

El “amicus curiæ” y su postergada inserción en la legislación nacional*

Por Ricardo C. Köhler

1. Una aproximación a la figura del “amicus curiæ”

Como expresáramos en publicaciones precedentes¹, es dable conceptualizar a la figura bajo análisis como un tercero ajeno a una disputa o litigio judicial, aunque con un nítido interés en la resolución final del litigio, cuya actividad procesal consiste en alegar o exponer opiniones y/o informaciones trascendentes sobre algún tema que constituya el objeto de la litis y de la futura decisión judicial.

Su admisibilidad, actualmente, se ciñe a determinado tipo de procesos, donde se ventilan aspectos constitucionales cuya normativa en estudio resulta controvertida, o bien, queda reservada para aquellos procesos que concitan un alto grado de sensibilidad o incidencia social.

Su campo de aplicación, forzosamente deberá limitarse a cuestiones de derecho, ya que las de hecho y prueba están limitadas a su producción por las partes del proceso, a excepción de aquellos supuestos en que el juez estime necesario recurrir a alguna medida para mejor proveer o bien, que la cuestión central del proceso precisamente estribe, por ejemplo, en la inconstitucionalidad de un medio probatorio o su valoración.

La creciente intervención de la figura ante los fueros judiciales ha motivado la recepción expresa por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por medio de las acordadas 28/04 y 14/06. Todo ello, denota la incidencia y significativa dinámica del instituto en cuestión, pues sin ser parte procesal, su intervención en las causas judiciales adquiere relevancia e incluso realiza *per se* el efecto del pronunciamiento judicial a decretarse.

2. Su necesaria recepción legislativa

Surge por ello, nuestra convicción de que los órganos competentes deben impulsar *la sanción de una ley nacional que regule la figura del amicus curiæ*, incorporándola a los códigos Procesal Civil y Comercial y Criminal y Correccional de la Nación.

No se trata de una afirmación apresurada o antojadiza. En primer lugar, nuestro sistema jurídico romanista se estructura fundamentalmente sobre la base de normas legales que reglan las conductas humanas. Ello, entendido de tal forma que, al someterlas a la decisión de un magistrado, éste encuentre en la fuente normativa la

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Köhler, Ricardo C., *Los amigos del tribunal*, “Revista Conceptos”, año 78, n° 3, sep./dic. 2003, p. 68 a 71; *Disquisiciones en torno al amicus curiæ*, “Revista Ims Direito”, Sao Caetano do Sul, año VII, n° 12, jul.-dez. 2006, p. 199 a 224, y *El amicus curiæ. El amigo de los pibes*, “Revista Electrónica Persona”, n° 82, sep./oct. 2009.

solución al caso sometido a su decisión, en la ley vigente (arts. 7, 14, 18, 19 y 31, Const. nacional y art. 15, Cód. Civil y concordantes).

La figura del *amicus curiæ* está instalada entre nosotros por vía pretoriana desde aproximadamente una década y media, a partir de los primeros precedentes judiciales. En consecuencia, por imperio de aquel sistema jurídico continental europeo, afirmamos que debe ser plasmada normativamente.

A mayor abundamiento, arribamos a tal resultado, por cuanto más allá de su recepción que de *lege lata* habilita al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto por medio de la ley 24.488 y al procurador penitenciario por la ley 25.875 a obrar judicialmente como *amicus curiæ*; dichas normas contemplan su intervención para casos excepcionales y puntuales. A ellas, cabe agregar la Convención sobre los Derechos del Niño, que la prevé cuando se involucren los derechos de los infantes.

Va de suyo que, si en su momento fue necesario el dictado de leyes emanadas del Poder Legislativo para prever el *amicus curiæ* en esos casos particulares, también desde esa perspectiva, debería legislarse su previsión general.

Asimismo, como ya sostuviéramos en nuestras publicaciones, la recepción para el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deviene de una disposición endeble jurídicamente, ya que su regulación proviene exclusivamente de las acordadas 28/04 y 16/06, sin una ley que la respalde.

