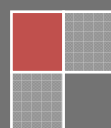


2012

*El impacto de la figura  
del Amicus Curie en  
las decisiones del  
Tribunal Constitucional  
chileno.  
Análisis de casos  
emblemáticos*

Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales  
Santiago de Chile

Autores: Julio Bannura, Nicole Bordón, Lorena  
Espinosa, Consuelo Ghisolfo, Maximiliano González,  
Verónica González, Ignacio Martínez, Danitza Pérez,  
Judith Vargas  
Directora semillero: Profesora Macarena Vargas



## INDICE

<b>I. Introducción</b>	3
<b>II. La Figura del <i>Amicus Curiae</i></b>	4
<b>III. La figura del <i>Amicus Curiae</i> en el derecho chileno</b>	7
1. Reconocimiento constitucional y legal de la figura en Chile.	7
2. Breve estudio cuantitativo sobre la aplicación práctica del <i>Amicus Curiae</i> en la justicia constitucional chilena.	10
<b>IV. El impacto de los <i>Amicus Curiae</i> en las decisiones del Tribunal Constitucional chileno. Análisis de casos emblemáticos.</b>	14
1. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil chileno.	15
2. Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud (Caso “Píldora del día después”).	17
3. Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil chileno.	22
<b>V. Conclusiones</b>	24
<b>Bibliografía</b>	27
<b>Anexo</b>	29

## I. Introducción.

El estudio de algunos de los casos seguidos ante el Tribunal Constitucional chileno que han causado mayor conmoción pública muestra la participación de personas e instituciones que no son parte en el pleito. Ellas, justificando un interés en los resultados del caso, intervienen en calidad de *amicus curiae*.

Si bien no siempre se utiliza esta denominación y la ley chilena no contempla en forma expresa esta institución, existe la disposición del referido tribunal de oír a personas o instituciones que no sean parte, a través de la apertura de cuadernos especiales o de audiencias públicas. Sin embargo, por diversas razones no hay información acerca de cómo se aplica esta figura en la práctica y -lo que es más importante- de su impacto que tienen en las decisiones del Tribunal Constitucional chileno.

En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo analizar el impacto de la figura de los *amicus curiae* en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional chileno.

Para ello, se diseñó una metodología que comprendió el acceso a fuentes primarias y secundarias de información. Dentro de las primeras, se realizó una revisión de las causas ingresadas al Tribunal Constitucional durante el 2011, a fin de cuantificar la aplicación de esta figura y sus principales rasgos. Dentro de las fuentes secundarias, se hizo una revisión bibliográfica de doctrina y legislación nacional y comparada.

Así, en la primera sección se entregan algunos elementos conceptuales sobre la figura del *amicus curiae* para determinar su objetivo y características, para luego en la sección siguiente describir la regulación normativa de esta figura en nuestro derecho, en particular en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. En este apartado se presentan además los resultados de un breve estudio empírico de las causas del año 2011.

En la tercera sección se analiza el impacto de los *amicus curiae* en tres casos emblemáticos seguidos ante el referido tribunal en los últimos años: requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil (caso “Matrimonio homosexual”); requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (caso “Píldora del día después”) y requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil chileno.

El trabajo finaliza con las conclusiones de sus autores.

## II. La Figura del *Amicus Curiae*.

El *amicus curiae* (o amigo del tribunal) es una institución jurídica a través de la cual terceros, sin ser parte en el proceso, aportan su opinión o cualquier otro antecedente sobre algún punto de derecho u otro aspecto, con el fin de colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.<sup>1</sup>

Por regla general, la aplicación de esta figura se restringe a los tribunales superiores de justicia, en especial a causas relacionadas con los derechos fundamentales, debido al interés general que éstas producen en la sociedad.<sup>2</sup>

Esta institución tiene sus primeros antecedentes en el derecho romano, y a partir del siglo IX comienza a afianzarse en el *common law* anglosajón, en cuya tradición es donde tiene mayor fuerza y es más común su utilización.<sup>3</sup> En un comienzo el *amicus curiae* se caracterizaba por su carácter neutro, ya que era utilizado por eventuales peritos que, para ayudar a una mejor administración de la justicia, voluntariamente entregaban documentos o similares aclarando ciertos puntos incluidos dentro del litigio de algún tribunal.

Actualmente los *amicus curiae* son utilizados para, sin hacerse parte en un proceso determinado, intentar influir en la decisión del tribunal a favor de una u otra postura, en causas que tienen una notoria relevancia pública.<sup>4</sup>

El profesor Víctor Bazán fundamenta la utilidad de esta institución por el aporte que hace a la democratización de las funciones jurisdiccionales de los tribunales, en el sentido que permite a cualquier persona (sea natural o jurídica) o a las distintas organizaciones de la sociedad civil, argumentar posturas sobre asuntos cuya decisión podría tener un efecto general sobre la ciudadanía, como son las decisiones de las cortes con competencia constitucional. De esta forma, se abre una posibilidad de participación a los grupos minoritarios o a aquellos que poca o ninguna injerencia tendrían en un proceso jurisdiccional de esta naturaleza. Agrega el autor, que esta figura permite añadir puntos o aristas sobre el tema controvertido que sea conveniente que el tribunal considere y que no habían aparecido dentro del debate mismo del litigio. Además ayuda a transparentar la

---

<sup>1</sup> BAQUERIZO MINUCHE, *El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas*, p. 1 y 2. [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=63&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=27). Página visitada el 5 de mayo de 2012.

<sup>2</sup> Baquerizo Minuche, ob. cit., p.4 y 5.

<sup>3</sup> BAQUERIZO MINUCHE, ob. cit., p.2.

<sup>4</sup> BAQUERIZO MINUCHE, ob. cit., p .2 y 3. También véase: BAZÁN, Víctor, *La reglamentación de la figura del Amicus Curiae por la Corte Suprema de Justicia Argentina*, p. 18 y 19. [http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/19\\_40.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/19_40.pdf). Página visitada el 24 de mayo de 2012.

función jurisdiccional, lo que trae como consecuencia el fortalecimiento de la credibilidad en el sistema y en las decisiones que en estas situaciones se tomen.<sup>5</sup>

El *amicus curiae* se integró con bastante éxito en el Derecho Internacional de Derechos Humanos. En el caso de la Corte Interamericana (en adelante CIDH) se ha utilizado en la gran mayoría de los casos contenciosos y en la totalidad de las opiniones consultivas que ésta ha emitido. Su utilización está sustentada en los artículos 62.3 y 44.3 del reglamento de la Corte.<sup>6</sup> En el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el artículo 36 del Convenio Europeo se establece que el presidente de la Corte podrá invitar a cualquier “persona interesada que no sea el demandante para que formule observaciones por escrito u oralmente participando de la vista de la causa”, dando así una aplicación más restringida a lo que generalmente se entiende por *amicus curiae*.<sup>7</sup> Además de estos casos, se ha utilizado en otras instancias internacionales como por ejemplo el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y en los paneles y el Cuerpo de Apelación de la Organización Mundial de Comercio.<sup>8</sup>

En el derecho comparado cabe destacar su aplicación en los países que adscriben al *common law*. En Inglaterra, el *amicus curiae* es reconocido primeramente en los *Years Books*<sup>9</sup> y tenía como función poner en conocimiento de los tribunales los precedentes existentes o aclarar los sentidos de determinadas normas. Más adelante se amplió su utilización para evitar las demandas fraudulentas como en el caso *Coxe vs. Phillips*, hasta llegar a la aplicación moderna de los *amicus curiae*, por ejemplo el que presentó Amnistía Internacional en el juicio que se llevaba a cabo en la Cámara de los Lores contra el ex dictador chileno Augusto Pinochet.<sup>10</sup>

En el caso de Estados Unidos, la figura también ha tenido una evolución a lo largo de su historia. Su primer uso se registra en 1821 en el caso *Green vs Biddle*.<sup>11</sup> Durante el siglo XIX la legitimación activa se restringía al gobierno central de Estados Unidos y a los gobiernos estatales. Sólo a principios del siglo XX se aplicó la legitimación activa a los particulares. Pero, no fue sino hasta los años 30' donde las

<sup>5</sup> BAZÁN, Victor, ob. cit., p. 18, 19 y 20.

