

## LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DEL PROCESO DE AMPARO. EL DERECHO URUGUAYO

Ángel LANDONI SOSA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El amparo y los derechos fundamentales.* III. *La regulación del amparo en el derecho uruguayo.* IV. *Derechos protegidos con el amparo.* V. *Situaciones que pueden motivar el amparo.* VI. *Las situaciones excluidas.* VII. *Los elementos objetivos del amparo.* VIII. *Los sujetos en el proceso de amparo.* IX. *El desarrollo del proceso de amparo.* X. *El amparo ante conflictos suscitados entre derechos tutelados por la Constitución.* XI. *La justicia como instrumento de convivencia.*

### I. INTRODUCCIÓN

Cuando se nos convocara por la Comisión Organizadora para colaborar en los Estudios en Homenaje al destacado jurista y eximio maestro Héctor Fix-Zamudio, nuestra respuesta fue de inmediato afirmativa, en razón de que su persona se ha distinguido: por su sensibilidad y cultura general, así como por su ciencia y su manera de ser, que lo hicieron justamente prestigioso dentro y fuera de su país, donde ha logrado el respeto y la consideración tanto de la comunidad nacional como de la internacional.

Nos hemos inclinado a escribir sobre el proceso de amparo en el derecho uruguayo, en virtud de la actualidad que el mismo tiene, en estos momentos, en nuestro país, pero formulando la advertencia de que limitaremos nuestro análisis a aquellos casos, que en la realidad se presentan, donde se da el conflicto entre dos derechos fundamentales que la justicia debe resolver, otorgando la tutela a uno y negándosela al otro.

\* Profesor de Derecho procesal. Uruguay.

Para ubicar al lector debemos hacer previamente una descripción de las características principales del amparo en nuestro derecho positivo.

## II. EL AMPARO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las garantías constitucionales no lo serían realmente, si la propia Constitución no hubiese establecido una verdadera supragarantía a la cual denominamos protección judicial de los derechos. Ella consiste en la posibilidad de recurrir a un Poder Judicial independiente e imparcial, dotado de autoridad y responsable por sus excesos para que éste brinde, en la forma más inmediata posible, protección a las personas en aquellos casos en lo que se advierte una lesión —o aún sólo una amenaza de lesión— manifiestamente ilegítima respecto de alguno de sus derechos o libertades fundamentales.

Luego de una etapa de declaración de los derechos, se ha pasado a la búsqueda de las garantías para los mismos, procurando la mayor efectividad u operatividad de los referidos bienes, contenidos normalmente en la Constitución o en normas internacionales, estableciendo instrumentos de tutela y de control, lo que ha conducido necesariamente al campo procesal.<sup>1</sup>

En el mismo sentido, Gelsi<sup>2</sup> apuntaba:

Derechos y deberes, para su efectivo ejercicio, reclaman garantías; la definitiva y más excelente en el plano social, es la garantía procesal... Ésta se encuentra también en el plano de lo humano social indispensable, como lo pone de relieve la historia desde los tiempos más remotos. Hay un “derecho humano” a la garantía procesal, que suele denominarse “acción”; hay un ‘deber humano’ a otorgar la garantía, que sería la jurisdicción. El proceso es el modo de correlacionar ese derecho y ese deber y permitir el efectivo funcionamiento de ambos.

<sup>1</sup> Cfr. Véscovi, Enrique, “Principales perfiles del amparo en el derecho uruguayo”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 4/86, p. 487.

<sup>2</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, “Proceso de amparo en la ley de Uruguay”, *La justicia uruguaya*, Sección Doctrina, t. 113, pp. 15 y 61.

Como lo advirtiera Calamandrei<sup>3</sup> “todas las libertades son vanas si no se pueden reivindicar y defender en juicio y si el ordenamiento de este juicio no se funda sobre el respeto de la persona humana, el cual reconoce en cada hombre una conciencia libre sólo responsable ante sí mismo y por esto inviolable”.

### III. LA REGULACIÓN DEL AMPARO EN EL DERECHO URUGUAYO

La doctrina procesal uruguaya había sostenido que para hacer efectivo el amparo no era necesario dictar una ley, puesto que la falta de reglamentación legal podía ser llenada de conformidad con las previsiones del artículo 332 de la Carta, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas más recibidas.<sup>4</sup>

No obstante, el legislador prefirió la certeza jurídica y estableció mediante la Ley 16.011, del 19 de diciembre de 1988, su regulación, disipando toda duda respecto de su admisión en nuestro derecho.

### IV. DERECHOS PROTEGIDOS CON EL AMPARO

Conforme al artículo 1o. de la ley, debe tratarse de “...cualquiera de sus derechos o libertades reconocido expresa o implícitamente por la Constitución” (artículo 72) con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de “habeas corpus”.

El texto legal al hacer referencia a los derechos o libertades reconocidos implícitamente por la Constitución (artículo 72), está indicando que quedan comprendidos en el amparo no sólo los previstos expresamente por la Carta Magna, sino también los emergentes de los Tratados celebrados por la República, entre otros: la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948, los contenidos en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, ratificados por la

<sup>3</sup> Calamandrei, Piero, “Proceso y justicia”, *Actas del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil celebrado en Viena en 1953*, citado por Couture en “El debido proceso como tutela de los derechos humanos”, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 52, pp. 169 y 182, en especial p. 169.

<sup>4</sup> Viera, Luis Alberto, *Ley de Amparo*, Montevideo, Idea, 1993, p.11.

Ley 13.751, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, incorporado a nuestro derecho positivo por la Ley 15.737, etcétera.

## V. SITUACIONES QUE PUEDEN MOTIVAR EL AMPARO

El amparo —conforme al artículo 1o. de la Ley 16.011— procede:

...contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de “habeas corpus”.

Como se puede apreciar, la acción protectora del amparo no se agota en la contención y reconducción del poder estatal, o de otros entes públicos. También la amenaza o daño reconoce su génesis en la aptitud lesiva de los particulares.

Señala Brito,<sup>5</sup>

Nuestra Ley 16.011 avanzando sabiamente en la captación de la etiología de las situaciones perturbadoras, abre, generosa, el amparo contra todo acto, omisión o hecho de los particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de los derechos o libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (ley *cit.*, artículo 4o.).

## VI. LAS SITUACIONES EXCLUIDAS

La ley declara que la acción de amparo no procederá en ningún caso: “1) Contra los actos jurisdiccionales, cualquiera sea su naturaleza y el órgano del que emanen” (artículo 1o., inciso 2o. literal A).

Dada la amplitud del texto están incluidos, tanto los órganos jurisdiccionales como los administrativos que ejerzan función jurisdiccional (por

<sup>5</sup> Brito, Mariano, “Exposición sobre acción de amparo”, “El poder y su control”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, 1994, p. 96.

ejemplo, los tribunales aduaneros, aún cuando podría sostenerse su inconstitucionalidad), así como los tribunales arbitrales que también desarrollan actividad jurisdiccional.

Los actos jurisdiccionales excluidos del amparo son todos aquellos de cualquier naturaleza, ya sean decisorios, de impulso, de comunicación, ordenatorios, de asunción o dirección de diligencias probatorias, etcétera, es decir, todos los actos que se realizan por un órgano en función jurisdiccional.<sup>6</sup>

Luego la ley, en el apartado final del literal A del artículo 1o. establece lo siguiente: “Por lo que refiere a los actos emanados del Poder Judicial, se entiende por actos jurisdiccionales, además de las sentencias, todos los actos dictados por los jueces en el curso de los procesos contenciosos”.

La disposición suscita algunas dudas, por ejemplo, las providencias dictadas en un proceso voluntario podría sostenerse que ellas son susceptibles de una acción de amparo. Dado que las decisiones adoptadas en un proceso voluntario no pasan en autoridad de cosa juzgada y ellas siempre serían susceptibles de ser revisadas en un proceso posterior, en nuestra opinión no procedería el amparo. “1) Contra los actos de la Corte Electoral, cualquiera sea su naturaleza” (artículo 1o. inciso 2o. literal B).

Parece claro que el legislador quiso dejar al margen del proceso de amparo al órgano que rige todos los problemas electorales, quedando incluidos en la exclusión, por tanto, no sólo los actos jurisdiccionales de la Corte Electoral, sino también los actos administrativos de la misma, tanto reglamentarios de carácter general como decisiones a nivel individual. “1) Contra las leyes y los decretos de los gobiernos departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción” (artículo 1o. inciso 2o. literal C).

