

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

Las requisas personales y la violación del derecho a la intimidad de las personas visitantes en el sistema carcelario ecuatoriano

Fernando Vladimir Gaón Narváez

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Fernando Gaón, autor del trabajo intitulado “Las requisas personales y la violación del derecho a la intimidad de las personas visitantes en el sistema carcelario ecuatoriano”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

21 de junio de 2021

Firma: _____

Resumen

¿Las requisas personales que se aplican en el sistema penitenciario ecuatoriano violan o no el derecho constitucional de intimidad de mujeres al ingresar a los centros carcelarios?

Con esta interrogante se quiere analizar los procedimientos que se aplican como requisito para el ingreso de un visitante a la cárcel. Se trata de controles en búsqueda de la seguridad de reclusos y de la sociedad. No obstante, en la práctica se evidencian abusos por parte de las autoridades penitenciarias al ingreso de las visitas, sobre todo si son mujeres.

El concepto de intimidad se confunde con el de privacidad, pero en este trabajo se ha optado por el de la intimidad. Las requisas personales tienen límites que van desde lo constitucional, legal, reglamentario, protocolos, e instrumentos internacionales de derechos humanos. Lo que significa que la intimidad es el punto de partida y llegada que tiene el Estado, al ser la dignidad el núcleo esencial de la intimidad. Además, la intimidad se estructura en la libertad e igualdad.

Si bien las requisas personales son una facultad que tiene el Estado sobre personas que quieran ingresar en los Centros de Privación de Libertad a visitar a sus familiares, amigos o cónyuge, pero deben estar acorde con el respeto a la intimidad de las visitantes. El derecho de visitas es un derecho que tienen los privados de la libertad. La intimidad de la visitante puede verse vulnerada, y no porque no exista regulación normativa nacional o internacional sobre el tema, sino porque fácticamente los funcionarios interpretan equivocadamente lo que es la intimidad y dignidad respecto a las requisas.

En la realidad ecuatoriana se critica la regulación al menos del reglamento y protocolo, al contener textura abierta que generan prácticas arbitrarias de funcionarios penitenciarios. Hay que entender que la doctrina jurídica nacional e internacional aplica el principio de proporcionalidad. De este principio se desprenden los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Permiten establecer la actuación del funcionario público en la ejecución de requisas personales, siempre dentro de los parámetros racionales y legítimos de respetar la intimidad, la dignidad y la seguridad estatal.

Palabras clave: requisas personales, intimidad, seguridad, principios de proporcionalidad (idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto), reglas, principios

Agradecimientos

Doy gracias a Dios, por la fuerza, paciencia y tolerancia para soportar el camino a recorrer; con las dificultades soy aún más fuerte. A mis hijos, y el apoyo incondicional de mi esposa, que es la inspiración diaria para avanzar. A mis padres, en especial a mi Madre que fue mi guía desde el cielo, por la vida y luz en tiempos turbulentos; a mi hermana, a cada uno de ellos que son y han sido esenciales en mi vida.

Al tutor y gran maestro, por el apoyo en cada uno de los capítulos; a sus recomendaciones incasables, en ciertos casos con exagerada rigidez, pues la finalidad es que el texto académico este dentro de los parámetros exigidos que demanda la amada Universidad Andina Simón Bolívar.

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Capítulo primero.....	15
Requisas personales y su vinculación con el derecho a la intimidad de los visitantes en el sistema penitenciario ecuatoriano.....	15
1. El derecho a la intimidad y su relación con el sistema penitenciario en el Ecuador	15
2. Concepto y características del derecho a la intimidad	17
3. El derecho a la intimidad de los PPL y de sus visitantes	20
4. Las requisas personales en los CRS y su posible afectación al derecho a la intimidad	22
5. En qué consisten las requisas personales	25
5.1. Formas en las que se ejercen las requisas personales.....	27
6. El objetivo de las visitas a las personas privadas de libertad.....	30
6.1. Regulación constitucional de visitas y requisas	33
6.2. Las requisas en las visitas según la ley, el reglamento u otros.....	37
6.3. Regulación internacional en relación a las requisas personales en CRS.....	40
6.4. Sentencias internacionales, resoluciones y declaraciones.....	45
7. Las requisas en las mujeres.....	49
8. La violencia en las visitas conyugales	52
9. El uso incipiente de las tecnologías	54
Capítulo segundo	59
Medidas empleadas a los visitantes al ingreso al centro de rehabilitación social y su posible afectación a su derecho a la intimidad.....	59
1. Normativa que regula el derecho de visitas en los centros de rehabilitación social dentro de la realidad ecuatoriana	59
2. Medidas empleadas a las visitas de las personas privadas de la libertad en el Ecuador	67
2.1. Cacheo manual	67
2.2. Desnudez o retiro parcial de vestimenta	69
2.3. Exploración de cavidades anatómicas.....	71
3. Análisis de la proporcionalidad de las medidas empleadas en relación a las requisas personales a visitantes de los CRS.....	73
3.1. La idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.....	76
4. Fin constitucionalmente válido.....	77

5. Idoneidad de la medida empleada.....	80
5.1. Necesidad de la medida.....	81
5.2. Proporcionalidad en sentido estricto	83
Conclusiones.....	87
Bibliografía.....	91

Introducción

El derecho de recibir visitas es inmanente a la persona que se encuentre privada de la libertad -sea por sentencia ejecutoriada o prisión preventiva-; en cualquiera de esos escenarios, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos garantizan las visitas al detenido. Pueden acudir sus familiares, amigos o cónyuges. El Estado ha puesto algunos requisitos al visitante, como la prohibición de ingresar objetos, artículos, etc. La finalidad que persigue el Estado es otorgar seguridad a privados de libertad y a la sociedad. Este es un argumento aceptable pero que en la práctica evidencia abusos por parte de las autoridades penitenciarias al ingreso de las visitas, sobre todo si son mujeres.

Los requisitos están establecidos normativamente en la Ley (Código Orgánico Integral Penal), el Reglamento, y el Protocolo. Las dos primeras no representan una novedad, pero sí el último, ya que no viene dictada por el legislador, sino por la autoridad administrativa. El Protocolo ahonda un poco más sobre los requisitos procedimentales respecto a las visitas. No se critica si las normas infraconstitucionales guardan armonía con los principios constitucionales; no es el objeto de la tesis. Pero sí de su regulación vaga e imprecisa respecto a las requisas personales a las mujeres.

La Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos protegen el derecho de visitas del privado de libertad y el derecho de intimidad de las visitantes, igual permite que el Estado establezca mecanismos jurídicos y fácticos para que opere la seguridad a los internos y la sociedad. El problema de las requisas personales no es la parte jurídica propiamente hablando, sino la ejecución de los funcionarios en la parte fáctica. Lo jurídico respecto al Reglamento y Protocolo inciden de forma indirecta en la violación del derecho de intimidad de la visitante.

Este trabajo se enfocará en el análisis del derecho de intimidad de la mujer que visita al privado de libertad y las repercusiones constitucionales con el derecho humano de intimidad y dignidad, ya que es el núcleo esencial que gobierna el derecho de intimidad desde el punto de vista constitucional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por otra parte, existe el argumento que hace el Estado respecto a la seguridad que debe conceder a los internos y a la sociedad misma: deben realizarse estrictas requisas personales a las mujeres visitantes. Es el objeto del problema.

Las requisas personales que determina la doctrina son: cacheo, inspección al desnudo, la revisión de cavidades corporales. Las dos últimas son las que más causan violación del derecho de intimidad a la visitante. Por obvias razones, existe una penetración a lo más íntimo del ser humano mujer que afecta directamente el derecho de intimidad. Hay una línea roja que no puede sobrepasar el funcionario que no es netamente jurídica sino fáctica. En lo jurídico expresa la norma que debe respetarse la dignidad y la intimidad. Estas categorías suelen interpretarse en forma arbitraria al ejecutarse las requisas personales.

El derecho nacional e internacional impone al Estado que debe acudir al principio de proporcionalidad. Este principio permitirá medir desde lo fáctico y lo jurídico si la actuación del funcionario está dentro de una actuación racional y legítima respecto a la ejecución de la requisas personal. En ese contexto, se hará un examen al argumento de la seguridad y el argumento del derecho de intimidad de la visitante. Es una operación lógica que se aplica en aras de garantizar la no violación del derecho de intimidad.

La tesis está compuesta de dos capítulos que tratan de forma integral el tema y el problema de investigación jurídica. El lector podrá darse cuenta de la coherencia entre el primero y segundo capítulo, cuando deba comprender el derecho de visitas vinculado al derecho de intimidad de la visitante, y la argumentación estatal respecto a la seguridad cuando aplica las requisas personales. En ese contexto, están estructurados los capítulos que parten de la hipótesis de si las requisas personales que ejecuta el Estado a las mujeres visitantes violan o no el derecho de intimidad.

En el primer capítulo, se introduce en el concepto de intimidad y privacidad como derecho personalísimo. Conceptualmente, la doctrina trata a la intimidad y privacidad de forma diferente: el primero significa que es el ingreso a lo más profundo del sujeto individual donde reposan sus más íntimos secretos. Me he inclinado por esta definición de intimidad, mas no por el de privacidad. La finalidad es lograr articular la intimidad de las visitantes cuando ingresan a ver a los privados de libertad, con la seguridad que expresa el Estado.

Igualmente, este apartado se refiere a qué significan las requisas personales desde lo doctrinario y desde la norma jurídica tanto nacional e internacional; cómo el sistema ha

regulado las requisas y cómo lo ha hecho el orden jurídico internacional. En este último no se habla de requisas personales, sino de respeto a la dignidad y a la privacidad; debe entenderse que muy bien puede ser aplicado en el derecho de intimidad de las visitantes. Esto puede verse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, entre otros.

Las requisas personales cumplen un profundo análisis respecto a cómo se ejecuta y la forma de actuación de funcionarios, que tiene límites constitucionales y de instrumentos internacionales respecto al derecho de intimidad de las visitantes. Los límites parten desde la Constitución, la Ley (Coip), el Reglamento, y el Protocolo. En estas normas jurídicas -desde la más alta norma (Constitución)- se permiten las requisas, siempre que se respete la dignidad y la intimidad de la visitante. En el Protocolo es donde se logra determinar, no definir, las requisas personales. Es importante resaltar que la inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales no constan.

Además, se verán en este capítulo algunas sentencias que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho de intimidad y al derecho de visitas. Vale realizar este análisis, puesto que se trata del órgano jurisdiccional de mayor legitimidad en el ámbito regional de interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se concluirá con ciertas Resoluciones, Informes y Declaraciones relacionados al derecho de intimidad de las visitantes. El afán es poner insumos mínimos para proteger la intimidad de las visitantes.

El segundo capítulo tratará lo relacionado a la normativa nacional respecto al derecho de visitas. Se ahonda aún más desde la Constitución, la Ley (Coip), el Reglamento, y el Protocolo de las visitas y las restricciones que tiene la visitante para ingresar a los Centros de Rehabilitación Social. En consecuencia, de cómo debe entender el funcionario público la dignidad humana y la intimidad de la persona visitante. Se crítica el principio de legalidad del legislador al dejar campo abierto a una interpretación arbitraria del funcionario sobre dignidad e intimidad.

Si bien es cierto, la Constitución protege la intimidad y la dignidad de toda persona, lo que hace el Reglamento es repetir; igual lo hace el Protocolo, con la diferencia de que este último trata de determinar el procedimiento de las requisas personales sin llegar a definir las requisas como muestra la doctrina, sino solo explica que las requisas personales deben

cumplir este procedimiento. Dice cómo debe aplicar las requisas personales para no afectar la intimidad y dignidad de la visitante.

Se toma en cuenta que para que el Estado no pase la línea roja, debe aplicar el principio de proporcionalidad. Se trata de dar una definición y buscar el fundamento histórico del mismo; nace y muere el principio en defensa de la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona frente al poder público. Es importante para poder comprender luego los subprincipios que se desprenden del principio de proporcionalidad. El orden jurídico ecuatoriano trata el principio de proporcionalidad solo para casos en abstracto; y la ponderación, en casos concretos.

Doctrinariamente, el principio de proporcionalidad se desprende el subprincipio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La doctrina explica que cuando no se puede superar uno de ellos, es suficiente para decir que la actuación del funcionario está fuera del derecho constitucional. Sin embargo, para comprender este principio es necesario saber la diferencia entre el significado conceptual de principio y de reglas. Los principios son mandatos amplios, y las reglas son mandatos cerrados.

El razonamiento del Estado para decir que no afecta el principio de proporcionalidad es inadecuado. El razonamiento de este trabajo dice que sí se viola cada uno de los subprincipios; es idónea si es constitucionalmente válido. Esta tesis está encaminada a sostener que la dignidad e intimidad es más potente que la seguridad, al menos en la inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales. La necesidad debe aplicar los menos lesivos. La proporcionalidad en sentido estricto permite saber si la seguridad y la intimidad son justificable.

Capítulo primero

Requisas personales y su vinculación con el derecho a la intimidad de los visitantes en el sistema penitenciario ecuatoriano

1. El derecho a la intimidad y su relación con el sistema penitenciario en el Ecuador

Este capítulo trata acerca de las requisas cuando se realizan las visitas a los privados de libertad, respecto a los derechos y obligaciones tanto en el marco constitucional, legal e instrumentos internacionales sobre derechos humanos. También se aborda el tema de la intimidad de las mujeres que ingresan a visitar a sus familiares en el centro penitenciario y la relación directa con intimidad y la dignidad. El derecho a la intimidad se vinculará directamente con la dignidad que juega un rol sustancial como límite a observar por parte de los funcionarios públicos (guías penitenciarios o policías) al requisar a una visitante mujer.

