

# ACTUALIDAD JURÍDICA

Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo

AÑO XIX, N° 40 – JULIO 2019



Universidad del Desarrollo  
Facultad de Derecho

# AMICUS CURIAE EN SEDE PENAL

## AMICUS CURIAE AT CRIMINAL HEADQUARTERS

Rodrigo Vera Lama\*

RESUMEN: Este trabajo analiza la factibilidad o viabilidad procesal, conveniencia y particularidades de la intervención del denominado *Amicus Curiae*, un tercero que no es parte de la causa, entregando su opinión especializada en procesos penales.

PALABRAS CLAVE: *Amicus Curiae* - Proceso penal - Opinión especializada.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the feasibility or procedural viability, convenience and particularities of the intervention of the so-called *Amicus Curiae*, a third party that is not part of the cause, delivering his specialized opinion in criminal proceedings.

KEYWORDS: *Amicus Curiae* - Criminal Process - Specialized Opinion.

### 1. CONCEPTUALIZACIÓN

Se ha dicho en doctrina que el *Amicus Curiae*, que significa “amigo del Tribunal” o “asistente oficioso”, consiste en

“la presentación en un proceso de un tercero que interviene aportando una opinión fundada que puede resultar relevante para la resolución de un litigio en el que se debatan cuestiones socialmente sensibles. Ese tercero, por tanto, no reviste calidad de parte ni mediatiza, desplaza o reemplaza a éstas; debe ostentar un interés justificado en la decisión que pondrá fin al pleito en el que se presenta; es preciso que muestre

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción. Magíster en Derecho Penal por la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Abogado.

reconocidas competencia y versación en la cuestión debatida; su informe no constituye un dictamen pericial, y la actuación que despliega no devenga honorarios ni tiene efectos vinculantes para el tribunal ante el que comparece”<sup>1</sup>.

El *Código Procesal Penal*<sup>2</sup> en el artículo 12 establece:

“para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas”.

El artículo 466 agrega como interviniente durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad al delegado a cargo de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, y al curador. A su vez, en el título IV del libro I se señalan como sujetos procesales, el Tribunal, el Ministerio Público, la policía, el imputado, la defensa, la víctima y el querellante.

En relación con lo anterior se señala:

“suele existir cierta dificultad en el tratamiento del tema relativo a los sujetos procesales en el Derecho Procesal chileno, tanto por un problema sistemático como por una imprecisión en el lenguaje jurídico. Existe un problema sistemático porque si bien es cierto en el actual derecho procesal penal rige el sistema acusatorio, abundan influencias del sistema inquisitorio que impiden la conformación del procedimiento penal como un procedimiento de partes. A diferencia del procedimiento civil, regido por el principio dispositivo, el procedimiento penal se rige por el principio de oficialidad, esto significa que la sustanciación del procedimiento es una actividad privativa del Estado y el órgano persecutor penal actúa por iniciativa propia, en consecuencia a quienes se les intente denominar como ‘partes’ no tienen el dominio absoluto del procedimiento en el que participan. Así atribuirle a tal o cual sujeto procesal tal calidad resulta extremadamente complicado. Por otro lado, existe un problema de imprecisión en el lenguaje porque el legislador confunde términos y, reiteradamente, para la identificación de un mismo fenómeno o sujeto suele utilizar dos expresiones con significado diverso, así por ejemplo, la clásica confusión entre procedimiento, proceso y juicio y, más recientemente, la vaguedad conceptual entre parte e interviniente. Específicamente, cabe destacar las siguientes denominaciones: sujeto, parte, interviniente y

<sup>1</sup> BAZAN (2009), p. 135.

<sup>2</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 12 de octubre de 2000.

tercero; respecto de las cuales se intenta a continuación unas definiciones únicamente funcionales. 1. Sujetos procesales. Bajo esta expresión el CPcsalP agrupa genéricamente a aquellos órganos o personas que participan con distintos fines dentro del procedimiento penal ejerciendo derechos autónomos o independientes. Ellos son: el tribunal, el MP, policía, el imputado, la defensa, la víctima y el querellante. 2. Parte. Por parte debe entenderse a aquella persona (puede ser una o muchas) que, a nombre propio o ajeno, se incorpora o comparece en el procedimiento penal mediante el ejercicio de una acción penal o civil o el ejercicio de una excepción o defensa (...) 3. Interviniente. Interviniente es cualquiera de aquellos sujetos procesales que menciona el artículo 12 del CPcsalP (Ministerio Público, imputado, defensor, víctima y querellante) a quien se le reconoce participación válida, en el procedimiento penal, desde que realizare cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley le permitiere ejercer facultades determinadas. Las calidades de parte e interviniente no siempre coinciden como sucede con la víctima que es interviniente, pero que sólo es parte si formula querrela e interpone una acusación. 4. Tercero. Tercero, por exclusión, es aquella persona que no es parte ni interviniente en el procedimiento penal”<sup>3</sup>.