En dichas hipótesis, podrá ser eventualmente admisible el proceso de inconstitucionalidad, pero a diferencia de lo que ocurre en el derecho mexicano, no procede el amparo en razón de la inconstitucionalidad de la ley.<sup>7</sup>

No obstante, corresponde realizar la advertencia de que en el trámite del proceso por inconstitucionalidad de la ley o de un decreto de un gobierno departamental, podrá solicitarse y obtenerse en el derecho urugua-

<sup>6</sup> Cfr. Gelsi Bidart, Adolfo, *op. cit.*, nota 2, pp. 51 y 52.

<sup>7</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer MacGregor, Eduardo, “El derecho de amparo en México”, *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, p. 473.

yo, una medida cautelar que proporcione la misma garantía en forma inmediata.<sup>8</sup>

## VII. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL AMPARO

### 1. *Acto, omisión o hecho*

El amparo procede contra actos (hacer), omisiones (no hacer) o hechos, siempre que éstos ocasionen las consecuencias perjudiciales previstas legalmente.

### 2. *Lesión o amenaza de lesión*

El acto, omisión o hecho debe, de forma actual o inminente, lesionar, restringir, alterar o amenazar, cualquiera de los derechos o libertades de quien acciona, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, con excepción de los casos en que procede el habeas corpus.

El texto legal contempla tanto el amparo represivo (eliminar la actuación lesiva y reponer las cosas a su estado anterior) como el preventivo (impedir, mediante el mandato judicial —orden de no hacer o de no innovar— la actuación que amenaza, de manera actual o inminente, ocasionar la lesión).

### 3. *A un derecho o libertad reconocido expresa o implícitamente por la Constitución*

Como lo hemos señalado —*supra* IV—, además de los derechos y libertades consagrados expresamente por la Constitución, se comprenden todos aquellos inherentes a la personalidad humana (Constitución, artículo 72) o que se derivan de los diversos tratados sobre derechos humanos suscriptos y ratificados por nuestra República.

<sup>8</sup> Sentencias de la Suprema Corte de Justicia núms. 742/98 del 25 de septiembre de 1998, y 615/99 del 15 de septiembre de 1999, que declararon admisible la adopción de medidas cautelares en el proceso de inconstitucionalidad.

#### 4. *La ilegitimidad manifiesta*

Para que el amparo prospere no alcanza con que el acto sea ilegítimo; para que ello ocurra será necesario, además, que sea manifiestamente ilegítimo. Ello exige que el agravio invocado deba sobresalir y probarse fehacientemente. La manifiesta ilegitimidad del acto, hecho u omisión, debe emanar del propio relato que de los hechos se haga en la demanda, y en caso contrario, ésta deberá ser rechazada sin sustanciarla, por ser manifiestamente improponible (artículo 2o. *in fine*), sin perjuicio de la posibilidad que tiene el accionante de plantear el recurso de apelación frente a la denegatoria *in limine* (artículo 10 inciso 1o.).

Señala Gelsi<sup>9</sup> que:

Aquí aparece un calificativo que con cierta frecuencia surge en las normas procesales y que alude a lo indudable, a lo que claramente se presenta, a lo que todos pueden advertir; un resultado de conocimiento al que se llega espontáneamente, sin requerir largos o específicos razonamientos, sino que aparece sin tropiezos, sin alternativas, para todo el que conoce el orden jurídico.

Y agrega:

Por ende, si cabe razonablemente dudar de la solución, o si el punto es susceptible, de más de una interpretación, o si la jurisprudencia, está, con argumentos aceptables, dividida sobre el punto, no cabría acoger el amparo. En todo caso, lo fundamental pasa por el “prudente arbitrio” del juez que, teniendo en cuenta también los puntos de vista de sus pares y de la doctrina y de acuerdo a su conocimiento, aplicará el principio de razonabilidad para decidir si concede o no el amparo.

De todos modos y en último caso, es el juez quien tomará la decisión y si claramente ve o advierte que hay manifiesta ilegitimidad, aún en los casos señalados, podrá adoptar una solución aunque sea solitaria en el conjunto de la jurisprudencia.

Nuestra jurisprudencia ha indicado en reiterados fallos:<sup>10</sup>

Manifiesta equivale, pues, a clara, notoria, indudable, inequívoca, cierta, ostensible, palmaria (*cfr.* Bidart Campos, “Régimen legal y jurisprudencial

<sup>9</sup> Gelsi Bidart, Adolfo, *op. cit.*, nota 2, p. 50.

<sup>10</sup> *Cfr.* Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2o. Turno, sentencia 18/2004, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 4/2005, caso 786.

del amparo en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa”, pp. 254 y 255; Véscovi, “Procedencia y presupuestos de la acción de amparo en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa”, *RUDP* 4/86, p. 490; Viera, *La Ley de Amparo*, p. 22; Sagües, *Acción de amparo*, pp. 115 y ss.; *RUDP* 2/90, casos 444, 448, 449, 454, 455; 1/91, caso 498). Por ello en este proceso la cognitio del juez debe limitarse exclusivamente a captar la ilegalidad si ésta aflora a la superficie del conflicto, si se exterioriza con claridad y contundencia, si se manifiesta, pero nunca debe buscarla, escudriñarla a la manera que debe hacerlo en otro tipo de litis.

No obstante la tesis mayoritaria antes referida, se insinúa un cambio en la jurisprudencia, dado que el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6o. Turno,<sup>11</sup> coincidiendo con la tesis más amplia sustentada por Daniel Ochs Olazábal en su obra “La acción de amparo”, ha afirmado lo siguiente:

Lo manifiesto, ostensible o indiscutible en derecho, no es lo manifiesto, ostensible o indiscutible en la matemática o en la física. En nuestra disciplina, la oponibilidad y la controversia anida en sus cimientos, y colocar en sus justos términos definiciones tan categóricas y rotundas implica afirmar, en buen romance, que la ilegitimidad ha de ser manifiesta para el magistrado decisor del pleito (criterio de atribución subjetiva), aunque existieran respetables opiniones en contrario. No resulta adecuado, a nuestro juicio, el restringir tanto el concepto jurídico indeterminado “manifiesto”, al punto de requerir la unanimidad de opiniones de juristas y prácticos y terminar extinguiendo por estrangulamiento al instituto.

##### 5. *Que no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado*

El artículo 2o. de la Ley 16.011 prevé que: “La acción de amparo sólo procederá cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado previsto en el literal B del artículo 9o. o cuando, si existieren fuere por las circunstancias claramente ineficaces para la protección del derecho”.

<sup>11</sup> Sentencia núm. 64 del 14 de abril de 2004, *La Justicia Uruguaya*, t. 134, caso 15.275, y en sentido coincidente sentencia núm. 59 del 21 de setiembre de 2006 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5o. Turno (inédita).

El texto legal contempla dos hipótesis: la primera, que no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado, y la segunda, que aún existiendo dichos medios, ellos resultaran claramente ineficaces para la protección del derecho.

De lo anterior resulta el carácter excepcional y residual del amparo, que sólo procede cuando los medios de tutela normales resultan impotentes frente a la situación planteada de modo que el ejercicio de dicha acción aparezca como única forma hábil que permita la eficaz protección de los derechos y libertades expresa o implícitamente reconocidos por la Constitución, a excepción del *habeas corpus*.<sup>12</sup>

Debemos formular la prevención, de que el referido carácter residual que era propio del amparo en nuestro derecho, ha desaparecido tanto en la acción de amparo consagrada para la protección de los niños y adolescentes en el artículo 195 de la Ley 17.823 del 7 de septiembre de 2004 (Código de la Niñez y de la Adolescencia) como en la Ley núm. 17.940 de libertad sindical del 2 de enero de 2006.

En efecto, la norma referida en primer término en su inciso 3o. dispone: “Procederá en todos los casos [el amparo], excepto que exista proceso jurisdiccional pendiente, presumiéndose salvo prueba en contrario, que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces”.

Por su parte, el artículo 2o. de la Ley 17.940 consagra un proceso de tutela especial contra los actos discriminatorios que afecten a las personas que realicen actividad sindical. A tal efecto dispone que: “En estos casos se aplicará el procedimiento y los plazos establecidos para la acción de amparo (artículo 4o. a 10 de la Ley 16.011...) con independencia de la existencia de otros medios jurídicos de protección”.

Viera<sup>13</sup> indica que:

el amparo corresponde cuando hay una lesión o una amenaza inminente de lesión a un derecho o libertad constitucional que produce o va a ocasionar un daño irreparable al titular de un derecho o libertad de esperar se cumplan los trámites de los instrumentos normales. Hay siempre, en el amparo, una razón de tiempo de inmediatez que requiere un actuar sin tardanza, un proceder con urgencia. Y este carácter de su objeto determina su peculiar procedimiento y perfila su naturaleza.

<sup>12</sup> Guariglia, Carlos, “Amparo y administración”, citado por Brito, Mariano, *op. cit.*, nota 5, p. 109.

