

EL AMICUS CURIAE: UNA IMPORTANTE INSTITUCIÓN PARA LA RAZONABILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES COMPLEJAS

Ab. Jorge Baquerizo Minuche

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN.- I.1.- Antecedentes.- I.2.- Relevancia.- I.3.- Recepción.- II.- PRINCIPALES PAUTAS PROCEDIMENTALES.- II.1.- Iniciativa.- II.2.- Neutralidad primigenia y transformación posterior.- II.3.- Exclusión como parte procesal.- II.4.- Presentaciones no vinculantes.- II.5.- Acreditación de un interés supraindividual y pertinencia de la presentación.- II.6.- Limitación de sedes jurisdiccionales.- II.7.- Irresistibilidad de las partes y otras reglamentaciones.- III.- PROBLEMÁTICA Y CUESTIONAMIENTOS.- III.1.- Constitucionalidad de la institución.- III.2.- Operatividad directa, no condicionada a desarrollo legal.- III.3.- Intangibilidad del principio *iura novit curia*.- III.4.- Impulso voluntario y no forzado dentro del proceso.- III.5.- Inocuidad de los *amicus* como forma de presión.- IV.- UTILIDAD Y FUNCIONALIDAD DE LA INSTITUCIÓN.- IV.1.- Aporte procesal.- IV.2.- Democratización del debate judicial.- IV.3.- Razonabilidad en la implementación de las decisiones judiciales complejas.- V.- EPÍLOGO.-

I.- INTRODUCCIÓN.-

Intervenir en un proceso sin ser parte procesal, con el único objetivo de aportar un criterio jurídico a favor de la Justicia: esta es, con bastante

simpleza, la naturaleza del *amigo del tribunal*, que es la traducción que mejor responde al vocablo en latín “*amicus curiae*”.

El *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal) engloba a los terceros ajenos a un litigio que voluntariamente ofrecen su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el Tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

La información proporcionada puede consistir en un escrito con una opinión legal, un testimonio no solicitado por parte alguna o un informe en derecho sobre la materia del caso. La decisión sobre la admisibilidad de un *amicus curiae* queda, generalmente, entregada al arbitrio del respectivo tribunal.

I.1.- ANTECEDENTES.-

Los antecedentes más remotos de la figura del *amicus curiae* se encuentran en la antigua Roma. A comienzos del siglo IX, esta institución de derecho romano se habría ido incorporando a la práctica judicial de Inglaterra, desde donde se extendió a los diversos países de tradición anglosajona, convirtiéndose en un elemento característico del *Common Law* para resolver causas de interés público en que se presentan posiciones muy polémicas o controvertidas.

Actualmente esta figura se ha extendido más allá del derecho anglosajón, primero a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos (comisiones y tribunales internacionales) y, a partir de estas prácticas de derecho internacional, a una multiplicidad de países que antes no la acogían, especialmente de derecho continental.

I.2.- Relevancia.-

Como bien apunta el profesor argentino VICTOR BAZÁN¹, los *amici curiae* pueden constituir herramientas válidas e incidentales en la reso-

¹ BAZÁN, VICTOR, “*El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*” en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional N°. 12 – 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, p. 38 y ss.

lución de cuestiones controversiales que presenten significativos dilemas éticos o de otra índole, por ejemplo, de análisis constitucional de una normativa de importancia o sensibilidad pública, en que la decisión por recaer sea susceptible de marcar una guía jurisprudencial para otros casos pendientes. Asimismo, en asuntos en los que esté en juego un interés público relevante cuya dilucidación judicial ostente una fuerte proyección o trascendencia colectivas; en pocas palabras, temáticas que excedan el mero interés de las partes².

Habitualmente se presentan *amicus curiae* en juicios en los cuales se puede incidir o afectar la vigencia o extensión de algún derecho fundamental, debido al interés general que provocan en la sociedad este tipo de causas. Por ello, comúnmente son presentados por importantes ONGs de defensa o promoción de los derechos humanos locales, nacionales o internacionales (como Human Rights Watch o Amnistía Internacional) y asociaciones no lucrativas de abogados, aunque también son ocasionalmente presentadas por otro tipo de organizaciones de la sociedad civil (fundaciones o corporaciones sin fines de lucro) o, incluso, por particulares.

Dichas presentaciones no requieren necesariamente ser de carácter legal, pudiendo ofrecer otras perspectivas (histórica, económica, sociológica, etc.), no obstante de tener alguna incidencia jurídica.³ Tal vez

² Idem, pág. 38. En este trabajo, el citado profesor establece a guisa de ejemplo (en los cuales se ha suscitado la presentación de *amicus curiae*) los juicios de las personas 'desaparecidas' en la última dictadura militar argentina (1976-1983) y las flagrantes violaciones a los derechos humanos cometidas en aquella época; conectado con ello, la virtualidad jurídico-constitucional de las leyes 23.492 de 1986 (de "punto final") y 23.521 de 1987 (de "obediencia debida"). Sobre esto último, cfr. GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, "*Sobre el instituto del amicus curiae*", entrevista publicada en el Suplemento de Actualidad del Diario "LA LEY", Buenos Aires, Jueves 11 de mayo de 2006, pág. 1; en donde el mentado autor asevera que esta figura jurídica se introdujo en Argentina precisamente a partir de la participación que ejercieron diversas entidades no gubernamentales en la revisión judicial de actuaciones que tuvieron las Juntas Militares que constituyeron gobiernos de facto en la llamada "década infame".

³ Por ejemplo, la colaboración de los *amicus curiae* en los procesos que refiere el último autor citado, fue decisiva, pues no sólo se refería criterios jurídicos sino valiosa información (casi como testigos no convocados) ayudando en la investigación y aportando datos y presunciones; todo lo cual denota la amplitud en que se desenvuelve la actividad propia a esta figura.

por esto, existen doctrinantes que consideran que los *amicus curiae* constituyen el instrumento por el cual los *otros interesados* (esto es, aquellos que no son parte o no firman los escritos principales) acceden a la justicia para hacer oír su voz y sus argumentos⁴.

Parafraseando una categoría jurídica teorizada por RONALD DWORKIN, los *amicus curiae* podrían resultar útiles recursos para operar en los *casos difíciles*⁵, esto es, aquellos litigios que no se pueden subsumir claramente en una norma jurídica, sea porque confluyan varias normas que hayan determinado sentencias disímiles, sea porque no exista una norma aplicable con exactitud. La frecuente lucidez analítica con que son abordados los *amicus curiae* o la claridad que éstos profieren en la búsqueda de una solución ponderada y razonable, contribuyen plenamente a la resolución de cuestiones francamente dilemáticas, en las que siempre se vuelve necesaria la ayuda –directa o indirecta– de los que mejor puedan saber.

Por otra parte, la interposición de *amicus curiae* publicita los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la posición de los grupos interesados y sometiendo a la consideración general las razones que el Tribunal tendrá presente al adoptar y fundar su decisión; por todo lo cual, esta figura posibilita ampliar la argumentación de una posición, convirtiéndose en un mecanismo de novedosa participación ciudadana.

