

Amici Curiae, acceso a la justicia e independencia judicial: una relación problemática

[Amici Curiae, access to justice and judicial independence: a
problematic relationship]

RICARDO HIDALGO GAJARDO*

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es determinar la forma de protección que otorgan los *amici curiae* a los grupos vulnerables y exponer la tensión que produce dicha protección con el principio de independencia judicial, si quién actúa como *amicus* es un órgano del Estado. Se concluye que los *amici* protegen a grupos vulnerables abriendo las puertas de los tribunales y colaborando con el juez para brindarles la tutela judicial que merecen, conforme a derecho, cuestión que puede implicar una afectación leve a la independencia judicial.

PALABRAS CLAVE

Amicus curiae – acceso a la justicia – tutela judicial – independencia judicial – grupos vulnerables.

ABSTRACT

This paper aims to identify how *amici curiae* protect vulnerable groups and expose the tension between this activity and the principle of judicial independence that occurs when a State organ acts as an *amicus*. It is concluded that the *amici* protect vulnerable groups by opening the doors of the courts and collaborating with the judge to provide them with the judicial protection they deserve, according to law, an issue that may imply a slight affectation to judicial independence.

KEYWORDS

Amicus curiae – access to justice – effective judicial protection – judicial independence – vulnerable groups.

*1 Egresado de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

I. INTRODUCCIÓN

En la literatura especializada se encuentran distintas definiciones del *amicus curiae* o amigo del tribunal. Para el profesor Osvaldo Urrutía, “el *amicus* es aquel tercero sin derechos directamente afectados, pero con un interés justificado en el resultado del juicio, y que ofrece una opinión fundada respecto de algún punto de hecho o derecho sometido a la decisión del tribunal, usualmente relacionada con asuntos de interés público.”¹ Otra definición usualmente citada indica que es “una herramienta procesal que permite a terceros que no son partes de una disputa judicial de trascendencia o interés público, presentarse en ella a los efectos de dar una opinión fundada sobre el tema debatido.”²

Steven Kochevar plantea que la figura no ha tenido el mismo propósito ni la misma forma en cada ordenamiento jurídico que admite sus presentaciones, sobre todo por el hecho de que los amigos del tribunal han mutado a lo largo del tiempo. Es por este motivo que él define a los *amici curiae* como documentos presentados voluntariamente a los tribunales por una entidad distinta a las partes de la disputa o de un oficial u órgano del tribunal, de tal manera que la entidad retiene una discreción sustancial sobre el contenido de la presentación.³ Lo interesante de esta definición es que distingue a los amigos del tribunal, no solo de las partes directas, sino también de auxiliares o funcionarios que colaboran con los tribunales en un sentido similar, como acontece en Chile con los consejeros técnicos en los Juzgados de Familia.

El *amicus curiae* es un instrumento legal pretérito, cuyo origen se encuentra en el derecho romano, específicamente en el *concilium* romano.⁴ Recordemos que este era un grupo integrado por personas de reconocida autoridad que prestaba asesoría para el ejercicio de las potestades públicas⁵ y cuando asesoraba al *iudex*, lo aconsejaba sobre puntos de derecho respecto de los cuales este estuviera dudoso.⁶

Los amigos del tribunal tuvieron una aparición temprana en la tradición del *common law* y en la actualidad son frecuentes sus presentaciones en jurisdicciones pertenecientes a este sistema jurídico, especialmente en los Estados Unidos. En décadas recientes, la figura también fue recepcionada por el derecho internacional.⁷

Estos dos polos de desarrollo han sido suficientemente estudiados por la doctrina extranjera, pero existe otro sitio de desarrollo incipiente. Se trata de la recepción

¹ URRUTIA, Osvaldo, *El amicus curiae en la Ley N°20.600: un instrumento para potenciar la participación ciudadana y la protección de un interés público ambiental*, en BERMÚDEZ, Jorge, FERRADA, Juan, PINILLA, Francisco (coord.), *La Nueva Justicia Ambiental* (Santiago, Thompson Reuters, 2015), p. 184.

² FERNÁNDEZ, Mariano, *Acceso a la Justicia, Democratización del Proceso Judicial y Propuestas para una regulación general del amicus curiae*, en *Políticas Públicas Recomendación N° 17 CIPPEC*, p. 1. [visible en internet: <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/2087.pdf> 21 de septiembre de 2018].

³ KOCHÉVAR, Steven, *Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions*, en *The Yale Law Journal* 122 (2013) 6, p. 1654.

⁴ COVEY Frank, *Amicus Curiae: Friend of the Court*, en *DePaul Law Review* 9 (1959) 1, p. 33. [visible en internet: <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=3531&context=law-review> 21 de septiembre de 2018].

⁵ GUZMÁN, Alejandro, *Derecho Privado Romano* (Santiago, Thompson Reuters, 2013), p. 33.

⁶ COVEY, Frank, cit. (n. 4), p. 33.

⁷ KOCHÉVAR, Steven, cit. (n. 3), p. 1653.

que han hecho ordenamientos jurídicos pertenecientes a la tradición europea continental,⁸ fenómeno expansivo del cual Chile no está ajeno.

Bajo este contexto, este trabajo sostiene como hipótesis que los *amici curiae* reconocidos por el derecho chileno protegen a grupos en situación de vulnerabilidad, garantizándoles su derecho a la tutela judicial o de acceso a la justicia. Este derecho lo entendemos como aquel derecho constitucional mediante el cual los individuos se aseguran el poder de acceso a los tribunales y a obtener de estos una decisión según lo que el derecho prescriba que deba resolverse en ese caso.⁹ Sin perjuicio de ello, postulamos que dicha protección puede ocasionar una tensión con el principio de independencia judicial, cuando el sujeto de derecho que ocupa el rol de *amicus curiae* es un órgano del Estado.

Para desarrollar esta investigación se seguirá la siguiente estructura: la primera sección estará destinada a exponer el reconocimiento del *amicus curiae* en el derecho chileno, la segunda sección desarrollará la protección que efectúan los amigos del tribunal a los grupos en situación de vulnerabilidad y, finalmente, la tercera sección abordará la tensión entre los *amici curiae* institucionales y la independencia judicial.

II. RECONOCIMIENTO DEL *AMICUS CURIAE* EN EL DERECHO CHILENO

En la actualidad, el ordenamiento jurídico chileno cuenta con un extenso reconocimiento normativo del *amicus curiae*, pues las fuentes formales que lo reconocen son múltiples y de distinta jerarquía normativa. En esta sección se comenzará exponiendo el reconocimiento que ha hecho el Tribunal Constitucional chileno que, sin contar con habilitación legal, ha admitido sus presentaciones en la práctica forense.

1. Reconocimiento de los *amici curiae* por el Tribunal Constitucional.

Los escritos presentados por *amici curiae* no son desconocidos en la litigación constitucional. “En varios casos hasta ahora ventilados ante el Tribunal Constitucional es posible identificar intervenciones de particulares que cumplen un rol equivalente, y en donde pese a no existir regulación específica, el Tribunal ha mostrado una posición flexible a la intervención de terceros en esta calidad o en alguna otra similar (a veces con escritos de ‘téngase presente’ o ‘formula observaciones’).”¹⁰

A modo de ejemplo, en la causa Rol N°740-07 hubo diversas intervenciones en calidad de *amicus curiae*. En dicha ocasión el Tribunal Constitucional señaló que: “*Diversas personas y organizaciones representativas de distintos sectores del quehacer nacional han hecho presentaciones al Tribunal en apoyo o en contra del requerimiento deducido en estos autos. Sin otorgarle*

⁸ KOICHEVAR, Steven, cit. (n. 3), p. 1653-1654.

⁹ BORDALÍ, Andrés, *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial*, en *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011) 2, p. 321. [visible en internet <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006> 22 de septiembre]

¹⁰ URRUTIA, Osvaldo, cit. (n.1), p. 187.



