

Hábeas corpus y amparo contra actos de particulares: una posible defensa de los derechos humanos de las mujeres

Samuel B. Abad Yupanqui

Abogado. Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En la actualidad, recuerda Bobbio, el grave problema que enfrentan los derechos humanos es precisamente el de protegerlos; «el problema real que se nos presenta es el de las medidas pensadas y pensables para su efectiva protección»⁽¹⁾. Y es que no basta con lograr su reconocimiento a nivel interno o en el plano internacional, sino que se requiere con urgencia fortalecer los instrumentos e instituciones que brinda cada ordenamiento jurídico para tratar de alcanzar su sincera vigencia.

Asumiendo esta postura, nos parece de especial relevancia examinar el conjunto de herramientas constitucionales o garantías que los distintos ordenamientos jurídicos contemplan en la mira de proteger los derechos humanos. En este sentido, analizaremos los procesos de hábeas corpus y amparo, incidiendo desde una perspectiva comparada, en su posible empleo para la defensa de los derechos humanos de las mujeres, a fin de evaluar en qué medida pueden ser útiles y constituyen avances susceptibles de ser potenciados.

Como punto de partida, debemos precisar que entendemos por garantías constitucionales a los procesos cuyo objetivo principal es proteger los derechos constitucionales y velar por el respeto del principio de

supremacía de la Constitución. En palabras de Manuel Aragón, son «los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución»⁽²⁾. La precisión efectuada nos sirve, además, para diferenciar las garantías de los derechos, pues no se trata de expresiones sinónimas como algunos ordenamientos jurídicos todavía suelen utilizar –por ejemplo México–, sino marcadamente distintas.

La paulatina recepción de estos procesos constitucionales nos permite detectar los esfuerzos que los diversos países vienen adoptando por tratar de velar por el respeto de los derechos humanos. Se trata de un positivo avance en la lucha por la protección jurídica de los derechos humanos aún inacabada cuyas expectativas pueden llegar a ser alentadoras y cuyo ámbito de protección debe involucrar a todas las personas sin excepción.

Tratándose de las mujeres, es evidente que en las últimas décadas se viene destacando la importancia de reconocer y defender sus derechos humanos, como forma de garantizar una convivencia pacífica entre los seres humanos. Así por ejemplo, la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) ha reconocido en forma expresa que los derechos humanos de la mujer «son parte inalienable, integrante e indivisible de los

(1) BOBBIO, Norberto. «Presente y provenir de los derechos humanos». En: Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, No. 1, 1982, pág. 20.

(2) ARAGÓN REYES, Manuel. «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional». En: Revista Española de Derecho Constitucional, CEC, Madrid, No. 17, 1986, pág. 99.

derechos humanos universales»; en el mismo sentido, la Declaración de Beijing (1995) sostuvo que «los derechos de la mujer son derechos humanos».

En esta dirección, los diversos Estados deben contribuir a garantizar el respeto de los derechos humanos de las mujeres. A estos fines, no pueden escapar las garantías constitucionales, pues su función de velar por la vigencia de los derechos humanos, exige, sin duda, tomar en consideración que buena parte de las violaciones a estos derechos afectan precisamente a las mujeres.

I. LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS Y AMPARO.

Debemos precisar que los alcances de ambos procesos no son idénticos en todos los países de Latinoamérica. Así sucede con el amparo mexicano que comprende también al hábeas corpus. Incluso en los países que distinguen el amparo del hábeas corpus, el objeto de protección no resulta ser el mismo. En Colombia, por ejemplo, el hábeas corpus sólo protege la libertad personal (derecho a no ser detenido en forma arbitraria o ilegal); la integridad personal se defiende por medio de la tutela o amparo. En cambio, en Perú y Costa Rica, el hábeas corpus protege tanto la libertad física como la integridad personal. Se trata pues de diferencias que hay que tomar en cuenta al momento de efectuar un estudio comparativo sobre la posibilidad de acudir a estos procesos en defensa de los derechos de las mujeres⁽³⁾.

