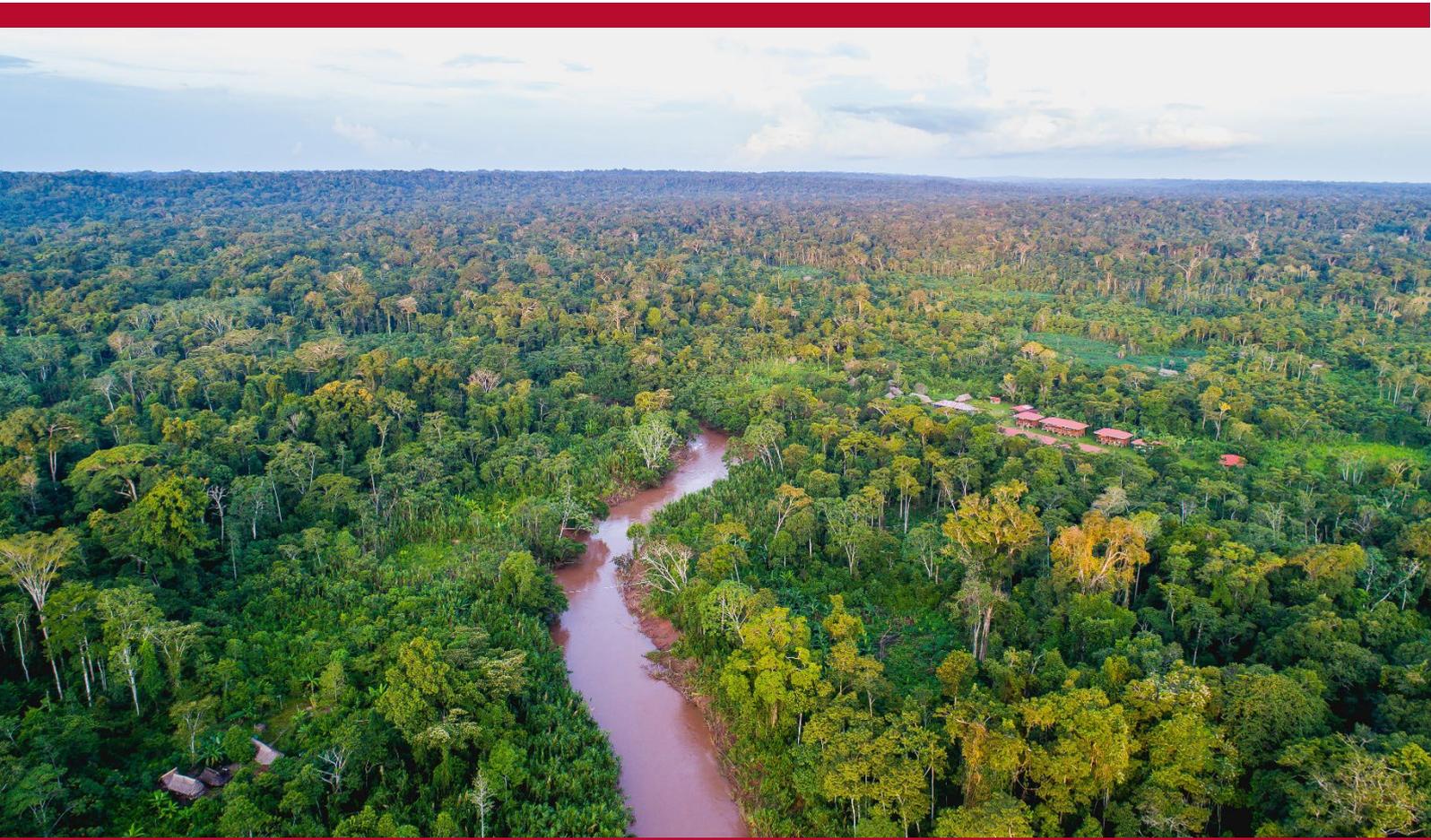




USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

**PREVENIR: Combatiendo los Delitos
Ambientales en la Amazonía Peruana**



**CAJA DE HERRAMIENTAS SOBRE EL *AMICUS
CURIAE*: EL “AMIGO DEL TRIBUNAL” EN LA
LUCHA CONTRA LOS DELITOS
AMBIENTALES**

CAJA DE HERRAMIENTAS SOBRE EL AMICUS CURIAE: EL “AMIGO DEL TRIBUNAL” EN LA LUCHA CONTRA LOS DELITOS AMBIENTALES

Combatiendo los Delitos Ambientales en la Amazonía Peruana. Proyecto Prevenir de USAID.
www.preveniramazonia.pe

CITACIÓN

Environmental Law Institute / Proyecto Prevenir de USAID (2021). **CAJA DE HERRAMIENTAS SOBRE EL AMICUS CURIAE: EL “AMIGO DEL TRIBUNAL” EN LA LUCHA CONTRA LOS DELITOS AMBIENTALES**. Estudio elaborado para USAID en el marco de su Proyecto Prevenir. Lima, Perú. 22 pp.

RESPONSABLES DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

- Heidi Camus, Universidad del Pacífico.
- Danae Minaya, Universidad del Pacífico.
- Aliosha Peralta, Universidad del Pacífico.
- Paloma Cotrina Navarro, Universidad del Pacífico.
- Monica Nuñez Salas, Clínica de Gestión Ambiental, Universidad del Pacífico.

CUIDADO DE EDICIÓN Y CORRECCIÓN DE ESTILO

- Jhonathan Jara Giudiche

FOTO DE PORTADA

© Rafael Irirarte – SERNANP

Esta publicación es posible gracias al generoso apoyo del Pueblo de los Estados Unidos de América a través de USAID. Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente los puntos de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	4
VENTAJAS Y DESVENTAJAS	5
USO EN EL PERÚ	6
COMPETENCIA E IDONEIDAD DE QUIEN PRESENTA EL AMICUS CURIAE	8
TIEMPO LÍMITE DE PRESENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE	8
CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	9
CASOS PENALES	9
EFICACIA EN EL SISTEMA PENAL	10
USO A NIVEL MUNDIAL	12
ARGENTINA	12
CANADÁ	13
CHILE	15
COLOMBIA	16
ESTADOS UNIDOS	17
SUDÁFRICA	18
A NIVEL INTERNACIONAL	20
CONCLUSIONES	22

RESUMEN EJECUTIVO

La figura del “*amicus curiae*”, o “amigo del tribunal,”¹ es un escrito presentado al tribunal no por una de las partes en el proceso, sino por un tercero que tiene un interés en el asunto y que, además, cuenta con un conocimiento o experiencia especializada.² El tercero está interesado en influir al tribunal de una forma u otra en relación con una decisión judicial en la que tiene un interés general significativo. Son usualmente presentados por individuos, organizaciones no gubernamentales (ONG), gobiernos, corporaciones, sindicatos, grupos de la sociedad civil, etc.³

A diferencia del recurso de amparo, que es un recurso constitucional presentado por individuos para evitar la vulneración de algún derecho fundamental (derecho reconocido en la Constitución), el *amicus curiae* no es un recurso constitucional, no es presentado por una parte en el proceso y no se refiere únicamente a derechos constitucionales.

Los escritos del *amicus curiae* son particularmente relevantes en los casos donde el resultado puede producir amplias consecuencias sociales, incluidas decisiones que influyen en políticas públicas, seguridad nacional, economía, etc. Con consecuencias tan amplias e importantes, los terceros interesados pueden intervenir para defender sus derechos políticos, intereses socioeconómicos y, además, pueden intervenir como parte de movimientos más amplios que promueven la justicia y los derechos humanos.⁴ De esta manera se permite que, terceros ajenos al proceso, ilustren las consecuencias de largo alcance de un caso que pudieran no ser evidentes, luego de las intervenciones de las partes. Sin embargo, incluso si un juez permite un *amicus curiae*, no tiene que actuar sobre la base de esa presentación.

Dependiendo de la jurisdicción, varios individuos y grupos pueden presentar un *amicus curiae*. Por ejemplo, en Estados Unidos, el gobierno, es decir, sus agencias, o un estado, pueden presentar un *amicus curiae* sin permiso del juez o de las partes, únicamente en casos de apelación. Sin embargo, otras personas o entidades interesadas, como las ONG, académicos, grupos de reflexión, entre otros, deben obtener el permiso del juez, o ambas partes deben estar de acuerdo en permitir su admisión.⁵

No obstante, en ciertas etapas en EE. UU., el acuerdo de ambas partes no es suficiente y el único que puede decidir es el juez del caso.⁶ Lo anterior ayuda a garantizar que no cualquiera pueda presentar un *amicus curiae* para un determinado caso y que exista una razón que sea suficiente para persuadir a ambas partes y/o al juez.

