

La inviolabilidad domiciliaria : ¿Habeas Corpus o Amparo?

Luis Alberto Guadalupe Tello
Abogado

Uno de los derechos fundamentales de la persona que nuestra actual Constitución consagra en su artículo 2, inciso 7, es el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el cual constituye, conjuntamente con el derecho a la libertad personal, uno de los derechos de mayor antigüedad e importancia en nuestro Derecho Constitucional.

Antes de la dación de la Ley 23506 -que actualmente regula los procedimientos de Habeas Corpus y Amparo-, la garantía que protegía al derecho a la inviolabilidad domiciliaria era el Habeas Corpus, en virtud del D.L. 17083 que determinó que el Habeas Corpus tuviera dos vías -Vía Penal y Vía Civil-, ubicándose este derecho en el ámbito de la Vía Penal-, la cual además protegía a la libertad personal y a la libertad de tránsito, conforme al Código de Procedimientos Penales.

En 1982, con la Ley 23506 se da un cambio en cuanto a la garantía aplicable al derecho a la inviolabilidad del domicilio, y de ser antes protegido por el Habeas Corpus, se le incluyó actualmente dentro de los derechos susceptibles de ser protegidos por la acción de Amparo, lo que se ve de manifiesto en el artículo 24, inciso 1° de la Ley. Si bien es cierto, este cambio se produjo al darse la actual Constitución en 1979, pero al no existir un procedimiento para cautelar dicho derecho, todavía seguía vigente el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Penales. Era pues, necesario una ley que regulara los procedimientos tanto para el Habeas Corpus como para el Amparo.

Ante esta variación introducida por la Ley 23506, surge la interrogante sobre si fue o no conveniente este cambio de ubicación de dicho derecho, y si es el actual procedimiento de Amparo el idóneo para proteger este derecho. Al respecto, cabe señalar que con esta ley, tanto los derechos individuales como los sociales mantuvieron las mismas acciones de garantía que se determinaron en el D. L. 17083. Vemos por ejemplo, que tanto la libertad

personal como la libertad de tránsito continúan siendo defendidos por el Habeas Corpus, y todos los otros derechos susceptibles de ser protegidos antes por el Habeas Corpus en la vía civil, ahora son protegidos por el Amparo. Pero, la única variación notoria se dio en el caso del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, lo cual llama la atención.

Sobre el particular, el Dr. Alberto Borea señaló que este punto ocasionó mucha discusión en el seno de la Comisión Redactora ya que algunos sostenían que este derecho debía haber sido incorporado a la lista de derechos protegidos por el Habeas Corpus, mientras que otros propugnaban su incorporación al grupo de derechos defendidos por el Amparo, y hasta incluso, en el primer proyecto encargado en esta parte al Dr. Jorge Velarde Santa María se le ubicó en el primer grupo, surgiendo de inmediato la discusión. Aquellos que se inclinaban por mantener este derecho protegido por el Habeas Corpus, emplearon como argumento práctico la rapidez con que se vulnera este derecho y la esterilidad consecuente de un proceso más lento que el Habeas Corpus. Por otro lado, quienes pretendían colocar este derecho dentro de la esfera del Amparo, argumentaban que el Habeas Corpus está destinado a la defensa de derechos estrictamente personales, individuales, y el domicilio -según el Dr. Pedro Arnillas Gamio-, no es uno de estos derechos, aún cuando es un complemento fundamental de la personalidad. Sin embargo, la Comisión optó por incluirlo al grupo de derechos defendidos por el Amparo y así fue como quedó dispuesto en la ley¹. Por lo visto, se prefirió el aspecto formal que el aspecto de fondo del asunto, ya que se le restó importancia a la situación en que se hallaría este derecho de ser vulnerado, y más bien se consideró de suma trascendencia la denominación o clasificación de este derecho. Como bien sostenían algunos miembros de la Comisión, este derecho se vulnera rápida e

1 BOREA ODRÍA, Alberto. El Amparo y el Habeas Corpus en el Perú de hoy. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 1985, p. 42.

instantáneamente y la violación se consuma en el momento mismo en que se entra a la casa. Además, al ser el proceso más lento en el Amparo que en el Habeas Corpus, esto puede traer como consecuencia que dicha agresión a este derecho se convierta en irreparable.