En efecto, de convalidar *sine die* el sesgo parlamentario que deviene de las acordadas en cuestión, se soslayarían preceptos constitucionales como el principio de la separación de poderes (arts. 75 y 77, Const. nacional) y, en particular, el art. 113 de la Const. nacional que sólo habilita al máximo tribunal de la Nación para dictar su reglamento interior.

Además, no debe obviarse que merced a la autonomía provincial, similar recepción legislativa debería prever los Estados provinciales dentro del marco de sus respectivas jurisdicciones judiciales (arts. 5; 75, inc. 12, y 104, Const. nacional).

3. Análisis de los proyectos de ley

La figura analizada, además de su incorporación pretoriana, mereció un continuo tratamiento en los diversos foros académicos, empero, pese a los diversos proyectos de ley, ninguno de ellos ha prosperado y en todos, salvo los dos últimos ha operado la caducidad parlamentaria. Compulsados los proyectos legislativos presentados ante el Congreso de la Nación hasta la fecha, podemos mencionar en orden cronológico a los siguientes:

a) El primero ellos, de fecha 3 de septiembre de 1986, y reiterado el 19 de mayo de 1988, responde a la iniciativa del entonces diputado Jorge R. Vanossi, y tiene como características más destacadas las siguientes:

Legitimación: cualquier persona.

Tribunal ante el que procede: Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia de apelación extraordinaria.

Alcance de la presentación: opinión fundada en cuestiones de interés público.

Aspectos procesales: no constituye parte procesal, su presentación no es vinculante, de su escrito se puede dar traslado a las partes.

b) El siguiente proyecto data del 14 de octubre de 1996 y pertenece al ex senador Pedro G. Villarroel. Presenta como características más destacadas las siguientes:

Legitimación: cualquier persona con vinculación suficiente con el tema debatido.

Tribunal ante el que procede: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cámaras Federales, Nacionales de Apelación y de Casación.

Alcance de la presentación: opinión jurídica en cuestiones de interés público.

Aspectos procesales: no constituye parte procesal, su presentación no es vinculante, de su escrito se puede dar traslado a las partes.

c) Otro proyecto –en este siglo–, fue presentado en el Senado de la Nación el 29 de mayo de 2001, por los senadores José Genoud y Pedro G. Villarroel. Tiene como características más destacadas las siguientes:

Sujeto: tercero ajeno a las partes.

Legitimación: cualquier persona por derecho propio o invocando la representación de una entidad de interés público. Acreditará además, interés válido y genuino, amplia especialización, sin vínculos con las partes, y que la resolución del proceso sea de interés general.

Tribunal ante el que procede: Corte Suprema de Justicia de la Nación y Cámaras Federales, Nacionales de Apelación y de Casación Penal.

Alcance de la presentación: opinión fundada.

Aspectos procesales: admite sólo una presentación por etapa e instancia. Solicitud previa de aceptación y presentación escrita. Admite recurso de revisión ante la denegatoria de aquélla.

Comentario: entre las consideraciones de su Mensaje de elevación se destaca que no se resiente la economía procesal² en virtud de las salvaguardias que prevé en su articulado.

d) Proyecto ingresado en el Senado de la Nación el 19 de junio de 2002, a propuesta del Poder Ejecutivo nacional: Eduardo A. Duhalde, Alfredo N. Atanasof y Jorge R. Vanossi. Posee como características más notables las siguientes:

Sujeto: no requiere ajenidad con las partes.

Legitimación: cualquier persona. Acreditará, además, interés público o cuestión institucional relevante.

Tribunal ante el que procede: Corte Suprema de Justicia de la Nación y Cámaras Federales, Nacionales de Apelación y de Casación Penal.

Alcance de la presentación: opinión fundada.

² Creemos que también alude, implícitamente, al principio de la celeridad procesal.

Aspectos procesales: de la presentación escrita se dará traslado por cinco días a las partes. No admite recurso alguno para el *amicus curiæ*.