<sup>13</sup> Viera, Luis Alberto, *op. cit.*, nota 4, p. 21.

Como lo señalara el Tribunal de lo Contencioso Administrativo:<sup>14</sup>

Estamos en presencia de un instituto de manejo cuidadoso, ponderado, sutil, remitido a la apreciación judicial concreta. Como subraya Carrio: Cada caso de amparo supone, por lo tanto, un complejo de valoración. Hay que apreciar, por un lado, todas las circunstancias del caso: la índole del ataque, la magnitud de la lesión, las probables consecuencias de la misma, qué tipo de compensación satisface mejor el interés del lesionado, si no va a causar más daño con la admisión de la medida que con su rechazo, etcétera. Por otro lado, es necesario medir el grado de eficacia que, frente a un caso de estas características cabe asignar a los remedios comunes. También debe valorarse a la luz de los intereses generales, cuál puede ser el impacto de la admisión o el rechazo del amparo sobre el cuerpo social, cuyo inevitable equilibrio no puede desatenderse.

Como resulta de lo expresado los jueces deben extremar su ponderación y prudencia a fin de no decidir por el sumario procedimiento del amparo cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver por los procedimientos ordinarios.

El juez de amparo —tutelador de la libertad, pero también del ejercicio legítimo de las competencias públicas— deberá cuidarse del riesgo de invadir esferas del quehacer de otros Poderes, vulnerando —de suyo— el principio de separación de poderes.<sup>15</sup>

## 6. *El daño debe ser irreparable en especie*

En efecto, si los eventuales daños ocasionados por la omisión o el hecho lesivo recaen exclusivamente en la esfera puramente patrimonial, el amparo no sería admisible, ya que el orden jurídico prevé la vía a utilizar para que sean reparados a través del correspondiente resarcimiento monetario.

<sup>14</sup> Sentencia del TCA del 26 de diciembre de 1994, citada por Martins, Daniel H., “El amparo de los Derechos Fundamentales en el Uruguay y en el Derecho Comparado”, *La Justicia Uruguaya*, Sección Doctrina, t. 91, p. 13.

<sup>15</sup> *Cfr.* Exposición de Brito, Mariano, *op. cit.*, nota 5, p. 103.

## VIII. LOS SUJETOS EN EL PROCESO DE AMPARO

1. *El tribunal*A. *Competencia en razón de la materia*

Cabe realizar la precisión de que se ha excluido de la competencia a los Juzgados de Paz, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 3o. de la Ley 16.011, sólo serán competentes los jueces letrados de primera instancia de la materia que corresponda al acto, hecho u omisión impugnados.

Si se trata de conflictos entre particulares, la competencia corresponderá a la justicia especializada por materia: civil, familia, laboral.

En cambio, si se trata de un acto, hecho u omisión de la administración, la doctrina y la jurisprudencia uruguayas se encontraron en su momento divididas.

En efecto, Viera<sup>16</sup> había sostenido que en estos casos "...la competencia correspondía a la justicia especializada en materia contencioso administrativa o sea en la actualidad, los juzgados letrados de primera Instancia en lo Contencioso Administrativo".

Por su parte, Torello,<sup>17</sup> manifestando su discrepancia con la tesis de Viera, expresó:

Según la Ley 15.881 solamente se atribuye a los jueces letrados de lo contencioso administrativo competencia en materia reparatoria patrimonial, es decir, la competencia para conocer en reclamaciones indemnizatorias de daños causados por actos, hechos u omisiones de la administración. Esta norma establece una clara y rigurosa delimitación de los asuntos en que pueden conocer estos órganos y, por consecuencia, no ingresando la pretensión de amparo (que no tiene, como es claro, contenido indemnizatorio) en el campo de la materia en la que ellos conocen exclusivamente, entra en juego la norma residual de la Ley 15.750 (artículo 68 núm. 1) que atribuye a los jueces letrados de primera instancia en lo civil, el conocimiento de los asuntos contenciosos que no esté asignado expresamente a otros jueces.

<sup>16</sup> Viera, Luis Alberto, *op. cit.*, nota 4, p. 29.

<sup>17</sup> Torello, Luis, "Acción de amparo", *El poder y su control*, p. 118.

El tema hoy de encuentra superado ya que la Ley 16.226 del 29 de octubre de 1991 puso fin a la discusión doctrinaria y jurisprudencial, ya que por su artículo 320 confirió competencia a los juzgados letrados de lo contencioso administrativo “en la acción de amparo ya sea por actos, hechos u omisiones de las autoridades estatales”.

Resulta interesante poner de relieve que en fecha reciente se planteó una contienda de competencia entre un juzgado letrado de primera instancia en materia civil y un juzgado letrado de primera instancia en material laboral.

El juzgado letrado con competencia en materia civil se había declarado incompetente para conocer en el amparo que se había planteado ante dicha sede y lo propio hizo el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 6o. Turno.

Conociendo la contienda de competencia planteada, la Suprema Corte de Justicia en sentencia núm. 860 del 6 de setiembre del 2006 (aún inédita) se inclinó por declarar competente para continuar conociendo en los autos al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5o. Turno y ello por los siguientes fundamentos:

En la especie se promueve una acción orientada a que tres organizaciones de trabajadores... sean condenadas a desocupar la planta industrial de XX S. A. (fs. 17).

Ahora bien, la pretensión sustentada no se origina en un conflicto individual de trabajo, es decir, uno originado en virtud de una alegada relación de trabajo, entre trabajador y empleador, sino en que los comparecientes, trabajadores de XX S. A., consideran una ocupación —que realizan otros trabajadores— ilegítima y lesiva de sus derechos, en cuanto les impide acceder a su lugar de trabajo (fs. 8).

De acuerdo con el artículo 3o. de la Ley núm. 16.011 la competencia para la acción de amparo es atribuida a los juzgados letrados de primera instancia de la materia que corresponda al acto, hecho u omisión impugnados y del lugar en que éstos produzcan sus efectos.

Por su parte, el artículo 106 de la Ley núm. 12803 atribuye competencia a los Juzgados Letrados de Primera Instancia del Trabajo “en los asuntos originados en conflictos individuales de trabajo”.

No siendo la acción incoada en autos un asunto originado en un conflicto individual de trabajo, es de aplicación el criterio competencial residual establecido en el artículo 68 de la Ley 15.750. Ello implica que corresponde conocer en la materia a un Juzgado Letrado de Primera Instancia.

cia en lo Civil: en el caso, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5o. Turno, donde fuera originalmente promovida la demanda.

### B. *En razón del territorio*

Será competente el juzgado letrado del lugar en que el acto, hecho u omisión produzcan sus efectos (Ley 16.011, artículo 3o.).

## 2. *Las partes en el proceso de amparo*

### A. *Parte actora. Legitimación activa*

La ley otorga la posibilidad de solicitar la acción de amparo a toda persona física o jurídica, pública o privada (artículo 1o.) y estará legitimado para ello el titular del derecho o libertad reconocido expresa o implícitamente por la Constitución de la República, lo que significa —como ya lo hemos indicado *supra* IV— que están comprendidos otros derechos o libertades reconocidos por leyes y convenciones que obligan internacionalmente a la República.

Nuestra doctrina y jurisprudencia han interpretado con sentido amplio la norma legal, comprendiendo dentro de sus previsiones no sólo a los titulares de un derecho subjetivo si no también a los titulares de un interés directo, personal y legítimo.<sup>18</sup>

Corresponde destacar cuatro peculiaridades en relación al ejercicio de la acción:

La primera: en caso de imposibilidad del titular, la podrá deducir un procurador oficioso (CPC artículo 158, actualmente rige el artículo 41 del Código General del Proceso), sin perjuicio de su eventual responsabilidad en caso de actuar con malicia o con culpable ligereza.

Nuestra jurisprudencia, cabe acotar, ha rechazado, sin embargo, el accionamiento deducido por una organización gremial invocando la procuración oficiosa, en razón de que no se acreditó por ella que los titulares estuvieran impedidos de hacerlo, no se justificaron las razones para comparecer en lugar de sus asociados y tampoco se acreditó su calificación para la correcta defensa del interés comprometido.

<sup>18</sup> *Idem*, y Viera, Luis A., *op. cit.*, nota 4, pp. 178 y 179.

La segunda, que no se ha consagrado una acción popular consistente en la defensa de cualquier sujeto en pro de cualquier otro como en el caso del “habeas corpus”.