Como se ha indicado, la violación de este derecho se produce en el momento en que el agresor entra al domicilio. Una vez que el "tipo" se encuentra dentro de la casa, ya la violación se ha consumado. A partir de ese instante, y mientras el agresor no abandone el lugar, es que puede interponerse la acción de garantía pertinente, ya que de hacerlo después que el agresor haya salido de la casa, la acción será declarada improcedente, ya sea por haber cesado la violación o por haberse convertido ésta en irreparable. Por lo tanto, sólo queda ese lapso en el cual el agresor permanece aún en el domicilio. Pero, en el terreno de los hechos, se sabe que en la gran mayoría de los casos –por no decir en la totalidad– el ingreso ilegal a un domicilio se realiza como un medio para la consecución de un fin, que en muchos casos es un delito– como p. ej. robo, homicidio, violación, secuestro, lesiones, difamación, incautación de correspondencia o detención arbitraria–, y una vez cumplido ese fin, salen de la casa. Pero, son muy pocos los casos de aquellos que ingresan a un domicilio por el mero hecho de ingresar y quedarse allí. Como sostiene el tratadista argentino Fontán Balestra, la violación de domicilio, como fin en sí misma, solo la comentan los niños y los locos². Por todo esto, al poder interponer una acción de garantía únicamente mientras el agresor permanezca aún en el domicilio, es necesario un proceso rápido y urgente para obtener la restauración de este derecho, antes que sea demasiado tarde. Al ser el procedimiento de Amparo más lento que el que se utiliza en el Habeas Corpus, esto podría ocasionar que el daño devenga en irreparable. Si el procedimiento del Amparo fuera el único existente en la Ley 235 06, quizás no habría objeción, pero existiendo el procedimiento del Habeas Corpus cuyo trámite es sumárisimo, no veo por qué el Amparo podría ser la garantía aplicable a este derecho.

A lo largo del procedimiento de la acción de Amparo, pueden observarse ciertas situaciones que demuestran que no está hecho para defender a este derecho.

En primer lugar, en cuanto a la exigencia del agotamiento de las vías previas para la procedencia de la acción de amparo, vemos que la ley lo coloca como regla general a cumplirse en todos los casos y sólo a manera de excepción establece las cuatro causales del artículo 28. Pero, ante el hecho concreto de un ingreso ilegal a un domicilio, dicha exigencia de agotar la vía previa, se traduciría en un procedimiento administrativo lento y dilatado y podría convertir en irreparable el daño, causando con ello un perjuicio al agraviado; o durante el procedimiento administrativo puede el agresor irse de la casa después de haber causado un daño, no habiendo razón alguna para una posterior interposición de una acción de Amparo. Por lo tanto, siendo necesario que al vulnerarse este derecho, este sea restaurado lo antes posible, la exigencia de agotar las vías previas deviene en innecesario, ya que concretamente si una persona entra a mi casa y se queda allí, ¿qué vía previa debo agotar ante este hecho? Es por ello que en el Habeas Corpus no se exige este requisito ya que de ocurrir esto, en un caso de detención arbitraria, esta persona podría quedar prolongadamente detenida mientras dure la vía previa, ocasionándole un perjuicio gravísimo. Por todo esto, creo que la norma general en este derecho es la no exigencia del agotamiento de las vías previas, como ocurre en el caso del Habeas Corpus.

En segundo lugar, tenemos en el procedimiento del Amparo, una situación que a mi criterio, muestra en forma clara lo inapropiado de este proceso para defender a este derecho. Concretamente es el hecho del traslado que el juez corre al agresor por el término de tres días. Esta situación es apropiada para el caso de aquellos derechos en donde existe un mayor margen de discusión y de intervención por parte del presunto agresor, y que por tal razón son cautelados por el Amparo. Pero, en el caso del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, la situación varía, ya que darle tres días al agresor para que conteste la demanda, es indirectamente darle la posibilidad de prolongar la agresión en el caso que conteste la acción y permanezca aún en el domicilio; o una vez corrido traslado, en ese lapso de tres días, "el tipo" sabiendo que tiene todas las de perder en esta acción, decide abandonar la casa o causar daños irreparables, en cuyo caso el juez o la corte donde se ventile el caso, se abstendría de pronunciarse por habersele sustraído la materia jurídica que era motivo de pronunciamiento por parte de aquella³. De este modo, no habría razón para

2. FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1966-1971. p. 350 y 351.

3. BOREA ODRÍA, Alberto. Ob. cit., p. 45.

continuar con dicho procedimiento, ya que el agredido no podrá ver restaurado su derecho, y lo único que le quedaría es recurrir a la vía penal ordinaria o interponer una acción de daños y perjuicios. Con ello, se le estaría dando una facilidad al agresor para que después de haber entrado violentamente a la casa y causado algunos daños materiales, se vaya alegremente sin que se le castigue en ese procedimiento. Podría sostenerse que pese a ello se logró el objeto de la acción de garantía, esto es, volver las cosas al estado anterior a la violación, pero eso se ha producido no como consecuencia de la acción de garantía, sino por la voluntad del agresor para evitar ser castigado.