Comentario: en su Mensaje de elevación al Congreso se destaca que la figura tiende a fomentar la democracia participativa.

e) El proyecto presentado en el Senado de la Nación el 19 de septiembre de 2003, por el extinto senador Luis A. Falcó, muestra un texto similar al atribuido a los senadores José Genoud y Pedro G. Villarroel, difiriendo en los fundamentos, por lo que en homenaje a la brevedad, a dicho proyecto nos remitimos.

Entre sus comentarios en la elevación del proyecto, llama la atención que admite la presentación por parte de grupos interesados que así plantearán sus puntos de vista, tornando la discusión del tema de la litis de carácter público: “que de otro modo quedarían relegadas al hermetismo de la función jurisdiccional”. Sin embargo, como se recordará en el proyecto bajo análisis, el art. 2 establece como requisitos, entre otros, en su inc. *d* acreditar sumariamente: “no poseer vínculo con las partes intervinientes”. En consecuencia, no deben poseer vínculo alguno con las partes, empero, sí pueden revestir el carácter de grupos interesados en la resolución del caso.

El trámite parlamentario de este proyecto caducó al año de su presentación, y la temprana muerte de su presentante hace pensar que no será fácilmente replanteado.

f) Proyecto ingresado en la Cámara de Diputados de la Nación el 5 de marzo de 2004, por el entonces ministro de justicia Jorge R. Vanossi, que tiene como características más destacadas las siguientes:

Sujeto: persona de acreditada especialización.

Legitimación: cualquier persona por derecho propio o invocando la representación de una entidad de interés público o cuestión institucional relevante o a pedido del tribunal.

Tribunal ante el que procede: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Alcance de la presentación: opinión ilustrativa.

Aspectos procesales: de la presentación escrita se dará traslado por cinco días a las partes. No admite recurso alguno para el *amicus curiæ*.

Comentarios: en virtud de lo expuesto en el Mensaje de elevación del proyecto, la legitimación se limita exclusivamente a presentaciones que tramitan ante la Corte Suprema por recursos extraordinarios (art. 14, ley 48). El proyecto fue reiterado en el Senado con fecha de ingreso del 16 de abril de 2007.

g) Proyecto presentado en la Cámara de Diputados de la Nación el 18 de marzo de 2004, por las diputadas Marcela V. Rodríguez, Nilda C. Garré, María E. Barbagelata, María del C. Falbo y Laura C. Musa. Sus aspectos más destacados son los siguientes:

Sujeto: cualquier persona.

Legitimación: cualquier persona, en causas donde se encuentren comprometidos derechos de incidencia colectiva o bien, de carácter individual pero que revista interés público.

Tribunal ante el que procede: cualquier tribunal.

Alcance de la presentación: opinión ilustrativa.

Aspectos procesales: de la presentación escrita se dará traslado a las partes por cinco días o el plazo menor si el juez así lo dispone. Dicho traslado suspende el llamamiento de autos para sentencia. Si la presentación fuere maliciosa o temeraria se podrá imponer multa, la que será apelable.

Comentario: cuadra destacar que este proyecto es el primero que contempla la participación de los *amicus curiæ* en cualquier tribunal nacional.

h) Otro proyecto presentado en el Senado de la Nación data del 17 de noviembre de 2004 y fue reiterado el 16 de marzo de 2007. Fue introducido por los senadores Ricardo Gómez Díez y Pedro Salvatori. En un solo artículo prevé lo siguiente:

Sujeto: cualquier persona que declara bajo juramento si existe vínculo con las partes y su fuente de financiamiento.

Legitimación: persona que acredite que la causa reviste trascendencia o interés general.

Tribunal ante el que procede: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Alcance de la presentación: opinión fundada en no más de veinte páginas.

Aspectos procesales: se podrá correr traslado a las partes por cinco días de notificadas por cédula.