1. Amparo o tutela contra actos de particulares.

En apretada síntesis podemos recordar que el amparo nace en México en la Constitución del Estado de Yucatán –vigente desde el 16 de mayo de 1841–, a través de la intervención de Manuel Crescencio Rejón. A nivel federal se introdujo en el Acta de Reformas de

1847, que se nutrió de las ideas de Mariano Otero, y se mantuvo en la Constitución Federal de 1857, así como en la Carta vigente de 1917, que cuenta con varias reformas⁽⁴⁾.

Ha sido frecuente que en el análisis del amparo contra actos de particulares no se distingan dos aspectos estrechamente relacionados pero esencialmente diferentes. Un examen detenido de la cuestión, como sugieren García Torres y Jiménez Blanco⁽⁵⁾, exige diferenciar el ámbito y alcances de los derechos fundamentales –si sólo se ejercen frente a los poderes públicos o también en las relaciones privadas–, de la competencia de un órgano jurisdiccional determinado (sea Poder Judicial o Tribunal Constitucional, o ambos) de conocer el proceso de amparo.

Y es que si bien los derechos fundamentales históricamente nacen como «facultades consistentes en pretensiones de hacer, intervenir, o participar, o recibir prestaciones alegables sólo frente a los poderes públicos»⁽⁶⁾, es decir, como derechos públicos subjetivos, actualmente existe consenso sobre a su necesaria vigencia en las relaciones entre particulares. De ahí que tanto en Europa, a través de la expresión alemana «*drittwirkung der grund-rechte*», como en América –por ejemplo en la experiencia argentina con la doctrina jurisprudencial fijada en 1958 en el caso Kot⁽⁷⁾– se incida en la indispensable eficacia de los derechos fundamentales no sólo en las tradicionales relaciones verticales con los poderes públicos, sino también en un plano horizontal, es decir, en el orden privado.

Aceptada la extensión de los alcances de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, habrá que determinar los instrumentos procesales necesarios para lograr su protección, ya sean comunes, vale decir, los procesos judiciales sumarios, ordinarios o especiales fijados por cada ordenamiento jurídico, o extraordinarios como el amparo. La decisión de determinar si los derechos fundamentales gozarán de

(3) Un interesante trabajo que proponía el empleo del hábeas corpus y el amparo para defender los derechos de las mujeres fue elaborado por Giulia Tamayo León, «Las garantías constitucionales en una estrategia para la defensa de los derechos de la mujer». En: *Lecturas sobre Temas Constitucionales* No. 4, CAJ, Lima, 1990, págs. 265-276.

(4) BURGOA, Ignacio. «El juicio de amparo». Trigésimo segunda edición. Porrúa, México, 1995, págs. 115-130.

(5) GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares». Civitas, Madrid, 1986, págs. 15-16.

(6) SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José. «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales». En: *Revista de Estudios Políticos*, CEC, Madrid, 1991, No. 71, pág. 92.

(7) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en su fallo de 5 de octubre de 1958 que «nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos (...) esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad» (Citado por SAGÜÉS, Néstor. Op. cit., págs. 12-13).

la protección reforzada del amparo, incluso contra particulares, o bastará para ello con la tutela que le puedan brindar los procedimientos judiciales comunes, le corresponderá a cada ordenamiento jurídico y a la interpretación que del mismo hagan los tribunales.

1.1. *Improcedencia del amparo contra particulares.*

En América Latina el caso típico lo representa el amparo mexicano. El artículo 103 de la Constitución de 1917 circunscribe la procedencia del amparo contra los actos de autoridad y no lo consiente contra los atentados cometidos por particulares. La ley de amparo y la jurisprudencia así lo corroboran.

La doctrina mexicana se encuentra de acuerdo respecto a la improcedencia del amparo cuando el agresor es un particular. Autores como Burgoa se muestran muy críticos respecto a la experiencia argentina que sí lo admite⁽⁸⁾. Otros, como Góngora Pimentel entienden que «si bien, pueden presentarse actos de particulares violatorios de garantías individuales, deben reclamarse ejercitando los medios de defensa que las leyes establecen para proteger a las personas contra tales actos»⁽⁹⁾.