Sin lugar a dudas, el derecho a la intimidad se construye conceptualmente y se tutela jurídicamente a partir de la Revolución Francesa y norteamericana.¹ Es aquí en donde se declaran derechos como la libertad, la igualdad, la confraternidad y la intimidad como parte integrante de la persona. En especial, este trabajo se referirá al derecho de intimidad o a su categoría, ya que me sirve para ver si las requisas violan la intimidad. Revoluciones que dan origen a un valor de Constitución diferente tanto en el ámbito político (Francia) y ámbito jurídico (Estados Unidos).²

La Constitución francesa es considerada como documento político (división de poderes y parlamentarismo). En cambio, la Constitución estadounidense se constituye en norma jurídica (supremacía de la Constitución y activismo judicial).³ En ese contexto, se plasman los derechos; uno de ellos, el derecho a la intimidad.

¹Roberto L. Blanco Valdés, “La Configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana”, en *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, 1ª ed. Compilador Miguel Carbonell. (México: Comisión nacional de los Derechos Humanos, 2002), 16.

²Ibíd., 17.

³Ibíd.

Hubiese sido utópico querer invocar su tutela en la monarquía absoluta; más bien, su eficacia se logra posterior a la Revolución Francesa y americana, que logran crear el nuevo concepto de persona en cuanto al derecho de intimidad.⁴

El derecho a la intimidad encuentra protección en normas de carácter internacional - instrumentos internacionales de carácter regional y universal. Los Estados se obligan a tutelar y regular el derecho de intimidad. Entre estos instrumentos, pueden mencionarse la Declaración Universal de Derechos Humanos;⁵ el Pacto Internacional de Derechos Civiles⁶ y Políticos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;⁷ la Convención Americana sobre los Derechos Humanos;⁸ entre otros. Hay asimismo, declaraciones y resoluciones que son parte del sistema universal y americano. Y debe tomarse en cuenta que la Constitución tutela el derecho a la intimidad.⁹

Se puede dilucidar que el derecho a la intimidad se encuentra tutelado en estos instrumentos internacionales (Universal y Regional) como parte integrante de los derechos humanos que le asiste a toda persona sin exclusión alguna. Pues, como se dijo, las dos revoluciones logran cambiar el concepto de persona frente al Estado, y el Estado adquiere obligaciones y deberes acerca a la protección de derechos humanos, tal como es el derecho a la intimidad. La Constitución ecuatoriana mantiene esa línea de protección.

⁴Manuel Iglesias Cabría, *El derecho a la intimidad* (Madrid: Universidad de Oviedo, 1970), 21.

⁵ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. “Art. 12. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*”. (El resaltado es mío)

⁶ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966. “Art. 17. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación*”. (El resaltado es mío)

⁷OEA, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948. “Art. 5. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra *los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar*”. (El resaltado es mío)

⁸OEA, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre derechos Humanos (B-32) en San José de Costa Rica de 7 al 22 de noviembre de 1969. “Art. 11 núm. 2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación*”. (El resaltado es mío)

⁹Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66 núm. 20. “El derecho a la intimidad personal y familiar”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado doctrina acerca del derecho a la intimidad, entre las diversas sentencias que se constituye en fuente de derechos que son precedentes obligatorios para los Estados.¹⁰

En el caso *Fontevicchia y D Amico vs Argentina*, manifiesta que toda persona tiene derecho a su vida privada y prohíbe la injerencia arbitraria y abusiva. Se pone un límite jurídico a terceras personas (naturales, desde el Estado o los medios de comunicación) para que no interfieran en su intimidad o privacidad personal,¹¹ interpretando así la Convención Americana (art.11.2) como una forma de garantizar la no interferencia del derecho a través de acciones positivas.¹² Se busca el equilibrio lógico entre la vida privada y libertad de las personas para expresar hechos en una sociedad democrática.¹³

Lo expuesto en líneas anteriores me conduce a decir que el derecho a la intimidad viene a constituirse en una obligación que tiene el Estado de proteger a todas las personas frente a posibles interferencias de terceras personas (naturales, funcionarios o medios de comunicación) que pudieren afectar física o psicológicamente la integridad. El derecho de intimidad en principio es inquebrantable salvo que existe una adecuada aplicación del principio de proporcionalidad, lo que será visto en lo posterior.

2. Concepto y características del derecho a la intimidad

El derecho de intimidad sin duda tiene protección constitucional y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Ahora, es importante revisar algunos conceptos referentes al derecho de intimidad, para determinar el contenido y alcance material de este derecho. La intimidad puede relacionarse con otros derechos que encierran la privacidad personal como honor, voz, imagen, etc. Cada una de ellas tiene su propia autonomía según la teoría del delito. Se verá solo la intimidad en relación a las requisas de las visitantes.

¹⁰ OEA, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, art. 33 literal b) y art. 52.

¹¹ Corte IDH, “Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Fontevicchia y D y Amico vs. Argentina*, 29 de noviembre de 2011, párr. 48, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.

¹²Ibíd., Párr. 49.

¹³Ibíd., Párr. 50.

Nos dice la doctrina que la intimidad puede ser estudiada como fenómeno, como ideal y como derecho.¹⁴ Esto significa que la primera se constituye en un factor socioeconómico; la segunda se asimila como factor cultural; y la tercera, en un factor político y jurídico. Puede darse el caso de que los tres factores aparezcan en la protección del derecho a la intimidad de forma unificada o dispersa, o, en otros casos, solo puede aparecer el ideal y el fenómeno. En definitiva, el estudio se hará bajo el enfoque jurídico con base en lo ideal y el fenómeno. Lo que se trata de mostrar es que hay varios conceptos que se relacionan con la protección de la dignidad humana.

Para tratar la intimidad como derecho, hay que diferenciar entre lo privado y lo íntimo para evitar confusiones conceptuales. Lo privado se define como aquella acción secreta que realiza una persona y no pretende que sea conocida por el común de los mortales o el público. La intimidad, en cambio, está dentro del plano vertical, ya que íntimo proviene del latín *intimus* que es el superlativo de interior, hacia su fuero interno o hacia lo más singular, secreto misterioso e incommunicable.¹⁵

El concepto de intimidad es mucho más profundo que el de privacidad. Se diría que intimidad y privacidad tienen definiciones y consecuencias jurídicas diferentes. El concepto que se adecua a la propuesta de tesis es la intimidad. Se habla de intimidad en sentido amplio, haciendo referencia a lo privado que dependerá mucho de las circunstancias en cada caso.¹⁶ Más allá de las diferencias entre la intimidad y privacidad desde un punto de vista conceptual, lo cierto es que cuando se refiere a intimidad abarca también lo privado.

Bajo la noción de privacidad surge la protección de la trilogía de derechos como: honor, intimidad o imagen, entre otros derechos. Siempre ha traído complejidad el concepto de privacidad o intimidad. No obstante, existen dos nociones de privacidad: la una, histórica de Estados Unidos en cuanto al control y libertad acerca de asuntos propios; la segunda proviene de Europa, pues el interés privado se vincula a la noción de dignidad de la persona y protección de su integridad.¹⁷

¹⁴Carlos Ruíz Miguel, “La configuración constitucional del derecho a la intimidad”, (Tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid, España 1992), 3, <https://eprints.ucm.es/2164/1/T17616.pdf>.

¹⁵Ibíd., 6.

¹⁶Ibíd.

¹⁷ Martín Riso Ferrand, “Derecho a la propia imagen y expectativa de respecto a la privacidad”, *Estudios Constitucionales* No 1 (2019): 123, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v17n1/0718-5200-estconst-17-01-119.pdf>.

Así, “el derecho a la intimidad tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de la dignidad de la persona frente a la acción y conocimiento de los demás. El titular del derecho tiene el poder de resguardar ese ámbito reservado (no solo personal, sino también familiar) frente a la divulgación por terceros”.¹⁸ Se busca que el derecho proteja a la persona de lo más íntimo en la esfera personal, al punto que la dignidad se constituye como el instrumento esencial en la búsqueda de tutelar la intimidad.

La intimidad y la privacidad podemos decir que son palabras que tienen un significado conceptual diferente en principio, que carece de relevancia en el ámbito jurídico, porque en la realidad fáctica adquiere un contenido similar. Significa que la intimidad o la privacidad en el campo del derecho deberán entenderse en un sentido de afectación a la dignidad de la persona respecto al espacio y tiempo en donde desarrolla actividades privadas o íntimas. En ese sentido debe entenderse la intimidad.

Hay algunas concepciones puestas en el escenario. La americana expresa que la intimidad personal está dentro del ámbito de la vida privada (*right of privacy* se concibe como *right to be let alone*) que protege el derecho; la intimidad para los italianos, es excluir de los demás el conocimiento de la persona misma (*diritto a la riservatezza*). Los alemanes, en principio, confundían la protección de la intimidad con el honor, luego, dio autonomía a su protección; los franceses siguen la línea de los alemanes. También protegen la intimidad personal; España protege la intimidad sea de conocidos por terceras personas.¹⁹

Se podría concluir, sin llegar a que sea algo definitivo, por cuanto la sociedad, como el Derecho, avanza a un ritmo incontrolable. Lo que se entiende ahora por intimidad en lo posterior ya no puede ser objeto de protección. Es decir, son términos o categorías que van a la vanguardia de concepciones humanas respecto a ciertos hechos y derechos. Así, “íntimo es lo reservado de cada persona, que no es lícito a los demás invadir, ni siquiera con una toma de conocimiento”.²⁰

¹⁸Ibíd., 127.

¹⁹ Manuel Iglesias Cubría, *El derecho a la intimidad*, (Oviedo: Universidad de Oviedo, 1971), 12-7

²⁰ Ibíd., 21.

3. El derecho a la intimidad de los PPL y de sus visitantes

Se ha dicho que la intimidad es un derecho que tiene protección en el ámbito constitucional y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y que su radio de protección es la vida íntima o privada que hace parte de la persona. Ahora se verá cómo la intimidad puede verse afectada al momento de requisar a las visitantes para ingresar a Centros de Rehabilitación Social. En otras palabras, las requisas personales tienen límites irrestrictos como es la intimidad.

Se recalca que el derecho a “la intimidad y en su marco, o ámbito, está siempre presente el factor colectivo, o sea, la posibilidad de que el titular de ese fundamental derecho lo comparta, lo haga partícipe, deje a entrar en esa parcela a aquellas personas previamente elegidas libre y voluntariamente”.²¹ La persona elige a las personas de su círculo íntimo (familiar, amigos) de la información que quiere compartir. Significa que dicha información no tiene que ser conocida por el público.

Pero manteniendo la línea de investigación, los privados de libertad tienen derechos que no pueden ser vulnerados por el personal que realiza la custodia, al considerarse garantías a su favor. Esto lleva a una interrogante casi que obvia: ¿tienen los privados de libertad y los visitantes derecho de intimidad? Y si lo tiene, ¿cuál es el medio jurídico de protección? En esa temática se desarrollarán los párrafos siguientes. Debe aclararse que la temática se desarrollará en relación a las requisas y visitas.

Respondiendo a la primera interrogante, en principio pareciera que los privados de libertad al momento que les dictan la sentencia declarando su culpabilidad pierden todos sus derechos constitucionales y legales. No es así, pues conservan algunos derechos; uno de ellos es el derecho a la intimidad de forma restringida. Lo que hace la sentencia es restringir el derecho de libertad personal²² al infringir la ley penal manteniendo incólume otros derechos como la intimidad.

La intimidad se vincula tanto en el aspecto físico y psicológico en relación al trato que deben recibir de los custodios. La obligación viene por mandato moral y jurídico de

²¹ Aurelia María Romero Coloma, *La intimidad privada: problema jurídica*, (Madrid: Editorial Reus S.A, 2008), 15.

²² Andrew Coyle, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos: manual para el personal penitenciario*, 2ª ed. (Londres: Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, 2009), 11.

respetar sus derechos humanos, ya que la intimidad es uno de muchos derechos que protege la teoría de los derechos humanos²³ y que el Estado, de igual manera, se ve en la obligación de cumplir y tutelar tanto al dictar una pena condenatoria y la ejecución de la misma. Jamás los derechos humanos pueden negárseles a los privados de libertad.

Hay una segunda interrogante. Los visitantes mantienen una protección especial sobre su intimidad que encierra solo a la persona que se encuentra en tiempo y espacio al cruzar la barrera institucional, ya que no son parte de la condena. La privación de libertad trae consigo consecuencias colaterales que se vinculan a los familiares más íntimos. La teoría de los derechos humanos exige que se garanticen los derechos de forma íntegra de los visitantes.²⁴

El Estado se encuentra en posesión especial de garante.²⁵ Es ineludible la tutela a la integridad física y psicológica del privado de libertad al igual que lo es para el visitante. El derecho que le asiste al visitante se vincula jurídicamente a los derechos del sentenciado. El Estado es responsable de promover acciones de prevención tanto en lo ejecutivo-político (penitenciario) y moral-jurídico (penitenciario) que haga que no se lesione la intimidad de la visitante, como parte integrante de un derecho humano.²⁶

Se podría dar una definición. La Academia de la Lengua Española establece que visitar consiste en “Ir a ver a alguien en el lugar en que se halla”²⁷, que para el caso que nos ocupa sería el Centro de Rehabilitación Social, que es el lugar en donde se encuentran las personas privadas de libertad, sea que estén con sentencia o con prisión preventiva. Esto hay que diferenciar bien. La visita también puede significar, “dicho de un preso: acudir a la visita para hacer alguna petición”.²⁸

Las visitas están autorizadas por el orden jurídico nacional e internacional. Visita que nace del derecho o de la norma jurídica que le da la posibilidad a que lo vayan a visitar de acuerdo al orden y las normas preestablecidas. No obstante, hay una línea roja entre la visita

²³ Javier Palummo, “Política Pública y Sistema Carcelario en el Uruguay”, en *Hacia una política de Estado en Privación de libertad: diálogo, recomendaciones y respuestas*, 1ª ed. Colaboradores: Ana Juanche y Javier Palummo, (Uruguay, SERPAJ y OSJ, 2012), 38.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Ana Juanche, “La población adulta privada de libertad”, 126.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Real Academia de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/visitar?m=form>.

²⁸ *Ibíd.*

y la intimidad.²⁹ La visitante (mujer) debe cumplir las normas jurídicas como el Reglamento, Protocolos que determinan procedimientos y la revisión (funcionario) que causa afectación a la intimidad de la visitante, en la mayoría de casos.

