



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**  
**SEDE CENTRAL**  
**Sucre – Bolivia**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL  
CONSTITUCIONAL**

**EL AMICUS CURIAE EN LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**Tesis presentada para optar el Grado  
Académico de Magíster en Derecho  
Constitucional y Derecho Procesal  
Constitucional**

**MAESTRANTE: KINISH CASTAGNE ARCE**

**Sucre - Bolivia**

**2022**

## **DEDICATORIA**

A todos los estudiantes del derecho por su lucha valiente contra el sistema opresor.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi familia por su energía y fortaleza.

Agradezco también por su valiosa orientación a:

Msc. Herbert Montoya Mendoza, Msc. Jenny Rocío Tórrez Pérez por sus invaluable consejos.

## **RESUMEN**

El autor en esta investigación trata de precisar cuál la importancia del instituto del amicus curiae en la historia y posterior jurisprudencia Boliviana, para luego identificar el procedimiento que ha venido otorgando el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia sobre el instituto del amicus curiae, para que después del análisis del derecho comparado a través del estudio de la legislación o jurisprudencia nacional con (México, Argentina, Ecuador, Estados Unidos de Norteamérica, Corte Interamericana de Derechos Humanos), finalmente termine proponiendo un procedimiento sobre la aplicación de la figura del amicus curiae que facilite la participación de la sociedad en las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>1</b>	<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>ANTECEDENTES .....</b>	<b>2</b>
<b>3</b>	<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>3</b>
<b>4</b>	<b>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>4</b>
<b>6</b>	<b>OBJETO DE ESTUDIO .....</b>	<b>7</b>
<b>7</b>	<b>CAMPO DE ACCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>8</b>	<b>OBJETIVOS .....</b>	<b>7</b>
8.1	OBJETIVO GENERAL .....	7
8.2	OBJETIVO ESPECÍFICO .....	7
<b>9</b>	<b>HIPÓTESIS.....</b>	<b>7</b>
<b>10</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE .....</b>	<b>8</b>
<b>11</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE .....</b>	<b>8</b>
11.1	Operacionalización de variables .....	9
<b>12</b>	<b>DISEÑO METODOLÓGICO .....</b>	<b>9</b>
12.1	MÉTODOS TEÓRICOS .....	9
12.2	MÉTODO HISTÓRICO LÓGICO .....	10
12.3	MÉTODO BIBLIOGRÁFICO .....	10
12.4	MÉTODO COMPARADO.....	10
12.5	MÉTODO EMPÍRICO .....	10
<b>13</b>	<b>TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>11</b>
13.1	ENTREVISTA .....	11
13.2	POBLACIÓN Y MUESTRA .....	11
13.2.1	POBLACIÓN.....	11
13.2.2	MUESTRA.....	11

<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>12</b>
<b>1 MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>12</b>
1.1 MARCO HISTÓRICO.....	12
1.1.1 Argentina .....	15
1.1.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	16
1.1.3 Utilización del amicus curiae en las instancias iusinternacionales.....	19
1.1.4 ESBOZO DE LOS LINEAMIENTOS BÁSICOS QUE CARACTERIZAN AMICUS CURIAE .....	21
1.1.5 EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	21
1.1.6 EL AMICUS CURIAE EN EL DERECHO ARGENTINO.....	21
1.1.7 EL AMICUS CURIAE EN EL DERECHO MEXICANO.....	25
1.1.8 PERFIL PRIMIGENIO Y MUTACIÓN CONTEMPORÁNEA .....	26
1.1.9 PARTICULAR RELEVANCIA EN LA RESOLUCIÓN DE CUESTIONES DILEMÁTICAS .....	28
1.2 MARCO CONCEPTUAL .....	28
1.2.1 AMICUS CURIAE .....	28
1.2.2 PROCEDIMIENTO.....	29
1.2.3 DEMOCRATIZACIÓN.....	30
1.2.4 AMIGOS DE LA CORTE.....	30
1.2.5 TERCERO INTERESADO .....	32
1.2.6 JURISPRUDENCIA .....	32
1.2.7 EL BRIEF .....	33
1.2.8 ARGUMENTAR .....	34
1.2.9 CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO .....	39
1.2.10 DEMOCRACIA DELIBERATIVA.....	41
1.3 MARCO CONTEXTUAL .....	42

<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>55</b>
<b>2      <b>DIAGNÓSTICO</b> .....</b>	<b>55</b>
2.1    ANÁLISIS DE DATOS CUANTITATIVOS.....	55
2.2    CONCLUSIONES DEL DIAGNÓSTICO .....	55
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>57</b>
<b>3      <b>PROPUESTA</b> .....</b>	<b>57</b>
3.1    VALIDACIÓN .....	57
3.2    OBJETIVO DE LA PROPUESTA.....	57
3.3    PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL AMICUS CURIAE ..	58
3.4    EL PROCEDIMIENTO QUE DEBE DESARROLLAR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL .....	59
3.5    CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	60
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>62</b>

## **EL AMICUS CURIAE EN LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

### **1 INTRODUCCIÓN**

A partir del estudio de las fuentes del derecho y siendo una de ellas la jurisprudencia, esta fue ganando mayor participación en el desarrollo del derecho y más en particular aquella jurisprudencia que fue emitida por el Tribunal Constitucional, pues al ser el órgano encargado del control constitucional, fue interpretando el sentido de la Constitución Política del Estado, además que el art. 203 de la Constitución Política del Estado, estableció el carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia, por lo que todas las bolivianas y bolivianos tenemos el deber de conocer las Sentencias Constitucionales.

Ahora bien, esta jurisprudencia es emitida por los magistrados del Tribunal Constitucional, en el caso boliviano dicho Tribunal está conformado por nueve magistrados, quienes tienen la competencia de interpretar la Constitución y emitir Sentencias Constitucionales de carácter vinculante, que en el fondo resuelven cuestiones que hacen al interés de la sociedad, entre ellos temas muy controversiales como la legalización del aborto, el matrimonio igualitario, el servicio militar obligatorio, la reelección presidencial, las reformas constitucionales entre otros, aspectos que son definidos únicamente por dichas autoridades, sin embargo, muchas de las problemáticas que resuelve el Tribunal Constitucional, atingen al colectivo nacional, dado la trascendencia social que la problemática implica, y los efectos que genera esa decisión en la sociedad.

Ante esa realidad, es necesario que se creen canales que permitan la participación de la sociedad (a través de opiniones o análisis) en las decisiones del Tribunal Constitucional, como un mecanismo democrático que garantice la participación de la ciudadanía, sea a través de organizaciones defensoras de derechos humanos, nacionales o internacionales (Human Rights Watch o Amnistía Internacional), asociaciones de abogados, corporaciones sin fines de lucro, expertos de la materia e incluso particulares.

En ese sentido, de la revisión de la normativa constitucional ((Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1979)Constitucion Politica del

Estado, 2009) (Código Procesal Constitucional, 2012), no se estableció un mecanismo específico que permita esa participación, empero este vacío no puede considerarse un impedimento, puesto que una laguna jurídica puede ser regulada por otra fuente del derecho, como ser la jurisprudencia.

Ahora bien el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, tiene la competencia para crear derecho en el caso concreto, ante un vacío jurídico (vía jurisprudencia) de ahí que, la presente investigación tiene como finalidad analizar la jurisprudencia para descubrir cómo se reguló la figura jurídica del *amicus curiae*, entendida esta como la participación de un tercero ajeno al proceso que proporciona información trascendental para la resolución de una cuestión en la que se denota un interés público mayor de lo habitual o en casos en los que se tocan temas controvertidos.

Para analizar esta problemática, la presente investigación en un primer capítulo desarrollará un marco histórico para describir la génesis del *amicus curiae*, como también los conceptos primordiales que involucra esta figura jurídica, para luego aterrizar en el análisis de la regulación normativa o jurisprudencial del *amicus curiae*; en un segundo capítulo se abordará, un diagnóstico para determinar la importancia de esta figura jurídica a través de encuestas y entrevistas tomadas a un grupo de ciudadanos y profesionales abogados, del mismo modo se elaborará cuadros estadísticos que desarrollen su funcionalidad o utilidad para el Tribunal Constitucional de esta figura jurídica.

## **2 ANTECEDENTES**

De la revisión bibliográfica, de libros, artículos, conferencias y seminarios llevados a cabo en nuestro país, poco se ha escrito sobre la figura jurídica del *amicus curiae*, motivo por el cual surgió la inquietud por investigar esta temática, tomando en cuenta la doctrina, el derecho comparado, la jurisprudencia Constitucional y los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos.

Así, por ejemplo, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, ha desarrollado ampliamente la doctrina del *amicus curiae*, por lo que es un referente de estudio para comenzar la presente investigación puesto que este instituto es muy utilizado por las Instituciones, Universidades y Sectores de la

sociedad Colombiana, quienes constantemente apelan al *amicus curiae*, para ser escuchados y poder participar indirectamente de las decisiones que toman las máximas instancias judiciales, democratizando de esta manera la participación de la ciudadanía.

Por otro lado, las investigaciones realizadas por Jorge Mena Vázquez, titulado “El *amicus curiae* como herramienta de la democracia deliberativa” forman parte del contenido de estudio de esta investigación, pues abarca un análisis histórico de la figura jurídica del *amicus curiae* y su aplicación en otros sistemas jurídicos como el argentino, brasilero, y norteamericano, mediante el cual analiza aquellos argumentos, a favor y en contra de la implementación de la citada figura jurídica.

De esta forma, la presente investigación tiene como finalidad buscar mecanismos que son utilizados por diversos Tribunales en el mundo y que podrían fortalecer la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional Plurinacional, pues si bien los *amicus curiae* no son parte de un proceso, pero pueden participar por un interés legítimo que tengan en la causa.

Del mismo modo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado como mecanismo de participación y más que todo en las opiniones consultivas, la figura del *amicus curiae*, a objeto de que todas las personas que tengan un interés en la temática del cual va emitir la opinión consultiva puedan remitir sus análisis, opiniones, reflexiones y exposiciones referentes a la consulta, logrando de esta manera captar la participación de un conjunto de profesionales y activistas defensores de los Derechos Humanos en las Américas.

### **3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El “*amicus curiae*” es un instituto jurídico de uso común en otras legislaciones y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en el que sustenta su aplicación a partir de los artículos 62.3 y 44.3 del Reglamento de la Corte (Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1979); sin embargo, dentro de la jurisprudencia constitucional boliviana, no obstante que ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027 Tribunal Constitucional de Bolivia de 6 de Julio, 2010) ni el Código Procesal Constitucional (Ley 254 de 5 de julio de 2012) prevén la figura jurídica del “*amicus curiae*” y no

podría legalmente ser utilizada en los fallos constitucionales, ésta ha sido incorporada desde la gestión 2012 en adelante en varios fallos con algunas diferencias en su abordaje y tratamiento, por cuanto su tramitación y enfoque se presenta de un modo relativamente arbitrario.

En razón a esta falta de precisión existe una incertidumbre general acerca de la forma habilitada o reglas para que las personas naturales y jurídicas se presenten bajo la figura de “amicus curiae”, en vista del poco conciso desarrollo en la jurisprudencia constitucional, lo que a su vez crea un obstáculo para las personas e instituciones de orden nacional e incluso internacional interesadas en la resolución de casos complejos o importantes, no sólo a los individuos participantes, sino también a la comunidad en general, intervenciones que bien podrían colaborar u otorgar luces al Tribunal para emitir un fallo con mayor relevancia; por el contrario, incluso resulta sumamente arbitrario e inadecuado que las participaciones de terceros en algunos casos sea tomada de manera diferenciada, porque en algunos casos se estimó pertinente el “amicus” y en otros se rechazó por la simple formalidad, es decir, bajo el pretexto de que los “amicus” no eran parte en el proceso, como verificaremos en el análisis mismo de la jurisprudencia constitucional nacional. Por todo esto, es necesario dilucidar lo que la jurisprudencia constitucional de Bolivia ha establecido en cuanto al amicus curiae.

#### **4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo garantizar la participación de la sociedad en las sentencias que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional, si actualmente no se establece un procedimiento sobre la aplicación de la figura del amicus curiae?

#### **5 JUSTIFICACIÓN**

El estudio de la jurisprudencia constitucional es altamente recomendable a quien pretenda iniciar su formación en el derecho constitucional, no sólo por las características de vinculatoriedad de los fallos o su peso dentro del ámbito normativo y judicial nacional, sino por la exposición de motivos que en cada resolución se presentan, de modo que el aprendizaje de algo nuevo y fructífero siempre estará presente.

A esto se debe puntualizar que la jurisprudencia constitucional se fue construyendo poco a poco a través de innovaciones introducidas en sus mismas decisiones, los propios conceptos de subsidiariedad e inmediatez o caducidad, que no se encontraban regulados en la Ley 1836 de 1 de abril de 1998 (Ley 1836 Tribunal Constitucional del 1 de abril, 1998), fueron alguna vez introducidos en dicha jurisprudencia a través del estudio detenido de casos, la doctrina, el derecho comparado y sus circunstancias con relación a la aplicación y verdadero alcance del texto constitucional vigente y el bloque de constitucionalidad. Ahora se constituyen en mecanismos propios para la tramitación de las acciones de defensa, expresamente previstos por la norma de desarrollo constitucional (Código Procesal Constitucional, arts. 54 y 55); asimismo, la creación y desarrollo de sub reglas, precedentes e incluso un aproximamiento a un verdadero procedimiento -vía jurisprudencia- en casos en que la Ley no regulaba de manera específica o en absoluto algún instituto o etapa, fueron llenando poco a poco los vacíos dentro del derecho constitucional y procesal constitucional vigente; entre estos podemos señalar algunos como la subsidiariedad excepcional del habeas corpus, ahora acción de libertad, el procedimiento de excusa para Jueces o Tribunales de garantías, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento o el desarrollo de la misma fase de ejecución de fallos, que actualmente son ampliamente aceptados e invocados en la práctica común.

Estos criterios no fueron aceptados de inmediato por la totalidad del Foro Nacional de Abogados; en un principio surgieron en su contra severas críticas acerca del rol del Tribunal Constitucional, algunas que aún continúan hasta el presente y que definen al Órgano de Control Constitucional como un simple aplicador del derecho o un legislador negativo que no podría regular nada más allá de lo establecido en la normativa vigente, minimizando en demasía su rol y el nuevo Estado Constitucional de Derecho en el que nos encontramos desde la creación del Tribunal Constitucional con las reformas constitucionales de 1994 hasta la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado de 2009 y de ahí en adelante. No obstante, este debate no será abordado en el presente trabajo y solo nos corresponde señalar que aquellas conceptualizaciones severamente minimizadas por las críticas, superaron las barreras del tiempo y el

rechazo, para convertirse en complementos ciertos e indiscutibles inherentes al trámite de los mecanismos constitucionales vigentes.