Por su parte, en Europa, tanto Alemania, Austria y España no consienten el empleo del amparo de modo inmediato y directo contra actos de particulares.

1.2. *Procedencia del amparo contra particulares.*

Argentina puede ser considerado el caso modelo de procedencia del amparo contra particulares. Como se sabe el amparo argentino surgió a partir de una elaboración jurisprudencial en el «*leading case*» Angel Siri (1957), aunque circunscrito a las agresiones provenientes de los poderes públicos.

Posteriormente en el caso Samuel Kot, resuelto en octubre de 1958, la Corte Suprema de Justicia entendió que los derechos fundamentales también gozan de eficacia en las relaciones privadas y que el texto constitucional de 1853 no restringe el amparo a los actos de autoridad pues aquél debe ser viable incluso cuando la lesión provenga de un particular.

La ley reglamentaria (1966) se refirió solamente a las autoridades públicas (artículo 1). Más adelante, en 1967, el Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación (Ley No. 17454) aclaró el panorama, fijando (artículos 321 y 498) un procedimiento sumarísimo en materia de amparo contra particulares. La reciente reforma a la Constitución argentina (1994) no sólo ha constitucionalizado al amparo sino además ha precisado su procedencia en tales casos (artículo 43).

Otros países de América Latina también acogen esta tendencia. Así lo dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de Venezuela (Ley No. 33891 de enero de 1988). Lo mismo sucede en Uruguay (artículo 1 de la Ley No. 16011 de 1988). El Perú también consiente el amparo en tales circunstancias (artículo 200 inciso 2 de la Constitución de 1993). Lo propio acontece en Chile con el recurso de protección, Costa Rica (artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), Colombia (artículo 86 de la Constitución de 1991) y Guatemala.



1.3. *Amparo contra particulares y su vinculación con otros procesos de defensa de los derechos humanos de las mujeres.*

A nuestro juicio el amparo debe ser excepcional, es decir, sólo debe ser utilizado si se ha agotado la vía administrativa (vía previa) o si el tránsito por la vía judicial existente –que la doctrina bautiza como «vía paralela»– pudiera causar al afectado un agravio irreparable.

(8) BURGOA, Ignacio. Op. cit., pág. 88.

(9) GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al estudio del juicio de amparo. Porrúa, México, 1989, pág. 112.

Tratándose de las relaciones entre particulares no existirán vías previas (procedimientos administrativos internos), salvo como excepción el posible procedimiento que en ejercicio de la autonomía de la voluntad se pueda haber establecido al interior de una persona jurídica (v.gr. en los estatutos de una asociación); en cambio, sí será frecuente la existencia de vías paralelas o judiciales.

En estos casos, la exigencia de acudir al procedimiento judicial paralelo resulta especialmente importante pues de lo contrario muchas pretensiones podrían terminar canalizándose a través del amparo contribuyendo así a su desnaturalización.

Por ello, consideramos que cuando se violan o amenazan los derechos de las mujeres y se cuenta con una vía procesal especial para su protección, por ejemplo, un proceso específico para los casos de violencia familiar, debería acudir a dicho proceso y no al amparo. De esta manera, la vía judicial específica para casos de violencia doméstica constituiría una vía paralela a la que debería acudir. Es más, muchas veces los resultados de un proceso de tal naturaleza pueden ser más favorables que los que se podrían conseguir en el amparo (v.gr. la salida temporal del marido o conviviente del hogar conyugal para evitar la repetición de este tipo de conductas). Recuérdese que en los momentos actuales existe una tendencia en los países de América Latina por regular procedimientos específicos de protección ante situaciones de violencia contra la mujer. En efecto, Chile (Ley No. 19325 de agosto de 1994), Ecuador (Ley No. 839 de diciembre de 1995), Perú (Ley No. 26260 de diciembre de 1993) cuentan con sendas leyes de la materia, mientras que en Bolivia, Colombia y Venezuela el debate se encuentra a nivel de proyectos de ley⁽¹⁰⁾.