<sup>6</sup> BAZÁN, Victor, *El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*, p. 34. <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=88501202>. Página visitada el 3 de junio de 2012.

<sup>7</sup> BAZÁN, Victor, *El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*, p. 34.

<sup>8</sup> BAZÁN, Victor, *El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*, p. 34

<sup>9</sup> SALINAS RUIZ, José, *Amicus Curiae: Institución robusta en Inglaterra y Estados Unidos, incipiente en México*, p. 12. [http://www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no1/amicus\\_curiae\\_institucion\\_robusta\\_en\\_ingles\\_y\\_eu.pdf](http://www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no1/amicus_curiae_institucion_robusta_en_ingles_y_eu.pdf). Página visitada el 3 de junio de 2012.

<sup>10</sup> SALINAS RUIZ, ob. cit., p.12 y 13. Véase también: Informe sobre el Instituto del “Amicus Curiae”, p.2, en [www.ceijus.org.ar/upload/amicus\\_instituto\\_completo\\_CELS.pdf](http://www.ceijus.org.ar/upload/amicus_instituto_completo_CELS.pdf).

<sup>11</sup> SALINAS RUIZ, ob. cit., p. 13.

distintas organizaciones de la sociedad civil empezaron a utilizarlo como arma en defensa de los derechos civiles y políticos de las personas, popularizando su uso. A través de la regla 37, la Suprema Corte de Estados Unidos normó los *amicus curiae* a los que les dio la función de aportar algo relevante en el litigio que no haya sido presentado por las partes y que pueda ser de ayuda, para lo cual deben contar con el consentimiento de las partes o el permiso de la Corte.<sup>12-13</sup>

En Latinoamérica su recepción ha sido menor, pero gracias a su utilización en la CIDH, las cortes constitucionales de varios países han empezado a aplicar esta figura. Ejemplo claro de lo anterior es la Corte Suprema de Argentina, que utilizaba el *amicus curiae* de forma consuetudinaria, empleando para ello los mismos procedimientos que utiliza la CIDH, haciendo una especie de interpretación analógica. No fue sino hasta el año 2004 que la Corte regló su utilización a través de la Acordada N° 28, fijando así criterios objetivos de procedencia y ciertos requisitos de forma.<sup>14</sup>

Así, estableció, por ejemplo, que aquellas personas que presenten un *amicus curiae* pueden ser tanto personas jurídicas como naturales, mientras ostenten “reconocida competencia sobre la cuestión debatida”; la presentación no debe superar las 20 carillas de extensión y debe ser presentada dentro de los 15 días hábiles del llamado de autos para oír sentencia. Además, los *amicus curiae* deberán fundamentar su interés en el proceso, y éste debe ser de trascendencia colectiva o interés general. La Acordada N° 28 deja en claro que el “amigo del tribunal” no tiene el carácter de parte y, por ende, no tendrá ninguno de los derechos que éstas poseen.

Otro caso es el de Perú, donde su aceptación ha sido producto de una elaboración jurisprudencial. Así lo ha interpretado la Corte Suprema de ese país.<sup>15</sup> Se ha establecido que la oportunidad procesal para su interposición es una vez empezado el proceso y antes de la dictación de la sentencia definitiva. También la doctrina ha entendido que es pertinente en todas las causas en las cuales se debata un asunto de interés público o éste supere el mero interés de las partes, exigiendo una mayor deliberación judicial. La interposición de un *amicus curiae* no es exclusiva facultad de los particulares, sino también de las

---

<sup>12</sup> SALINAS RUIZ, ob. cit., p. 13 a 16.

<sup>13</sup> Durante el año 2010 en Estados Unidos de 85 casos decididos por la Corte Suprema, en 56 se manifestaron *amicus curiae*, mientras que en el año 1985 de 159 casos en solo 3 se presentó esta figura. FALLON, Richard H.Jr., *Scholars' Briefs and the Vocation of a Law Professor*, <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:5371988>. Página visitada el 26 de junio de 2012.

<sup>14</sup> BAZÁN, Víctor, *La reglamentación de la figura del amicus curiae por la Corte Suprema de justicia Argentina*, p. 3 y 4.

<sup>15</sup> Defensoría del Pueblo de Perú, *El amicus curiae: ¿qué es y para que sirve?*, Serie Documentos Defensoriales – Documento N° 8, Lima, 2009, p. 45 – 57. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>. Página visitada el 13 de junio de 2011.

instituciones estatales, aplicando por analogía lo que establece la CIDH en su reglamento (artículo 44). Se puede encontrar un ejemplo claro de ello en el artículo 18 de la “Guía de procedimiento de la Defensoría del Policía”, y también una referencia no explícita en el artículo 17 inciso tercero de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Por último, se entiende que la admisibilidad del *amicus curiae* sólo puede ser evaluada por el tribunal ante el cual se presenta, utilizando su propio arbitrio como parámetro, salvo que exista alguna disposición legal (como en los ejemplos anteriores) en relación al tema, sin necesidad de dar traslado, ya que por su naturaleza no tiene el carácter de parte procesal, y menos alguna de las facultades o derechos que estas poseen.<sup>16</sup>

### **III. La figura del *Amicus Curiae* en el derecho chileno.**

#### **1. Reconocimiento constitucional y legal de la figura en Chile.**

Como se ha dicho, en la actualidad se observa la aplicación de esta figura procesal en la justicia constitucional chilena, sobre todo cuando se trata de casos que concitan gran interés público. Sin embargo, ni en la Constitución Política de la República (en adelante CPR) ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOCTC) se establece o regula la institución del *amicus curiae*. Tampoco se contempla su procedencia a nivel legal.

En vista de ello, la doctrina y la jurisprudencia han intentado su configuración a través de la interpretación de ciertas normas constitucionales y legales que a continuación se analizan.

##### **a. Reconocimiento constitucional.**

El reconocimiento de la figura en nuestro derecho en el ámbito constitucional estaría dado por el artículo 19 número 14 que consagra el derecho a petición.

*“Artículo 19 N°14: La Constitución asegura a todas las personas: 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 efecto, así lo ha señalado la ministra del Tribunal Constitucional Sra. Marisol Peña al sostener que “el Tribunal Constitucional chileno, ha entendido que, velando por el principio democrático y haciendo aplicable el derecho de petición en el artículo 19 N° 14 de la Constitución chilena, se ha dispuesto en estos procesos, además, la realización de audiencias públicas previas a la vista de la causa, permitiendo que toda persona o institución interesada en aportar

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*

antecedentes que coadyuven a la solución del asunto, pueda concurrir a hacer presente lo que estime al Tribunal.”<sup>17</sup>

## **b. Reconocimiento legal.**

A nivel legal se ha sostenido la procedencia de esta figura apoyándose en distintos cuerpos legales que regulan la intervención -en calidad de terceros- de personas ajenas al proceso, pero que tienen un interés legítimo en sus resultados.