En definitiva, se podría decir que la intimidad como derecho constitucional y de instrumentos internacionales irradia de protección al privado de libertad; luego, se extiende tal derecho al visitante (mujer) que debe pasar por una ola de requisitos que se convierten en flagrantes lesiones de forma directa o indirecta a la intimidad, tanto física cuanto psicológica que pone a la persona en un estado de vulnerabilidad.

4. Las requisas personales en los CRS y su posible afectación al derecho a la intimidad

Las visitas a los privados de libertad deben cumplir con un sinnúmero de requisitos legales, reglamentarios o disposiciones administrativas con el fin de que la persona no lleve en su cuerpo ningún objeto prohibido. Esto, con el afán de evitar que ingresen armas o drogas. Es necesario ver si estos requisitos (requisas) constituyen o no una violación a la intimidad del visitante. Para llegar a esa conclusión, se revisará la normativa nacional respecto a los requisitos y su procedimiento.

Las requisas son parte de las medidas de seguridad. En consecuencia “las medidas de seguridad necesarias para prevenir el ingreso y contrabando de artículos peligrosos (tales como armas) o prohibidos (drogas y objetos que podrían ser utilizados para intentos de fuga, teléfonos celulares)”.³⁰ Esto, con el afán de evitar el ingreso de objetos materiales que vayan a ser contraproducentes y dañinos con el concepto de seguridad que mantiene el Centro de Rehabilitación.

Seguridad que en principio se podría decir que es adecuado aunque el medio utilizado en las requisas sea ineficaz, y no significa que se deba poner en riesgo o vulnerar la intimidad de la persona que desea ingresar. Si bien es cierto, estas requisas buscan en manos del poder Estatal, “asegurar la presencia física del preso en el Centro, evitando, por tanto, la fuga y

²⁹ Carlos, Ruíz Miguel “La configuración constitucional del derecho a la intimidad”,3. Ha sido visto en este caso a la intimidad desde tres perspectivas, como: fenómeno, idea y derecho, a pesar de que las tres se relacionan entre sí, en este trabajo se opta por la perspectiva del derecho.

³⁰ Reforma Penal Internacional, Hoja de Monitoreo, Requisas personales abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato, https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/Factsheet-4_Body-searches-ESI.pdf.

evitando que los bienes jurídicos fundamentales de los presos sean atacados o puestos en peligro en el interior del Centro”.³¹

Las requisas están dirigidas a “la revisión del cuerpo de una persona, o las pertenencias que ésta lleva consigo [...]. Medidas que se hallan en contraposición con derechos de raigambre constitucional, fundamentalmente con el derecho a la intimidad, cuando la orden de requisas personal resulta legítima y cuando se ha producido en violación a la intimidad”.³² El límite que tiene el legislador, el guía penitenciario y el policía en los hechos es que sus acciones no deben violar el derecho de intimidad de la visitante.

Esto significa que “El Estado tiene la legítima facultad y obligación para practicar requisas razonables y proporcionadas, legalmente consideradas”.³³ Las requisas deben realizarse con parámetros rigurosos de razonabilidad y proporcionalidad que den como resultado la no violación a la intimidad personal. Esta es la forma de fundamentar los parámetros de idoneidad y necesidad de las requisas. Es decir, determinar si cumple el principio de proporcionalidad.

Además, “en el caso de los visitantes, específicamente, toda persona que ingrese a un centro de reclusión o salga de él, por cualquier motivo, deberá ser razonablemente requisada y sometida a los procedimientos de ingreso y egreso; por gozar los visitantes de la plenitud de sus derechos, solo pueden ser razonables las limitaciones que sean necesarias, para obtener el fin buscado”.³⁴ Se busca que el privado de libertad ejerza sus derechos sin que eso conlleve lesionar la intimidad del visitante.

Así, “en cualquier caso, no es razonable una requisas que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona (reclusa o visitante) al manipular sus partes íntimas, cuando no es necesaria por existir otros mecanismos para garantizar la seguridad”.³⁵ El respeto a la intimidad descansa en la dignidad que arropa a toda persona para que no sea vulnerado ese derecho en las requisas personales. Para ello, los funcionarios públicos tienen límites constitucionales y legales.

³¹ Abel, Tellez Aguilera, *Seguridad y disciplina penitenciaria*, (Madrid: Un estudio jurídico Edisofer, 1998), 20

³² Lautaro, Marra, “La requisas personal en el proceso penal, Garantías constitucionales comprometidas. El excepcional supuesto de la actuación policial, sin orden judicial”. (Estudios penales, No 7 2012). 19.

³³ Colombia, Corte Constitucional de Colombia, “Sentencia”, en *Juicio No: T-848-0516, 16 de agosto del 2005*, <http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria12005/T-848-05htm>.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

¿La siguiente pregunta que surge es hasta dónde pueden llegar las requisas personales? Pareciera obvia la respuesta de no afectar la intimidad. Esta respuesta es muy general y hay que aterrizar a los hechos concretos: las partes íntimas (que pueden ser muchas y diversas) que se constituyen en intangibles, al no poder ser tocadas sin la voluntad expresa de la visitante, salvo casos excepcionales. Una forma de determinar el punto de llegada de las requisas es a través del principio de proporcionalidad.

La parte íntima de la mujer es aquella parte en la cual no puede ingresar ninguna persona más que ella misma o con su autorización. No hay razón para que se rompa este criterio al momento de hacer las requisas personales. En este sentido, se dice:

requisas intrusivas, pueden llegar a darse por razones fundadas, siempre que medie el cometimiento informado del afectado y el registro se practique de modo que el pudor y el decoro personal no resulten ofendidos, ni la integridad física y jurídica vulnerada, condicionamientos estos que demandan i) un mandato legal, ii) la supervisión judicial, iii) la intervención de personal experto y iv) el uso de instrumental y condiciones sanitarias adecuadas, porque los tratos crueles, inhumanos y degradantes están proscritos y su prohibición es absoluta.³⁶

El Estado, a través del funcionario (guías o policías), realiza requisas personales que deben tomar en cuenta la línea roja de no afectar la intimidad. Las leyes jurídicas que otorgan estas facultades a los funcionarios deben igual guardar armonía de no lesionar la línea roja. El decoro o pudor es parte de la intimidad de la persona que refuerza su protección por ser parte integrante de la dignidad y no puede ser vulnerada por mandato constitucional. De lo contrario, se viola la Constitución.

En síntesis: las requisas que se realizan en los Centros Penitenciarios (Ecuador) por medio de funcionarios públicos deben sujetarse en el marco jurídico y doctrinal del respecto de la intimidad y la dignidad. No se debe sobrepasar en el momento de la requisita el núcleo esencial (intimidad) del derecho y sus límites constitucionales. A pesar de que en lo normativo existen lagunas que aprovechan los funcionarios en cuanto al significado de dignidad e intimidad que suele ser arbitrario.

³⁶ Colombia, “Corte Constitucional de Colombia”.

5. En qué consisten las requisas personales

Una vez que se ha determinado conceptualmente en qué consisten las requisas personales respecto a las mujeres que van a visitar a los presos en los Centros de Rehabilitación Social y la obligación que tiene de respetar la intimidad, es necesario desentrañar de forma pormenorizada el procedimiento que siguen las autoridades para restringir el ingreso de algún objeto material, que lleve a no lesionar la intimidad de la visitante.

En principio, las requisas personales sirven para evitar el ingreso de objetos materiales al interior de la cárcel. Esta intromisión no constituye una violación al derecho de intimidad, las medidas profesionales deben ser adecuadas o existir otros mecanismos menos lesivos.³⁷ En la mayoría de casos, las requisas cruzan la línea roja de la intimidad de la visitante, que por el afán de ingresar a ver al privado de libertad, tiene que soportar afectaciones graves y lesivas en su cuerpo.

Según la doctrina, existen algunas formas de realizar las requisas personales por parte de los funcionarios autorizados para el efecto. Están las requisas de palmeo o cacheo que se las ejecuta sobre el cuerpo de la persona cuando aún está vestida; dos, las requisas al desnudo sin contacto físico hacen que la mujer mismo se desnude; y ordena abrir la boca o las piernas para realizar una inspección genital; tres, las requisas de cavidades corporales, que son las más íntimas o más invasivas, al realizar exámenes físicos de los orificios corporales como ano o vagina con exámenes rectales y pélvicos.³⁸

Se podría decir, de lo manifestado, que de las tres formas de requisas personales que reza la doctrina, la segunda y la tercera son las más lesivas, en cuanto podría causar un daño tanto al aspecto físico y psicológico. Exámenes vaginales o rectales no llevan el consentimiento; al contrario, son producto de políticas de seguridad y las órdenes de la autoridad competente. Luego se verá en qué campo se desarrolla nuestro sistema jurídico de acuerdo a las tres formas de requisas.

³⁷ Bárbara Bernath, *Las requisas personales: abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*, (Londres: Penal Reforma Internacional, 2013), 1.

³⁸ *Ibíd.*

Lo que ha traído problemas tanto para las requisas de los privados de libertad y de los visitantes son los desnudos, por ser considerados lesivos, “en la que la persona es sometida a la exposición del cuerpo desnudo, en especial de partes genitales, a la realización de flexiones y otras prácticas denigrantes”.³⁹ Eso nos confirma que el desnudo y los exámenes genitales siguen siendo los mecanismos que causan daños profundos al visitante, no obstante, no se descarta que haya otros mecanismos menos lesivos.

De ahí, “durante esos episodios tienen lugar registros personales que involucran en su amplia mayoría la modalidad del desnudo total (95,75%), y en menor medida en desnudo parcial (19,73%) y el cacheo (15,56%)”.⁴⁰ Esto significa que las requisas que suelen usarse en los Centros Penitenciarios están relacionadas con el desnudo, quizás por ser la vía que le permite visualizar de una mejor manera si lleva algún objeto material. A pesar de ello, no es justificable; es la que menos observa parámetros mínimos de intromisión a la intimidad y la no afectación de la dignidad.

Existen otras vías o instrumentos alternativos que el Estado está en la obligación moral y jurídica de utilizarlas y aplicarlas con el respectivo personal especializado, para que causen efectos nocivos mínimos, que haga que subsistan de forma armónica las requisas y la dignidad del visitante. Se establece que “se deben desarrollar alternativas, tales como, dispositivos electrónicos de escaneo, y utilizarlas en cuanto sea posible, y cuando las requisas personales resulten inevitables estas deben llevarse a cabo mediante la aplicación del método menos invasivo”.⁴¹

La interpretación de esto es que la autoridad ha de tomar en consideración el arsenal de circunstancias que se presenten, y los métodos que tiene a disposición, para utilizar el más adecuado y eficaz que vaya en la misma órbita de protección de la intimidad. En ese sentido, se aconseja la adquisición de nuevos métodos de inspección y control dirigidos a los detenidos y visitantes, como los dispositivos tecnológicos con el afán de respetar la dignidad y la intimidad personal.⁴²

³⁹ Ramiro Gual, Bernarda García, Martina Salame, *Procedimiento de Registro Personal y Requisas en Cárceles Federales*, 1ª ed. (Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación, 2017), 9.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Bárbara Bernath, “Las requisas personales: abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato”, 8.

⁴² *Ibíd.*

Frente a ello, se determina que los métodos utilizados -entre ellos, el desnudo total o parcial, y las requisas de cavidades corporales- afectan en un grado mayor a las mujeres y a los colectivos LGTBI, poniendo en una posición de vulnerabilidad su integridad personal y psicológica.⁴³ Esto hace que haya protección normativa a personas homosexuales cuando son sometidos a requisas (desnudo y cavidades). Sin embargo, en lo fáctico, la utilización de estos métodos causa daño a la intimidad. Hay que tomar en cuenta que la doctrina dice que los Estados deberían usar métodos alternativos.

En resumen: las requisas consisten en el cacheo, el desnudo total o parcial y cavidades corporales; cada una de ellas con sus peculiaridades y métodos propios que causan efectos dispersos de acuerdo a la forma como la ejecutan el funcionario. Es obvio que las autoridades, con el afán de otorgar seguridad, optan por inclinarse por la requisa de cavidades corporales o inspección al desnudo. Es el que más lesiona la intimidad y dignidad personal. Sobre esto se profundizará en líneas posteriores.

5.1. Formas en las que se ejercen las requisas personales

Si bien ya se dijo que las requisas son las de cacheo, el desnudo parcial o total y la de cavidades corporales, así las cosas, las únicas personas autorizadas para realizarlas deben estar determinadas en la Ley, el Reglamento y demás disposiciones jurídicas que regulen las requisas personales. No debe lesionar el derecho a la intimidad. Como se sabe, es un derecho constitucional. La normativa deja un amplio margen de interpretación a la categoría intimidad y dignidad.

La palabra “forma” pareciera un término amplio o ambiguo, no obstante, aquí se lo toma en el sentido de las requisas que realizan los funcionarios públicos a los visitantes en las cárceles, sin perjuicio que haya otras acepciones referentes al concepto de forma. En un sentido similar, la Real Academia de la Lengua Española establece que forma es la “configuración externa de algo”, “modo o manera en que se hace o en que ocurre algo”.⁴⁴

⁴³ Ramiro Gual, “Procedimiento de Registro Personal y Requisas en Cárceles Federales”, 17.

⁴⁴ Real Academia de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/forma?m=form>. A pesar de que la palabra forma, según la lengua española tiene algunas acepciones o configuración, que puede ser entendida desde la forma de gobierno hasta un silogismo, y otras definiciones.

Una de las formas en la que los funcionarios públicos deben realizar las requisas es con apego a lo que determina la Constitución, la Ley, el Reglamento, Protocolo o alguna disposición de autoridad competente. Recordar el principio de legalidad que se circunscribe y trasciende al fundamento filosófico y político que legitima la creación de los delitos y de las penas por haber concedido el soberano parte de su libertad.⁴⁵ Entonces, el principio de legalidad limita la actuación de guías y policías.