*la calidad de partes legitimadas en este requerimiento, esta Magistratura decidió, sin embargo, agregar al expediente los antecedentes, o en su caso, tener presentes las argumentaciones echas valer.*¹¹

En la causa Rol N°1723-10 se señaló por parte Tribunal Constitucional lo siguiente: “*que esta Magistratura Constitucional estima que puede contribuir a la mejor resolución de este proceso oír, también, a aquellas personas, instituciones y organizaciones representativas de los intereses involucrados en el proceso constitucional que, contando con información especializada sobre la materia de autos, deseen acompañarla o exponerla en la forma y oportunidad determinadas en la presente resolución.*”¹²

En la sentencia recaída en la causa Rol N°4317-18, en una prevención hecha por el ministro Juan José Romero Guzmán, a propósito de las atribuciones del Tribunal Constitucional en el control preventivo de normas que tengan rango de ley orgánica constitucional expresó, como una de las atribuciones de dicha magistratura, tener presente escritos presentados por *amicus curiae*. En efecto, el ministro señaló que “*la posibilidad que terceros interesados aporten antecedentes o realicen observaciones en los procesos judiciales es una práctica habitual en las cortes constitucionales e internacionales. Usualmente se hace utilizando la expresión amicus curiae o amigos de la corte. En este Tribunal, todo antecedente aportado por terceros se agrega a la carpeta o expediente, el que es público y está disponible en el sitio web de esta Magistratura. A modo ilustrativo, desde el año 2010 a la fecha, incluyendo este proceso - se han recibido 40 escritos pidiendo al Tribunal que se tengan presentes ciertos antecedentes durante el control preventivo obligatorio. Así, por ejemplo, en la causa rol N°3687 de 2017 se recibieron 5 presentaciones, incluyendo una del diputado Marcelo Chávez, haciendo presente una eventual inconstitucionalidad del proyecto de ley, y otra del senador Felipe Harboe, argumentando la constitucionalidad del proyecto. Sin perjuicio de que se hayan o no presentado escritos por terceros, el Tribunal Constitucional declaró, en este caso, la constitucionalidad de las disposiciones de dicho proyecto.*”¹³

A propósito del fundamento constitucional de la figura, el mismo ministro expresa que “*la presentación de antecedentes al Tribunal a título de lo que podríamos denominar amicus curiae corresponde al ejercicio de un derecho constitucional: el de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos o convenientes, contemplada en el artículo 19 N°14 de la Constitución. Así lo fundamenta, por ejemplo, el senador Harboe en su escrito ante este Tribunal, justificando que interviene en el proceso ejerciendo el derecho consagrado en el artículo 19 N°14 de la Constitución.*”¹⁴

La doctrina, al igual que el Tribunal Constitucional, ha propuesto que el *amicus curiae* encuentra su fundamento constitucional en el derecho de petición. Para respaldar esta posición, se señala que el ámbito de aplicación del derecho de petición, como derecho fundamental, incluye al Poder Jurisdiccional y su ejercicio no se manifiesta solo a través del ejercicio de acciones y recursos,¹⁵ argumentación similar a la hecha por

¹¹ Requerimiento de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N°48 de 2007 del Ministerio de Salud, que aprueba el texto que establece algunas las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, Rol 740-07 (2007).

¹² Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, Rol N°1723-10 (2010).

¹³ Control de constitucionalidad del proyecto de ley de educación superior, Rol N°4317-18 (2018).

¹⁴ Control de constitucionalidad del proyecto de ley de educación superior, Rol N°4317-18 (2018).

¹⁵ NOGUEIRA, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (Santiago, Librotecnia, 2008), II, p. 205.

Eduardo Couture cuando proponía que el derecho de acción es una manifestación del derecho de petición.¹⁶

2. Reconocimiento normativo legal.

En la jerarquía de los preceptos legales existen reconocimientos expresos y tácitos. El primer reconocimiento tuvo lugar el 10 de diciembre de 2009 cuando se publicó en el Diario Oficial la Ley N°20.405 que creó al Instituto Nacional de Derechos Humanos como una corporación autónoma de derecho público. La habilitación legal para actuar en procesos judiciales como *amicus curiae* deriva del artículo 3° numeral 2, cuando entrega a esta entidad la función de *comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país.*

Como puede apreciarse, el primer reconocimiento de la figura a nivel legal es de carácter tácito, pues no se hace mención al Instituto como *amicus curiae*. La calidad de amigo del tribunal se desprende de dicha disposición cuando se dispone como función comunicar su opinión sobre situaciones relativas a los derechos humanos a cualquier órgano del Estado, dentro de los cuales se encuentra el Poder Jurisdiccional.

Este reconocimiento tácito encuentra respaldo en la práctica judicial, ya que el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha participado en varios procedimientos judiciales bajo el título expreso de *amicus curiae*. Así, por ejemplo, en la causa caratulada “Chucurama/Ministerio de Bienes Nacionales y otro”, Rol 79.459-2017, sobre acción de protección, seguida ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, donde se discutía si la entrega de tierras que había efectuado el Ministerio de Bienes Nacionales al Ejército de Chile privaba de la propiedad indígena a la comunidad Chucuruma o Socorama; la causa caratulada “Moreno con Empresas La Polar S.A”, Rol 1389-C, sobre acción de no discriminación arbitraria, seguida ante el 7° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, donde se discutía si era una discriminación arbitraria negar un crédito a una persona por ser síndrome de *dawn*; o la causa criminal Ruc N°1200785890-4, Rit N°670-2013, sobre red de explotación sexual infantil, seguida ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago. Es particularmente interesante esta última presentación, pues ejemplifica muy bien el rol que cumple el Instituto Nacional de Derecho Humanos cuando actúa en calidad de amigo del tribunal. En efecto, en dicha presentación el Instituto señaló al tribunal los estándares de resguardo, protección y las obligaciones del Estado ante violaciones de derechos humanos, tomando en consideración el estatuto de protección especial con que gozan niñas y niños, además del estatuto de protección a favor de las mujeres, con el objetivo de que estos sean cumplidos durante todas las etapas procesales.¹⁷

¹⁶ Explicaba Couture que “[s]i la acción es, a través del proceso histórico de su formación, un modo de sustituir el ejercicio de los derechos por acto propio, mediante la tutela por acto de la autoridad; y si esa sustitución solo se realiza a requerimiento de la parte interesada, ¿no cabe admitir que ese requerimiento, o más correctamente, ese poder de requerir, forma parte del deber jurídico de que se halla asistido todo individuo, de acudir ante la autoridad a solicitar lo que considera justo?” (COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981), p. 74.

¹⁷ Todas las presentaciones hechas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en calidad de amigo del tribunal pueden encontrarse en su biblioteca digital. [visible en internet: <http://bibliotecadigital.indh.cl/> 22 de septiembre de 2018].

El segundo reconocimiento normativo, esta vez de carácter expreso, se encuentra en la Ley N°20.600 que creó los Tribunales Ambientales en nuestro país. El inciso segundo del artículo 19 dispone que *cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte del proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental y que invoque la protección de un interés público, podrá presentar, por escrito y con patrocinio de abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones y sugerencias.*

El tercer reconocimiento tuvo lugar con la dictación de la Ley N°21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 29 de enero de 2018 y entró en vigencia el 30 de junio del mismo año. *La Defensoría de los Derechos de la Niñez tiene por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, debiendo velar por su interés superior* (artículo 2° Ley N°21.067).

Dentro de las funciones que le encomienda la ley a esta corporación autónoma de derecho público se encuentra la de *actuar como amicus curiae ante los tribunales de justicia, pudiendo realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. La presentación de la opinión escrita no conferirá a la Defensoría la calidad de parte ni suspenderá o alterará la tramitación del procedimiento. El tribunal deberá siempre pronunciarse respecto de dicha opinión en la sentencia. No podrá ejercer esta facultad cuando la Defensoría haya actuado en el juicio de cualquier forma.* (Artículo 4°, letra j Ley N°21.067).

Nuevamente estamos frente a un *amicus* institucional, es decir, un sujeto de derecho que es designado por ley para ejercer el rol de amigo del tribunal. Si se compara este reconocimiento con el de la Ley N°21.405, se puede advertir que en ambos casos la ley designó a corporaciones autónomas de derecho público para que ejercieran el rol de *amicus curiae*. Ambos sujetos de derecho son personas jurídicas de derecho público que tienen por objeto la defensa de grupos. En el caso del Instituto Nacional de Derechos Humanos, el grupo que protege lo constituyen todas las personas que habiten en el territorio de la república, mientras que, para la Defensoría de los Derechos de la Niñez, su grupo a proteger son los niños y adolescentes.