Los *amicus curiae* se utilizan con más frecuencia en el derecho consuetudinario que en las jurisdicciones de derecho civil. También se utilizan en varios tribunales internacionales y órganos judiciales. La aceptación de los *amicus curiae* a nivel internacional se ha atribuido en gran medida a la persistencia de las ONG,⁷ quienes han contribuido a que esto sea un poco más frecuente en los países de derecho civil.

Sin embargo, no todos los países de derecho civil admiten la figura del *amicus curiae*. En efecto, solo algunos países de derecho civil “han reconocido formalmente el *amicus curiae* a través de diversas reglas, estatutos o decisiones judiciales.”⁸ Los países de América Latina que han aceptado el *amicus curiae* son: Argentina, Chile, Bolivia, Brasil, México y Perú.

¹ Ver “*amicus curiae*.” Cornell Legal Information Institute, https://www.law.cornell.edu/wex/amicus_curiae. Consultado en marzo 2021.

² Id.

³ Id.

⁴ Ver, Collins, Paul M. “The Use of Amicus Briefs.” Annual Review of Law and Social Science, Vol. 14:219-237 (Oct. 2018).

⁵ Fed. R. App. P. 29(a).

⁶ 11th Cir. R. 35-6; 11th Cir. R. 40-6.

⁷ Id. at 1657.

⁸ Id. at 1659.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS

El *amicus curiae* es particularmente útil y efectivo cuando contiene argumentos novedosos, hechos, o información técnica, derivada de la experiencia profesional del tercero ajeno al proceso, su perspectiva única o, en general, es capaz de aumentar la comprensión del poder judicial respecto de las diversas cuestiones en juego del caso. Los escritos que describen consideraciones de políticas públicas o que ayudan a explicar información fáctica y/o científico-social relevante son particularmente valiosos, toda vez que pueden ayudar a aligerar la carga sobre un juez individual, al mismo tiempo que ayudan a enmarcar la opinión de ese juez sobre el asunto que tiene ante él.⁹

Una gran ventaja del *amicus curiae* se refiere a que es una institución establecida en la legislación para la participación de actores de la sociedad civil,¹⁰ permitiendo su involucramiento en la tramitación de causas ante tribunales que conocen de asuntos ambientales. Así, el *amicus curiae* representaría además la ventaja de incrementar la transparencia de los procesos judiciales al permitir que los actores, además de las partes, sigan y tengan alguna forma de participación en el resultado.¹¹ Lo dicho estaría en línea con lo dispuesto en diversos acuerdos internacionales sobre participación ciudadana, como la Convención sobre Acceso a Información, Participación Ciudadana en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Materia Medioambiental de la Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa (UNECE), o Convención de Aarhus,¹² y el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

Las preocupaciones que rodean al *amicus curiae* involucran los intereses que persiguen los terceros. Algunos críticos sugieren que el término “*amicus curiae*” es a veces engañoso, ya que no todos son preparados por “amigos de la corte”, sino que algunos podrían estar abogando por un resultado determinado. Esto podría colocar al tribunal en una posición difícil para determinar cuáles intereses son legítimos.¹³ En ese sentido, una legislación sólida sería una potencial solución al problema.

Si las presentaciones escritas no son útiles o esclarecedoras, el tribunal puede ignorarlas y lo más probable es que las ignore. El juez no está obligado a basar su decisión en el *amicus curiae*, incluso si permite su presentación. Sin embargo, algunos críticos argumentan que estos escritos simplemente repiten los argumentos de las partes involucradas o, de manera indirecta, amplían el escrito de una de las partes. Junto con ese sentimiento, los críticos también ven en estas presentaciones una entrada por la “puerta trasera” al tribunal. Por ejemplo, si una persona interesada no cumplió con el cronograma de presentación para intervenir como parte real, o aquellos que simplemente desean evitar el proceso contradictorio (en jurisdicciones de derecho común).¹⁴ Este tipo de presentaciones se utilizan con más frecuencia en América del Norte y en varios otros condados del norte global, con algunas excepciones. Por lo cual, existe el temor de que otorguen demasiada influencia a las ONG del norte sobre las del sur y sobre los países de derecho civil donde los *amicus curiae* no se usaban comúnmente. De hecho, “(...) los opositores, incluidos muchos países en desarrollo, argumentan que la participación *amicus* de las ONG da a estas organizaciones demasiada influencia y beneficia injustamente a los países desarrollados,” lo cual genera dudas sobre permitir la intervención de terceros. Sin embargo, esto presenta una oportunidad para que los actores locales se involucren en el proceso del *amicus*. Para combatir el temor a demasiada influencia externa, los actores locales deben llenar este espacio con su experiencia.

⁹ Ver Table 7-21 Supreme Court Rule 37: Brief for Amicus Curiae, The Supreme Court Compendium: Data, Decisions, and Developments (2015).

¹⁰ Id.

¹¹ Id.

¹² Id.

¹³ Helen A. Anderson, Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae, 49 U. Ric. L. Rev. 363 - 364 (2015), <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/214>

¹⁴ Helen A. Anderson, Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae, 49 U. Ric. L. Rev. 364 (2015), <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/214>

USO EN EL PERÚ

La figura del *amicus curiae* fue recogida en el Reglamento del Tribunal Constitucional (TC) en 2010, año en el cual también fue reconocida expresamente en dicho reglamento. Actualmente, desde el 23 de junio de 2021, se tipificó en el Nuevo Código Procesal Constitucional.

El *amicus curiae* se puede presentar no solamente frente al TC, sino frente a cualquier instancia y organismo constitucional. Cabe resaltar que, se pueden encontrar dos tipos del *amicus curiae*: aquellos que sí aportan al proceso y aquellos que no. La mayoría del *amicus* que se presenta al TC es del primer tipo, y contribuye confirmando la tesis que se manejaba en el proceso, aportando criterios que no habían sido considerados que, como consecuencia, se empiezan a tomar en cuenta por las autoridades judiciales. Aquellos escritos que, a criterio del TC, contribuyen con valor argumentativo o criterios pertinentes, pueden llegar a ser citados en las sentencias; por lo que efectivamente han coadyuvado con la decisión que adoptó dicho órgano supremo.

El TC ha determinado que “la participación del *amicus curiae* está dirigida a ilustrar a los jueces sobre aspectos técnicos de alta especialización que habrán de incidir de manera relevante a la hora de la decisión final.”¹⁵

Por otro lado, es menester recalcar que, en el rubro de los procesos penales, un *amicus curiae* puede ser presentado en cualquier momento, especialmente cuando está *ad portas* de emitirse una decisión judicial. Esta situación puede originarse ante la proximidad de resolverse un pedido de prisión preventiva, una apelación, una acusación, entre otros.¹⁶

Finalmente, estos son bastante utilizados cuando la Corte Suprema convoca anualmente a la Nación para sus aportes sobre los temas que fija para la uniformización de los criterios jurisprudenciales en los Acuerdos Plenarios. No obstante, cabe mencionar que un *amicus curiae* es meramente informativo, pues no obliga a los magistrados a su consideración, sino que queda al criterio discrecional de estos.

Sobre la oportunidad para presentar el *amicus curiae* existen diversas posiciones. En estricto, no hay una limitación para que el *amicus curiae* sea presentado en etapa probatoria o en segunda instancia. No obstante, hay quienes consideran que estratégicamente se debería presentar durante un proceso penal o en segunda instancia, donde ya no es posible presentar otros medios probatorios (p. ej.: presentación de testigos expertos), viéndolo como un último recurso.¹⁷ Sin embargo, lo cierto es que, hasta la fecha, existe flexibilidad para determinar el momento en que se presenta.

En el Perú, los *amicus curiae* son populares en casos que involucran temas de derechos humanos, pero no se han implementado completamente en el uso de temas ambientales y penales. Esto presenta una oportunidad para desarrollar y expandir esta área de trabajo.

Los *amicus* se caracterizan por ciertos factores importantes. Por un lado, se encuentra la novedad de esta figura, la cual implica que no ha habido mucho tiempo para desarrollar capacidades de participación pública en litigios entre la sociedad civil interesada; a diferencia de jurisdicciones como EE. UU., que tiene una tradición litigiosa más larga. Por otro lado, la dificultad o falta de criterios de la autoridad para definir a quién se considera como un experto: cómo se valora la pericia y la experiencia legítima de cara a los tribunales. Esto puede configurar posibles obstáculos para la participación de minorías, como las comunidades indígenas, si es que no son reconocidas como personas expertas en la materia del litigio por no contar con las credenciales formales.

En esta línea, cabe mencionar la legitimidad de la persona o personas que presentan el *amicus curiae*. De la investigación se pudo constatar que existen ciertos criterios que se consideran a la hora de

¹⁵ Autos del Expediente N°0022-2018-PI/TC citando a STC 3081-2007-PA/TC).

