

EL AMPARO. UNA LEY UNIFORME PARA HISPANOAMÉRICA

Augusto Mario MORELLO

I. Insistiremos a través de esta ponencia en la idea que germinó generosamente en la Ciudad Universitaria, aquí en México, entre el 8 y el 12 de julio de 1991 en ocasión de celebrarse en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma el simposio sobre las “Garantías jurisdiccionales para la tutela eficaz de los derechos humanos en Iberoamérica”.

II. Los fundamentos, intercambios de puntos de vista, debates profundos y primeras conclusiones, las expusimos en el trabajo que al respecto dimos a luz en la revista argentina *Doctrina Judicial*, 1991-II, páginas 391-395, al cual nos remitimos y que difundimos al tiempo de su publicación entre todos los partícipes de la comunidad hispanolusoamericana.

III. El techo ideológico, la armonización de ideas similares, la eficacia probada de instituciones de similar raigambre y tradición jurídica: acción de protección chilena, amparo mexicano, argentino y español; mandato de seguridad en Brasil, ponen en evidencia la madurez de un pensamiento convergente y la cabal necesidad de instrumentar bases uniformes que recojan una experiencia común y canalicen con sujeción a un modelo similar las directivas de organización y despliegue de la tutela efectiva esencial que es la del amparo.

IV. Con arreglo a esas premisas y sobre la base de un proceso largamente trabajado por el profesor argentino, Armando Adolfo Rivas, sometemos como ponencia concreta a estas ilustres nuevas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, el documento constitutivo de las propuestas de bases para el amparo.

En cumplimiento del mandato recibirlo, hemos aceptado las bases elaboradas por el doctor Rivas (principal promotor de esta labor),¹

¹ Generosamente el profesor Rivas, en la “Fundación Jus”, asumió la engorrosa tarea de sistematizar, comparativamente, las posiciones que los países lusoibero-

para la posible unificación en la comunidad hispanolusoamericana, concernientes al amparo; advirtiendo que (en la sensibilidad de todos los asistentes) la firme creencia compartida de que sólo la democracia practicada sin cortapisas, honradamente, en actitud madura (no facilista sino responsable), es lo que nos hace libres, promoviendo la realización individual y colectiva. Ante regímenes totalitarios o aun autoritarios, las mejores leyes y los mejores hombres flaquean. El miedo le gana a la libertad.²

I. PAUTAS PRINCIPALES

1. *Principio del realismo jurídico*

Criterio que lleva a subrayar, como punto de partida que, para calibrar el ámbito de aplicación efectiva de las garantías procesales de los derechos y libertades fundamentales, la mejor de ellas (y casi siempre única) radica en la plena vigencia del régimen democrático.

Su logro requiere una permanente información, intensa y veraz educación general y cívica y un estimulado grado de participación.

2. *“Un” medio procesal adecuado*

No debe hacerse hincapié en el contenido de “cada” derecho humano para dotarlo de un mecanismo procesal propio. Parece más conveniente, por el contrario, procurar un medio técnico adecuado destinado específicamente a garantizar los derechos humanos y aplicarlo en los diversos supuestos de inminente riesgo o efectivo daño inmediato.

americanos adoptan respecto del amparo y redactar las bases; posteriormente el mismo llevó a cabo un trabajo de reducción; presentadas las mismas en México por el autor, se adecuan ahora a lo discutido en el simposio de julio de 1991. El decano de Montevideo, Gelsi Bidart, sugirió el texto de “Las directivas generales previas”.

² Cuando los jueces tienen miedo no hay libertades que resplandezcan, sabía enseñar Couture. Al reflexionar acerca de las sombrías circunstancias de años no muy lejanos, pensamos también, hondamente, que a veces pedimos heroicidad a los juzgadores olvidando, empero, que no han sido extraños los abogados a los “manifiestos y cartas institucionales de las autoridades militares”, ni tampoco estuvieron fuera de su autoría estatutos que restringieron el ejercicio efectivo de las libertades o crearon reglamentaciones de despliegue del procesal del amparo que

3. *Proceso por audiencia*

El tipo procesal que se desarrolla principalmente en audiencia, con efectiva inmediación y concentración, al igual que la realización de los actos con mutuo contralor, es el que brinda la garantía más adecuada en virtud de la presencia simultánea de jueces y abogados, y la presencia del público.