2. El amparo (o tutela) en defensa de los derechos de las mujeres: el caso colombiano.

No hay duda que el amparo puede ser utilizado para proteger los derechos constitucionales de las mujeres. Aunque por lo general no hemos detectado experiencias relevantes en los países de América Latina, destacan como desarrollo aleccionador los avances jurisprudenciales de la tutela o amparo colombiano que demuestran su relevante utilidad en estos casos.

La Constitución colombiana de 1991, introdujo por vez primera el amparo o tutela (artículo 86), proceso constitucional que ha sido desarrollado por el Decreto No. 2591, así como por una creativa y abundante jurisprudencia emanada fundamentalmente de la Corte Constitucional, institución también introducida por el texto de 1991. Precisamente, uno de los temas que han motivado intensos pronunciamientos de la Corte se han referido a la tutela frente a actos de particulares y en general en defensa de los derechos humanos de las mujeres. En las líneas siguientes examinaremos algunos de estos casos⁽¹¹⁾.

2.1. Tutela y derecho a la igualdad de la mujer.

La Corte Constitucional ha fijado el criterio que rechaza todo tipo de discriminación basada en el estado de embarazo de la mujer. Así por ejemplo en las sentencias de tutela T 420/92 y T 079/94 concedió la protección a las estudiantes que habían sido expulsadas de sus Colegios debido a encontrarse embarazadas.

Un caso que llegó a conocimiento de la Corte fue la impugnación de la Ley No. 100 de 1993 que estableció un régimen más favorable a la mujer para gozar de la pensión de vejez (cincuenta y siete años las mujeres y sesenta y dos los hombres). La Corte dictó la sentencia C-410 de 1994 declarando constitucional la ley cuestionada. En uno de sus considerandos sostuvo: «el tratamiento jurídico de la discriminación no puede ignorar una realidad social que se muestra claramente distante de la igualdad, y que, por lo mismo, amerita la adopción de medidas positivas favorables a la población femenina trabajadora y dirigidas a promover la mejor participación de las mujeres en el mundo laboral y compensar los efectos nocivos de esa realidad social generadora de una desigualdad».

De otro lado, la Corte ante la dificultad de probar en sede procesal la discriminación por razones de sexo ha trasladado la carga de la prueba al demandado. En este sentido, en la sentencia de tutela T 230 del 13 de mayo de 1994, sostuvo que la demandante que alega discriminación sólo necesita probar la existencia del trato desigual y aportar las pruebas que por lo menos indiciariamente vinculen tal conducta con un propósito específico de discriminación.

(10) BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta. «Legislación y violencia contra la mujer: visiones desde el Derecho Comparado». En: *Violencia contra la mujer: reflexiones desde el Derecho*. Movimiento Manuela Ramos, Lima, Serie: Mujer y Derechos Humanos, 1996, pág. 78.

(11) Para el desarrollo de estas líneas además de la «Gaceta de la Corte Constitucional», órgano oficial de divulgación de la jurisprudencia constitucional, nos hemos basado en el valioso ensayo del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, «La mujer en la jurisprudencia de la Corte Constitucional».

A juicio de la Corte: «Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones, explícitamente señaladas por el artículo 13⁽¹²⁾ de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad real de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad» (T 230).

De lo contrario, es decir, si se debe acreditar todos los elementos del trato desigual, sería prácticamente imposible que la pretensión pudiera prosperar.

“Cuando se violan o amenazan los derechos de las mujeres y se cuenta con una vía procesal especial para su protección, (...) debería acudir a dicho proceso y no al amparo”

2.2. Tutela y violencia contra la mujer.

La Corte Constitucional ha fijado una jurisprudencia sólida y constante que habilita el empleo de la tutela en defensa de la mujer maltratada por su pareja. Para conceder esta protección no interesa si se trata de una unión matrimonial o no, pues a juicio de la Corte «tanto la una como la otra gozan de amparo constitucional» (T-552 de 2 de diciembre de 1994). Este criterio, por ejemplo, fue esgrimido, entre otros casos, en las sentencias de tutela T 529/92, T 382/94, T 487/94 y T 552/94. En esta última sentencia, se sostuvo que: «Los principios constitucionales resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio (...) sino que repercute en la esfera de

la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida».