I.3.- RECEPCIÓN.-

Sin lugar a dudas, el *Common Law* es el sistema jurídico donde mayor recepción ha tenido la institución del *amicus curiae*. Estados

⁴ BÖHMER, MARTIN, citado por BAZÁN, VICTOR, en "*El amicus curiae y la utilidad de su intervención procesal: una visión de derecho comparado con particular énfasis en el derecho argentino*" artículo publicado en la Revista *Estudios Constitucionales* No. 1, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Santiago de Chile, 2003, p. 683.

⁵ "*Los derechos en serio*", 1ra. Edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona 1999, pp. 146-208. Mediante la teoría de los *casos difíciles*, DWORKIN pone el dedo en la llaga de la falta de certeza del derecho en determinadas circunstancias y, desde esta posición, deshace el modelo de función judicial positivista y el mito de la certeza.

EL AMICUS CURIAE: UNA IMPORTANTE INSTITUCIÓN PARA LA RAZONABILIDAD

Unidos de Norteamérica, por ejemplo, es uno de los países con mayor utilización de esta figura, especialmente a nivel de los tribunales federales en el control constitucional difuso propio de esta jurisdicción. Su dimensión es tal que han asumido roles protagónicos ante la propia Corte Suprema de ese país en numerosas ocasiones⁶.

En el derecho internacional de los derechos humanos el *amicus curiae* ha obtenido un lugar destacado, siendo aceptado -entre otros organismos- por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el ámbito iberoamericano, paulatinamente se ha reconocido y aceptado esta figura, principalmente por influencia de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

II.- PRINCIPALES PAUTAS PROCEDIMENTALES.-

II.1.- Iniciativa.-

Los escritos, presentaciones o memoriales de *amicus curiae* pueden ser presentados tanto por particulares (personas individuales) por grupos de individuos, por Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), como también por instituciones del Estado. En la experiencia estadounidense, muchas ocasiones el propio Gobierno Federal ha intervenido como *amicus curiae* a través del *Solicitor General*.

No yéndonos tan lejos, en Argentina la ley 24.488 (sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos) ha

⁶ V. gr., en causas relativas a materia antidiscriminatoria, disputas aborto-antiaborto o en conflictos por eutanasia. Respecto de este último dilema judicial, vale resaltar que en el juicio *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) se recuerda una célebre presentación de un *amicus curiae* por parte de seis filósofos morales y políticos de prestigiosa talla: Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlon y Judith Jarvis Thomson, quienes aportaron sus invaluables criterios con oportunidad de la discusión sobre la constitucionalidad de las leyes de los Estados de Washington y Nueva York que prohibían a los médicos ayudar a morir a los pacientes que así lo solicitaban. El texto del brief (memorial) puede ser consultado en: <http://www.nybooks.com/articles/1237#fn2>

previsto que cuando se demande a un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en carácter de “amigo del tribunal”.

Disentimos del criterio generalizado en varios trabajos de juristas argentinos⁷, por el cual se asevera que cualquier persona o grupo de personas u ONG’s están en capacidad de presentar *amicus curiae* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *en virtud* del artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸.

No negamos en lo absoluto esa posibilidad, lo que rechazamos es que ésta se fundamente en tal norma cuando es obvio que su contenido únicamente autoriza la amplia legitimación para *denunciar* la violación de derechos humanos. Por su naturaleza, no es dable que una presentación de *amicus curiae* plantee una denuncia; el amigo del tribunal no origina ni desencadena un proceso. Sólo *a posteriori*, después de iniciada una causa, es que la presentación del *amici* es viable, por la simple lógica de que su motivación es justamente la forma en que se pueda resolver un litigio que conoce de antemano.

La crítica no es estéril: no debe confundirse a la institución en estudio con la *acción popular*⁹ que, a nuestro criterio, es lo que realmente plasma el contenido normativo del artículo 44 de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica.

⁷ Vid. KIELMANOVICH, JORGE L., “*Sobre el instituto del amicus curiae*”, entrevista publicada en el Suplemento de Actualidad del Diario “LA LEY”, Buenos Aires, Jueves 11 de mayo de 2006, pág. 1; y, de igual forma, GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, *ibidem*, pág. 2.

⁸ La citada norma menciona: “*Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte*”

⁹ Como bien enseña BIDART CAMPOS, GERMÁN J., la acción popular “puede ser interpuesta por “cualquiera del pueblo”, o sea, sin necesidad de que el actor alegue a su favor un derecho o interés propios que considere lesionados. Es un ejemplo generoso de legitimación procesal activa”. En “El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Primera reimpresión de la Primera Edición, Buenos Aires, 2004, pág. 335.

EL AMICUS CURIAE: UNA IMPORTANTE INSTITUCIÓN PARA LA RAZONABILIDAD

El *amicus curiae* reviste, en efecto, un carácter *popular*, en tanto en cuanto puede provenir de cualquier persona u organización. Sin embargo *no es una acción*, ni su interposición liga al “amigo del tribunal” al proceso; todo lo contrario de lo que ocurre en la acción popular.

II.2.- Neutralidad primigenia y transformación posterior.-

En un principio, la interposición de presentaciones de *amicus curiae* se encaminaba sustancialmente a colaborar en forma neutral con el órgano jurisdiccional bajo cuya competencia se sustanciare la causa. En sus orígenes remotos, el *amicus* siempre fue un actor imparcial del conflicto donde era llamado o concurría por sí para dar una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante.

Mas en la actualidad, el *Amigo del Tribunal* no es exactamente imparcial, como lo era antes: en nuestros tiempos, más importante que la neutralidad es el aporte que aquél pueda ofrecer, sin importar si la mirada es unilateral. Este es el centro de gravedad de la figura del *amicus curiae*, una suerte de interviniente interesado y comprometido, que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia¹⁰.

La sujeción a la neutralidad por parte del *amicus curiae*, otrora exigida, ha sido invertida en la época actual; lo único que se espera de aquél es una inteligente contribución sobre la problemática inmersa en la causa, sabiendo de antemano que el '*amicus*' es más amigo de aquella que del propio Tribunal.

II.3.- Exclusión como parte procesal.-

Un conocido principio proveniente de la teoría general del proceso es que el juicio contencioso sólo comprende a las *partes procesales* entre las que se traba el litigio: habitualmente, el actor y el demandado.

¹⁰ Como lo explica el jurista KRISLOV, “Lo que alguna vez fue considerado un gesto de amistad, se ha convertido en un acto deliberado de abogacía”. Traducción de la cita de BAZÁN, VICTOR, “*El amicus curiae en clave...*”, pág. 37.

Asimismo, no es menos sabido que uno de los presupuestos básicos de la acción es la *legitimación en la causa*¹¹, condicionante esencial para estimular la jurisdicción y activar el proceso.

No obstante, el instituto del “amicus curiae” permite la intervención de personas u organizaciones en causas donde se encuentra afectado un interés público, *sin adquirir el carácter de parte y sin requerir el requisito de la legitimación*. El *amici curiae* no mediatiza ni desplaza, ni mucho menos reemplaza a las partes procesales¹².