Una de ellas es la Ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, que establece:

*“Artículo 3º.- 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. [...]”*<sup>18</sup>

De esta forma, se le otorgaría expresamente la facultad al Instituto Nacional de Derechos Humanos de presentar *amicus curiae* ante cualquier tribunal de la República.<sup>19</sup>

Otra norma que permitiría la incorporación de esta figura es el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005 que regula el Tribunal de la Libre Competencia. En efecto, el artículo 18 establece dentro de las atribuciones de este tribunal:

*“[...] conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, para lo cual, podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”*<sup>20</sup>.

Luego, en el mismo cuerpo normativo, en el artículo 31 se agrega:

---

<sup>17</sup> PEÑA, Marisol. *Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la Ley: la experiencia del Tribunal Constitucional de Chile*, p. 13. Ponencia presentada en la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional

[http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/CHI\\_Penna%20Torres\\_ESP.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/CHI_Penna%20Torres_ESP.pdf). Página visitada el 19 de mayo de 2012.

<sup>18</sup> Artículo 3 de la Ley 20.405 sobre Instituto Nacional de Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2009.

<sup>19</sup> Libertades Públicas A.G., *Informe sobre la procedencia del Amicus Curiae en causas seguidas ante tribunales chilenos*, p. 8. [http://www.libertadespublicas.org/?page\\_id=12](http://www.libertadespublicas.org/?page_id=12). Página visitada el 22 de mayo de 2012.

<sup>20</sup> Artículo 18, numeral 2. DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N°211 de 1973.



*“De oficio o a petición del interesado, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime pertinentes”.*<sup>21</sup>

Por su parte, la Ley 19.496 de Protección de los Derechos del Consumidor, en su artículo 8° letra e) consagraría un reconocimiento a la figura del *amicus curiae*, ya que establece que las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores pueden representar tanto el interés individual como el colectivo, mediante el ejercicio de acciones y recursos que procedan. Reconociéndole de esta manera a dichas instituciones la posibilidad de presentar *amicus curiae* para la protección de intereses generales.<sup>22-23</sup>

Otra norma legal que permitiría esta figura en procesos jurisdiccionales, estaría consagrada en el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 159 numeral 1° que regula las medidas para mejor resolver, al señalar que los tribunales podrán agregar cualquier documento que estimen necesarios para esclarecer el derecho de los litigantes.

Finalmente, el proyecto de ley que crea los Tribunales Ambientales en su artículo 19 se hace mención expresa a la figura, aunque no utiliza la expresión de *amicus curiae*.<sup>24</sup> Dicho precepto señala:

*“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 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.*

---

<sup>21</sup> Artículo 31. DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N°211 de 1973

<sup>22</sup> Artículo 8, Ley 19.496 que establece las normas sobre protección de los derechos de los consumidores publicada en el Diario Oficial de 7 de marzo de 1997.

<sup>23</sup> Libertades Públicas, *Informe sobre la procedencia del Amicus Curiae en causas seguidas ante tribunales chilenos*, p. 16.

<sup>24</sup> Proyecto de Ley que Crea el Tribunal Ambiental. Boletín n°6747-12. [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7144](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7144). Página visitada el 25 de junio de 2012.

*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”.*

**c. Ley 20.381 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.**<sup>25</sup>

Como ya se ha señalado, la LOCTC no contiene normas que regulen la figura del *amicus curiae*.

Pese a ello, según lo señalado por la Ministra Marisol Peña,<sup>26</sup> un fundamento directo se encontraría en el artículo 37 de dicho cuerpo legal, el cual señala:

*“El Tribunal podrá decretar las medidas que estime del caso tendiente a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca.*

*Podrá requerir, asimismo, de cualquier poder, órgano público o autoridad, organización y movimiento o partido político, según corresponda, los antecedentes que estime convenientes y éstos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente.”*

Otro fundamento se encontraría en el artículo 44 (LOCTC) que dispone lo siguiente:

*“[...] son parte en los procesos seguidos ante el Tribunal el o los órganos y la o las personas que, estando constitucionalmente legitimados, han promovido una cuestión ante él [...]. también podrán serlo los órganos constitucionales interesados que, teniendo derecho a intervenir en una cuestión, expresen su voluntad de ser tenidos como parte dentro del mismo plazo que se les confiera para formular observaciones y presentar antecedentes”.*

**2. Breve estudio cuantitativo sobre la aplicación práctica del *Amicus Curiae* en la justicia constitucional chilena.**

**a. Objetivo y metodología empleada.**

En la presente sección se presentan los resultados obtenidos luego de la realización de un breve estudio cuantitativo destinado a levantar información acerca de la aplicación de la figura del *amicus curiae* en nuestra justicia constitucional.

<sup>25</sup> Ley N°20.381 que modifica la ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 28 de octubre de 2009.

<sup>26</sup> PEÑA, Marisol. *Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la Ley: la experiencia del Tribunal Constitucional de Chile*, p. 13.

Para ello, se revisaron todos los casos que el Tribunal Constitucional chileno conoció durante el año 2011, según se señala en la Cuenta Pública del referido organismo.<sup>27</sup> Allí se registra un total de 268 casos, de los cuales 252 están disponibles digitalmente en la página *web* del referido tribunal. De éstos, 135 fueron admitidos a tramitación y posteriormente fallados.

A través de este estudio de campo -y debido a la ausencia de estadísticas llevadas por el propio tribunal<sup>28</sup>- se buscó recoger algunos datos sobre la utilización de esta figura, a saber: número de *amicus curiae* presentados durante el año 2011; tipo de intervinientes (personas naturales o jurídicas); forma en que se presentan los *amicus curiae* y su extensión y si se acompañan documentos o informes a la presentación, entre otros. Para ello se elaboró una ficha de recolección de datos elaborada especialmente para este fin (ver anexo).

### b. Resultados obtenidos.

De los 135 casos que fueron admitidos a tramitación, se constató que en 9 de ellos se presentaron *amicus curiae*, lo que corresponde a un 6.5% de los casos.

A continuación, se presenta un cuadro resumen con información de los casos en que se presentaron *amicus curiae*, su fecha de ingreso y quienes los presentaron en cada uno de ellos.

Caso	Ingreso de la causa	<i>Amicus curiae</i> presentados
<ul style="list-style-type: none"> <li>Control de constitucionalidad del proyecto de ley que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil.</li> </ul>	07 Enero de 2011	<ol style="list-style-type: none"> <li>ONG de desarrollo, Defensa y Promoción de los Derechos humanos en el entorno digital.</li> <li>Licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile</li> </ol>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Requerimiento del Presidente de la República respecto de la inconstitucionalidad de "la actuación del Senado y la consecuente modificación introducida por éste al artículo 197 bis del Código del Trabajo" contenido en el proyecto de ley que crea el permiso postnatal parental y modifica el Código del Trabajo.</li> </ul>	20 Junio de 2011	<ol style="list-style-type: none"> <li>Conjunto de Diputados</li> <li>Conjunto de Diputados</li> <li>Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, Federación Nacional de profesores Universitarios de los Servicios de Salud y Confederación Nacional de Funcionarios de Salud Municipalizada.</li> <li>Fundación Jaime Guzmán</li> <li>Profesores de Derecho</li> </ol>

<sup>27</sup> Cuenta Pública del Tribunal Constitucional correspondiente al año 2011. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/wp-content/uploads/Cuenta-2011.pdf>. Página visitada el 21 de junio de 2012.