Continuando con el estudio, el análisis de la jurisprudencia constitucional es una tarea interminable sobre la que debe seguirse un estudio minucioso, sesudo y consciente, dadas las modulaciones en muchos casos evolutiva y en algunos regresiva de las concepciones y los fundamentos para la resolución de casos concretos; y no obstante que en muchas resoluciones se utiliza jurisprudencia reiterada, cada situación que se presenta ante la justicia constitucional contiene sus propios matices y dependiendo de los hechos que se expongan, la utilización de un fundamento principal, otros accesorios o una nueva concepción sobre algún instituto jurídico, concepto o temática antes no establecida en la jurisprudencia siempre es viable.

De este modo, se eligió centrar la presente investigación en un instituto que no tuvo mucho desarrollo dentro de la jurisprudencia constitucional nacional, dado que recién apareció en septiembre de la gestión 2012, pese a que continuamente es invocada en Tribunales y Cortes Internacionales, así como tiene un uso definido en otros países; y aunque en el nuestro su divulgación no sea extensa, en nuestro criterio, se puede constituir fácilmente en una herramienta sumamente útil para la resolución de casos emblemáticos de la labor constitucional, principalmente debido al carácter de apoyo especialísimo que tiene, además de reforzar conceptos como la democracia participativa, el debate informado, proporcionando la posibilidad de contar con sentencias constitucionales con base sólida, siempre en pos de una mejor administración de justicia.

Su utilización en los altos Tribunales de otros países y más aún en la labor de Tribunales y Cortes Internacionales, ciertamente ha rendido positivamente en la calidad de sus fallos, porque abrió muchas posibilidades para el estudio, análisis y resolución de cuestiones difíciles; y así como otros conceptos e ideas introducidos en la jurisprudencia, esperamos que con el tiempo, éste también se vuelva parte esencial de las herramientas con que se abastece la justicia constitucional. Este en el “amicus curiae”.

## **6 OBJETO DE ESTUDIO**

La figura jurídica del amicus curiae en las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional

## **7 CAMPO DE ACCIÓN**

Procedimiento sobre la aplicación de la figura del amicus curiae en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## **8 OBJETIVOS**

### **8.1 OBJETIVO GENERAL**

Proponer un procedimiento sobre la aplicación de la figura del amicus curiae que facilite la participación de la sociedad en las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **8.2 OBJETIVO ESPECÍFICO**

- Caracterizar la figura del amicus curiae a través de la revisión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Identificar la regulación del Amicus Curiae a través del estudio comparado de la legislación o jurisprudencia nacional (México, Argentina, Ecuador, Estados Unidos de Norteamérica, Corte Interamericana de Derechos Humanos )
- Analizar la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la figura del Amicus Curiae en las gestiones 2012 a 2018.
- Identificar la necesidad de la utilidad de la figura jurídica del amicus curiae a través de la consulta a expertos constitucionalistas.

## **9 HIPÓTESIS**

- Una propuesta de procedimiento para la aplicación de la figura del amicus curiae, contribuirá a facilitar la participación de la sociedad en las sentencias que emita el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## 10 VARIABLE INDEPENDIENTE

- Una propuesta de procedimiento para la aplicación de la figura del *amicus curiae*.

**Regulación.-** Regulación es la acción y efecto de regular (ajustar o poner en orden algo, reglar el funcionamiento de un sistema, determinar normas). El término suele utilizarse como sinónimo de normativa, consiste en el establecimiento de normas, reglas o leyes dentro de un determinado ámbito. El objetivo de este procedimiento es mantener un orden, llevar un control y garantizar los derechos de todos los integrantes de una comunidad. (Porto Perez, 2010)

**Jurisprudencia.-** La ciencia del Derecho. | El Derecho científico. | La ciencia de lo justo y de lo injusto, según parte de la definición justiniana, que luego se considerará. | La interpretación de la ley hecha por los jueces. | Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. | La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce. | La práctica judicial constante. | Arte o hábito de interpretar y aplicar las leyes. | La Academia agrega una acepción pedagógica: "Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales". | Y otra de jurisprudencia analógica: "Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos" (Mena Vasquez & Hurtado Marquez, 2003)

## 11 VARIABLE DEPENDIENTE

Facilitar la participación de la sociedad en las sentencias

**Amicus Curiae.-** Literalmente *amicus curiae* (plural *amici curiae*) es una expresión que significa "amigo de la Corte" (Black's Law Dictionary 1991, 82). El significado ha cambiado en virtud de su uso, para Krislov (1963) ha pasado de ser de amigo a abogado de una de las partes.

### 11.1 Operacionalización de variables

<b>Variables</b>	<b>Definición Conceptual</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>
Propuesta de procedimiento	Procedimiento regulatorio	A través de normas jurídicas  A través de jurisprudencia	Regulación normativa del procedimiento de amicus curiae  Regulación jurisprudencial del procedimiento del amicus curiae
Facilitar la participación de la sociedad en las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional	La participación de un tercero ajeno al proceso. Información trascendental para la resolución de una cuestión en la que se denota un interés público	Partes del proceso  El interés público	Participación democrática

## 12 DISEÑO METODOLÓGICO

El presente trabajo constituye un tipo de investigación descriptiva porque desarrolla todo el instituto del amicus curiae que es una figura que no está regulada en la legislación Boliviana.

### 12.1 MÉTODOS TEÓRICOS

Permiten descubrir en el objeto de investigación las relaciones esenciales y las cualidades fundamentales, no detectables de manera sensoperceptual. Por ello se apoya básicamente en los procesos de abstracción, análisis, síntesis, inducción y deducción.

## **12.2 MÉTODO HISTÓRICO LÓGICO**

Consiste en el estudio cronológico de un tema, asunto o institución, a través del análisis de hechos y fenómenos que se dieron en el tiempo. Lo lógico reproduce, en el plano teórico, en la subjetividad del pensamiento del hombre, lo más importante del fenómeno hecho o proceso de lo histórico, lo que constituye en esencia su explicación.

## **12.3 MÉTODO BIBLIOGRÁFICO**

Es el estudio de los hechos y fenómenos en las fuentes bibliográficas, entiéndase por fuente bibliográfica a toda clase de material escrito y gráfico. Aplicando en el presente trabajo a través de la indagación de documentos relacionados con la temática del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, lo cual nos proporcionará el marco referencial para lograr la implementación y utilización adecuada del material seleccionado.

## **12.4 MÉTODO COMPARADO**

Es aquel mediante el cual se cotejan o contrastan dos o más instituciones jurídicas o realidades como es el caso de la figura del *amicus curiae* en la legislación del país de Colombia, Argentina, Brasil y Norte América, a fin de descubrir sus relaciones, estimar sus diferencias y resaltar sus semejanzas, lo cual posibilitará percibir los rasgos esenciales, hallar explicaciones y llegar a la esencia de las variables que se han determinado.

## **12.5 MÉTODO EMPÍRICO**

A través de este método me aproximaré al conocimiento del objeto mediante el conocimiento directo y el uso de la experiencia, utilizando la técnica de la entrevista que me permitirán revelar las características esenciales del procedimiento que aplica el Tribunal Constitucional Plurinacional en la figura del *amicus curiae*.

## **13 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

### **13.1 ENTREVISTA**

Recoge información mediante la conversación profesional con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga.

Puede ser estructurada a partir de un cuestionario denominado guía de entrevista.

### **13.2 POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **13.2.1 POBLACIÓN**

Población N° 1.- Abogados litigantes expertos en el Área Constitucional de la ciudad de Sucre.

Población N° 2.- Servidores Públicos del Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### **13.2.2 MUESTRA**

Muestras N° 1.- Abogados que se encuentren registrados en el Colegio de Abogados de Chuquisaca en Materia Constitucional.

Muestras N° 2.- Magistrados, letrados y asistentes del Tribunal Constitucional Plurinacional.

## CAPÍTULO I

### 14 MARCO TEÓRICO

#### 14.1 MARCO HISTÓRICO

Antecedentes en el Derecho romano, ámbito en el que los abogados eran consultados por los jueces para recibir de ellos una ayuda o consejo en la solución de un caso. A comienzos del siglo IX, esta institución se incorporó a la práctica judicial en países de tradición anglosajona (common law), como colaborador interesado en apoyar al tribunal al momento de decidir un caso, fuese aclarando dudas sobre temas jurídicos o advirtiendo algún error en el que pudiese estar incurriendo. Esta intervención se justificó en aquellos casos de interés público, pero que presentaban cuestiones polémicas o controvertidas. Durante los siglos XVII y XVIII, el uso del *amicus curiae* se extendió en Inglaterra con el propósito de instruir, advertir, informar o hacer alguna petición al tribunal sobre precedentes similares que deberían tener en cuenta, o aclarar el sentido interpretativo de la norma aplicable al caso concreto. En el Ecuador el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente desde octubre del 2009, incorpora en los procesos litigiosos sometidos a resolución de la jurisdicción constitucional, la figura jurídica del “*amicus curiae*”, así, cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de *amicus curiae* que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. En otras palabras, esto significa que un tercero que no es parte en un litigio de carácter constitucional, puede involucrarse en el mismo cuando tenga interés en la causa; se asemeja a la tercería del procedimiento civil.

El origen de la institución no está claro en la historia del derecho, existen autores que afirman que sus orígenes se remontan al derecho romano, otros autores, con base en una amplia documentación, sustentan que la figura viene del derecho inglés.

La tesis de quienes vinculan al *amicus curiae* con el derecho romano se centra en decir que el antecedente es el *consilium*, para esto no es correcto ya que aquél era:

*Un grupo de expertos consejeros convocados para asistir a un magistrado, quien era regularmente laico... la calidad de miembros era totalmente no oficial al principio y su consejo no era vinculatorio... [posteriormente] formaron parte del sistema judicial... como subordinados de los magistrados. ( Mena Vasquez & Hurtado Marquez, 2003)*

En ese mismo sentido, argumenta que quienes le atribuyen el origen al derecho romano lo hacen “sin proporcionar ningún dato o referencia específica ni aportar prueba alguna”.

Los primeros registros en que aparece codificado son de 1403, en el Reino Unido con un uso frecuente desde el siglo XVII, de donde gradualmente se consolidó en el derecho estadounidense, el primer caso lo encontramos en 1821 en los Estados Unidos, la doctrina concluye que la de este país es la más completa y desarrollada sobre la figura actualmente, la institución se ha desarrollado y puede encontrarse en muchos ordenamientos, por ejemplo: la regla 18 de la Suprema Corte de Justicia de Canadá; la orden IV, § I, de las Reglas de la Suprema Corte de India; la regla 81 de la Suprema Corte de Nueva Zelanda. (UMBRICHT, 2004)

El amicus curiae en el derecho comparado en primera instancia se estudia en Estados Unidos de América, por ser el país en el que la doctrina tiene mayor evolución; luego Argentina, por tratarse de un sistema jurídico con un contexto similar al mexicano, boliviano; y finalmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque Bolivia es parte de ese sistema regional de protección de los derechos fundamentales.

Estados Unidos de América Tanto en la Suprema Corte de Justicia como en los tribunales de apelación de los Estados Unidos de América se encuentra regulado el amicus curiae.

Aquella decidió reglamentar esta figura en las Reglas de la Corte en 1937 las que en su numeral 37, señalan:

Un amicus curiae brief que trae a la atención de la Corte una cuestión relevante que todavía no ha sido contemplada por las partes y que posiblemente sea de

ayuda para la Corte. Un amicus curiae Brief no sirve a este propósito es una carga para la Corte, y su presentación no es tomada en cuenta.

En el caso de los tribunales de apelación, las Reglas del Procedimiento de Apelación, en su numeral 29, establecen lo siguiente:

El Brief puede ser condicionado por una solicitud de permiso. Dicha moción de permiso debe identificar el interés del aplicante y debe incluir las razones de porqué el Brief de un amicus curiae es conveniente.

Salvo que todas las partes no otorgaran su consentimiento, cualquier amicus curiae debe presentar su Brief dentro del tiempo permitido para la parte cuya posición sea apoyada la confirmación o revocación en el Brief Amicus, a menos de que el Tribunal mostrara su autorización para un momento posterior, dicho evento debe ser especificado dentro de un periodo en el cual la parte contraria pueda responder. La solicitud para participar en el periodo de argumentos orales debe ser concedida sólo por razones extraordinarias. (Vazquez Mena)

Durante las primeras décadas del siglo XX, los Briefs fueron presentados sólo en un 10% de los casos de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, este patrón tiene una tendencia totalmente inversa. Desde hace 20 años los amicus briefs son solicitados en 85% de los casos discutidos en la Corte. Al cerrar el siglo pasado, los casos sin un amicus brief han sido casos raros, tan raros como fueron los amicus briefs al inicio del siglo XX. Mi punto de vista es que eso se debe a su jerarquía y la importancia de los asuntos que decide resolver. Este criterio es exclusivamente numérico, pero implica su uso como práctica cotidiana en los Estados Unidos.

Es importante señalar que los tribunales de apelación están divididos por circuitos al igual que en México y Bolivia éstos tienen libertad para adoptar variaciones a las reglas (Fitzgerald, 2009) Ante el creciente uso de la institución, algunos circuitos han optado por limitar aspectos para su procedencia, el caso más relevante es el de la Corte de Apelación Noveno Circuito, al que pertenece el Juez Richard Posner, quien establece una serie de restricciones con base en las resoluciones de los siguientes casos (Fitzgerald, 2009)

Para García (Vazquez Mena) Dichas restricciones tuvieron como finalidad no repetir los argumentos hechos por las partes, por ello, se creó la regla de desechar múltiples briefs con el mismo argumento en apoyo a una de las partes; otra regla fue que antes de admitir el brief se exige a las partes un documento breve en el que se inicie su acuerdo o desacuerdo con las afirmaciones de hecho o de derecho que realizan las demás partes.

#### **14.1.1 Argentina**

Para Bazán (Vazquez Mena) no podría dejar de mencionarse un antecedente fundamental. Se trata de un documento histórico, ya que por primera vez se admitió en los tribunales argentinos un *amicus curiae*, por medio de la resolución emitida —por mayoría— el 18 de mayo de 1995, la causa núm. 761. Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (resolución conjunta de ambas salas de dicha cámara).

La Corte Suprema de Justicia de Argentina emitió la acordada núm. 28, del 14 de julio de 2004, que es similar a los acuerdos generales emitidos por la sala plena por el tribunal supremos de justicia de Bolivia resume el contenido en los siguientes términos:

- Pueden intervenir en calidad de “Amigos del Tribunal”, tanto las personas físicas como las jurídicas que, no siendo parte del pleito (artículo 1, párrafo 1o), ostenten reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el mismo (artículo 2, párrafo 1o).
- La presentación, que no deberá superar las veinte cuartillas de extensión (artículo 2 in fine), podrá realizarse dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para la sentencia (artículo 1º párrafo 2o).
- En ella, el presentante deberá fundamentar su interés para participar de la causa, informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso (artículo 2 párrafo 1o) y constituir domicilio en los términos del artículo 40 del Código Procesal Civil y comercial de la Nación (artículo 1 in fine).