En consecuencia, se trata de un tercero ajeno a la disputa judicial pero que ostenta un justificado interés en el *modo* en que se resolverá en definitiva la controversia.

A quien interviene como *amicus curiae* no debe confundírsele con el denominado *tercerista* previsto en la legislación adjetiva; quien interpone una tercería concomitantemente plantea una pretensión dirigida al órgano jurisdiccional, en defensa de su patrimonio o de sus derechos, la que debe ser resuelta con carácter incidental¹³ en el mismo fallo que termine el litigio.

Por el contrario, el Amigo del Tribunal no ostenta ninguna pretensión procesal, no le pide nada al juez, ni tampoco se opone a las pretensiones del actor o del demandado¹⁴.

¹¹ Sin abundar en el tema, nos adherimos a la explicación de ROLAND ARAZI: “*La legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor. Hay legitimación pasiva cuando existe identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandado*”. Vid. “*La legitimación como elemento de la acción*” en “*La Legitimación*”, Libro Homenaje al profesor Lino E. Palacio, Autores Varios, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1996, pág. 23.

¹² Cfr. BAZÁN, VICTOR, “*El amicus curiae y la utilidad...*”, pág. 682.

¹³ El Art. 493 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano expresa que las tercerías, de cualquier clase que sean, serán “siempre un incidente”, debiendo como tal resolverse “por el mismo juez que conoce de lo principal, sin consideración a la cuantía”.

¹⁴ Es importante advertir que el mismo Código de Procedimiento Civil define a la tercería como la acción deducida por un tercer opositor, cuya oposición puede ser relativa a una de las partes o a todas ellas (Art. 491 *ibídem*). El *amicus curiae* no deduce ninguna oposición ni se opone a ninguna de las partes.

II.4.- Presentaciones no vinculantes.-

Consecuencia de lo antes dicho es que las presentaciones del *amicus curiae* no tienen efectos vinculantes para el juez o tribunal que conozca la causa y que recepte la colaboración; las aseveraciones contenidas en los memoriales de autoría de los “amigos de la corte”, al no encerrar pretensiones procesales, no son objeto de pronunciamiento alguno en la resolución o fallo.

Incluso la sustanciación relativa a la presentación del memorial de *amicus curiae* queda sujeta a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, lo que significa que el juzgador puede o no “despachar” el escrito por cuyo intermedio se plantea.

Al contrario de los *incidentes procesales*¹⁵, las presentaciones del *amici curiae* no inciden en la causa; inciden solamente –y no siempre- en el criterio del magistrado o juez que aprecie positivamente la colaboración recibida.

II.5.- Acreditación de un interés supraindividual y pertinencia de la presentación.-

Sin inmiscuirse en la causa pretendiendo algo, el *amicus curiae* debe acreditar fehacientemente un interés concreto relacionado con el litigio en el que interviene. No debemos confundir interés con pretensión: al *amici* le interesa estar comprometido con la causa, más no por ello se puede permitir la formulación de peticiones concretas al juzgador. Sólo se limita a buscar que el Tribunal esté mejor informado, cuantitativa y cualitativamente.

Ese interés del *amicus curiae*, sea el que fuere con relación a la decisión que sugiere que se adopte, está sin duda circunscrito a la noción de *intereses supraindividuales*, esto es, aquellos que exceden a los sujetos

¹⁵ “Toda cuestión que exija un pronunciamiento especial es un incidente” Definición del *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* de GUILLERMO CABANELLAS. Tomo IV, pág. 373.

interesados que los titularizan indivisiblemente. *No se trata de posiciones subjetivas exclusivas sino compartidas en casos de situaciones jurídicas análogas, cualitativamente iguales, referidas a diversos sujetos pero unidos por el mismo fin*¹⁶.

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

En el caso de las organizaciones (asociaciones u ONG's), la intervención de éstas en calidad de *amicus curiae* debe estar respaldada en la demostración de que el objeto de su agrupación coincide con el objeto a determinar en el proceso.

Asimismo, el memorial o presentación de los "amigos de la Corte" tiene que ceñirse específicamente al objeto del proceso, pudiendo el órgano jurisdiccional rechazarlo por improcedencia formal o por manifiesta impertinencia.

II.6.- Limitación de sedes jurisdiccionales.-

Una revisión global de las experiencias jurídicas resultantes de la aplicación de este instituto, muestran que la mayoría de reglamentaciones en el orden interno de los Estados, limitan la presentación de *amicus curiae* solamente en el seno de instancias superiores o últimas instancias.

Pero la limitación no sólo atiende al grado o nivel de las instancias sino también a la especialidad de la magistratura en razón del objeto

¹⁶ Vid. CHAUMET, MARIO EUGENIO. *Reflexiones sobre la implementación de la decisión judicial compleja: el caso de los intereses supraindividuales*, pág. 5. Texto consultado en la siguiente dirección web: http://www.aafd.org.ar/filosofia/documentos/17_Chaumet.doc

conocido. No toda causa judicial es susceptible de tolerar la intervención de *amicus*; su admisibilidad se centra específicamente en procesos especiales de trascendencia colectiva o interés general, con particular interés en los procesos constitucionales, en los que la defensa del orden constitucional y del sistema de derechos fundamentales subyace como carácter supraindividual.

Esta es una exigencia común que se torna coherente si se entiende antes que el interés del *amici* siempre excederá el mero interés individual de las partes.

II.7.- Irresistibilidad de las partes y otras reglamentaciones.-

Como lo apunta GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO¹⁷, en el *Common Law* se ha reglamentado adicionalmente que la actuación del amigo del tribunal no admite resistencia de las partes en conflicto. Este es un carácter bastante lógico pues ya hemos dicho que el *amicus* no se opone a las pretensiones de los litigantes (si así lo fuere tendríamos a un tercerista), no existiendo luego ninguna razón para fundar tal reticencia.

También hay reglamentaciones menores, como la extensión de contenido de la presentación o de los alegatos verbales que se pueden ofrecer en audiencias públicas. En el caso argentino, los escritos de los Amigos de la Corte no pueden superar las “veinte cuartillas de extensión” y solo pueden presentarse dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia.

No es menos oportuno destacar que el *amicus curiae* es, ante todo, un colaborador de la Justicia, razón por la que estas previsiones reglamentarias han dispuesto que su intervención no le genera derecho a remuneración alguna ni a honorarios por la incidencia que pueda alcanzar su criterio dentro la sentencia definitiva.

III.- PROBLEMÁTICA Y CUESTIONAMIENTOS.-

III.1.- Constitucionalidad de la institución.-

¹⁷ Op. Cit., pág. 2

El conocido principio de legalidad de las actuaciones de los poderes públicos¹⁸, por cuya consecuencia está interdicta la arbitrariedad, impone que todo acto de las instituciones del Estado que se separen de las previsiones normativas explícitas en la Constitución y en la Ley, carezcan de valor. El Poder Judicial no está exento de la irradiación de este principio.