3. Reconocimiento normativo en otras fuentes formales.

Existen tratados ratificados por Chile e instancias internacionales donde nuestro país participa y que reconocen a los *amici curiae*, ya sea de forma directa o indirecta. Por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de 2003 admite la posibilidad de que el tribunal arbitral encargado de resolver las controversias que surjan entre el Estado receptor de la inversión y el inversionista admita presentaciones de *amici curiae*. A su vez, se reconoce, pero de un modo informal, en la Comisión y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁸

¹⁸ URRUTIA, Osvaldo, cit. (n.1), p. 186-187.

Finalmente, existe un reconocimiento expreso del *amicus curiae* a nivel infralegal en la resolución N°437 del año 2016, del Ministerio del Deporte, que aprueba el reglamento que regula la realización de controles de dopaje y sus anexos.

4. *Tribunales de Justicia que tienen amigos.*

Una vez identificados los distintos preceptos normativos que reconocen a *amici curiae* en el ordenamiento jurídico chileno, podemos abordar el asunto desde el punto de vista de los tribunales de justicia. En otras palabras, se trata de responder qué tribunales de la república pueden aceptar presentaciones de amigos del tribunal. Con todo, debemos advertir que, en lo sucesivo, centraremos nuestro análisis en los *amici curiae* reconocidos en las leyes N°21.405, 20.600 y 21.067.

El ámbito de actuación del *amicus curiae* ambiental se encuentra restringido a los tribunales ambientales porque es una ley especial la que lo establece. Recordemos que este *amicus* se encuentra reconocido en la Ley N°20.600 que, entre otras cosas, establece los procedimientos que deben seguirse para conocer las acciones judiciales de carácter ambiental. Estos procedimientos son de naturaleza extraordinaria, en los términos del artículo 2° de Código de Procedimiento Civil, pues se rige por las disposiciones especiales indicadas en la Ley N°20.600 y, supletoriamente, por el procedimiento ordinario.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos actúa como *amicus curiae* en virtud del artículo 3° número 5 de la Ley N°20.405 que dispone, en lo pertinente, que *es función del Instituto comunicar a los órganos del Estado su opinión relativa a los derechos humanos*. Teniendo en cuenta que los destinatarios de la opinión son los órganos del Estado, se concluye que todos los tribunales de justicia del país, sean ordinarios o especiales, pertenecientes o no al Poder Judicial, inferiores o superiores, deben aceptar los escritos del Instituto en calidad de *amicus*. Así ha ocurrido en la práctica judicial.

En una situación similar se encuentra la Defensoría de los Derechos de la Niñez, pero en esta ocasión es la misma ley la que establece los tribunales que pueden aceptar sus presentaciones, disponiendo que son aptos para ello los tribunales de justicia, es decir, Juzgados de Letras en lo Civil, Juzgados de Familia, Juzgados del Trabajo, Corte de Apelaciones o la Corte Suprema, entre otros, además de todos los tribunales especiales que no pertenecen al Poder Judicial. De todos modos, es posible predecir que serán los Juzgados de Familia los principales tribunales que interactuarán con la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

III. LA PROTECCIÓN DEL *AMICUS CURIAE* A LOS GRUPOS VULNERABLES

En este apartado se expondrá de qué manera los *amici curiae* reconocidos a nivel legal en Chile pueden proteger a grupos vulnerables. Ya hemos explicado brevemente qué es un *amicus curiae*, por tanto, debemos precisar qué entendemos por grupos vulnerables. Los grupos vulnerables están compuestos por personas en situación de vulnerabilidad, quienes por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos

por el ordenamiento jurídico.¹⁹ Ejemplos de personas en situación de vulnerabilidad son los niños, niñas y adolescentes, mujeres, personas con capacidad reducida, adultos mayores, personas privadas de libertad, migrantes, indígenas, entre otros.

Precisamente, los niños, como grupo vulnerable, han recibido protección con la dictación de la Ley N°21.067, creando un órgano descentralizado y autónomo de las instituciones públicas para la protección de sus derechos. En consecuencia, en atención al principio de juridicidad, las actuaciones judiciales de la Defensoría de los Derechos de la Niñez deben orientarse a la protección de este grupo vulnerable.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos, por su parte, tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio de Chile. Evidentemente, dentro del territorio nacional se encuentran grupos vulnerables de distinta índole, como acontece con los pueblos indígenas, los migrantes o las personas con capacidad reducida, entre otros. Es por este motivo que el Instituto tiene que proteger los derechos de distintos grupos vulnerables que vean conculcados sus derechos constitucionales. De todos modos, creemos útil indicar que el Instituto Nacional de Derechos Humanos, con ocasión de la dictación de la Ley N°21.067, debe abstenerse de efectuar presentaciones en defensa de las niñas, niños y adolescentes, grupo vulnerable que ahora debe recibir protección de la Defensoría de los Derechos de la Niñez. Lo anterior, en virtud de los principios de coordinación, eficiencia y eficacia, establecidos en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, los cuales deben seguirse por todos los órganos de la Administración del Estado.

En una situación diferente se encuentra el *amicus curiae* ambiental, pues no queda claro si este amigo del tribunal tiene por objeto la protección de un grupo vulnerable. Recordemos que el artículo 19 establece distintos requisitos para que el tribunal admita la participación de una persona como *amicus*, incluyendo entre ellos, invocar la protección de un interés público. Precisamente, bajo este requisito puede quedar comprendida la protección de grupos vulnerables, pero la cuestión no es pacífica.

Si se mira al titular del interés jurídico protegido, se pueden clasificar los intereses en tres grupos. El primero es el de los intereses individuales, es decir, los clásicos intereses susceptibles de protección jurídica. El segundo grupo es el de los intereses supraindividuales, dentro del cual es posible distinguir tres clases de intereses, los individuales homogéneos, los colectivos y los difusos.²⁰ El tercer grupo estaría formado por los intereses públicos, cuyo titular correspondería a la comunidad política, ubicándose, de este modo, al otro extremo de los intereses individuales.

Siguiendo este razonamiento, no sería posible afirmar que el *amicus curiae* ambiental constituye un mecanismo de protección de grupos vulnerables, pues el amigo

¹⁹ XIV CUMBRE IBEROAMERICANA DE JUSTICIA, *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (Brasilia, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008), p. 5. [visible en internet: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> 25 de septiembre de 2018].

²⁰ Para mayor abundamiento sobre este punto, consultar AGUIRREZABAL, Maite, *Defensa de los Consumidores y Acceso a la Justicia: Un Análisis del Procedimiento Colectivo en la Legislación Chilena* (Santiago, Legal Publishing, 2014), p. 9-17.

del Tribunal Ambiental debe proteger el interés público, el cual incumbe a toda la comunidad política, que no puede identificarse con un grupo vulnerable, pues se confundiría la parte con el todo.

Tampoco queda claro si la persona que pretende participar en calidad de *amicus curiae* solo debe invocar la protección de un interés público o darle una protección efectiva. Evidentemente, la lógica indica que no puede bastar invocar la protección de un interés público, y en los hechos defender un interés privado, lo que nos fuerza a adherir a la interpretación contraria, esto es, que el *amicus* ambiental debe entregar una opinión fundada que se dirija a brindar una verdadera protección del interés público, pero esta interpretación tampoco está exenta de problemas.