También se ha dicho:

“debe considerarse la utilización de tres conceptos que difieren en cuanto a su alcance, como son los de sujetos procesales, intervinientes y partes. Por sujetos procesales entendemos a todos aquellos que tienen derecho a participar en relación con la persecución penal, sin que se vincule ello con la pertenencia de la pretensión punitiva. Por interviniente se considera a quienes la ley les reconoce su derecho a intervenir dentro del proceso penal desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas por encontrarse relacionados activa o pasivamente con el hecho punible. En este sentido, se nos indica que los intervinientes son aquellas personas con facultades de actuación en el procedimiento, aun cuando no tengan la calidad de parte, como ocurre con la víctima que no ha deducido querrela (...) Finalmente, nos encontramos con el concepto de parte, el que no tiene gran aceptación dentro del proceso penal en atención a que nos encontramos en presencia del Ministerio Público quien no actúa para la protección de intereses particulares, sino de la comunidad en general”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> CASTRO (2008), pp. 115-117.

<sup>4</sup> MATURANA Y MONTERO (2010), pp. 155-156.

Cabe destacar que en derecho comparado se homologan las expresiones sujeto procesal e interviniente. Al respecto un autor señala:

“Considero partícipes o participantes (intervinientes) en el procedimiento penal a aquellas personas que, idealmente, están interesados jurídicamente en el desenlace del procedimiento y que, con el fin de defender esos intereses, cuentan con facultades procesales autónomas, en el sentido de que ellos tienen derecho a intervenir durante todo o casi todo el curso del procedimiento penal. Se trata de aquellas personas que la doctrina estudia casi siempre bajo el rubro de sujetos procesales, aunque pueda existir alguna discrepancia acerca del contenido exacto del concepto”<sup>5</sup>.

En los otros procedimientos penales existentes en Chile, regulados por el *Código de Procedimiento Penal*<sup>6</sup> y *Código de Justicia Militar*<sup>7</sup>, tampoco existe referencia al *Amicus Curiae*.

De esta forma, en sede penal, el *Amicus Curiae* –que solo entrega una opinión especializada– no es sujeto procesal ni interviniente, y tampoco puede ser considerado como tercerista o parte indirecta en los términos de los artículos 22 a 24 del *Código de Procedimiento Civil*<sup>8</sup>.

Desde un punto de vista de la historia del *Amicus Curiae*,

“sus antecedentes más remotos se encuentran en el derecho romano, cuando los jueces consultaban a los abogados de reconocida trayectoria para recibir consejo respecto de la solución del caso. Luego se incorpora especialmente en las legislaciones del Common Law, como Inglaterra, Canadá y muy especialmente en la legislación estadounidense donde ha tenido su mayor desarrollo”<sup>9</sup>.

## 2. CONSAGRACIÓN POSITIVA

En el artículo 2.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>10</sup> contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) promulgada por el DS n.º 873/1990 del Ministerio de

<sup>5</sup> MAIER (2003), p. 183.

<sup>6</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 19 de febrero de 1906.

<sup>7</sup> DS n.º 2226/1944 del Ministerio de Defensa Nacional, 19 de diciembre de 1944.

<sup>8</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 30 de agosto de 1902.

<sup>9</sup> AGUIRREZABAL (2016), p. 24.

<sup>10</sup> Aprobado por la Corte en su lxxxv período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

Relaciones Exteriores<sup>11</sup>, aplicable en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, expresamente se reconoce la figura del *Amicus Curiae*:

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

En cuanto a la consagración positiva nacional, la figura del *Amicus Curiae* se haya recogida en el artículo 6° n.° 9 de la Ley n.° 20730<sup>12</sup> que regula el *lobby*, en el artículo 19 de la Ley n.° 20600<sup>13</sup> que crea los Tribunales Ambientales, norma esta última donde en lo pertinente se estatuye que:

“(…) cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el 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 o sugerencias. La opinión escrita deberá acompañarse de tantas copias como partes litigantes hubiere, y de los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional de quien la emite. La entrega de la opinión escrita no suspenderá ni alterará la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva. La presentación de la opinión escrita no conferirá a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorgará ninguna posibilidad de actuación adicional en el proceso”.

y en el artículo 4° letra j) de la Ley n.° 21067<sup>14</sup> que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, donde se establece que corresponderá especialmente a esa Defensoría:

“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

<sup>11</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 5 de enero de 1991.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, 8 de marzo de 2014.