Pero la presentación de *amicus curiae* no es un problema que atañe a la dinámica actividad jurisdiccional; como hemos dicho, su planteamiento no supone la reacción (sino la posible apreciación) por parte de los órganos jurisdiccionales ante quienes se presentan. Por tanto, no existe, dentro del esquema de interacción de los *amici curiae*, ninguna manifestación del Poder Judicial ajena al ordenamiento jurídico, por cuya causa pueda esgrimirse que aquella no esté expresamente permitida.

Por el contrario, al significar una colaboración espontánea para la Justicia, dicha figura no puede sino cobijarse en la libertad que tiene toda persona para actuar dentro de los perímetros de todo aquello que no esté prohibido¹⁹. Aparte, de la revisión íntegra del texto constitucional, no se advierte ninguna cláusula o principio constitucional comprometido o lesionado con la introducción del *amicus curiae* en el proceso, aun sin consagración legal expresa.

Según la opinión del profesor VICTOR BAZÁN²⁰, a quien hemos seguido durante este trabajo, pareciera que tal institución incluso recepta legitimación constitucional directa proveniente del derecho de peticionar a las autoridades²¹; del derecho al debido proceso²²; de los derechos y

¹⁸ En la Constitución Política de la República del Ecuador, inserto en el artículo 119.

¹⁹ Vid. Art. 23, numeral 4, de la Constitución Política de la República del Ecuador (C. Pol.), en cuyo texto se establece que “Nadie podrá ser obligado (...) a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.

²⁰ BAZÁN, VICTOR, “*El amicus curiae en clave...*”, pág. 49.

²¹ Art. 23, núm. 15, C. Pol.

²² Art. 23, núm. 27, C. Pol.

garantías implícitos²³; y, de la prohibición de toda limitación irrazonable al ejercicio de los derechos²⁴; “*disposiciones, todas, que quedan envueltas y recorridas por el caudal axiológico que les suministra el postulado (...) que compele a afianzar la Justicia*”²⁵

No queda duda, pues, de la absoluta conformidad del *amicus curiae* con las disposiciones constitucionales y con varios e importantes principios subyacentes en la carta fundamental.

III.2.- Operatividad directa, no condicionada a desarrollo legal.-

Como consecuencia de la plena libertad, constitucionalmente garantizada, que tiene la presentación de una opinión fundada y esclarecedora por parte de quien acredite un interés con la forma en que se resuelve una problemática compleja, no es difícil colegir que la ausencia de una normatividad legal concreta que reconozca la figura, no constituye de ningún modo un obstáculo para el planteamiento del *amicus curiae*, ni para su ejercicio ni para su apreciación. En este sentido, la doctrina es pacífica en afirmar que una intervención de esta naturaleza ante la Corte Suprema no debe ser dogmáticamente desestimada ante la ausencia de texto legal.

En materia procesal de derechos humanos, muchos autores también han razonado que, si ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos existe la posibilidad de comparecer en calidad de *amicus*, lo cual supone el agotamiento previo de los recursos internos del Estado, sería incoherente prohibir la misma institución ante los tribunales internos; la posibilidad de participación procesal en sede interna debe equipararse a la sede internacional, adelantando ante los tribunales locales los argumentos que eventualmente serán considerados por la Corte Interamericana.

Existen, por otra parte, pormenores relativos a la forma de intervención del *amicus curiae* que usualmente son susceptibles de reglamen-

²³ Art. 19, C. Pol.: “*Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su desenvolvimiento moral y material*”

²⁴ Art. 18 C. Pol.

²⁵ Tal postulado consta en la Constitución ecuatoriana, tanto en el preámbulo (como ideal) como en el artículo 192 (como finalidad del sistema procesal).

tación, no por parte del legislador sino por parte de los Altos Tribunales en cuyas causas se empiece a admitir sus presentaciones. Luego, no se trata de dotar reconocimiento legislativo habilitante a la figura, sino más bien de admitir su validez como instituto y en consecuencia dictar ciertos lineamientos para su mejor planteamiento concreto. En este orden de ideas, es diáfana la comprensión del carácter directamente aplicable del “amicus”, como institución operativa y no programática.

La mentada reglamentación es corriente en los países de tradición anglosajona²⁶, la que se viabiliza a través de las denominadas *Rules* (reglas) determinadas por los Tribunales Supremos de dichos estados. A nivel regional, la Corte Suprema de la República Argentina también ha dado cuenta de dichas previsiones reglamentarias mediante la expedición de dos *Acordadas*²⁷ (resoluciones de carácter general), contentivas de varias instrucciones para los Amigos del Tribunal.

III.3.- Intangibilidad del principio *iura novit curia*.-

Una interpretación literal y errada del principio *iura novit curia*²⁸, por consecuencia de la que muchos jueces consideran saber todo el Ordenamiento, es la proveniente del análisis de las normas que estatuyen la obligación del juzgador de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho²⁹. Sobre esta falacia descansaría una aparente incompatibilidad del *amicus curiae* con el citado principio, esto

²⁶ V. gr., En EE.UU. las Reglas (*Rules*) del Alto Tribunal, del 11 de enero de 1999, donde se hace referencia a los *amici curiae* en diversos pasajes: Reglas 21.2. 'b', 21.4, 28.7, 29.6, 44.4 y, fundamental y específicamente, en la núm. 37. De igual forma, citamos como ejemplos: la *Rule* 18 de la Suprema Corte de Canadá; la orden IV, parágrafo I, de las Reglas de la Suprema Corte de la India; y la *Rule* 81 de la *High Court* de Nueva Zelanda.

²⁷ Acordada núm. 28-2004, de 14 de julio de 2004, que incluye el “Reglamento sobre intervención de Amigos del Tribunal” y Acordada núm. 14-2006, del 3 de mayo de 2006. Estos documentos pueden ser consultados, en su orden, en: [http://www.cels.org.ar/Site/cels/documentos/acordada CSJN 28-04 amicus curiae.pdf](http://www.cels.org.ar/Site/cels/documentos/acordada%20CSJN%2028-04%20amicus%20curiae.pdf) y en <http://www.adccorte.org.ar/recursos/246/Acordada%2014-2006.pdf>

²⁸ “*El juez conoce el Derecho*”.

²⁹ Vid. Art. 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador y Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, última codificación.

es, por amenazar el monopolio jurisdiccional sobre la elección del derecho aplicable en la causa concreta.

La crítica es por demás infundada. El axioma “*iura novit curia*” solamente implica el deber que tiene el juez de procurarse los conocimientos necesarios para resolver cada litigio con la solución prevista por el sistema jurídico. Por ello es que no se encuentra vinculado por las calificaciones jurídicas de los justiciables, bien pudiendo separarse de la fundamentación de derecho que los litigantes efectúen y estando facultado, incluso, a escoger por sí mismo el basamento jurídico que estime pertinente para dar soporte a su pronunciamiento.

Por más que se planteen *amicus curiae*, que sólo son opiniones de terceros ajenos al litigio, el juez de la causa no está en posibilidad de renunciar su obligación de seleccionar y aplicar el derecho que fuera pertinente para resolver el caso, independientemente de si aquél coincide o no con la argumentación traída por el *amicus*.

