

AMICUS CURIAE, ACCESO A LA JUSTICIA Y LEGITIMACIÓN

Cassio Scarpinella Bueno (PUC-SP/Brasil)

Temas abordados: “Acceso a la justicia y vulnerabilidad”, “precedentes judiciales” y “flexibilización procesal”.

Palabras clave: *amicus curiae*; participación; contradictorio; acceso a la justicia; legitimación de las decisiones.

El Derecho Procesal posee una vocación especial para recibir la influencia de lo que ocurre fuera de su contexto. Ya sea para enaltecer uno de los puntos más estudiados de la teoría del proceso judicial: las relaciones entre el Derecho *material* y el Derecho *Procesal*, y en último análisis, la propia noción de efectividad del proceso¹, o para establecer un diálogo diverso, entre las alteraciones del mundo como un todo y sus reflejos sobre y en el proceso.

En estas XXVIII Jornadas, promovidas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, muchos de los puntos de destaque se relacionan con esta segunda propuesta. Basta, para demostrar la exactitud de esta declaración, enunciar tres de ellos: “acceso a la justicia y vulnerabilidad”, “flexibilización Procesal” y “proceso y tecnología”.

Es esta segunda perspectiva la que interesa al desarrollo del presente trabajo. Porque es parte de la concepción actual de lo que es (o puede ser comprendido como) interés *jurídico*, que deriva la figura del *amicus curiae* como un interviniente *diferenciado* entre las modalidades tradicionales de intervención de terceros.

En efecto, las temáticas de legitimidad (*ordinaria* en contraposición a la *extraordinaria*) y de interés (necesariamente *jurídico*) de las partes y/o de terceros, tuvieron un desarrollo histórico, desde la perspectiva del “yo”, con trazos de innegable egoísmo, en el que, bien entendido, el tercero busca, aunque de manera indirecta, la protección de una posición jurídica propia en detrimento de otra, quizás de una de las partes.

Esto está bien retratado en la propia comprensión de lo que es considerado “jurídico”, para justificar la intervención tradicional de un tercero.

¹. Para mis reflexiones sobre el tema, ver SCARPINELLA BUENO, 2025, pp.52/53 y 124/127.

La referencia es, invariablemente, a posiciones jurídicas ocupadas por terceros que, de algún modo, entran en ruta de colisión con lo que las partes discuten durante el proceso.

Sin embargo, ¿que podemos decir cuándo la propia comprensión del interés o, de una manera más amplia, se alteran las situaciones de ventaja? ¿Cuándo pasa a ser considerado “jurídico” lo que, antiguamente, era indiferente para el Derecho? En este sentido, ¿cómo debe reaccionar el Derecho Procesal cuando fue alterada la concepción de lo “jurídico”, que acompaña la noción de interés o de situación de ventaja? ¿Cuándo lo que en otros tiempos ni siquiera podría ser considerado jurídico, hoy - de manera innegable, lo es?

Una cosa siempre fue - y continúa siendo, es importante destacar - entender que el tercero jurídicamente interesado tiene legitimidad para intervenir en un proceso ajeno, porque la decisión a ser proferida en esa sede tiene capacidad de interferir en su situación jurídica.

Otra, bien diferente, es pretender sustentar que el interés que el tercero pueda tener, a partir de un dado proceso, no se refiere a una situación jurídica que él pueda usufructuar personalmente, aunque de modo indirecto. Sin embargo, aun así, esa decisión tiene el poder de, por ejemplo, constituirse en un precedente a ser aplicado en innumerables futuros procesos que no traten respecto a la posición jurídica del propio tercero, sino de personas que puedan llegar a ser representadas o relacionadas con este.

Considero que este es el punto de partida para discutir sobre intervenciones diferenciadas de terceros en el proceso y, entre ellas, la que habitualmente denominamos *amicus curiae*. Diferenciadas, pues no se confunden con las que caracterizan tradicionales modalidades de intervención. Y por más diferencias que encontremos en ellas al analizar nuestros Derechos positivos, esa característica antes indicada de tratarse de un tercero que desea o tiene que intervenir en un proceso ajeno para la tutela de un Derecho suyo, directamente ejercitable por él, es constante en las modalidades tradicionales de intervención de terceros.

Cuando se trata de la intervención del *amicus curiae*, lo que se muestra diferenciado es la razón de la intervención, justamente por la situación diversa de Derecho material que la caracteriza. Ya no nos referimos a una situación

jurídica directamente ejercitable por el *amicus curiae*. Este no será desalojado de un inmueble en el que consta como sublocatario, por no pagar el alquiler; tampoco será responsable del pago por incumplimiento de la deuda contraída por el deudor principal. Lo que el *amicus curiae* pretende es bien distinto: procura defender una tesis jurídica que pueda impedir el desalojo por falta de pago ocasionada - por ejemplo, por una divergencia en los índices de reajuste de precios durante los tiempos de la pandemia y su influencia en los contratos de locación, o la nulidad de una cláusula de contrato bancario que transfiere al consumidor la responsabilidad por el pago en determinadas circunstancias consideradas abusivas. No existe ahí un interés “egoísta”, sino uno de veras “altruista”.