La tercera, que corresponde analizar la legitimación activa para promover la acción de amparo por quienes invoquen representar derechos o intereses difusos siempre que de acuerdo al artículo 42 del CGP se aduzca la defensa de un derecho que pertenezca a un grupo indeterminado de personas y que quien lo gestione garantice una adecuada defensa del interés comprometido.<sup>19</sup>

La cuarta, que tratándose de una acción de amparo:

a) Para la protección de los derechos de los niños y adolescentes, además de los sujetos legitimados activamente en la Ley 16.011 —conforme a lo dispuesto por el artículo 195 del Código de la Niñez y de la Adolescencia— podrán deducirla el Ministerio Público, cualquier interesado o las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos.

b) Para la tutela de los derechos de los dirigentes sindicales “...la legitimación activa corresponderá al trabajador actuando conjuntamente con su organización sindical” (Ley 17.940, artículo 3o. literal B).

#### B. Parte demandada. Legitimación pasiva

La parte demandada puede estar constituida —conforme al artículo 1o. de la Ley 16.011— tanto por una persona pública estatal o paraestatal o por un particular (persona física o jurídica).

Dicha ley ha contemplado en su artículo 8o. la posible indeterminación de la parte demandada.

En esos casos —como lo señalara Torillo—<sup>20</sup> si hubiera de seguirse el rito normal: emplazamiento por edictos y que impondría, en su caso, el nombramiento de defensor de oficio, insumiría un extenso lapso que obstaría a

<sup>19</sup> En sentido coincidente véase jurisprudencia inserta en Viera, Luis Alberto, *op. cit.*, nota 4, pp. 182 y 183.

<sup>20</sup> Torello, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 119.

que el proceso tuviera el carácter expeditivo y efectivo que su función exige.

Por consecuencia, y respetando las garantías del debido proceso —en cuanto no es posible un contradictorio sin posibilitar la comparecencia al proceso del demandado—, la ley en el artículo 8o. citado, ha establecido una solución práctica y eficaz: permite, en tales casos, adoptar las medidas preventivas o provisorias, previstas en el artículo 7o. en amparo del derecho o libertad presuntamente violados, paralizándose el proceso a la espera de que y por virtud de esas medidas, se haga presente en el proceso el autor del acto, hecho u omisión que determinó la promoción del amparo.

## IX. EL DESARROLLO DEL PROCESO DE AMPARO

### 1. *Caracteres fundamentales*

Se trata de un proceso extraordinario, contencioso y sumarísimo, que, sin violentar las garantías del debido proceso, procura —mediante el otorgamiento de amplias facultades al magistrado actuante, su inmediatez con las partes y la prueba y la concentración de la actividad—, lograr la tutela urgente y efectiva que el derecho o libertad amenazado o lesionado requiere.

Resaltando los referidos rasgos de sumariedad, celeridad y la búsqueda de una más pronta y eficiente administración de la justicia, el artículo 12 establece que: “En los juicios de amparo no podrán deducirse cuestiones previas, reconvencciones ni incidentes”.

Por la misma disposición se le otorgan amplias facultades al tribunal, estableciendo que: “El Juez, a petición de parte o de oficio, subsanará los vicios de procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumaria del proceso, la vigencia del principio del contradictorio”. Y se contempla, asimismo, que:

cuando se planteara el recurso de inconstitucionalidad por vía de excepción o de oficio... se procederá a la suspensión del procedimiento sólo después que el magistrado actuante haya dispuesto las medidas provisorias referidas en el artículo 7o. de la presente ley o, en su caso, dejado constancia circunstanciada de considerarlas innecesarias.

## 2. La demanda y sus requisitos

### A. De forma

Ella deberá ser presentada —artículo 5o.— cumpliendo con las formalidades prescriptas para toda demanda (artículo 117 del CGP), indicándose los medios de prueba que se van a utilizar y acompañándose la prueba documental.

Como lo hemos indicado *supra*, si no fuera posible en razón de la urgencia individualizar al autor del hecho lesivo o amenazante, conforme al artículo 8o. se podrá presentar, no obstante, la demanda con la finalidad de que se puedan adoptar las medidas provisionales que correspondieren —artículo 7o.— en amparo del derecho o libertad presuntamente violados.

### B. De tiempo. Caducidad de la acción.

La ley establece en el artículo 4o. inciso 2o. que “En todos los casos deberá ser interpuesta dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión caracterizados en el artículo 1o. No le correrá el término al titular del derecho o libertad lesionados si estuviere impedido por justa causa”.

Doctrina y jurisprudencia son coincidentes en cuanto a que la ley ha consagrado un plazo de caducidad.<sup>21</sup>

Las diferencias se han suscitado respecto de la naturaleza de dicho plazo, a saber: si es procesal o civil. El tema tiene su importancia en nuestro derecho a los efectos de su cómputo (CGP artículo 94). En efecto, si el plazo es civil se cuenta por días corridos y no se suspende durante las Ferias Judiciales y la Semana de Turismo. En cambio, si el plazo es de naturaleza procesal se cuentan los días hábiles y los inhábiles —por ser mayor a quince días— pero se suspenderá su cómputo durante las Ferias Judiciales y la Semana de Turismo.

<sup>21</sup> Viera, Luis A., *op. cit.*, nota 4, pp. 37 y 38; Torello, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 120; Gelsi Bidart, Adolfo, *op. cit.*, nota 2, pp. 56 y 57; Gros Espiell, Héctor, “El derecho de amparo en el Uruguay”, *El derecho de amparo en el mundo*, *op. cit.*, p. 642.

Torello ha afirmado<sup>22</sup> “...que se trata de un plazo de naturaleza procesal, en tanto consideramos que plazo procesal es aquél acordado para realizar un acto del proceso: presentar la demanda. Siendo así se suspende durante las Ferias Judiciales y la Semana de Turismo (artículo 94 del CGP)”.

Nuestra jurisprudencia al respecto se encuentra dividida.

Así, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno comparando la tesis de Torello en Sentencia núm. 58/2000,<sup>23</sup> sostuvo que:

El artículo 94 del CGP es aplicable al proceso de amparo porque en caso contrario la Ley 16.011 debió dejar expresa constancia de ello. Por lo tanto, el plazo de treinta días para interponer la demanda, así como los otros que rigen dicha acción, se suspenden durante las Ferias Judiciales y la Semana de Turismo, extremos a tener en cuenta al momento de computar la caducidad de la acción.

En cambio, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6o. Turno se ha apartado de la referida tesis de Torello y en tal sentido ha afirmado:<sup>24</sup>

A juicio de la Sala, adhiriendo a la posición sustentada en el CGP Anotado por Enrique Véscovi *et al.*, t. II, pp. 362 y 363, “han de distinguirse los plazos procesales vinculados al desarrollo de actividad procesal, de otros que, aunque deban suspenderse o interrumpirse con la realización de un acto procesal o estén relacionados con el proceso, no constituyen en puridad plazos procesales, sino de otra naturaleza (civil, por ejemplo), ya que no se otorgan para el desarrollo del proceso mediante actos procesales sino a otros efectos (caducidades para entablar pretensiones, por ejemplo).”

Cuando un plazo de prescripción o de caducidad se otorga para deducir pretensiones independientes de todo otro proceso anterior, no estamos ante un plazo procesal, como así lo ha entendido pacíficamente nuestra jurisprudencia en innumerables supuestos de los cuales se extrae, a vía de ejemplo, el de la acción pauliana, incuestionablemente sujeta a un plazo de caducidad (artículo 1296 inciso final Código Civil). Nadie ha puesto en tela de juicio que este plazo no se interrumpe ni se suspende por tratarse, justamente de un plazo de caducidad (*Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, t. XXIV, c. 18 y 19, p. 15).

<sup>22</sup> Torello, Luis A., *op. cit.*, nota 17, p. 120.

<sup>23</sup> *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 4/2001, p. 621, c. 653.

<sup>24</sup> Sentencia núm. 272/2004 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6o. Turno, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 4/2005, caso 802, pp. 859 y 860.

Consiguientemente, para que un plazo sea procesal, no basta que haya sido concedido para realizar un acto procesal cualquiera, sino un acto que se relacione con la evolución o el desarrollo de un proceso ya iniciado. Lo contrario conduce a sostener que todos los plazos de prescripción o caducidad para deducir cualquier pretensión son de naturaleza procesal, tesis cuyo solo planteo la torna inaceptable.

Esta postura es, por otra parte, la única conciliable con la urgencia que caracteriza al amparo, acción que no resulta compatible con interrupciones o suspensiones de especie alguna.

Compartimos los argumentos vertidos por la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6o. Turno.