El principio *iura novit curia* no se afecta, pues, en lo absoluto. El amigo del tribunal no ocupa ámbitos propios a la función de juez, ni intercambia roles con éste. Como siempre, el magistrado tendrá plena libertad para receptar o separarse, total o parcialmente, de los argumentos jurídicos traídos al proceso por el *amici*.

III.4.- Impulso voluntario y no forzado dentro del proceso.-

Una de las dudas que muchos operadores jurídicos se plantean sobre el alcance del “*amicus*” dentro de la esfera procesal, y que aun no ha sido definitivamente dilucidada, radica en la posibilidad de conceder al tribunal o a las partes procesales la facultad de llamar a participar a los *amicus curiae* dentro de una causa determinada, sin necesidad de esperar la iniciativa de aquellos.

A nuestro criterio ello desnaturalizaría la figura, pues el “amigo del tribunal” entraña una clara noción de colaboración espontánea, la que desaparecería si se invierte el impulso inicial. Se confundiría además con otra figura, reconocida en muchas legislaciones, cual es la del “consultor técnico”³⁰.

³⁰ El consultor técnico es una persona especializada en algún arte, ciencia o técnica que, a diferencia del perito, no es un auxiliar del juez o tribunal sino que es un verdadero

Además cabe recordar que el sustento jurídico de la actuación del *amicus curiae*, a pesar de no existir reconocimiento legislativo, es la unilateralidad de la colaboración que se ampara en la libertad de actuar que tiene todo individuo; mas, de incluirse la facultad oficiosa del juez o de los litigantes para convocar a los “amicus”, definitivamente ese sustento resultaría insuficiente, para lo cual se necesitaría una concreta reforma a las leyes procesales.

III.5.- Inocuidad de los *amicus* como forma de presión.-

En el estudio comparativo de las experiencias del *amicus curiae*, hemos podido advertir ciertas opiniones reticentes que básicamente se fundan en la fuerte presión que aparentemente impacta a los jueces cuando receptan opiniones de prestigiosas organizaciones o de connotados científicos y especialistas del Derecho.

No podemos negar que posiblemente los memoriales de admirados juristas que intervengan como *amici curiae* podrían afectar internamente el ánimo de los juzgadores. Conociendo el perfil sociológico común a la magistratura ecuatoriana, casi nos parece estar escuchando el gastado discurso de la intromisión en la “independencia de la función judicial”, como respuesta ante la implementación de esta novedosa figura en el foro local³¹.

Se trata evidentemente de una crítica exagerada, respecto de la cual es precisa la analogía que emplea el profesor WALTER F. CARNOTA en los siguientes términos: “*La canalización de pretensiones de “grupos de interés” también se puede dar -y de hecho así acontece- por la prensa, y a*

defensor en cuestiones técnicas de la parte a quien asiste y que lo designa. Por ello, se lo ha definido como una figura análoga a la del abogado en tanto opera en el proceso a la manera de este último. Su participación se encuentra absolutamente reglada por las normas procesales y su labor es remunerada e integra la condena en costas. Vid. Art. 461 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la república Argentina.

³¹ Sin ánimo de generalizar, en Ecuador es corriente que algunos jueces se resientan, se fastidien o adopten una postura defensiva por el sólo hecho de citar doctrina o jurisprudencia extranjera. Es justo admitir también que, en menor grado, sí hay jueces que aprecian estas aportaciones.

*nadie se le ocurriría por eso limitar a la libertad de expresión*³². Es muy claro que si tales temores en efecto existen, será entonces un problema atribuible solamente al propio juez, quien tendrá que derrotar prejuicios y complejos si realmente se estima apto para ostentar la potestad jurisdiccional que se le ha encomendado.

La referida “presión indebida” que pudiesen invocar los jueces ante las presentaciones de *amicus curiae* no puede constituir causa eficiente o motivo razonable para desechar de plano la colaboración planteada. Las transformaciones del Derecho no se compadecen de la falta de responsabilidad ni del temor al cambio de los operadores jurídicos, sino que se condice de los estudios profundos y de los compromisos con aquellas.

En consecuencia, deberán los jueces y tribunales animarse a escuchar a los *amici* y a los razonamientos de éstos que ocasionalmente realcen la calidad del debate; admitir las aportaciones que coadyuven a la edificación de la argumentación judicial; tomar conciencia que la independencia judicial de la que están imbuidos, les otorga precisamente la libertad para servirse o bien separarse de los fundamentos sugeridos por los “amigos del tribunal”³³; y, en este último supuesto, duplicar su esfuerzo fundamentando las resoluciones con mayor grado de profundidad y sustento que aquellos.

IV.- UTILIDAD Y FUNCIONALIDAD DE LA INSTITUCIÓN.-

IV.1.- Aporte procesal.-

Hemos venido manteniendo que las presentaciones de *amici curiae* posibilitan el enriquecimiento cualitativo de la materia ponderada por los órganos jurisdiccionales, especialmente en las causas donde coincidan

³² En “Una institución amigable (El “amicus” y la Corte)”, Suplemento de Derecho Público de la Biblioteca Jurídica online “El Dial”. Consultado en: <http://www.eldial.com/suplementos/publico/doctrina/pu040920-b.asp>

³³ En el foro bonaerense se recuerda la intervención del desaparecido profesor GERMÁN J. BIDART CAMPOS como “amicus curiae” ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dentro del examen de constitucionalidad del Art. 71 del Código Contravencional. Si bien el Tribunal finalmente no compartió el criterio del maestro, no dudó en encontrar admisible su gestión oficiosa, considerando que a cada “amigo del tribunal” había que *atender y contestar con argumentos*.

principios que resulten antagónicos y, asimismo, en cada una de las fases de la argumentación judicial,³⁴ labor ésta que implica el ejercicio de valoraciones con cierto margen de discrecionalidad.

En tanto en cuanto dicho rendimiento sea efectivo, las presentaciones de los “amigos” constituirán verdaderos aportes procesales que incidan definitivamente en garantizar el debido proceso, proporcionando nuevos elementos de análisis o enfoques jurídicos idóneos para realzar la calidad de las decisiones judiciales y fundarlas en argumentos públicamente ponderados, todo lo cual redundará en un “factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial”³⁵.

Con semejante potencialidad, el *amicus* puede cumplir un papel relevante en el desarrollo de una tarea auxiliar de mucha relevancia para la correcta administración de justicia, desde el momento que acerca material que el Tribunal puede de otra manera desconocer. Por ejemplo, en materia de derecho internacional de los derechos humanos, puede proporcionar a los magistrados elementos de juicio actualizados, relativos a la interpretación y aplicación de los tratados internacionales sobre tal materia por parte de los órganos del sistema protectorio interamericano³⁶.

³⁴ Parece obvio pero merece recordarse que en el proceso, además de las partes procesales, el juez también argumenta jurídicamente. La expresión de los fundamentos y motivaciones plasmados en los considerandos de su decisión, son justamente la muestra fehaciente de aquello.