En este sentido, cabe preguntarse de qué manera una persona natural o una persona jurídica de derecho privado puede determinar el interés público para luego protegerlo. Esta pregunta tiene más sentido si tenemos en consideración que la Ley N°20.600 no exige representatividad a la persona que pretende actuar en calidad de *amicus curiae*, a diferencia de lo que acontece, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico brasileño, que sí la exige. Para efectos de ilustración, téngase en cuenta que el artículo 138 del Código De Proceso Civil brasileño reconoce la posibilidad de participación de los *amici curiae* en los procesos civiles, disponiendo en la parte pertinente que *el juez o el relator, considerando la relevancia de la materia o la especificidad del tema objeto de la demanda o la repercusión social de la controversia, podrá, por decisión irrecorrible, de oficio o a requerimiento de las partes o de quien pretenda manifestarse, solicitar o admitir la participación de persona natural o jurídica, organización o entidad especializada, con representatividad adecuada, en el plazo de 15 (quince) días de su intimación.*²¹

Maite Aguirrezabal entiende que con el requisito que venimos comentado el legislador ha querido limitar la participación del *amicus curiae* a procedimientos en que se vea envuelto el interés público, aunque luego precisa que “el legislador debería haber contemplado la existencia de un interés supraindividual, porque este último es el que apoya la intervención de terceros en procedimientos medioambientales, en que el resultado no solo afectará a las partes, sino que también a la comunidad.”²²

Según nuestra opinión, dicha interpretación no es sostenible, pues va en contra del tenor literal del artículo 19. En efecto, no existe ningún elemento de texto que permita argumentar que el legislador restringió el ámbito de aplicación del *amicus curiae* a procedimientos ambientales en los que se vea envuelto el interés público. Al contrario, la ubicación del precepto conduce a la conclusión contraria, pues se encuentra en el párrafo

²¹ Traducción libre del artículo 138 del Código de Proceso Civil de Brasil, Ley N°13.105, de 2015. “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”

²² AGUIRREZABAL, Maite, *Aspectos procesales de la incorporación del amicus curiae al proceso que persigue la reparación del daño ambiental*, en *Cuadernos de Extensión Jurídica* 28 (2016), p. 29. [visible en internet: <http://www.uandes.cl/images/noticias/2017/Diciembre/04/Cuaderno%20de%20Extensi%F3n%20Jur%EDdica%20N%BO%2028%20Derecho%20Ambiental%20y%20Recursos%20Naturales.pdf> 21 de septiembre de 2018].

primero del título tercero de la Ley N°20.600, esto es, de las disposiciones comunes a todos los procedimientos que se sigan ante los Tribunales Ambientales.

El legislador exige claramente que la persona invoque la protección de un interés público, porque este es el rol que juegan los *amici curiae* en Chile, protegen intereses y derechos. Efectivamente, lo más correcto hubiese sido utilizar la expresión intereses supraindividuales, como propone la profesora Maite Aguirrezabal, porque así se hubiesen salvado dos de los problemas advertidos. Por un lado, esta clase de interés tiene como titular a un grupo de personas que forman parte de la comunidad política, de forma tal que no se confunde la parte con el todo. Por otro lado, la naturaleza de estos intereses no impide que sean determinados por personas naturales o personas jurídicas de derecho privado. Eso sí, queda pendiente el problema de la representación adecuada, que debiese exigirse para la defensa de los intereses del grupo afectado.

En atención a los serios problemas que resultan de la expresión interés público, creemos que la solución se encuentra en que la comunidad jurídica entienda que la referencia se hace a los intereses supraindividuales, pues este es el espíritu del legislador, de modo que deben evitarse otro tipo de interpretaciones.

Teniendo en cuenta lo dicho, el *amicus curiae* ambiental podría constituir un mecanismo de protección de grupos vulnerables, en la medida que se entienda la expresión interés público como interés supraindividual y, además, que dicho interés colectivo o difuso tenga como titular a un grupo que esté compuesto de personas en situación de vulnerabilidad.

En este estado de la cuestión es posible preguntarse entonces de qué manera los *amici curiae* otorgan protección a los grupos en situación de vulnerabilidad.

1. *Los amici curiae garantizan el acceso a la justicia.*

En este punto sostendremos que la figura en estudio protege a los grupos vulnerables garantizando su acceso a la justicia, al menos mediatamente, según se explicará. Para una mejor comprensión del argumento, debemos tener en cuenta la distinción entre el ejercicio del derecho constitucional y el beneficio que puede reportar dicho ejercicio.

En Chile, los *amici* institucionales, es decir, los sujetos de derecho llamados por ley a ejercer este papel son órganos del Estado. De este modo, debe excluirse, al menos desde el punto de vista de la dogmática constitucional, que estos *amici* ejerzan el derecho de acceso a la justicia, pues estos últimos no pueden gozar de derechos constitucionales, los cuales se encuentran reconocidos, por regla general, a las personas individuales y, excepcionalmente, a ciertas personas morales o jurídicas, mientras que al Estado les toca respetarlos y promoverlos, pues está al servicio de la persona humana.

El *amicus* ambiental, a su vez, puede ser una persona natural o una persona jurídica y, bajo esta óptica, no existe inconveniente alguno para que ejerzan el derecho fundamental de acceso a la justicia. Por lo tanto, solo el *amicus* ambiental se encuentra en posición de ejercer, en sentido estricto y técnico, este derecho constitucional. Con todo, más allá de quién ejerza el derecho, lo cierto es que, con la presentación de escritos de

amigos del tribunal, no solo accede a la justicia quien presenta la opinión, sino también el grupo protegido, pero de un modo mediato, pues se beneficia de la presentación, llevando sus intereses a sede judicial.

El derecho de acceso a la justicia se encuentra reconocido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, cuando dispone que se asegura a todas las personas: “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”²³ Como es posible advertir, el reconocimiento de este derecho constitucional se hace un modo implícito.²⁴ Este y otros motivos colaboran con la discordancia de opiniones entre los autores. A modo de ejemplo, el derecho de acceso a la justicia, como lo llamamos acá, recibe las denominaciones de derecho de acción, derecho al proceso, derecho a la tutela judicial o derecho a la tutela judicial efectiva, cuestión demostrativa de la falta de consenso.²⁵

A propósito del contenido de este derecho, Andrés Bordalí señala que “mediante el derecho a la tutela judicial los individuos se aseguran el poder de acceso a los tribunales y a obtener de estos una decisión según lo que el derecho prescriba que deba resolverse en ese caso. Este es el contenido más esencial de este derecho.”²⁶ Agrega el profesor que “el derecho de acceso a la justicia comporta la exigencia de abrir la puerta de los tribunales a todo tipo de derecho o interés que pueda requerir de la tutela estatal. Si el ordenamiento jurídico reconoce un derecho subjetivo o un interés legítimo, en definitiva, cualquier posición jurídica atribuible a una persona, el impedir que esos derechos o intereses sean tutelados por el poder judicial, supondría la negación del derecho o del interés mismo. No cabe reconocer un derecho o un interés y, luego, negarle el acceso al poder judicial a quien lo afirma.”²⁷

Como se ha advertido, un punto interesante en la postura del profesor Bordalí es que, según su punto de vista, no puede decirse que quien intenta reclamar por la observancia de intereses públicos o un mero interés legal, se encuentra efectivamente ejerciendo el derecho de acción o de acceso a la justicia, es decir, excluye de la tutela de este derecho a las acciones populares o públicas. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede señalar que si se excluyen estas acciones, que suponen realmente el ejercicio del derecho de acción, más difícil aún sería establecer que la intervención de los *amici curiae*, que no se identifica con ninguna de las partes, encuentra su fundamento en el derecho de acción o derecho de acceso a la justicia.²⁸

Con todo, según nuestra opinión, es posible sostener que el fundamento constitucional del *amicus curiae* está realmente en el derecho de acceso a la justicia, si se entiende en el cuadro de los derechos fundamentales. Se debe recordar que con la desaparición del Estado liberal clásico y el surgimiento de los Estados sociales se

²³ BORDALÍ, Andrés, *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit. (n. 9), p. 316.

²⁴ GARCÍA Gonzalo, CONTRERAS, Pablo, *El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*, en *Estudios Constitucionales* 11 (2013) 2, p. 235-236. [visible en internet: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007> 23 de septiembre de 2018]

²⁵ BORDALÍ, Andrés, *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit. (n. 9), p. 314-315.

²⁶ BORDALÍ, Andrés, *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit. (n. 9), p. 321.

²⁷ BORDALÍ, Andrés, *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit. (n. 9), p. 330.