¹⁶ Comunicación personal, 24 de octubre de 2021.

¹⁷ Defensoría del Pueblo, El *amicus curiae*: ¿qué es y para qué sirve? (2009). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>

admitir o tomar en cuenta la opinión de un “amigo de la corte” en particular, y más aún, si es que se le va a citar en la sentencia.

Una opinión común en el Perú es que las cortes requieren una institucionalidad o prestigio por parte del agente que va a presentar el instrumento. En síntesis, se busca que la pericia presentada tenga un respaldo institucional, pues este, al brindar información técnica y específica sobre un tema relevante para el proceso, debe contar con la garantía de que un profesional o experto en el rubro esté detrás de la elaboración del mismo. La Corte Constitucional ha expresado que “bajo la figura del *amicus curiae* puede intervenir cualquier persona, entidad pública o privada, nacional o internacional a efectos de ofrecer aportes técnicos o científicos especializados sobre la materia objeto de la controversia constitucional.”¹⁸ No obstante, los tribunales pueden llegar a desvalorizar los *amicus curiae* provenientes de agentes que conocen del tema y no provengan de una institución (p. ej.: representantes de pueblos indígenas).

Los *amicus curiae*, que se definen de manera amplia y estrechamente alineada con la participación pública, a menudo se asocian con una mayor accesibilidad y un uso frecuente. Esto significa que dado que una gran mayoría de los agentes involucrados desea participar en el proceso a través de un *amicus curiae*, independientemente de su origen, debe ser admitido y leído por los magistrados y jueces.

La siguiente tabla identifica a las partes que pueden presentar escritos *amicus*, y cuándo serán admitidos o rechazados según las reglas de la Corte:

	N.º DE EXPEDIENTE DEL AUTO	SOLICITANTE	CRITERIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SE DECLARÓ
1	00013-2021-PI/TC	Abogado	“(…) cumple con el perfil de especialista en la materia (…)”	Admitir
2	00011-2020-PI/TC (PE)	Abogado	“(…) el solicitante presenta su opinión (…), sin acreditar especialización relacionada con la materia que es objeto de debate en el presente proceso (…)”	Improcedente
3	0011-2020-PI/TC (FMP)	Presidente del Consejo Directivo Nacional de la Federación Médica Peruana (FMP)	“4. (...) por ser la máxima entidad gremial representativa a nivel nacional de todos los médicos cirujanos colegiados que laboran en los establecimientos públicos y privados de salud. 5. Asimismo, sostiene que entre sus fines se encuentran la defensa gremial y legal de sus afiliados, así como cautelar sus derechos e intereses en los aspectos laboral, económico, social e institucional, velando por una mejora de las condiciones socioeconómicas y laborales de los profesionales médicos.”	Admitir
4	00003-2020-CC/TC	Asociación de Empresas Inmobiliarias del Perú	“(…) 7. En el presente caso, la Asociación de Empresas Inmobiliarias del Perú (ASEI) solicita intervenir en calidad de <i>amicus curiae</i> , en atención a su especialidad y conocimientos técnicos en el sector inmobiliario, que, según menciona, se encontrarían directamente relacionados con la materia objeto de discusión en este proceso. 8. De la revisión de la documentación presentada por dicha entidad, este Tribunal advierte que esta puede brindar aportes técnicos relevantes para la resolución de la presente controversia.”	Admitir

¹⁸ Autos del Expediente N.º 0022-2018-PI/TC citando a Auto N.º 0025-2013-PI/TC.

COMPETENCIA E IDONEIDAD DE QUIEN PRESENTA EL AMICUS CURIAE

Se establece que uno de los requisitos para la participación del *amicus curiae* es que tenga reconocida competencia e idoneidad sobre la materia que se le consulta. En ese sentido, de la revisión de distintos autos del TC,¹⁹ mediante los cuales se pronuncia sobre la admisión o improcedencia de los informes del *amicus*, se ha podido observar que el TC siempre se pronuncia sobre la capacidad de los *amicus curiae* de presentar aportes técnicos o científicos especializados sobre la materia objeto de controversia. Si bien no se puede establecer un criterio uniforme por el cual el TC considera a un solicitante con dicha capacidad, sí se puede presentar algunos criterios que han sido usados.

Así, esta tabla permite identificar cuáles son los elementos que una persona natural o jurídica tendría que presentar o argumentar para que el TC declare admisible su solicitud:

- I. Se debe acreditar la especialización de la persona natural/jurídica relacionada con el tema de controversia. No basta con ser profesional, sino que se tiene que demostrar la especialización.
- II. La especialización de una persona natural/jurídica no solo se puede acreditar con documentos, sino también con argumentos. Como se observa en la sección tres de la tabla, el TC acepta la legitimidad de los argumentos del Presidente del Consejo de la Federación Médica Peruana (FMP) cuando dice: “(el solicitante) sostiene que entre sus fines se encuentran la defensa gremial y legal de sus afiliados, así como cautelar sus derechos e intereses en los aspectos laboral, económico, social e institucional, velando por una mejora de las condiciones socioeconómicas y laborales (...)”. En ese sentido, se puede afirmar que el TC valida el aporte de una persona jurídica basado en su experiencia gremial, que no es estrictamente profesional o técnica, sino de oficio.

Este hallazgo resulta particularmente pertinente, debido a que comunidades indígenas o personas que pertenecen a estas comunidades (líderes o no) podrían solicitar presentar un *amicus curiae* y, con la debida argumentación, el TC no debería objetar su legitimidad y admitir la misma. Los argumentos podrían ser similares a los que presentó el Presidente del Consejo de la FMP, es decir, que expliquen las razones por las cuales su opinión también puede ayudar a formar el razonamiento del tribunal desde una perspectiva distinta, que solo puede tener una persona integrante de la comunidad. Asimismo, se puede explicar el interés en la defensa de los derechos de la comunidad. Es evidente que existirán menos posibilidades de que la solicitud se rechace si es que dichos argumentos se presentan con alguna documentación que acredite, por ejemplo, que la comunidad está inscrita en la lista de pueblos indígenas u originarios, el acta o algún documento sobre la elección del representante, etc.

TIEMPO LÍMITE DE PRESENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE

El artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (modificado por la Resolución Administrativa 006-2020-P/TC) establece lo siguiente:

“(...) El plazo para recibir informes en calidad de amicus curiae o partícipe, vence 2 (dos) días hábiles antes de la vista de la causa”.

En ese sentido, si es que el *amicus curiae* es presentado fuera del plazo, el Tribunal Constitucional declarará improcedente la solicitud de presentación.²⁰

¹⁹ Autos del TC de expedientes 0009-2020-PI/TC, 00003-2020-CC/TC, 00013-2021-PI/TC, 00011-2020-PI/TC (PE), 0011-2020-PI/TC (FMP).

²⁰ Autos del Expediente N.º 0009-2020-PI/TC.

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El primer párrafo del Artículo V del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (único artículo referido al *amicus curiae*) se refiere a la presentación de este.

Artículo V: amicus curiae. El juez, la sala o el TC, si lo consideran conveniente, podrán invitar a personas naturales o jurídicas en calidad de *amicus curiae*, para que expresen por escrito u oralmente su opinión jurídica sobre una materia compleja. También puede invitarse al *amicus curiae* para que ilustre al juzgador sobre conocimientos no jurídicos, técnicos o especializados de relevancia necesaria para resolver la causa.

De esta primera parte del artículo se puede apreciar, lo que pareciera ser, un límite a la presentación del *amicus*, puesto que se entiende que solo a solicitud de las autoridades judiciales este podrá ser presentado. No obstante, el mismo TC, a través de autos, ha establecido que el Artículo V del CPC “no impide la intervención como *amicus curiae* de las personas naturales/jurídicas que así lo soliciten”.²¹

Es decir, la presentación de un *amicus curiae* no solo se realiza a pedido de las mencionadas autoridades judiciales, sino a solicitud de cualquier persona (natural o jurídica).

Por otro lado, el mismo artículo establece los requisitos para la participación del *amicus curiae*.

Artículo V: amicus curiae. (...) Son requisitos que debe cumplir la participación del *amicus curiae*:

1. No es parte ni tiene interés en el proceso.
2. Tiene reconocida competencia e idoneidad sobre la materia que se le consulta.
3. Su opinión no es vinculante.
4. Su admisión al proceso le corresponde al órgano jurisdiccional.

El *amicus curiae* carece de competencia para presentar recursos o interponer medios impugnatorios.