³⁵ ABREGÚ, MARTÍN y COURTIS, CHRISTIAN, "*Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino*" cita de BAZÁN, VICTOR, "*El amicus curiae en clave...*", pág. 53

³⁶ Un interesante memorial de *amicus curiae*, precedente en la iniciativa de “amigos” ecuatorianos, es el que presentaron 7 organizaciones locales de derechos humanos y ecológicos a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia, dentro de un proceso promovido contra el Ministerio del Medio Ambiente de ese país por los impactos recibidos en Ecuador a causa de las fumigaciones de cultivos ilícitos en la ejecución del Plan Colombia. En el contenido de la presentación, se efectúa un pormenorizado análisis jurídico sobre los derechos humanos afectados por las fumigaciones, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El *brief* puede ser consultado en: http://www.colectivodeabogados.org/article.php?id_article=153

EL AMICUS CURIAE: UNA IMPORTANTE INSTITUCIÓN PARA LA RAZONABILIDAD

Coincidimos con el profesor CARNOTA cuando expresa que los procesos hoy en día han llegado a un alto grado de complejidad, lo que obedece a que “*la realidad es polifacética y rápidamente cambiante*”³⁷. En este escenario es que la intervención del *amicus curiae* se muestra como una herramienta por demás útil y valiosa.

Obviamente, el Juez o el Tribunal deberán mantener a buen recaudo sus facultades jurisdiccionales para rechazar presentaciones de “amigos” que se encaminen sólo a entorpecer o prolongar en demasía el proceso, amenazando otros principios no menos sustanciales como el de tutela judicial efectiva –más concretamente la tutela expedita- o el de economía procesal, lo que a no dudarlo tergiversaría la finalidad de la institución. No sería justo que al aceptar una colaboración que prometa mediatizar la concreción del debido proceso, se obtenga un resultado que paradójicamente lo malogre.

Como lo ha dejado sentado el *Common Law*, un memorial o *brief* de *amicus curiae* que destaque a la Corte una *cuestión relevante que las partes aún no le han señalado*³⁸, puede brindarle una *ayuda considerable*, por el contrario, un *brief* que se aparta de esta finalidad sólo dificulta la tarea de la Corte, quien no ve con buenos ojos este disfavor.

En este orden de ideas insistimos que el *amici* jamás debe apartar de su objetivo el ideal de proporcionar un análisis jurídico serio y concreto a los órganos juzgadores, evitando ser estimado como una pérdida de tiempo; parafraseando una máxima enunciada por un tribunal federal estadounidense, debe quedar claro que “las cortes dan la bienvenida al informe racional de una persona o de un grupo informado, pero pueden rechazar un escrito chillón o exagerado que genere más calor que luz”.

De igual forma cabe destacar un importante lineamiento tomado de la casuística norteamericana, según el cual los escritos de los *amicus curiae* que “reiteran las discusiones hechas en los escrito de los litigantes,

³⁷ Op. Cit.

³⁸ *Rule No. 37* de la *Supreme Court* de los EE.UU, del 11 de enero de 1999.

simplemente ampliando la longitud de los mismos, no deben ser permitidos y son un abuso”³⁹

En definitiva, si el amigo del tribunal se ciñe estrictamente a los parámetros de actuación que lo encasillan ante todo como un colaborador, no resiste duda que el juzgador recibirá, en mayor o menor grado, un aporte procesal que afianzará benéficamente la proyección de la Justicia en el caso concreto.

IV.2.- Democratización del debate judicial.-

No es una novedad que desde hace algún tiempo la globalización ha colocado al mundo en un fenómeno de *masificación*, cuya corriente expansiva no sólo irradia los campos que obviamente advertimos día a día, sino que también ha afectado al Derecho y, particularmente, a las formas de participación colectiva de sus Instituciones. Como consecuencia de ello, se evidencia una inusitada *democratización del acceso a la justicia*⁴⁰ que en nuestros tiempos viene a poner en entredicho las tradicionales reglas de la jurisdicción y del proceso⁴¹.

³⁹ Ponencia del *chief* POSNER, Juez del Tribunal de Apelación de Estados Unidos para el séptimo circuito. Caso: “Jack H. Ryan, Solicitante v. otros, decidido en Septiembre 16 de 1997.

⁴⁰ Entendida ésta como la incorporación sucesiva de amplios segmentos de la población al sistema judicial. Esta transformación es consecuencia de los cambios sociales que generaron la expectativa de redistribución de los bienes económicos a clases antes excluidas y de la presión sobre el sistema político para que estos derechos fueran reconocidos en las normas legales y constitucionales. La incorporación de grandes masas ciudadanas al sistema social y político ha generado la recepción de las mismas por el sistema judicial, que comienza a estar interconectado con aquellos. Concomitantemente, el reconocimiento de los derechos fundamentales y su eficacia vinculante resaltaron la necesidad lógica de una instancia ante la cual sean exigibles por sus titulares, por todo lo cual el ciudadano tiene acceso hoy a la justicia en una proporción que no la tenía en tiempos pasados, pudiendo someter a ella toda una serie de cuestiones que antes le estaban vedadas. *Cfr.* THURY CORNEJO, VALENTÍN, *Juez y división de poderes hoy*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2002, pp. 256 y 257.

⁴¹ La legitimación procesal amplia que caracteriza a las acciones populares, el amparo colectivo protector de los derechos difusos, la relevancia del *Ombudsman* como representante legitimado de la colectividad, la generosidad de las normas que conceden legitimación para las acciones de inconstitucionalidad o para las denuncias de violación de derechos humanos y, como no, la institución del *amicus curiae*, son claros y patentes

EL AMICUS CURIAE: UNA IMPORTANTE INSTITUCIÓN PARA LA RAZONABILIDAD

Conectando estas ideas con la institución en análisis, el *amicus curiae* se muestra como un claro mecanismo que permite no sólo la ampliación de participantes en el debate procesal sino también la mayor legitimidad funcional de la potestad jurisdiccional ejercitada por el juzgador. Consecuentemente, mientras en mayor grado se aprecie la participación de ideas en la controversia sometida a la decisión racional del juez, creemos que mayor será la legitimidad del fallo (o incluso del prece-dente) que se emane, cumpliendo más que suficientemente el fundamento democrático del Poder Judicial.

El escrito de *amicus* es el método perfecto para que los jueces éticos oigan a la gente a la que sirven o, al menos, a los grupos que los representan; y, a la vez, es un método ético de comunicarse con el juez, que transforma un contacto generalmente mal visto (esto es, que un tercero converse privadamente con un juez e intente influenciar en la decisión de la causa sin que las partes conozcan el particular) en una legítima y pública forma de democratizar y realzar el análisis de las tablas procesales.

Además, es predecible que el valioso desenvolvimiento de las presentaciones de *amici curiae* sin duda trasciendan en la labor de *ponderación* propia de los órganos jurisdiccionales, fortaleciendo de esta forma el debate judicial y contribuyendo a la elaboración de sentencias razonables y consensuadas con un segmento de la comunidad, al menos en cierto grado.