Al respecto, puede alegarse que para ello existe la figura de la suspensión del acto reclamado. Esto es, que a pedido del afectado, el juez manda que se suspenda el hecho del ingreso del agresor al domicilio y ordena que se retire, mientras dure el procedimiento. Pero esta figura existe en aquellos casos en donde se da un margen más amplio de discusión, y no para aquellos derechos en donde lo único que se necesita es una constatación fáctica del acto reclamado, y comprobada o acreditada la violación, ésta deberá cesar de inmediato por orden del juez. Si en este caso, se decretara la suspensión, esto es, que se ordena al agresor salir del domicilio, no habría razón para que continúe entonces el proceso, ya que no hay hechos que discutir, y además se ha sustraído la materia jurídica que era la razón de pronunciamiento del juez. Además, lo que al afectado le interesa principalmente es que el agresor abandone su casa, y si esto se produce durante el procedimiento y no habiendo que discutir al respecto, no hay motivo para que siga hasta el final. Si el agraviado desea discutir más a fondo, para eso tiene la vía ordinaria, pero si prefiere la vía sumaria del Amparo, es porque desea que su derecho sea restablecido cuanto antes.

En tercer lugar, cuando es apelada la resolución del Juez de Primera Instancia interviene el Ministerio Público, lo cual en sí, va en contra de la celeridad que debe tener una acción de garantía. Si en el Habeas Corpus se dispone expresamente que no interviene el Ministerio Público, sino sólo para coadyuvar a la defensa del perjudicado como defensor del pueblo, es porque precisamente se quiere evitar que el proceso se dilate más allá de lo establecido. En sí, es inexplicable esta intervención del Ministerio Público, ya que contradice con el artículo 45 de la ley 23506, que ordena derogar el inciso 8 del artículo 87 del Decreto Legislativo 52, que establecía la participación del

Fiscal en la Acción de Amparo. Pero, al colocarse esta intervención en el procedimiento de Amparo, que sin duda dilata el proceso, pudiendo ocasionar un perjuicio al agraviado, y no existiendo en el Habeas Corpus dicha intervención, no veo la razón de ubicar este derecho en donde pueda demorarse más tiempo en ser restaurado.

Y en cuarto lugar, otra figura que no es aplicable a este derecho, es el de la caducidad. Esta figura sí es entendible en la acción de Amparo, sobre aquellos derechos conculcados en que puedan generarse nuevos derechos, y se conduce con el principio de seguridad jurídica. Pero vemos que en el Habeas Corpus no es así, ya que no puede generarse nada sobre una agresión a la libertad personal o de tránsito. Asimismo sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, una vez producida la agresión, no veo en qué forma puedan nacer otros derechos posteriormente.

Por lo visto hasta acá, todo parecería indicar que la garantía más idónea para proteger a este derecho sería el Habeas Corpus, ya que el procedimiento de esta acción de garantía es mucho más sumario que en la acción de Amparo. Pero existe en el trámite del Habeas Corpus, un punto que para este derecho no me parece el más apropiado. Específicamente, el artículo 18 de la Ley 23506 establece que cuando no se trata de detención arbitraria, el juez citará a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles expliquen la razón que motivó la agresión y resolverá de plano, en el término de un día natural, bajo responsabilidad. Además, la resolución deberá ser notificada personalmente al detenido o al agraviado y cumplida el mismo día. Esto parece razonable en ciertos derechos como p. ej. la libertad de tránsito o el derecho a no ser privado del pasaporte, en donde es necesario que se cite al agresor o al que dictó la medida. Pero en el caso concreto del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, una vez producida la agresión, esto es, el ingreso al domicilio y permaneciendo aún allí el agresor, si éste es citado por el juez y acude a su llamado, abandonando por tanto la casa, ya no habría razón para que este procedimiento continúe, ya que la violación habría cesado. Además al citarlo, como comentáramos anteriormente, le está poniendo en conocimiento la iniciación de esta acción y dándole indirectamente la oportunidad para que salga de la casa y así evitar que la acción prosiga. Creo que este artículo sería más aplicable para el caso en que exista amenaza de violación a este derecho, en donde aún no se ha ingresado al domicilio; y para el caso de violación, lo

más indicado es que el Juez, al conocer de la acción de Habeas Corpus, se dirija inmediatamente al lugar en donde se ha producido la agresión para constatar personalmente este hecho y una vez comprobado este, ordene de inmediato al agresor que abandone el domicilio. Esta es la única forma en que el juez puede verificar directa, personal y sorpresivamente dicha agresión, ya que si sólo se limitara a citar al agresor para que explique su proceder, no tendrá la misma contundencia que sí la tienen una constatación hecha por el juez. Además lo que se discute es si se produjo o no la violación a este derecho y la única forma de comprobarlo es verificándolo en el mismo lugar de los hechos.