<sup>13</sup> *Op. cit.*, 28 de junio de 2012.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, 29 de enero de 2018.

dicha opinión en la sentencia. No podrá ejercerse esta facultad cuando la Defensoría haya actuado en el juicio de cualquier forma”.

Asimismo, se halla presente esta institución procesal en diversos tratados internacionales ratificados por Chile: artículo 9.20 n.º 3 del Acuerdo de Libre Comercio con Colombia, promulgado por el DS n.º 54/2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>15</sup>; artículo 10.20 n.º 2 del Tratado de Libre Comercio con Australia, promulgado por el DS n.º 30/2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>16</sup>; artículo 11.20 n.º 3 del Acuerdo de Libre Comercio con Perú, promulgado por el DS n.º 12/2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>17</sup>; Anexo 13.9 n.ºs 32-35 del Tratado de Libre Comercio con Panamá, promulgado por el DS n.º 25/2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>18</sup>; Anexo 15.B n.ºs 34-37 del Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica y otros, promulgado por el DS n.º 354/2006 del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>19</sup> y artículo 10.19 n.º 3 del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América, promulgado por el DS n.º 312/2003 del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>20</sup>.

Por otro lado, en la legislación nacional, específicamente en los artículos 228 a 230 y 805 del *Código de Procedimiento Civil* en relación con el artículo 372 n.º 6 del *Código Orgánico de Tribunales*<sup>21</sup>, se contempla la posibilidad de que terceros emitan pronunciamientos jurídicos a través de Informes en Derecho.

### 3.- PROCEDENCIA DEL *AMICUS CURIAE*

Al tiempo de estudiar el procedimiento penal se afirma:

“aunque la sentencia consiga establecer la culpabilidad del acusado, el juicio sólo será adecuado al ordenamiento procesal (principio de formalidad), cuando ninguna garantía formal del procedimiento haya sido lesionada en perjuicio del imputado. En un procedimiento penal propio del Estado de Derecho, la protección del principio de formalidad no es menos importante que la condena del culpable y el restablecimiento de la paz jurídica”<sup>22</sup>.

<sup>15</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 8 de mayo de 2009.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, 6 de marzo de 2009.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, 28 de febrero de 2009.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, 7 de marzo de 2008.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, 8 de noviembre de 2006.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, 31 de diciembre de 2003.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, 9 de julio de 1943.

<sup>22</sup> ROXIN (2001), p. 2.

Lo anterior implica cautelar el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 19 n.º 3 de la Constitución Política de la República –donde se estipula la exigencia de que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”–, y también en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) promulgado por el DS n.º 778/1976 del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>23</sup> y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), aplicables estas últimas normas en virtud del artículo 5º inciso 2º de la Constitución. Además, en el artículo 373 letra a) del *Código Procesal Penal* se señala como causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia

“cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

Luego, no se advierte de qué forma la intervención de un *Amicus Curiae*, que solo da una opinión, puede significar una infracción de derechos fundamentales. Por el contrario, que el tribunal llamado a resolver un asunto, en especial donde existe un interés público, cuente con la mayor cantidad de conocimientos especializados fácticos y jurídicos –aportados por el *Amicus Curiae*– que conllevaría emitir resoluciones razonadas, justas y jurídicamente sustentables, implica resguardar el derecho al debido proceso de los involucrados.

Así, no vislumbrándose algún inconveniente de orden constitucional, convencional o legal con la admisión del *Amicus Curiae*, y realizando una interpretación conforme al elemento sistemático contenido en los artículos 22 inciso 2º y 24 del *Código Civil*<sup>24</sup>, se extrapola la aplicación de este instituto procesal en materias diversas. A su turno, en doctrina se ha expresado:

“(…) si ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos existe la posibilidad de comparecer en calidad de amicus y si llegar con un caso ante ella supone el agotamiento previo de los recursos internos del Estado demandado –requisito este último concedido, según la Corte, en interés del propio Estado–, resulta entonces absurdo prohibir a instituciones o grupos interesados presentarse en calidad de amicus ante los tribunales internos (oportunidad frente a la que el Estado tiene posibilidades de remediar la alegada violación en sede interna) y conceder esa posibilidad después, cuando el Estado ya ha sido demandado ante la Corte por la imputación de los mismos hechos. Además, y siendo la instancia inte-

<sup>23</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 24 de abril de 1989.

<sup>24</sup> Santiago, 1 de enero de 1857.

americana coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno, parece razonable –sostienen– ofrecer a los grupos o instituciones interesados en articular opiniones fundadas sobre la materia en cuestión la misma posibilidad de participación procesal en sede interna que la que tienen en sede internacional, adelantando ante los tribunales locales argumentos que eventualmente serán considerados por la Corte Interamericana”<sup>25</sup>.