- Si el tribunal considerara pertinente la presentación, ordenará su incorporación al expediente (artículo 3).
- La presentación que puede concretarse en todos los procesos judiciales correspondientes a la “competencia originaria” o apelada de la corte en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o de interés general (artículo 1, párrafo 1o.), habrá de ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión o una sugerencia fundada sobre el objeto del litigio (artículo 1, párrafo 2o) en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante (artículo 2o, párrafo 2o).
- Dicha opinión o sugerencia se realizará para ilustrar a la Corte Suprema, la que, aun cuando no quede vinculada por ella, podrá tomarla en cuenta en el procedimiento que dicte (artículo 5).
- El “Amigo del Tribunal” no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas; al tiempo que su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales (artículo 4).

#### **14.1.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos**

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a) en su artículo 2, inciso 3, define que la expresión *amicus curiae* significa la persona ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en la demanda o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.

Por su parte, el artículo 41 señala la forma en cómo deben hacerse los planteamientos del *amicus curiae*.

El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, en cualquier momento del proceso contencioso pero dentro de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en que no se celebra audiencia pública, deberán ser remitidos dentro de los 15 días posteriores a la Resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales y prueba documental. El escrito del *amicus curiae*, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en

conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la presidencia.

Este artículo permite que muchas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales presenten *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, algunos ejemplos son Amnistía Internacional, en el caso Este artículo permite que muchas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales presenten *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, algunos ejemplos son Amnistía Internacional, en el caso Ronald Ernesto Raxcacó (Amnistía Internacional 2005); y el Centro de Asesoría Legal del Perú (CEDAL), la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) y el Instituto de Defensa Legal (IDL), los cuales presentaron en forma conjunta un *amicus curiae* en la solicitud de opinión consultiva presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Estado de la República Argentina, el 14 de agosto de 2008 (CIDH 2009b).

En Bolivia el sistema legal que se adscribe es el Civil Law; sin embargo, es importante conocer el origen consolidación y propagación hacia los demás sistemas sobre la evolución de *amicus curiae* y su evolución del empleo de este instituto.

No es nuestra intención abundar en consideraciones acerca de la génesis de la institución, sobria y claramente expuesta por Cueto Rúa (Cueto Rua). Sólo recordaremos que los primeros antecedentes de aquella pueden ubicarse en el derecho romano y luego en el derecho inglés; la figura fue posteriormente receptada y desarrollada en el escenario jurídico norteamericano y en otros países de habla (o influencia) inglesa. Por ejemplo, y en referencia a estos últimos, pueden compulsarse la rule 18 de la Suprema Corte de Canadá; la orden IV, § I, de las Reglas de la Suprema Corte de India; la rule 81 de la High Court de Nueva Zelanda y, en Australia, el precedente *Lange v. ABC (S 108/116)*. (UMBRICHT, 2004)

En tren de brindar algún ejemplo de su empleo reciente en el Reino Unido, entre numerosos casos podría computarse el de 'Jodie and Mary', fallado el 22 de septiembre de 2000 por una Corte de Apelaciones en Gran Bretaña<sup>7</sup> aplicando

—según refiere Hooft— la metodología de la «ponderación», que en cada situación particular y concreta, sopesa valores, derechos y deberes en conflicto. (Anencefalia e interrupcion del embarazo , 2003) Como recuerda el citado autor, se trataba de un caso especialmente complejo con múltiples interrogantes éticos en el que dos gemelas «siamesas», que compartían órganos vitales, carecían virtualmente de posibilidades de vida aceptables, salvo que se intentase, mediante una intervención médica, la separación; intervención que, al tiempo de ofrecer expectativas razonables de vida a una de ellas (Jodie), tendría como consecuencia cuasi necesaria la muerte de su gemela (Mary). En definitiva, el tribunal —reconociendo que se trataba de uno de los casos más difíciles de los que les tocara resolver— basándose en el reconocimiento del valor intrínseco de toda vida humana —en el caso, de ambas gemelas— y en razón de todas las connotaciones médicas del mismo (imposibilidad de que ambas continuaran viviendo, expectativa razonable de vida para Jodie en caso de efectuarse la intervención médica, situación desventajosa en que se encontraba Mary, el estado de necesidad implícito en toda la problemática, la invocación del principio de doble efecto, y la debida ponderación del único valor y derecho con posibilidad de ser salvado, en el caso, la vida de sólo una de ellas), decidió conceder la autorización al equipo médico para llevar adelante la mencionada intervención quirúrgica de separación, no obstante la opinión contraria expresada por los padres. (Anencefalia e interrupcion del embarazo, 2003)

Por su parte, en Estados Unidos los *amici curiae* también han tenido protagonismo (Sony Corporation of America) en sonados casos de la Corte Suprema de aquel país, como los relativos a materia antidiscriminatoria (v.gr., 'Regents of the University of California v. Bakke' —438 U.S. 265 [1978]—); la disputa aborto antiaborto ('Webster v. Reproductive Health Services' —492 U.S. 490 [1989]—); y la eutanasia —*mercy killing*— (por ejemplo, en oportunidad de la discusión sobre la constitucionalidad de las leyes de los Estados de Washington y Nueva York que prohibían a los médicos ayudar a morir a los pacientes que así lo solicitaban. (Dworkin, y otros)

Vinculado con ello, Böhmer precisa que los casos que la Corte Suprema norteamericana selecciona para decidir son paradigmáticos de alguna situación

determinada y sientan jurisprudencia sobre el tema para el futuro, agregando que la importancia de tales causas se hace evidente a partir de la gran cantidad de capital social acumulado previamente a la decisión del Tribunal (Bohmer, 1997)

Ciertamente, se trata de una práctica muy extendida en el derecho norteamericano. De hecho, en las Reglas (Rules) del Alto Tribunal, se hace referencia a los amici curiae en diversos pasajes: Reglas 21.2.'b', 21.4, 28.7, 29.6, 44.4 y, fundamental y específicamente, en la N° 37, que con claridad deja al descubierto cuál es el criterio imperante a la hora de meritar la calidad de las presentaciones que en tal carácter se le formulen, al disponer (en su pto. 1) que un memorial de un amicus curiae que destaca a la Corte una cuestión relevante que las partes aún no le han señalado, puede brindarle una ayuda considerable (énfasis propio), mientras que uno que no persiga dicho propósito dificulta la tarea de la Corte y su presentación es vista con desfavor.

En línea con lo anterior, y siempre en el contexto jurídico norteamericano, Sola ha precisado que dentro del modelo dialógico de creación de precedentes, el amicus curiae permite la ampliación de participantes en el debate. Así, mientras mayor sea la participación de ideas en el debate constitucional, mayor será la legitimidad del precedente que se establezca y, al mismo tiempo, se cumplirá con el fundamento democrático de que las normas son autoimpuestas y, de allí, obligatorias y legítimas. (Sola, 2003) Para finalizar esta breve referencia, colacionamos una reflexión del autor citado en último término, quien a lo expuesto agrega que tales memoriales se presentan tanto en el momento en que se analiza la apertura del recurso (writ of certiorari) como en el de considerar los méritos de la causa, señalando —además— que se ha verificado una relación positiva entre la cantidad de memoriales articulados en apoyo de la apertura del recurso y la concesión por la Corte Suprema. (Sola, 2003)

#### **14.1.3 Utilización del amicus curiae en las instancias iusinternacionales**

Análogamente, ha recibido importante acogida y utilización en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y otras instancias internacionales.

Por ejemplo:

a) La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos Ante ambos órganos de supervisión del sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha sido importante la labor de presentación de amici por parte de organizaciones civiles, tales como el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Amnistía Internacional y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

Al simple efecto ejemplificativo, valga evocar que ante la Comisión se presentó el CELS en el caso N° 12.254: 'Saldaño c/ Estados Unidos', con el objeto de someter a consideración de tal órgano algunos argumentos de derecho internacional de los derechos humanos relevantes para dirimir el fondo del asunto; en particular, vinculados con la prohibición de dictar una condena teniendo en cuenta pruebas basadas en prejuicios raciales.

El memorial fue admitido el día 18 de abril de 2002. Ya respecto de la Corte, la figura ha sido empleada en diversos casos contenciosos y opiniones consultivas discurridas en su seno.

Así, es de subrayar que en asuntos contenciosos ha admitido incluso presentaciones de particulares, por ejemplo, el memorial articulado por el señor Sergio García Valdez en el caso 'Olmedo Bustos y otros c/ Chile' (más conocido como el de 'La Última Tentación de Cristo'), que fuera aceptado por el Tribunal el 18 de septiembre de 2000. (CELS, s.f.)

Respecto de las opiniones consultivas, y por señalar sólo algunas de las más recientes, en la N° 17, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca de la condición jurídica y derechos humanos del niño, se presentaron seis amici; mientras que en la N° 18, de 17 de septiembre de 2003, peticionada por los Estados Unidos Mexicanos acerca de la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, se articularon alrededor de trece memoriales en dicho carácter.

Para finalizar esta breve reseña, corresponde recordar que el sustento normativo de las presentaciones de amici radica en la interacción de los arts. 62.3 y 44.3 del Reglamento del Tribunal.

#### **14.1.4 ESBOZO DE LOS LINEAMIENTOS BÁSICOS QUE CARACTERIZAN AMICUS CURIAE**

Como punto de partida para los comentarios e interrogantes que se desarrollarán en tramos más avanzados de este trabajo, en el presente sector nos limitaremos a suministrar algunas sucintas referencias conceptuales y pautas básicas para delinear someramente los perfiles del instituto y adelantar la identificación de ciertos ámbitos en los que su empleo podría deparar márgenes considerables de utilidad. Veamos:

#### **14.1.5 EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Cabe fundamentalmente tener en consideración el art. 36 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de acuerdo con lo establecido por el art. 1 del Protocolo N° 11 (Protocolo, 1998 Noviembre), relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio. Dicha norma pauta la «intervención de terceros » ante el Tribunal, y específicamente en el ap. 2, establece que, en interés de la buena administración de justicia, su presidente podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante, a que formule observaciones por escrito o a participar en la vista.

#### **14.1.6 EL AMICUS CURIAE EN EL DERECHO ARGENTINO**

A) En Argentina no existe una ley genérica en el orden federal que institucionalice la figura. Sólo se observan ciertas normas que sectorialmente habilitan su actuación en determinadas circunstancias. Nos referimos al art. 7 de la ley 24.488 y al art. 18, inc. 'e', de la ley 25.875

Fuera del contexto federal, es importante destacar que en el marco propio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la actuación de los amici ha sido prescripta expresamente por el Art. 2226 de la ley 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de esa Ciudad, en el ámbito del ejercicio de la acción declarativa de inconstitucionalidad con sus particularidades.

En el país de Argentina, la ausencia de dispositivo legal general en el orden nacional trae consigo la duda acerca de si los órganos judiciales pueden igualmente recibir amici, en los procesos que sustancien, fuera de las hipótesis especialmente diseñadas por las mencionadas normativas que pautan la figura para casos particulares, haciendo uso de una interpretación extensiva de éstas. En otros términos, se instala la polémica acerca de si es o no imprescindible la interpositio legislatoris al efecto.

En efecto, al tomar parte de la 'IIª Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia' (marzo de 1999), concretamente al presentar el tema de «Participación ciudadana en los procesos judiciales», precisó contundentemente que si bien no existían en la República Argentina normas procesales que contemplaran la figura del amicus curiae, una intervención de esta naturaleza ante la Corte Suprema no debería ser dogmáticamente desestimada ante la ausencia de texto legal, pues aquélla podría estar justificada en la naturaleza y las implicancias del fallo por pronunciar y, ya desde una visión procesal, su admisibilidad contaría con el apoyo que da la integración analógica del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que le confiere la facultad de oír a cualquier persona u organización que puedan aportar elementos de juicio que se consideren de utilidad para la decisión por adoptar.

El debate recobró vigencia a raíz de algunas causas importantes y con perfiles ciertamente polémicos instaladas en la Corte y de la articulación ante ésta de un informe de amicus curiae en uno de los casos referidos a la validez constitucional de las leyes 23.492, de 'Punto final' (de 1986), y 23.521, de 'Obediencia debida' (de 1987) —ambas asociadas a distintas cuestiones referidas a la persecución penal de las violaciones de derechos humanos cometidas por la represión militar durante el último gobierno de facto en el país (1976/1983)—, para cuestionar los argumentos del entonces Procurador General de la Nación, doctor Nicolás Becerra, quien en su dictamen se había expedido claramente a favor de que el Máximo Tribunal confirmara la inconstitucionalidad de tales dispositivos legales.

Por nuestra parte, oportunamente mantuvimos (Bazan, 2003) (Konrad, 2004) que sería interesante que el Tribunal acogiera la postulación que se formuló en calidad de amicus, abriéndose a otras que en el futuro pudieran articularse. Asimismo, dejábamos aclarado que nos interesaba la sustancia de la institución, con plena independencia de que, en el particular, no compartiéramos la posición de fondo que el amicus asumió en su informe ni la solución que propiciaba.

En el país de Argentina ante falta de normativa se ha procedido a dictar la Acordada N° 28, de 14 de julio de 2004, en la que adoptó un temperamento laudable, al autorizar —por mayoría— la intervención de «amigos del Tribunal», con arreglo al reglamento que dice.

- Pueden intervenir en calidad de «amigos del Tribunal» tanto las personas físicas como las jurídicas que, no siendo parte en el pleito (art. 1, párr. 1°), ostenten reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el mismo (art. 2, párr. 1°);
- La presentación, que no deberá superar las veinte carillas de extensión (art. 2, in fine), podrá realizarse dentro de los quince días hábiles del llamado de autos para sentencia (art. 1, párr. 2°);
- En ella, el presentante deberá fundamentar su interés en participar de la causa, informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso (art. 2, párr. 1°) y constituir domicilio en los términos del art. 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —en adelante: C.P.C.C.N.— (art. 1, in fine);
- Si el Tribunal estimara pertinente la presentación, ordenará su incorporación al expediente (art. 3);
- La presentación, que puede concretarse en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada de la Corte en los que se debatan asuntos de trascendencia colectiva o interés general (art. 1, párr. 1°), habrá de ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión o una sugerencia fundadas sobre el objeto del litigio (art. 1, párr. 2°), en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante (art. 2, párr. 2°);

- La opinión o la sugerencia tendrán por objeto ilustrar a la Corte Suprema, la que, aun cuando no quede vinculada por ellas, podrá tomarlas en cuenta en el pronunciamiento que dicte (art. 5); y
- El «amigo del Tribunal» no reviste carácter de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas; al tiempo que su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales (art. 4).

