

## LA EXPECTATIVA DE UNA NUEVA “LEY DE AMPARO”

Jorge Reinaldo VANOSI\*

¡Qué felices podemos y debemos sentirnos, en 2006, en contribuir a dar sanción a una ley de garantías de esta importancia! Debemos estar felices por la oportunidad y la necesidad de que se apruebe esta norma para eliminar el “mamarracho” que había dejado el gobierno de facto de un soldado insurrecto (*sic*), que dictó un decreto- ley para negar el amparo que la Corte había creado generosamente en su momento (casos Siri, 1957, y Kot, 1958). El Decreto de 1966 tiene la mácula —es doloroso decirlo— de llevar la firma como ministro refrendario de un profesor de derecho constitucional de aquella época.

¡Qué oportuno que se haga en el mes de mayo! No somos amigos de las efemérides, pero estamos promediando el mes y el 1o. de mayo se celebra —además del día internacional del trabajo— la sanción de la Constitución de 1853; el 25 de mayo fue el día de la promulgación de esa Constitución histórica, y el 9 de julio se recuerda la solemne jura por los pueblos de las catorce provincias de ese texto de la Ley Suprema de los argentinos.

Lo que estamos tratando no es una mera ley procesa, sino una ley de fondo, de garantías y complementaria de la Constitución Nacional, que va a ir pareja y unida a su texto en todo lo que de aquí en adelante y en el territorio del país sea un pedido de protección ante una situación de desamparo.

Por eso cabe rendir homenaje al doctor Alfredo Orgaz —entonces presidente de la Corte—, porque atravesó por una situación difícil: tuvo el coraje de desautorizar al gobierno existente en ese momento, y levantar

\* Profesor honorario de Derecho constitucional; miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, y diputado nacional.

la clausura de un periódico, porque no sólo estaba en juego la libertad de prensa, sino también la propiedad del diario. El doctor Orgaz no sabía si ese fallo iba a ser acatado o no. Sin embargo, fue acatado y sentó jurisprudencia, y fue irreversible desde el punto de vista del ensanchamiento del sistema de garantías en el país.

Recuerdo que el doctor Orgaz —ya retirado de la función pública— vivía en Córdoba, en la calle San José de Calasanz. Cuando venía a Buenos Aires ocupaba un departamento muy sobrio y austero que utilizó en los tiempos en que fue presidente de la Corte. Estaba ubicado en la calle Parera. Un grupo de jóvenes fuimos a hablar con él sobre todas estas cosas. Fue así como alguien le preguntó de dónde había inferido el amparo, y él dijo con una tonada deliciosamente cordobesa —que lo caracterizaba— que no lo había extraído de la manga, sino del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Efectivamente era así, porque lo fundó en lo que prescribe el artículo 33 de la Constitución Nacional, que dice:

Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías... [estamos ante una garantía] ...no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Ahí está la clave de bóveda de toda esta cuestión.

Cuando le preguntamos por qué había hecho tan sólo una cita doctrinaria, nada menos que la de Joaquín V. González, el eminente constitucionalista, estadista y profesor riojano —que es una honra para los argentinos—, nos contestó sencillamente que allí estaba todo. Es verdad. Y agregó otra cosa: “Las enciclopedias eruditas exponen mucho, pero cuando uno necesita resolver un problema constitucional práctico y concreto hay que ir al «Manual» de Joaquín V. González”.

Efectivamente, si nos remitimos al clásico texto de Joaquín V. González, encontraremos un párrafo de tres renglones en el que se expresa que todos los derechos y principios que están proclamados en la primera parte de la Constitución son directamente aplicables, aunque no existan leyes que los reglamenten. Es decir, tienen lo que hoy se llama “operatividad”.

De modo que Joaquín V. González predicaba, a fines del siglo XIX, la plena operatividad de los derechos. Y hoy día se lucha para que los derechos sociales y los derechos colectivos que ahora van a estar protegidos

por esta nueva ley tengan la operatividad que se merecen. Y esto lo afirmamos porque a veces se violan no sólo por acción sino también por omisión de los poderes públicos, o por una acción de poderes privados o contrapoderes que pueden entorpecer el goce de determinados derechos.