Debe mencionarse que por el incumplimiento de alguno de estos requisitos, el TC declarará improcedente la solicitud. El requisito de competencia e idoneidad, mencionado anteriormente, se ha encontrado como la razón más recurrente por la que el TC declare improcedentes dichas solicitudes.

CASOS PENALES

De la revisión de la normativa pertinente penal, no se ha podido encontrar ninguna regulación que se refiera al *amicus curiae*. Tampoco se han desarrollado, jurisprudencialmente, los requisitos de presentación, oportunidad, ni tiempo límite. Sin embargo, sí se ha podido encontrar un pronunciamiento de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema:

“(...) si esas Altas Cortes, en sede nacional y regional americana, pueden contar con *amicus curiae*, resultaría irrazonable que otras Cortes –en especial la Corte Suprema de Justicia– o Corporaciones Judiciales tengan negada esa posibilidad frente a casos de trascendencia social.

(...) que no hace falta una intermediación del legislador para aceptar al *amicus* y, en su caso, autorizar la presentación o admitir a trámite el [documento] ya presentado”.²²

En concordancia con este pronunciamiento, el Dr. José Caro opina que no existen obstáculos para presentar el *amicus curiae* en la vía penal; basta con presentarlo en mesa de partes con la precisión del caso concreto y será agregado a los expedientes.²³

²¹ Auto del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 00013-2021-PI/TC.

²² Resolución del 1 de agosto de 2008, recaída en el proceso penal contra Alberto Fujimori por los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta.

²³ Comunicación personal con experto peruano, 24 de octubre de 2021.

Pero, a efectos de que el *amicus curiae* presentado en esta vía sea leído y considerado por los magistrados o jueces se recomienda seguir los requisitos aplicables de la vía constitucional. En otras palabras, acreditar la especialización vía argumentativa y documentaria, que no forme parte. Asimismo, tener en cuenta los criterios de eficacia antes desarrollados para la presentación del documento.

No es una práctica común que los casos penales ambientales lleguen al TC. Antes bien, es importante recalcar que este organismo constitucional sí los resolvería en caso llegasen a dicha instancia. Situación similar ocurre con la Corte Suprema, en donde también se presentan normalmente *amicus curiae* en los procesos. Además, se debe recalcar que una de las causas por las que los procesos penales ambientales no alcanzan a ser discutidos en la instancia constitucional, es porque muchos de ellos no trascienden la fase de investigación preparatoria. Ello ya sea debido a la falta del presupuesto, la lejanía del lugar afectado o la peligrosidad de este; lo cual conlleva a que no se tomen a tiempo las pruebas necesarias por parte del fiscal o no haya evaluación suficiente sobre el caso en sí.²⁴

Cabe mencionar que se han presentado problemas sistémicos en este contexto, pues existen redes de corrupción en las instituciones estatales, lo cual limita la posibilidad de que un hecho denunciado pueda ser efectivamente sancionado. Si en dicha situación se presenta un *amicus curiae*, el uso de sus argumentos técnicos para sancionar sería de gran utilidad. Sin embargo, para ello se debe superar la etapa de investigación preparatoria, pues solo podrían coadyuvar adecuadamente al apersonarse en la vía judicial para que el colegiado pueda considerarlo.

Asimismo, los *amicus curiae* son normalmente utilizados en los procesos para coadyuvar con la decisión del juez o magistrado; del mismo modo, estos pueden ser presentados ante un fiscal y brindar información necesaria para elaborar la teoría del caso o brindar una posición más sólida en casos de delitos ambientales. Esto no es un *amicus* en el sentido tradicional, sin embargo, permitiría utilizar la información necesaria de manera que podría ayudar a manejar mejor el caso en el sistema penal.

Por otro lado, es importante resaltar que los problemas sistémicos que presenta el contexto peruano. Por ejemplo, en materia de delitos ambientales, no se sanciona de manera adecuada debido a que no se investigan ni procesan correctamente, ya sea por falta de pruebas, capacitaciones de los fiscales, presupuesto, entre otros factores que retrasan el debido avance del proceso. A este problema se suman las fallas en la normativa y en la institucionalidad del Poder Judicial.²⁵

EFICACIA EN EL SISTEMA PENAL

La incidencia de un *amicus curiae* en la efectividad de un caso penal ambiental debe entenderse como la atribución argumentativa y de evidencia que se brinda al juez en determinada materia, con el objetivo de que este último tenga mayor y mejor información al alcance para una decisión mejor fundamentada.

Así, la efectividad de un *amicus curiae* va a depender de varios factores. El principal reside en el poder argumentativo del documento en sí. En los últimos años, se ha “democratizado” el criterio de admisibilidad en relación con la procedencia del *amicus curiae*: al estandarizarse que cualquier persona o institución que presente un *amicus* tiene la posibilidad de que el documento sea recibido y leído, aunque no necesariamente admitido al proceso.

La fuerza argumentativa y la relevancia en la materia serán también determinantes para medir el aporte, ser tomados en cuenta y eventualmente citados al momento de emitir la sentencia. La fuerza argumentativa se refiere a la solidez y persuasión de cada idea y su explicación. Mientras que la relevancia en la materia se refiere a que la información técnica presentada y desarrollada en el *amicus curiae* esté acorde y sea pertinente con la discusión que se esté llevando en el caso. Estos elementos

²⁴ Comunicación personal con experto peruano, 3 de noviembre de 2021.

²⁵ Comunicación personal con experto peruano, 3 de noviembre de 2021.

definirán la calidad del *amicus curiae* a criterio de los jueces, magistrados o asesores, quienes finalmente decidirán si incluir el documento en su razonamiento o no.²⁶

Esta primera aproximación es determinante para poder evaluar la efectividad de la presentación de un *amicus curiae*, ya que si el escrito presentado no es considerado, la finalidad informativa desaparece al momento de la denegación del juez. Esto es, no se cumplirá la función de fomentar el entendimiento del juez en la materia, imposibilitando la presentación de información técnica en materia ambiental que se buscaba satisfacer con el escrito.

En cambio, si el *amicus curiae* es evaluado como relevante y argumentativo, el informe verá su aporte al validar la tesis o proporcionando nueva información para considerar para construir un nuevo argumento. Consideramos entonces, que la efectividad del *amicus curiae* se reflejará si se llega a alcanzar este punto y por supuesto, la respectiva cita o parafraseo de cita en la sentencia.

Asimismo, es fundamental discutir sobre la capacidad de influencia que puede tener un *amicus* en un caso representativo de un problema estructural, cuya solución tendría un efecto capaz de irradiar más allá del proceso en sí. Es decir, a través de la presentación de información técnica y en virtud del interés público, se podría incidir en un cambio jurisprudencial gracias al *amicus curiae* (actuando siempre bajo el principio de imparcialidad). De esta forma, cabría la posibilidad de evidenciar determinadas interpretaciones de normas o vacíos legales que atenten contra la garantía de derechos fundamentales. Se entiende, entonces, que la discusión sobre determinadas materias entre particulares puede trascender y frenar un posible “Estado de Cosas Inconstitucional” (el Perú incorpora esta figura en la jurisprudencia desde 2004). Potencialmente, la efectividad de la presentación de un *amicus curiae* podría ir más allá del proceso en el que se presente.²⁷

Por otra parte, a lo largo de la evaluación del *amicus curiae*, y en vista de decidir sobre la admisión del mismo, pueden existir ciertas trabas susceptibles que afecten negativamente la efectividad del escrito.

Una eventual regulación de la figura del *amicus curiae* en los códigos procesales (p. ej.: el Código Procesal Penal) podría contribuir a vencer esta subjetividad, pero también resultar contraproducente para el desarrollo de la figura del *amicus*, si es que limita los requisitos de admisibilidad de este mecanismo de participación pública y, como consecuencia, restringe los posibles beneficios informativos para los procesos. Esto es: si bien una regulación estricta puede reducir la arbitrariedad y el sesgo en la admisibilidad del *amicus*, existe el riesgo de que eventuales disposiciones reduzcan el grado de efectividad de esta figura, tal como se ha analizado hasta este punto.

²⁶ Comunicación personal con experto peruano, 29 de octubre de 2021.

²⁷ Comunicación personal con experto peruano, 3 de noviembre de 2021.

USO A NIVEL MUNDIAL

A continuación, se presentan ejemplos de varios países que utilizan *amicus curiae* en ciertas situaciones. Estos ejemplos pretenden ser ilustrativos, no exhaustivos, de lo que el Perú puede aprender tanto de los países latinoamericanos como en otras latitudes del mundo.