<sup>28</sup> Entrevista a secretaria del Tribunal Constitucional, Sra. Marta de la Fuente. Santiago, 22 de mayo de 2012.

		Público.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Jesus Manzur Saca, respecto del artículo 406 inciso final del Código Procesal Penal, en rit 715 – 2008 ante el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago.</li> </ul>	07 Septiembre de 2009	1. Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Xavier Armendáriz
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Jorge Cabezas Villalobos y otros respecto del artículo décimo, letra h), de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en los autos Rol N° 945-2010 sobre reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra del Consejo para la Transparencia.</li> </ul>	19 Mayo de 2010	1. Consejo para la Transparencia. 2. Consejo para la Transparencia.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requerimiento de inconstitucionalidad de 36 señores diputados del Decreto Supremo N° 264, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 6 de octubre de 2010.</li> </ul>	05 Noviembre de 2010	1. Compañía Chilena de Televisión. 2. Red Televisiva Mega S.A.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Roberto Oetiker Luchsinger respecto del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, en los autos RIT N° 1185-2008, RUC N° 0800102576-8, sobre diversos delitos vinculados con la fabricación de alimento para regímenes especiales denominado Nutricom ADN, sustanciados ante el Juzgado de Garantía de San Bernardo.</li> </ul>	18 Abril de 2011	1. Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Sabas Chahuán.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Víctor Pérez Vera respecto del artículo N°2 de la parte final en su inciso primero de la Ley 20285 en rol de ingreso N° 9777-2010 en recurso de queja ante la Corte Suprema.</li> </ul>	06 Enero de 2011	1. Estudiante de Derecho de la Universidad de Chile. 2. Consejo para la Transparencia.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requerimiento formulado por diez parlamentarios “para que se declare la inhabilidad de Ena Von Baer Jahn para desempeñar la función parlamentaria de senadora de la República”.</li> </ul>	13 Septiembre de 2011	1. Parlamentarios
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Corte de Apelaciones de Santiago respecto del artículo 102 del Código Civil, en los autos Rol N° 6787-2010, sobre recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de Oficial de Registro Civil Adjunto.</li> </ul>	27 diciembre de 2010	1. Libertades Públicas A.G. 2. Muévete Chile 3. Parlamentarios 4. ONG de Investigación, Formación y Estudios sobre la Mujer.

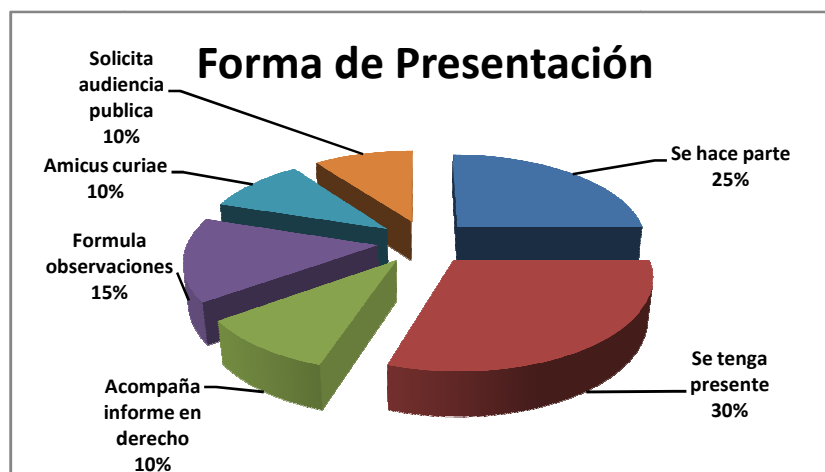
Como se puede observar, la mayoría de los *amicus curiae* detectados son presentados por personas jurídicas (63%), el resto por personas naturales.



Fuente: Elaboración propia.

En el caso de los ocho *amicus curiae* presentados por personas naturales, cuatro son autoridades (diputados y senadores); dos por profesores de derecho<sup>29</sup> y dos por estudiantes de derecho.

Nos interesó también indagar sobre la forma como estas presentaciones se “autodenominan”. Se pudo observar la forma más común de presentarlas es mediante un escrito de “Téngase presente”, pero curiosamente se observa que éstos poseen la estructura de un *amicus curiae*. Otras formas utilizadas son a través de escritos de “Se hace parte”, “Formula observaciones”, “Acompaña informe en derecho” y “Solicita audiencia pública”. Sólo en el 10,5% de los casos en que se utiliza la expresión de *amicus curiae*.



Fuente: Elaboración propia.

Consideramos que lo anterior se podría explicar por el desconocimiento de esta figura en nuestro país (procedencia,

<sup>29</sup> Un estudio realizado por el profesor R. Fallon de Harvard muestra que los profesores de derecho que participan como *amicus curiae* son capaces de dar a conocer un análisis legal desde una perspectiva considerada ser neutral. Por su parte, el 56,6 % los jueces de la Corte Suprema norteamericana indicaron que los profesores de son de moderada ayuda en el proceso. FALLON, Richard H.Jr., Scholars' Briefs and the Vocation of a Law Professor, <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:5371988>. Página visitada el 26 de junio de 2012.

formulación y requisitos), por tanto se ocupan las fórmulas más conocidas y tradicionalmente aceptadas, con el fin de asegurar que la presentación no sea rechazada por cuestiones de forma.

Por otra parte, se pudo observar que en la mayoría de los casos (85%) se trata de presentaciones elaboradas especialmente para el caso. En el resto se trata de documentos o informes preexistentes que se acompañan como *amicus curiae*. Casi en la totalidad de los casos, dichos documentos están escritos en idioma español, salvo dos en que se acompañan estudios escritos en inglés.

Por último, se pudo observar que los *amicus curiae* presentados tienen una extensión variable que va entre 2 y 144 páginas.

En síntesis, se observan diversas modalidades para la presentación de lo *amicus curiae*, en términos de extensión, cantidad y tipo de documentos acompañados, probablemente debido a la falta regulación específica.

#### **IV. El impacto de los *Amicus Curie* en las decisiones del Tribunal Constitucional chileno. Análisis de casos emblemáticos.**

En este acápite se analiza el impacto de la figura del *amicus curiae* o “amigos del tribunal” en tres casos conocidos por el Tribunal Constitucional chileno, los que fueron elegidos por el equipo investigador, según los siguientes criterios:

- Existencia de, al menos, dos *amicus curiae*.
- Repercusión pública de los temas tratados.
- Información disponible en la página *web* del Tribunal Constitucional.

De este modo los tres fallos analizados son los siguientes:

- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil chileno (“Caso Matrimonio homosexual”).
- Requerimiento de inaplicabilidad de algunas de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (“Caso Píldora del día después”).
- Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil chileno.

Por último, cabe señalar que para los efectos de este estudio, entenderemos por impacto toda referencia expresa a los *amicus curiae* presentados -cualquiera sea su denominación- que se contenga en el fallo analizado, ya sea de un modo meramente formal o que se recoja alguno de los argumentos en ellos contenidos para sustentar la

construcción argumentativa del fallo (a través de citas literales o haciendo referencia a alguno de ellos).