Coadyuva a este entendimiento de permitir la intervención del *Amicus Curiae*, el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 19 n.º 12 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), aplicables en virtud del artículo 5º inciso 2º de la Constitución, normas que en lo sustancial establecen que el citado derecho comprende

“la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Asimismo, el artículo 19 n.º 14 de la Constitución Política de la República, consagra el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

En cuanto a la relación entre el aforismo latino *iura novit curia*, que significa que “el juez conoce el Derecho”, y el *Amicus Curiae*, se ha sostenido:

“de ninguna manera cabría predicar de la figura incompatibilidad 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 aquél coincide o no con la argumentación traída por el *amicus*. Además, 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 casaría adecuadamente con la implementación de una estructura procesal recursiva (ordinaria y extraordinaria) para revisar defectos,

<sup>25</sup> BAZAN (2004), p. 268.

excesos y demás imperfecciones plasmados en las sentencias por los respectivos jueces de las instancias inferiores”<sup>26</sup>.

A mayor abundamiento, el *Código Penal*<sup>27</sup> en los artículos 223 n.º 1 y 224 sanciona como delito la realización por jueces de actuaciones judiciales “por negligencia o ignorancia inexcusables”, de lo que se colige, *a contrario sensu*, que aun para los magistrados hay casos en que el desconocimiento del derecho es excusable, refrendándose así la idea de lo útil que puede resultar la colaboración del *Amicus Curiae*, lo que va en la misma línea de los informes en derecho.

En relación con lo anterior, el *Código de Ética Profesional* 2011 del Colegio de Abogados de Chile<sup>28</sup>, en su artículo 93 prescribe:

“El abogado debe prestar apoyo a la magistratura. La actitud del abogado ha de ser de deferente independencia con los jueces y funcionarios administrativos, manteniendo siempre la más plena autonomía en el libre ejercicio de su ministerio”.

A su turno, según el artículo 70 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*<sup>29</sup>,

“el juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos”.

Asimismo se señala como el quinto mandamiento del abogado ser

“leal para con el Juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices; y que, en cuanto al Derecho, alguna que otra vez, debe confiar en el que tú le invocas”<sup>30</sup>.

Por otro lado, reafirmando el interés de la judicatura por contar con la intervención del *Amicus Curiae*, la E. Corte Suprema el 7 de octubre de 2016 emitiendo el informe proyecto de ley 38-2016<sup>31</sup> de conformidad al artículo 77 de la Constitución Política de la República y artículo 16º de la Ley n.º 18918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional<sup>32</sup>, respecto del proyecto de ley que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, *Boletín* 10584-07, expresó:

<sup>26</sup> BAZAN (2004), p. 268.

<sup>27</sup> Santiago, 12 de noviembre de 1874.

<sup>28</sup> Vigente a partir del 1 de agosto de 2011.

<sup>29</sup> Adoptado el 22 de junio de 2006 por la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, en Santo Domingo, República Dominicana.

<sup>30</sup> COUTURE (2003), pp. 12-13.

<sup>31</sup> Oficio n.º 147-2016 de 11 de octubre de 2016.

<sup>32</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 5 de febrero de 1990.

“Decimoquinto: Que la atribución de actuar como *amicus curiae* aparece contemplada en la letra h) del artículo 4º, que establece que en esa calidad, la Defensoría puede realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia. Ciertamente, en materia de infancia, y en atención a la necesidad de que el tribunal cuente con las herramientas y conocimientos especializados sobre los derechos del niño, niña y adolescentes, parece aconsejable contar con la institución del *amicus curiae*, como recomienda el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 2 (2002), punto 19, letra r). Sin embargo, sería conveniente incorporar una norma semejante a la contenida en el artículo 19 de la Ley 20.600, que al regular la institución del *amicus curiae* respecto de los tribunales ambientales impone al juez la obligación de hacerse cargo en la sentencia definitiva de la opinión vertida por el Defensor, con el objeto de evitar que se transforme en un trámite meramente formal y carente de utilidad deliberativa de cara a la solución del caso”.

