Suprema Corte de Justicia evaluará si la memoria cumple con los recaudos formales previstos en el artículo 4° de la presente y resolverá admitiendo o denegando su incorporación al expediente. Esta resolución será irrecurrible, incluso para las partes.

La admisión de la memoria no confiere al presentante la calidad de parte y extingue sus posibilidades de actuación en la causa, salvo que el tribunal considere conveniente solicitar explicaciones sobre el contenido de aquélla.

La memoria incorporada será comunicada a las partes por cédula para que tomen conocimiento. No habrá sustanciación al respecto.

La actuación del amicus curiæ no devengará honorarios de ningún tipo.

Se han alzado algunos argumentos en contra del establecimiento de la figura, fundados en su efecto colateral de demorar el trámite de las causas y engrosar las costas del pleito. Sin embargo, cabe advertir que tales objeciones dependen directamente del modo de regular el instituto. La propuesta se hace cargo de ambas.

A fin de evitar la primera de dichas consecuencias negativas, se prevé: 1) que la intervención del *amicus* no confiere a éste el carácter de parte y agota sus posibilidades de actuación, salvo que los jueces lo citen a declarar⁴⁵; 2) que la resolución que admite o rechaza la presentación resulta irrecurrible (tanto para el *amicus* como para las partes); 3) que no habrá sustanciación de la memoria; 4) que la Suprema Corte deberá reglamentar el alcance formal del contenido de los escritos en función de estándares de claridad y concisión (ver art. 3°), y finalmente 5) que el incumplimiento de cualquiera de las cargas formales a que se sujeta la presentación aparece como sanción su rechazo *in limine* (ver art. 3°). En cuanto hace al segundo de los cuestionamientos –esto es, el aspecto económico– se prevé expresamente que la intervención del *amicus* no devengará honorarios de ningún tipo.

Evidentemente, el punto más álgido en este aspecto de la propuesta es la no sustanciación de la memoria. Ello así por cuanto, en el marco de un proceso adversarial, siempre existe cierta tensión entre el derecho de defensa de las partes y la actuación del *amicus curiæ* (habida cuenta que, como ya señalé, esta última no será nunca neutral)⁴⁶. Si bien la facultad de responder a la memoria es un camino posible para reducir tal tensión⁴⁷, entiendo que la sustanciación puede obviarse sin afectar la garantía de debido proceso legal (siempre teniendo en cuenta los alcances que se acuerdan al contenido de aquéllas, ver art. 3°)⁴⁸.

⁴⁵ Entre los que sugieren la conveniencia de habilitar esta posibilidad, Nápoli - Vezzulla, *El “amicus curiæ” en las causas ambientales*, JA, 2007-II-1268.

⁴⁶ En igual sentido, Trionfetti, *El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del “amicus curiæ”*, LL, 2003-F-68.

⁴⁷ Nuevamente, Trionfetti, *El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del “amicus curiæ”*, LL, 2003-F-68.

⁴⁸ El traslado de la memoria, además, implicaría un dispendio de actividad relevante (especialmente cuando las presentaciones son numerosas) y concurriría a confundir la situación del *amicus* con la de las partes, calidad expresamente negada por este mismo precepto del proyecto (conf. Nápoli - Vezzulla, *El “amicus curiæ” en las causas ambientales*, JA, 2007-II-1268).

g. Artículo 6°. Carácter no vinculante de la presentación

El análisis, consideración y grado de atendibilidad que merezcan las opiniones y argumentos presentados por el amicus curiæ resultan facultad privativa de los jueces intervinientes.

Las opiniones presentadas por la figura no resultan vinculantes para la decisión del caso. Los modelos de derecho comparado y la doctrina son contestes en este aspecto. Se propone que una vez admitida la memoria en el expediente, la Suprema Corte no tenga obligación alguna de considerarla ni expedirse expresamente sobre sus virtudes. De este modo, la evaluación del aporte y de su relevancia real para la solución del asunto queda exclusivamente en manos de los jueces en consonancia con la idea de flexibilidad y discreción que debe acordarse a la SCBA para facilitar la implementación del instituto.

6. Palabras finales

La incorporación de la figura del *amicus curiæ* al ordenamiento jurídico de la provincia de Buenos Aires permitiría afianzar la seguridad jurídica, evitar pérdidas de tiempo innecesarias y gestionar adecuadamente este tipo de presentaciones, que son una realidad presente en la órbita de la SCBA. Asimismo, situaría tal Estado local a la vanguardia en el tema, mejoraría la calidad y la transparencia del servicio de justicia, concurriría a dotar de mayor legitimidad al Poder Judicial y permitiría la participación ciudadana en el sistema de toma de decisiones, colaborando de tal modo para reforzar la democracia participativa. Y todo ello, sin costo alguno para el erario público en términos de recursos humanos y materiales.

Frente a todas estas ventajas, entiendo que resulta fundamental continuar con la discusión académica y técnica sobre el asunto a efectos de obtener una regulación del instituto adecuada a las realidades locales, y paralelamente exhortar a las autoridades para que obtengan, a través del diálogo, el consenso político necesario a fin de establecer la figura y dotarla de efectiva vigencia en el ordenamiento legal de la provincia de Buenos Aires.

© Editorial Astrea, 2010. Todos los derechos reservados.