

## ENFOQUE SOBRE GARANTÍA PROCESAL EFICAZ DE LOS DERECHOS HUMANOS

Adolfo GELSI BIDART

*SUMARIO: I. La garantía real y la seguridad relativa. II. Requerimiento de garantías especiales para los derechos humanos. III. Peculiaridades del proceso en las garantías requeridas. IV. La delimitación del ámbito de amparo. V. Elementos del proceso de amparo. VI. Conclusiones.*

### I. LA GARANTÍA REAL Y LA SEGURIDAD RELATIVA

Toda garantía se relaciona con el valor seguridad, una aspiración de todo sistema jurídico que choca con la característica incertidumbre propia de la existencia humana y que, como todos los emprendimientos jurídicos, ha de colocarse en el plano de la relatividad.

Por lo demás, todo el sistema de derecho aparece como un intento de asegurar a la sociedad una convivencia mejor, superando el caos, de otra manera existente.

La seguridad puede consistir en simple certeza de que en todo caso la integra, a veces en forma exclusiva, como en los actos mere-declarativos. Pero siempre la seguridad ha de estar al servicio de otros valores principales, en especial la seguridad de (o para) la justicia.

La experiencia secular y la que nos brindan los años de este siglo XX y aun los más recientes y el actual demuestra que toda garantía por más elaborada que se presente no es nada, carece de toda eficacia si no está inserta en un régimen en el cual la opinión pública debidamente informada dé su apoyo a las instituciones y se cumplan los demás requisitos que sólo el régimen democrático actual, estado social de derecho (aunque en mi opinión la expresión estado de derecho no requiere la calificación de “social”, por cuanto la incluye) puede eficazmente brindar.

En los regímenes totalitarios y autoritarios, de los que, al menos el segundo —todos los países latinoamericanos han tenido experiencia y sólo uno, Cuba, del primero— las garantías son tiras de papel y sólo en un régimen democrático los desvelos de los juristas pueden tener, si logra superarse la barrera de la burocracia y de los agentes inadecuados, eficacia real, que es la única a que debemos aspirar.

Uruguay tuvo el amparo administrativo y jurisdiccional durante la Colonia y lo perdió en la Independencia, por la interpretación de la contrapuesta —y no armónica— separación de poderes.

Curiosamente, un régimen *de facto* en 1984 publicó dos decretos-ley en que se preveía el amparo en los términos aproximados a los que luego estableció la Ley de 1988.

Cabe señalar que la experiencia de estos siete años ha sido positiva. Tanto la jurisprudencia y el foro —que aplicaron el amparo en el procedimiento del interdicto posesorio de “denuncia de obra nueva”, extendiéndolo incluso al ámbito judicial, situaciones de posible colisión entre proceso previo y proceso ulterior— como, después, la ley que, en general, sigue aquella orientación, han permitido una adecuada aplicación del amparo.

Ésta, tanto en la duración que efectivamente se realiza en pocos días —alrededor de diez o quince— como en la preferencia que se da a su trámite; en las garantías que se brinda a ambas partes en ser oídas y realizar prueba; en la adecuada aplicación del sistema de la oralidad (proceso por audiencias), y en la eficacia del resultado. La opinión pública y los sujetos procesales —incluyendo las autoridades públicas en general— tienen respeto irrestricto al funcionamiento del amparo.

El sistema “difuso” —juez letrado en primera instancia; segunda en tribunal de apelaciones— asegura una cobertura en todo el país, para acudir al tribunal en tiempo y recibir, en tiempo también, la respuesta adecuada.

Tanto los problemas ecológicos como las omisiones y los actos de la autoridad y también de los particulares, han sido adecuadamente tratados, y no se ha producido la avalancha de amparos que algunos temían.

Surgen de aquí dos posibles conclusiones: la necesaria garantía “global” de un régimen democrático que funcione, y la ubicación del procesalismo en este contexto, el único que puede dar efectivo sustento a la garantía.

En definitiva, ocioso es repetirlo, los nombres que dan la garantía —en el plano procesal— serán, en ese contexto, el sustento de la misma, con base en un coraje cívico que da resultado en el régimen democrático, y sólo en raras ocasiones en los demás regímenes, en cuanto aquél —en la actualidad— no existe si no promueve y asegura la plena vigencia de los derechos y deberes fundamentales garantizados adecuadamente.

## II. REQUERIMIENTO DE GARANTÍAS ESPECIALES PARA LOS DERECHOS HUMANOS

El reclamo de garantías especiales para los derechos humanos deriva, por un lado, de la trascendencia de la materia, pero también de que la realidad suele revelar ineficacia en el proceso común en su funcionamiento, en particular por exigirse una urgente actuación al respecto.

Lo que se reclama desde la primera Constitución es una garantía procesal eficaz, lo cual significa proceso que sea realizado conforme a su propia naturaleza.

De ahí que preferimos hablar de garantía procesal, que incluye —ineludiblemente— lo jurisdiccional: si no hay juez no hay proceso, pero el juez es tal, solamente en el proceso. Lo cual influye en la consideración que corresponde a cada profesión jurídica y en el modo de organizar el proceso, con una efectiva intermediación entre todos los sujetos que participan en el mismo.