²⁸ MARTÍNEZ, María, *El amicus curiae en la nueva jurisdicción ambiental* (Memoria de grado, Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2014), p. 16.

incluyeron nuevos derechos fundamentales, los cuales exigieron de parte del Estado, además de una abstención, acciones o prestaciones positivas. En este sentido, “el Estado social hizo que los derechos fundamentales pasaran a ser vistos también como derechos a las prestaciones. Entonces, fueron clasificados como derechos: i) las prestaciones sociales, ii) las prestaciones de protección y iii) las prestaciones destinadas a viabilizar la participación en el poder y en la organización social”.²⁹

El derecho de acción o derecho de acceso a la justicia puede ser explicado claramente bajo dos ópticas, en primer lugar, como una prestación destinada a viabilizar la participación en el poder y en la organización social y, en segundo lugar, como una prestación social. “El ejercicio de la acción configura en sí la participación, mientras el fin que con ella se busca, es decir, la tutela jurisdiccional, es la prestación constitutiva del derecho social. Nótese que la participación depende solo del ejercicio de la acción, mientras que la prestación social exige la concesión de la tutela jurisdiccional al actor”.³⁰

La participación de los ciudadanos en los procesos judiciales no se limita solo al ejercicio de acciones individuales, sino que existen múltiples procedimientos judiciales destinados a permitir la participación en el ejercicio del poder. Las acciones populares y las acciones colectivas son claros ejemplos de ello.³¹

Cuando las acciones judiciales tutelan derechos difusos o colectivos, la participación se vincula con la legitimación activa. “O sea, mientras más se ensancha la legitimidad para la proposición de esas acciones, más se intensifica la participación del ciudadano -aunque representado por entidades- y de los grupos en el poder y en la vida social”.³²

Dentro de este contexto, el *amicus curiae* se muestra como una forma de participación supletoria a la que los ciudadanos pueden acceder para participar en procesos judiciales donde se discutan derechos constitucionales o derechos colectivos, como sucede en los tribunales constitucionales o ambientales. Recurrirán a esta herramienta procesal cuando no cuenten con legitimidad procesal para ejercer acciones judiciales y obtener tutela judicial por parte del Estado, como ya se había apuntado.

Además, es necesario tener en cuenta que “la participación a través del procedimiento, está íntimamente conectada a la idea de democracia participativa. La insuficiencia de la técnica representativa, o de la participación en las elecciones para los cargos públicos, conllevó a que se abran alternativas para incentivar y viabilizar formas de participación directa de la población en los procesos de decisión estatal (incluidos los de decisión jurisdiccional).”³³ De esta forma, el amigo del tribunal también encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 4° de nuestra carta política, cuando se dispone que *Chile es una república democrática*.

²⁹ GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, *Fundamentos del Proceso Civil: Hacia una teoría de la Adjudicación* (Santiago, LegalPublishing, 2010), p. 190.

³⁰ GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, cit. (n. 29), p. 191.

³¹ GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, cit. (n. 29), p. 195.

³² GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, cit. (n. 29), p. 192.

³³ GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, cit. (n. 29), p. 415.

2. *Los amici curiae garantizan una tutela judicial efectiva.*

Las opiniones emitidas por los amigos del tribunal protegen a los grupos vulnerables, garantizándoles una tutela judicial efectiva. Esta protección se da por el hecho de que la opinión contiene antecedentes o argumentos que enriquecen el debate judicial, lo que permite acercarse a la noción de decisión judicial correcta. Las sentencias judiciales que sean calificadas de correctas deben caracterizarse necesariamente por otorgar la tutela jurídica que les corresponde a las personas en situación de vulnerabilidad, es decir, le otorga el amparo que les corresponde, conforme a derecho, lo que, evidentemente, constituye una garantía de protección a las personas en situación de vulnerabilidad.

No es una novedad que los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional tienen dificultades. Los problemas pueden presentarse tanto al momento de determinar los hechos como al momento de aplicar el derecho.

Al momento de establecer los hechos que servirán de base para el pronunciamiento judicial, surgen, entre otros, los siguientes problemas: i) en los procedimientos judiciales los jueces tienen un absoluto desconocimiento de los hechos; ii) la información aportada por las partes en la mayoría de los casos es sesgada, sobre todo por motivo de estrategia en la litigación; iii) en la etapa de prueba, puede que haya escasas de prueba, o la que se rinda sea inoportuna, o impertinente, o finalmente; iv) si para comprender los hechos se requiere prueba científica, el juez no tiene suficientes elementos de juicio para valorarla correctamente.

Mayores dificultades pueden ocasionarse al momento de aplicar el derecho. Sobre el particular, téngase en cuenta que la ley genérica, abstracta y fruto de la voluntad homogénea del parlamento, propia del Estado legislativo, se ha disuelto. Hoy en día la ley es consecuencia de la lucha de fuerzas políticas de grupos representativos de ciertos sectores de la sociedad, razón por la cual las leyes no solo son oscuras, sino también motivadas por intereses egoístas.³⁴

Estas circunstancias motivaron el control de las leyes bajo criterios de justicia,³⁵ contexto dentro del cual se ubica el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. El control de constitucionalidad parece problemático, entre otros motivos, por el hecho de que la Constitución, como norma de contraste o regla de actuación, contiene conceptos y no concepciones.³⁶ El control de convencionalidad no está ajeno a este problema, pero la cuestión es más compleja, pues deben agregarse todas las problemáticas que surjan de la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional.³⁷

³⁴ GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, cit. (n. 29), p. 19.

³⁵ GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, cit. (n. 29), p. 22.

³⁶ ATRIA, Fernando, *El Derecho y la Contingencia de lo Político* en RDH. 11 (2005), p. 27. [visible en internet: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17049/17771> 21 de septiembre de 2018].

³⁷ Para mayor abundamiento en este punto consultar QUIROGA, Aníbal, *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano*, en *Ius et Praxis* 11 (2005) 1, pp. 243-267; ACOSTA, Paola, *Sobre las Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno*, en *Estudios*

La enunciación de estos problemas no pretende ser taxativa, sino ejemplificativa. Advirtiendo algunos de los inconvenientes que enfrentan los jueces al momento de ejercer la función jurisdiccional es posible comprender de mejor manera el potencial del *amicus curiae*.

Autores norteamericanos señalan que los *amici curiae* presentan hechos, argumentos o ideas que de otra manera no aparecerían ante las cortes.³⁸ La doctrina argentina destaca que en la justicia constitucional “pueden cumplir un papel relevante al proporcionar a los magistrados elementos de juicio actualizados en materia de derechos humanos, relativos a la interpretación y la aplicación de los tratados internacionales sobre tal materia.”³⁹

Bajo la fórmula legislativa chilena, los *amici curiae* colaboran con los jueces emitiendo una opinión con sus comentarios, observaciones y sugerencias. Es decir, los amigos del tribunal pueden comentar sobre la omisión de hechos por las partes, pueden comentar sobre la tergiversación de hechos, pueden observar la prueba rendida, sobre todo cuando esta es científica, pueden sugerir que se rindan otros medios de prueba o puede sugerir el ejercicio de atribuciones exclusivas de los tribunales de justicia. También puede mencionar la normativa nacional e internacional pertinente, puede proponer una interpretación armónica con la Constitución y los tratados internacionales o puede argumentar a favor de una interpretación por sobre otra.

Bajo este panorama, el *amicus curiae* se transforma en una herramienta procesal atractiva para la judicatura, pues les permite acercarse a la noción de decisión judicial correcta y les permite elevar su legitimidad. Tengamos en cuenta que “un rubro fundamental en todo juzgamiento es el establecimiento de los hechos que, en nuestra opinión, debe gobernarse por criterios de racionalidad que permitan arribar a una resolución adecuada. En términos generales, podemos decir que un juicio racional es aquel que parte de la base de los sucesos concretos como fundamento de la decisión judicial. En este sentido, la determinación de los hechos basada en datos empíricos aparece como una pieza fundamental de la racionalidad, por tratarse de una actividad controlable, susceptible de ser verificada mediante criterios intersubjetivos y que admite justificaciones.”⁴⁰

Junto a la determinación racional de los hechos, debemos tener en cuenta lo siguiente, “Wróblesky señaló que en el campo judicial se debe basar la decisión en el sistema jurídico imperante, y de ahí que deba hablarse en primer término de legalidad; pero conjuntamente con ello, es necesario que el juez decida la controversia en términos racionales, entendiéndose por racionalidad en este contexto la justificación de la decisión a

Constitucionales 14 (2016) 1, pp. 15-60. [visible en internet: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100002> 22 de septiembre de 2018].