4. *La mejora del proceso común*

Es indispensable acompañar a la consagración de los medios especiales para garantizar los derechos humanos, la revisión y funcionalidad plena del proceso común. Así lo requiere esa garantía tan esencial a la efectividad de los derechos fundamentales y para evitar que todo quiera resolverse por medio del amparo, en abuso de sus límites funcionales.

5. *Garantía difusa del Poder Judicial o concentrada en un tribunal constitucional (o de garantías constitucionales)*

La experiencia muestra que cada uno de esos sistemas tiene ventajas e inconvenientes. También, que los tribunales constitucionales concentrados se ven trabados por el gran número de amparos y la sobrecarga.

Parece adecuado un régimen en que se desdoblén: el control difuso a ejercer por los jueces ordinarios, y la intervención del tribunal constitucional mediante vía de recurso o impugnación.

II. PROPUESTA DE BASES GENERALES

El amparo es una vía procesal de origen constitucional establecida para brindar a los particulares la debida protección de sus derechos, libertades y garantías, cuando ellos se manifiesten como ciertos y líquidos, frente a la conducta lesiva y antijurídica del poder público, de sus agentes o reparticiones y de particulares.

mejor hubiera sido —qué duda cabe— no haber asumido. En las horcas caudinas de esos textos naufragaron, *ab origine*, tantísimos reclamos (desesperados y como última tabla de salvación), de *habeas corpus* y de amparo. Al presente, hay en América —vigilante y atenta, sin embargo— como una piadosa vuelta de hoja de páginas de historias debilitadoras, “que es mejor ensordinar”.

Es igualmente aplicable a individuos, personas de existencia ideal, asociaciones o conjuntos humanos, para la defensa de intereses difusos y colectivos.

Derecho cierto y líquido, libertad y garantía de igual condición, son los que de tal manera resulten indiscutibles y utilizables, que no necesiten de prueba sometida a contradicción para tenerlos por existentes sino de mera verificación de tal existencia. Igualmente si pudieran presumirse de manera indudable. Entre ellos son derechos, libertades y garantías ciertas y líquidas los que resulten expresados en forma básica y primigenia por las constituciones y tratados internacionales o resulten de la propia condición humana.

La protección tratada se aplica a todo derecho que tenga las características descritas, salvo la libertad física, si se encontrare ya protegida por el *habeas corpus*. En caso de duda, se considerará que el derecho, libertad o garantía se encuentra comprendido entre los alcanzados por el amparo.

El amparo será también aplicable a los derechos ciertos y líquidos que resulten de estipulaciones contractuales, si no existieren otras vías de protección específica de similar eficacia. En tales casos, los jueces y tribunales tendrán amplias facultades de apreciación, con el fin de evitar que ex-profeso se utilicen formas convencionales para evitar la utilización de la vía protectora.

La conducta lesiva y antijurídica consiste en la amenaza cierta o en la privación actual de los derechos, libertades y garantías protegidos; puede darse mediante conductas activas traducidas en leyes, actos administrativos de carácter general o individual, vías de hecho o de toda otra expresión agravante, o conductas omisivas. Las leyes locales determinarán la procedencia del amparo contra sentencias y demás resoluciones jurisdiccionales fijando al efecto las vías y procedimientos pertinentes.

La protección consistirá en la adopción de las medidas eficaces de eliminación del riesgo o amenaza y en la restitución inmediata del uso y goce del derecho, libertad o garantía, sin que en aquella se incluyan aspectos resarcitorios, salvo que así lo permitan expresamente las leyes locales.

Si las constituciones establecieran un sistema protector de mayor alcance que el fijado por las leyes de amparo a establecerse conforme las presentes bases, se estará a tales normas supremas; si éstas fueran menos amplias que las leyes referidas, se aplicará la protección re-

sultante de estas últimas, siempre que no fueren contrarias a las constituciones.