Por eso esta ley será la ley de todos, por todos y para todos. Además, será una muestra magnífica de procedimiento autogestionario por el hecho de haber llegado a un consenso que honra a este Parlamento, y que va a ser una herramienta puesta en manos del pueblo argentino, independientemente del sector político, social, económico o religioso al que se pueda pertenecer.

Esta creación pretoriana había que cubrirla con una norma, porque no podía subsistir la laguna que hubo primero ni el adefesio del decreto-ley que medió después. Lo único que teníamos era el hábeas corpus, que ahora también figura en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Hubo autores que en las décadas de 1940 y de 1950 preconizaban que el hábeas corpus —entendido en una forma generosa— podía ser una herramienta equivalente al amparo.

Carlos Sánchez Viamonte, ilustre maestro de la escuela platense y de Buenos Aires, también predicaba incansablemente esa doctrina, dándole una dimensión mayor al hábeas corpus, pero no consiguió que fuera recepcionado jurisprudencialmente.

Los que hemos trabajado en el nuevo texto hemos recogido —como lo han hecho otros legisladores— el aporte del derecho público provincial, que en éste como en muchos otros temas se ha anticipado al derecho público federal o nacional al consagrar el amparo en las normas positivas. Una cosa es una creación pretoriana, de la que otra jurisprudencia puede desentenderse o desandar el camino, y otra es una ley o una cláusula constitucional, ya que no se puede derogar fácilmente o violar impunemente.

También corresponde efectuar dos recuerdos. Uno tiene que ver con el viejo maestro de la escuela del Litoral —el doctor Adolfo Rouzaut—, quien a mediados de la década de 1930 publicó su libro sobre garantías, y proclamaba la necesidad de que se reglamentara un amparo que fuera más allá de la protección de la libertad física o ambulatoria, para cubrir todos los derechos y libertades establecidos en la Constitución Nacional.

También es justo reconocer —porque esto tiene que ser colocado en un plano de suprapartidismo y no de partidismo— que entre los años 1944 y 1955, quien fuera juez de la Corte Suprema y en algún momento

presidente de ella, el doctor Tomás Casares, emitió algunos votos amparistas, es decir, proclamando el amparo como una ampliación del sistema de garantías aunque no hubiera una ley reglamentaria que lo estableciera (caso San Miguel, fallos 216:606).

Claro está que la suerte de este instituto depende del manejo con que se lo articule. Sería un error creer que hoy estamos colocando en el plexo jurídico del país una especie de sanalotodo o una varita mágica. No es así; el amparo no sirve para cualquier cosa. El amparo va a tener su dignidad, su prestancia y su eficiencia en la medida en que se lo utilice cuando no hay otro remedio “más idóneo” para proteger una libertad o un derecho violado. El amparo no es el instrumento al cual necesariamente hay que acudir en primera ocasión, sino que es el arma a la cual hay que tomar cuando no se encuentra otro remedio porque no existe, o la que existe no es suficiente para reparar el derecho que se ha violado. Porque si todo es amparo, nada va a ser amparo. Lo peor que podría ocurrir es que llegáramos a una desnaturalización por una “amparomanía” que no está en la intención de los legisladores ni sería bueno para el equilibrio del sistema.

Acá hemos vivido un contraste surrealista. En América Latina, continente al que pertenecemos con orgullo, teníamos el “adefesio” legislativo que ahora quedará derogado. En cambio, México, por ejemplo, tenía un amparo que cubría todo —es decir, el hábeas corpus, la declaración de inconstitucionalidad—, que es lo que ahora contempla el artículo 43 nuevo, que probablemente sea la incorporación más importante que se ha hecho en la reforma de 1994 para el reinado de la Constitución Nacional en el sistema de garantías más abarcativo.

Ese contraste surrealista lo estamos superando a través de esta nueva normativa, y enhorabuena que así sea. Pero esta norma la van a aplicar los jueces. Y aquí cabe señalar brevemente lo siguiente. La historia judicial indica —acá y en otros países, (por lo que ningún juez tiene que sentirse aludido y en todo caso, al que le quepa el sayo que se lo ponga)— que hay varias clases de jueces. Hay jueces amparistas, que serán guiados por las pautas de la razonabilidad para una aplicación justa y razonable —como acabamos de señalar— de esta herramienta.