Una de las primeras obligaciones que tiene el funcionario público es respetar las normas infraconstitucionales que parten de la Constitución, como la expresión máxima de un pueblo libre y soberano respecto a la forma en que quieren guiar sus destinos. La Constitución tiene diversas definiciones, pero para este análisis se usará aquella que dice: “derechos o libertades fundamentales que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos, inherentes a la dignidad del hombre, y que son inalienables y posibilitan las relaciones de los ciudadanos con el estado y de aquéllos entre sí”.⁴⁶

La definición permite deducir que la Constitución es un documento político (cuando nace) y jurídico (cuando ya existe), en donde se encuentra un cúmulo de derechos y garantías que se obligan no solo los funcionarios públicos de cumplirlas, sino también los ciudadanos sin esa calidad. Una función perenne cumple las garantías que se constituyen en una carga que no puede desprenderse el funcionario a lo largo de su función. Con la Constitución se limita el poder público.

Las garantías nacen de la Constitución; también, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en sentencias nacionales o internacionales. En la práctica vienen a constituir, “Las garantías constitucionales, como instrumentos que protegen los derechos y libertades frente a los posibles abusos de los individuos y los grupos, se consolidaron a fines del siglo XVIII y en el siglo XIX. Sus antecedentes más directos son el juramento exigido a los príncipes y reyes de respetar las leyes”.⁴⁷

La Constitución es instrumento jurídico que debe ser respetado por los funcionarios públicos (guías o policías) en el momento de realizar la requisita. No puede haber pretexto

⁴⁵ Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, 1ª ed. (Madrid: Editorial Committee, 2015), 20-9.

⁴⁶ Rafael Martínez Morales, *Garantías Constitucionales*, 1ª ed. (México: IURE editores S.A de C.V, 2017), 2.

⁴⁷ *Ibíd.*

para decir que la ley o el reglamento expresa tal actuación, ya que sus acciones deben partir de la Constitución. En especial las requisas al desnudo parcial o total o cavidades corporales se constituyen en una clara violación del derecho a la intimidad y dignidad de las personas (visitantes-mujeres). Luego se analizará el principio de proporcionalidad.

Otra obligación que tiene el funcionario público son los derechos humanos. Este concepto filosófico, moral y político obliga al Estado a que la Constitución, las leyes, reglamentos y protocolos respetar los derechos humanos. Se expresa que, “De acuerdo con la teoría Thomas Kuhn, a partir de paradigmas como el positivismo, el principialista, el social democrático, entre otros, es que se configura el paradigma de los Derecho Humanos. Éste tuvo origen en 1948 con la emisión de la Declaración Universal de Derechos Humanos”.⁴⁸

Su origen es la defensa de los derechos en su más amplia variedad, que tenga relación con la igualdad y la libertad de la persona, que se constituyen en los parámetros necesarios e ineludibles de observancia del poder público. El principio de igualdad es el límite a la libertad; sienta toda la estructura filosófica y jurídica en la teoría de los derechos humanos. Recalca la doctrina que a ninguna persona se le puede desconocer derechos relacionados a su origen, nacionalidad, o estatus migratorio, entre otras categorías.⁴⁹

Se dijo que no es solo la igualdad, sino también la libertad. Entonces, se define a la libertad como “un derecho humano de protección evolutiva que se reconoce formalmente tanto a nivel interno como internacional y que admite diferentes manifestaciones”.⁵⁰ La libertad puede expresarse de diversas maneras, personal, ambulatoria, autodeterminación, libertad de expresión, etc. En consecuencia, la libertad está regulada en el catálogo de derechos que reza la Constitución.

Por tal razón, el funcionario público (guía o policía) ha de tomar en consideración que las requisas deben y tienen que guardar, en lo práctico y fáctico, *sindéresis* con el respeto absoluto de la integridad de la persona (visitante-mujer). De lo contrario, sus actuaciones serían contrarias a los derechos humanos. Es necesario puntualizar esto, por la forma de actuación que debe encaminar en lo posible a tratar de causar un daño menor. Incluso, ver otros mecanismos para no causar un daño.

⁴⁸ Luisa Gabriela Morales Vega y Carolina Campos Serrano, *Derechos Humanos y la Interpretación de la Corte en México*, 1ª ed. (México: Dofiscal Editores S.A DE C.V, 2018), 11.

⁴⁹ *Ibíd.*, 12.

⁵⁰ *Ibíd.*, 17.

Se sabe que los derechos humanos tienen su fundamento filosófico y jurídico en las categorías del principio de igualdad y de la libertad sin la cual no se podría hablar de derechos humanos universales. Se constituyen los derechos humanos para alcanzar fines comunes y racionales de limitar al poder público (guías o policías) al momento de crear constituciones, leyes, etc. Existen diversas definiciones de derechos humanos; en lo esencial, es la tutela de la libertad e igualdad. La intimidad es uno de esos derechos.

Otro límite se relaciona con el primero y segundo, en la forma de actuación de los funcionarios públicos en cuanto al respeto de los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos. Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, entre otros. Estas normas jurídicas de carácter Regional y Universal buscan limitar al Estado para que respeten la libertad, igualdad y la dignidad.

En síntesis: los derechos humanos son el límite que tienen los guías penitenciarios o policías al momento de requisar a las visitantes. Los desnudos y exámenes de cavidades corporales se constituyen en una flagrante violación a los postulados de libertad, igualdad y dignidad como fundamento de derechos humanos. La dignidad se define de esta manera: “así es como se da paso al origen de un nuevo paradigma: el principio de dignidad humana como fundamento de los Derechos Humanos”.⁵¹

6. El objetivo de las visitas a las personas privadas de libertad

Las formas de actuación de funcionarios (guías o policías) deben hacerse dentro del marco del respeto absoluto de la Constitución, los Derechos Humanos, las leyes o reglamentos, entre otras normas jurídicas. En tal sentido, la aplicación de las requisas parte y muere del orden jurídico nacional e internacional sobre la regulación de la materia, quitando todo tipo de arbitrariedad e improvisaciones discrecionales. De estas normas jurídicas debe partir la autoridad administrativa.

Las visitas pueden ser para algunos objetivos; uno de ellos es la visita íntima. Pero de hecho existen otros objetivos como los familiares, de amigos. Sobre las visitas íntimas: “es un beneficio al que pueden acceder todas las personas privadas de libertad, procesadas o

⁵¹ *Ibíd.*, 17.

sentenciadas, que tengan la condición de casadas o convivientes. Corresponde a la administración penitenciaria calificar la situación de convivencia entre un interno o interna y su pareja”.⁵²

Esta es la visita más solicitada, sin perjuicio de las visitas familiares. En cuanto a la primera está sujeta al cumplimiento de algunos requisitos. Los funcionarios exigen (así lo dispone la ley): la copia de un documento que certifique que es su pareja o que tienen unión de hecho; certificado médico que determine que el interno no tiene alguna enfermedad de transmisión sexual; certificado de la visitante que demuestre que no tiene enfermedad de transmisión sexual”.⁵³

Los requisitos de una u otra manera buscan la protección tanto del interno cuanto del visitante (mujer) para mantener el vínculo familiar. En este sentido, debe actuar el funcionario ante el pedido de visitas conyugales y no de otra forma, al punto que se recalca que estas visitas constituyen parte integrante del derecho a la familia y el derecho al desarrollo de la personalidad.⁵⁴ A la familia une al interno, su cónyuge y a sus hijos -de haberlos. El desarrollo de la personalidad se extingue por razones obvias de existir sentencia.

La forma de actuación del funcionario (guías o policías) en esta clase de visitas es no exigir requisitos más allá de lo preestablecido en la norma. Además, de la pronta respuesta a los requerimientos. Igual derecho les asiste a las personas homosexuales, “estima que la permisión de la visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamenten en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad”.⁵⁵ Sobre este punto, nuestro ordenamiento jurídico regula desde la Constitución hasta la ley.

Ya que las requisas (visitantes GLBTI), en la mayoría de casos, constituyen “formas de violencia de género, agravadas por ser perpetradas por funcionarios del Estado contra personas que se encuentran bajo su custodia y en situación de especial vulnerabilidad”.⁵⁶ Estas personas tienen doble protección jurídica, en el sentido de que las requisas no constituyan una violación a la intimidad y dignidad humana, además en nuestro caso tiene protección constitucional.

⁵² Wilfredo Pedraza Sierra, *Manual de Beneficios Penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio*, 1ª ed. (Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2012), 29.

⁵³ *Ibíd.*, 30.

⁵⁴ *Ibíd.*, 33.

⁵⁵ *Ibíd.*, 35.

⁵⁶ Ramiro Gual, “Procedimientos de Registro Personal y Requisa en Cárceles Federales”, 29.

Por tal razón, de forma fundamentada, los exámenes médicos a *trans* deben hacerse con médicos especializados, al punto que, se respete en lo absoluto, la privacidad, intimidad, confidencialidad, dignidad. De ser necesario, debe hacerlo un profesional a selección, incluso puede ser uno del mismo sexo.⁵⁷ En esta disyuntiva, el Estado está en la obligación de que las visitas conyugales no han de ser discriminatorias. El deber aplicar las requisas en el contexto que señala la doctrina (ley, reglamento).

La ejecución de las requisas debe manejarse bajo estos parámetros expuestos, de lo contrario sería una violación al derecho de visitas y al derecho de intimidad. Ya que dignidad e intimidad van juntas a un solo objetivo. En las visitas de mujeres o GLBTI, como es “sabido los derechos no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. Desde este punto de vista, la requisa personal debe entenderse como reglamentaria del derecho a la intimidad.⁵⁸

La forma de hacerlo no sería otra, que tomar en consideración que el derecho a la intimidad está relacionado con el pudor de la persona que de forma involuntaria está siendo requisada en sus partes íntimas, y observado por terceras personas.⁵⁹ La Constitución e instrumentos internacionales sobre derechos humanos establecen que la interferencia debe hacerse con fundamento en la estricta necesidad y proporcionalidad. Esto significa que los fines han de ser legítimos y racionales.

En definitiva: las visitantes puede ser conyugales, familiares, amigos, sin discriminar si son personas de GLBTI. Deben estar sustentadas en normas jurídicas. En el ingreso, deben observar estrictamente los parámetros mínimos para evitar discriminación y vulneración de la intimidad y dignidad que es la estructura filosófica donde descansa la teoría de los derechos humanos. En ese sentido, debe entenderse la normativa nacional e internacional. Pues lo principal es que la intimidad se respete.

⁵⁷ *Ibíd.*, 30

⁵⁸ Mario Alejandro Herrera, *Las requisas personales: Ámbito de intromisión estatal a la luz de la legislación vigente en la provincia de Tucumán*, 17, <http://www.protectora.org.ar/wp-content/2017/04/LAS-REQUISAS-PERSONALES.pdf>.

⁵⁹ *Ibíd.*

6.1. Regulación constitucional de visitas y requisas

Se ha visto de forma pormenorizada en qué consiste conceptualmente el derecho a la intimidad y la relación con la dignidad. Igual sobre las requisas que existen en la doctrina. Las requisas deben mirar lo expresado en la Constitución y en los instrumentos internacionales, al estar revestida de contenido material de los derechos humanos. Ahora, es necesario revisar lo que expresan la Constitución, las leyes, reglamentos, entre otros, en cuanto a las requisas. De esta manera se integra el concepto de intimidad desde lo doctrinario a lo jurídico.

Empecemos por nuestra Constitución de la República del Ecuador,⁶⁰ que establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, justicia, social y democrático. Bajo estas premisas declarativas de principios y valores, es claro que las actuaciones de los funcionarios públicos (guías o policías) deben sujetarse al postulado que reza y proclama la Constitución. De no hacerlo, desconoce que el Estado sea de derechos, justicia, social y democrático, y es proclive a que la intimidad sea inobservada durante las requisas a las mujeres.

Sobre el desarrollo de derechos, se dice de forma categórica que “en la lógica de un estado constitucional de derechos y justicia, en que todo el poder del estado y todos y cada uno de los funcionarios públicos tienen deberes y obligaciones frente a los derechos de las personas y las colectividades.⁶¹ Significa que en el campo normativo se deben garantizar los derechos que expresa la parte dogmática de la Constitución de forma progresiva que haga dignificar al ser humano sujeto de derechos.

En la configuración de garantías secundarias -que reconoce derechos que limita al poder y desarrollo progresivo normativo- debe el Estado determinar prestaciones y mecanismos de corrección: garantías de políticas públicas a las primeras, a las segundas, garantías jurisdiccionales.⁶² Así, se puede deslumbrar, que el ciudadano (mujeres o GLBTI) tienen a su favor garantías primarias (derechos) que deben ser armonizados y respetados por

⁶⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1.

⁶¹ Ramiro Ávila Santamaría, *Las garantías normativas como mecanismos de protección de los derechos humanos*, en *Derechos y sus Garantías*, (Quito. CEDEC, 2011), 160.

⁶² *Ibíd.*, 162.

las garantías secundarias; pues, las políticas públicas y las garantías jurisdiccionales deben caminar para un solo fin, que es respetar el derecho a la intimidad y dignidad.

Se podría expresar que nuestra Constitución mantiene un marco jurídico riguroso y garantista en cuanto al deber y protección de los derechos de las personas en el uso y goce de derechos. Solo por poner un ejemplo, la Constitución garantiza la no discriminación por etnia, sexo, orientación sexual, pasado judicial u otra forma que vaya en menoscabo de sus derechos⁶³; incluso, es permitida una discriminación cuando las cuestiones fácticas son justificadas. Se conoce doctrinariamente como acciones afirmativas o positivas en aras de equipar derechos entre personas desiguales, que no es otra cosa que hacer efectiva la igualdad material.⁶⁴

Esta garantía de la igualdad formal y material también es recogida por la Constitución,⁶⁵ para el goce de los derechos que constan en ella a través de los mecanismos jurisdiccionales o prestacionales. Pues la igualdad formal significa que toda persona debe ser tratada igual ante todo el sistema jurídico; en cambio, la igualdad material, trasciende del sistema jurídico a la realidad de la persona, tomando en consideración la diferencia que de cualquier forma en relación a la otra persona que hace necesario un trato diferenciado.⁶⁶

Realizado aquel preámbulo normativo que mantiene la Constitución ecuatoriana en cuanto a los derechos y garantías y la forma de hacerlos efectivos, y la obligación que tiene el funcionario público; ahora, es importante revisar qué derecho puede estar siendo violado al ingresar las visitas de mujeres a los Centros de privación de libertad autorizados por la

⁶³ “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. *El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*”. * (Las cursivas son mías).

* Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11. núm. 2.

⁶⁴ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*, (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2012), 66.

⁶⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66. núm. 4. “*Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*” (Las cursivas son mías).

⁶⁶ Ávila, “Los derechos y sus garantías: ensayos críticos”, 66.

Constitución y la ley. Si bien ya se lo ha mencionando a lo largo de este documento, es necesario profundizar dicho argumento.

Dentro del Capítulo sexto de los derechos de libertad, la Constitución determina que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar⁶⁷ y que nadie puede violar tal derecho. A lo que hay que acotar que la intimidad es un derecho de rango constitucional y de aplicación directa e inmediata por tener fuerza normativa la Constitución. El constituyente ubica el derecho de intimidad como parte de aquellos derechos de libertad, ya que la libertad y la igualdad constituyen la reivindicación de la dignidad de la cual se desarrolla el derecho.

Los derechos de libertad⁶⁸ son producto de los llamados derechos civiles y políticos o derechos de primera generación por el constitucionalismo clásico o pensamiento liberal. De ahí se desprende la intimidad. Así, la libertad, que se incrusta en la intimidad personal, significa que no puede traspasar ninguna norma jurídica ni ninguna actividad -como hacen los guías o policías-, que a su vez se constituye en límites a su actuación. La libertad es la expresión misma de la intimidad y la dignidad del gobierno de su cuerpo.

Hay dos clases de libertad, “mientras que el énfasis de la concepción negativa es la *ausencia* de obstáculos, barreras o interferencias para su ejercicio, el aspecto central de la concepción positiva de la libertad es la *presencia* de condiciones o capacidades que permitan la realización de determinado proyecto vital, ya sea individual o colectivo”.⁶⁹ La libertad que mejor tutela la dignidad y la intimidad de las visitantes es la libertad negativa, que pone límites como el núcleo esencial del derecho entre la requisita y la intimidad.

Ya que el derecho de visitas, como se dijo, se encuentra en una norma de carácter constitucional, ésta menciona: “la comunicación y *visitas* de sus familiares y profesionales de derecho”⁷⁰ (la cursiva es mía). Un derecho que tiene el privado de libertad de que sus familiares o cónyuges le visiten, siempre y cuando, los funcionarios deban respetar la dignidad y la intimidad. Los postulados filosóficos y jurídicos de las categorías de la libertad y la igualdad son el punto de partida y llegada del derecho de intimidad.

⁶⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 20.

⁶⁸ Ramiro Ávila, “Los derechos y sus garantías: ensayos críticos”, 100.

⁶⁹ Natalia Ángel Cabo, “Sobre el concepto de libertad y el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad”, en *Manual de Constitución y Democracia. De los Derechos*, Vol I ed. López Henrik y R. Posada, (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011), 64-5.

⁷⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1 núm. 2.

Hay que tener en cuenta que el privado de libertad está dentro de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.⁷¹ Las visitas son parte de aquellos derechos que merecen atención prioritaria y no obstáculos innecesarios y humillantes que haga que la visita se distancie por ser vejatorias. Pues, bajo el criterio de que el sistema de rehabilitación social tiene como objetivo la rehabilitación integral, así como la protección de las garantías de sus derechos.⁷² También es cierto que las visitas cumplen el objetivo que procura el constituyente tanto como derecho y garantías.

Incluso, constituye una carga para el Estado la protección del privado de libertad. Pero no significa que desconozca los derechos constitucionales. Más bien, mediante órganos técnicos debe cumplir las políticas de administración y fijar los estándares para alcanzar los fines del sistema.⁷³ Se cumplirán algunas directrices como la de realizar acciones afirmativas a las personas que estén dentro del grupo de atención prioritaria.⁷⁴ La finalidad no puede ser otra que la rehabilitación integral.

En conclusión: la Constitución ecuatoriana regula el derecho de visitas. Considera a las visitas una garantía inquebrantable. La finalidad es que de forma directa favorezca al

⁷¹ *Ibíd.*, art. 35.

⁷² *Ibíd.*, art. 201.

⁷³ “*El sistema garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema. Los centros de privación de libertad podrán ser administrados por los gobiernos autónomos descentralizados, de acuerdo con la ley. El directorio del organismo de rehabilitación social se integrará por representantes de la Función Ejecutiva y profesionales que serán designados de acuerdo con la ley. La Presidenta o Presidente de la República designará a la ministra o ministro de Estado que presidirá el organismo. El personal de seguridad, técnico y administrativo del sistema de rehabilitación social será nombrado por el organismo de rehabilitación social, previa evaluación de sus condiciones técnicas, cognoscitivas y psicológicas*”. * (Las cursivas son mías)

* Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 202.

⁷⁴ “El sistema se regirá por las siguientes directrices: 1. Únicamente las personas sancionadas con penas de privación de libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social. Solo los centros de rehabilitación social y los de detención provisional formarán parte del sistema de rehabilitación social y estarán autorizados para mantener a personas privadas de la libertad. Los cuarteles militares, policiales, o de cualquier otro tipo, no son sitios autorizados para la privación de la libertad de la población civil. 2. En los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación. 3. Las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones. 4. En los centros de privación de libertad se tomarán medidas de acción afirmativa para proteger los derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria. 5. El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad”. * (Las cursivas son mías)

*Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 203.

privado de libertad dentro del respeto al derecho de intimidad del visitante. Este derecho tiene como fundamento la libertad y la igualdad, el objeto es mantener la dignidad de la visitante dentro del orden jurídico nacional. Todo el sistema jurídico y la actuación de funcionarios encargados de realizar las requisas deben respetar la intimidad y dignidad.

6.2. Las requisas en las visitas según la ley, el reglamento u otros

El desarrollo de la norma secundaria debe guardar compatibilidad con los derechos constitucionales. Las requisas que se desarrollan en leyes y reglamentos deben cuidar de no afectar la intimidad y la dignidad de las visitantes al momento del ingreso a la cárcel. Estas normas se deben ajustar al núcleo esencial que encierra la intimidad personal. Prácticamente, las normas establecen el procedimiento y señala algunas categorías que deben observar como intimidad y dignidad.

El Código Orgánico Integral Penal también se refiere a las visitas y requisas. Según la ley penal, la participación de los privados de libertad en programas y actividades busca una rehabilitación integral,⁷⁵ manteniendo un criterio armónico de lo que expresa la Constitución. Se busca que las leyes secundarias guarden *sindéresis* con la norma infraconstitucional. Se podría decir, por lo pronto, que el legislador ha de lograr ese objetivo jurídico penal, a pesar de que existen categorías que dejan a la interpretación del requisador.

Así mismo el legislador ha constituido como garantías que tiene el privado de libertad de comunicarse⁷⁶ con un familiar acerca de su situación jurídica. Sin embargo, esta garantía puede llamársela indirecta, ya que le da el derecho al detenido que alguien le visite. Es una garantía que se encuentra igual en la Constitución, de la cual, el legislador le ha dado el mismo tratamiento. La comunicación es un derecho de *raigambre* constitucional, pues se relacionada con el derecho a las visitas.

En principio, expresa la norma penal, el privado de libertad tiene el derecho a visitas familiares, abogados y las íntimas,⁷⁷ siempre que las mismos se den en un ambiente de

⁷⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial, Suplemento No 180, 10 de febrero de 2014, art. 9.

⁷⁶ *Ibíd.*, art. 6 núm. 4,

⁷⁷ “*Comunicación y visita*: sin perjuicio de las restricciones propias de los regímenes de seguridad, la persona privada de libertad tiene derecho a comunicarse y recibir visitas de sus familiares y amigos, defensora o defensor público o privado y a la visita íntima de su pareja, en lugares y condiciones que garanticen su privacidad, la seguridad de las personas y del centro de privación de libertad. *El ejercicio* de este derecho debe darse en igualdad de condiciones, sin importar su nacionalidad, sexo, preferencia sexual o identidad de género.

respeto a la seguridad, integridad sexual, moral y psíquica. Este derecho no excluye consideraciones de sexo, género o nacionalidad; por cuanto, las visitas familiares o de amigos no constituyen privilegios, sino derechos constitucionales y legales. La Constitución no hace distinción de sexo o raza para que puedan realizar visitas. Todos pueden ir.

Nuestra ley penal (Coip) establece que al privado de libertad le arropa los derechos y garantías que consta en la Constitución e instrumentos internacionales, dicho aquello, vemos como las visitas no hace ninguna clase de discriminación. Esto significa que en principio respeta los derechos y garantías del privado de libertad. En cuanto a las requisas que se hacen a las visitantes, las cosas son diversas en los hechos, al verse lesionada la intimidad y dignidad al utilizar métodos abyectos.

Es en la ejecución de la pena (sin perjuicio que las visitas se den cuando tanga prisión preventiva) cuando el Estado se convierte en garante de derechos, por ello, se debe mantener y promover los lazos familiares y sociales.⁷⁸ Y una forma de hacerlo es a través de las visitas, siempre que estas se hagan dentro del marco y respeto de la dignidad y la intimidad de las personas que acuden a visitar. O, sino se vuelve un obstáculo burocrático la materialización del derecho.

Específicamente en el Capítulo Tercero se encuentra regulado el régimen de visitas donde se garantiza a las personas privadas de libertad al fin de mantener la unión familiar.⁷⁹ Puede haber negativa a recibir una determinada visita.⁸⁰ Se hará bajo el respeto de la intimidad, privacidad y dignidad, sin discriminación.⁸¹ Se logra proteger la integridad del visitante y del privado. La norma en mención hace hincapié de que los funcionarios siempre deben respetar la intimidad y dignidad de la visitante.

El Reglamento en cuanto visitas ha determinado lo siguiente: si está temporalmente privados de libertad podrán ser visitas una vez por semana y si está con sentencia se hará de

La persona privada de libertad de nacionalidad extranjera podrá comunicarse con representantes diplomáticos o consulares de su país. *El derecho a la visita* de familiares o amigos no se considerará un privilegio y no se utilizará como sanción la pérdida del mismo, salvo en aquellos casos en que el contacto represente un riesgo para la persona privada de libertad o para la o el visitante. La autoridad competente del centro de privación de libertad reportará a la o al juez de garantías penitenciarias los casos de riesgo". * (Las cursivas son mías)

*Ecuador, "Código Orgánico Integral Penal", Registro Oficial, Suplemento No 180, 10 de febrero de 2014, art. 12 núm. 14.

⁷⁸ *Ibíd.*, art. 706.

⁷⁹ *Ibíd.*, art. 773.

⁸⁰ *Ibíd.*, art. 714.

⁸¹ *Ibíd.*, art. 715.

acuerdo a las normas de seguridad, los menores de edad realizarán visitas en compañía de su representante, las visitas íntimas se sujetarán a normas técnicas.⁸² El trasfondo de la norma busca mantener el vínculo familiar así este privado de libertad. Es un derecho constitucional del privado las visitas y un derecho de la visitantes su intimidad.

La norma permite visitas extraordinarias, si las mismas son justificadas (enfermedad grave, personas en el extranjero, etc.).⁸³ Las visitas íntimas se toma en consideración si es provisional (a partir del tercer mes y dos veces a la semana). En cambio, si es condenado se sujeta a normas técnicas y a protocolos de seguridad dictadas y reguladas por el Ministerio correspondiente.⁸⁴ En ambos casos de visitas, no se hace discriminación en relación al sexo, raza o nacionalidad, entre otros forma de discriminar. Digamos que la normativa es coherente con lo expresado en las normas nacionales e internacionales sobre derecho humanos.

Los abogados⁸⁵ y los diplomáticos⁸⁶ pueden realizar visitas de acuerdos a las normas que determinen las autoridades. Y los horarios⁸⁷ se regirán a normas técnicas. Además, se prohíbe toda clase de visitas nocturnas; pues, se constituyen como un derecho las visitas, tales como: recibir información de las visitas, informarles que objetos están prohibidos, respetar su dignidad, y un trato preferente (niños, discapacidad, adultos mayores) a personas de doble vulnerabilidad.⁸⁸

Por supuesto, no solo tiene derechos sino también obligaciones como: cumplir normas técnicas y jurídicas, registrar su ingreso; presentar cédula, no encontrarse bajo los efectos de alcohol, drogas o similares; no llevar objetos prohibidos, estar en el área determinada, respetar el horario, respetar al personal administrativo.⁸⁹ Son obligaciones que deberán cumplir para que proceda la visita; de lo contrario, no podrán ingresar al centro carcelario. Pueden intentarlo las veces que sean necesarias.

Lo que llama la atención, es que en el apartado dedicado a los derechos (art.85. No 3) se hace constar que a las visitantes se les respetará la dignidad, lo que significa que las

⁸² Ecuador, “Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social”, Registro Oficial Suplemento, No 695, 20 de febrero del 2016, art. 79.

⁸³ *Ibíd.*, art. 80.

⁸⁴ *Ibíd.*, art. 81.

⁸⁵ *Ibíd.*, art. 82.

⁸⁶ *Ibíd.*, art. 83.

⁸⁷ *Ibíd.*, art. 84.

⁸⁸ *Ibíd.*, art. 85.

⁸⁹ *Ibíd.*, art. 86.

actuaciones de los funcionarios deberán regirse a lo establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La dignidad se transforma en respeto a la intimidad. La norma (art. 86 No 2) obliga la requisita, pero se sujetará a respetar la dignidad y la intimidad de la visitante.