³⁸ Confrontar con SPRIGGS, James, WAHLBECK, Paul, *Amicus curiae and the role of the information at the Supreme Court*, en *Political Research Quarterly* 50 (1997) 2, p. 382.

³⁹ BAZÁN, Víctor, *El amicus curiae y la utilidad de su intervención procesal: una visión de derecho comparado, con particular énfasis en el derecho argentino*, en *Estudios Constitucionales* 1 (2003) 1, p. 685. [visible en internet: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82010128.pdf> 22 de septiembre de 2018].

⁴⁰ MENESES, Claudio, *Estudios sobre el Proceso Civil Chileno* (Valparaíso, ProLibros, 2017), p. 45.

través de la norma aplicada, de los hechos probados, de los razonamientos y de las valoraciones.”⁴¹

Ahora bien, “la pretensión de corrección que se plantea en los discursos jurídicos se distingue claramente de la del discurso práctico general. No se pretende que el enunciado jurídico normativo afirmado, propuesto o dictado como sentencia sea sin más racional, sino solo de que en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente pueda ser racionalmente fundado.”⁴² En otras palabras, “la argumentación jurídica no se refiere a lo que es absolutamente correcto, sino a lo que es, en el marco y sobre la base de un sistema jurídico, válidamente predominante. Ello depende esencialmente de que se tenga autoridad o haya sido institucionalmente establecido, y lo que se ajuste a eso. Dicha argumentación está vinculada con las leyes y los precedentes, debiendo observar el sistema de derecho elaborado por la dogmática jurídica.”⁴³

Sobre este mismo punto, “es evidente que la necesidad de comprensión de la ley a partir de la Constitución aumenta el riesgo de subjetividad de las decisiones judiciales, lo que se vincula con la legitimidad de la prestación jurisdiccional, con la justificación. Como explica Jerzy Wróblewsky, justificar una decisión judicial consiste en darle razones apropiadas. Así, el problema de legitimidad de la tutela, en el Estado Contemporáneo, está en verificar si en la decisión del juez se encuentra lo suficiente para asegurar aceptabilidad racional.

La legitimidad de la decisión jurisdiccional depende no solo de que el magistrado esté convencido, sino también de la justificación de racionalidad para el caso concreto, en base a pruebas producidas y a las convicciones que se formó sobre las situaciones de hecho y de derecho. O sea, no basta el solo convencimiento de quien juzga, debiéndose demostrar las razones que le permitieron arribar a él. Eso permite el control de la actividad jurisdiccional por las partes, o por cualquier ciudadano, ya que la sentencia debe ser el resultado de un razonamiento lógico capaz de ser demostrado mediante la relación entre la exposición, la fundamentación y la parte dispositiva.”⁴⁴

“Es cierto que la tecnología actual facilita mucho la identificación de juzgados y de precedentes. Pero el problema no es solo el de identificación, sino, mucho más que eso, el de aplicación; de interpretación de las normas jurídicas en general, incluso ante eventuales precedentes, hasta para verificar si ellos se aplican o no o si deben mantenerse o no. Y esta función, la de aplicación y de interpretación, releva también la importancia de que la haga alguien que no sea necesariamente las partes o el propio magistrado.”⁴⁵

De este modo, la participación de *amici curiae* tiene especial importancia cuando estamos frente a procesos judiciales cuya controversia tiene relevancia supraindividual,

⁴¹ MENESES, Claudio, cit. (n. 40), p. 42.

⁴² ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica: La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica* (traducción castellana de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), p. 208.

⁴³ GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, cit. (n. 29), p. 123.

⁴⁴ GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, cit. (n. 29), p. 120.

⁴⁵ SCARPINELLA, Cassio, *Amicus Curiae en el derecho procesal civil brasileño: una presentación*, en *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* 39 (2013), p. 105. [visible en internet: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/32/pdf> 22 de septiembre de 2018].

muchos de los cuales resultan social, científica y técnicamente complejos y requieren de opiniones expertas que no siempre se encuentran al alcance del tribunal.

A su vez, la vinculación entre la discusión judicial de cuestiones de interés público y la posibilidad de que personas, grupos o instituciones interesadas en la proyección colectiva de las sentencias presenten sus respectivas opiniones al tribunal, no hace más que reforzar el aspecto participativo de la ciudadanía.⁴⁶

Como consecuencia de ello, la búsqueda de la justicia en los procesos judiciales se transforma en una actividad colectiva, creando conciencia social en la ciudadanía, lo que permite un control más eficaz de la actividad judicial y, sobre todo, permite fundar las decisiones judiciales en argumentos públicos bien ponderados, constituyendo un factor de legitimación de las sentencias judiciales.

IV. LOS *AMICI CURIAE* INSTITUCIONALES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

El principio de independencia judicial es uno de los principios que forman parte de las bases de la organización del Poder Judicial que, por su trascendencia pública y alto rango, se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República.⁴⁷ El reconocimiento del principio de separación de poderes y de independencia judicial se encuentra en el artículo 76 de nuestra carta política,⁴⁸ que dispone en su inciso primero que: *La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.* En el mismo sentido se pronuncia el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales.

Ante la pregunta de por qué deben ser independientes los tribunales de justicia, la respuesta que parece obvia es la que sostiene que ello es así para garantizar que se respete el imperio de la ley.⁴⁹ En palabras del profesor Juan Montero Aroca, el principio de independencia judicial significa “que los jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y en el cumplimiento de su función quedan sometidos única y exclusivamente a la ley. Es necesario que los jueces y magistrados sean independientes para que la garantía de los ciudadanos, en que se resuelve la actuación del derecho objetivo, se haga solo con sujeción a la ley, desvinculándose de cualquier otra sumisión o influencia.”⁵⁰

Usualmente, suele indicarse que el principio de independencia judicial puede ser analizado desde dos puntos de vista: un frente externo, para aludir a que el juez no se encuentra sometido a otros poderes del Estado, y un frente interno, para aludir a que el

⁴⁶ AGUIRREZABAL, Maite, *Aspectos procesales*, cit. (n. 22) p. 23.

⁴⁷ RAGONE, Álvaro, NÚÑEZ, Raúl, *Manual de Derecho Procesal Civil: Parte General* (Santiago, LegallPublishing, 2013), p. 83.

⁴⁸ BORDALÍ, Andrés, *La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno*, en RDPUCV. 30 (2008), p. 209. [visible en internet: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000100004> 22 de septiembre de 2018].

⁴⁹ BORDALÍ, Andrés, *Derecho Jurisdiccional* (Valdivia, Derecho Austral, 2016), p. 47.

⁵⁰ MONTERO, Juan, *Derecho Jurisdiccional I* (Valencia, Tirant Lo Blanche, 2010), p. 102.

juez no se encuentra sometido a otros tribunales de rango superior en la resolución de un conflicto.⁵¹

A mayor abundamiento, “el frente externo tiene una faz pasiva y una faz activa. La primera de ellas pone en relación a los tribunales con otros poderes del Estado y, así, el Poder Judicial tiene asegurado el ejercicio de sus funciones, dado que ningún otro poder del Estado puede inmiscuirse en el Poder Judicial, según consta del artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales. Por otra parte, la faz activa señala que al Poder Judicial le está vedado intervenir en materias de otros poderes del Estado.”⁵²

Teniendo en consideración lo anterior, es legítimo preguntarse si acaso se ve afectado el principio de independencia judicial en su aspecto externo de faz pasiva cuando los tribunales de justicia reciben escritos de *amici institucionales* que son órganos del Estado, como sucede en Chile con el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de los Derechos de la Niñez, que forman parte del Poder Ejecutivo, constituyendo servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de la función administrativa, en los términos del artículo 1° inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Al respecto, es útil recordar que “el origen de la independencia del juez, como concepto, tiene un sentido histórico: en los albores del estado moderno es el Monarca (o Príncipe, o Señor, en su caso), el que concentra en sí la función de juzgar, la que delega, conservando su competencia en funcionarios que la ejercen en su nombre; funcionarios que, desde esta perspectiva son sus subordinados y por tanto, sujetos a sus instrucciones; llegado el caso, el gobernante puede ejercer directamente su potestad jurisdiccional y avocarse causas conocidas por sus funcionarios. Desde el momento en que este vínculo de subordinación desaparece, se habla de un juez independiente en relación al Poder Ejecutivo. Esta independencia se manifiesta en la ausencia de una competencia del Poder Ejecutivo para dar órdenes al juez, así como en garantías que tienden a evitar que el Ejecutivo pueda ejercer influencia por otras vías sobre el juez; en particular, la institución de la inamovilidad.