Un interés que deja de ser *jurídico* en el sentido tradicional de la palabra para convertirse en un “interés *institucional*”, y así revela que la nueva posición de la intervención ya no reposa en la persona del interviniente, sino en el rol que este desempeña en la sociedad o en el propio Estado, es decir, su rol *institucional*².

Desde esa perspectiva, el *amicus curiae* pasa a presentarse como un tercero capaz de representar en juicio Derechos o intereses no necesariamente capaces de ser considerados por nadie, individual y directamente, como modelos tradicionales. Y, no obstante, esta dificultad (o imposibilidad) de subsunción, es incuestionable que esos Derechos o intereses existen y pueden, en ausencia de alguien que los represente adecuadamente, pasar desapercibidos en juicio. Reitero que el perjuicio resultante de tal situación, no es por definición, alguien individualmente identificado, sino un grupo quizá anónimo, de sujetos que muchas veces, ni siquiera es representado en juicio.

De esta manera, estamos frente a un sujeto predestinado a tutelar situaciones jurídicas que no son pasibles de apropiación judicial, a través de modalidades típicas de legitimidad y/o de intervención de terceros. No obstante, estas existen, y como tales son merecedoras de la tutela jurisdiccional.

². En mi opinión, esta es una línea divisoria entre modalidades clásicas de intervención de terceros y del *amicus curiae* como demuestro en SCARPINELLA BUENO, 2006, pp.459/467 y, 2025, pp.576/577.

En este sentido, el *amicus curiae* surge como figura capaz de representar, en el mejor sentido de la expresión, la *personificación* del debido acceso a la justicia, inclusive, pero no únicamente, a personas vulnerables, materializando sus derechos en situaciones que, de otro modo, no sería posible escuchar sus voces. Esto constituye más una representación adicional de tesis y/o de ideas y/o de puntos de vista, que, propiamente de Derechos subjetivados en personas, típica del proceso tradicional.

El actual Código de Proceso Civil brasileño de 2015, regula expresamente esta modalidad de intervención en su art. 138, colocándolo junto a las “clásicas” modalidades de intervención de terceros. Y es importante que así lo haga porque las necesidades clásicas de intervención de terceros continúan existiendo: aún tenemos el caso de saber como y si un sublocatario puede (o debe) intervenir en una demanda que pleitea que el locador recupere el inmueble, o de que modo alguien pueda tornarse responsable del pago ajeno y, así, intervenir en el proceso para anular la pretensión del acreedor.

Antes del nuevo Código Brasileño, había bastantes autores que proponían que esa forma de intervención podría surgir directamente de los principios y garantías constitucionales del proceso. No solamente del referido acceso a la justicia, como también, del principio de contradicción y de una amplia defensa, comprendidos como Derecho a la *participación* en el proceso con la intención de debatir y legitimar decisiones jurisdiccionales. Inclusive, reconozcamos, del propio Derecho de petición garantizado ante los Poderes Públicos. Justamente por tratarse de garantía innata al proceso del Estado Democrático de Derecho a una amplia *participación plural* de Derechos e intereses contrapuestos en la justa composición de un litigio³. Y cuantos más litigios posean aptitud de interferir en otras esferas jurídicas, tanto más importante será esa forma de actuación para dar voz a posiciones jurídicas que, de otro modo, ni siquiera serían consideradas en juicio.

Debemos destacar que una cosa es tutelar adecuadamente, con todos los principios y garantías constitucionales, la posición del autor y/o del acusado, como también de los terceros “tradicionales”. Otra, bien diferente — esto es lo

³. V., dentre tantos: PRÁ, 2007, pp.165/175; BECKER, 2025, pp.156/161 y SCARPINELLA BUENO, 2012, pp.84/102 e 570/575 y, 2025, pp.573/574. En Argentina, v. KÖHLER, 2010, pp. 249/251.

que se debe tener en mente cuando el tema es *amicus curiae* — es constatar que las propias situaciones del Derecho material tienen capacidad de repetirse e influenciar un sinnúmero de otras esferas jurídicas. Y que, por lo tanto, debemos analizar si estas esferas, extrañas al proceso, aunque pasibles de ser afectadas por este, deben ser debidamente consideradas a partir de la resolución de un caso.