### **1. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil chileno (“Caso Matrimonio homosexual”).**

Con fecha 27 de diciembre de 2010 en la causa sobre recurso de protección caratulada “Peralta Welzel, César Antonio y otros con Soto Silva, Juana”, el entonces Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago requiere, como medida para mejor resolver, un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la aplicabilidad del precepto legal contemplado en el artículo 102 del Código Civil, el cual dispone: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

Los antecedentes del caso pendiente en que incide dicho requerimiento tienen lugar el 20 de octubre de 2010, cuando el abogado Jaime Silva Alarcón, actuando en nombre de César Antonio Peralta Wetzel, Hans Harold Arias Montero, Víctor Manuel Arce García, José Miguel Lillo Isla, Stephan Abran y Jorge Manuel Mardones Godoy, interpuso recurso de protección en contra de Juana Soto Silva, oficial civil adjunta del Servicio de Registro Civil e Identificación de Santiago, dando cuenta de que los señores Peralta y Arias, en septiembre de 2010, solicitaron a la recurrida la fijación de una fecha y hora para contraer matrimonio, petición que les fue denegada por ella aduciendo que la legislación chilena sólo contempla el matrimonio entre un hombre y una mujer. Posteriormente, los señores Abran y Mardones solicitaron a la recurrida que inscribiera su matrimonio válidamente celebrado en Canadá, rechazándose esta petición por la recurrida, quien señaló que sólo podía inscribir matrimonios celebrados entre un hombre y una mujer.

Al revisar el fallo en su parte expositiva, se observa la mención formal de los *amicus curiae* que fueron presentados y agregados en esta causa.

*”El día 26 de junio de 2011, respectivamente, efectuaron presentaciones Salvador Salaz Diez de Sollano y Felipe Ross Correa, como miembros de “Muévete Chile”, y Julio Alvear Téllez e Ignacio Covarrubias Cuevas, todos solicitando el rechazo de la acción deducida en autos. Asimismo, el día 27 de julio de 2011, efectuó una presentación Ismini Anastassiou Mustaki, como presidenta de la ONG de Investigación, formación y estudios sobre la Mujer, instando también por el rechazo del requerimiento. El mismo día 27 de Julio hizo una presentación la asociación gremial Libertades Públicas, solicitando que se*

*acogiera la acción de marras. A fojas 249, el tribunal ordenó agregar a los autos todos estos escritos.*

*El día 28 de julio de 2011, efectuaron presentaciones Claudio Alvarado Rojas y otros, y Hernán Correa Talciani y otros, también instando por el rechazo de la acción. A Fojas 348 y 349, el tribunal ordenó agregar a los antecedentes dichos escritos.”*

Como se observa, al referirse a estas actuaciones el Tribunal Constitucional no utiliza la expresión de *amicus curiae*, sino que se refiere a ellas como “presentaciones”.

El Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento de inaplicabilidad por razones formales, señalando que los recurrentes pretenden que se les reconozca la aplicación de un estatuto jurídico complejo derivado del vínculo matrimonial entre hombre y mujer, que se encuentra regulado tanto en el Código Civil y en la Ley 19.947 de Matrimonio Civil, cuestión que no es de competencia de este Tribunal, pues éste no se encuentra facultado para modificar y regular las instituciones que contempla el ordenamiento jurídico mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad. Por este motivo, el Tribunal rechaza el requerimiento sin analizar el fondo de lo solicitado por las partes.

Sin embargo, en el voto disidente del Ministro Señor Hernán Vodanovic Schnake se observa algo distinto. Este ministro estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad y en su voto hace una referencia expresa a dos de los *amicus curiae* presentados, el de Libertades Públicas y el de la ONG ISFEM, tal como se aprecia en la siguiente cita:

*“Sin ambages (ver escrito de ONG. ISFEM, a fojas 212 y siguientes), se califica la homosexualidad como una “anomalía que consiste en la desviación de la atracción afectivo-sexual”, el resultado “de una evolución psico-sexual deficiente, donde la persona no alcanza su madurez psico-afectiva”; como una patología “curable”; y se proclama que se ha llegado a conclusiones alarmantes sobre el vínculo entre la actividad sexual y la pedofilia, advirtiendo “que las personas homosexuales experimentan con más frecuencia que la población en general una salud más deteriorada” (mayor tasa de enfermedades mentales, enfermedades de transmisión sexual y tendencia al suicidio), y “mayores conductas de riesgo en sus relaciones afectivas” (mas promiscuidad, mayor tasa de ruptura de relaciones, alta tasa de relaciones con menores de edad). ”. (Considerando n°22).*

En relación específicamente al informe de Libertades Públicas ya mencionado, en el considerando n° 40, el Ministro disidente manifiesta:



*“Esta disidencia hará suya las conclusiones del informe presentado por Libertades Públicas AG, consignadas a fojas 189 y 190, y que se transcriben” (lo subrayado es nuestro).*

Por otra parte, al revisar el voto particular de los ministros Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, se observa la utilización de un argumento contenido en dos de los *amicus curiae* presentados en esta causa, uno por la ONG “Muévete Chile” y el otro, por el profesor Hernán Corral Talciani y otros. En efecto, estos ministros hacen uso de un argumento esgrimido en ambas actuaciones relativo a una sentencia de la Corte Constitucional francesa en un caso similar al objeto de discusión en esta causa (considerando 11° del voto particular).

*“En efecto la Corte Constitucional francesa (Conseil Constitutionnel) ante similar situación no se opone ni a que el legislador regule de forma distinta situaciones diferentes, ni a que se derogue por motivos de interés general, siempre que, en uno y otro caso, la diferencia de trato tenga directa relación con el objeto que la ley persigue, que, manteniendo el principio según el cual el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, el legislador ha estimado, en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 34 de la Constitución(francesa), que la diferencia de situaciones entre las parejas del mismo sexo y las parejas compuestas por un hombre y una mujer pueden justificar una diferencia de tratamiento en cuanto a las normas del derecho de familia ( sentencia 2010-92 QPC, de 28 de enero de 2011) .*

Esta cita al fallo francés se hace con el mismo objetivo que lo utilizan los documentos de “Muévete Chile” y “Hernán Corral y otros”, esto es, argumentar sobre el derecho de igualdad y que el reservar la celebración del matrimonio entre un hombre y una mujer, no puede estimarse que consagre una diferencia arbitraria o caprichosa.

## **2. Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo Nº 48, de 2007, del Ministerio de Salud (Caso “Píldora del día después”).**

En enero de 2007, el Decreto Supremo Nº 48 aprobó el texto que aprueba las “Normas Nacionales sobre Regulación de Fertilidad” en nuestro país, prescribiendo entre otras cosas, la distribución gratuita en el sistema público de salud de la denominada “píldora del día después”.

Dicha aprobación produjo gran controversia e impacto entre la población, lo que finalmente llevó a un grupo de 36 diputados en ejercicio a interponer un requerimiento ante el Tribunal Constitucional por considerar inconstitucional dicho acto administrativo.

En el transcurso del caso se llevaron a cabo 18 presentaciones, en las que tanto personas naturales como jurídicas –actuando en calidad de *amicus curiae*- solicitaron tener por acompañados diversos antecedentes e informes o tener presentes sus argumentaciones, para apoyar o desestimar el requerimiento sometido a decisión del tribunal.<sup>30</sup>

A fojas 53, el Tribunal enumera cada una de estas presentaciones y las clasifica según si la persona lo hizo a favor o en contra del requerimiento, dejando constancia que, no obstante haber agregado al expediente los antecedentes, ello no otorga calidad de partes legitimadas a quienes llevaron a cabo dichas presentaciones, inclusive aquellos que solicitaron hacerse parte.