También hay jueces escapistas que con tal de no jugarse no resuelven nada, y menos un amparo; como decía un profesor, “son los tribunales más competentes para declararse el mayor número de veces incompeten-

tes”, con el afán u objeto de no entender en los asuntos. Y en todas partes también existe el peligro de los jueces sensacionalistas —llamémosles hoy en día “mediáticos” —, que con tal de obtener una consagración pública inmediata son capaces de dictar medidas que saben que no van a tener andamio ni viabilidad desde el punto de vista de la protección práctica y efectiva de los derechos. Estos jueces bien deberían recordar lo que en el “Manual de Conducción Política” decía el ex presidente Perón, diferenciando la “popularidad” del “prestigio”. El decía que la popularidad se puede adquirir y perder fácilmente; en cambio, el prestigio es muy difícil de ganar pero si se pierde no se recupera nunca más. Entonces, a los jueces que quieran hacer sensacionalismo les convendría tener la prudencia de preservar el prestigio de la institución judicial y no malversarlo de una manera inocua. Por aquello de que “del ridículo no hay retorno”.

La eficacia —y acá está la clave de la cuestión— va a depender de la dosis de energía jurisdiccional que los magistrados de todos los fueros y de todo el país pongan en la aplicación de esta y de todas las normas. De nada vale que sancionemos más y más normas si no hay energía jurisdiccional en la autoridad de aplicación, es decir, en los que tienen que declarar si una norma es constitucional o no, si es razonable o no, y si es operativa o no; o sea, todas aquellas potestades que los jueces en definitiva tienen a su alcance como parte de su amplia esfera de competencia.

También hay que reconocer, en homenaje a la verdad, que aun bajo el decreto-ley del gobierno de facto hubo jueces, e incluso la propia Corte Suprema (periodo 1966-1973) que no lo aplicaron y declararon la inconstitucionalidad de normas, como en los casos Outón y Mate Larangeiras Mendez, en que directamente barrieron con esa prohibición del artículo 2o. del decreto y declararon la inconstitucionalidad porque era la única forma de obtener la protección de un derecho.

Hoy es también el amparo —y estamos dando cumplimiento a ello— una exigencia que surge de los compromisos internacionales que ha contraído la nación Argentina. El Pacto de San José de Costa Rica y las sucesivas declaraciones de derechos y garantías regionales o mundiales exigen que se deba contar con remedios de protección rápida, eficaz y real de los derechos; si no, los derechos no son derechos ni declaraciones, sino meras declamaciones. De modo que por alguna vía o manera también tenemos que hacer presente que el verdadero derecho subjetivo

es el que puede obtener que se remueva el obstáculo que lo viola, que en definitiva repare el daño causado e incluso haga responsable al funcionario o al grupo que lo afectó. La Argentina cumple entonces con un ideal de tutela efectiva.

Cuando le preguntaron a un ilustre jurista francés, a finales del siglo XX, cuál era el mayor logro que el siglo podía arrojar, es decir, si era el viaje a la Luna, la energía atómica o los grandes progresos de la medicina, dijo: “No. La conquista más firme que está por encima de las ideologías y que derrotó a todos los totalitarismos, de un extremo y del otro, es la figura del Estado de derecho”. Hoy estamos poniendo una columna más que va a apuntalar al Estado de derecho y para que nadie quede —ya que hablamos de amparo— en situación de desamparo (y no es un mero juego de palabras).

El “Justicia” de Aragón, creado en el Fuero de Aragón en el siglo XII, es decir, unos años antes que la Carta Magna de los ingleses, preveía que el Justicia podía ir incluso al lugar donde estaba violado el derecho, y si el rey no había cumplido con la orden impartida por aquél, en el sentido de que se restableciera ese derecho, entonces el “Justicia” podía valerse de los medios que tuviera a su alcance para hacer efectivo el derecho y eliminar el factor que lo perturbaba.

Esperamos que no tengamos necesidad de que los jueces deban metamorfosearse en justicieros propios o en “llaneros solitarios”. Tengamos la seguridad de que con estas herramientas todos los poderes de derecho y de hecho van a acatar las resoluciones judiciales.