Es del caso recordar, además, que en orden a reivindicar sus potestades reglamentarias puestas en ejercicio para la habilitación de los «amigos del Tribunal», en el Acuerdo indicado la Corte sostuvo (específicamente en el considerando 3°) que desde su constitución en 1863, durante todo su ulterior funcionamiento y hasta la más reciente legislación sancionada por el Congreso de la Nación, le han sido reconocidas atribuciones necesarias para dictar reglamentos como el que comentamos. En ese sentido, citó los siguientes dispositivos normativos:

- Ley 48, de 14 de septiembre de 1863, que previó que «[l]a Corte Suprema podrá establecer los reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, con tal que no sean repugnantes a las prescripciones de la ley de procedimientos» (art. 18);
- Ley 4.055, de 11 de enero de 1902, que reiteró que «[l]a Suprema Corte ejercerá superintendencia (...) debiendo dictar los reglamentos convenientes para procurar la mejor administración de justicia» (art. 10);
- Ley 25.488 de reformas al C.P.C.C.N., de 19 de noviembre de 2001, que expresamente dispuso que «[l]a Corte Suprema de Justicia de la Nación queda facultada para dictar las medidas reglamentarias y todas las que considere adecuadas para el mejor cumplimiento de las normas y fines de esta reforma» (art. 4, 2° párr.).

Pero también tenemos la percepción negatoria de la minoría disidente del país de Argentina donde los magistrados que votaron en disidencia plantearon como punto inicial de discusión que la participación en el proceso de personas distintas de las partes y los terceros en los términos de los arts. 90 y ccds. del C.P.C.C.N., no se encuentra prevista de manera general en el derecho federal, por lo que

juzgaron que debía desentrañarse si la Corte posee facultades para dictar una reglamentación que admita y regule la intervención de «amigos del Tribunal», «amicus curiae» o «asistentes oficiosos» (considerando 1°).

Al respecto, respondieron negativamente a dicha cuestión, al concluir que el Tribunal carece de tales atribuciones pues ellas corresponden al legislador. Para sustentar su percepción, se basaron centralmente en varios argumentos. (Bazan, el amicus curiae en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina, Madrid, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2006)

#### **14.1.7 EL AMICUS CURIAE EN EL DERECHO MEXICANO**

El Estado mexicano ha interpuesto varios amicus curiae ante las cortes de Estados Unidos de América en los casos Humberto Álvarez Machaín ( Mena Vasquez & Hurtado Marquez, 2003) Osvaldo Torres Aguilera, quien estaba sentenciado a muerte en el estado de Oklahoma y finalmente el gobernador Brad Henry conmutó la sentencia de muerte por prisión. ( Mena Vasquez & Hurtado Marquez, 2003)

En el caso de Álvarez Machaín el gobierno mexicano incluso solicitó la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de la Haya (CIJ) vía la Asamblea General de las Naciones Unidas, a fin de evitar violaciones al procedimiento en materia de extradición y secuestro transfronterizo.

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación La acción número 22 en el capítulo de conclusiones del Libro blanco de la Reforma Judicial es la siguiente:

Las funciones de un tribunal constitucional trascienden el interés de las partes en conflicto. Por ello, para lograr un mayor acceso a la justicia y promover una mejor y más amplia participación social en la defensa de los derechos fundamentales y las controversias políticas, se debe introducir la figura del amicus curiae en algunos mecanismos procesales existentes (e.g. controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, contradicciones de tesis e, incluso en ciertas hipótesis, el propio amparo). Existen diversas maneras de lograr este objetivo, discutidas en la sección correspondiente de este Libro Blanco, y que incluyen desde una reforma constitucional hasta modificaciones

legislativas. Sin embargo, su implementación también puede lograrse en el corto plazo mediante una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta dirección. En cualquier hipótesis es necesario subrayar que este mecanismo supone el ejercicio de una facultad discrecional del tribunal quien debe determinar en cada caso la manera en que el *amicus curiae* contribuye a informar su decisión. (Caballero , Antonio, Lopez, & Oñate, 2006)

Por medio del Acuerdo 10/2007 del 3 de mayo de 2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establecen los lineamientos para la comparecencia de especialistas ante el Tribunal Pleno. Aunque no se especifica así en dicho acuerdo, se puede decir que con éste se introduce la figura del *amicus curiae* en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La base legal fueron diversos artículos constitucionales y en especial el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles (“para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos”), en el entendido de que los tribunales no tienen límites de tiempo para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción.

La resolución sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del aborto fue el caso más representativo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en él, en seis sesiones denominadas audiencias públicas, participaron 80 expositores, 40 de ellos a favor del aborto y 40 en contra (Ortiz, 2009). Fue un proceso abierto, de cara a la sociedad, en el cual se escucharon incluso a las partes del mismo; asistieron los titulares de la Procuraduría General de la República y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ambos a favor de la inconstitucionalidad de la reforma que despenalizaba el aborto en las primeras dos semanas.

#### **14.1.8 PERFIL PRIMIGENIO Y MUTACIÓN CONTEMPORÁNEA**

Si bien en un principio la participación del amigo del tribunal estaba enderezada principalmente a ayudarlo neutralmente y proporcionarle información en torno de

cuestiones esencialmente jurídicas respecto de las que aquél pudiere albergar dudas o estar equivocado en el criterio asumido hasta entonces sobre el particular, acercándole fallos jurisprudenciales o antecedentes doctrinarios útiles para dirimir casos con cierto grado de complejidad, actualmente ha abandonado su carácter otrora imparcial, para convertirse en una suerte de interviniente interesado y comprometido, que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia.

Como con realismo afirma Cueto Rúa, en la actualidad no se le pide neutralidad; sí se espera, en cambio, una inteligente contribución sobre los problemas planteados por el caso y su repercusión respecto de terceros y demás integrantes de la comunidad, aun a sabiendas que el amicus es el amicus del actor o el demandado.

Avanzando en nuestra reflexión, cabe destacar que el asistente oficioso no reviste calidad de parte ni mediatiza, desplaza o reemplaza a éstas; debe ostentar un interés justificado en la decisión que pondrá fin al pleito en el que se presenta, interés que debe exceder el de los directamente afectados por la resolución concreta; su actuación no devenga honorarios ni tiene efectos vinculantes para el tribunal; el informe no constituye una pericia; se trata de un interviniente interesado y comprometido, es decir que, más que amigo del tribunal es amigo de la causa.

En suma, es un tercero ajeno a la disputa judicial pero que ostenta un justificado interés en el modo como el litigio se resolverá en definitiva.

Desde otro ángulo, y como lo evidencia la incipiente praxis jurisprudencial vernácula, los escritos pueden ser presentados no solamente por particulares (personas individuales, grupos de individuos, ONG, etcétera), sino también por órganos del Estado, en el caso argentino, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con el artículo 7 de la ley 24.488; el procurador penitenciario, por ejemplo, como lo hizo ante la Cámara Nacional Electoral en la causa Mignone, dirimida en definitiva por la CSJN el 9 de abril de 2002.

### **14.1.9 PARTICULAR RELEVANCIA EN LA RESOLUCIÓN DE CUESTIONES DILEMÁTICAS**

Como pudimos apreciar en la reseña anterior sobre determinados casos de los derechos inglés y norteamericano, argentino y mexicano (Bazan, el *amicus curiae* en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina, Madrid, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2006), los *amicus curiae* pueden constituir herramientas válidas para funcionar en la resolución de cuestiones controversiales y que presenten significativos dilemas éticos o de otra índole —por ejemplo, de análisis constitucional de una normativa de importancia o sensibilidad públicas—, en las que la decisión a recaer sea susceptible de marcar una guía jurisprudencial para otros casos pendientes. Es decir, asuntos en los que esté en juego un interés público relevante cuya dilucidación judicial ostente una fuerte proyección o trascendencia colectivas; en otras palabras, temáticas que excedan el mero interés de las partes: los “desaparecidos” en la última dictadura militar argentina y las flagrantes violaciones a los derechos humanos cometidas en aquella época; virtualidad jurídico-constitucional de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final; autorización para proceder a la interrupción del embarazo por anencefalia; aborto; eutanasia.

Precisamente, los *amici* constituyen el instrumento por el cual los otros interesados (esto es, aquellos que no son parte o no firman los escritos principales) acceden a la justicia para hacer oír su voz y sus argumentos.

Empleando analógica y figurativamente la categorización dworkiniana, podrían resultar útiles recursos para operar en los casos difíciles, es decir, aquellos en los que —*inter alia*— exista incerteza, sea porque converjan varias normas que determinan sentencias distintas (en tanto tales previsiones normativas son contradictorias), sea porque no exista norma exactamente aplicable.

## **14.2 MARCO CONCEPTUAL**

### **14.2.1 AMICUS CURIAE**

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos define a la expresión “*amicus curiae*” como la persona o institución ajena al litigio y al

proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.

Literalmente *amicus curiae* (plural *amici curiae*) es una expresión que significa "amigo de la Corte" (Braillet). El significado ha cambiado en virtud de su uso, ha pasado de ser de amigo de la corte a abogado de una de las partes en el Common Law particularmente en Estados Unidos.

Como ejemplo de los diversos usos, Loux (Loux, 2000) señala que el término *amicus curiae* es utilizado en Estados Unidos de América para describir lo que en el Reino Unido se conoce como "la intervención de un tercero", incluso en este país al inicio era una figura asimilable a la de un perito actual (Bianchi, 1995) Por último, en Canadá en algunos casos recientes se intercambian ambos términos como sinónimos.

Al referirnos al *amicus curiae* implica que la actuación de quien lo realiza no devenga honorarios ni tenga efectos vinculantes para el tribunal, se trata de un interesado o comprometido, de ahí que se diga amigo de la causa. (Bazan, *Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso, 2004)

#### **14.2.2 PROCEDIMIENTO**

En contra de la creencia generalizada de que procedimiento y proceso serían sinónimos, cabe aclarar que sólo comparten su raíz etimológica (del verbo latino *procederé*). Así, el procedimiento se refiere al aspecto puramente externo de la actividad procesal o pautas preestablecidas que deben seguir las partes para el correcto desarrollo de los actos y obtener la resolución buscada.

Tal como recuerda (Gimeno Sendra, 2017) el procedimiento comprende un "conjunto de actos procesales del juez y de las partes que han de realizarse a fin de que el objeto procesal reciba del órgano jurisdiccional plena satisfacción". Este autor gráfica "que el procedimiento es al proceso lo que las vías del tren son a su locomotora y convoy; el procedimiento es el camino que ha de seguir la pretensión y su resistencia hasta llegar a la sentencia definitiva y cuyo resultado suele quedar plasmado por escrito, en lo que, en la práctica forense, se denominan los autos o resoluciones".

Los procedimientos obligan al Estado a resolver los conflictos jurídico-penales en esa forma (que se encuentra preestablecida en el Código procesal) y no otra, hecho éste que evita arbitrariedades, pues le impone actuar del modo preestablecido para cada situación, de manera que no puede prescribir conductas formales para las partes distintas de las señaladas en la norma, ni sancionar a quienes han actuado conforme a ella.

### **14.2.3 DEMOCRATIZACIÓN**

Acción y efecto de democratizar. En sociología y política, el conjunto de medida que tienden a liberalizar la institución política, institución social y institución económica de un país. La democratización es la conversión de una cosa, de una institución o de una persona a la idea de la democracia. La democratización es un proceso el cual una actividad social se vuelve más accesible y popular para distintos segmentos de la sociedad y en grupo de diferente edad, sexo, raza y clase social. (Mullenger, 2005)

Un pensar democrático, entonces, no sería solamente aquel que se preocupa por plantear las condiciones en que es posible la igualdad de derechos políticos y civiles del conjunto de todos los ciudadanos, sino también aquel que tiene clara conciencia de que existen desigualdades”.

Democratización. La democratización es un proceso de desarrollo de las instituciones sociales liberales que conducen al fortalecimiento de la sociedad civil, resguardo de los derechos humanos básicos y la disminución de las desigualdades socio-económicas. (O'Donnell, 2000)

### **14.2.4 AMIGOS DE LA CORTE**

Persona física o jurídica que sin estar legitimada como parte o como tercero en un litigio interviene voluntariamente ante un tribunal para colaborar con este aportando información objetiva. Procedente del derecho anglosajón, la figura está reconocida en varios mecanismos internacionales de control del respeto de los derechos humanos y en el mecanismo de solución de diferencias de la organización mundial.

El *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal) es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

La información proporcionada puede consistir en un escrito con una opinión legal, un testimonio no solicitado por parte alguna o un informe en derecho sobre la materia del caso. La decisión sobre la admisibilidad de un *amicus curiae* queda, generalmente, entregada al arbitrio del respectivo tribunal. (Gomez Orozco, 2016)

El *amicus curiae* (amigo de la Corte) permite que terceros ajenos a un proceso ofrezcan opiniones de trascendencia para la solución de un caso sometido a conocimiento judicial, justificando su interés en su resolución final.

Cabe resaltar que este tipo de intervención ayuda a mejorar el nivel de transparencia en los procesos judiciales, eleva el nivel de discusión y abre el debate de la temática en litigio, especialmente en aquellos casos donde se encuentre comprometido el interés público o exista una trascendencia social que supere las particularidades del caso concreto.

“Exposición de motivos para la legislación de la figura del *Amicus Curiae* en la Jurisdicción Federal/Nacional en la República Argentina”.(Fernando, 2009)

De similar parecer es Faúndez Ledesma, quien señala que el *amicus curiae* es “la intervención de un tercero que es autorizado para participar en el procedimiento, con el propósito de ofrecer información, o de argumentar en defensa del interés general a fin de que, más allá de los intereses de las partes, éste también pueda ser considerado por la Corte, o para desarrollar los argumentos jurídicos de una de las partes” (Faundez, 2004)

“La figura del *amicus curiae* es empleada en diversos tribunales con el objeto de permitir que quienes no se encuentran legitimados procesalmente para intervenir en los procesos, pero que tienen interés en el tema controvertido, puedan expresar sus puntos de vista ante el tribunal”. (...) (Caballero , Antonio, Lopez, & Oñate, 2006)

### **14.2.5 TERCERO INTERESADO**

Se da el carácter de tercer interesado a la persona que sin ser parte de un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera que sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio irreparable. Un ciudadano que ha adquirido derechos de un cierto recurso. (Jimenez, 2019)

“la persona que participa en el proceso en forma espontánea o cuando es llamada al mismo o en los casos en que es provocada su intervención”. Para él, el derivado tercerista impide confundir al tercero-litigante con los demás terceros, o sea personas ajenas a la relación jurídico procesal que en el proceso participen (testigos, auxiliares, encargados, peritos e incluso meros poseedores de medios u objetos de prueba). (Zamora, s.f.)