ARGENTINA

En Argentina, la intervención de terceros a través del *amicus curiae* fue realizada por los tribunales nacionales argentinos por su propia cuenta, en ciertos casos específicos, antes de que existiera una norma expresa permitiendo ello. El primer caso en que se admitió un *amicus* en un caso en Argentina fue en la Causa núm. 761 Escuela Mecánica de la Armada de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y, subsiguientemente, fue utilizado por otras cortes de la nación como la Cámara Nacional Electoral.²⁸

En 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina adoptó por primera vez un reglamento permitiendo la intervención de los *amicus curiae*, lo cual fue actualizado por un nuevo reglamento adoptado por la corte para tales efectos en 2013.²⁹ A través de este reglamento, la Corte permite la participación como *amicus curiae* a las personas naturales o jurídicas que tengan reconocida competencia sobre la cuestión discutida en la corte. Estos deben demostrar que tienen un interés en la resolución final del caso.³⁰ El Estado Nacional, los Estados Provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios y las agencias de estos pueden participar como *amicus curiae* ante la corte.³¹ El *amicus curiae* no podrá introducir hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la *litis*, o que oportunamente hayan sido admitidos como hechos nuevos, ni versar sobre pruebas o elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes.³²

Pese a que no existe una ley nacional que regule los escritos del *amicus curiae*, si existen dos leyes específicas que lo regulan en ciertos procedimientos específicos.

El Artículo 22 de la Ley N.º 402/00 de procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires regula la figura del *amicus curiae* dispone que cualquier persona puede presentarse en proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la celebración de la audiencia. El que intervenga como *amicus* debe estar domiciliado en la jurisdicción. La participación de este *amicus* se limita a dar una opinión fundamentada sobre el tema que se está discutiendo ante el tribunal.³³

En adición, la Ley N.º 24,488, que trata sobre la inmunidad jurisdiccional de Estados extranjeros que se presentan ante las cortes argentinas, permite que cuando se trate de un caso en contra de un estado extranjero, el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto puede expresar su opinión en algunos aspectos de los hechos presentados ante la corte como un *amicus curiae*.

²⁸Este tribunal ejerce alzada sobre los juzgados nacionales de primera instancia en lo criminal y correccional de la Capital Federal. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/12camara_nacional_de_apelaciones_en_lo_criminal_y_correccional_de_la_capital_federal240519.pdf

²⁹Corte Suprema de Justicia de la Nación Reglamento 7/2013. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-7-2013-212209/texto>

³⁰ *Id.* art 2.

³¹ *Id.* art 3.

³² *Id.* art 4.

³³Ley 402/00 de2000 <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-402-123456789-0abc-defg-204-0000xvorpyel/actualizacion>

VENTAJAS

Particularmente en el derecho argentino, los *amicus curiae* pueden cumplir un papel relevante al proporcionar a los magistrados elementos de juicio actualizados en materia de derechos humanos, relativos a la interpretación y la aplicación de los tratados internacionales sobre tal materia.³⁴

CASO DE INTERÉS

Causa núm. 761 Escuela Mecánica de la Armada de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital (resolución conjunta de ambas salas de dicha Cámara 18 de mayo de 1995). En este caso por primera vez se admitió en los tribunales argentinos un *amicus curiae* por distintos funcionarios en representación de Human Rights Watch y del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional; ambas entidades no gubernamentales internacionales dedicadas a la defensa y la promoción de los derechos humanos universalmente reconocidos.

Causa núm. 761 Escuela Mecánica de la Armada de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital https://www.cels.org.ar/common/documentos/amicus_esma.pdf

¿QUÉ PUEDE APRENDER EL PERÚ?

El caso de Argentina también es interesante. Los *amicus curiae* se comenzaron a aceptar en algunas cortes nacionales sin que hubiera norma alguna que dispusiera su admisión. Desde que se comenzaron a utilizar los *amicus* en Argentina han sido muy ilustrativos en temas de derechos humanos internacionales y para educar a los magistrados sobre la interpretación de los tratados internacionales en estas materias.

CANADÁ

El sistema legal de Canadá se basa en una combinación de derecho común y derecho civil. Sin embargo, solo Quebec sigue el derecho civil.³⁵ Tiene una larga tradición en el uso del *amicus curiae*. En la Corte Suprema de Canadá, las Reglas 55-59 otorgan a las partes interesadas el poder de presentar una moción de intervención y detallan el proceso para hacerlo.³⁶

No se les permite plantear temas de noticias (a menos que el juez indique lo contrario). La Regla 42 detalla lo que debe incluirse en el *factum* de un interviniente.

Más que la Corte Suprema, los tribunales provinciales permiten la presentación del *amicus curiae*. Pero como se mencionó anteriormente, todas las provincias siguen el derecho común, excepto Quebec. Las reglas de admisión en las provincias varían según la provincia.

³⁴ Ibid.

³⁵ Department of Justice Canada, *Canada's System of Justice*, 2015.

³⁶ Rules of the Supreme Court of Canada, Supreme Court Act, SOR/2002-156, R. 55 – 59.

VENTAJAS

Una ventaja interesante del sistema legal canadiense es que personas pueden intervenir en asuntos regulatorios, por lo tanto, fuera de un marco judicial. Proyectos ambientales que requieren revisión regulatoria van al *Canadian Energy Regulator*. Esta es una distinción importante, ya que no todos los asuntos ambientales se encuentran en un tribunal penal o civil. Esto también permite que un interviniente haga lo siguiente:

- Recibir todos los documentos presentados durante el proceso de audiencia.
- Presentar pruebas y preguntas por escrito.
- Presentar y responder a mociones.
- Comentar cualquier proyecto de condiciones de la Comisión.
- Hacer preguntas.³⁷

CASO DE INTERÉS

Orphan Well Association V. Grant Thornton Ltd., 2019

Este caso de 2019 se centró en quién debería ser responsable de limpiar los pozos de petróleo y gas abandonados después de que una empresa se declara en quiebra. El caso se centró en un desacuerdo de leyes a nivel federal y provincial. La Corte Suprema determinó que cuando una empresa quiebra y deja atrás pozos de petróleo y gas abandonados, los fideicomisarios deben trabajar para resolver las preocupaciones ambientales. Los siguientes fueron intervinientes en el caso: *Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia, Attorney General of Saskatchewan, Attorney General of Alberta, Ecojustice Canada Society, Canadian Association of Petroleum Producers, Greenpeace Canada, Action Surface Rights Association, Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals and Canadian Bankers' Association*.

- *Orphan Well Association V. Grant Thornton Ltd., 2019 SCC 5.*
- *Ecojustice, Upholding the polluter-pays principle when bankrupt companies leave oil and gas wells behind,* <https://ecojustice.ca/case/polluter-pays-principle-bankrupt-abandoned-oil-gas-wells/>

¿QUÉ PUEDE APRENDER EL PERÚ?

El Perú puede buscar en Canadá formas innovadoras de aumentar la participación pública, incluyendo permitir intervenciones en asuntos no judiciales (como lo hace Canadá en temas regulatorios). Así como también una legislación más amplia que no sea tan estricta sobre quién puede presentar un *amicus*.

³⁷ Canada Energy Regulator, How to Participate as an Intervenor, <https://www.cer-rec.gc.ca/en/applications-hearings/participate-hearing/participant-toolbox/presentation/as-intervenor-how-can-i-be-involved-in-hearing-process.html>.

CHILE

La intervención del *amicus curiae* en países de Derecho Civil como Chile, es un fenómeno poco frecuente.³⁸ En efecto, la Ley N.º 20.600 de 2014, que crea los Tribunales Ambientales, es el primer reconocimiento legislativo expreso de esta figura en Chile.³⁹

VENTAJAS

Dentro de las ventajas es posible indicar que esta figura es bastante flexible si se le compara con los peritos judiciales. En este sentido, si bien la Ley N.º 20.600 establece la posibilidad de encargar peritajes en demandas por daño ambiental, no se considera la posibilidad de acceder a peritos en el caso de las reclamaciones sobre actos administrativos de carácter ambiental.⁴⁰ Así, para estos casos, solo sería posible acceder a opiniones jurídicas y técnicas, fuera del Tribunal y de las partes, con la incorporación de un *amicus curiae*.⁴¹

De esta forma, la antedicha flexibilidad del *amicus curiae* podría aumentar la eficiencia del acceso a la justicia ambiental, ya que las presentaciones del *amicus curiae* no conllevan costos a las partes, a diferencia de los peritos judiciales.⁴² Así, es posible que el *amicus curiae* incluso pueda reemplazar el rol de los peritos judiciales.⁴³

CASO DE INTERÉS

Segundo Tribunal Ambiental. Causa R-86-2015 caratulada *Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental*. En este caso se presentó como *amicus curiae* un académico de derecho medioambiental con diversas publicaciones en el ámbito de la causa. El *amicus curiae* presentó argumentos jurídicos, medioambientales y otros de carácter general. No obstante, no se limitó a esto e incluyó argumentos de carácter práctico general, expresando que la construcción del proyecto hotelero Punta Piqueros generaría congestión vehicular o que la congestión podría afectar la seguridad ante marejadas o incluso un tsunami. En este caso, el informe del *amicus* también fue altamente considerado por el Tribunal.