La razón funcional de la independencia judicial frente al Poder Ejecutivo se funda en la misma función jurisdiccional que ejerce el juez, pues este debe agotar el componente jurídico de un conflicto desde la perspectiva del imperio de la ley, es decir, conocer y juzgar las pretensiones encontradas de las partes conforme a derecho, “y no verse enfrentado a posibles consecuencias positivas o negativas, favorables o desfavorables, para él, derivadas de su fallo; este debe ser dado, teóricamente, con prescindencia de compromiso moral, temor o interés relacionados con el caso concreto y con su solución en uno u otro sentido a través de la decisión judicial. Este es precisamente el fundamento funcional de la independencia judicial: asegurar la vigencia de una norma general y abstracta.

Si se repara en el hecho de que lo que puede impulsar al juez a seguir una instrucción sobre el proceso, o como sobre configurar su decisión, está dado por su

⁵¹ RAGONE, Álvaro, NÚÑEZ, Raúl, cit. (n. 49), p. 85.

⁵² RAGONE, Álvaro, NÚÑEZ, Raúl, cit. (n. 49), p. 85.

vinculación a quién ordena, y a las posibles consecuencias de la desobediencia (sanción, por ejemplo), se tiene entonces que el núcleo del concepto de independencia del juez se corresponde a lo esbozado arriba; por independencia del juez se puede entender aquella situación en que, situado el juez, no puede prever ni pueden derivarse para él consecuencias favorables o desfavorables, ya sean materiales o morales, de su decisión judicial. Una vez eliminada la facultad de otros poderes de impartir instrucciones al juez se revela este como el *quid* del asunto.”⁵³

Con lo dicho hasta el momento, es posible advertir que el problema de las afectaciones a la independencia judicial es una cuestión de grados. En efecto, no se produce la misma afectación a la independencia judicial cuando el Poder Ejecutivo imparte órdenes directas, que cuando remueve a jueces por mal comportamiento, o cuando comenta por la prensa los fundamentos de las resoluciones judiciales con perspectiva crítica.

Lo cierto es que los *amici curiae* chilenos no se encuentran en posición de impartir órdenes directas a los tribunales de justicia. Su función se limita a presentar una opinión no vinculante, con sus comentarios, observaciones y sugerencias. Por supuesto, podría alegarse una infracción al principio *iura novit curia*, pero “estimamos que de ninguna manera cabría predicar de la figura incompatibilidad alguna con el principio *iura novit curia*, dado que el magistrado actuante jamás debe abdicar de su obligación de seleccionar y aplicar el derecho pertinente para resolver el caso, independientemente de si aquel coincide o no con la argumentación traída por el *amicus*, además que de esgrimir una posición tan conservadora y prejuiciosa (sobre un pretendido atentado contra la materia procesal subyacente tras aquella máxima latina), paralelamente a dar curso a un formalismo cuando menos objetable, dejaría traslucir un trasfondo de soberbia al considerar -erróneamente- que el juez conoce todo el derecho, al tiempo que supondría una nota de infalibilidad que no cazaría adecuadamente con la implementación de una estructura procesal recursiva (ordinaria y extraordinaria) para revisar defectos, excesos y demás imperfecciones plasmados en las sentencias por los respectivos jueces de las instancias inferiores.”⁵⁴

Un grado de afectación menor a la independencia judicial acontece cuando el juez supone que sufrirá, o efectivamente sufre, una consecuencia material o moral desfavorable derivada de su fallo. Esto acontecería, por ejemplo, cuando un juez advierte que, de no seguir los precedentes judiciales del tribunal superior, se verá expuesto a una remoción del cargo, traslado o baja de remuneración. Este tipo de afectación tampoco puede vincularse con los *amici curiae* institucionales, pues no tienen atribución alguna que pueda afectar las garantías de independencia del juez. Sin embargo, queda abierta la posibilidad de afectar la independencia judicial, si las opiniones presentadas por los *amici* institucionales se transforman en una forma de presión social o moral contra el juez.

⁵³ ALDUNATE, Eduardo, *Independencia Judicial. Aproximación Teórica. Consagración Constitucional y Crítica en RDPUCV*. 16 (1995), p. 11. [visible en internet: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/295/273> 22 de septiembre de 2018].

⁵⁴ BAZÁN, Víctor, cit. (n. 39), p. 685.

Una forma de salvar este problema, es entendiendo que no se puede considerar una invasión a la independencia judicial las opiniones de amigos del tribunal, si es el propio sistema el que prevé esta posibilidad, en otras palabras, siempre y cuando esta afectación a la independencia judicial derive de un mandato democrático y no autoasignado por el evaluador de la actividad. Esto es especialmente importante, si advertirnos que los jueces deben estar vinculados a las decisiones básicas de carácter político-constitucional, es decir, a los valores fundamentales de la Constitución y el sistema normativo derivado de ésta.⁵⁵

Sin embargo, creemos que esta alternativa debe ser desecheda, en primer lugar, porque las leyes deben ajustarse, tanto en la forma como en el fondo, a las normas y valores reconocidos en la Constitución, y están sujetas a un control de constitucionalidad, que tiene por objeto velar por la supremacía constitucional. De este modo, como en nuestro ordenamiento jurídico la independencia judicial es un principio reconocido constitucionalmente, la ley no puede derogarlo o afectarlo injustificadamente. En segundo lugar, porque la independencia judicial no solo es una garantía para el juez, sino también para el ciudadano, pues la independencia del juzgador forma parte de un procedimiento racional y justo.⁵⁶

Por lo tanto, los *amici* institucionales podrían afectar en algún sentido el principio de independencia judicial, a pesar de ser un mecanismo institucional que permite la comunicación entre el Ejecutivo y el Poder Judicial. Esta afectación, de todos modos, no implica dar órdenes directas a los tribunales, lo que constituiría una afectación plena del principio. Es en algún sentido, una situación similar a la que ocurre con la atribución de las cámaras legislativas para acusar constitucionalmente a los ministros de los tribunales superiores de justicia, pues si bien constituye un mecanismo institucional de frenos y contrapesos, utilizado indebidamente puede afectar seriamente el principio de independencia judicial.

V. CONCLUSIONES

1. El *amicus curiae* es una herramienta procesal de larga tradición jurídica que ha sido recepcionado por nuestro ordenamiento jurídico en fuentes formales de distinta jerarquía. Destaca en este punto el fundamento constitucional propuesto en un voto de prevención por el Tribunal Constitucional, estimando como fundamento el derecho de petición, consagrado en el artículo 19 N°14 de la Constitución Política de la República, cuestión que debe complementarse con el fundamento constitucional que aquí propusimos, esto es, el acceso a la justicia.

2. La aceptación de escritos de *amicus curiae* no es una cuestión que se restrinja a determinados tribunales de justicia, como puede ser el Tribunal Constitucional, las Cortes

⁵⁵ CASTILLA, Karlos, *La Independencia Judicial en el Llamado Control de Convencionalidad Interamericano*, en *Estudios Constitucionales* 14 (2016) 2, pp. 69-70. [visible en internet: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200003> 22 de septiembre de 2018].