### C. *El cómputo del plazo cuando el acto lesivo se prolonga en el tiempo*

Al respecto nuestra jurisprudencia<sup>25</sup> se ha pronunciado en los siguientes términos:

El régimen de la ley es claro al imponer que el plazo de caducidad se computa a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión, esto es, desde un momento perfectamente ubicable en el tiempo, con independencia de la prolongación de sus efectos. ...La permanencia de la situación que agravia no hace renacer el plazo, por lo que es inadmisibles el argumento de una omisión de carácter continuado que impidió computar aquél plazo.

### 3. *El rechazo de la demanda por ser manifiestamente improcedente*

La ley, en su artículo 2o. *in fine*, faculta al tribunal para rechazar la demanda sin sustanciarla para el caso de que la acción fuera manifiestamente improcedente.

Ha señalado al respecto nuestra doctrina<sup>26</sup> que la solución legal resulta congruente con el carácter de remedio excepcional del amparo, ya que si

<sup>25</sup> Sentencia núm. 112/2000 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4o. Turno, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 4/2001, caso 679, pp. 627 y 628.

<sup>26</sup> Viera, Luis A., *op. cit.*, nota 4, p. 36.

éste presupone un hecho lesivo manifiestamente ilegítimo, es lógico que se rechace la demanda sin necesidad de poner en marcha el proceso consiguiente, si del propio libelo resulta la evidencia contraria.

Nuestra jurisprudencia ha hecho un uso muy prudente de la referida facultad y, en tal sentido, reiteradamente ha expresado:<sup>27</sup>

El rechazo liminar del amparo debe quedar reservado para las demandas que por su propio planteo indican inequívocamente la imposibilidad jurídica de que al fin del proceso pueda recaer una decisión de mérito favorable, en razón de la inadecuación que afecta a los sujetos, al objeto o a la causa de la pretensión deducida... El rechazo “de plano”, sin oír a las partes ni dar oportunidades de acreditar los hechos en que basan su pretensión, debe ejercerse cautelosamente por el oficio y sólo es pertinente en casos absolutamente claros de inutilidad de la sustanciación.

#### 4. *La convocatoria a audiencia*

Admitido el accionamiento, se convoca a las partes a una audiencia pública — artículo 6o.— dentro del plazo de tres días a partir de la fecha de la presentación de la demanda. La notificación de dicha convocatoria puede realizarse por intermedio de la policía con la finalidad de acelerar el procedimiento.

Rigen los principios de inmediación y de concentración, ya que en la audiencia se realizarán los siguientes actos:

- Se producirá la defensa del demandado, oyéndose sus explicaciones.
- Se recibirán las pruebas.
- Se efectuarán los alegatos.
- Se dictará sentencia en la propia audiencia o, a más tardar, dentro de las veinticuatro horas de su celebración. Sólo en casos excepcionales podrá prorrogarse la audiencia por hasta tres días.

El juez, que debe presidir la audiencia so pena de nulidad, está facultado para rechazar las pruebas manifiestamente impertinentes o innecesarias.

<sup>27</sup> Sentencia 215/2004 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2o. Turno, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 4/2005, caso 788, p. 853. Véase doctrina y jurisprudencia allí citada. También en *ibidem*, pp. 188-192.

rias; deberá interrogar a los testigos y a las partes, y goza de los más amplios poderes de policía y de dirección de la audiencia.

## 5. *La sentencia*

### A. *Plazo para dictarla*

De acuerdo a lo previsto en el artículo 6o., ella deberá ser emitida en la audiencia, o, a más tardar, dentro de las veinticuatro horas de su celebración.

Sólo en casos excepcionales podrá prorrogarse la audiencia por hasta tres días.

En segunda instancia, el Tribunal resolverá en el acuerdo dentro de los cuatro días siguientes a la recepción de los autos (artículo 10 inciso 3o.).

### B. *Contenido*

La sentencia podrá acoger el amparo o desestimarlo.

En caso de hacer lugar al amparo, deberá realizar (artículo 9o.):

- a) La identificación concreta de la autoridad o particular a quien se dirija y contra cuya acción, hecho u omisión se conceda el amparo.
- b) La determinación precisa de lo que deba o no hacerse y el plazo por el cual dicha resolución regirá, si es que correspondiere fijarlo.
- c) El plazo para el cumplimiento de lo dispuesto que no podrá exceder de veinticuatro horas continuas a partir de la notificación.

La ley faculta al Tribunal para imponer la aplicación de astreintes al omiso.

## 6. *Recursos*

En razón de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley:

En el proceso de amparo sólo serán apelables la sentencia definitiva y la que rechaza la acción por ser manifiestamente improcedente.

El recurso de apelación deberá interponerse en escrito fundado dentro del plazo perentorio de tres días. El juez elevará sin más trámite los autos al superior cuando hubiere desestimado la acción por improcedencia manifiesta, y lo sustanciará con un traslado a la contraparte, por tres días perentorios, cuando la sentencia apelada fuese la definitiva.

El tribunal resolverá en acuerdo, dentro de los cuatro días siguientes a la recepción de los autos. La interposición del recurso no suspenderá las medidas de amparo decretadas, las cuales serán cumplidas inmediatamente después de notificada la sentencia, sin necesidad de tener que esperar el transcurso del plazo para su impugnación.

La ley limita el recurso de apelación a la sentencia definitiva y a aquella que declare inadmisibile la acción. Establece plazos muy breves para la interposición del recurso, contestación de los agravios y decisión por el tribunal. Confiere sólo efecto devolutivo al recurso y las medidas de protección dispuestas se deberán cumplir de inmediato.

Las previsiones legales concuerdan con el carácter sumarísimo del procedimiento y a la necesidad de resolver con urgencia la situación planteada.

En lo referente a la admisibilidad de otros recursos previstos en el CGP (por ejemplo, aclaración, ampliación, reposición, queja, etcétera) me inclino por la afirmativa, siempre que ello sea compatible con la urgencia del procedimiento, en razón de la previsión contenida en el artículo 13 de la ley que dispone: “Las normas procesales vigentes tendrán el carácter de supletorias en los casos de oscuridad o insuficiencia de las precedentes”.

### *7. La eficacia de la sentencia. La cosa juzgada*

Dispone la ley en su artículo 11: “La sentencia ejecutoriada hace cosa juzgada sobre su objeto, pero deja subsistente el ejercicio de las acciones que pudieran corresponder a cualquiera de las partes con independencia del amparo”.

La sentencia ejecutoriada en cuanto ha decidido sobre el objeto del proceso de amparo, concediéndolo o denegándolo, obsta a que se pueda, en otro proceso de amparo, juzgar de nuevo el mismo caso. No obstante, la ley reserva a las partes el ejercicio de las acciones que pudieran corresponder fuera de la vía del amparo.

Así, por ejemplo: si el demandado condenado en el proceso de amparo fue un particular, éste podrá acudir para revertir la situación a una acción de tipo declarativo (CGP, artículo 11.3) para que se declare su derecho a realizar el acto, hecho u omisión que diere lugar al amparo, obtenido lo cual cesa, evidentemente, la eficacia del mandato resultante del amparo.<sup>28</sup>

En el ámbito de la actividad administrativa, Torello <sup>29</sup> llega a la conclusión de que para que la ley de amparo no sea inconstitucional, la sentencia que hace lugar al amparo declarando ilegítimo un acto administrativo, deberá contener necesariamente, conforme lo dispone el literal B del artículo 9o. de la Ley 16.011, el plazo por el cual dicha resolución regirá. De otra forma el juzgamiento del punto relativo a la ilegitimidad manifiesta de un acto de la Administración por un órgano de la Justicia Ordinaria, de manera definitiva, supone sustraerle al Tribunal de lo Contencioso Administrativo una competencia que la Constitución le asigna de manera exclusiva.

El pretensor del amparo para obtener la declaración de ilegitimidad plena y definitiva, deberá necesariamente acudir a la Sede jurisdiccional plenamente competente —Tribunal de lo Contencioso Administrativo— para que allí se decida, en el proceso pertinente, lo relativo al punto de la ilegitimidad del acto.

## X. EL AMPARO ANTE CONFLICTOS SUSCITADOS ENTRE DERECHOS TUTELADOS POR LA CONSTITUCIÓN

### 1. *El Uruguay como un Estado de derecho*

En nuestro país rige el Estado de Derecho, el que ha sido definido por Real<sup>30</sup>, siguiendo a Carré de Malberg, como:

...aquél que en sus relaciones con sus súbditos y para garantía de los derechos de éstos, se somete él mismo a un régimen de derecho, y está sujeto en su acción a reglas que, primero, determinan los derechos que se reser-

<sup>28</sup> Cfr. Torello, Luis, *op. cit.*, nota 17, pp. 122 y 123.

<sup>29</sup> *Idem.*

<sup>30</sup> Real, Alberto Ramón, “El Estado de derecho”, *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957, pp. 587-620, en especial pp. 603 y 604.

van los ciudadanos (los habitantes en general) y segundo, fijan las vías y medios por los cuales las autoridades públicas pueden lograr los fines del Estado.