Hidalgo Gajardo, at 40–41.

Peña y Lillo Delaunoy & Medina, at 262.

³⁸ Pablo Miranda Nigro & Francisca Henríquez, *Sociedad Civil y Jurisdicción Ambiental: La Figura de “Amicus Curiae,”* REVISTA CHILENA DE ECONOMÍA Y SOCIEDAD 61 (2015).

³⁹ Al respecto, el artículo 19 de la Ley N.º 20.600, dispone que:

“Artículo 19.- *Amicus curiae*. El Tribunal dará a conocer la resolución que admite a tramitación la reclamación o la demanda por daño ambiental mediante la publicación de un aviso en su sitio electrónico. El aviso deberá incluir los datos necesarios para identificar la causa.

Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de dicho aviso, 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 involucre 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 no superará ni alterará la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en 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.”

⁴⁰ Nigro & Henríquez, *supra* note 1.

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.*

¿QUÉ PUEDE APRENDER EL PERÚ?

Considerando que Perú y Chile tienen un sistema legal civil, el Perú puede analizar la experiencia de implementar la figura del *amicus curiae* dentro de un sistema civil similar al de ellos. Considerando además las similitudes culturales, el Perú podría considerar la incorporación de un artículo, mediante modificación legal a alguna norma específica, en términos similares a los indicados por el artículo 19 de la Ley N.º 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. En este sentido, el Perú además puede aprender de las críticas que se han hecho al funcionamiento de la figura del *amicus curiae*, como la necesidad de contratar a un abogado para patrocinar la presentación, las restricciones técnicas taxativas, la falta de consideración de los informes del *amicus curiae* en las sentencias y la ausencia de una disposición que habilite al TC a instruir un informe del *amicus curiae* de oficio.

COLOMBIA

La figura del *amicus curiae* en Colombia fue introducida en el derecho procesal Colombiano por la Corte Constitucional a través del Decreto 2067 de 1991.⁴⁴ Este dispone que el Magistrado Sustanciador tiene la capacidad de invitar a entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en las materias relacionadas con el proceso, a presentar por escrito su concepto sobre los puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo.⁴⁵ Este escrito será público y el magistrado señalará un plazo para que los invitados como *amicus curiae* sometan su escrito.⁴⁶ El *amicus curiae* invitado deberá expresar si existe algún conflicto de intereses.⁴⁷ El magistrado puede convocar una audiencia, antes de que se venza el término, para que esté presente el proyecto de sentencia a la Corte, para quien hubiera dictado la norma o participado de su elaboración y el demandante respondan preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclaren alguna cuestión de hechos relevantes en el caso.⁴⁸ De existir *amicus curiae* que sometieron escritos en el caso, el magistrado puede citarlos a la referida audiencia.⁴⁹

VENTAJAS

Con esta invitación de los magistrados sustanciadores se facilita la obtención de información, elementos de juicio y evaluaciones confiables en especial cuando la materia tratada requiere de cierto nivel de conocimiento técnico o de cierta preparación académica.⁵⁰ Los *amicus curiae* complementan e ilustran a la corte.⁵¹ Los argumentos que sometan los *amicus curiae* no están limitados por cuestiones como la cosa juzgada.⁵²

¿QUÉ PUEDE APRENDER EL PERÚ?

Del ejemplo de Colombia se puede aprender que los *amicus curiae* son un buen recurso para ilustrar a los jueces en materias técnicas y especializadas. En adición, la corte colombiana reconoce la

⁴⁴ Artículo 13, Decreto 2067 de 1991 <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30150>

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Corte Constitucional Colombia Sentencia C-513/92.. En este caso precisamente se impugnó la constitucionalidad del Artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 que introduce la figura del *amicus curiae* en la Corte Constitucional colombiana. El demandante determinó que este decreto era inconstitucional porque no hay ninguna norma que autorice a la corte constitucional para hacer invitaciones a terceros para hacer invitaciones a personas para que expongan conceptos por escrito o citarlos para una audiencia. Sin embargo, la Corte Constitucional sostuvo la constitucionalidad de la figura del *amicus curiae* porque entendió que la intervención de los *amicus curiae* eran valiosos para la obtención de información técnica y especializada.

⁵¹ *Id.*

⁵² Andrew J. Martínez, La figura del *amicus curiae*: análisis de su recepción por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/77615/79985722.2020.pdf?sequence=1>

importancia de permitir que ciudadanos y organizaciones emitan opiniones sobre los casos que son de interés público y que tienen un impacto nacional que va mucho más allá de las partes litigantes.

ESTADOS UNIDOS

El *amicus curiae* se utiliza con frecuencia en Estados Unidos, y en particular, en asuntos ante el tribunal con más alta jerarquía, la Corte Suprema. En la década comprendida entre 2010 y 2020, se utilizaron en el 96% de todos los casos ante la Corte y se citaron en la mitad de todos los casos.⁵³

En el período 2019-2020, la Corte Suprema citó con mayor frecuencia los escritos de entidades públicas y también prestó atención a los escritos presentados por académicos. Asimismo, durante dicho período, la Corte Suprema citó el 10% de los escritos presentados por organizaciones no gubernamentales en las resoluciones de los casos. Aproximadamente el 40% de esos escritos fueron preparados por estudios de abogados con prácticas especializadas en la Corte Suprema.⁵⁴

Las normas procesales específicas que regulan la presentación de los *amicus curiae* se encuentran recogidos en las Reglas 33.1, 34 y 37 de las Reglas de la Corte Suprema.⁵⁵

CASO DE INTERÉS

Los casos ambientales que han llegado a la Corte Suprema de los Estados Unidos muestran la importancia y utilidad del *amicus curiae*. El caso histórico de la Corte Suprema, *Massachusetts vs. EPA* (*en adelante MASS*) es un excelente ejemplo de cuándo los escritos del *amicus curiae* son especialmente útiles.

En dicho caso, los temas eran variados y complejos, e involucraban cuestiones de ciencia climática (en ese momento novedosa), el alcance de la autoridad constitucional de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos y la posición de las entidades/individuos para impugnar los daños provocados por el cambio climático. La Corte Suprema no poseía la experiencia necesaria para tomar una decisión adecuadamente informada. En este sentido, fue extremadamente beneficioso para los expertos en ciencias vinculadas al cambio climático y otros actores vinculados a esos temas ayudar a la Corte Suprema a comprender mejor los temas en juego. Además, la información científica y los argumentos basados en esa información tenían el potencial de orientar el marco dentro del cual un juez individual veía el caso.

Massachusetts v. EPA, 549 U.S. 497 (2007).

¿QUÉ PUEDE APRENDER EL PERÚ?

Estados Unidos es un buen ejemplo de participación pública en los temas ambientales. Además, de los muchos ejemplos de casos que han incorporado *amicus curiae* en sus decisiones. El Perú también puede buscar una legislación como la que se encuentra en los EE. UU., que sea menos restrictiva en la admisión del *amicus curiae*.

⁵³ Franze & Anderson, *Amicus Curiae at the Supreme Court: Last Term and the Decade in Review*, the National Law Journal, Nov. 18, 2020, <https://www.arnoldporter.com/-/media/files/perspectives/publications/2020/11/amicuscuriae-at-the-supreme-court.pdf>

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ MEMORANDUM TO THOSE INTENDING TO FILE AN AMICUS CURIAE BRIEF IN THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, Supreme Court of the United States Office of the Clerk, Oct. 2019, <https://www.supremecourt.gov/casehand/AmicusGuide2019.pdf>

SUDÁFRICA

Sudáfrica es un país con un sistema de derecho mixto entre el derecho común y el derecho civil.⁵⁶ Hay varias instancias en el sistema judicial sudafricano que permiten los escritos del *amicus curiae*. Una de las características más notables es que en la Alta Corte Sudafricana, que es una Corte de primera instancia en ciertos asuntos de materia civil y criminal, se permiten someter escritos del *amicus curiae* para la consideración de la corte.⁵⁷

La Corte Constitucional

La Corte Constitucional fue la primera Corte en permitir la participación de los *amicus curiae* en el sistema judicial sudafricano. Esta adoptó reglas permitiendo a terceros interesados un pleito comparecer como *amicus curiae*.⁵⁸ La Regla número 10 de la Corte expresa que una persona puede ser admitida como un *amicus* si todas las partes en el caso consienten por escrito o si el Juez Presidente del Tribunal Constitucional lo concede.⁵⁹ En la práctica, sin embargo, la Corte ha expresado inequívocamente que aun cuando las partes en el caso se opongan, el Juez Presidente tiene amplia discreción para admitir un *amicus curiae* en un caso.⁶⁰ De ser admitido el *amicus curiae*, el Juez Presidente dictará los términos y condiciones de cómo será sometido.⁶¹