En jurisprudencia nacional se ha admitido la participación del *Amicus Curiae* en diversos procesos, entre otros: E. Corte Suprema, roles 5888-2019 el 11 de abril de 2019 resolviendo “tégase presente en la vista de la causa”; 15163-2018 (caso Luchsinger Mackay) el 21 de agosto de 2018: “a todo, tégase presente”; y 8134-2018 el 16 de mayo de 2018 proveyendo “tégase presente”; S. E. Tribunal Constitucional, roles 3205, el 15 y 22 de noviembre de 2016; 3056 el 14 de junio de 2016; 2970 el 9 de marzo de 2016 donde se proveyó

“teniendo presente lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, no ha lugar a ser tenido como parte en el presente proceso de inaplicabilidad, sin perjuicio de aceptarse su participación en el proceso como ‘amicus curiae’”;

2800 el 25 de agosto de 2015; 2777 el 10 de marzo de 2015 donde se proveyó

“2º. Que esta Magistratura estima que puede contribuir a la mejor resolución de este proceso constitucional el oír también a aquellas instituciones y organizaciones representativas de los intereses involucrados en el asunto que debe resolver este Tribunal, que deseen acompañar información y/o exponer sobre la materia jurídico - constitucional de autos, en la forma y oportunidad que se determinarán en la presente resolución”

y 17 de marzo de 2015; y 740 el 7 de septiembre de 2007 y 22 de octubre de 2007; I. Corte de Apelaciones de Santiago, roles protección -ant- 148237-

2013 el 25 de marzo de 2014; y protección -ant- 3533-2012 el 2 de abril de 2012; I. Corte de Apelaciones de Temuco, rol reforma procesal penal -ant- 388-2012 el 4 de junio de 2012; y Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1610042350-6 / RIT O-12758-2016 (Caso Exalmar que involucraba al Presidente de la República y un Diputado), 4 de enero de 2018, resolviéndose en esta causa “Téngase presente”. De los casos mencionados, conviene destacar lo resuelto por S. E. Tribunal Constitucional en autos rol 3056 el 14 de junio de 2016 donde compareció como *Amicus Curiae* la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile, autorizándose a “ser oído en audiencia pública”; y en caso rol 1723, el 28 de septiembre de 2010:

“TERCERO: 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 (...)”.

Por otro lado, han existido procesos donde los tribunales han rechazado la intervención del *Amicus Curiae*. Así, E. Corte Suprema, rol 11299-2014, 25 de junio de 2014:

“Atendido lo resuelto por el Tribunal Pleno en acuerdo de fecha 22 de noviembre de 2013, comunicado al Instituto Nacional de Derechos Humanos mediante oficio de 26 de noviembre de 2013, a todo no ha lugar. Prescíndase del informe y devuélvase”;

I. Corte de Apelaciones de Chillán, rol penal -138-2018 (Gendarmes condenados por apremios ilegítimos a presos), 9 de mayo de 2018: “A toda la suma: No ha lugar”; I. Corte de Apelaciones de Temuco, rol penal -312-2018 (Operación Huracán), 13 de abril de 2018: “A lo principal, primer y segundo otrosí: No ha lugar a todo por improcedente”; Juzgado de Garantía de Temuco, RUC 1810002236-9 / RIT O-410-2018 (Operación Huracán), 14 de marzo de 2018: “No siendo interviniente en ésta causa, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del Código Procesal Penal, a todo: No ha lugar”; y Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1610015512-9 / RIT O -3799-2016 (Injurias de un Diputado a un conocido empresario), 6 de enero de 2017:

“A lo principal, primero, segundo y tercer otrosí: Tratándose en el fono de una acción penal privada y no de un asunto de público interés ni socialmente sensible –conceptos contenidos en las citas jurisprudenciales y doctrinarias expuestas por el compareciente– y no encuadrándose su posición en las que conceptualiza como ‘interviniente’ el artículo 12 del Código Procesal Penal en forma taxativa, no ha lugar” (sic).

El *Amicus Curiae* también cumple el papel de hacer viable institucionalmente la participación ciudadana. De ahí que se diga:

“se convierte tanto en un mecanismo procesal idóneo para asistir la decisión de la judicatura, por la vía de suministrar elementos de juicio para dar lugar a una sentencia justa, como en un medio de abrir a la opinión pública el debate en una causa de interés general, fortaleciendo tanto a la transparencia y legitimidad del poder judicial ante la comunidad como el necesario diálogo cívico de la democracia”<sup>33</sup>.

La participación ciudadana en asuntos judiciales a través de la institución del *Amicus Curiae* ha ido adquiriendo tal relevancia, que en el proyecto de Reforma Constitucional de 11 de junio de 2015, *Boletín* 10193-07, se incorpora a la Carta Fundamental el siguiente artículo 78:

“Las personas que no fueran parte en el pleito, pueden presentarse en cualquier grado jurisdiccional en calidad de Amigo del Tribunal (*amicus curiae*), en todos los procesos judiciales en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general”.

Si comparece como *Amicus Curiae* una organización no gubernamental, además la solicitud está amparada por el artículo 1º inciso 3º de la Constitución, norma que prescribe:

“el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus únicos propios fines específicos”.