A fojas 71 y siguientes, el sentenciador enuncia que dispuso la realización de audiencias públicas a efectos de oír a los requirentes y a las personas que presentaron *amicus curiae*, las que fueron realizadas antes de la vista de la causa.

El fallo en comento dedica un apartado completo al análisis de la anticoncepción hormonal de emergencia, en el cual se declara que

---

<sup>30</sup>- Salvador Salazar de Sollano y Benjamín Ulloa Gamboa, Presidente y Secretario Ejecutivo de MuéveteChile.

- Ismini Anastassiou, en representación de la Red por la Vida y la Familia.
- Francisco Bustos, en representación de la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos.
- Patricio Zapata Larraín, profesor de Derecho Constitucional.
- Jorge Plaza de los Reyes Zapata, Rector (S), por la Universidad Católica de la Santísima Concepción.
- Alejandro Goic Karmelic, Obispo de Rancagua y Presidente de la Conferencia Episcopal en Chile, en representación de ésta.
- Siete presentaciones patrocinadas por los abogados Marcelo Castillo S. y Álvaro Villa V., en representación de diversos grupos de personas que se califican como usuarias de métodos anticonceptivos, y que se domicilian en el Estudio Etcheverry/Rodríguez.
- Horacio Croxatto Avonni, por sí y en representación del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER).
- Un grupo de 49 Diputados de la República, patrocinados por la abogada Lidia Casas Becerra.
- Un grupo de 30 Diputados de la República, patrocinados por la abogada Lidia Casas Becerra. Guillermo Galán Ch. y Mercedes Taborga M., como Presidente y Tesorera de la Asociación Chilena de Protección a la Familia (APROFA).
- Cecilia Spúlveda Carvajal, Decana de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, en representación de ésta.
- Doctor Q. F. Elmer Torres Cortés, Presidente Nacional del Colegio de Químicos Farmacéuticos de Chile (A.G.).
- Doctor Agustín Adana Vargas, en su calidad de Presidente de la Asociación de Ginecólogos y Obstetras de la Región Metropolitana A.G., y en su representación.
- Doctora Pamela Oyarzún, en su calidad de Presidenta de la Sociedad Chilena de Ginecología Infantil y de la Adolescencia (SOGIA).
- Abogada Lidia Casas Becerra, en representación de Diputados de la República.
- Abogado Samuel Buzeta Plaza, en representación de la Asociación Chilena de Protección a la Familia.
- Alejandro Carrió, en su carácter de Presidente de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) de Argentina.

para resolver el conflicto es “*indispensable precisar en qué consiste la denominada ‘anticoncepción hormonal de emergencia’*” (considerando 25º). En este proceso se observan varias menciones a los *amicus curiae* presentados y, en algunos casos, un detallado análisis de éstos, donde se confrontan las afirmaciones, investigaciones y conclusiones de ellos y/o de los estudios o artículos científicos acompañados.<sup>31</sup>

El análisis efectuado (considerandos 26 al 28) permite constatar diferencias en la terminología empleada -anticoncepción o contracepción de emergencia-, razón por la cual el Tribunal señala que ello,

*“[...] lleva, inevitablemente, a intentar precisar cuáles son los efectos de la anticoncepción hormonal de emergencia[...], de forma de aclarar si, a partir de esos efectos, se está, realmente, en presencia de “anticoncepción de emergencia” o de “contracepción de emergencia[...].”* (considerando 29º).

Por otra parte, en los considerandos siguientes, se desprende que para poder establecer los efectos a los que se hizo alusión previamente, es preciso primeramente determinar los mecanismos de acción de la anticoncepción de emergencia (considerandos 31º a 33º). Al respecto, indican que los especialistas coinciden en la dificultad y complejidad de su determinación, citando para estos efectos los *amicus curiae* presentados por el doctor Horacio Croxatto y la profesora María Elena Ortiz y el informe de la Universidad Católica de la Santísima Concepción.

Luego de constatado lo anterior, el fallo se encamina a dilucidar si la anticoncepción de emergencia tiene como efecto impedir la implantación, siendo éste uno de los aspectos más debatidos. Ello, pues como se afirma en uno de los documentos acompañados por los diputados requirentes, los estudios han sido realizados en animales, razón por la cual -a juicio de los requirentes- éstos carecen de consistencia para poder extrapolar sus conclusiones a seres humanos.

---

<sup>31</sup> Entre otros, cita los siguientes *amicus* e informes :

- El “Informe sobre la llamada Anticoncepción de Emergencia”, que fue acompañado al proceso por el Rector Subrogante de la Universidad Católica de la Santísima Concepción.
- El artículo del doctor Horacio Croxatto A. y de la profesora María Elena Ortiz S., denominado “Anticoncepción de emergencia levonorgestrel”, adjuntado a los autos por el ICMER.
- El artículo “Mechanism of action of mifepristone and levonorgestrel when used for emergency contraception”, de K. Hemzell-Danielson y L. Marions, acompañado al proceso por el ICMER.
- “Emergency Contraception with mifepristone and levonorgestrel: mechanism of action”, de los doctors Lena Marions y otros, acompañados también por el ICMER.
-

En el considerando 33º se puede apreciar cómo la confrontación de los *amicus curiae* presentados en el proceso, determina de algún modo la estructura argumentativa de la sentencia:

*“[...] acerca de los efectos de la anticoncepción de emergencia cuando ellos se relacionan con impedir la implantación, puesto que la evidencia que provee la ciencia médica es contradictoria y no aparece rodeada de elementos que convenzan definitivamente en orden a que ella no afectará la vida de un ser humano concebido[...]”(considerando 33º).*

*“Así, para estos sentenciadores, como para los que se han citado, la falta de consenso entre los especialistas y, por ende, la falta de certeza acerca de una de las posibles consecuencias de la anticoncepción de emergencia, como es que impida la implantación de un ser humano con las características propias de tal, resulta evidente. Tal evidencia tiene un impacto determinante en los efectos de la presente sentencia, pues incide, ni más ni menos, que en el momento mismo del comienzo de la vida de un ser humano que, como se explicará más adelante, el ordenamiento constitucional busca cautelar de manera preferente” (considerando 36º).*

Por último, es importante mencionar que en los considerandos siguientes, el Tribunal utiliza no sólo los *amicus curiae* y los informes presentados, sino que también el material vertido en las audiencias públicas, pues hace referencia en reiteradas ocasiones a las ponencias y artículos citados en estrados.

Algo similar a lo expuesto anteriormente ocurre respecto de los efectos de la píldora del día después, pues el Tribunal señala:

*“Que de los razonamientos que preceden, esta Magistratura sólo puede constatar que la evidencia científica allegada al presente proceso no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta denominada “píldora del día después” [...], no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano, en los términos que se han definido por la propia ciencia médica” (considerando 39º).*

En definitiva, la decisión final del Tribunal Constitucional se basó en diversas opiniones científicas que se vertieron en el proceso a través de los *amicus curiae* e informes acompañados, lo que lo llevó a constatar que existía una duda razonable acerca del carácter abortivo de la píldora y, por tanto, de la posible afectación del derecho a la vida, cuestión que fue medular al momento de acoger el recurso y declarar la inconstitucionalidad por el voto de mayoría.

## Voto disidente de los ministros Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes

Los ministros Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes estuvieron por rechazar el requerimiento en todas sus partes, pues llegaron “a la convicción de que los métodos de anticoncepción hormonal de emergencia [...] no atentan en contra de la vida del que está por nacer ni contra la dignidad humana”<sup>32</sup>.