Para determinar los méritos de la admisión del *amicus*, la corte considera dos principios fundamentales: si los peticionarios tienen un interés en el procedimiento y si los argumentos traídos por el *amicus curiae* son relevantes y pueden levantar argumentos nuevos y diferentes a aquellos que las partes en el caso han levantado, y que puedan ser de ayuda para la corte.^{62,63}

Una vez un individuo o entidad ha sido admitida, otras consideraciones gobiernan cuales argumentos contenidos en el *amicus* serán permitidos en corte⁶⁴ porque sus argumentos están limitados a lo contenido en el récord de apelación.⁶⁵ A manera de excepción, si el material que el *amicus* quiere presentar es incontrovertible o es de naturaleza científica, estadística o técnica y es de fácil verificación, puede ser admitida por la Corte bajo la Regla 31 del reglamento de la Corte.⁶⁶

Corte Suprema de Apelaciones⁶⁷

La Regla 16 sobre *amicus curiae* de esta Corte⁶⁸ es prácticamente idéntica a la regla 10 de la Corte constitucional excepto en dos aspectos. La Regla 16(5) provee que una aplicación del *amicus curiae* debe ser hecha dentro del término de un mes después que el récord haya sido sometido al Secretario de la Corte.⁶⁹ Esto provee que los *amicus* se sometan en una etapa más temprana de lo que se someten

⁵⁶ Center for International Environmental Law (CIEL), Protecting the Public Interest in International Dispute Settlement: The *Amicus Curiae* Phenomenon, pág. 18 https://www.ciel.org/Publications/Protecting_ACP_Dec09.pdf

⁵⁷ Geoff Budlender, *Amicus Curiae*, Constitutional Law of South Africa Chapter 8. <https://constitutionallawofsouthafrica.co.za/wp-content/uploads/2018/10/Chap08.pdf>

⁵⁸ Amanda Spies, Relevance and Importance of the *Amicus Curiae* Participation in *Mayelane v. Ngwenyama*, 2015 pág. 156 StellLR 156 https://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/23639/jlc_slr_v26_n1_a7.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁵⁹ Constitutional Court of South Africa. Rule 10. <https://www.concourt.org.za/index.php/about-us/rules-of-the-court>

⁶⁰ Amanda Spies, *Ibid.* Pág. 157.

⁶¹ Constitutional Court of South Africa. Rule 10

⁶² CIEL, *Ibid.* Pág. 18.

⁶³ Amanda Spies, *Ibid.* pág. 157.

⁶⁴ CIEL, *Ibid.* pág. 18.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Tribunal Supremo de Apelaciones Sud Africano es la segunda corte más alta de Sud África, seguida por la Corte Constitucional Sud Africana. El Tribunal Supremo de Apelaciones ve las apelaciones de las Altas Cortes (*High Courts*) de la nación y puede expresarse sobre la constitucionalidad de las leyes sudafricanas pero la determinación de inconstitucionalidad de una ley por esta corte no es final hasta que sea confirmada por la Corte Constitucional Sudafricana. <https://www.supremecourtsofappeal.org.za/index.php/about-us>

⁶⁸ Supreme Court of Appeal. Regla 16. <https://www.supremecourtsofappeal.org.za/index.php/2-uncategorised/45-rules>

⁶⁹ *Id.*

en el Tribunal Constitucional. Los argumentos que puede presentar el amicus están sujetos a lo contenido en el récord de la apelación y, de ordinario, no pueden presentar argumentos orales.⁷⁰

Alta Corte⁷¹

La Corte Alta (*High Court*) sudafricana tiene jurisdicción de primera instancia en materias civiles donde la reclamación monetaria excede los R100 000 (USD 6,586.50) y casos criminales graves. También tiene jurisdicción apelativa para escuchar apelaciones a decisiones de la Corte de Magistrados.⁷²

La Regla 16A de la Alta Corte, que permite los escritos del *amicus curiae*, también es similar a la Regla 10 de la Corte Constitucional pero contiene algunas diferencias.⁷³ Primero, a Regla 16A dispone que una de las partes en el caso se puede oponer a una aplicación de admisión a un *amicus curiae*. La parte que se opone a que se admitan *amicus curiae* al caso, debe someter un *affidavit* oponiéndose dentro de cinco días laborales luego de que la corte haya recibido la aplicación del *amicus curiae*. Este *affidavit* debe exponer los argumentos de una manera clara y sucinta para la oposición. La corte que este viendo la aplicación de la admisión del *amicus* puede denegarla o admitirla bajo los términos y condiciones que determine.⁷⁴ La regla guarda silencio sobre si se permite que el *amicus* presente evidencia o si tiene derecho a un argumento oral. Sin embargo, como la Alta Corte es una corte de primera instancia que puede permitir la presentación de evidencia y de argumentos orales, podría ser más fácil para un *amicus* persuadir a la corte para que le permita presentar evidencia o realizar un argumento oral.⁷⁵

Corte de Reclamaciones sobre la Tierra (Land Claims Court)⁷⁶

La Regla 14⁷⁷ de la Corte de Reclamaciones de Tierra, difiere mucho de la Regla 10 de la Corte Constitucional. Esta regla establece dos rutas alternativas para someter admisión como un *amicus curiae*: (a) a través de un acuerdo por escrito entre las partes y el interesado en comparecer como *amicus curiae* o (b) por orden de la Corte o el juez que está presidiendo el caso previa aplicación de la persona interesada en comparecer como *amicus curiae*. En el caso de que se trate de una aplicación a la Corte o al juez para someter un *amicus curiae*, las partes en el caso tienen derecho a oponerse y el solicitante del *amicus* puede responder a esa oposición. Luego de sometidos los escritos pertinentes, el juez puede tomar una determinación o referirlo a la Corte para que escuche argumentos de las partes involucradas y emita una decisión.⁷⁸

Bajo la Regla 14, el *amicus curiae* puede presentar evidencia, si alguna, pero en este caso tiene que presentar un resumen de la evidencia que piensa presentar cuando somete la solicitud para ser admitido.⁷⁹ Si el *amicus curiae* está participando por un acuerdo con las partes, este tiene que hablar sobre el derecho, si alguno, del *amicus curiae* de producir evidencia a la corte, el derecho de contrainterrogar testigos, someter escritos y presentar argumento oral a la Corte.⁸⁰ Sin embargo, la

⁷⁰ Supreme Court of Appeal. *Id.* Rule 16(8).

⁷¹ Alta Corte (*High Court*) sudafricana <https://www.judiciary.org.za/index.php/about-us/100-high-court>

⁷² *Id.*

⁷³ Regla 16A High Court of South Africa.

[https://www.justice.gov.za/legislation/rules/HIGHCourt%20Uniform%20Rules%20\[as%20at%2030May2008\].pdf](https://www.justice.gov.za/legislation/rules/HIGHCourt%20Uniform%20Rules%20[as%20at%2030May2008].pdf)

⁷⁴ *Id.* Regla 16A (8).

⁷⁵ Geoff Budlender, *Amicus Curiae*, Constitutional Law of South Africa Chapter 8. <https://constitutionallawofsouthafrica.co.za/wp-content/uploads/2018/10/Chap08.pdf>

⁷⁶ La Corte de Reclamaciones de Tierras Sudafricana (Land Claims Court) se especializa en ver disputas que surgen bajo las leyes sobre la reforma agraria sudafricana. <https://www.judiciary.org.za/index.php/about-us/100-high-court#>

⁷⁷ Land Claims Court Rules. Rule 14. <https://www.justice.gov.za/legislation/rules/lcc-rules.pdf>

⁷⁸ *Id.* Rule 14(5); Geoff Budlender, *Amicus Curiae*, Constitutional Law of South Africa Chapter 8.

<https://constitutionallawofsouthafrica.co.za/wp-content/uploads/2018/10/Chap08.pdf>

⁷⁹ Land Claims Court Rules, Rule 14(6).

⁸⁰ *Id.*

Corte puede variar en cualquier momento los derechos del *amicus curiae* establecidos en el acuerdo entre las partes y el *amicus curiae* o en la orden de la corte.⁸¹

VENTAJAS

En Sudáfrica particularmente que se tratan constantemente en las cortes controversias de derecho consuetudinario, el cual no se basa de una ley escrita, los *amicus* pueden presentar interpretaciones que de este derecho como más le favorezcan sus intereses.⁸² En casos criminales particularmente en la Corte Alta, ha rechazado la presentación del *amicus curiae* porque esto le puede dar una ventaja desfavorable a los fiscales y coartar el derecho del acusado a un juicio imparcial y justo.⁸³

¿QUÉ PUEDE APRENDER EL PERÚ?