Ahora bien, a diferencia de los particulares, tratándose de organismos públicos, atendido el principio de legalidad establecido en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, lo cierto es que solo pueden obrar como *Amicus Curiae* si dicha actuación se encuadra dentro las atribuciones que la ley le confiere al respectivo organismo. Un ejemplo de aquello es lo establecido en el artículo 3º de la Ley n.º 20405<sup>34</sup> del Instituto Nacional de Derechos Humanos:

“Le corresponderá especialmente al Instituto (...) 2.- 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 (...) 3.- Proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos”.

<sup>33</sup> Informe sobre la procedencia del *Amicus Curiae* en causas seguidas ante tribunales chilenos, *Libertades Públicas*, mayo 2011.

<sup>34</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 10 de diciembre de 2009.

#### 4. PARTICULARIDADES DEL *AMICUS CURIAE*

Al no ser el *Amicus Curiae* un interviniente, y no habiendo normas como las contempladas en la Ley n.º 20600 y en la Ley n.º 21067, que imponen al juez el deber de pronunciarse sobre la opinión del *Amicus Curiae*, dicha presentación constituye un antecedente que el sentenciador ha de oír tal como si uno de los intervinientes invocara, verbigracia, un texto doctrinario. No puede constituir un medio de prueba al no provenir de los intervinientes, sin perjuicio de que si versa sobre puntos de derecho tampoco puede ser un elemento probatorio, pues el derecho nacional no requiere ser probado. Así, se ha dicho respecto de los informes en derecho que “se trata de una prueba que no se puede utilizar en nuestro sistema jurídico bajo ningún respecto en el juicio oral”<sup>35</sup>. También se afirma en relación con el *Amicus Curiae* que “su intervención no se rige por las reglas comunes de las tercerías, podría decirse que es una intromisión en un litigio de índole sui generis”<sup>36</sup>.

A su turno, atendido que el *Amicus Curiae* no es parte ni tercerista en sentido estricto, tradicionalmente se ha sostenido:

“la actuación del amicus debe ser, entonces, totalmente imparcial. Si por ventura su opinión se manifiesta a favor de un determinado sentido, su presentación debe ser rechazada. A la postre, son simplemente colaboradores informales del tribunal, y repetimos, sin integrar la relación procesal (...) La aludida competencia o idoneidad que debe poseer el amicus debe acreditarse”<sup>37</sup>.

Sin embargo, la institución ha ido experimentado variaciones, y

“en esta evolución ha dejado de lado el amicus su carácter primigenio de imparcialidad, convirtiéndose –desde el punto de vista de nuestra legislación procesal civil– en un tercero coadyuvante, de modo tal que su intervención es interesada y comprometida”<sup>38</sup>.

Y se agrega:

“hoy las legislaciones han superado la exigencia original de neutralidad que se requería del amicus curiae, porque ‘argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia’. De ahí que parte de la doctrina señale que más que un amigo de la Corte, resulta ser un amigo de la causa”<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> DUCE (2016), p. 325.

<sup>36</sup> OBERG (2016), p. 300.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Op. cit.*, pp. 301-302.

<sup>39</sup> AGUIRREZABAL (2016), p. 28.

Respecto a la relevancia de no ser interviniente, el I. Tercer Tribunal Ambiental, en caso R-3-2014, el 29 de octubre de 2014 ha dicho:

“el solicitante no es parte en el proceso, no ocurre en apoyo de ninguna parte, ni se encuentra financiado por alguna de ellas, circunstancia esta última de suma importancia, pues de ser así, el solicitante no sería más que una extensión de los intereses de la parte que lo financia, lo que contraría el requisito del interés público que más adelante referiremos. Del mismo modo, el solicitante no es una potencial parte que perdió su oportunidad procesal para serlo, y que por la vía del *amicus curiae* quiera subsanar su propia torpeza”.

Otra característica del *Amicus Curiae* es su idoneidad profesional. Así:

“la opinión o parecer que emita debe provenir de una persona –natural o jurídica– que tenga una reconocida competencia, técnica o profesional sobre la cuestión debatida en el pleito. Lo que originalmente lleva al *amicus* a intervenir en un pleito es su espíritu altruista, un interés público –lo que puede asimilarlo a una acción popular–, más aún cuando dicha intervención tiene un carácter gracioso, pues no genera derecho a honorarios ni costos”<sup>40</sup>.

En lo tocante al concepto de interés público, el I. Tercer Tribunal Ambiental, en caso R-3-2014, el 29 de octubre de 2014 ha afirmado:

“la idea de interés público excluye al interés privado, por lo que cualquier atisbo de parcialidad deberá impedir que una solicitud de *amicus curiae* tenga otro destino que ser rechazada (...) el amigo del tribunal busca la protección y bienestar de la sociedad considerada como un todo (...) el *amicus curiae* debe indicar en forma concreta cómo su opinión experta puede colaborar con el interés público, que a su juicio se encuentra comprometido”.