El tercero interesado es en resumen, un ser litigante que se encuentra obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad; por esta razón no solamente las partes sino los propios tribunales tienen el deber y la facultad de compeler a terceros, mediante los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición atenderán las razones en que la funden, para resolver sin ulterior recurso; salvo claro está, la exigencia de responsabilidad en que incurran si cometiesen alguna falta grave o fuese dolosa su intervención. Para efectos del amparo la Suprema Corte de Justicia ha preferido usar la locución persona extraña al juicio cuando demuestre que puede afectarse o se hayan afectado sus derechos o intereses por determinaciones judiciales dictadas en procedimientos a los que sean ajenos, habiéndoles concedido inclusive el beneficio de no encontrarse obligados a agotar recursos ordinarios o medios legales de defensa, antes de ocurrir al amparo de la justicia. (Jimenez, 2019)

### **14.2.6 JURISPRUDENCIA**

La jurisprudencia en cuanto que suponía una interpretación de la ley de carácter creativo durante el antiguo régimen, fue absolutamente descartada por las primeras constituciones revolucionarias francesas.

Rosbespierre dijo sobre la jurisprudencia: la palabra jurisprudencia debe ser borrada de nuestra lengua, en un estado que tiene constitución y legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra que la ley. Posterior a esta época reconocen a la jurisprudencia como fuente secundaria del derecho. Quedando como una Doctrina que emana de las resoluciones judiciales y constitucionales como intérprete supremo de la constitución. (Castro, 2019)

Doctrina que se desprende de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales sobre determinada materia. En sentido estricto, la que deriva de las resoluciones dictadas por el supremo órgano judicial, que constituyen fuente del derecho, junto con la ley y la costumbre. (Vega, 2009)

Significado de Jurisprudencia en la esfera jurídica y económica, aplicable también en el derecho internacional: (Del latín *iuris prudentia*). Ciencia del derecho. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. (Vega, 2009)

#### **14.2.7 EL BRIEF**

Es un documento legal escrito en varios sistemas legales de confrontación que se presenta ante un tribunal argumentando por qué una parte de un caso en particular debe prevalecer.

El escrito o memorándum establece el argumento legal para la parte, explicando por qué el tribunal revisor debe afirmar o revertir la sentencia del tribunal inferior basándose en el precedente legal y las citas a los casos de control o la ley estatutaria. Para lograr estos fines, el informe debe apelar a las fuerzas aceptadas, tales como la ley estatutaria o precedente, pero también puede incluir argumentos políticos y estadísticas sociales cuando sea apropiado. Por ejemplo, si la ley es lo suficientemente vaga o lo suficientemente amplia como para permitirle al juez de apelación cierta discreción en su toma de decisiones, una exploración de las consecuencias de la posible decisión fuera del formalismo legal puede brindar orientación. Tales argumentos también pueden apoyar un argumento legal cuando el propósito de la ley en cuestión puede ser claro, pero

la aplicación particular de esa ley al servicio de ese propósito está en disputa. (Tams, 2019)

#### **14.2.8 ARGUMENTAR**

Según la Real Academia Española Argumentar es alegar, dar argumentos; sin embargo, para esta investigación no solo debemos definir qué es la argumentación, si no es más importante qué es la argumentación jurídica.

Es necesario argumentar, en materia jurídica, porque una importante cantidad de disposiciones normativas contenidas en los textos legales tienen una textura abierta (producto de la ambigüedad, vaguedad, lagunas, contradicciones del lenguaje jurídico o por las diversas lecturas ideológicas permitidas por los propios textos) que pueden producir diferencias legítimas, y en consecuencia disputas.

Si se fraccionan cada una de las afirmaciones anteriores, las razones que responden a la pregunta por qué es necesario argumentar son las siguientes: la textura abierta de los textos legales y las diferencias legítimas y disputas.

#### **PARA QUÉ SE ARGUMENTA**

Tenemos desacuerdos importantes, pero no por ello todo es desacuerdo. Tenemos algunos puntos de contacto que sirven, a manera de plataforma común, para expresar nuestras diferencias. Como explica Ronald Dworkin, “en el mundo del boxeo la gente está de acuerdo en el concepto de ganar un asalto, aun cuando a menudo discutan sobre quién ha ganado un concreto asalto”.

La argumentación es precisamente una plataforma común de acuerdo para una importante parte de la humanidad. Estaríamos de acuerdo que resolver nuestras diferencias a través de un proceso de argumentación es legítimo a diferencia de resolverlas, por ejemplo, a través de escupitajos. O la mayor parte de las personas podrán estar de acuerdo que lo que hizo el líder soviético Nikita Jrushchov — se dice—, durante la sesión plenaria de la ONU, al golpear con uno de sus zapatos su propio estrado, no era una forma legítima de resolver sus diferencias. Por ello, a la interrogante de para qué se argumenta, se respondería de esta forma, se argumenta para resolver de forma legítima nuestras diferencias.

Ciertamente, de forma similar a lo que pasa en la argumentación práctica general, en la argumentación jurídica se genera legitimidad por el mismo proceso dialéctico de argumentar y contra-argumentar.

Esto se podrá entender mejor si se tienen en cuenta las razones que se pueden ofrecer a favor de la argumentación jurídica, el rechazo al autoritarismo, la apertura a la diferencia, la publicidad, sirve como medio de investigación, y, finalmente, la satisfacción de obtener un resultado común bajo el ejercicio de ciertas reglas.

### **DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.**

Pero como bien expone José F. Tezanos, «la democracia no es un absoluto que pueda determinarse a priori en todos sus detalles, ni puede tampoco formularse al margen de las sociedades completas en las que se aplica» (Tezanos, 2002), por lo que siempre estaremos debatiendo sobre grados de democracia, en un campo donde la heterogeneidad, y no la homogeneidad, será un valor permanente.

Es en esta línea de perfeccionamiento de la democracia liberal donde aparece la teoría de la democracia participativa (Sartori, 1988) como un intento de combinar adecuadamente el principio de representación con el incremento de la participación política de los ciudadanos. Podemos considerar que la teoría de la democracia participativa es un modelo normativo puro y dentro del amplio espectro de enfoques que pueden ser identificados como tal, en este trabajo nos referimos a tres que, a nuestro juicio, han desempeñado un papel preponderante dentro esta teoría. En este sentido, hay que destacar las formulaciones de la teoría de la democracia fuerte de la teoría de la democracia discursiva, (Habermas, 1992) y de la teoría de la poliarquía deliberativa-directa. (Cohen & Sabel, 1997) El punto de partida de los tres enfoques está, como hemos señalado con anterioridad, en la crítica a la democracia liberal, una crítica normativa con énfasis en la dimensión de la práctica democrática. El núcleo sobre el que gira la teoría de la democracia participativa contiene una intensa crítica sobre la naturaleza del comportamiento político que se manifiesta en la democracia liberal: la primacía del individualismo.

Según Habermas, la integración política y social de las sociedades modernas no puede estar basada solamente en mecanismos institucionales y procedimentales enfocados a la negociación de intereses particulares, por lo que el filósofo alemán señala la necesidad de complementar la democracia sobre una base comunicativa. Por su parte, Barber entiende que el modelo participativo debe basarse en la idea de autogobierno de la comunidad de ciudadanos que están ligados por una educación cívica más que por intereses homogéneos, lo que permite llevar a cabo acciones compartidas y alcanzar objetivos comunes. Esto nos recuerda la tesis del republicanismo cívico de Arendt, que considera que la política democrática debe estar basada en la discusión libre e indeterminada, es decir, en el compromiso activo del ciudadano con el bienestar común. Pero aquí surgen interrogantes poderosos: ¿quién determina qué es el bienestar común? ¿Qué mecanismos aseguran una discusión libre e indeterminada? No existen respuestas concluyentes, pues las diversas propuestas forman parte de un debate axiológico permanente.

Lo que sí se puede resaltar son las características básicas que subyacen en la teoría de la democracia participativa, esto es, la participación directa de los ciudadanos en el gobierno y la deliberación en la formación de la opinión política. Otra característica común es el intento de adaptar el modelo a las características de las sociedades complejas de las últimas tres décadas.

La deliberación forma parte inseparable de la teoría de la democracia participativa. Se entiende por deliberación la toma colectiva de decisiones con la participación bien de todos los que han de ser afectados por la decisión, bien de sus representantes. La primera justificación a la hora de abogar por el uso de mecanismos de deliberación es de carácter normativo, es decir, al tener como referencia la experiencia de las polis se propone que, para mejorar la democracia liberal representativa, es necesario que la toma de decisiones políticas se realice mediante un proceso de deliberación inclusivo.

En este sentido, se entiende la deliberación como un mecanismo que puede transformar la heterogeneidad de los intereses individuales en un espacio común de debate y de toma de decisiones colectivas convirtiéndose así en una vía para

la democratización de la democracia liberal. Este análisis coincide con la perspectiva de Cohén, que concibe la democracia como una asociación donde los asuntos públicos son gobernados mediante deliberación pública de todos sus miembros.

Por otra parte, Habermas contrapone la deliberación a la negociación, entendida esta última como un mecanismo para alcanzar compromisos entre intereses particulares, donde el criterio de imparcialidad legitima democráticamente a la primera. La institucionalización de la opinión discursiva y la formación de la voluntad son elementos esenciales en el esquema de este autor. Por último, Cohén y Sabel también enfatizan el papel de la toma de decisiones colectivas mediante la deliberación como una de las características básicas de su teoría de la poliarquía directa y deliberativa.

Por tanto, pensar en términos de democracia participativa nos permite concebir la ciudadanía democrática como una ciudadanía comprometida con la mejora continua del bienestar colectivo más allá de sus preocupaciones e intereses individuales. En este sentido, Rafael del Águila considera que la democracia participativa permite incentivar

«la participación y a través suyo desarrollar el juicio político ciudadano [...] cuantos más ciudadanos estén implicados en ese proceso, mayor será la fortaleza de la democracia, Globalización, gobernanza local, y democracia participativa mejor funcionará el sistema, mayor será su legitimidad e; igualmente, mayor será su capacidad para controlar al gobierno e impedir sus abusos». (Rafael del Águila, 2000)

Todo lo antedicho significa entender a la ciudadanía en términos de participación y no sólo como titular de derechos; concebir una ciudadanía exigente pero también responsable, comprometida con el bienestar común y con los destinos de la sociedad. Si se quiere alcanzar la cohesión social y construir sociedades solidarias y participativas, no basta con establecer las reglas del juego adecuadas, sino que hay que implementar canales activos de participación ciudadana en la toma de decisiones colectivas para que, de esta manera, se

formen ciudadanos co-decisores, co-responsables y co-evaluadores de las políticas públicas.

Ahora bien, la tesis que sostengo es que los ciudadanos deben ser libres para transitar entre un estado de privatización y uno de politización o de elegir una posición de equilibrio entre ambos; pero para que sea una decisión libre de cada ciudadano se deben crear las instituciones, los mecanismos y las condiciones para que se inicie el camino deseado en igualdad de oportunidades y en libertad. Y no que las condiciones latentes en el sistema político obliguen a la ciudadanía a permanecer obligatoriamente en un estado o en otro.

Y si hay un ámbito de gobierno donde la democracia participativa puede convertirse en realidad ese es sin duda el nivel local. A este respecto coincidimos con Carlos Alba en que «la idea de participación constituye la misma esencia del principio de autonomía local, participación como una meta y también como un medio para construir y reforzar la democracia, para educar políticamente a los ciudadanos en el conocimiento de la esfera pública y de las reglas del juego democrático». (Alba & Vanaclocha, 1997) El nivel local permite la repolquización, ya que es el ámbito de gobierno donde los ciudadanos pueden convertir en realidad la filosofía de la democracia participativa. (Brugue & Goma, 1998)

Seguimos a José Manuel Canales cuando expone las variables explicativas que demandan una mayor participación ciudadana, más plural y flexible, en el ámbito local. A saber: (Canales, 2005)

1. La proximidad.
2. La complementariedad de lo local con lo global.
3. La diversidad, la complejidad y la pluralidad de redes políticas y sociales existentes en el nivel local.
4. La preeminencia de lo urbano.
5. La aparición de nuevos problemas y conflictos sociales, medioambientales.
6. La lucha contra la inseguridad ciudadana.
7. El debate público mayor y más intenso sobre el presupuesto local.

8. La necesidad de fortalecimiento de la pertenencia e integración del ciudadano en una determinada comunidad humana y política.
9. La generalización de la heterogeneidad social y política.
10. La aparición de grandes aglomeraciones urbanas.

I.- La accesibilidad de la ciudadanía a las instituciones y políticos locales, etc.

En este sentido, la política pública local participativa debería incluir un amplio abanico de iniciativas, procedimientos e instituciones que fomenten la participación ciudadana y que contenga un proceso inclusivo en el proceso de toma de decisiones colectivas. No obstante, hay que reconocer que hoy más que nunca sigue vigente el círculo vicioso propuesto por MacPherson sobre la imposibilidad de alcanzar un grado elevado de democracia participativa: para lograr una mayor participación social es necesario reducir las desigualdades sociales, aunque para lograr la reducción de las desigualdades sociales se haga igualmente indispensable incrementar la participación social. Si no se disminuyen las desigualdades políticas, económicas y sociales, la idea de una ciudadanía activa y comprometida puede quedar en papel mojado.

#### **14.2.9 CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO**

Constitucionalismo democrático (desde 1945). Como lo expresa Rafael Díaz Roca, en este concepto la Constitución “es, y únicamente puede ser, el instrumento jurídico supremo en el Estado, que no sólo resume o establece su estructura esencial, sino que lo hace de una manera dada”. Esta forma tiene, según este autor, las siguientes determinaciones básicas: a) reconocimiento de libertades de los ciudadanos que son previas y superiores al Estado que surge para garantizarlas; b) el poder político se concibe y construye como una emanación del pueblo al que pertenece de modo indelegable la soberanía; c) de lo anterior se deriva la necesidad del carácter normativo de la Constitución, su superioridad sobre todo el ordenamiento y la necesidad de que el derecho sea aplicado e interpretado conforme a la norma suprema, que puede ser invocada directamente por todos los ciudadanos. De lo dicho se deduce que no hay preceptos constitucionales carentes de eficacia jurídica. Las normas orgánicas procedimentales, las normas sustantivas, las normas relativas a los derechos

fundamentales, las normas que suponen garantías institucionales y las normas que suponen auténticos mandatos al legislador son auténticas fuentes de derecho objetivo e imponen obligaciones. Hay que agregar que, si bien todos los preceptos constitucionales son normas jurídicas, tienen distinto grado de eficacia. Algunas son normas de aplicación directa y otras de aplicación diferida.