No es una casualidad que, en el Derecho Brasileño, se engrandezcan las intervenciones de *amicus curiae*. Sobre todo, en aquellos casos donde la decisión constituirá un precedente⁴. El Instituto Brasileño de Derecho Procesal, por ejemplo, ha sido invitado muchas veces a participar de procesos en que el precedente a ser formado incorpora una discusión sobre la correcta interpretación de la ley Procesal⁵.

Bien comprendidas la función y las posibilidades de actuación del *amicus curiae*, no se puede negar que esta modalidad de intervención de un tercero, a pesar de no estar expresamente reglamentada en diferentes ordenamientos jurídicos, representa un indiscutible fortalecimiento del acceso a la justicia para minimizar vulnerabilidades de cualquier grupo, a partir de una debida flexibilización Procesal que permita garantizar formas diferenciadas y efectivas de participación de terceros. No se trata únicamente de permitir que tesis opuestas sean expuestas para viabilizar una adecuada formación de precedentes judiciales — a pesar de que sea en ese campo donde - en el Derecho Brasileño, gran parte de la actuación del *amicus curiae* se ha mostrado tan intensa —, sino en cualquier otra situación donde posiciones jurídicas se muestren incapaces de ser debidamente llevadas y representadas en juicios, sin que haya una pérdida de legitimación de las decisiones judiciales.

Existen, evidentemente, diversas otras cuestiones importantes que tratan sobre la disciplina del *amicus curiae*. Por ejemplo: ¿el *amicus curiae*

⁴. V.g.: SALES, 2018, pp.79/116; MIGLIAVACCA, 2021, pp.149/195; SULLA, 2018, pp.163/166 e 225; MUNHOZ, 2024, pp.137/161; GUEDES, 2019, pp.315/322; SCARPINELLA BUENO, 2012, pp.560/570, y, 2025, pp.573/574.

⁵. Así, por ejemplo, para definir si deben observarse criterios objetivos en la concesión de gratuidad en la justicia y, caso sí, que criterios (Tema 1178/STJ); si es jurídicamente sustentable la llamada “motivación *per relationem*” (Tema 1306/STJ) o, si el subrogante puede beneficiarse de posiciones procesales típicas del subrogado (Tema 1282/STJ). Sobre la viabilidad del *amicus curiae* actuar para “opinar sobre materia procesal”, v. HILL, 2020, pp.119/121.

debe ser imparcial? ¿Quién puede ser *amicus curiae*? ¿Hasta que momento el *amicus curiae* puede intervenir? ¿El *amicus curiae* tiene legitimidad de recurso? ¿El *amicus curiae* está sujeto a la cosa juzgada?

En esta cuestión, lo que importa destacar es la razón de ser del *amicus curiae*, a partir de la propia comprensión de un proceso justo.

Espero que estas líneas hayan conseguido justificar que, con independencia de la expresa previsión legislativa, sea posible (y deseable) extraer la figura del *amicus curiae* de garantías fundamentales del proceso. Se trata de una de las múltiples formas que puede asumir la flexibilización Procesal en pro de la demostración de oportunidad, y de la pertinencia de entender que aquel interviniente es capaz de llevar a cabo adecuadamente los objetivos del acceso a la justicia. Inclusive dando voz a los vulnerables, para legitimar democráticamente las decisiones del Poder Judicial.

En este sentido, se trata de uno, entre tantos otros desafíos que nuestros sistemas de justicia precisan enfrentar. Esperamos que estas breves reflexiones puedan contribuir a esta jornada.

Referencias bibliográficas

BECKER, Rodrigo Frantz. *Amicus curiae: teoria, prática e sugestões de aprimoramento*. Salvador: JusPodivm, 2025.

GUEDES, Cintia Regina. A evolução da figura do *amicus curiae*, seu potencial de participação nas demandas repetitivas e a necessidade de observância da paridade de armas. *Revista de Processo*, vol. 294. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 2019, pp. 297/322.

HILL, Flávia Pereira. Muito prazer, *amicus curiae*: desvendando o enigma desse terceiro interveniente. *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 111. Belo Horizonte: Fórum, jul. /set. 2020, pp. 109/124.

KÖHLER, Ricardo Carlos. *Amicus curiae: amigos del tribunal*. Buenos Aires: Astrea, 2010.

MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. *Amicus curiae no Código de Processo Civil de 2015: suas duas funções*. Londrina: Thoth, 2021.

MUNHOZ, Manoela Virmond. *A participação do amicus curiae: interesse, funções, regime jurídico e classificação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007.

SALES, Teresa Helena Barros. *O amicus curiae e a consolidação de precedentes na vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de Direito Processual civil*, vol. 1. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2025.

SULLA, João Antônio Barbieri. *Amicus curiae tridimensional*. Curitiba. Juruá, 2018.