6.3. Regulación internacional en relación a las requisas personales en CRS

Vista la regulación en el orden jurídico nacional de las requisas, las visitas y la forma cómo el legislador ha plasmado en la Ley, el Reglamento y Protocolo, el siguiente paso es revisar los instrumentos internacionales que tenga relación a requisas y visitas. Instrumentos que serán regionales y universales. La finalidad es que la intimidad que reza en el campo internacional respecto a sentencia, declaraciones o resoluciones sea compatible con nuestro orden jurídico nacional respecto a las visitas.

Es imprescindible referirnos a una de las declaraciones que deja atrás y da origen de modo diferente de cómo comprender las relaciones de las personas con el Estado. El Estado pasa a ser regulado por el derecho, y sometido a través de la división de poderes diferente al antiguo régimen absoluto que da paso al Estado de derecho.⁹⁰ Aparece la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁹¹ y la Declaración de la independencia de los Estados Unidos. Las expresiones de igualdad, libertad y confraternidad son los postulados.

Hace constar en la Declaración que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.⁹² La libertad y la igualdad serán la columna vertebral sobre la cual se desarrollan los derechos. Sin duda que en principio existía ya una Declaración que protege al ciudadano o a la persona del poder. El poder debe estar a merced de hacer efectivas la libertad y la igualdad frente al poder público.

Estas Declaraciones no siempre fueron materializadas por cuestiones políticas, sociales y económicas, quedan en la mayoría de casos en meras declaraciones. No se

⁹⁰ Elías Días, “Estado de derecho”, en *Enciclopedia Iberoamericana de filosofía. Filosofía Política II. Teoría del Estado*, ed. Elías Días y Alfonso Ruiz Miguel (Madrid: Consejo Superior de Investigación Científico y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004), 66.

⁹¹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789, https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/723_etica2/material/normativas/declaracion_derechos_hombre_ciudadano_1789.pdf

⁹² Revolución Francesa, “Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano”, art. 1.

ahondará en el tema. En la primera y segunda Guerra Mundial, en especial en ésta última es donde se había convertido al ser humano en objeto y no sujeto de derechos. Es aquí donde surge la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁹³ La finalidad es reivindicar los postulados de libertad, igualdad y dignidad que se habían vaciado de contenido a través de leyes.

Existe un avance en cuanto a los derechos. Se dice que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros”.⁹⁴ La palabra dignidad será lo que le otorga fundamento racional de protección a los derechos. La libertad y la igualdad adquieren legitimidad en el sentido que se trate dignamente a una persona. La Declaración ha servido en mucho para reivindicar los derechos humanos. Las visitantes invocan ese derecho humano.

La Declaración Universal señala que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su *vida privada, su familia*, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a la honra o a su reputación”.⁹⁵ (Las cursivas son mía). Se protege la privacidad y la familia como Declaración. El Estado tutela todo lo relacionado a la privacidad como parte esencial de la familia, que es parte de la dignidad humana, así como el fundamento para limitar las visitas de los privados de libertad. Por tanto, el funcionario público las debe observar.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁹⁶ es otro instrumento que regula la actuación de los funcionarios públicos. Se separa al procesado de los condenados; igual, se ubica en lugares distintos a los mayores de los menores. Todos estos postulados giran en torno al concepto de dignidad.⁹⁷ Es la base para tutelar los derechos de los privados de libertad y la intimidad de las visitantes. Ya que la intimidad es tanto para los privados de libertad y para las visitantes.

⁹³ ONU, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*, art. 12.

⁹⁶ ONU, *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

⁹⁷ *Ibíd.*, art. 10 núm. 1, 2 literal a) y b), y 3.

A pesar de que el Pacto Internacional mantiene una redacción similar a la Declaración Universal respecto a establecer la protección de la privacidad y la familia.⁹⁸ Esta protección se hace extensible a los privados de libertad, tal como son las visitas familiar y conyugal que le asisten. En la Declaración y el Pacto no hay norma jurídica que exprese sobre las requisas y visitas. La dignidad, la igualdad y la libertad son parte integrante de la persona, que no la pierde por estar privado de libertad. La doctrina establece que las visitas están dentro de los principios de carácter universal que son conocidos como normas *Soft Law*.⁹⁹

Vistos los instrumentos Universales, es momento de una revisión referente a lo Regional. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos¹⁰⁰ se constituye en un instrumento jurídico que sujeta las actuaciones de los Estados miembros. Se establecen derechos y garantías que deben ser tutelados por la Constitución y la legislación de cada país en una especie de compatibilidad. Si un Estado ha firmado y ratificado la Convención quiere decir que se obliga sistemáticamente a aplicarla.

Se protege la integridad física, psíquica y moral. Las penas no deben ser crueles, inhumanas o degradantes. Se separa a procesados de condenados, igual, si hay menores. El fin de las penas será la rehabilitación.¹⁰¹ Se arma en la Región un cuerpo jurídico dirigido a proteger al privado de libertad para que se hagan efectivos sus derechos. La norma jurídica expresa que debe existir el reconocimiento de la dignidad para que no se lesione su privacidad.¹⁰² El derecho de visitas -igual que el derecho de intimidad- tiene la dignidad como fundamento.

La Convención (CADH) es una norma *Hard Law* según la doctrina. Esto es que están obligados y vinculados los estados miembros a cada una de sus disposiciones jurídicas que regula la normativa internacional.¹⁰³ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 17. núm. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

⁹⁹ Alam Matías Feler, “Soft Law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas”, en *Lecciones y ensayos* No 95, (2015): 288, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/95/soft-law-como-herramienta-de-adequacion-del-derecho-internacional-a-las-nuevas-coyunturas.pdf>.

¹⁰⁰ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

¹⁰¹ OEA, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, art. 5 núm. 1, 2, 4, 5 y 6.

¹⁰² *Ibíd.*, art. 11.

¹⁰³ Feler, “Soft Law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas”, 285.

del hombre¹⁰⁴ es similar a la Convención (Regional), con la diferencia de ser una norma *Soft Law* (no vinculante, y puede ser discutida). Están los principios de derechos y garantías que refuerzan al sistema interamericano sobre derechos humanos.

Está Declaración Americana proclama el derecho a la libertad e igualdad, de la cual se desprenden otros derechos; protege la privacidad y la familia.¹⁰⁵ A pesar de que hay normas que se refieren a justicia, detención y debido proceso en relación a los privados de libertad, no hay norma expresa sobre visitas y requisas. Pero al proclamar la libertad y la igualdad se entiende que se tutela la dignidad de toda persona. La calidad de la persona no se pierde con una sentencia; se mantiene la dignidad y se refuerza a través de la familia y las visitas.

A estas Declaraciones se suman otras relacionadas a los derechos humanos, que se constituyen en principios o guías que deben considerar los Estados al momento de establecer requisas en la ley y ejecutarla. Es en esta última fase en donde mayores violaciones se dan a la intimidad y a la dignidad de los visitantes, por cuanto creen gozar los funcionarios (guías o policías) de discrecionalidad respecto al ejecutar las requisas a las visitantes. No hay normas internas e internacionales que permitan violaciones de derechos humanos.

Las Reglas de Mandela determinan ciertos principios a seguir en lo referente a las requisas. Expresan: las leyes y reglamentos debe estar acorde a las normas y obligaciones del derecho internacional para conceder seguridad a los internos, además, los registros deben respetar la dignidad, la intimidad, y principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.¹⁰⁶ Se obliga al Estado que su orden jurídico interno respete los postulados mínimos de dignidad humana.

Los registros dejan constancias cuando se realizan los cacheos o se da la inspección de orificios corporales. Jamás servirá para intimidar o agredir la dignidad.¹⁰⁷ Se expresa que los registros corporales sin ropa y de orificios corporales se los harán cuando sea necesario. El primero se hará en privado y con especialistas del mismo sexo; el segundo, se realizará

¹⁰⁴ OEA, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, art. I, II, y V.

¹⁰⁶ ONODC (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Nelson Mandela), art.50 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, art. 51.

con personal especializado que no sea el que los trata.¹⁰⁸ Se protege la intimidad y dignidad a través de una estricta necesidad y puede aplicar otros métodos.

Las Reglas de Bangkok, de igual manera, de forma explícita, señala que las requisas se harán con personal femenino capacitado y normas preestablecidas y con la debida diligencia de tutelar la dignidad.¹⁰⁹ Conmina a los Estados que deben considerarse otros instrumentos menos lesivos como: escaneo para sustituir los registros sin ropa y registros corporales invasivos.¹¹⁰ Además, se da una protección reforzada en el sentido de que si se registra a un niño debe hacérselo de forma competente, profesional y respetuosa de su dignidad.¹¹¹

La Comisión Interamericana estableció los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en el Principio XXI expresa que los registros corporales se sujetarán a los parámetros de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.¹¹² Es una especie de límite impuesto a los funcionarios a la hora de realizar las requisas. Con las normas referidas se logra bloquear las violaciones a las mujeres visitantes respecto a la intimidad y dignidad.

Las requisas a visitantes se harán respetando la dignidad e intimidad como derechos fundamentales. La forma de hacerlo es con una efectiva salubridad al personal calificado del mismo sexo, de ser necesario y posible. En aras de evitar daños físicos y psicológicos, se deben utilizar otros métodos tecnológicos adecuados.¹¹³ Se prohíbe de forma categórica los registros intrusivos vaginales y anales.¹¹⁴ La razón es obvia: se busca que se materialice el contenido de intimidad y dignidad.

En definitiva, en las Declaraciones Universales y Regionales sobre derechos Humanos (diferencia entre normas *Soft Law* y *Hard Law*) no consta una norma que regule las requisas y visitas. Se encuentran principios básicos transformados en derechos y garantías

¹⁰⁸ *Ibid.*, art. 52.

¹⁰⁹ ONODC (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes y sus Comentarios (Reglas de Bangkok), art. 19, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf.

¹¹⁰ *Ibid.*, art. 20.

¹¹¹ *Ibid.*, art. 21.

¹¹² OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de los Privados de Libertad en las Américas, Principio XXI, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>.

¹¹³ *Ibid.*, Principio XXI, inciso segundo.

¹¹⁴ *Ibid.*, Principio XXI, inciso tercero.

que se constituyen obligación de respeto de los Estados miembros. Las Reglas de Bangkok, Nelson Mandela, los Principios y Buena práctica son guías, aunque no obligatorias en principio. Son auténticas fuentes de derecho.

6.4. Sentencias internacionales, resoluciones y declaraciones

Las Cortes internacionales se encargan de aplicar los instrumentos. En lo regional, se da a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹¹⁵ En lo universal, Corte Penal Internacional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹⁶, el Comité de Derechos Humanos¹¹⁷, etc. Interpretaciones que son obligatorias para los países miembro. Hay más instrumentos internacionales que desarrollan los derechos y garantías de privados de libertad, en especial las requisas personales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Resolución de medidas provisionales, dijo que los Estados miembros de la Convención no pueden permitir vulneraciones. Señaló que a “las mujeres visitantes en el Internado son sometidas a requisas vaginales manuales, y son obligadas a desnudarse, saltar o hacer brincos en cuclillas antes de ser autorizadas a entrar en el respectivo pabellón”.¹¹⁸ Aquel comportamiento va en contra de la naturaleza y la finalidad que persigue la Convención que es tutelar valores y principios que hace parte de la dignidad humana.

La Corte Interamericana, en el caso López Álvarez vs Honduras, llega a determinar la actuación de los agentes en cuanto a inspección:

Al llegar al pueblo, cuando iban a bajar del vehículo, grupos armados rodearon el automóvil [...] sin presentarles ninguna orden judicial, y los llevaron a las oficinas de la DIC. *Ahí fue sometido a una detallada inspección física, para lo cual un agente policial asignó otro*

¹¹⁵ Álvaro Castro Morales, *Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de imputados y condenados privados de libertad*, Anuario de Derechos Humanos, No 14 (2018): 37, <file:///C:/Users/USER/Downloads/49161-457-178829-1-10-20181203.pdf>.

¹¹⁶ Andrew Coyle, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos: manual para el personal penitenciario*, 2ª ed. (Londres: Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, 2009), 8.

¹¹⁷ Comité de Derechos Humanos

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución de 9 de febrero de 2006, Medidas provisionales Respecto a la República Bolivariana de Venezuela, Caso del Internado Judicial de Monagas (La Pica), Literal m, https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lapica_se_02.pdf.

recluso que estaba detenido, y posteriormente fue interrogado y coaccionado para reconocer como suyos dos paquetes que le fueron presentados.¹¹⁹ (La cursiva es mía)

A un dirigente se lo detuvo sin orden judicial y se le violaron sus derechos como son las garantías judiciales y las personales. Una vez que se lo detuvo, se ordenó que otro detenido realice una inspección corporal, obligándolo a su desnudez, con el afán de encontrar algún estupefaciente en su cuerpo. La Corte determinó que esta actuación viola la integridad física y moral del detenido, por ende, el art. 5.1 de la Convención, al verse afectado la dignidad y la intimidad.

En el Caso del Penal Miguel Castro vs Perú, se violaron algunos derechos como: las garantías judiciales, las garantías personales, la integridad personal, y otros derechos humanos. La integridad tiene relación a las requisas en cuanto a que a una visitante se le realizó una inspección vaginal dactilar por encapuchados. La Corte estableció que la actuación constituye violencia sexual y concluyó que se ha violado la integridad personal que expresa el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹²⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a registros corporales a personas privadas de libertad y a visitantes, establece que debe hacerse de forma sanitaria (mismo sexo) y guarde armonía con la dignidad y respeto a los derechos fundamentales. Determina que se utilizarán métodos alternativos y se proscriben registros intrusivos vaginales o anales.¹²¹ Las requisas tienen un límite que es la integridad moral y física en la ejecución de requisas; estas deben cuidar la dignidad, y prohíbe realizar intromisiones vaginales.

La Comisión Interamericana, en su Informe No. 38 se refiere a la revisión vaginal de una visitante: “la Corte ha determinado que ciertos aspectos de la vida de una persona, y especialmente ciertos atributos inviolables de la persona humana que están más allá de la esfera de acción del Estado y que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio

¹¹⁹ Corte IDH, “Sentencia de 1 de febrero del 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, 1 de febrero de 2006, párr. 40 núm. 1 Literal b), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.