Ante todo esto, puede surgir una duda razonable en el caso de las personas jurídicas. Como se sabe, el Habeas Corpus desde sus orígenes y por su naturaleza está destinado a cautelar aquellos derechos de los cuales, sólo puede ser titular una persona natural. Esto se ve en el caso de la libertad personal, en donde es imposible, por ser un derecho personalísimo, que una persona jurídica pueda ser titular de este derecho. Lo mismo ocurre con los otros derechos cautelados por el Habeas Corpus y enunciados en el artículo 12 de la Ley 23506. Pero, asimismo la inviolabilidad domiciliaria pertenece a las libertades individuales y también en virtud del artículo 3 de la Constitución, este derecho puede extenderse a las personas jurídicas, ya que toda persona jurídica posee un lugar donde desarrolle sus actividades, constituyendo dicho lugar su domicilio, el cual debe tener el carácter de inviolable. Si se produjera una violación a este derecho en perjuicio de una persona jurídica; no veo por qué no pueda interponer una acción de garantía, que sería el Habeas Corpus. Alguno puede indicar que para ello está dentro del ámbito de la acción de Amparo, pero ya hemos señalado que esta acción es la menos idónea para defender a este derecho. En consecuencia, debo admitir que como regla general, el Habeas Corpus está hecho en función a ser utilizado por una persona natural, pero a manera de excepción y únicamente para el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, puede emplearse el Habeas Corpus, cuando este derecho, del cual es titular una persona jurídica, es vulnerado. Para ello, debe tomarse en cuenta no al titular de este derecho ni al que interponga la acción de garantía, sino al hecho concreto que se ha producido: la violación de un derecho constitucionalmente reconocido, el cual puede ser repuesto en forma inmediata por una acción de garantía como el Habeas Corpus.

Considero por tanto, que fue totalmente inconveniente el cambio introducido por la Ley 23506, al ubicar a este derecho dentro del ámbito de protección de la acción de Amparo, ya que aquel se vulnera rápidamente y necesita de un procedimiento más sumario, como sí lo es el Habeas Corpus, que constituye el más idóneo para el resguardo de este derecho. En consecuencia, soy de la opinión que en este aspecto debe modificarse la Ley 23506 y trasladar este derecho a la lista de derechos susceptibles de ser cautelados por la acción de Habeas Corpus. Asimismo considero que este cambio no iría en contra de lo establecido en la Constitución —que determina que el Habeas Corpus sólo protege la libertad individual—, ya que la inviolabilidad domiciliaria pertenece a las libertades individuales y está en estrecha vinculación con la libertad física, y con la violación de este derecho se está restringiendo la libertad que tiene una persona para decidir quién entra y quién no a su casa, así como también el derecho a su intimidad y vida privada. Además, en el artículo 12 de la Ley 23506 se da una interpretación amplia y extensiva de lo que es la libertad individual, abarcando algunos derechos que en sentido estricto, no constituyen en sí la figura de la libertad individual, como p. ej. el derecho de ser asistido por un abogado defensor. Si se ha dado una extensión amplia del concepto de libertad individual, no veo por qué la inviolabilidad domiciliaria no pueda estar incluida dentro de esta gama de derechos, más aún teniendo en cuenta la naturaleza de este derecho. Es más, si el hecho de colocar guardias en domicilio amerita la interposición de un Habeas Corpus, mayor razón habrá para recurrir a esta acción si se produce un ingreso arbitrario a un domicilio y el agresor continúa en dicha casa.

Finalmente, y dentro del procedimiento de la acción de Habeas Corpus, postulo la inclusión de un dispositivo que indique lo siguiente:

"Cuando se trate de un ingreso ilegal a un domicilio de una persona natural o de una persona jurídica, una vez interpuesta la acción, el juez deberá acudir inmediatamente al lugar donde se ha producido la agresión. Si comprueba dicha agresión, ordenará inmediatamente al agresor que abandone dicho domicilio, dando cuenta al Tribunal de que depende".