¿Es el constitucionalismo democrático una teoría sobre la interpretación constitucional o constituye una concepción más amplia acerca de qué debe entenderse por constitución? Consideramos que dicho interrogante admite al menos tres tipos de respuesta. Una primera respuesta, implicaría sostener que el constitucionalismo democrático constituye en puridad de concepto una teoría constitucional relativa a cómo y quiénes deben interpretar la norma fundamental de una nación. De este modo, el constitucionalismo democrático no defiende valores políticos específicos, sino que brinda un esquema normativo interpretativo adaptable a distintas concepciones constitucionales sustantivas. Quienes adhieran a esta primera postura, señalarían que lo relevante para el constitucionalismo democrático es determinar en materia interpretativa el quiénes y no tanto el cómo. Ello implica sostener que dicha teoría incluso puede resignificar las distintas y habituales concepciones constitucionales interpretativas. La resignificación refiere a que siempre el intérprete constitucional es el pueblo en tanto soberano democrático. Razón por la cual el constitucionalismo democrático podría asumir una tónica textualista, originalista, moralista, etc. Una segunda respuesta, conllevaría afirmar que en realidad el constitucionalismo democrático debe ser definido como una teoría constitucional no meramente interpretativa sino también sustantiva. Existen dos maneras de expresar dicha segunda postura. En primer lugar, puede decirse que el constitucionalismo democrático podría ser definido como aquella teoría constitucional interpretativa que a su vez defiende ciertos valores políticos específicos y que por ello brinda un esquema normativo interpretativo excluyente de ciertas concepciones constitucionales sustantivas. Una segunda formulación, de dicha tercera postura, señalaría que toda teoría constitucional interpretativa incluye ciertos valores políticos sustantivos más o menos definidos. Ello equivale a afirmar que la interpretación constitucional no existe como mecanismo jurídico

ascético o neutral en términos normativos y que siempre parte de un determinado concepto de democracia. Una tercera respuesta, podría señalar que el constitucionalismo democrático constituye una teoría sustantiva no interpretativa, la cual defiende exclusivamente valores políticos específicos y que brinda un esquema sustantivo adaptable a distintas concepciones constitucionales interpretativas. Esta tercera postura sostiene que la interpretación constitucional es meramente una cuestión de técnica o que se insufla de determinado contenido normativo dependiendo de cuál teoría constitucional sustantiva se parta. (Olivares)

#### **14.2.10 DEMOCRACIA DELIBERATIVA**

Desde un enfoque general, el concepto de democracia deliberativa puede ser definido como aquel ideal regulativo conforme el cual la legitimidad democrática de las normas, instituciones y medidas políticas depende de la existencia de un proceso intersubjetivo de justificación política, en el cual intervienen todos los potencialmente afectados por la misma. Sin embargo, desde un enfoque restringido, el concepto de democracia deliberativa puede asumir distintas concepciones, las cuales pueden ser clasificadas como: liberales, republicanas, y críticas. Entre quienes defienden una concepción deliberativa liberal destacan las teorizaciones de J. Rawls (1996), C. S. Nino (1997), A. Gutmann y D. Thompson (1996, 2004), J. Parkinson, y J. Mans-bridge (2012). Al interior de la concepción deliberativa republicana cabe resaltar la postura republicana clásica asumidas por F. Ovejero (2008) y la republicana cívica defendida por J. L. Martí (2006). Finalmente, entre las teorías deliberativas críticas deben mencionarse a los siguientes autores: J. Habermas (1998), J. Dry-zek (2000), y C. Rostbøll (2008). Estas tres concepciones deliberativas (liberal, republicana y crítica), coinciden en tres tesis normativas generales: 1) el principio político de toma de decisiones más adecuado no es el de voto o negociación, sino el de argumentación; 2) la democracia no se sustenta únicamente en el principio mayoritario, sino también en el principio de justificación política; y 3) la democracia no debe justificarse sólo en argumentos procedimentales o sustantivos, sino en ambos tipos de argumentos. (Olivares) Nicolás Emanuel Olivares dice a la vez que esta definición estándar del concepto de democracia

deliberativa, está respaldada por las teorizaciones efectuadas en los siguientes trabajos: Martí, 2006; Gargarella, 1995; Gutmann y Thompson, 1996; Gutmann y Thompson, 2004; Mansbridge, 2009; y Mansbridge et al., 2010; J. Rawls, 1996; C. S. Nino, 1997; J. Parkinson, J. Mansbridge, 2012; J. Habermas, 2005; J. Dryzek, 2000; y C. Rostboll, 2008; entre otros.

### **14.3 MARCO CONTEXTUAL**

En Bolivia, a partir de las reformas constitucionales de 1994, con la creación del Tribunal Constitucional se estableció en el país un Sistema de Control de Constitucionalidad Concentrado, siguiendo la línea de otros países de la región; sin embargo, este sistema contenía también elementos que correspondían esencialmente al control constitucional de tipo difuso, porque se estableció una participación bastante activa a los Juzgadores de la jurisdicción ordinaria. Esto llevó a algunos autores a establecer el sistema como "Mixto"; no obstante, dado que este tipo de participación en el control se reducía al control tutelar de derechos y particularmente respecto de la facultad de autoridades judiciales o administrativas de promover un recurso incidental de constitucionalidad en control normativo contra una disposición que consideren inconstitucional; toda vez que la decisión final en todos estos casos correspondía a las Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional, es que resulta con mayor peso la idea de un control concentrado que si bien es compartido en algunos aspectos con otras autoridades, es exclusivo en la cuestión final al órgano constitucional. Por lo que en Bolivia se instituyó un Sistema de Control de Constitucionalidad preponderantemente Concentrado.

En la actualidad, prácticamente, la reforma constitucional de 2009, si bien incluyó elementos como la pluralidad, modificó la composición del Órgano contralor de constitucionalidad y adoptó rasgos de mayor envergadura en la materia en virtud de concepciones y postulados desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante sus años de vigencia, replicó en gran medida la estructura en el sistema vigente, con lo que aún se mantiene un sistema concentrado con tintes de sistema difuso, dependiendo del área del control de constitucionalidad que se trate.

El Art. 196 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, señala: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”; de lo que se extrae que los ámbitos del control plural de constitucionalidad son los siguientes: 1) Control Tutelar de Derechos Fundamentales; 2) Control Normativo de Constitucionalidad; y, 3) Control Competencial de Constitucionalidad.

Ahora bien, con relación al *amicus curiae*, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional empezó hablar de esta figura de manera incipiente a partir de la gestión 2012 hasta el presente, así:

1) La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, fue dictada dentro de una Acción Popular y fue interpuesta por Berónica Valdez Segovia, María Cecilia Valdez Ugarte, Gonzalo Armando Pacheco Shingler, Pedro Valdez Sánchez y Dario Alfonso Ugarte Alarcón contra Roberto Carlos Ramos, Alcalde Municipal de “El Puente” del departamento de Tarija.

En este caso, se interpuso la demanda por un interés comunal respecto de la localidad “La Parroquia”, porque el Alcalde Municipal pretendía construir un tinglado frente al templo de San Francisco de Asís, quitándole visibilidad, aspecto que implicaría contaminación visual y una severa afectación al patrimonio, por lo que algunas personas se opusieron a través de la acción de defensa señalada.

Esta es la primera Sentencia del Tribunal Constitucional en que se hizo referencia al “*amicus curiae*” y en vista de que la problemática implicaba una vinculación a derechos colectivos, los Fundamentos Jurídicos del fallo hicieron énfasis en esta temática; particularmente respecto a la participación de terceros que se apersonaron al proceso como el Monseñor de la Diócesis del departamento de Tarija y la Gobernación del mismo departamento, se originó un cambio de entendimiento respecto de la participación de terceros interesados en demandas de Acción Popular, en mérito a las especiales características de esta acción de defensa -informalismo-, entonces se definió que la participación de otras personas no podría realizarse como terceros interesados propiamente, sino

bajo la figura del “amicus curiae”; y en tal sentido sus intervenciones fueron consideradas para resolver la causa.

2) La SCP 0139/2013-L de 2 de abril, fue dictada dentro de una Acción Popular interpuesta por Elisa Laime Velasco, Román Velasco Cueto y Cosme Solíz Velasco por sí y en representación legal de Juan Carlos Laime Salguero, Wili Chileno Laime, Gonzalo Catalán Laime y otros, comunarios del Ex Fundo “La Tamborada” Fracción Forestal Organización Territorial de Base (OTB) “Pampas San Miguel” Tiquirani contra Jaime Copa Jorge, Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Cochabamba.

En este caso, los accionantes reclamaron los derechos de los integrantes de la comunidad, a la propiedad, a la posesión, al trabajo y a la petición, por cuanto dentro del proceso de saneamiento simple de oficio tramitado ante el INRA de Cochabamba, siendo la comunidad parte en dicho proceso, en reiteradas oportunidades se denunciaron asentamientos ilegales, loteamientos, construcciones y mejoras realizadas por personas ajenas al mencionado proceso en áreas colectivas de la comunidad (declaradas mediante RS 228655) emitiéndose por parte de la Dirección Departamental del INRA de Cochabamba diferentes Resoluciones Administrativas, que dispusieron medidas precautorias de prohibición de innovar y de desalojo bajo conminatoria de ejecución con ayuda de la fuerza pública; sin embargo, ninguna de estas disposiciones fueron ejecutadas por parte de las personas que se sucedieron en el cargo de Director Departamental del INRA de Cochabamba, incluido el ahora demandado, ocasionando que sus tierras comunitarias sean avasalladas y por consiguiente perjudicando los derechos colectivos de la comunidad.

En este fallo, se reconoció la figura de “amicus curiae” con relación a la participación de terceros interesados, conforme al principio de informalismo base de la Acción Popular y citando la SCP 1472/2012 sin mayor desarrollo al respecto.

3) La SCP 1082/2013-L de 30 de agosto, fue dictada dentro de una Acción Popular interpuesta por Gary Farell Paniagua y Uber Zambrana Illanes en representación legal de Juan Carlos Lisboa Melgar y Jean Carla Lisboa

Villavicencio, ambos representantes de la Empresa Agropecuaria "SOGIMA" S.R.L. contra Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Departamento Autónomo de Santa Cruz; Manlio Alberto Roca Zamora, Secretario Departamental de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente de dicha Gobernación; Faustino Copa Flores, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián del referido departamento; y, Richard Arturo Chávez Justiniano, representante legal del predio "Fortín Parada".

En este caso, los accionantes reclamaron derechos colectivos relacionados a la salubridad pública, al medio ambiente, a la salud, al trabajo, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso, puesto que los demandados no dieron cumplimiento a la RA 026/08 de 26 de septiembre de 2008, por la que se instruyó al representante legal del predio "Fortín Parada" abrir el dique de barrera vertedero para que el cauce natural de la cañada "El Salitral" y el arroyo "Guapomo" fluya aguas abajo, o en su caso se dé una solución técnica.

En este fallo, siguiendo la línea establecida por los anteriores fallos comentados, se estableció lo siguiente: "...es preciso recordar al Tribunal de garantías la facultad que tiene de convocar o notificar de oficio a personas o instituciones bajo la figura del *amicus curiae*..."; esto en relación con la falta de argumentos y elementos de prueba necesarios respecto de algunos derechos reclamados, tratándose de una Acción Popular.

4) La SCP 1946/2013 de 4 de noviembre, fue dictada dentro de una Acción de Inconstitucionalidad Abstracta interpuesta por Bienvenido Zacu Mborobainchi, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad del art. 37.IV.2 de la Ley General de Cooperativas (LGCO), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9, 13.IV 14.I, II y III, 51.I y III, 256.I y II y 410.II de la Constitución Política del Estado.

En este fallo, por primera vez se realiza un Fundamento Jurídico acerca del instituto de "amicus curiae" y su utilización respecto de la acción de control normativo abstracto de inconstitucionalidad, conforme se cita a continuación: "El art. 1 de la C.P.E., establece que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano,

democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías...’, concordante con el art. 11.I de la misma Norma Fundamental, que indica: ‘La república de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres’, de donde se extrae que la dimensión democrática del Estado boliviano es esencial en la configuración de las instituciones y sus procedimientos.

En este contexto, la labor hermenéutica de los órganos judiciales debe empaparse de los caudales democráticos no sólo de los juristas sino también de la sociedad plural, es decir, la participación ciudadana en el proceso de interpretación de la Constitución parte de la idea de que: ‘quien vive la norma, colabora en su interpretación’ aseveración que parte de la idea de que todos pueden interpretar la Constitución Política del Estado y no sólo los abogados y/o juristas.

En este sentido, el art. 242.2 de la C.P.E., le atribuye a la ‘sociedad civil organizada’ la facultad de ‘Apoyar al Órgano Legislativo en la construcción colectiva de las leyes’ en los hechos el término ‘apoyo’ debe interpretarse en el sentido de participar (v.gr. mediante la iniciativa legislativa ciudadana, las audiencias públicas, entre otros), y si ello es así dado que el Derecho no se crea únicamente por el legislador sino que se aplica e interpreta en sus alcances por los jueces, la norma constitucional señalada corresponde se entienda que alcanza al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el proceso argumentativo para la construcción jurisprudencial. Entonces, en este último supuesto el legislador constituyente otorgó a la sociedad civil organizada un rol importante de control y participación en la interpretación judicial sea de orden legal o constitucional, no por nada los primeros en interpretar la Constitución Política del Estado, siempre son las partes procesales dentro de una litis constitucional y no por nada el art. 108.1 de la C.P.E., establece el deber fundamental a toda y todo ciudadano de ‘Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes’ lo que no podría efectuarse si no existiese la posibilidad por parte de los habitantes del Estado boliviano de interpretar la Norma Suprema.

Ahora bien, el art. 202.1 de la C.P.E. (atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional), determina respecto a la legitimación para plantear la acción abstracta de inconstitucionalidad que: ‘En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas’; por lo tanto, no existen partes procesales propiamente y tampoco terceros interesados; empero, para garantizar una interpretación pluralista corresponde admitir en trámites de control normativo la participación de *amicus curiae*, ello en virtud a la dimensión democrática del Estado boliviano. Por consiguiente, en determinados casos las intervenciones de terceras personas y sus planteamientos pueden ser considerados por este Tribunal en la calidad descrita, siempre y cuando no llegue a configurarse como una demanda nueva de inconstitucionalidad” (las negrillas fueron agregadas).

Este fundamento se realizó principalmente para posibilitar la participación de un tercero interesado, bajo el manto de proceso democrático; sin embargo, las consideraciones expuestas por el interviniente no fueron tomadas en cuenta para la resolución del caso. Aun así, es un importante antecedente para la utilización del instituto estudiado en el control normativo de constitucionalidad.

5) El ACP 0078/2014 de 25 de febrero, dictado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta interpuesta por Carlos Eduardo Subirana Gianella, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1; 2; 6.2 y 3; 9.1, 18 y 19; 12; 13; 14; 15; 19.I y II; 20; 27.II; 28.I; 33; 35; 40.8; 42.7; y, Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera, Cuarta y Sexta de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, por ser presuntamente contrarias a los arts. 12, 14.II, 21.4, 47, 48, 49, 92.III, 94.II, 410.II de la Constitución Política del Estado; 20.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este caso, el Auto Constitucional trata sobre la admisión de la acción de inconstitucionalidad abstracta y es el Tribunal Constitucional Plurinacional quien tomó la iniciativa de disponer lo siguiente en el punto tercero de la parte dispositiva: “Solicitar la intervención del Colegio Nacional de Abogados, como amigo del Tribunal Constitucional Plurinacional (*amicus curiae*), a efecto que de manera voluntaria, ofrezca su opinión sobre los artículos impugnados en la presente acción de inconstitucionalidad formulada, en el plazo de treinta días a partir de su legal notificación”.