La protección significada por el amparo contra actos del poder público, se basa en la coincidencia del interés del afectado por la vigencia de su derecho, libertad o garantía y el del Estado en el correcto juego de las mismas, así como en el mantenimiento de sus propias estructuras dentro de la legalidad.

Las normas de amparo están establecidas en favor del afectado, de modo que deben ser interpretadas y aplicadas con sentido tal que permita el juego de la protección correspondiente y restrinja el alcance de toda condición limitativa establecida por las leyes.

Por vía de amparo podrá decretarse la inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, actos y hechos, por las vías y con la intervención de los órganos y tribunales que las constituciones y leyes locales pudieran establecer al respecto. Salvo en los regímenes que estatuyan un contralor concentrado en un tribunal superior de la nación.

Ante amenazas a intereses ciertos, podrá utilizarse el amparo preventivo “meramente declarativo”, inclusive con los alcances referidos en el punto anterior.

La competencia en el amparo se ajustará a las regulaciones locales pero tratándose de hacer prevalecer el principio de intervención de los tribunales que por su ubicación y funciones posibiliten un mejor acceso a la justicia y una protección directa y efectiva. Será aplicable el principio de competencia preventiva, o competencia de urgencia; en todo caso no regirán las disposiciones referentes a la incompetencia absoluta.

Las leyes locales podrán establecer plazos de caducidad para el uso del amparo; en defecto de los mismos, los jueces apreciarán su admisibilidad teniendo en cuenta la existencia real de necesidad de urgente protección, según la demora en solicitarla.

El amparo contra actos del poder público o sus agentes podrá ser utilizado sin necesidad de agotar o echar mano de las vías administrativas, salvo que éstas permitieran una protección de efectos similares o la suspensión provisoria de la actividad lesiva.

En el amparo contra actos de particulares, por el contrario, como principio deberán utilizarse las vías y recursos que pudieren haberse establecido por ley, estatutos o de manera convencional, salvo que de ello pudiera resultar gravamen irreparable.

El proceso de amparo exige un juicio liminar de admisibilidad, pudiéndose rechazarlo en esa oportunidad por no ser manifiestamente líquido y cierto el derecho, libertad o garantía respectiva, o ser indudablemente legítima la conducta del denunciado, o no darse los demás presupuestos de las bases propuestas.

La admisibilidad podrá hacer desaparecer, a criterio del tribunal, la presunción de legitimidad de los actos del poder público y provocar la suspensión preventiva de la conducta lesiva.

Ante la imposibilidad de obtenerlo, no será imprescindible contar con patrocinio letrado, quedando a criterio del tribunal exigirlo o proveerlo adecuadamente. La falta de dicho patrocinio no obstará al logro de medidas cautelares.

Los jueces, en el amparo, tendrán amplias facultades de dirección del proceso y esclarecimiento de la verdad de los hechos, así como de suplir el derecho invocado, fallando, fundamentalmente, de acuerdo a las constituciones; podrán instar a completar postulaciones y cubrir defectos probatorios.

El uso de tales facultades deberá tender, en proporción a la verosimilitud de la pretensión de amparo, a superar las situaciones de inferioridad detectables en los sujetos en razón de su condición social, sexo, edad, cultura, etcétera. Regirá el principio del informalismo para el particular reclamante.

La intervención de terceros debe ser admitida con criterio restrictivo, si de la misma pudiera resultar demora o inconvenientes en el logro de la protección buscada.

Deberá diferenciarse entre el informe y la contestación de la demanda, pero no será admitida ésta, si no se cumpliera con aquél, tratándose de amparo contra actos de poder público.

El proceso se desarrollará por vía sumarísima, preponderantemente por audiencias, limitándose la posibilidad de plantear excepciones previas e incidentes.

La sentencia de amparo hace cosa juzgada material con respecto a la ilegalidad de la conducta lesiva. Tiene valor para el caso, salvo que las leyes locales le asignen mayor extensión.

El tribunal en función de amparo prevalece por sobre toda otra autoridad pública. Los mandatos del tribunal de amparo deberán ser cumplidos sin dilaciones.