¹²⁰ Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas)” *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, párr. 186 Literal a) núm. 8, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

¹²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Aprobado por la comisión durante el 131 período regular de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008), Washington D.C: IACHR.

del poder público”.¹²² Garantías que son deberes y obligaciones que el Estado, a través de sus funcionarios públicos, debe materializar y son límites a sus acciones.

Cualquier acción u omisión que realice el funcionario debe mantenerse expresada en la Ley y el Reglamento para evitar cualquier forma de discrecionalidad de la medida (requisa vaginal).¹²³ El objetivo es evitar la discrecionalidad en las requisas o medidas, que puede transformarse en un abuso discrecional acerca de la intimidad del visitante cuando ingresa a revisar su vagina. Son los postulados que ha establecido la norma para limitar los abusos de los funcionarios al realizar las requisas.

La medida debe sujetarse a ciertos presupuestos o requisitos: uno, estar en la ley; dos, necesaria para la seguridad y estar dentro de los parámetros democráticos; tres, sujetarse al artículo 32.2 de la Convención, ser proporcional y razonable.¹²⁴ Estas medidas han de sujetarse al principio de necesidad (la menos gravosa) y proporcionalidad (sopesar entre el fin y la necesidad de la medida). Debe haber una razón coherente de que la medida es necesaria para alcanzar la finalidad de proteger la seguridad, el orden o el bien común a privados de libertad para que la intromisión a la intimidad sea legítima.

Jaime Vernet, expresa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Wainwright* contra Reino Unido, que “recuerda que los registros corporales a personas desnudas en sus partes íntimas deben realizarse «en una manera adecuada con el debido respeto a la dignidad humana y con un propósito legítimo»”.¹²⁵ La forma adecuada de respetar la dignidad del visitante es que sean necesarias y cumplan el fin que busca la requisa. El visitante (madre adulta mayor y hermano discapacitado) tienen una protección reforzada y la proporcionalidad se hace aún más exigente.

Debe tomarse en cuenta que “los sujetos que padecieron registros (personas que no son prisioneros convictos) [...] como se trata de una actividad altamente intrusiva y potencialmente degradante [...] debe ser llevada a cabo acatando estrictamente los procedimientos y con todo su respeto a la dignidad humana”.¹²⁶ Significa que la dignidad y

¹²² Comisión IDH, caso 10506 contra Argentina, Informe No 38 de 1996, párr. 53, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm>.

¹²³ *Ibíd.* párr. 62.

¹²⁴ *Ibíd.*, párr. 60.

¹²⁵ Jaime Vernet, *Los Registros Corporales en la Jurisprudencia del TEDH*, Revista Europea de Derechos Fundamentales (2017): 118 <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-LosRegistrosCorporalesEnLaJurisprudenciaDelTEDH-6823810.pdf>.

¹²⁶ *Ibíd.*, 116.

la intimidad serán los parámetros para sopesar la necesidad y proporcionalidad de la medida o requisita que se haga al visitante.

El Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa señala acerca de las Reglas Penitenciarias Europeas,¹²⁷ que se debe guardar compatibilidad con la *Soft Law*, y se constituye en un estándar incuestionable. Durante el cacheo y los controles, según el artículo 54.1, el personal debe sujetarse a este procedimiento: una, los cacheos deben estar en la ley; dos, respetar su dignidad y no humillación; tres, deben ser realizados por personas del mismo sexo; cuatro, prohibición de exámenes de cavidades corporales; cinco, los exámenes íntimos se realizarán por médicos especialistas; seis, la finalidad de tutelar la seguridad debe guardar armonía con la dignidad de los visitantes,¹²⁸

El Comité contra la Tortura (CAT) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se refirió en sus observaciones finales acerca de las medidas que tiene que adoptar Argentina para cumplir la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Expresó en sus observaciones finales:¹²⁹ “las vejaciones y tratos degradantes que tienen lugar durante las requisas personales que se practican a las personas que visitan los centros de detención”.¹³⁰ Es una manera en la cual se limitan las actuaciones de funcionarios públicos respecto a las requisas personales y sus posibles abusos.

Recalca el Comité, que “tome medidas necesarias para garantizar las requisas personales que respetan plenamente la dignidad y los derechos humanos de todas las personas, en pleno cumplimiento con las normas internacionales”.¹³¹ Lo que trata de decir es que la dignidad y la intimidad son pilares fundamentales en los cuales descansan los derechos humanos, y que los estados mínimamente deben cumplir sus obligaciones internacionales respetando los derechos humanos. En este caso es el derecho humano de los visitantes.

En síntesis: lo que procuran las sentencias, resoluciones o declaraciones acerca de las requisas, es que los Estados miembro de los instrumentos internacionales (incluyen normas *Soft Law* y *Hard Law*) adecuen el sistema jurídico interno a estos postulados normativos que

¹²⁷ Las Reglas han sido adoptadas por la Comisión de Ministros del Consejo Europeo del 11 de enero de 2006, durante la 952ª Reunión de Delegados de Ministros.

¹²⁸ *Ibíd.*

¹²⁹ Comité Contra la Tortura, Observaciones finales, Argentina, 10 de diciembre de 2004, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CATLibro.pdf>.

¹³⁰ *Ibíd.*, núm. 6 inciso I.

¹³¹ *Ibíd.*, núm. 7 inciso I.

establecen derechos y garantías. Aquí se resalta el contenido normativo de la libertad, la igualdad y la dignidad. En principio, cumple nuestro sistema jurídico tales postulados, pero en la práctica se dan las violaciones en las visitas de las mujeres a la cárcel.

7. Las requisas en las mujeres

En líneas anteriores, se ha revisado el derecho de intimidad, las requisas personales, la regulación en la normativa nacional e internacional, incluso algunos fallos de organismos internacionales. Todo aquello conduce a que efectivamente las requisas personales tienen una relación directa con el derecho a la intimidad. Las visitas son un derecho del privado de libertad; y la intimidad es un derecho del visitante. En este apartado se profundizará aún más en las requisas de las mujeres cuando concurren a los centros de privación de libertad.

Las requisas personales que aplican los funcionarios públicos (policías y/o guías), en general, no afectan a los visitantes hombres, como en la magnitud que sí a las mujeres. Casi es generalizado que las mujeres son revisadas por mujeres; ahí no radicaría el problema. El punto es que se ingresa a las partes más íntimas de la mujeres, como es la inspección al desnudo de su cuerpo. Incluso, las más graves como la revisión de cavidades corporales. En ese sentido, se examinarán algunos datos de requisas personales sobre mujeres.

En principio, como se dijo antes, ninguna actuación policial para efectos de realizar requisas personales, sean a hombres o mujeres, pueden realizarse de manera discrecional, sino que debe hacérselo respetando la intimidad y dignidad de las personas. Estas dos categorías deben ser observadas con mayor rigurosidad cuando se revise a las mujeres, así que, las violaciones no solo se dan en las visitas, sino que al interior cuando hay requisas sorpresas la intimidad y la dignidad quedan en manos del poder público.¹³²

Para las requisas, se han buscado medidas extremas puesto que ha habido casos en que se han encontrado objetos prohibidos durante la examinación. Entonces, estos hallazgos se convirtieron en uno de los argumentos, el más fuerte quizá, que invoca el Estado para interpretar el instituto jurídico de intimidad y dignidad, que son los límites. Entonces, lo que

¹³² Ministerio de Gobierno, Requisa en cárcel de mujeres dejó como resultado el decomiso de una gama de objetos prohibidos, <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/requisa-en-carcel-de-mujeres-dejo-como-resultado-el-decomiso-de-una-gama-de-objetos-prohibidos/#:~:text=Para%20precautelar%20la%20seguridad%20en,cortopunzantes%20y%20cajas%20de%20cigarrillos.&text=A%20continuaci%C3%B3n%2C%20las%20mujeres%20polic%C3%ADas,cada%20una%20de%20las%20celdas.>

reflejan las requisas interiores hace que las medidas de seguridad externa de las visitantes se vuelvan extremas. Incluso se aplica con mayor rigurosidad la inspección al desnudo o revisión de cavidades corporales a las visitantes.¹³³

En este sentido, existen casos similares en varias ciudades del país. Por ejemplo, en Cuenca, provincia del Azuay, en el Centro de Rehabilitación de Mujeres de Cuenca, en coordinación con la Fiscalía, el Ministerio de Justicia y Criminalística, se realizaron requisas que dieron como resultado el hallazgo de diversas armas cortopunzantes.¹³⁴ Esta es una realidad de las cárceles tanto de mujeres como de hombres, y es el argumento falaz del Estado para violar la intimidad y dignidad a la visitante.

En estos dos ejemplos se puede avizorar que el asunto de las medidas extremas de seguridad y las violaciones de derecho humanos -como es la intimidad- viene de la ineficacia e inoperancia de control a aparatos o instrumentos al interior de las cárceles. Y esto hace que las mujeres visitantes sean quienes paguen la violación de sus derechos. Pues, de esas requisas se saca un número alto de armas, al menos, las relacionadas a tijeras, cuchillos, o cualquier instrumento cortopunzante que sirva para causar un daño a otra persona, que es una realidad ecuatoriana y latinoamericana.¹³⁵

Un testimonio esclarecerá este argumento: de que las requisas violan en la mayoría de casos el derecho de intimidad y dignidad:

Somos requisadas al desnudo después de cada visita. Estamos desnudas, nos indican que nos inclinemos hacia adelante, toquemos los dedos de nuestros pies y separemos nuestros glúteos. Si tenemos nuestro período menstrual tenemos que sacar nuestro tampón frente a ellos. Es degradante y humillante. Cuando hacemos prueba de orina es aún peor, orinamos en una botella enfrente de ellos. Si no podemos o no lo hacemos, perdemos las visitas durante tres semanas.' Reclusa de la Prisión Fairlea, Australia.¹³⁶

Esta mujer cuenta en su testimonio las humillaciones a su dignidad que le ha tocado pasar cuando tenía que ingresar a un centro carcelario. Un dato importante a recordar es que la reclusa es de la Prisión Fairlea Australia, es decir, un país democrático. Estos actos que

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ Ministerio de Gobierno, Requisa en la Cárcel de Mujeres de Cuenca, <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/requisa-en-la-carcel-de-mujeres-de-cuenca/>.

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ Barbara Bernath, *Requisas personales: Abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato, Penal Reforma International*, 1, https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/Factsheet-4_Body-searches-ES1.pdf.

realizan los funcionarios son degradantes y humillantes. El mismo criterio mantienen organismos internacionales sobre derechos humanos, incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en esa línea.¹³⁷

Hay reglas mínimas que deben respetar a las reclusas y a sus visitantes. Se establecen dos principios que van acorde con el objeto de tesis. Uno, el principio diecinueve: se protege la dignidad en las requisas personales cuando son realizadas por el sexo femenino. Dos, el principio veinte: aplicar métodos alternativos como escanear, y el principio veintiuno, el que debe haber sensibilidad en las requisas cuando se trate de mujeres, niños.¹³⁸ Los testimonios de las visitantes han dado origen a estas normas jurídicas, entre otras.

A los testimonios expuestos se suman otros de abusos de mujeres encerradas y de las visitantes: “Este esquema de violencia se organiza cuando las mujeres concurren a la cárcel de Tacumbú para realizar la visita íntima a su pareja. [...] existe un álbum con fotos de las presas de la cárcel del Buen Pastor. Mensualmente, esta actividad reporta un promedio de 300.000.000 guaraníes a la Penitenciaría Nacional de Tacumbú”.¹³⁹

Las cárceles donde cumplen la pena las mujeres se convierten en un negocio y es el lugar perfecto para que se desarrollen la gran mayoría de violaciones de derechos. Entre otras, están violaciones, abusos, intimidación, etc. Eso representa una clara estructura estatal sobre lo que significa la mujer desde el aparato estatal. La violencia de género se da de forma estructural desde el Estado¹⁴⁰, tal como funciona la estructura jurídico penal de la Ley penal (COIP), Reglamento y Protocolos, que ya se vio en líneas anteriores.

Por todo esto, se recomienda que exista un enfoque de género en la defensa de las mujeres privadas de libertad.¹⁴¹ Esto, en términos jurídicos penales significaría que las requisas personales se sustenten desde lo normativo (Coip, Reglamento, Protocolo) y desde la ejecución (requisas) de las mujeres visitantes, desde una mirada y perspectiva de género.

¹³⁷ *Ibíd.*, 2.

¹³⁸ Directrices para el Tratamiento de Mujeres Condenadas a Penas Privativas de Libertad, no Privativas de Libertad y Medidas para Mujeres Delincuentes, 12, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Expert-group-meeting-Bangkok/ECN152009_CRP8.Spanish.pdf

¹³⁹ Julieta Di Corleto, Mujeres Privadas de Libertad, Informe Regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay, 48, https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/mujeres_privadas_de_libertad_informe_regional_0.pdf

¹⁴⁰ *Ibíd.*, 47.

¹⁴¹ Defensoría Pública, *Protocolo de atención a mujeres privadas de libertad, nacionales y extranjeras*, en Ecuador, (Madrid: EUROSocial-Programa para la cohesión social en América Latina, 2015), 22-3, http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1452507219-Web_Protocolo_Ecuador.pdf.

Esto ayudará mucho para entender el concepto de intimidad y dignidad de las visitantes y que las requisas se adecuen bajo ese enfoque.

Se habla de enfoque de género cuando se busca promover, respetar y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos en referencia especial a grupos más vulnerables.¹⁴² Cómo se ha dicho a lo largo de este capítulo, las privadas de libertad se constituyen en grupos de atención prioritaria que desde políticas públicas y el sistema penitenciario deben buscar respetar sus derechos. Ya que el derecho de visitas es un derecho del privado de libertad, y cuando acceden mujeres a ellas se debe respetar su intimidad.