No obstante, en la SCP 1978/2014 de 13 de noviembre, que resolvió la problemática propuesta, no se registra ningún Informe o participación del Colegio Nacional de Abogados.

6) La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, fue dictada dentro de una Acción Popular interpuesta por Diana Patricia Paputsakis Burgos, Dora Violeta Burgos Vides de Pereira y Víctor Hugo Zamora Castedo, Diputados Nacionales por la Circunscripción 45 del departamento de Tarija contra Omar Figueroa, Adán Ausberth Peralta y Santos Magne Aima, dirigentes del Mercado Central de Tarija.

En este caso, la parte accionante, como Diputados Nacionales, denunciaron amenazas y riesgos de lesión a los derechos e intereses colectivos y difusos, a un medio ambiente sano, a la salubridad pública, a la salud, así como la vulneración de los derechos de los usuarios y consumidores, alegando que los dirigentes del mercado central Distrito 1 de la ciudad de Tarija -ahora demandados-, se niegan a desalojar y por el contrario siguen comercializando alimentos y alentando a otros vendedores a esa misma tarea, pese a que el centro de abasto se encuentra en ruinas debido al inicio del trabajo de demolición para la construcción del mercado nuevo, cuyas condiciones de infraestructura, no otorga las condiciones mínimas para su funcionamiento, por cuanto asimismo, se impide la limpieza, desinfección del predio, conforme los informes de la EMAT, la Intendencia Municipal y el SEDES.

En este fallo, son las autoridades demandadas en la audiencia quienes propusieron una convocatoria de “*amicus curiae*”, en mérito a las cuestiones técnicas del caso; asimismo, abogados representantes del Alcalde Municipal de

Tarija se presentaron a la audiencia bajo esta figura; sin embargo, a más de contar en el registro de los actos, no se cuenta con ningún desarrollo en cuanto a esta petición y participación sugeridas.

7) La SCP 1620/2014 de 19 de agosto, fue dictada dentro de una Acción de Inconstitucionalidad Abstracta interpuesta por Juan Luis Gantier Zelada, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14.I, III y IV, 18 incs. g), j) y l), 34.I en la frase: "La Dirección del Notariado Plurinacional y las Direcciones Departamentales"; 84.III y IV en las frases "con autorización de la Dirección Departamental" y "previa autorización de la Dirección Departamental" respectivamente, 85 en la frase: "previa autorización de la Dirección Departamental"; 99, 100, 101, 110, 111, 112, las Disposiciones Transitorias Segunda, Quinta, Sexta y Séptima y las Disposiciones Finales Primera y Segunda de la Ley del Notariado Plurinacional; por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.I y III, 120.I, 178.I y 193.I de la Constitución Política del Estado.

En este caso, debido a la importancia de las cuestiones a dilucidarse, se presentaron varias personas con un interés en el caso; entre ellas Elizabeth Sandra Gutiérrez Salazar, Ministra de Justicia; Daniel-Sédar Senghor, Presidente de la Unión Internacional del Notariado; y, Roxana Hamel Ríos Martínez y Rosse Mery Uriona Almaraz, Presidenta y Vicepresidenta, respectivamente, de la Asociación del Notariado Boliviano, cuyas participaciones fueron aceptadas y registradas.

En este fallo, si bien se consignaron estas participaciones bajo la figura del "amicus curiae", no se hizo ningún tipo de desarrollo, ni siquiera se citó de la jurisprudencia emitida sobre este tema, menos aún se hizo alguna referencia a Sí los argumentos presentados hubieren sido utilizados en la resolución de la cuestión.

8) La SCP 0163/2015-S3 de 27 de marzo, fue dictada dentro de una Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Rodrigo Eduardo Antelo Castillo y Juan Gabriel Alarcón Barrios, Fiscales de Materia contra Wilfredo Alfredo Gutiérrez

Gareca y Richar Ayza Salas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija.

En este caso, los accionantes -Fiscales de Materia- denunciaron que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del departamento de Tarija rechazaron la solicitud para que dicho Tribunal se haga cargo de los gastos que conllevaba la publicación de edictos para la notificación de un coacusado rebelde en el proceso penal, por lo que requirieron una interpretación de las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, la Ley del Órgano Judicial y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en uso de su facultad de solicitar información complementaria (art. 7 del Código Procesal Constitucional), suspendió el plazo para la resolución hasta obtener la posición de diferentes instituciones; y bajo esta determinación, consignó las intervenciones del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura y Fiscalía General del Estado bajo la figura de “amicus curiae”, a los fines de establecer si la publicación de edictos correspondía al Ministerio Público o al Órgano Judicial, con lo que finalmente resolvió la controversia.

En este caso, es importante resaltar la iniciativa del Tribunal Constitucional Plurinacional en solicitar información complementaria y proceder a analizarla bajo la figura del “amicus curiae”, en una acción de defensa tutelar, empero no desarrolló ningún Fundamento Jurídico a la utilidad e importancia de esta figura jurídica.

9) La SCP 1244/2015-S3 de 9 de diciembre, fue dictada dentro de una Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Edino Claudio Clavijo Ponce en representación legal de Gabriel Herbas Camacho, Contralor General del Estado a.i. y Alfredo Lorenzo Villca Cari, Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado contra Marina Flores Villena, Fiscal Departamental de Santa Cruz.

En este caso, los accionantes reclamaron la vulneración de su derecho al debido proceso, por cuanto, habiendo interpuesto objeción a la Resolución de rechazo, la Fiscal Departamental demandada no resolvió el fondo de la misma, bajo el

argumento que la Contraloría General del Estado no tenía la calidad de víctima ni contaba con la facultad de representar a la entidad víctima; fundamentación realizada en base a una norma derogada -DL 14933-; y, omitiendo pronunciarse respecto al art. 44 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, pese a que la objeción hizo énfasis en dicha norma.

En este caso, intervino el Vicerrector de la Universidad Privada del Valle, lo que se admitió como “amicus curiae” nuevamente dentro de una acción de defensa tutelar, pero sin mayor relevancia para el proceso.

10) La SCP 0781/2016-S3 de 18 de julio, fue dictada dentro de una Acción Popular interpuesta por Javier Gonzalo Torrez Terzo en representación de la Sociedad Protectora de Animales Tarija contra Oscar Gerardo Montes Barzón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la provincia Cercado.

En este caso, la parte accionante reclamó los derechos al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado de la población de Tarija y “además de otros seres vivos”, al agua y a la salud; y, los principios constitucionales de “vivir bien”, el “respeto a la tierra que hubiera lesionado el Alcalde del Municipio de Tarija con la decisión de emplazamiento y construcción de la “Avenida Costanera Sur”.

En este fallo, nuevamente dentro de la Acción Popular se trata el “amicus curiae”, se consigna la participación de terceros interesados como los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la provincia Cercado; el representante de la empresa “El Chapaco”; y el representante de las Juntas Vecinales del “Distrito 11” de la ciudad de Tarija, pero de manera más relevante en el propio análisis del caso concreto, como no ocurrió en los casos anteriores, se estima la información proporcionada por el Colegio de Arquitectos de Tarija.

11) La SCP 0076/2017 de 9 de noviembre, fue dictada dentro de una Acción de Inconstitucionalidad Abstracta interpuesta por Carlos Pablo Klinsky Fernández, Senado Suplente; Maida Paz Callaú y Julio Grover Huanca Nina, Diputados Titulares; y, Horacio Poppe Inch, Amilcar Bladimir Barral Cabero y José Carlos Gutiérrez Vargas, Diputados Suplentes, todos de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase “cambio de datos de sexo”, 10, 11.II, 12.I y la Disposición Final

Primera de la Ley de Identidad de Género, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I, II, III y IV, 58, 59, 60, 63, 64, 66 y 116 de la Constitución Política del Estado.

Quizás el caso más relevante de la jurisprudencia respecto al “amicus curiae”, se trató la vigencia de partes fundamentales de la Ley de Identidad de Género, esencialmente la posibilidad del matrimonio entre personas, de los cuáles uno de los contrayentes, cambie de género.

A través de la figura del “amicus curiae” se solicitó Informe Técnico al Órgano Electoral Plurinacional acerca de los siguientes parámetros: 1) Sobre la viabilidad del matrimonio de personas que cambiaron su dato de sexo, imagen y nombre en virtud de la Ley de Identidad de Género; y, 2) Sobre la aplicación de los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos en los que participen personas que hayan cambiado el dato de sexo en virtud a la Ley de Identidad de Género.

No obstante, existieron otras instituciones que deseaban participar de la acción y presentaron sus solicitudes de “amicus”, como la Defensoría del Pueblo y la Presidenta de la Organización de Mujeres Trans a nombre de las organizaciones de la población de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero y Transexuales (LGBT) de Bolivia, quienes presentaron más de 40 “amicus curiae” a favor de la Ley 807 de 21 de mayo de 2016 (Ley de identidad de Género) ; sin embargo, ninguna de estas intervenciones fue debidamente considerada, ni consta en la resolución del caso.

12) La SCP 0036/2018-S4 de 12 de marzo, fue dictada dentro de una Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Nancy Ana María Cárdenas Córdova contra Alfredo Osvaldo y María del Rosario ambos Cárdenas Córdova.

En este caso, la accionante reclamó la vulneración de sus derechos como persona adulta mayor, a la vivienda, a la salud, integridad psicológica, al acceso a los servicios básicos y a la dignidad; en virtud que, desde hace más de cinco meses que se encontraba viviendo junto con dos de sus hermanos en el inmueble de sus fallecidos padres, quienes haciendo justicia por mano propia, y aprovechando de una discusión sostenida con ella que provocó su ausencia por

una noche, al haberse ido a dormir a casa de su hija, procedieron a cambiar el candado de acceso del precitado inmueble, impidiendo su ingreso restringiéndole de esta manera el acceso a su domicilio, documentos y enseres personales

En este fallo, el “amicus curiae” fue iniciativa del Tribunal de garantías constitucionales, a través del cual solicitó una certificación al centro de reposo “FORTALEZA”; con lo que se evidencia la trascendencia de este instituto para la resolución de casos y su introducción en el uso a las instancias jurisdiccionales, cumpliendo con el antecedente que ya había establecido el Tribunal en la referida SCP 1082/2013-L, anteriormente abordada.

Casos paradigmáticos en los que se rechazó el “amicus curiae”

En mérito a la naturaleza de la figura jurídica del “amicus curiae”, se había señalado que su utilización en casos difíciles era altamente recomendable; sin embargo, dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, podemos encontrar dos casos en los que se omitió su consideración sin explicar las razones, pese a que constituían situaciones ideales para emitir un pronunciamiento al respecto.

1) La SCP 0206/2014 de 5 de febrero, fue dictada dentro de una Acción de Inconstitucionalidad Abstracta interpuesta por Patricia Mancilla Martínez, Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 56, 58, 245, 250, 254, 258, 263, 264, 265, 266, 269, 315 y 317 del Código Penal (CP), por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.I, 14.I, II y III, 15.I, II y III, 35.I, 58, 64.I y II, 66, 109.I y “157.1” (sic) de la Constitución Política del Estado.

Este caso es principalmente conocido como la “despenalización del aborto”; lamentablemente, dentro del mismo, se rechazaron muchas de las intervenciones propuestas de manera voluntaria por varias instituciones a favor y en contra de la temática, bajo la noción de que los solicitantes o proponentes no eran parte del proceso; entre ellos, incluso personas jurídicas de orden internacional como la representante del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), asociación civil constituida en México ; la Fundación Latina de

Cultura, persona jurídica en los términos de la legislación de la República Argentina.

2) La SCP 0106/2015 de 16 de diciembre, fue dictada dentro de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta interpuesta por Rolando Villena Villegas, Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 7.II de la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas, -Ley 351 de 19 de marzo de 2013-, en la frase: "...organizaciones no gubernamentales y fundaciones..." y su numeral 1 en la expresión: "La contribución al desarrollo económico y social"; y, el art. 19 inc. g) de su Reglamento Parcial -Decreto Supremo (DS) 1597 de 5 de junio de 2013-, por vulnerar presuntamente los arts. 14.II y III, 21.4 y 410.II de la Constitución Política del Estado; "4" -siendo lo correcto 3- del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 16.1 y 2, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 22.1, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En este caso, dada la especial relevancia del derecho laboral, se presentó un "amicus curiae" por José Miguel Vivanco en representación de Human Rights Watch . Asimismo, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y Asociación, presentó sus aportes sobre el caso; lamentablemente la participación no fue atendida en el contenido de la Sentencia Constitucional.

## CAPÍTULO II

### 15 DIAGNÓSTICO

En este capítulo se presenta los resultados encontrados sobre la base de la aplicación de los instrumentos entrevistas del desarrollo de la figura del amicus curiae en nuestra legislación y jurisprudencia llegando a conocer que no existe criterio definido sobre el procedimiento que desarrolla el Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de utilizar el amicus curiae dentro de las acciones constitucionales; sin embargo, la importancia como mecanismo de participación de la sociedad en la decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, debido que se conoce muy poco acerca de tratamiento procesal ¿cómo debe presentarse el amicus?, ¿quiénes tienen la posibilidad de presentar el amicus?, si una vez presentado el amicus curiae el Tribunal Constitucional tiene la obligación o facultad de mencionar el amicus en la resolución.

El análisis de los resultados alcanzados es presentado en tablas estadísticas, los datos cuantificables y en apreciaciones literales los datos cualitativos e informativos de las tendencias en las preguntas abiertas. Todo el análisis se hace en comparación con los objetivos propuestos, que tiene como eje orientador a la idea científica a defender.

#### 15.1 ANÁLISIS DE DATOS CUANTITATIVOS

A continuación se presentan los resultados de las respuestas cerradas del cuestionario, que abarcan los ítems y son ilustrados en términos de porcentaje en relación a las respuestas acertadas en cada uno de los dos grupos encuestados.

#### 15.2 CONCLUSIONES DEL DIAGNÓSTICO

Por los ítem diferentes sentencia constitucionales que fueron analizadas se tiene que algunas oportunidades particularmente en acciones tutelares se permite la interposición del amicus curiae pero confundiendo el mecanismo pues por falta de normativa se admite el amicus curiae, en acciones de libertad mediante el mecanismo de un tercero interviniente instituto jurídico que es diferente, así también se ha podido observar que diferentes acciones populares se recurre a

la suspensión de plazo prevista en el Art 7 del Código Procesal Constitucional, cuando la pericia es otro instituto con el que no se debe confundir al amicus; de la bibliografía consultada como de la revisión de la sentencia constitucionales llegamos a la conclusión que el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que exista normativa alguna ha venido tramitando el amicus curiae dentro de algunas acciones constitucionales; sin embargo, no se conoce el tratamiento o procedimiento que debe otorgársele, de ahí que se ha estado otorgándole en una trámite bastante discrecional, cuando dicho instituto es una herramienta importante para la fundamentación de la sentencia pero que por el desconocimiento no se lo utiliza.