A su vez, debe tenerse presente que la misión del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, entendiendo esto último como “un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente”<sup>41</sup>, concepto donde emerge con claridad la existencia del interés público en materia penal, interés que queda especialmente de manifiesto en aquellos casos en que están involucrados organismos o funcionarios públicos; cuando se trata de delitos en que la ley concede acción popular para presentar querrela, verbigracia, artículo 111 inciso 2º del *Código Procesal*

<sup>40</sup> OBERG (2016), p. 300.

<sup>41</sup> GARRIDO (2010), p. 63.

*Penal* y artículo 51 inciso 2° del DFL n.° 5/2017 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n.° 18556, Orgánica Constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral<sup>42</sup> y, en general, cuando son hechos de connotación social. Normalmente estos casos son objeto de difusión por el mismo Poder Judicial a través de sus canales de comunicación, haciendo así partícipe a la sociedad de los pormenores de los procesos.

En lo relativo al contenido de la opinión que da el *Amicus Curiae*, entendemos que esta no necesariamente debe recaer sobre puntos de derecho. Así, el I. Tercer Tribunal Ambiental, en caso R-3-2014, el 29 de octubre de 2014, ha dicho que “el Tribunal no solo requiere de amigos que le ilustren sobre algunos aspectos del derecho, sino que además sobre aspectos no legales o técnicos”.

Conviene aquí hacer presente que no debe confundirse la institución del *Amicus Curiae*, con las denominadas acciones populares, es decir, “aquellas que se hacen valer por cualquiera persona del pueblo en el solo interés de la comunidad”<sup>43</sup>, puesto que, si bien ambas tienen como fundamento el interés público, sucede que la presentación del *Amicus Curiae* no constituye una acción, la que se entiende como

“la facultad que tiene una persona para presentarse ante los tribunales de justicia solicitando el reconocimiento o la declaración del derecho que cree tener”<sup>44</sup>.

Se ha dicho que el *Amicus Curiae* no requiere patrocinio de abogado a la luz del artículo 1° de la Ley n.° 18120<sup>45</sup>, pues, si bien

“es cierto que el informe es una presentación escrita que se presenta ante un tribunal, empero ha quedado dicho que el amicus no es parte ni tampoco interesado, por lo cual no tendría que cumplir con esta obligación, siendo suficiente su comparecencia personal”<sup>46</sup>.

En el escrito de *Amicus Curiae* ante tribunales con competencia penal, resulta pertinente justificar la procedencia o viabilidad procesal de esta figura, el interés público existente en el caso concreto, junto con indicar los antecedentes que den cuenta de la idoneidad profesional del *Amicus Curiae*, y en la parte petitoria o súplica solo se debe pedir tenerlo presente.

<sup>42</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 6 de septiembre de 2017.

<sup>43</sup> CASARINO (2005), p. 62.

<sup>44</sup> *Op cit.*, p. 57.

<sup>45</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 18 de mayo de 1982.

<sup>46</sup> OBERG (2016), p. 301.

Sin perjuicio de que en virtud del artículo 31 del *Código Procesal Penal*, artículo 8º de la Ley n.º 20886<sup>47</sup> y artículo 67 y siguientes del auto acordado contenido en el acta n.º 71-2016 de la E. Corte Suprema<sup>48</sup>, la facultad de proponer una forma de notificación electrónica la tienen solo los intervinientes, y que de conformidad al artículo 56 del *Código de Procedimiento Civil*, aplicable de acuerdo con el artículo 52 del *Código Procesal Penal*,

“las notificaciones que se hagan a terceros que no sean parte en el juicio, o a quienes no afecten sus resultados, se harán personalmente o por cédula”;

es dable solicitar, de acuerdo al derecho de petición reconocido en el artículo 19 n.º 14 de la Constitución Política de la República sumado al principio de economía procesal, que la notificación de la resolución que recaiga en la presentación del *Amicus Curiae*, sea a través de correo electrónico.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite (2016): “Aspectos procesales de la incorporación del *Amicus Curiae* al proceso que persigue la reparación del daño medioambiental”, en *Cuadernos de extensión jurídica*, n.º 28, Universidad de Los Andes.
- BAZÁN, Víctor (2004): “*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*. Disponible en [www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/10599.pdf](http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/10599.pdf)
- BAZÁN, Víctor (2009): “¿De qué hablamos cuando hablamos de *amicus curiae*?”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 71, Universidad de Chile. Disponible en <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35689/37357>
- CASARINO VITERBO, Mario (2005): *Manual de derecho procesal. Derecho procesal civil*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo III.
- CASTRO JOFRÉ, Javier (2008): *Introducción al derecho procesal penal chileno* (Legal Publishing Chile, Santiago).
- COMISIÓN AMICUS CURIAE (2012): “Informe sobre la procedencia del *Amicus Curiae* en causas seguidas ante tribunales chilenos”, en *Libertades Públicas*, n.º 4. Disponible en <https://doctrina.vlex.cl/vid/amicus-curiae-seguidas-tribunales-chilenos-496949470>
- COUTURE, Eduardo J. (2003): *Los mandamientos del abogado* (México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México).