Sin embargo, lo interesante y creativo de estas decisiones no sólo se refiere a reconocer esta clase de violaciones como atentados a los derechos humanos de las mujeres, sino además los especiales efectos que le conceden a las sentencias estimatorias de tutela. La Corte en casos de esta naturaleza ha dispuesto:

a) tutelar los derechos a la vida e integridad de la demandante ordenando al demandado que se abstenga inmediatamente de todo acto que ponga en peligro tales derechos, así como los de sus hijos (T-529 de 18 de setiembre de 1992, T-382 de 31 de agosto de 1994, T-487 de 2 de noviembre de 1994, T-552 de 2 de diciembre de 1994);

b) ordenar que la policía ejerza vigilancia permanente sobre la conducta del demandado a fin de proteger los derechos de la demandante, y que presten mayor y eficaz atención a sus solicitudes de apoyo (T-529 de 18 de setiembre de 1992, T-382 de 31 de agosto de 1994, T-487 de 2 de noviembre de 1994, T-552 de 2 de diciembre de 1994);

c) ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que realice las medidas de protección necesarias para proteger a la demandante (T-529 de 18 de setiembre de 1992, T-487 de 2 de noviembre de 1994, T-552 de 2 de diciembre de 1994);

d) prevenir al demandado que se abstenga de efectuar agresiones y amenazas a la demandante y a sus hijos, advirtiéndole que el desacato acarrea una sanción de arresto hasta de seis meses y una multa de hasta veinte salarios mínimos mensuales (T-382 de 31 de agosto de 1994, T-487 de 2 de noviembre de 1994, T-552 de 2 de diciembre de 1994).

Pese a reconocer la importancia de los efectos que se concede a la sentencia que acoge la tutela, todavía existen algunos aspectos que la distinguen de los procedimientos específicos de protección de los derechos de las mujeres ante situaciones de violencia familiar. Nos referimos a que dichas legislaciones admiten, además, la suspensión temporal del deber de cohabitación, la salida del agresor del hogar común, así como la suspensión de todo tipo de visitas a la persona agraviada⁽¹³⁾. Estos especiales efectos, se encuentran ausentes en los fallos de tutela.

(12) El citado dispositivo alude a supuestos específicos de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(13) BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta. Op. cit., págs. 84-85. Así por ejemplo en el Perú, el artículo 9 de la Ley No. 26260, Ley sobre la política del Estado y de la sociedad frente a la violencia familiar, dispone que el Juez puede ordenar «la suspensión temporal de la cohabitación y hasta de toda clase de visitas a la persona agraviada».

Como se puede apreciar, la labor de la Corte Constitucional de Colombia se ha mostrado particularmente sensible a la situación de las mujeres. Esta importante actuación demuestra las posibilidades de intervención de los órganos jurisdiccionales no sólo en la protección sino incluso en la promoción de los derechos de la mujer, y constituye, sin duda, una experiencia susceptible de ser tomada como modelo para el funcionamiento de instituciones similares en otros países de América Latina.

3. Hábeas corpus contra particulares.

Aunque algunos autores, como el profesor español Víctor Fairén Guillén encuentran semejanzas entre el recurso aragonés de «manifestación de personas» y el inglés de «hábeas corpus»⁽¹⁴⁾, se acepta en términos generales que esta institución aparece en Inglaterra hacia el siglo XIII, trasladándose luego a los Estados Unidos y de ahí a diversos países de América Latina⁽¹⁵⁾.