Comentario: dicha propuesta, que nada aporta a los ya mencionados, sólo innova en cuanto a que se incorporaría como art. 280 bis del Cód. Proc. Civil y Comercial, es decir, dentro de la sección que regula el procedimiento ante la Corte Suprema entre el llamamiento de autos y la sentencia de dicho tribunal.

Además, deberá tenerse presente que este proyecto, tiene la particularidad de ser posterior al dictado de la acordada 28/04 (que es del 14/7/04) y sólo se prevé su actuación, precisamente, ante el tribunal cimero.

i) El siguiente proyecto corresponde a la diputada del Frente para la Victoria, de Salta, Susana Canela. Fue aprobado por abrumadora mayoría en la Cámara de origen el 11 de abril de 2007 y se remitió al Senado para su tratamiento.

Dentro de las particularidades del proyecto, se requiere el mentado interés público para legitimar la intervención del asistente oficioso (el proyecto no menciona el término *amicus curiæ*).

La presentación se admite, incluso de oficio, en cualquier instancia judicial con anterioridad al auto que ordena la presentación de alegatos o el pase a sentencia en la alzada. Se prevé el traslado por cinco días a las partes, que en tal caso suspende el curso del proceso. La intervención no genera derechos y la no contestación del traslado tampoco los produce.

En la presentación se deberá identificar la fuente de financiamiento, así como la metodología del informe realizado. Además, de ser declarada maliciosa o temeraria, dará lugar a una multa, la cual es apelable.

j) El próximo proyecto corresponde a los diputados Prieto, Rossi, Serebrinsky e Ibarra, del Frente para la Victoria, data del 29 de septiembre de 2009. Se encuentra a consideración de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de origen. Este proyecto, además, prevé y regula el régimen de las audiencias públicas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Entre las particularidades del proyecto se admite su presentación en todos los juzgados federales y nacionales y en cualquier instancia. La presentación consistirá en una opinión fundada de no más de cuarenta páginas de extensión, informando el domicilio constituido, la competencia que habilite al presentante en función del objeto procesal y, si existiere, algún tipo de vínculo o interés procesal.

La presentación deberá ser notificada por cédula a las partes de la causa, sin que éstas puedan oponerse.

k) El último proyecto corresponde a la diputada de la Coalición Cívica ARI, Marcela Rodríguez y data del 2 de noviembre de 2009. Al igual que el anterior, se encuentra a consideración de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de origen.

En líneas generales sigue los criterios expuestos en su anterior proyecto (ver ap. h) con las particularidades originales que el rechazo de la presentación autorizaría al presentante a recurrir por reposición y apelación subsidiaria, por medio de un incidente y efecto devolutivo. Además, el *amicus curiæ* indicará en su libelo la fundamentación y metodología utilizada para emitir su informe.

4. Nuestra propuesta legislativa sobre el “amicus curiæ”

Tras años de investigación, humildemente planteamos nuestra propuesta normativa, la que se compondría del siguiente articulado y fundamentación:

“*Artículo 1º.* Cualquier persona que figure previamente inscripta en los registros de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación y de las respectivas Cámaras de Apelaciones, podrá presentarse como *amicus curiæ* en todo tipo de causas donde se debatan derechos de incidencia colectiva o individual o bien, se hallare comprometido el interés general o grupal. La consideración sobre su admisibilidad será realizada por el magistrado competente con un criterio lato. El presentante deberá ajustarse a lo prescripto por los arts. 40 a 58, inclusive”.

Comentario: se propone la conformación de un listado ante la Corte Suprema y la respectiva cámara del fuero a la manera del régimen de inscripción que rige para los peritos judiciales; ello como una manera de testear con antelación los antecedentes del presentante. Además, los parangonamos con los peritos en cuanto a que con ellos, deben tender a coadyuvar o auxiliar al juez en su tarea de administrar justicia.

Se tiene conocimiento que el Consejo Profesional de Ciencias Económicas ha elevado ante las cámaras listados con matriculados que considera idóneos para

desempeñarse como tales. Dicha actitud corporativa en materia de incumbencias, es digna de ser imitada por otros colegios profesionales.