Y precisaba más adelante: “El Estado de derecho, supone, esencialmente a nuestro juicio, la finalidad estatal tutelar de los derechos humanos. En nuestro derecho es clarísima la recepción constitucional del personalismo democrático republicano”, y concluía definiendo al Estado uruguayo como un Estado democrático-social.<sup>31</sup>

Nuestra doctrina constitucionalista más reciente<sup>32</sup> ha señalado como componentes básicos del Estado de derecho: la sumisión del Estado al derecho, la existencia de un sistema de control razonablemente efectivo y la regulación de los derechos humanos; y a través de Mariano Brito<sup>33</sup> ha indicado: que el referido Estado de Derecho no es una obra culminada sino en permanente construcción, que procura la realización plena del hombre mediante la función estatal protectora de la persona humana.

## 2. *El derecho de huelga en la Constitución uruguaya*

Nuestra Constitución incorporó, con la reforma que se le realizara en 1934, el derecho de huelga con un texto que se ha mantenido idéntico hasta el día de hoy y que dispone:

La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Declarase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 620.

<sup>32</sup> Riso Ferrand, Martín, *Derecho constitucional*, Montevideo, FCU, 2005, p. 362.

<sup>33</sup> Brito, Mariano R., “El Estado de derecho en una perspectiva axiológica”, *Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2004, p. 256, citado por Delpiazzo, Carlos E. y Robaina Raggio, Andrés, “Estado de derecho y ocupaciones”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, año 5, núm. 9, 2006, pp. 7-17.

Couture y Plá,<sup>34</sup> refiriéndose a dicho derecho, han destacado que:

Como... no hay en el ordenamiento jurídico uruguayo ninguna definición ni caracterización legal, debemos atenernos al fenómeno de la huelga tal como se nos presenta en la realidad ... Para que exista huelga... se requieren estos tres elementos: a) la omisión de prestar el trabajo; b) la voluntad de dar, a esa omisión, significado de reclamación o protesta; c) el carácter colectivo del hecho.

La consagración constitucional del derecho de huelga, afirman Couture y Plá,<sup>35</sup> "...significa no sólo que el Estado no puede prohibir las huelgas castigándolas penalmente, sino también que, producidas las huelgas, ellas importan una simple suspensión del contrato [de trabajo] y no la ruptura del mismo".

Ahora bien, los referidos autores, analizando las expresiones del constituyente,<sup>36</sup> consideran que:

la acepción derecho gremial... alude al carácter asignado al mismo como atributo de los grupos ligados entre sí por intereses comunes. El término gremial no tiene un sentido calificante, sino descriptivo del mismo. Se utiliza la palabra gremial al aludir al carácter colectivo que posee la huelga en razón de su propia naturaleza y que excluye toda idea de facultad individual, aislada del conjunto de trabajadores unidos por intereses comunes. Se habla de derecho gremial, porque la huelga es un derecho que sólo puede ejercer un conjunto de trabajadores; no concibiéndose la huelga de uno solo, pues un acto unipersonal de rebeldía puede ser justo, pero no es huelga.

### 3. *El avance de los hechos sobre el derecho. La ocupación de los lugares de trabajo*

En fecha reciente en nuestro país, e invocándose una interpretación y aplicación extensiva<sup>37</sup> del derecho de huelga —consagrado como ya he-

<sup>34</sup> Couture, Eduardo J. y Plá Rodríguez, Américo, *La huelga en el derecho uruguayo*, Montevideo, editorial Bianchi Altuna, 1951, p. 81.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>37</sup> Se ha sostenido la inconstitucionalidad de esa aplicación extensiva por el doctor Ignacio De Posadas —ministro de Economía en el gobierno del ex presidente doctor Luis Alberto Lacalle (1990 – 1995)—, Diario *El País*, 4 de febrero de 2007, p. A10.

mos visto por nuestra Constitución—, se han producido numerosas ocupaciones de los lugares de trabajo por empleados y obreros.

Ocupándose del tema han señalado Delpiazzo y Robaina Ragio<sup>38</sup> que: “...la ocupación de los lugares de trabajo aparece como una medida gremial, de naturaleza colectiva, que se presenta habitualmente como una “modalidad atípica” o “prolongación” del derecho de huelga. Dichos autores citan la opinión de Pérez Del Castillo<sup>39</sup> según el cual:

...los móviles que están presentes en el origen de la ocupación de los establecimientos del trabajo son la intención de preservar la fuente de trabajo, el interés de poner obstáculos al empleador para continuar la actividad, el deseo de impedir la contratación de reemplazantes y la oportunidad de agravar la misma acción de protesta.

#### 4. *Los derechos que se invocan para justificar o rechazar las ocupaciones*

Como lo expresan Delpiazzo y Robaina<sup>40</sup> “no existe en nuestro derecho positivo norma expresa que haga referencia a un supuesto derecho a ocupar bienes ajenos, corresponde por consiguiente analizar los derechos que se invocan para fundar y para rechazar tal modo fáctico de proceder, actualmente de moda”.

Por parte de los ocupantes, además del derecho de huelga, se suele invocar el derecho de reunión y la libertad de pensamiento.

Por quienes reaccionan contra dicha práctica se argumenta la afectación de otros derechos, tales como el derecho de propiedad del titular del establecimiento, la libertad de comercio, de industria y de realizar actividades lícitas, el derecho al trabajo por parte de los no ocupantes y del empleador, y el derecho a la seguridad jurídica.

Los referidos autores Delpiazzo y Robaina llegan a la conclusión<sup>41</sup> de que la ocupación es un fenómeno fáctico en el que la voluntad unilateral de unos se impone forzosamente a otros, vulnerando sus derechos, y que

<sup>38</sup> Delpiazzo, Carlos E. y Robaina Ragio, Andrés, “Estado de derecho y ocupaciones”, *op. cit.*, nota 33, p. 11.

<sup>39</sup> Pérez del Castillo, Santiago, *El derecho de huelga*, Montevideo, FCU, 1993, p. 358.

<sup>40</sup> *Op. cit.*, nota 33, p. 11.

<sup>41</sup> Delpiazzo, Carlos E. y Robaina Ragio, Andrés, *op. cit.*, nota 33, p. 16.

la limitación de los derechos por la fuerza de los hechos no es legítima en un Estado de Derecho democrático y social, caracterizado por la sumisión general al ordenamiento jurídico, la plena vigencia del sistema representativo y donde todos los derechos fundamentales deben realizarse en armónico equilibrio.

Argumentan, asimismo, que:

En nuestro derecho positivo no sólo no se reconocen límites habilitantes de las ocupaciones, a los derechos de propiedad, de trabajo, de libre aplicación de las energías a cualquier actividad lícita y a la seguridad jurídica, sino que no se consagra ningún otro derecho sobre la base de vulnerar a aquellos, por lo que no procede invocar los derechos de huelga, de reunión y de libre pensamiento para sacrificar el núcleo esencial de los preindicados derechos.

*5. Las soluciones propuestas por el decreto del Poder Ejecutivo  
núm. 165/2006 del 30 de mayo de 2006*

Ante el desborde de los hechos que amenazaban tornarse incontrolables, el Poder Ejecutivo dictó, con carácter transitorio, el decreto núm. 165/2006 que entre sus fundamentos expresara:

II) Que resulta conveniente adoptar instrumentos que favorezcan la relación fluida y dinámica entre empresarios, sindicatos y gobierno, en pro de la recuperación y desarrollo económico y social sostenido del país, constituyendo el diálogo, la consulta y la negociación entre las partes involucradas instrumentos idóneos que permiten que la defensa de los legítimos intereses de los sectores sociales se compatibilicen con el interés general de la República.

III) Que para el Poder Ejecutivo es imprescindible procesar el intercambio entre trabajadores, empresarios y gobierno tendiente a elaborar un proyecto de negociación colectiva que ayude a consolidar las relaciones laborales, y que, al mismo tiempo, necesita disponer de un instrumento que le permita actuar ante ocupaciones de lugares de trabajo que, por su extensión más allá de lo razonable, comprometan gravemente la salud, la seguridad o la vida de las personas, o afecte seriamente el orden público.

El referido decreto, en nuestra opinión, es violatorio de la Constitución, puesto que en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo establece

el artículo 7o. inciso 2o. y otras disposiciones de la Carta, cualquier limitación de derechos sólo puede disponerse “conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”. Y las referencias constitucionales a la ley, como lo han sostenido nuestros constitucionalistas, deben entenderse hechas al acto emanado del Poder Legislativo conforme al procedimiento previsto en la Carta.