Con estas ideas de democratización lo único que se quiere significar es que las piezas del Derecho que el juez tendrá a su disposición para fundar su decisión, no serán monotemáticas sino variadas, no estarán ancladas en el pasado sino al corriente de las últimas corrientes jurídicas y, en adición, dotarán a su labor de una legitimación adicional, justamente por haber permitido que el radio del proceso se haya extendido hacia otros sectores interesados y comprometidos de la comunidad.

Y es que, como afirma VÍCTOR TRIONEFETTI, la producción de legitimidad de las decisiones judiciales estaría en mejores condiciones si se quebrara "*la circularidad de los sentidos y la tácita complicidad*

ejemplos de que el trinomio conceptual de la Acción, la Jurisdicción y el Proceso están desde hace tiempo rediseñando sus clásicos esquemas.

*existente entre los supuestos discursos autorizados que impiden o censuran la instalación de discusiones desde otras perspectivas o experiencias*⁴²

La discusión sobre las formas de democratización de los juicios no es nueva, y ya en países de tradición anglosajona o en estados que se muestran receptivos de su influencia, desde hace décadas se ha pensado en remedios para contrarrestar la llamada *dificultad contramayoritaria de la justicia*, vale decir, lo que en palabras del recordado maestro argentino CARLOS S. NINO “*parece reflejar un elitismo epistémico inaceptable (al) presuponer que unos señores (los jueces), por más ilustrados que sean, puedan llegar a conclusiones valorativas correctas en la soledad de sus despachos y bibliotecas, sin participar en el proceso de discusión pública con todos los interesados en una u otra decisión...*”⁴³

A decir del autor citado, este carácter contramayoritario no muestra grados de atenuación en nuestras realidades procesales – a diferencia de los EE.UU, por ejemplo, donde existen instituciones como los debates públicos, las acciones de clase o la intervención de *amicus curiae*, concluyendo que el caso concreto de control de constitucionalidad (al igual de lo que sucede en el modelo ecuatoriano), de ningún modo conlleva una discusión institucionalizada ni participativa en la que pudieren acceder en igualdad de oportunidades “*todos los que están afectados por la norma que se toma como base de la decisión*”⁴⁴.

El remedio que pensó NINO para esta dificultad se circunscribía en el activismo, para lo cual señalaba que hacía falta promover y ampliar los procesos democráticos y volver más laxos los criterios de participación en

⁴² *El enriquecimiento del debate judicial a través de la figura del amicus curiae*, artículo publicado en el suplemento de derecho constitucional del Diario La Ley, del 19.09.2003, pág. 7.

⁴³ NINO, CARLOS SANTIAGO. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 685.

⁴⁴ Idem.

el proceso judicial, por ejemplo, “*por vía -inter alia- de la intervención de amicus curiae*”⁴⁵

Dado que las leyes deben servir a la gente y que sin el consenso popular un sistema judicial pierde credibilidad, no es difícil advertir que debe permitirse la colaboración de organizaciones o particulares especializados, que justifiquen su participación en casos de interés general o de especial complejidad, a fin de conferir mayor autoridad y adhesión al fallo del Tribunal.

Concluyendo podemos afirmar que en un estadio común a nuestros tiempos, en que se busca solidificar la democracia participativa, no es nada fantástico augurar que la institución de los “amigos de la Corte” podría enrolarse como una sorprendente opción contribuyente de la democratización y la transparencia del debate judicial, en ciertas causas que sobrepasen el simple interés individual o en aquellas de las que deriven francos paradigmas por la proyección social y pública inmanente a tales procesos.

IV.3.- Razonabilidad en la implementación de las decisiones judiciales complejas.-

La razonabilidad de cada una de las posibles soluciones de un conflicto está vinculada con su fuerza de convicción. En una sociedad democrática, los ciudadanos no se conforman –ni deben conformarse– con una apelación al criterio de autoridad; por el contrario, exigen razones.

La forma más eficiente de prevenir la arbitrariedad en la justificación de las decisiones judiciales es presentar públicamente *buenas razones*. Sobre el particular, CIURO CALDANI ha dicho que aunque no es concebible un consenso total respecto de la tarea de los jueces, “*es importante que los jueces obtengan consenso y sean constructores de él*”. Esto le permite sostener que la razonabilidad de las decisiones judiciales es un fenómeno cultural del cual depende la respectiva *fuerza de*

⁴⁵ Idem, pág. 696

convicción, que en mucho se realiza “cuando ellas resultan insertas en el tejido fáctico y axiológico de la sociedad de que se trate”⁴⁶.

Hacemos esta introducción para poner de relieve que los procesos judiciales complejos –objeto propio de la colaboración de los *amicus curiae*– muy pocas veces, o casi nunca, se resuelven sin dificultades. La caduca concepción de la función jurisdiccional como mera aplicación automática y autosuficiente del Derecho, es aun más palmaria cuando de complejidades se trata.

Quienes todavía se adhieren a esa postura generalmente mantienen una visión jurídica proclive a identificar sólo conflictos normativos, exclusivamente sujetos a la relación de las normas positivas que fueren determinables, en donde realmente se hallan conflictos sociales y culturales más profundos.

En respuesta a ello, resultan acertadas las palabras de LUIGI FERRAJOLI cuando afirma que *“ciertamente, el modelo ilustrado de la perfecta «correspondencia» entre previsiones legales y hechos concretos y del juicio como aplicación mecánica de la ley es una ingenuidad filosófica viciada de realismo metafísico (...) Hoy aparece como sin duda inadecuado y no fiable el realismo gnoseológico vulgar que estuvo en la base de la concepción ilustrada del juez como «boca de la ley»”⁴⁷.*

Por el contrario, las decisiones jurídicas para este tipo de casos complejos son el resultado de complicados procesos de información y razonamiento en los que inciden no sólo problemas de determinación fáctica o hermenéutica (derivados de la búsqueda de la norma o normas aplicables y de la especificación de su significado) sino, muy especialmente, factores contextuales de índole social, político e ideológico⁴⁸.

Precisamente por ello es que hablamos en primer término de *razonabilidad*; siguiendo a MANUEL ATIENZA, una decisión jurídica es

⁴⁶ Vid. *Comprensión trialista de la justificación de las decisiones judiciales*, artículo publicado en DOXA *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 21, Volumen II (1998), pág. 80.

⁴⁷ FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón*, 3ª ed., Madrid, Trotta, pp. 46 y 47.

⁴⁸ GARCÍA CALVO, MANUEL, citado por CHAUMET, MARIO EUGENIO, *Op. Cit.*, pág. 8

razonable en sentido estricto sólo si se toma en situaciones *en que no se podría, o no sería aceptable adoptar una decisión estrictamente racional*; la razonabilidad, pues, va más allá de la vinculación racional al Derecho: logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión y obtiene un máximo de consenso en la sociedad.