El patrocinio letrado del *amicus curiæ* se impone en virtud del art. 56 del Código ritual de la Nación y sus similares provinciales, en cuanto exigen que los jueces sólo proveerán escritos que lleven firma de letrado; la salvedad se daría en el caso que se trate a la vez, de un abogado de la matrícula de la jurisdicción donde participa en el carácter de *amicus curiæ*.

Demás está decir que la presentación deberá contar con las formalidades propias de todo escrito judicial o sea, la constitución de domicilio procesal, denuncia del real, y precisiones habituales sobre la causa donde se presenta; estos aspectos se soslayan al contar con la forzosa intervención de un letrado.

Consideramos admisible su presentación en cualquier instancia y fuero, y disentimos con autores como, por ejemplo, Trionfetti que excluye al *amicus curiæ* del procedimiento penal³. Presuponemos de buena fe que los *amicus curiæ* intervendrán en los procesos para aportar argumentos jurídicos, sea para condenar o absolver; en tal caso, lo trascendente es que el fallo sea fundado en derecho.

A mayor abundamiento, si la opinión de un *amicus curiæ* perjudica al imputado, nada obsta, a que también se presente un *amicus curiæ* que favorezca con otros argumentos la posición del encartado.

Resultará relevante la participación en todo proceso por violaciones a los derechos humanos entendidos estos de manera integral y omnicomprensiva⁴, en supuestos de discriminación, en materia de bioética, defensa del consumidor y derecho ambiental, etcétera.

“Artículo 2°. La presentación será admisible en cualquier instancia y etapa judicial, hasta el dictado del llamamiento de autos para sentencia. También, se prevé la presentación a requerimiento del tribunal de la causa. En su escrito, que no deberá superar las veinte páginas el *amicus curiæ* indicará en forma clara y expresa a quien de las partes apoya y en su caso, si percibiere algún tipo de sustento o apoyo de persona o entidad. No serán recusables, sin embargo las partes al evacuar el traslado que se les confiera podrán informar al tribunal de alguna de las causales previstas por el art. 17. Se admitirán un máximo de hasta diez escritos de *amicus curiæ* por expediente judicial”.

Comentario: se lo admite en todas las instancias y fueros, ello dado que, más allá de la participación del pueblo en la cosa pública, en lo estrictamente procesal se concibe al *amicus curiæ* como un aporte adicional de información con que contará el juez al dictar su fallo. No abonamos a quienes sólo lo prevén para la instancia ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precisamente el alto tribunal cuenta con una mega estructura compuesta por un número cada vez mayor de secretarios, asesores y demás auxiliares que coadyuvan al dictado de una sentencia fundada. En tanto, los jueces de primera instancia se pronuncian en la soledad de sus despachos, algunas veces, con el apoyo en sus tiempos extra del secretario.

³ Trionfetti, Víctor, *La presentación del “amicus curiæ” para enriquecer el debate judicial*, en XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Paraná, 2003.

⁴ Rabinovich-Berkman, Ricardo D., *Derechos humanos. Una introducción a su naturaleza y a su historia*, Bs. As., Quórum, 2007, p. 2.

Si bien no se admite la recusación –por cuanto el *amicus curiæ* puede ser un tercero interesado y que incluso perciba sustento o apoyo de alguna persona–, sí se admite mencionar las causales que pudieran comprenderlo, como un elemento adicional para el juez, a la hora de evaluar su alegato. Además, se evita la incidencia sobre recusación, como una forma de no retardar el proceso. Las causales son las que prevé el Código para los peritos, atento a la remisión del art. 465 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación al art. 17 del mismo plexo legal.

Por razones obvias, de celeridad y economía procesal, se proponen límites tanto a la extensión de los escritos (veinte páginas) como al número de escritos presentados (diez en cada causa judicial), pudiendo cada uno de estos escritos ser comprensivo de ilimitados *amicus curiæ* en cada uno de ellos.