En Inglaterra su desarrollo inicial se produjo al margen de una ley, hasta formalizarse con la famosa «*Habeas corpus Act*» en 1679. Dicha norma contempló básicamente la posibilidad de acudir al hábeas corpus contra las autoridades públicas. Por ello, fue necesario dar una nueva ley (*Act* de 1816) que reconociera en forma expresa su empleo «para los casos de personas ilegalmente detenidas en custodia privada» pues la experiencia previa ya admitía su empleo en tales casos⁽¹⁶⁾. Desarrollando este precepto, la jurisprudencia inglesa ha habilitado el hábeas corpus entre particulares ante los casos, por ejemplo, de abuso del derecho de custodia que ejerce el marido sobre su esposa. Se trata de «un instrumento de la esposa contra el marido, cuando éste abusa de su derecho legal, y también un medio en manos del marido para exigir la custodia de

su mujer, cuando ha sido privado de la misma contra su voluntad y la de su propia esposa. De lo que resulta que el hábeas corpus en esta modalidad tanto puede ser solicitado por la esposa como por el marido»⁽¹⁷⁾.

Así las cosas, conviene mencionar que no todos los ordenamientos jurídicos han seguido el ejemplo inglés. Entre los países que admiten el hábeas corpus contra particulares destacan Inglaterra y Estados Unidos; en Europa, España hace lo propio (artículo 1 inciso a de la Ley Orgánica No. 6/1984, de 24 de mayo), mientras que en América Latina, Perú (Constitución, artículo 200 inciso 1), Venezuela (artículo 2 de la Ley No. 33,891 de enero de 1988), Bolivia (Constitución, artículo 18), Honduras, El Salvador y Nicaragua⁽¹⁸⁾ habilitan el hábeas corpus en tales supuestos.

Forman parte de los países que rechazan su empleo contra particulares, Argentina, Guatemala, Uruguay, Chile, Costa Rica y Panamá. En algunos países, como Colombia, existen posiciones disímiles, habiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional evidenciado una ambigua posición⁽¹⁹⁾. Las teorías que cuestionan el empleo del hábeas corpus contra particulares sostienen que en la práctica ello resulta superfluo pues basta con «la vía ordinaria para el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado»⁽²⁰⁾; es decir, consideran que en estos casos sería suficiente con acudir a la vía penal. No compartimos tal opinión, no sólo porque confunde los fines distintos que corresponde al proceso de hábeas corpus y al proceso penal, sino a la vez porque olvida la necesidad de contar con un remedio procesal muy rápido y flexible ante las violaciones a la libertad individual.

4. Posibilidad de acudir al hábeas corpus para defender los derechos de las mujeres.

Planteado así el tema, debemos hacer dos precisiones iniciales. En primer lugar, la inquietud por el

(14) FAIRÉN GUILLEN, Víctor. «El proceso aragonés de manifestación y el británico de hábeas corpus». En: Temas del ordenamiento procesal. Tomo I, Tecnos, Madrid, 1969, pág. 166.

(15) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «El hábeas corpus en América Latina. Algunos problemas y tendencias recientes». En: *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, No. 9, 1994, pág. 69.

(16) SAGÜÉS, Néstor. *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas corpus*. Segunda edición. Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 30.

(17) SORIANO, Ramón. *El derecho de hábeas corpus*. Congreso de los Diputados, Madrid, 1986, pág. 72.

(18) CODEHUCA. *El hábeas corpus en Centro América*. San José, 1992, pág. 158.

(19) AVILA ROLDAN, Myriam. «El estado actual del hábeas corpus». En: *Su defensor*, Periódico de la Defensoría del Pueblo para la divulgación de los derechos humanos. Bogotá, No. 24, julio de 1995, pág. 20.

(20) GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de hábeas corpus*. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 62.

posible empleo del hábeas corpus para la defensa de los derechos de la mujer tendrá especial interés en los países que admiten su empleo frente a particulares. Y, en segundo lugar, habrá que evaluar los alcances del hábeas corpus, es decir, si sólo procede en defensa de la libertad física o también si puede ser empleado cuando se trata de derechos diferentes. Por esta última razón, conviene efectuar un deslinde que examine cada uno de estos supuestos.