Ingresando al análisis de las soluciones del decreto, se prevé en el artículo 2o. la mediación y conciliación voluntaria a la que podrán recurrir los empleadores y sus organizaciones y las organizaciones de los trabajadores, las que estarán a cargo de la Dirección Nacional del Trabajo, o del Consejo de Salarios del sector de actividad al cual pertenezca la empresa.

Se contempla en el artículo 3o. que: con razonable anticipación a la adopción de las medidas de conflicto, se deberán promover por cualquiera de las partes las instancias de consulta y negociación, y que las partes deberán actuar de buena fe, comunicando toda la información disponible y necesaria.

Se excluyen de la consulta y negociación previa, aquellas medidas adoptadas por los trabajadores en los casos de inminente cierre o desmantelamiento de la empresa, de abandono de la explotación y cuando el empleador haya emigrado sin dejar representantes en el país.

En el artículo 4o. en abierta contradicción con la letra del texto constitucional, se da como hecho indubitable que la ocupación es en ejercicio del derecho de huelga, lo que no es verdad.

En efecto, el legislador ha sido omiso en cumplir, hasta la fecha, con el mandato constitucional que en el artículo 57 inciso 3o. estableció: “Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”.

Por consiguiente, inferir o más directamente establecer por la vía de un decreto reglamentario que la ocupación de los lugares de trabajo es en ejercicio del derecho de huelga, es, en nuestra opinión, francamente inconstitucional, no sólo por violar la forma que la Constitución exige, es decir, no se utiliza la ley para hacerlo, sino que, además, es inconstitucional desde el punto de vista sustancial, por no respetar otros derechos también tutelados por la Constitución, como lo son, a vía de ejemplo: el derecho al trabajo de otros trabajadores no adheridos ni a la huelga ni a la ocupación, el derecho al trabajo del propio titular de la empresa, el derecho a la libertad de comercio, de industria, de profesión, o al desarrollo

de cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes (Constitución, artículo 36), y también, no se respeta al derecho de propiedad.

Señalada la inconstitucionalidad del decreto, procederemos, ahora, al análisis de la regulación que se propone acerca de las ocupaciones de los lugares de trabajo.

El mencionado artículo 4o. dispone:

Ocupación en ejercicio del derecho de huelga. La ocupación parcial o total de los lugares de trabajo, en cuanto modalidad de ejercicio del derecho de huelga, deberá realizarse en forma pacífica:

a) Inmediatamente de producida la ocupación se deberá dejar constancia documentada del estado de los bienes muebles e inmuebles.

b) La organización sindical más representativa de los trabajadores ocupantes, deberá adoptar las medidas que considere apropiadas para prevenir daños en las instalaciones, maquinarias, equipos y bienes de la empresa o de terceros, así como aquellas destinadas a prevenir o corregir de forma inmediata, en caso de producirse, los actos de violencia.

c) Deberán adoptarse medidas tendientes a preservar bienes precederos o a mantener en funcionamiento los procesos que no pueden ser interrumpidos sin poner en riesgo la viabilidad de la explotación y/o la estabilidad laboral de los trabajadores de la empresa.

d) Sin perjuicio de lo dispuesto en el literal precedente, los ocupantes no podrán asumir el giro o funcionamiento normal de la empresa, salvo en aquellos casos en que el empleador haya abandonado la explotación o no tenga representante en el país.

Hacemos notar, que las soluciones propuestas en la citada disposición, sólo ven parte del problema, pues nada se regula respecto de los otros derechos y libertades que pueden verse afectados con la ocupación, como ocurre, por ejemplo: con los derechos de los trabajadores no adheridos ni a la huelga ni a la ocupación, ni el derecho del propio empresario a seguir trabajando en su empresa, ni el respeto a la libertad de industria, comercio, u otra actividad lícita, todos ellos tutelados en la Constitución.

Asimismo, no se ha regulado con que adhesión los trabajadores agremiados pueden resolver la ocupación, ni que duración razonable puede tener la misma.

En el artículo 6o. del citado decreto se le otorgan facultades al Ministerio de Trabajo y al Ministerio competente en el respectivo ramo de ac-

tividad, para que actuando conjuntamente, puedan intimar con un plazo perentorio de veinticuatro horas, bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública, la desocupación inmediata de la empresa o institución ocupada.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya producido la desocupación, se solicitará al Ministerio del Interior el desalojo de los ocupantes.

Procede ésta facultad cuando, fracasados los mecanismos de solución de conflictos, la continuación de la ocupación pusiere en grave riesgo la vida, la seguridad, o la salud de toda o parte de la población, o afectare seriamente el orden público.

Las soluciones del decreto, en nuestra opinión, no sólo son formal y sustancialmente inconstitucionales, sino que además han enfocado el problema con una visión muy parcializada, lo que deja un amplio campo a desarrollar por los jueces y es lo que ha sucedido en los últimos tiempos en nuestro país, de lo que nos ocuparemos a continuación.

#### *6. La importancia de la jurisdicción en la tutela de los derechos constitucionales*

Señalaba Couture tiempo atrás, con palabras que mantienen total vigencia<sup>42</sup> que:

El instante supremo del derecho no es el día de las promesas más o menos solemnes consignadas en los textos constitucionales o legales. El instante, realmente dramático, es aquél en que el Juez, modesto o encumbrado, ignorante o excelso, profiere su solemne afirmación implícita en la sentencia: “ésta es la justicia que para este caso esta anunciada en el Preámbulo de la Constitución” y añadía: “Porque la Constitución vive en tanto se aplica por los jueces; cuando ellos desfallecen, ya no existe más”.

Releyendo las palabras del Maestro, reconforta encontrar sentencias como las que reseñaremos a continuación, en las que tanto el Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5o. Turno (sentencia núm. 59 del 21 de septiembre de 2006, inédita) como la confirmatoria del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno (sentencia núm. 159/2006 del 6 de octubre de 2006, inédita) ampararon derechos tutelados por la Constitución que estaban siendo conculcados por la vía de los hechos.

<sup>42</sup> Couture, Eduardo J. “Las garantías constitucionales del proceso civil”, *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1978, t. I, pp. 19-95, en especial p. 95.

### 7. *El caso jurisprudencial*

Los actores, invocando su calidad de trabajadores de una empresa “XX” S. A., iniciaron una acción de amparo contra otros trabajadores de la misma empresa que se encontraban ocupando la planta industrial, contra el respectivo sindicato que los representa, y contra otros ocupantes.

Adujeron:

- Que los ocupantes no habían cumplido con las instancias preceptivas y previas al conflicto establecidas por el Decreto del Poder Ejecutivo 165/2006.
- Que los actores cumplían con los requisitos para movilizar la acción de amparo previstos en la Ley 16.011.
- Que la medida de ocupación adoptada violentaba el derecho al trabajo de los no adherentes a la huelga, y también a la propia libertad individual de los trabajadores en cuanto a adherir o no a una huelga dispuesta por los demás; en suma que afectaba el principio de la libertad de trabajo de los no huelguistas y otros reconocidos principios aceptados por la OIT.
- Que no existían otras vías para tutelar los derechos cuya protección se reclama; que la acción había sido interpuesta oportunamente; ofrecieron prueba, fundaron su derecho, y solicitaron en definitiva que, una vez acogida la acción de amparo, se condenara a los demandados a desocupar la planta ocupada en forma inmediata y dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas.

El juzgado letrado de primera instancia, entre sus fundamentos para acoger al amparo, señaló que en la especie existió manifiesta ilegitimidad por parte de los trabajadores ocupantes y al respecto expresó:

Así se estima que desde que la ocupación de los lugares de trabajo —transformada en una cuestión fáctica y de patente ilicitud formal como en el caso— lesiona claramente derechos de rango constitucional como el de propiedad (artículo 32 de la Carta); el que ampara las libertades de industria y comercio (artículo 36 de la Constitución) y el de trabajo de las empresas ocupadas (artículos 7o. y 36 de la Constitución de la República), en cuanto no sólo priva, afecta, limita o lesiona el derecho del resto de los trabajadores no ocupantes, sino también constriñe indirectamente su derecho a deci-

dir la participación voluntaria a la paralización de tareas o huelga, se transforma en consecuencia en la manifiesta ilegitimidad que reclama el texto [legal].

Añade el sentenciante que:

...la ocupación del lugar de trabajo se ha movilizó sin cumplir con los requisitos exigidos, como trámite previo de buena fe, previstos por el Decreto precitado [refiere al Decreto del Poder Ejecutivo 165/006] y por consiguiente se constituye en una cierta ilicitud formal que coadyuva a considerar que la ocupación deviene con manifiesta ilegitimidad al violentar los demás derechos amparados por la Constitución.