Este voto señala que la prueba científica es indispensable para resolver la situación requerida, así lo expresan los ministros en el considerando 43º: “lo único que ha de pesar a su respecto es la evidencia científica y no los argumentos jurídicos o morales”.

Por ello, el Tribunal conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 37 de su propia Ley Orgánica que lo faculta a “decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto que conozca”, abrió un plazo para que las partes presenten informes de expertos que indiquen con claridad los efectos que podría producir el fármaco en cuestión. Sin embargo, ninguna de las partes acompañó alguno de estos informes, pero sí lo hicieron varias entidades y autoridades científicas que concurrieron a exponer ante el Tribunal.

A lo largo del voto disidente se menciona de forma general la prueba científica presentada, listando los estudios a los que se hizo alusión en las audiencias públicas y los *amicus curiae* e informes acompañados.<sup>33</sup>

Hay varias referencias directas a estos informes o *amicus curiae*, especialmente los presentados por las Facultades de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, los médicos Patricio Mena González, Fernando Orrego Vicuña y Horacio Croxatto (en representación del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva), los que fueron sopesados para llegar a la convicción de los disidentes<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°740 (2007).

<sup>33</sup> Considerando 45º, Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°740 (2007)

<sup>34</sup> Como lo señala el considerando 56º, Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 740 (2007)º: “Que de los cuatro estudios estadísticos enunciados (Landgren, utilizado por el Dr. Mena; documento acompañado por la Facultad de Medicina de la Universidad Católica en base al estudio de la Organización Mundial de la Salud; investigación realizada por Novikova y el estudio en desarrollo del señor Horacio Croxatto), se concluye que los dos en que la ovulación fue calculada con mayor grado de precisión a través de exámenes de sangre, constituyen, evidencia de que, una vez producida la ovulación, la ingesta de la píldora no produce efectos que puedan afectar a un eventual embrión. Si bien no puede decirse que esta evidencia sea definitiva (...) no es menos cierto que esta evidencia apunta en la dirección de reafirmar y no de poner en duda el carácter inocuo de la píldora de levonorgestrel puro que el Decreto ordena aconsejar y distribuir como anticonceptivo de emergencia”.

### 3. Requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil chileno.

El artículo 2331 del Código Civil Chileno prescribe: “Las imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”.

Después de que el Tribunal Constitucional previamente había fallado la inaplicabilidad del artículo 2331 en las sentencias Rol N° 943 y N° 1185, por ser contrario a la Carta Fundamental, en el caso en comento se discutió la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto. Esto se fundó en el hecho de que este artículo sólo da derecho a la indemnización de perjuicios producto de injurias que afecten el honor de una persona, cuando ésta haya sufrido un menoscabo medible en dinero que la legitime a exigir la indemnización por lucro cesante o daño emergente, excluyéndose toda posibilidad de indemnizar daño moral. Ello iría en contra de la idea de que en el derecho chileno no sólo el daño patrimonial es indemnizable sino que también lo es el moral.

En el presente caso se ponen en pugna dos derechos. Por una parte, el que tiene una persona a que se le indemnice el daño moral producto de injurias que afecten su honor y que no se le excluya del régimen general indemnizatorio vigente en Chile y, por otra, el derecho de libertad de expresión que poseemos tanto particulares como medios de comunicación. Es por este motivo que esta declaración de inconstitucionalidad suscita el interés de diversos miembros de la sociedad civil, presentándose varios *amicus curiae* ante el Tribunal para dar a conocer su punto de vista.

Para estos efectos, el Tribunal ordena la apertura del cuaderno separado para que en él se incorporen presentaciones escritas relativas a la materia discutida dentro de un determinado plazo y cita a audiencias públicas que se realizarán antes de que se proceda a la vista de la causa. En las palabras del propio Tribunal, el motivo para adoptar las medidas anteriormente mencionadas son:

*“Que esta Magistratura Constitucional estima que pueden 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 forma y oportunidad determinados en la presente resolución”<sup>35</sup>.*

---

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 1723-10-INC (2011), Fojas 72.

De los nueve *amicus curiae* presentados y mencionados formalmente en la sentencia de 24 de mayo de 2011, sólo tres de ellos estaban a favor de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil. Se trató de personas naturales que no representaban a ningún tipo de agrupación (los abogados Gonzalo Linazasoro, Pedro Anguita y Ciro Colombara López).

De los seis *amicus curiae* restantes -que tenían una postura contraria a la declaración de inconstitucionalidad- se observa agrupaciones tales como la Federación de Medios de Comunicación Social, Asociación de Radio Difusores de Chile, Asociación Nacional de Prensa, Centro de Investigación e Información Periodística, la Asociación Gremial Libertades Públicas y dos abogados particulares llamados José Miguel Poblete East y Alejandro Vicari Vicari.

En la sentencia sólo se hace referencia a los *amicus curiae* presentados en el voto de los Ministros José Antonio Viera-Gallo Quesney y Carlos Carmona Santander, quienes estaban a favor de declarar una derogación parcial del artículo 2331, mas no la declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en el considerando número 11 se hace referencia a los *amicus curiae* presentados en forma genérica:

*“Por su parte, las personas e instituciones que participaron en las audiencias públicas en este proceso de inconstitucionalidad manifestaron criterios muy dispares sobre la vigencia del artículo 2331 del Código Civil, sus alcances, su relación con otras normas del propio Código Civil y la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo, así como su armonía con la Constitución”*<sup>36</sup>

En el considerando número 13 se hace referencia específica al alegato presentado por el profesor Gonzalo Linazasoro en las audiencias públicas, quien estaba a favor de la declaración de inconstitucionalidad.

*“Como afirmó en su alegato el profesor Gonzalo Linazasoro, aparece como rescatable del artículo la exceptio veritatis, la exoneración de responsabilidad por los atentados al honor cuando en los mismos no se ha mentado. Pero del mismo modo es rescatable lo anterior, es igualmente reprobable la prohibición de indemnización frente a un atentado falso o injusto”*.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup>Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 1723-10-INC (2011).

<sup>37</sup>Ibíd.

## V. Conclusiones.

El objetivo de este trabajo fue analizar el impacto de la figura de los *amicus curiae* en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional chileno.

La inquietud por indagar en esta temática surge de la constatación de la aplicación práctica de los *amicus curiae* en la justicia constitucional, pese a la ausencia de legislación en nuestro ordenamiento jurídico y a un casi nulo desarrollo doctrinario y jurisprudencial al respecto.

Ello, llevó al equipo investigador a preguntarse acerca de la forma en que esta figura opera en la práctica –cómo se puede participar en un proceso, qué requisitos se deben cumplir, quiénes pueden hacerlo, entre otros aspectos- pero principalmente resultaba interesante conocer el grado de influencia de estas presentaciones en los fallos del Tribunal Constitucional. ¿Son tomados en cuenta? ¿De qué forma? ¿Pueden ser determinantes a la hora de fallar? ¿Se cumple la finalidad democratizadora que inspira a los *amicus curiae*? Estas son algunas de las preguntas que estuvieron a la base de este trabajo.

A continuación se presenta un conjunto de reflexiones elaboradas por el equipo investigador.

En primer lugar, se observa un alto nivel de impacto de carácter “formal” de la figura, lo que se expresa de distintas formas. Por ejemplo, a través de la identificación pormenorizada (nombres, fechas, intervinientes, etc.) de los *amicus curiae* presentados, tal como ocurre en el “caso Píldora del día después” o mediante la dictación de múltiples resoluciones que van configurando una suerte de procedimiento para la presentación de los *amicus* (apertura de cuaderno separado, fijación de fechas para las audiencias, etc.). Esto último se advierte con nitidez en el requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.