<sup>47</sup> *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 18 de diciembre de 2015.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, 8 de julio de 2016.

- DUCE JULIO, Mauricio (2016): "Los informes en Derecho Nacional y su admisibilidad como prueba a juicio en el proceso penal chileno", en *Revista de Derecho*, vol. 29, n.º 1, Universidad Austral de Chile. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502016000100014](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502016000100014)
- GARRIDO MONTT, Mario (2010): *Derecho penal, parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- MAIER, Julio (2003): *Derecho procesal penal* (Buenos Aires, Editores del Puerto), tomo II.
- MATURANA MIQUEL, Cristián y Raúl MONTERO LÓPEZ, (2010): *Derecho procesal penal*, (Santiago, Legal Publishing Chile), tomo I.
- OBERG YAÑEZ, Héctor (2016): "Amicus curiae", en *Actualidad Jurídica*, n.º 33, Universidad del Desarrollo.
- ROXIN, Claus (2001): *Derecho procesal penal* (Buenos Aires, Editores del Puerto).

### Normas citadas

- Código Civil*, DFL N° 1 del Ministerio de Justicia, 30 de mayo de 2000.
- Código de Ética Profesional* 2011 del Colegio de Abogados de Chile, 1 de agosto de 2011.
- Código de Procedimiento Civil*, ley n.º 1.552 del Ministerio de Justicia, 30 de agosto de 1902.
- Código de Procedimiento Penal*, ley n.º 1.853 del Ministerio de Justicia, 19 de febrero de 1906.
- Código Iberoamericano de Ética Judicial*, 2 de abril de 2014.
- Código de Justicia Militar*, Decreto N° 2.226 del Ministerio de Justicia, 19 de diciembre de 1944.
- Código Orgánico de Tribunales*, Ley N° 7.421 del Ministerio de Justicia, 9 de julio de 1943.
- Código Penal* del Ministerio de Justicia, 12 de noviembre de 1874.
- Código Procesal Penal*, Ley N° 19.696 del Ministerio de Justicia, 12 de octubre de 2000.
- Constitución Política de la República de Chile, decreto n.º 100 del Ministerio de secretaría general de la presidencia, 22 de septiembre de 2005.
- DFL n.º 5/2017 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 6 de septiembre de 2017.
- DS n.º 12/2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 28 de febrero de 2009.
- DS n.º 25/2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 7 de marzo de 2008.
- DS n.º 30/2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 6 de marzo de 2009.

- DS n.º 54/2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 8 de mayo de 2009.
- DS n.º 312/2003 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 31 de diciembre de 2003.
- DS n.º 354/2006 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 8 de noviembre de 2006.
- DS n.º 778/1976 del Ministerio de Relaciones Exteriores, 29 de abril de 1989.
- DS n.º 873/1990, Ministerio de Relaciones Exteriores, 5 de enero de 1991.
- Ley n.º 18120 establece normas sobre comparecencia en juicio y modifica los artículos 4º del Código De Procedimiento Civil y 523 del Código Orgánico De Tribunales, 18 de mayo de 1982.
- Ley n.º 18918 ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, 5 de febrero de 1990.
- Ley n.º 20405 del instituto nacional de derechos humanos, 10 de diciembre de 2009.
- Ley n.º 20600 crea los tribunales ambientales, 28 de junio de 2012.
- Ley n.º 20730 regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, 8 de marzo de 2014.
- Ley n.º 20886 modifica el código de procedimiento civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales, 18 de diciembre de 2015.
- Ley n.º 21067 crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, 29 de enero de 2018.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 al 28 de noviembre de 2009.

### *Jurisprudencia citada*

- CORTE SUPREMA (2016): Acta N° 71-2016, auto acordado que regula el funcionamiento de tribunales que tramitan electrónicamente, 16 de junio de 2016.
- CORTE SUPREMA (2016): Informe proyecto de ley 38-2016, oficio n.º 147-2016, 11 de octubre de 2016.