En este contexto, la institucionalización del *amicus curiae* como forma de extensión democrática del debate judicial sobre temas comunitariamente sensibles, si bien no garantiza una solución correcta en la totalidad de los casos, permite un escenario discursivo donde los argumentos procesales puedan ser sopesados. Desde allí el debate judicial tendrá que aspirar a lograr la mayor inclusión de posibilidades, incluso de aquellas no previstas por una visión dogmática.

No hay como negar que los casos en que se debaten estos intereses supraindividuales –cuyo titular muchas veces será un *amicus curiae* comprometido con la causa– muestran un haz de posibilidades fácticas que habitualmente se traducen en variadas respuestas de composición. En función de ello, la implementación de la decisión compleja puede evidenciarse en el marco de múltiples fuerzas sociales que no se pueden soslayar (representadas, v.gr. por organizaciones de defensa de derechos) y que definitivamente condicionan a aquella.

Es que en los intereses supraindividuales, cierto marco fáctico ofrece diversas alternativas de acción, algunas de las cuales satisfarán mejor que otras las exigencias normativas de los principios a tener en cuenta. Consecuentemente, la decisión se tomará a partir de criterios de información que, a nuestro entender, deben tener en cuenta la complejidad del fenómeno jurídico⁴⁹.

Luego, es de nuestro criterio que el *amici curiae*, en tanto efectivamente constituye un accionar supraindividual, tiene la potencialidad de originar debates judiciales que aumenten la transparencia y el control de la comunidad sobre las decisiones de los jueces, en orden de acercar aquellas a los niveles de razonabilidad deseados. El elevado nivel de argumentación moral de los jueces en la consensuada búsqueda del ideal

⁴⁹ Idem, pág. 14

de Justicia es lo que ha vuelto prestigiosos a muchos tribunales en el mundo, justamente por el reconocimiento que las colectividades receptoras les tributan.

V. EPÍLOGO.-

Al finalizar este trabajo, sin querer redundar en todo lo antes dicho, creemos necesario efectuar ciertas puntualizaciones generales en orden a descartar cualquier argumento que prejujudadamente se oponga a la recepción del *amicus curiae* en el foro ecuatoriano, que es lo que finalmente deseamos.

A) Un estudio de derecho comparado sobre esta institución siempre demostrará que el *amicus*, ante todo, tiene un uso bastante extendido en todo el mundo, en latitudes y en instancias supranacionales donde ya se ha comprobado su utilidad.

B) No existen en nuestra opinión dificultades insalvables ni trámites legislativos que obstaculicen la participación del *amicus curiae* en ciertas causas locales. No obstante, como en todas las experiencias revisadas, será conveniente utilizar esta institución *mutatis mutandi*, esto es, tomando lo compatible con nuestra idiosincrasia jurídica y evitando extrapolaciones artificiales.

C) Esos matices y afinaciones deberán ser el contenido propio de la reglamentación que se expida si se quiere viabilizar corrientemente la intervención de los *amicus curiae*. No obstante que coincidimos con la prescindencia de la *interpositio legislatoris*, sí creemos acertado que se demarquen claramente las pautas de esa participación vía reglamento judicial, las mismas que con el correr del tiempo podrían ser asimiladas y hasta perfeccionadas por la práctica forense que gire en torno a este instituto.

D) Decisiones jurisdiccionales complejas no han existido en mayor grado en el Ecuador, salvo contadas excepciones. Lo admitimos, pero también acentuamos la circunstancia de que tradicionalmente nuestras cambiantes Cortes y Tribunales y la rigidez de sus posiciones no han sabido dar cuenta del paradigma de la apertura y el acceso democrático a

EL AMICUS CURIAE: UNA IMPORTANTE INSTITUCIÓN PARA LA RAZONABILIDAD

la jurisdicción, a pesar de que existen variados preceptos normativos que teóricamente lo posibilitan.

E) Creemos firmemente que la implementación del *amicus curiae* sería un pequeño - gran avance en la consecución de la mentada democratización de la Justicia. La apatía de los sectores sociales que organizadamente estén en aptitud intelectual y moral de intervenir en esa calidad, sin duda se difuminaría ante esta válida opción participativa en la que no perderían nada y, por el contrario, podrían reivindicar mucho.

F) Sin lugar a dudas el órgano jurisdiccional llamado principalmente a reglamentar la participación de los *amicus curiae* en este país, es el Tribunal Constitucional. Como órgano de cierre del sistema, bajo cuya competencia se definen procesalmente las garantías constitucionales y el control de la constitucionalidad (tanto del sistema de derechos fundamentales como del esquema jurídico y político del Estado) es como ninguno otro el receptor de causas en las que numerosamente prevalecen intereses supraindividuales por sobre los meramente intersubjetivos.

G) Un análisis más detallado de los procesos donde pudiesen sucumbir los intereses individuales frente a los colectivos, otorgaría un parámetro más exacto de aquellas otras jurisdicciones donde también sería valiosa la colaboración de los *amicus curiae*. Por lo pronto, se nos ocurre la jurisdicción contencioso administrativa en la específica labor de determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado.

H) Una de las causas más graves y penosas que trascienden en la ausencia de legitimación democrática por la que ha atravesado y atraviesa nuestro Poder Judicial es la falta de motivación jurídica de sus decisiones. La figura del *amici curiae* podría coadyuvar al inicio de una nueva fase en la que se intente abandonar esa condición, mediante la valoración de criterios aportados por aquellos con la finalidad de aproximar razonabilidad a las decisiones judiciales.

I) El debate amplio, público, transparente y de calidad argumental que promete la cooperación de la sociedad a través de los *amicus curiae*, concede probabilidades enormes de que el Poder Judicial paulatinamente vaya mejorando sus decisiones, emanando fallos loables que marquen

por vez primera en nuestro medio los *leading cases* que jamás hemos tenido oportunidad de apreciar cuando se ha resuelto un conflicto de derechos fundamentales o la constitucionalidad de una norma controversial.

J) A todas estas conclusiones únicamente le es oponible la *dificultad contramayoritaria* de la magistratura a la que nos tiene acostumbrados la habitual victoria del criterio jurásico por sobre el vanguardista, del caciquismo judicial por sobre la participación social, del hermetismo silencioso por sobre el debate público, de la inercia institucionalizada por sobre la capacidad de la iniciativa, de la inmotivación resolutive por sobre la legitimación funcional, del facilismo escapista por sobre el detenimiento analítico; pero, sobre todo, por la derrota del Derecho a manos de la mediocridad, condición ésta que nos tiene estancados desde épocas inmemoriales.

Ya es hora que afrontemos con seriedad el desafío de la transformación de nuestras caducas instituciones si es que queremos vivir con dignidad. La democratización del Poder Judicial es una necesidad imperiosa e inquietante que no espera más dilaciones⁵⁰.

⁵⁰ Hace muy poco, el 24 de mayo de 2006, el Tribunal Constitucional ratificó el amparo suspensivo de la comercialización de la llamada “píldora del día después”. Una sola persona lo petitionó y un solo juez lo concedió, mientras otros 3 magistrados convalidaron todo mediante una resolución bastante escueta. En tanto, innumerables criterios especializados colmaban vastos espacios de opinión, a favor y en contra.