No se observa lo mismo en términos de impacto “de fondo”. A juzgar por el análisis de los casos estudiados, la influencia de los *amicus curiae* presentados es baja. En efecto, salvo en un caso en que el ministro disidente señala en forma expresa que “hace suya” la argumentación presentada, todo indica, una baja consideración de las presentaciones realizadas, conforme a los parámetros utilizados en este estudio.

Algunos podrán decir que en la realidad tienen más aplicación de la observada, pues la información que aportan los *amicus curiae* queda registrada en la mente del juzgador y puede contribuir de algún modo en la formación de su convicción, ya sea a favor o en contra de la postura esgrimida en la presentación. Ello, se vería reforzado por lo señalado por la Ministra Peña quien indica que estas intervenciones



“han influido directamente en las sentencias del Tribunal Constitucional”.<sup>38</sup>

Por otra parte, cabe señalar que se observó una mayor utilización de los argumentos contenidos en los *amicus curiae* del caso “Píldora del día después”, donde la necesidad de contar con conocimientos científicos puede haber llevado a los ministros a considerar con mayor detalle las presentaciones efectuadas. Ello permitiría concluir que la utilidad de los *amicus curiae* estaría asociada principalmente a casos que requieren de conocimientos altamente especializados de alguna ciencia, ajenos al ámbito legal.

En segundo lugar, en términos cuantitativos, se observa también una escasa aplicación de la figura. Sólo en un 6.5% de los casos ingresados en el 2011 se presentaron *amicus curiae*. Varias hipótesis se pueden esgrimir para explicar esta situación.

Probablemente la que más resuena es la ausencia de una normativa que regule la figura y el consecuente desconocimiento de ésta en la comunidad nacional. Pero en este análisis es necesario considerar que la gran mayoría de los casos que conoce el Tribunal Constitucional son requerimientos de inaplicabilidad, los que por su naturaleza, sólo afectan a las partes involucradas y no tienen efectos expansivos. Ello podría explicar un menor interés en los casos y por ende, una menor aplicación de la figura.

Por otra parte, como se pudo apreciar, son principalmente instituciones ligadas directamente a las problemáticas discutidas las que actúan como *amicus curiae*, como por ejemplo, la Federación de Medios de Comunicación Social en el caso del artículo 2331 del Código Civil o el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER) en el caso “Píldora del día después”. Y, cuando se trata de personas naturales, por lo general se observan presentaciones de abogados o profesores de derecho.

Ello, lleva a cuestionar la finalidad democratizadora que se le atribuye a la figura, pues al menos en el caso chileno, su aplicación parece estar reducida a un grupo de personas o instituciones determinado, según el tipo de asunto debatido. En efecto, como se puede observar del listado de *amicus curiae* presentados en el 2011, no aparecen personas naturales “de la calle”, es decir, ciudadanos comunes y corrientes que deseen hacer presente sus opiniones en un caso.

Lo anterior lleva a preguntarse sobre la necesidad de regular esta figura en nuestro país, de modo de extender su campo de acción. Es dable imaginar que la sola regulación pondría el tema en el debate público y eso permitirá que más personas –naturales o jurídicas- se

---

<sup>38</sup> PEÑA, Marisol, ob. cit., p. 13.

informaran de su existencia y se interesaran en utilizarla. Creemos que una cobertura amplia acerca de los objetivos que inspiran a los *amicus curiae*, su aplicación en otras latitudes y el estudio sistemático en las facultades del derecho, sin duda traería aparejado mayor conocimiento y eventualmente una mayor aplicación.

Nos preguntamos, sin embargo, si ello podría ser contraproducente, pues si se sigue por ejemplo el modelo argentino, habría que regular, entre otras cosas, quiénes y con qué requisitos pueden participar. Como se mencionó anteriormente, la Acordada N° 28 de Argentina establece como condición ostentar una “reconocida competencia sobre la cuestión debatida” para presentar un *amicus curiae*, lo que podría dejar fuera a una gran parte de la ciudadanía.

Con todo, consideramos que esta figura debe ser regulada en los procesos constitucionales de modo de ampliar su campo de acción, pero cuidando no rigidizarla. Podrían por ejemplo, exigirse la obligación de justificar un interés en los resultados del pleito y fijarse algunos requisitos de forma, como la extensión o el idioma, pero no creemos adecuado que se exija que los *amicus curiae* deban ser presentados sólo por personas de reconocida competencia, pues ello rompe con su finalidad de democratizar las decisiones judiciales.

## Bibliografía

BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, *El Amicus Curiae: Una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas*, [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&ask=view&id=63&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&ask=view&id=63&Itemid=27).

BAZÁN, Victor, *La reglamentación de la figura del Amicus Curiae por la Corte Suprema de Justicia Argentina*, [http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/19\\_40.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/19_40.pdf).

BAZÁN, Victor, *El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino*, <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=88501202>.

FALLON, Richard H. Jr., *Scholars' Briefs and the Vocation of a Law Professor*, <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:5371988>.

PEÑA, Marisol, *Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la Ley: la experiencia del Tribunal Constitucional de Chile*, [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/CHI\\_Penna%20Torres\\_ESP.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/CHI_Penna%20Torres_ESP.pdf).

SALINAS RUIZ, José, *Amicus Curiae: Institución robusta en Inglaterra y Estados Unidos, incipiente en México*, [http://www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no1/amicus\\_curiae\\_institucion\\_robusta\\_en\\_ingles\\_y\\_eu.pdf](http://www.fldm.edu.mx/pdf/revista/no1/amicus_curiae_institucion_robusta_en_ingles_y_eu.pdf).

## Normas legales

Ley 20.381 Orgánica Constitucional Tribunal Constitucional publicada en el Diario Oficial el 28 de octubre de 2009.

Ley 20.405 sobre Instituto Nacional de Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2009.

Ley 19.496 que establece las normas sobre protección de los derechos de los consumidores publicada en el Diario Oficial de 7 de marzo de 1997.

DFL N° del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N°211 de 1973.

Proyecto de Ley que Crea el Tribunal Ambiental. Boletín n°747-12.

## **Páginas web**

<http://www.libertadespublicas.org>

<http://www.tribunalconstitucional.cl>

<http://www.corteidh.or>

## ANEXO

### PROTOCOLO DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN AMICUS CURIE EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Identificación Caso	
Rol	
Fecha ingreso	
Carátula	
Número de Amicus presentados	

Amicus Curie 1		
Extensión páginas		
Calidad (persona natural/jurídica)	Persona natural	
	Persona jurídica	
Forma de presentación	Se hace parte	
	Acompaña documentos	
	Amicus curie	
	Solicita audiencia pública	
	Otro	
Tipo de documento	Documento elaborado especialmente	
	Informes pre existentes	
Justifica interés en el caso (señalar cómo lo hace)		
Momento en que se presenta		
Solicita audiencia pública	Si	
	No	

--	--

Amicus Curie 2		
Extensión páginas		
Calidad (persona natural/jurídica)	Persona natural	
	Persona jurídica	
Forma de presentación	Se hace parte	
	Acompaña documentos	
	Amicus curie	
	Solicita audiencia pública	
	Otro	
Tipo de documento	Documento elaborado especialmente	
	Informes pre existentes	
Justifica interés en el caso (señalar cómo lo hace)		
Momento en que se presenta		
Solicita audiencia pública	Si	
	No	