“Artículo 3°. De la presentación el tribunal o juez de admitirlo, dispondrá conforme con el artículo precedente y previo al llamado de autos para sentencia, que sea agregado a la causa. Se sustanciará con un traslado a las partes por tres días o el menor plazo que señale el juez, la respuesta o su ausencia no enervará derecho alguno. De presentarse diversos *amicus curiæ* el traslado se dispondrá conjuntamente y en aquella etapa previa. La notificación será cursada personalmente o por cédula, librada por el propio *amicus curiæ* o cualquiera de las partes. En caso de ser denegada *in limine*, será desglosada para su entrega al presentante sin más trámite. El rechazo o la admisión de la presentación no admitirá recurso alguno. El despacho que lo admite y corre traslado podrá ser suscripto por el secretario u oficial primero, en tanto, el que lo rechaza sólo por el juez”.

Comentario: como se observa, la presentación sólo demandaría la notificación y el traslado por el tiempo mínimo de tres días o inferior, si así lo dispone el juez. Más allá de ello, el juez en la sentencia podrá prescindir de los argumentos aportados por el *amicus curiæ*, sin necesidad de aludir a él.

Una nueva causal de notificación personal o por cédula a incorporar al art. 135 del Código ritual.

Ante la plausible tensión por un posible conculcamiento del derecho de defensa, algunos autores sostienen que debería concentrarse la intervención de estos terceros en cualquier instancia procesal en la etapa que la causa esté en condiciones de ser fallada, estableciéndose una especie de cuña previa al pronunciamiento del decisorio, con notificación personal o por cédula del traslado de aquella presentación a las partes, permitiendo con ello, una suerte de equilibrio entre el derecho de defensa y la apertura del debate que anida en el espíritu de este instituto.

“Artículo 4°. En su presentación el *amicus curiæ* deberá limitarse a realizar consideraciones de derecho no invocadas por las partes. La misma, no devengará honorario alguno y de calificarse como temeraria o maliciosa, tramitará por vía incidental y será pasible de las multas previstas en tales supuestos para las partes”.

Comentario: al comparar el régimen estatuido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el de los Estados Unidos de América se valoró éste por cuanto exige aquel carácter novedoso así como la denuncia de la fuente de financiamiento que incluimos en el art. 2° de nuestro proyecto.

“Artículo 5°. Incorpórase el presente articulado como art. 482 bis del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación. De forma”.

Comentario: el proyecto se incorporará bajo un solo artículo cuyos párrafos serán los primeros cuatro artículos propuestos, su ubicación se aconseja por razones metodológicas posteriores a los alegatos y previo al llamamiento de autos para sentencia.

Similar contenido deberá observar el proyecto para el plexo procedimental represivo e incluso, adecuando su vocabulario para la ley nacional de procedimientos administrativos.

5. Corolario

Como expresamos en nuestro proyecto, el *amicus curiæ* intervendrá en los procesos para aportar al juez argumentos científicos, relativos al objeto del proceso. En todos los casos, el objetivo buscado será que el fallo sea fundado en derecho.

El criterio propuesto para admitir de manera amplia la intervención de los *amicis curiæ*, previo filtrado por la inscripción en los registros respectivos, abrega en la letra y el espíritu de la propia carta magna, que en sus arts. 16 a 19, arrojan la exigencia de que las leyes deben ser claras en cuanto a lo que está prohibido y a lo permitido; en una palabra, observar el principio de legalidad material.

El peligro de dicha ausencia de precisión, estriba en conferir al funcionario interviniente facultades exorbitantes que, por amplias, lindarían con la actuación arbitraria y con ello, ante la desigualdad de oportunidades, del posible conculcamiento de derechos, verbigracia el de la libertad de expresión.

Todo lo expuesto tiene aplicación para el procedimiento penal e incluso para el olvidado proceso administrativo, ámbito éste donde las presentaciones son escasas y carecen de la intervención judicial. De todos modos, la cuestión queda abierta y así lo proponemos para futuros debates doctrinales.

© Editorial Astrea, 2010. Todos los derechos reservados.