Entiende el decisor que para la desocupación corresponde aplicar la forma del artículo 6o. del decreto 165/2006, es decir una intimación previa con plazo perentorio de veinticuatro horas “bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública”, ordenándose así la “desocupación inmediata de la empresa o institución ocupada” y previéndose que si “transcurrido el plazo previsto, sin que se haya producido la desocupación, se solicitará al Ministerio del Interior el desalojo de los ocupantes”.

En definitiva, falló haciendo lugar a la acción de amparo movilizó, disponiéndose la desocupación de la planta industrial, con plazo de veinticuatro horas y bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública.

Apelada la Sentencia ella fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno. Entre otros argumentos el Tribunal expresó:  
III. Como acertadamente señala el doctor Martín Risso Ferrand

...el problema de las ocupaciones no es si son prolongaciones del derecho de huelga o no (...*omissis*) sino que es hasta dónde llega el derecho, o si se quiere dónde termina. Y aquí el tema, si bien es de Derecho Laboral, se presenta además como un tema de Derechos Humanos. Los derechos humanos tienen dos límites: los que surgen de la ley formal y los que surgen de la existencia de otros derechos. Hay que buscar esos límites y armonizarlos y ello es posible [sigue diciendo el autor] “estableciendo algunas reglas de armonización razonable... (“Las ocupaciones en los lugares de trabajo”, *Tribuna del Abogado*, núm. 147, p. 2”).

El Tribunal refiere también la opinión de “Manuel Diez Picazo (*Sistemas de derechos fundamentales*, 2a. ed., Navarra, Thomas-Civitas, 2005) quien señala que:

...en casos de colisión de derechos es necesario llevar a cabo un cuidadoso estudio de las características del caso concreto, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos a fin de evaluar las razones a favor de uno y otro, a fin de hallar un punto de equilibrio que resulte más ajustado al caso concreto” (citado por Risso Ferrand, *op. cit.*, nota 5, p. 13).

IV. La situación sub examine... —expresa el Tribunal— enfrenta a los trabajadores que ocupan la planta, quienes sostienen que están ejerciendo legítimamente el derecho de huelga reconocido constitucionalmente (artículo 57) y aquéllos, no afiliados al sindicato, que reclaman ser amparados en el ejercicio de su derecho a decidir con independencia, en forma autónoma, no acatar la medida gremial y a ejercer su derecho al desempeño efectivo de su tarea (artículos 7o., 10, 36, y 54 de la Constitución).

Como ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia consolidada (véase, entre otras, núms. 27/89, 312/95 y 202/02) ningún derecho reconocido por la Constitución reviste el carácter de absoluto, un derecho ilimitado sería una concepción antisocial, por ello sin necesidad de hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de ésta última (*cf.* sentencia núm. 54/04”).

Y se agrega por el Tribunal:

Si bien la huelga es un derecho consagrado constitucionalmente, también consagra la Constitución, sin establecer la prevalencia de unos respecto de otros, el derecho de los trabajadores a disentir, a no adherirse a la medida —en tanto garantiza la libertad de cada individuo a autodeterminarse con las limitaciones establecidas en su artículo 10— y a desempeñar efectivamente la tarea correspondiente a su puesto de trabajo (*Cfr.* Pérez del Castillo, Santiago, *El derecho de la Huelga*, FCU, 1992, p. 249).

Asimismo, el Tribunal en el considerando V) pone de relieve dos circunstancias: la primera, la forma intempestiva de la ocupación que demuestra falta de ponderación y de adecuación a la situación planteada, y la segunda, que quienes deducen la acción de amparo son 121 trabajadores, los afiliados al sindicato son 141 y quienes estaban ocupando al momento de labrarse el acta el día que comenzó la ocupación eran menos de diez personas (fs. 28). Y añade:

La ocupación demuestra *in re ipsa* que no existe ese ánimo [el ánimo de buscar y hallar un punto de encuentro, de conciliación y equilibrio de los derechos] en los ocupantes, sino por el contrario expresa una conducta que implica el quiebre y el desconocimiento de ese equilibrio de los derechos constitucionales de unos y de otros. Esto y no otra cosa es lo que transforma a la medida adoptada en clara y manifiestamente ilegítima (*omissis*).

La diferencia entre una posición y otra es ostensible, en cuanto unos no están dispuestos a conciliación alguna de los derechos iguales de unos y otros, y el grupo de los actores que sí está dispuesto a que exista ese equilibrio a respetar el derecho de los iguales.

Así planteadas las cosas y siguiendo la línea argumental de la decisión, la solución no puede ser otra que aquella que incline la balanza a favor de la concordia, el respeto por el derecho del otro aún cuando sostenga una opinión diferente, pues lo contrario no condice con un régimen democrático republicano de gobierno, tal como está organizada democráticamente nuestra comunidad.

Por último pero no de menor trascendencia, el Tribunal en el considerando VI) rechaza dos agravios de los apelantes.

El primero, relativo a que la pretensión —en opinión de los recurrentes— no debió ventilarse en la vía sumaria del amparo sino en un proceso ordinario, y lo desestima siguiendo a Luis Alberto Viera quien afirmaba que el amparo es una garantía fundamental para la tutela de los derechos amparados expresa o implícitamente por la Constitución.

El segundo agravio, refería a la alegada y supuesta incompetencia de la justicia para resolver este tipo de conflictos. Este agravio es rechazado citando la opinión de Risso Ferrand quien sostiene:<sup>43</sup>

...no puede haber duda alguna que es la Justicia la que debe intervenir en estos casos. Podrá dudarse de la competencia de los Tribunales (Jueces de Trabajo o Civiles), podrá reconocerse que el Ministerio de Trabajo tiene un rol de mediación. Pero en definitiva será la Justicia (y no el Poder Ejecutivo ni ningún Ministerio) la que resolverá en una sentencia que pasará en autoridad de cosa juzgada y que todos deberán obedecer. Y por supuesto que son los Jueces los mejor preparados para realizar la interpretación del ordenamiento jurídico y hacer lo que en este caso se debe hacer: armonizar los distintos derechos en juego sin anular ninguno.

<sup>43</sup> Risso Ferrand, Martín, *op. cit.*, p. 13.

El Tribunal recuerda, por último, a Luis A. Viera quien afirmaba que no puede haber sistema más eficiente para la tutela de las libertades que el jurisdiccional, ya sea por la independencia o imparcialidad del órgano al que se le ha atribuido la función, como por los instrumentos organizados de tutela de que dispone.

## XI. LA JUSTICIA COMO INSTRUMENTO DE CONVIVENCIA

Bajo este título Couture y Plá Rodríguez finalizaban su obra “La Huelga en el Derecho Uruguayo”<sup>44</sup> indicándonos que:

...cuando en el natural perfeccionamiento de las instituciones humanas las grandes fuerzas del capital y del trabajo adquieran la persuasión de que órganos especialmente preparados para ello están en condiciones de dirimir esos conflictos con comprensión humana y espíritu justiciero, será posible sustituir la justicia con mano propia por la justicia del Estado. Entonces, por la misma razón por la cual la violencia y la venganza han hecho crisis en las relaciones en la convivencia de los pueblos debidamente organizados, desplazándose hacia la obra de la justicia del Estado, también la huelga disminuirá su significado como instrumento de lucha y persuasión.

Para finalizar, vistas las limitaciones que tiene el proceso de amparo para la tutela de los derechos constitucionales, fundamentalmente cuando éstos entran en conflicto, consideramos que en el Uruguay están dadas las condiciones para encarar con seriedad la creación de una justicia especializada que tenga como competencia, resolver los conflictos colectivos de trabajo.

Dicha tarea deberá estar precedida de una investigación realizada con la mayor objetividad posible, destinada a que con los datos obtenidos se elabore un proyecto que determine el problema y lo cuantifique, dimensione los recursos humanos y materiales que serían necesarios para encarar con éxito la tarea y establezca los probables beneficios que se obtendrían una vez que esta justicia especializada estuviese en funcionamiento.

Al respecto, para lograr el apoyo político imprescindible, será menester crear conciencia colectiva acerca de que los recursos que se destinen

<sup>44</sup> Couture Eduardo J. y Plá Rodríguez, Américo, “La huelga en el derecho uruguayo”, *op. cit.*, nota 34, pp. 146-148.

a este proyecto fructificarán como en la Parábola del Evangelio al ciento por uno, dado que ello no sólo se notará de inmediato en el crecimiento de nuestra economía, en razón de la disminución de los conflictos, sino que, además, y ello en nuestra opinión será lo más importante, traerá consigo una mayor paz social que, en definitiva, es lo que la mayoría de las personas deseamos cuando vivimos en sociedad.