## CAPÍTULO III

### 16 PROPUESTA

De lo desarrollado líneas arriba se llega a la conclusión de que si bien, el Tribunal reconoció la figura del *amicus curiae* y aceptó algunas intervenciones e incluso las solicitó por iniciativa propia, jamás se atendió este concepto en su verdadera dimensión, ni se le otorgó un mínimo marco regulatorio para su invocación o utilización, pues evidentemente no existe un procedimiento claro para la presentación de esta figura jurídica, aspecto que generó que el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional no tome en cuenta las opiniones presentadas por la sociedad civil o en otros casos rechazándolos de manera discrecional, sin establecer razones o motivos por las cuales no se aceptaron los mismos.

#### 16.1 VALIDACIÓN

Por otro lado, de la entrevista realizada a los abogados los mismos coinciden en la afirmación de la inexistencia de un procedimiento que regule el *amicus curiae*, aspecto por el cual desconocen esta figura jurídica y por el contrario reconocen que es necesario por cuanto es un mecanismo que puede permitir la participación de la sociedad en los fallos constitucionales, más aún en aquellos casos que son de interés público o donde se definen derechos que hacen a la colectividad, razón por cual catalogan de importantísima su regulación.

De ahí que surge la necesidad de proponer un procedimiento que regule el *amicus curiae* y para ello no es necesario que se emita una nueva norma o se realice una modificación a la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional o Código Procesal Constitucional para incluir la utilización normada de esta figura, sino que debe realizarse a través de la jurisprudencia puesto que mediante jurisprudencia constitucional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad de crear normativa ante vacíos o lagunas jurídicas que dejó el legislador.

#### 16.2 OBJETIVO DE LA PROPUESTA

La regulación vía jurisprudencia de un procedimiento para la presentación del *amicus curiae*, facilitaría la participación de la sociedad en temas constitucionales que son de interés público, además que limitara la arbitrariedad

del rechazo aplicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y una mayor seguridad jurídica de esta figura jurídica.

### **16.3 PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL AMICUS CURIAE**

- El Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollará un concepto amplio del amicus curiae como parte de un fundamento jurídico de la Sentencia Constitucional.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional desarrollará un procedimiento expreso estableciendo la forma de presentación y oportunidad como se da en el caso del País de Argentina (Bazan, , EL AMICUS CURIAE EN EL DERECHO COMPARADO, 2016)
- El Tribunal Constitucional Plurinacional establece una fase de admisibilidad del amicus curiae puesto que en caso de que la opiniones presentadas como amicus curiae sean impertinentes, estas sean rechazadas empero deberá fundamentar las razones por las cuales no fueron declaradas inadmisibles, a objeto de garantizar un debido proceso y evitar la discrecionalidad del rechazo, aspecto que fue cometiendo constantemente el órgano encargado del control constitucional.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional define a quiénes se permite la intervención mediante el “amicus curiae” y cuándo se da la intervención voluntaria de ajenos (personas naturales o jurídicas) o si ésta también podrá ser pedida de oficio por el Tribunal o incluso por parte de los Jueces o Tribunales de garantía, que como hemos verificado en la jurisprudencia analizada, es factible;
- El Tribunal Constitucional Plurinacional establece en qué forma debe ser realizada y cuál es su alcance en cuanto a las materias que podrían ser objeto de la participación.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional determina en qué tipos de control de constitucionalidad (tutelar, normativo y competencial / previo o posterior) se aceptará el “amicus curiae” y en qué etapas o fases del proceso constitucional, aunque en la doctrina no se hace ninguna distinción o limitación para su presentación.

- Las formas de rechazo de “amicus curiae” manifiestamente oficiosas o dilatorias.

#### **16.4 EL PROCEDIMIENTO QUE DEBE DESARROLLAR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Es el siguiente:

1. El amigo del tribunal puede ser presentado por personas jurídicas y/o de existencia corpórea, como legitimación al momento de interponer quienes puede intervenir en calidad de «amigos del Tribunal» son tanto las personas físicas como las jurídicas que no siendo parte en el pleito, ostenten reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el mismo;
2. En cuando a la presentación no deberá superar las veinte carillas de extensión, esta limitación la sugerimos pues muchos de los amicus curiae genera un carga para el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al plazo debe presentarse dentro de los quince días hábiles de su sorteo para sentencia.
3. En ella, el presentante deberá fundamentar su interés en participar de la causa, informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso y constituir domicilio en los términos para cualquier consulta.
4. Si el Tribunal estimara pertinente la presentación, ordenará su incorporación al expediente; una vez que el amicus se encuentre incorporado el proceso el Tribunal debe pronunciarse sobre los motivos del amicus, no siendo suficiente la transcripción o resumen de éste.
5. La presentación, se concretará en todos los procesos constitucionales; debe utilizar exclusivamente las expresiones «amigo/s del Tribunal» y no las de «amicus/amici curiae» o «otro que la doctrina refiere como asistente/s oficioso/s»;
6. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá solicitar en cualquier momento cuando se debatan asuntos de trascendencia colectiva o interés general, habrá de ser realizada con la única finalidad de expresar una opinión o una sugerencia fundadas sobre el objeto del litigio, en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante.

7. La opinión o la sugerencia tendrán por objeto ilustrar a la Tribunal Constitucional Plurinacional, la que, aun cuando no quede vinculada por ellas, podrá tomarlas en cuenta en el pronunciamiento que dicte.
8. El «amigo del Tribunal» no reviste carácter de parte, el interés del amigo del tribunal está orientado a la conclusión justa del pleito, por lo que no puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a las partes; al tiempo que su actuación no devengará costas ni honorarios judiciales.
9. El amigo del tribunal, a objeto de que la sociedad pueda tener seguridad de que sus opiniones o análisis vayan a ser tomadas en cuenta y deben ser citadas en la Sentencia Constitucional.

## **16.5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- A partir de la primera mención sobre “amicus curiae” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, éste se ha caracterizado por permitir un aproximamiento de terceros interesados al proceso constitucional, únicamente basados en un interés directo sobre el mismo; no así a manera de emitir una opinión neutral sobre cuestiones trascendentales del caso, según la recomendaciones el amicus en Bolivia debe retomar la finalidad primigenia desarrollada en el derechos romano al que hace referencia Guillermo J. Borda (Guillermo) “Hay quienes hablan de neutralidad o imparcialidad en este periodo de la institución, lo que es cierto en relación a que los amicus no tengan compromiso con los intereses de las partes, mas podría decirse que el interés estaba más bien orientado a la conclusión justa del pleito.”
- No existe un procedimiento definido o una conceptualización precisa de lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional entiende por “amicus curiae” y cuándo este puede ser admitido.
- Tampoco existe uniformidad en el tipo de control de constitucionalidad en que éste puede ser admitido, porque hasta el momento únicamente se ha presentado dentro de dos tipos de acciones de defensa (Acción Popular y Acción de Amparo Constitucional) y en la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta.

- Asimismo, la base para aceptar o pedir los “amicus curiae” no se ha definido en la jurisprudencia, mientras en algunos casos se la ha aceptado sin mayor referencia, en otros se basó en el art. 7 del CPCo o el carácter democrático participativo del Estado.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional debe analizar detenidamente la posibilidad de incorporar esta figura jurídica dentro de la jurisprudencia constitucional de forma expresa, a efecto de permitir un debate más abierto en cuanto a cuestiones de relevancia social que sean puestas a su conocimiento. No es necesaria una regulación expresa, pues como se ha hecho referencia, en varias ocasiones el Tribunal ha introducido institutos jurídicos válidos vía jurisprudencia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alba, C., & Vanaclocha, F. (1997). *El Sistema político local un nuevo escenario de Gobierno*. Madrid.
- Anencefalia e interrupcion del embarazo . (2003). *Una visio integradora a la luz de la Bioetica y los derechos humanos* , (pág. 328). Buenos Aires.
- Bazan, V. (2003). *El amicus curiae, su incidencia en el debate judicial y la discusión acerca de la necesidad de interpositio legislatoris para su admisibilidad* . Buenos Aires.
- Bazan, V. (2004). *Amicus curiae, transparencia del debate judicial y debido proceso*.
- Bazan, V. (2006). *el amicus curiae en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina, Madrid, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Argentina.
- Bazan, V. (2016). , *EL AMICUS CURIAE EN EL DERECHO COMPARADO*. Madrid.
- Bianchi, P. (1995). *Un' amicizia interessata. L' amicus curiae davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti*". *Giurisprudenza Costituzionale*.
- Bohmer, M. (1997). *Introduccion a los Amicus Curiae en Perspectivas Bioeticas en las Americas*.
- Braillet, R. (s.f.). *Black's Law Dictionary* .
- Brugue, Q., & Goma, R. (1998). *Gobiernos locales y políticas públicas*,. Barcelona.
- Caballero , J., Antonio, J., Lopez, S. A., & Oñate, A. L. (2006). *Libro blanco de la Reforma Judicial*. Mexico.
- Canales, J. M. (2005). *La democracia participativa local», Sistema n*.
- Castro, F. (junio de 2019). *Jurisprudencia*. Recuperado el junio de 2019, de <https://dej.rae.es/lema/jurisprudencia-constitucional>

- CELS. (s.f.). Obtenido de CELS: , [http://www.cels.org.ar/Site\\_cels/index.html](http://www.cels.org.ar/Site_cels/index.html),  
*Codigo Procesal Constitucional, arts. 54 y 55.* (s.f.). Bolivia.
- Codigo Procesal Constitucional.* (2012). Bolivia.
- Cohen, J., & Sabel, C. (1997). *European Law Journal*.
- Constitucion Politica del Estado.* (2009). Bolivia.
- Cueto Rua, J. (1988). *Acerca del Amicus Curiae.* Buenos Aires.
- Dworkin, R., Nagel, T., Nozick, R., Rawls, J., Scanlon, T., & Jarvis Thomson, J. (s.f.).
- Faundez, h. L. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales.* Costa Rica.
- Fernando, C. (2009). *El amicus curiae.* Recuperado el junio de 2019, de “[http://www.cedha.org.ar/es/documentos/amicus\\_curiae.php](http://www.cedha.org.ar/es/documentos/amicus_curiae.php)”
- Fitezgerald, H. y. (2009).
- Gimeno Sendra, J. V. (2017). Recuperado el junio de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=87472>
- Gimeno, S. (s.f.). *Derecho Procesal.*
- Gomez Orozco, J. A. (2016). *Amicus Curiae.* Recuperado el 2 de junio de 2019, de [https://es.wikipedia.org/wiki/Amicus\\_curiae](https://es.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae)
- Guillermo, B. (s.f.). *EL AMICUS CURIAE.*
- Habermas, J. (1992). *Faktizitat und Geltung: beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Suhrkamp, Frankfurt del Meno, .*
- Jimenez Alfaro, V. M. (junio de 2019). *Tercero Interesado.* Recuperado el junio de 2019, de <https://mexico.leyderecho.org/tercero-interesado/>
- Jimenez, V. M. (4 de Junio de 2019). *Definicion de tercero interesado.* Obtenido de Definicion de tercero interesado.

- Konrad, A. (2004). *Amicus curiae, transparencia del debate judicial y debido proceso*. Uruguay.
- Ley 027 Tribunal Constitucional de Bolivia de 6 de Julio*. (2010). Bolivia.
- Ley 1836 Tribunal Constitucional del 1 de abril*. (1998). Bolivia.
- Ley 254 Código Procesal Constitucional del 5 de Julio*. (2012). Bolivia.
- Loux, A. (2000). *Third-Party Intervention in Criminal Appeals*”.
- Mena Vasquez, J., & Hurtado Marquez, E. (2003). *El amicus curiae como herramienta de la democracia deliberativa*.
- Mullenger, M. (2005). Recuperado el 2 de junio de 2019, de Democratización: <https://www.biodic.net/palabra/democratizacion/#.XPqSJIVKjIU>
- O'Donnell. (2000). <https://educalingo.com/es/dic-es/democratizacion>. Recuperado el junio de 2019, de <https://educalingo.com/es/dic-es/democratizacion>: <https://educalingo.com/es/dic-es/democratizacion>
- Olivares, E. N. (s.f.). *EL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO DESDE UNA CONCEPCIÓN DEMOCRÁTICA DELIBERATIVA*.
- Ortiz, G. M. (junio de 2009). *Audiencias públicas fortalecen transparencia y participación ciudadana* . Obtenido de Audiencias publicas fortalecen transparencia y participacion de la ciudadanía: Audiencias públicas fortalecen transparencia y participación ciudadana en la impartición de justicia [constitucional//www.scjn.gob.mx/MediosPub/Noticias/2008/Paginas/Noti](http://www.scjn.gob.mx/MediosPub/Noticias/2008/Paginas/Noti)
- Porto Perez, J. (mayo de 2010). *Definición de regulacion*. Recuperado el 2019, de <https://definicion.de/regulacion/> (1998 Noviembre). *Protocolo*.
- Rafael del Aguila. (2000). *Política, ciudadanía y juicio*», en *Rafael del Águila, et al.: La política. Ensayos de definición*, . Madrid.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de mayo de 1979). *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
- Sartori, G. (1988). *Teoría de la democracia I. El debate contemporáneo*. . Madrid.

- Sola, J. (2003). *El recurso extraordinario y el debate constitucional*. Buenos Aires. Sony Corporation of America.
- Tams, C. (2019). *Brief Law*. Recuperado el junio de 2019, de [https://diccionario.leyderecho.org/jurisprudencia/#Como\\_se\\_define\\_Jurisprudencia](https://diccionario.leyderecho.org/jurisprudencia/#Como_se_define_Jurisprudencia)
- Tezanos, J. (2002). : *La democracia incompleta. El futuro de la democracia* . Madrid.
- UMBRICHT, G. (2004). An Amicus Curiae Briefs at the WTO. *Journal of International Economic Law* , 780.
- Vazquez Mena, J. (s.f.). El Amicus Curiae como herramienta de la democracia deliberativa. *Justicia Electoral*, 117.
- Vega, J. (2009). *Como se define Jurisprudencia*. Recuperado el junio de 2019, de [https://diccionario.leyderecho.org/jurisprudencia/#Como\\_se\\_define\\_Jurisprudencia](https://diccionario.leyderecho.org/jurisprudencia/#Como_se_define_Jurisprudencia)
- Zamora, A. (s.f.). *Ley Derecho Interesado*.