Por lo demás, en estos casos, no podrá alegarse la existencia de otras vías judiciales destinadas a la defensa de la libertad individual de tránsito preferente (vías paralelas), pues cuando se trata del hábeas corpus puede acudir libremente a dicho proceso sin dilación de ninguna clase.

4.1. *Hábeas corpus amplio comprensivo de derechos distintos a la libertad física.*

Esta modalidad comprende dentro de sus alcances la tutela de la integridad personal. En consecuencia, el caso más frecuente en el que podría acudir a él será cuando se trate de violencia familiar. También puede ser utilizado cuando se restringe la libertad como consecuencia de seguimientos permanentes y hostiles, o ante situaciones de incomunicación dispuestas por el marido o conviviente.

Sin embargo, en el Perú el hábeas corpus no ha sido utilizado para las situaciones descritas⁽²¹⁾. Es más, pocos han sido los procesos de hábeas corpus iniciados contra actos de particulares. Así por ejemplo, entre enero de 1983 y julio de 1990, de las 1,671 resoluciones expedidas y publicadas, sólo 129 casos se referían a tales actos⁽²²⁾. Una causa a resaltar fue la iniciada por Nicolasa Ccopa y otras («El Peruano» 10 de octubre de 1984), empleadas del hogar que habían sido traídas del interior del país y que eran víctimas de agresiones físicas continuas por parte de su empleadora. Esta demanda fue declarada fundada, y si bien no se trata precisamente de situaciones de violencia por la pareja, evidencia la posibilidad de su empleo frente a hechos similares.

En relación a las acciones iniciadas para la protección del derecho a la integridad, en el mismo

período se resolvieron 169 causas, amparándose sólo 19. Si bien estas cifras pueden parecer desalentadoras, creemos que los resultados en tales casos no deben ser trasladados hacia una posible ineficacia en supuestos de agresión por la pareja, ya que la experiencia citada se refiere básicamente a maltratos de personas detenidas.

Determinar en qué circunstancias procede el hábeas corpus para el caso planteado exige, entonces, examinar los probables actos lesivos. De esta manera, tratándose de agresiones continuas, cabe utilizarlo, y el Juez dispondrá el cese inmediato de la agresión, declarando fundada la demanda. Éste es un caso de hábeas corpus «correctivo», pues está destinado a la protección frente al trato indebido.

De otro lado, si se trata de agresiones futuras, ciertas e inminentes (amenazas), quedará habilitado el empleo del llamado hábeas corpus «preventivo» para evitar su consumación. En cambio, si ya se produjo el maltrato, el juez de hábeas corpus debería ordenar que el agresor se abstenga de continuar cometiendo conductas de esa naturaleza, pudiendo incluso luego de identificar al responsable de la agresión, remitir copias al Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente.

Este posible uso del hábeas corpus ante manifestaciones de violencia contra la mujer podría enfrentarse con limitaciones de tipo procesal que deberían ser superadas con un rol más activo de las autoridades judiciales. En efecto, el procedimiento peruano previsto por la Ley No. 23506 para estos casos, consiste en la citación judicial al demandado para que explique la razón que motivó la agresión, debiendo resolverse en el término de un día (artículo 18). Vemos, pues, que no ha sido prevista en forma expresa la inmediata presencia del Juez en el lugar donde se están efectuando los maltratos, lo que trae como consecuencia la ineficacia de la garantía porque cuando el demandado acuda a la citación judicial la agresión ya habría cesado. Ante esta situación, lo razonable sería que el Juez asimilando el trámite para los casos de detención arbitraria, se apersona de inmediato al lugar donde se ha cometido la lesión a los derechos de la mujer y la proteja de inmediato.

(21) Cfr. BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta y ABAD YUPANQUI, Samuel B. «Hábeas corpus y violencia doméstica. Posibilidades y límites». En: Diario «La República», 25 de noviembre de 1991, pág. 14.

(22) EGUIGUREN, Francisco. «El hábeas corpus en el Perú: enero 1983-julio 1990. Análisis cuantitativo». En: Lecturas Constitucionales Andinas No. 1, CAJ, Lima, pág. 138.