## III. PECULIARIDADES DEL PROCESO EN LAS GARANTÍAS REQUERIDAS

El proceso de amparo tiene por objeto garantizar el goce y ejercicio de los diferentes derechos humanos, los que se enumeran en la Constitución y en los documentos internacionales adoptados por la República o derivan de la personalidad humana o la forma democrática de gobierno (artículos 72 y 332 de la Constitución), lo cual da gran amplitud a la garantía, en la medida en que tales derechos —*i. e.* la consideración del hombre viviendo en sociedad; *sul specie juris*— van cambiando en su profundización e incluso en la enumeración de los mismos.

Tales derechos habrán de tener alguna certeza de su concreta existencia, para que puedan ser objeto de protección especial, pero

sin restringir la prueba a los solos instrumentos, pues de lo contrario se reduciría la garantía procurada.

La finalidad es asegurativa de tales derechos, frente a agresiones de cualquiera y de cualquier modo de realización (por actos, hechos, amenazas. . .) configurativos de un riesgo o de un daño cierto, procurando eliminar una u otra situación lesiva.

El *modus operandi* que variará, según los casos, consistirá en las medidas necesarias para eliminar la amenaza o el daño actual, que pueda suprimirse de inmediato.

Para lograr lo anterior se requiere un proceso contencioso, para dar iguales garantías a las partes; público, para que pueda ser controlado por la opinión nacional; concentrado al máximo compatible para las garantías y permitiendo así una notable abreviación del mismo; con poderes suficientes del juez, incluso en la iniciativa de medidas cautelares.

Estas características no desentonan con el proceso que ordinariamente prevé el Código General del Proceso en Uruguay, sólo que aumentando la abreviación —trámite urgente y preferencial—, los poderes del juez, que coinciden con los del juez en materia del trabajo, seguridad social, agrario, familia, menores.

#### IV. LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE AMPARO

Este problema —horizonte o alcance del amparo— no es fácil de concretar, por cuanto los derechos y deberes humanos son la base de todo el sistema jurídico universal.

Por una parte, ese horizonte cada vez se hace más amplio por las características de su objeto; por otro, no ayuda a la buena administración de la justicia la excesiva proliferación del amparo, con el riesgo de que prácticamente los tribunales no los estudien suficientemente o se vuelva a la irregular delegación.

Este último riesgo sólo se combate con eficacia si el proceso común es adecuado a las necesidades de la población, experiencia que ya se está viviendo en Uruguay desde el 20 de noviembre de 1989 en que comenzó la vigencia del nuevo Código.

En cuanto a lo demás, los elementos de contralor derivan de la posibilidad de controlar *in limine* la procedibilidad de la demanda; la evidencia del derecho, por su comprobación y de la agresión

ilegítima contra el mismo (“una manifiesta ilegitimidad”, como indica la Ley de Amparo de Uruguay).

## V. ELEMENTOS DEL PROCESO DE AMPARO

En cuanto al tribunal, la experiencia parece demostrar que la concentración lleva al agobio del mismo —cuando es uno solo—, por lo cual y para facilitar el acceso a la justicia, resulta más adecuada la desconcentración, el régimen difuso y, donde exista un tribunal constitucional la intervención sólo por vía de recurso no suspensivo si el amparo fue otorgado; del mismo se acerca más la justicia a la realidad, si el tribunal de un solo agente actúa en primera instancia y el colegiado en la apelación.

### — Sujetos

En cuanto a las partes, la palabra clave es la universalización: todo sujeto que se vea amenazado, o su representante o su gestor oficioso, podrá iniciar el proceso frente a todo aquel que plantee la agresión, incluso si no puede individualizarse, en este caso, para adoptar las medidas asegurativas iniciales; en todos para éstos y las eliminativas a resolver en el fallo.

La “acción popular” parece adecuada para los casos de privación de libertad, o de apremios físicos o psicológicos que sufre una persona. En las demás situaciones parece mejor la solución del proceso común (u.s.). Lo que ocurre es que en las primeras el miedo puede atemorizar tanto al que las sufre como a sus familiares más próximos; no así, en general, en las demás situaciones. La “acción popular” en estos casos (que, en general son los que llegan a los tribunales con más frecuencia, pero en las situaciones de urgencia) podrá llevar a una confusión e incluso a una disposición de derechos por terceros ajenos a los mismos, que no parece adecuado propiciar.

### — Internacionalización

La internacionalización del tema de los derechos humanos lleva a la puntualización de dos aspectos principales.

Primero, dar legitimación a los sujetos privados de acudir directamente o por vía de recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Segundo, procurar la instalación o el debido funcionamiento de cortes internacionales en las regiones, como la que ahora se abre con el Mercosur, y establecer su coordinación con la Corte Interamericana.

En cuanto al objeto, ya señalamos la necesidad de su universalización (ninguno excluido), y de precisar y delimitar los casos cubiertos por el amparo en forma subsidiaria, vale decir, cuando no hay procedimiento administrativo o proceso judicial que —de derecho o de hecho (inadecuado funcionamiento)— no pueden dar la seguridad que se procura y obtenerla de inmediato.