⁵⁶ Ver BORDALÍ, Andrés, *El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno*, en *RDPUVCV*. 33 (2009), p. 281-283. [visible en internet: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200007> 22 de septiembre de 2018].

de Apelaciones o la Corte Suprema. Al contrario, todos los tribunales de justicia, ordinarios y especiales, pertenecientes o no al poder judicial, pueden recibir presentaciones de amigos del tribunal, pues el Instituto Nacional de Derechos Humanos puede comunicarse con cualquier órgano del Estado y la Defensoría de los Derechos de la Niñez puede presentar escritos de *amicus* a todos los tribunales de justicia por expresa disposición de la ley. El *amicus* ambiental solo puede presentar escritos ante los Tribunales Ambientales.

3. Los *amici curiae* protegen a los grupos vulnerables, asegurándoles su derecho de acceso a la justicia. Esta figura garantiza este derecho constitucional en sus dos dimensiones, esto es, abriendo las puertas de los tribunales a la participación de las personas involucradas en el conflicto jurídico, por medio de la recepción de una opinión y, también, colaborando con el juez en la identificación de los hechos y fundamentos de derecho que permitan brindar la tutela judicial que el derecho promete a determina hipótesis fáctica.

4. La opinión del *amicus curiae* no solo contribuye al acceso a la justicia, sino que también permite el control ciudadano del ejercicio del poder, específicamente, de la función jurisdiccional. A su vez, una apertura del debate permite obtener una decisión judicial con argumentos sólidos y bien ponderados, cuestión que favorece la legitimidad de la sentencia judicial y del tribunal.

5. Finalmente, se advierte una tensión con el principio de independencia judicial, principio base de la organización judicial chilena, reconocido constitucionalmente en el artículo 76 de la Constitución Política de la República. En ningún caso se produce una afectación plena a la independencia judicial, pero sí puede generar algunos inconvenientes en la aplicación de esta figura, si de dicha opinión se deriva una expectativa institucional o social que afecta la conciencia del juez al momento de fallar. Al respecto, será la práctica judicial y el paso del tiempo los que responderán definitivamente esta interrogante.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Paola, *Sobre las Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno*, en *Estudios Constitucionales* 14 (2016) 1, pp. 15-60. [visible en internet: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100002> 22 de septiembre de 2018].
- AGUIRREZABAL, Maite, *Defensa de los Consumidores y Acceso a la Justicia: Un Análisis del Procedimiento Colectivo en la Legislación Chilena* (Santiago, Legal Publishing, 2014) pp. 173.
- AGUIRREZABAL, Maite, *Aspectos procesales de la incorporación del amicus curiae al proceso que persigue la reparación del daño ambiental*, en *Cuadernos de Extensión Jurídica* 28 (2016), pp. 19-34. [visible en internet: <http://www.uandes.cl/images/noticias/2017/Diciembre/04/Cuaderno%20de%20Extensi%F3n%20Jur%EDdica%20N%B0%2028%20Derecho%20Ambiental%20y%20Re cursos%20Naturales.pdf> 21 de septiembre de 2018].
- ALDUNATE, Eduardo, *Independencia Judicial. Aproximación Teórica. Consagración Constitucional y Crítica* en RDPUCV. 16 (1995), pp. 11-26. [visible en internet:

<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/295/273> 22 de septiembre de 2018].

ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica: La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica* (traducción castellana de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014) 374 pp.

ATRIA, Fernando, *El Derecho y la Contingencia de lo Político* en RDH. 11 (2005), pp. 19-39. [visible en internet: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17049/17771> 21 de septiembre de 2018].

BAZÁN, Víctor, *El amicus curiae y la utilidad de su intervención procesal: una visión de derecho comparado, con particular énfasis en el derecho argentino*, en *Estudios Constitucionales* 1 (2003) 1, pp. 675-714. [visible en internet: <https://www.redalyc.org/pdf/820/82010128.pdf> 22 de septiembre de 2018].

BORDALÍ, Andrés, *La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno*, en RDPUCV. 30 (2008), pp. 185-219. [visible en internet: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000100004> 22 de septiembre de 2018].

BORDALÍ, Andrés, *El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno*, en RDPUCV. 33 (2009), pp. 263-302. [visible en internet: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200007> 22 de septiembre de 2018].

BORDALÍ, Andrés, *Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial*, en *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011) 2, pp. 311-337. [visible en internet: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006> 22 de septiembre].

BORDALÍ, Andrés, *Derecho Jurisdiccional* (Valdivia, Derecho Austral, 2016) 341 pp.

CASTILLA, Karlos, *La Independencia Judicial en el Llamado Control de Convencionalidad Interamericano*, en *Estudios Constitucionales* 14 (2016) 2, pp. 53-100. [visible en internet: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200003> 22 de septiembre de 2018].

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981) 525 pp.

COVEY, Frank, *Amicus Curiae: Friend of the Court*, en *DePaul Law Review* 9 (1959) 1, pp. 30-37. [visible en internet: <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=3531&context=law-review> 21 de septiembre de 2018].

FERNÁNDEZ, Mariano, *Acceso a la Justicia, Democratización del Proceso Judicial y Propuestas para una regulación general del amicus curiae*, en *Políticas Públicas Recomendación N° 17 CIPPEC*, 6 pp. [visible en internet: <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/2087.pdf> 21 de septiembre de 2018].

GARCÍA, Gonzalo, CONTRERAS, Pablo, *El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*, en *Estudios Constitucionales* 11 (2013) 2, pp. 229-282. [visible en internet: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007> 23 de septiembre de 2018].

GUILHERME, Luiz, PÉREZ, Álvaro, NUÑEZ, Raúl, *Fundamentos del Proceso Civil: Hacia una teoría de la Adjudicación* (Santiago, LegalPublishing, 2010), 484 pp.

GUZMÁN, Alejandro, *Derecho Privado Romano* (Santiago, Thompson Reuters, 2013), 1737 pp.

- KOCHEVAR, Steven, *Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions*, en *The Yale Law Journal* 122 (2013) 6, pp. 1653-1669.
- MARTÍNEZ, María, *El amicus curiae en la nueva jurisdicción ambiental* (Memoria de grado, Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2014), 47 pp.
- MENESES, Claudio, *Estudios sobre el Proceso Civil Chileno* (Valparaíso, ProLibros, 2017), 453 pp.
- MONTERO, Juan, *Derecho Jurisdiccional I* (Valencia, Tirant Lo Blanche, 2010), 507 pp.
- NOGUEIRA, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (Santiago, Librotecnia, 2008), II, 782 pp.
- QUIROGA, Aníbal, *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano*, en *Ius et Praxis* 11 (2005) 1, pp. 243-267. [visible en internet: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100009> 22 de septiembre de 2018].
- SCARPINELLA, Cassio, *Amicus Curiae en el derecho procesal civil brasileño: una presentación*, en *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* 39 (2013), pp. 98-118. [visible en internet: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/32/pdf> 22 de septiembre de 2018].
- SPRIGGS, James y WAHLBECK, Paul, *Amicus curiae and the role of the information at the Supreme Court*, en *Political Research Quarterly* 50 (1997) 2, pp. 365-386.
- URRUTIA, Osvaldo, *El amicus curiae en la Ley N°20.600: un instrumento para potenciar la participación ciudadana y la protección de un interés público ambiental*, en BERMÚDEZ, Jorge, FERRADA, Juan, PINILLA, Francisco (coord.), *La Nueva Justicia Ambiental* (Santiago, Thompson Reuters, 2015), 346 pp.
- RAGONE, Álvaro, NÚÑEZ, Raúl, *Manual de Derecho Procesal Civil: Parte General* (Santiago, LegalPublishing, 2013), 486 pp.
- XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (Brasilia, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008), 23 pp. [visible en internet: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf> 25 de septiembre de 2018].

JURISPRUDENCIA CITADA

- Requerimiento de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N°48 de 2007 del Ministerio de Salud, que aprueba el texto que establece algunas las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (2007): Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2008.
- Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil (2010): Tribunal Constitucional, 28 de septiembre de 2010.
- Control de constitucionalidad del proyecto de ley de educación superior (2018): Tribunal Constitucional, 26 de abril de 2018.