El ejemplo de Sudáfrica es interesante porque se permite someter *amicus curiae* en tribunales inferiores de competencia civil y penal. En los casos antes reseñados, donde la corte admitió recursos del *amicus curiae* en casos penales, lo hizo para obtener información de expertos respecto a un tema en específico para que le ayudara a tomar una decisión respecto al caso.

Sin embargo, ha expresado que en casos penales debe ser cautelosa en admitir *amicus curiae* lo que provoquen sea fortalecer el caso de fiscalía y crear una intromisión indebida con el debido proceso de ley del acusado.

A NIVEL INTERNACIONAL

Si todas las medidas se han agotado a nivel nacional, presentar o intervenir en un caso a nivel internacional o regional es una opción. Para Perú, en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una posibilidad. La Corte permite a las personas con opiniones pertinentes, así como a quienes hayan solicitado intervenir, presentar un *amicus curiae*. La regla que permite esto es el artículo 44. El rol del *amicus curiae* ante la CIDH permite a los jueces una visión más amplia del tema, así como información actualizada y perspectivas especializadas.⁸⁴

Con la adopción del Protocolo de El Salvador en 1999, la CIDH abordó específicamente el derecho a un ambiente sano en el artículo 11.⁸⁵ Además, del Protocolo de El Salvador, el derecho a un ambiente sano también forma parte del artículo 26, que cubre los derechos económicos, sociales y culturales. La CIDH ha mostrado interés y disposición para abordar casos ambientales en los últimos tiempos. En 2020, la CIDH emitió su primera sentencia independiente sobre el derecho a un ambiente sano en el *Caso de las Comunidades Indígenas de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina*.⁸⁶

⁸¹ *Id.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ Darren Subramanien, *Ibid.* pág 343 citing *In re Basson* 2006 (6) SA 195 (CC).

<https://collections.concourt.org.za/handle/20.500.12144/2185>

⁸⁴ CIDH, Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Art. 44, disponible a:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCorte.asp>

⁸⁵ Organization of American States (OAS), *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights* ("Protocol of San Salvador"), 16 November 1999, A-52, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b90.html> [accessed 20 April 2021]

⁸⁶ I/A Court H.R., *Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association (Our Land) v. Argentina*. I/A Court H.R., *Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association (Our Land) v. Argentina*. Sentencia de 6 de Febrero de 2020, Serie C No. 400; para más información sobre qué un *amicus curiae* ante la CIDH debe incluir, ver Artículo 44.

⁸⁶ COE, Protecting the environment using human rights law, disponible a: <https://www.coe.int/en/web/portal/human-rights-environment>

CASO DE INTERÉS

Caso de las Comunidades Indígenas de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina

El caso se trata de una reclamación por el reconocimiento de la propiedad de la tierra, interpuesta por las Comunidades Indígenas de la provincia de Salta, Argentina, en la frontera con Paraguay y Bolivia, que han vivido en esta zona desde antes de 1629. En este sentido, desde principios del siglo XX estas tierras también han sido ocupadas por colonos criollos. La presencia de estos colonos ha implicado el desarrollo de la tala ilegal en el territorio reclamado, junto con la crianza de ganado e instalación de cercos. Además, el Estado argentino construyó un puente internacional en la zona sin consultar previamente a los grupos indígenas. Todas estas acciones han provocado una disminución de los recursos forestales y de la biodiversidad, lo que ha afectado a la forma en que las comunidades indígenas obtenían tradicionalmente alimentos y agua.

En este sentido, hubo una primera demanda presentada en 1991 por las comunidades indígenas exigiendo el reconocimiento y un título de propiedad único para sus tierras ancestrales. Sin embargo, desde hace más de 28 años la política del Estado argentino respecto a la propiedad indígena ha sido cambiante, tomando diferentes medidas con relación a la propiedad reclamada, y muy pocos colonos criollos han sido trasladados.

En 2020, en el fallo *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, la CIDH sostuvo que Argentina violó un derecho autónomo a un medio ambiente sano, a la propiedad comunitaria indígena, a la identidad cultural, a la alimentación adecuada y al agua. Por primera vez en un caso contencioso, la Corte analizó los referidos derechos en forma autónoma a partir del artículo 26 de la Convención Americana, ordenando medidas específicas de reparación para su restitución. Estas medidas comprendieron acciones para garantizar el acceso a una alimentación adecuada y al agua -como el retiro de cercos y ganado-; y para la recuperación de los recursos forestales y de la cultura indígena -como la clara delimitación, demarcación y otorgamiento de títulos de propiedad-, con otras nueve medidas. Esta sentencia marca un hito importante para la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Fuentes:

- Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina Sentencia De 6 De febrero De 2020 (*Fondo, Reparaciones Y Costas*). Resumen Oficial Emitido Por La Corte Interamericana. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_400_esp.pdf
- The Global Network for Human Rights and the Environment, Lhaka Honhat Association vs. Argentina: the human right to environment in the Inter-American Court. Disponible en: <https://gnhre.org/community/llhaka-honhat-association-vs-argentina-the-human-right-to-environment-in-the-inter-american-court/>

Aunque no es directamente aplicable a Perú, éste puede tomar experiencias de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). El CEDH se ha pronunciado sobre aproximadamente 300 casos relacionados con asuntos ambientales. Normas similares permiten que las ONG y otras entidades soliciten intervenir en asuntos ante la Corte.

CONCLUSIONES

Si bien los *amicus curiae* no se utilizan con frecuencia en el Perú en materia ambiental, existe una excelente oportunidad para expandir esta práctica. Al observar las leyes y costumbres peruanas, y examinar las prácticas desde una perspectiva regional y global, los *amicus curiae* tienen el potencial de ser herramientas muy útiles en casos ambientales.

Lecciones importantes para el Perú:

- La incidencia de un *amicus curiae* en un caso penal ambiental ilustra a los jueces sobre los argumentos y evidencia en determinada materia, con el objetivo de que este tenga más y mejor información al alcance para una mejor decisión.
- No hay una limitación para que el *amicus curiae* sea presentado en etapa probatoria o en segunda instancia; existe gran flexibilidad para determinar en qué momento se presenta.
- A través de la presentación de información técnica y en virtud del interés público, se podría incidir en un cambio jurisprudencial gracias al *amicus curiae* (actuando siempre bajo el principio de imparcialidad).

Lecciones importantes que el Perú puede aprender de otros países:

- Al igual que en Argentina, los *amicus curiae* pueden ser muy ilustrativos en temas de derechos humanos internacionales y en particular para educar a los magistrados sobre la interpretación de los tratados internacionales de estas materias.
- Perú puede implementar formas innovadoras de aumentar la participación pública como en Canadá que permite intervenciones del *amicus* en asuntos no judiciales como lo son los procesos regulatorios.
- Al igual que países como Canadá, Chile y EE. UU., el flexibilizar los requisitos para presentar un *amicus*, como que no conlleve costos para las partes en caso de Chile o que exista una legislación que amplíe el grupo de personas que pueden presentar un *amicus* en caso de Estados Unidos y Canadá, garantiza la participación y el acceso de justicia ambiental a mayores sectores de la población.
- Del mismo modo que se realiza en Colombia, el magistrado cita a los *amicus* para que comparezcan en una audiencia a fin de responder preguntas, y así poder aclarar dudas sobre los aspectos técnicos y especializados levantados en el caso y en el escrito del *amicus curiae*.
- En Sudáfrica las reglas de la Alta Corte permiten que se admitan *amicus curiae* en casos civiles y penales. En los casos penales, los *amicus curiae* ayudan a la corte a obtener información de expertos respecto a un tema en específico para respaldar la decisión del caso. Sin embargo, los *amicus curiae* no son admitidos en los casos penales que ayuden a fortalecer el caso de fiscalía y creen una intromisión indebida con el debido proceso de ley del acusado.



El **Proyecto Prevenir de USAID** trabaja con el Gobierno del Perú, la sociedad civil y el sector privado para la prevención y combate de los delitos ambientales en la Amazonía Peruana. Aplica un enfoque integral y multisectorial con miras a fortalecer el sistema de justicia, aprovechar la ciencia y tecnología, monitorear y proteger la flora y fauna silvestre, analizar los costos y propuestas de incentivos económicos, incluir salvaguardas ambientales y sociales en el proceso de formalización de la minería artesanal y de pequeña escala, fortalecer la protección de las personas defensoras ambientales, así como implementar campañas de información y sensibilización para la ciudadanía.

www.preveniramazonia.pe