La solución que se propone es *in natura* o *in specie*, eliminando amenazas o daños, manteniendo o reponiendo el *statu quo aute*.

El tema temporal puede resumirse en un vocablo: “actualización” o extensión al máximo del presente procesal a la agresión amenazada o al daño causado, tratándolo con garantías para ambas partes en un proceso que culmine en la conciliación o el fallo que imponga las medidas concretas de eliminación de aquéllos y la ejecución inmediata del mismo.

El cómo de la garantía se concreta en un proceso contencioso sumarísimo. (En Uruguay: demanda —audiencia dentro de tres días— eventual prórroga dentro de tres días —fallo en audiencia o en veinticuatro horas— apelación en tres días —traslado también tres días— fallo del tribunal en cuatro días —Lo extraordinario es que esto se cumple para un inmediato contacto, mejor conocimiento y mejor interfiscalización de juez y abogados; público.

El juez puede adoptar medidas de suspensión inmediata u otras medidas cautelares, aun de oficio y en el fallo las medidas concretas eliminativas de la agresión y de sus consecuencias, pudiendo imponer constricciones para impulsar el cumplimiento, que ha de comenzar dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia.

La eficacia del fallo se obtiene realmente, en gran parte, por el convencimiento y la adhesión que ha provocado la realización de este medio de garantía.

## VI. CONCLUSIONES

Se trata, por tanto, de obtener una estructura procesal simple y eficaz que pueda ser aplicable en toda situación con las modifica-

ciones que impone, en este caso, la urgencia de la solución para un problema de la máxima trascendencia. De ahí la mayor concentración y, por ende, la abreviación; es notable cómo —en la realidad— la brevedad se compadece como la garantía, constituyéndose en un test del *modus procedendi* en éste y en todos los casos.

En Uruguay, el paralelismo entre el proceso común (proceso de planteamiento escrito y de desenvolvimiento en audiencias) y el proceso de amparo han sido, de hecho, éste una preparación para aquél, aquél una válvula que impide el atosigamiento y la proliferación de los procesos de amparo.

Un breve resumen de alguna de las orientaciones principales, podrá ser el siguiente:

### 1. *Principio del realismo jurídico*

El principio de realismo jurídico lleva a subrayar que la única garantía eficaz es la vigencia plena del régimen democrático, a través de la más intensa educación general y cívica.

### 2. *Un medio procesal adecuado*

No debe hacerse hincapié en el contenido de la garantía, para realizar diversos medios procesales, sino establecer un medio procesal adecuado para la garantía de cada derecho humano y aplicarlo en todos los casos de inminente riesgo o daño inmediato por agresión ilegítima, a derechos fundamentales.

### 3. *Proceso por audiencias*

Debe ponerse el acento en un proceso primordialmente oral o por audiencias, para la mejor garantía de los derechos, por la efectiva intermediación y el mutuo contralor de jueces y abogados entre sí y por el público asistente.

### 4. *La mejora del proceso común*

Es indispensable acompañar la consagración de garantías especiales de los derechos y deberes humanos, la revisión y mejora del proceso común, porque lo requiere esta garantía de todo derecho y para evitar que todo pretenda resolverse por amparo.

## 5. *Garantía difusa en el Poder Judicial o concentrada en tribunal constitucional*

El sistema difuso ante la justicia ordinaria, en dos instancias, y con preferencia de su trámite a todo otro proceso, es un remedio eficaz para el amparo de los derechos, y facilita el acceso a la justicia, por su acercamiento a los justiciables.

En el caso de existir un tribunal constitucional, éste sólo habría de intervenir en vía de recurso, para evitar el atosigamiento de asuntos en el mismo.

El proceso de amparo —y todos los procesos— han de ser sencillos, al alcance de las personas, promoviendo la directa relación y comunicación de los sujetos, con garantías pero sin formalismos agobiantes e inhumanos.

El formalismo ha sido siempre uno de los principales factores de alejamiento del proceso —del derecho— de la realidad, para imponerlo como *corsé* de hierro, en vez de procurar la adaptación mutua entre el deber ser y el ser de la vida humana concreta.

Salvatore Satta en un libro póstumo no-jurídico, pero que tiene mucho de derecho humanizado y de humanidad (*Il giorno del giudizio*) narra la anécdota de uno de los protagonistas. Se trata de un notario íntegro a quien el cliente encarga un testamento dejando sus bienes a la señora que convivió con él muchos años y que no tenía ningún medio económico. Se hace el testamento pero como el último formalismo —leerlo en alta y clara voz al testador— no había concluido cuando éste fallece, el notario lo anula, sabiendo que condenaba a aquella mujer a la miseria.

Y comenta el autor: “Sin embargo [. . .] no era un hombre cruel, cruel es la vida y el derecho expresa toda la crueldad de la vida” (página 147).

Tal vez los juristas y más especialmente en relación con este tema de los derechos y deberes humanos —*homo sub specie juris*— podamos hacer el esfuerzo de que el derecho en vez de expresar la crueldad, exprese otra parte fundamental de la vida, que es la piedad por todos y por cada semejante.