De lo contrario el hábeas corpus carecería de sentido⁽²³⁾.

4.2. *Hábeas corpus circunscrito a la protección de la libertad física.*

En estos casos, también podría resultar útil acudir al proceso de hábeas corpus, por ejemplo, ante situaciones en las cuales el marido o conviviente no deja salir del hogar común a su pareja, vulnerando así su derecho a la libertad física.

Ante situaciones como las descritas, la posibilidad legal de acudir al hábeas corpus -al que un sector de la doctrina denomina clásico o reparador- podría servir para revertir este tipo de conductas lesivas a la libertad de la mujer.

No se trata, por cierto, de una propuesta basada en la jurisprudencia inglesa que habilitó el hábeas corpus entre particulares ante los casos, por ejemplo, de abuso del derecho de custodia que ejerce el marido sobre su esposa, fundamentalmente porque los supuestos de los que ahora se parte no permiten hablar de un «derecho de custodia del marido sobre la mujer», sino más bien de relaciones de pareja en un plano de igualdad.

II. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL.

En las últimas décadas se viene destacando la

importancia de reconocer y defender los derechos humanos de las mujeres, como forma de garantizar una convivencia pacífica entre los seres humanos. Así por ejemplo, la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) ha reconocido en forma expresa que los derechos humanos de la mujer «son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales»; en el mismo sentido, la reciente Declaración de Beijing (1995) sostuvo que «los derechos de la mujer son derechos humanos».

Sin embargo, es evidente que en los momentos actuales no es suficiente con reconocer derechos a las personas. El problema más serio y trascendente se presenta en encontrar y potenciar los instrumentos necesarios que puedan contribuir a su protección. En este sentido, la existencia de las garantías, en tanto medios a través de los cuales se trata de hacer cumplir la Constitución, cobra especial relevancia.

Los procesos de hábeas corpus y amparo, constituyen herramientas que pueden convertirse en elementos fundamentales para la protección de los derechos humanos. Su función de velar por el respeto de los mismos, exige tomar en consideración que buena parte de las violaciones a estos derechos afectan precisamente a las mujeres. Es más, existen experiencias aleccionadoras como la tutela colombiana que demuestran los altos niveles de eficacia a los que puede conducir su ejercicio por organismos jurisdiccionales creativos comprometidos con la defensa de los derechos humanos. 卐

(23) Un caso que demostró las limitaciones del hábeas corpus ante situaciones de poder, fue el presentado el 26 de agosto de 1994 (Exp. No. 25-94) a favor de la señora Susana Higushi de Fujimori contra el señor Alberto Fujimori. Sucede que a la señora Higushi no se le permitía ingresar y salir libremente de su domicilio en Palacio de Gobierno en un afán de hostilizarla para que lo abandone; se alegaba, también, una situación de violencia psicológica; ella, además, permanecía aislada, y no se le permitía ver ni hablar con sus hijos ni recibir visitas de familiares o amigos. Es más, públicamente se había clausurado la puerta de acceso a su despacho. La jueza del Vigésimonoveno Juzgado Penal admitió la demanda y en vez de tramitarla de inmediato, dejó pasar cinco días y recién al sexto acudió a realizar la diligencia para constatar los hechos alegados. Es decir, si bien correctamente se apersonó al lugar de los hechos, no lo hizo de inmediato. Días después, declaró infundada la demanda porque a su juicio no se habría acreditado la existencia de violación o amenaza a la libertad individual. Incluso, afirmó que la integridad personal no era un derecho susceptible de tutela por el hábeas corpus. Posteriormente, el 22 de mayo de 1994, la Tercera Sala Penal declaró improcedente la demanda pues consideró que el Presidente de la República no podía ser demandado judicialmente. Olvidó así que se estaba demandando al ciudadano y no al Presidente como tal. Este caso, demuestra la necesidad que el hábeas corpus se tramite rápidamente para que pueda ser efectivo y, también, la necesidad de contar con jueces independientes que puedan enfrentar todo tipo de excesos de poder.