En conclusión: las mujeres que visitan a los privados de libertad gozar de la garantía de su integridad física, sexual, moral. Es decir, su intimidad y dignidad que reza nuestro orden jurídico nacional. También, entender que las requisas tienen límites constitucionales y de derechos humanos, al punto que, los funcionarios deberían hacer las requisas a las mujeres, incluso, bajo una perspectiva de género. Sobre este tema se ahondará en líneas siguientes.

8. La violencia en las visitas conyugales

Un punto que se desprende de las visitas que realizan las mujeres a los centros de rehabilitación es lo relacionado con las visitas conyugales. Como se ha dicho en líneas anteriores, nuestro orden jurídico penal establece como derecho y garantía las visitas conyugales. Están reguladas en la Constitución, la Ley penal, el Reglamento y el Protocolo. En ese sentido, se deben examinar las relaciones conyugales desde una perspectiva ya no únicamente normativa, sino también desde una mirada de género.

Es necesario iniciar definiendo qué es género, para poder analizar las relaciones conyugales dentro de las cárceles. Linda Mc Dowell expresa que género debe entenderse desde dos perspectivas. Una, como construcción simbólica; dos, cómo relación social.¹⁴³ El género puede ser elaborado desde estas dos posturas: la primera indica que los símbolos van determinando el rol de las mujeres; la segunda se complementa: las relaciones entre hombre y mujer son variadas y jerarquizadas desde lo histórico y cultural.

¹⁴³ Linda McDowell, “La definición del género”, en *El género en el derecho. Ensayo críticas*, 1ª ed. compilador Ramiro Ávila Santamaría, Judich Salgado y Lola Valladares, (Quito: Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 5.

Dicha aquella apreciación sobre el género, se analizarán en las requisas personales (cacheo, inspección al desnudo y revisión de cavidades al desnudo) y en las relaciones conyugales al interior de las cárceles. En el primer momento de análisis, es necesario preguntarse si la estructura jurídica penal nacional referente a las requisas personales tiene una construcción de género. En el segundo momento, si las relaciones conyugales tienen parámetros mínimos de perspectiva de género. Por los pronto, podría decirse que en las dos no hay.

Entonces, es importante ahondar aún más en la definición de género, para responder la pregunta planteada. Así, por ejemplo, explica Linda Mc Dowell, que el género no es al feminismo lo que la clase al marxismo, o la raza a la teoría poscolonial,¹⁴⁴ sino más tiene una estructura de pensamiento diferente y objetivos que busca la igualdad. El marxismo es un pensamiento que se fundamenta en una ideología que se acerca más a una igualdad superflua, y, con el colonialismo, la raza ideal son ellos. El género busca la igualdad de todos y todas.

En ese sentido, y con la basta normativa expuesta, se podría decir que las requisas personales que reza en nuestro ordenamiento jurídico penal no tienen un atisbo de perspectiva de género. Más bien, cuando la Ley penal, el Reglamento y el Protocolo expresan requisas personales sin hacer mención si se refiere a inspección al desnudo o revisión de cavidades corporales, se evidencia que dejan a discrecionalidad del funcionario cómo entender la categoría intimidad y dignidad. Ellos lo entiende desde un mirada mecánica y procedimental, mas no como un límite a su ejercicio o menos aun, con una mirada de género.

Es decir, el propio sistema legislativo se encarga de dejar estos vacíos normativos para que sean llenados con protocolos que son en la mayoría de casos contrarios al respecto irrestricto de la intimidad y dignidad. En cuanto a la pregunta de las relaciones conyugales, es claro que el proceso de requisas a estas mujeres es, por decir lo menos, vejatorio desde la teoría de los derechos humanos y desde la visión de género que se viene viendo. Pues ellas son sometidas a una revisión mucho más estricta, y es ahí donde aplican al menos la inspección al desnudo, tal como se evidencia en el anterior testimonio.

Pero no se podría hablar de género sino se habla de Alda Facio, parafrasea Ramiro Ávila Santamaría, como querer hablar de relativismo y no citar a Albert Einstein. Ella da seis pasos para comprender la categoría. Aquí se recogerán dos: por un lado, el aspecto subjetivo,

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 9.

de conciencia de género, y por otro lado, el salir del típico análisis exegético.¹⁴⁵ Cada postulación invita a mirar el derecho, no de forma cerrada-reglas, sino de principios constitucionales y derecho humanos. La forma de hacerlo es con la conciencia de género. Es acertado el punto.

Entonces, cuando en este trabajo se dice que en las dos vertientes no se incluye una perspectiva de género, es porque la normativa nacional respecto a las requisas personales que nombra la norma carece de una estricta rigurosidad normativa, ya que deja lagunas de interpretación de qué es dignidad e intimidad. Se podría decir de las relaciones conyugales en donde el sistema patriarcado exige revisiones extremas de las visitantes, al punto, de ser abusivas las mismas. En otras palabras, el sistema es antigénero-formal.

En síntesis: las relaciones conyugales al interior de los centros carcelarios están estructuradas en tal forma, que desde el ingreso y la forma que determina la normativa nacional se puede establecer una visión antigénero. Esto significa que las normas que regulan las requisas dejan un abanico de lagunas a discrecionalidad del requisador que, por lo general, desemboca en actos arbitrarios e inhumanos como la intimidad-dignidad. Esto pasa en centros carcelarios con o sin nominación de Regionales.

9. El uso incipiente de las tecnologías

La violación del derecho a la intimidad-dignidad por la ejecución de las requisas personales como inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales realizadas a las mujeres que ingresan a centros de privación de libertad puede prevenirse a través de un sinnúmero de medidas. Una de esas medidas es el uso de las tecnologías que debe aplicarse para proteger la integridad sexual y física. El Estado ha hecho poco o nada para implementar tecnología en centros de rehabilitación social calificada de Regionales, y los que no tienen esa calificación prácticamente es nula esa tecnología.

Por ejemplo, cuando el Estado ecuatoriano reestructura los lugares de detención y donde cumplen las penas los sentenciados sobre un delito, es decir el sistema penitenciario nacional en este aspecto dio un vuelco relevante en cuanto a la estructura. Así, en los años

¹⁴⁵ Ávila, “La propuesta y la provocación del género en el derecho”, xix-xx.

2010 se hablaba de una reestructuración acogida por el Modelo de Gestión Penitenciaria, esto dio lugar a la construcción de los tres centros regionales de Latacunga, Turi y Guayaquil.¹⁴⁶

Se mencionan estos centros regionales por el hecho de que es en estos centros donde las tecnologías son medianamente aplicables por el Estado. Sin embargo, no significa que no se realicen las requisas personales como inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales. Igual se las realiza con altos grados de violación de derechos humanos. Si en estos lugares que hay tecnología más o menos regular, la integridad física y sexual se viola, no se diga en los centros que no tienen esa calificación de Regional.

Se dice con tanta seguridad “del fracaso en mejorar las condiciones de vida, a la *inutilidad de los equipos de última tecnología que se implementaron pero no frenaron el tráfico de armas y las extorsiones*”.¹⁴⁷ (Las cursivas son mías) Es decir, la tecnología no ha servido para impedir el ingreso de productos prohibidos, peor aún, para detectar a las mujeres que ingresan a visitar a su cónyuge o familiares llevan algo en su interior, como drogas, armas de fuego o cortopunzante, etc.

Por eso se recomienda utilizar la tecnología *prima facie* para evitar las violaciones de los derechos humanos (intimidad-dignidad). Las actuaciones del Estado deben encaminarse a ese objetivo de buscar medios menos lesivos para evitar ser el principal violador de derechos humanos. En ese sentido, se determina que “se deben establecer alternativas, tales como dispositivos electrónicos de escaneo, y utilizarlas en cuanto sea posible y cuando las requisas personales resulten inevitables, éstas deben llevarse a cabo mediante la aplicación del método menos invasivo.”¹⁴⁸

El criterio expresado es aplicable no solo a las actuaciones de las privadas o privados de libertad, sino que en igual sentido es aplicable a las visitantes. Pues los derechos humanos son para todo el mundo sin distinción de raza, etnia, política, religión etc. Por ello, se dice que las requisas deben estar dirigidas a visitantes, incluso, a todo el personal de seguridad

¹⁴⁶ El Universo, Cárcel Ecuador: infraestructura y reformas del periodo correísta agravaron la crisis carcelaria, 6 de junio de 2019, <https://lahora.com.ec/noticia/1102248680/carceles-ecuador-infraestructura-y-reformas-del-periodo-correista-agravararon-crisis-carcelaria>. (Última revisión de 5 de mayo de 2021).

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ Bernath, “Requisas personales: Abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato”, 1.

del interior del centro penitenciario u otros.¹⁴⁹ Entonces, la tecnología es lo primero que debe aplicar el Estado; luego puede recurrir a la requisas.

Una primera reflexión que se puede hacer es lo relacionado a que en los centros carcelarios denominados Regionales se aplican en principio las requisas personales ya que las tecnologías se encuentran en mal estado. Lo contrario a las recomendaciones de organismos internacionales. Sin embargo, no se podría decir lo mismo, ya que en las que no tienen la denominación de Regionales, existe una abundante violación de los derechos humanos relacionados con la intimidación-dignidad. La tecnología es nula.

Es así que para hablar de las tecnologías, necesariamente hay que referirse a las cárceles. Así, por ejemplo, en los últimos cinco años se reestructuraron los 53 centros de privación de libertad que hay en el país; además, se crearon los tres centros Regionales que acaparán el 50% de los privados de libertad.¹⁵⁰ Eso significa que la inversión en sus inicios fue de 200 millones de dólares y que para la fecha (2007), los presos llegaban a ser la cantidad de 18.670, que para el 2014 era de 26. 871 presos.¹⁵¹

Significa que las inversiones no han servido para evitar el ingreso de objetos prohibidos a los centros carcelarios del país. En el caso de las tecnologías, respecto a evitar violaciones de derechos humanos, intimidación-dignidad, tampoco han dado los resultados queridos, pues los escaner no sirven, y cuando sirven no tienen la capacidad de ingresar a lo más íntimo del cuerpo humano, de las mujeres visitantes. En los centros no regionales la tecnología es nula.

El último ejemplo de cómo se encuentran las cárceles en la actualidad es suficiente para saber que las tecnologías en las cárceles del país no han dado el fruto que en el principio se esperó por parte del Estado. Esto nos muestra que la tecnología en las visitas a mujeres camina en el mismo sendero que los otros derechos que viola el Estado como es la vida, la integridad personal, etc. Tanto es así que las cárceles del presente en Ecuador solo muestran el declive del sistema carcelario; hay muertos, hacinamiento, sobrepoblación, y más.¹⁵²

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ Navarrete, “Cinco años del nuevo del nuevo modelo carcelario en Ecuador, 2.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 2-3.

¹⁵² Diario Expreso, ¿Qué pasa en las cárceles del Ecuador? Todos los detalles: cifras y lista de muertos, nuevas revueltas y más, 1 de marzo de 2021, <https://www.expreso.ec/actualidad/amotinamientos-generalizados-carceles-ponen-alerta-policia-99315.html> (Última revisión 5 de mayo de 2021).

En resumen: a partir de los datos expuestos, se puede deducir que la tecnología en las cárceles del país es una quimera que aspira a cumplirse. Esto es aplicable no solo a las visitas, sino que se relaciona con las otras violaciones de derechos humanos como es la vida, la integridad física, etc. Entonces, las visitas y el respeto a su derecho de intimidad-dignidad corren la misma suerte que los otros derechos violados. Para saber aquello no es necesario un trabajo de campo basta con revisar las cifras expuestas.

Capítulo segundo

Medidas empleadas a los visitantes al ingreso al centro de rehabilitación social y su posible afectación a su derecho a la intimidad

En este capítulo, se verán las medidas que utiliza el Estado en aras de precautelar la seguridad interna de los privados de libertad y la sociedad. También, si tales medidas se ajustan a los parámetros de respecto de la intimidad como parte integrante de los derechos inherentes a la persona (dignidad). Las medidas de cacheo manual, desnudez o retiro parcial de vestimenta y exploración de cavidades anatómicas guardan un equilibrio con el derecho a la intimidad bajo el principio de proporcionalidad. El grado de lesividad debe ser mínimo en cuanto a los objetivos de seguridad que mantiene el Estado.

Se verá en la palestra fáctica y jurídica la aplicación del principio de proporcionalidad, con sus subelementos -idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto- lo que permitirá saber a ciencia cierta si la seguridad como postulado Estatal es un factor suficiente para aplicar las medidas y causar los daños al derecho de intimidad de forma potencial. Por último, se darán las conclusiones respecto a las cuestiones fácticas y jurídicas (medidas) para que la afectación sea menor de lo que actualmente ocurre.

1. Normativa que regula el derecho de visitas en los centros de rehabilitación social dentro de la realidad ecuatoriana

La normativa que regula de forma puntual el derecho de visitas a los privados de libertad va desde la Constitución, la Ley (Coip), el Reglamento y el Protocolo de seguridad. Con el cambio que se realizó por medio de la presidencia (Decreto Ejecutivo), se extinguió el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, y quedó solo una Secretaría de Derechos Humanos con funciones concretas; además, se creó el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes, que asumirá los Centros de Rehabilitación Social, entre otras funciones.

De lo dicho, la extinción de instituciones no cambia en nada la regulación del derecho de visitas y la relación que tiene ese derecho con el derecho de intimidad, que deben respetar

los funcionarios públicos al momento de realizar las requisas personales a las mujeres que ingresan a los centros carcelarios. Solo es un cambio de nombres a esas instituciones. Estos cambios generados en la órbita administrativa presentan la nueva visión que tiene el Estado para hacer frente a la regulación del derecho de visitas.

Las medidas de seguridad aplicables en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador no siempre vienen de la Asamblea Nacional (Ley), sino de instituciones como el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos -antes, y ahora el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores-, que se expresa por medio de protocolos que regulan el ingreso de visitas.¹⁵³ Hay protocolos que en lo fáctico -no en lo jurídico- suelen alejarse de las disposiciones constitucionales (intimidad) al momento de realizar las requisas personales.

Las normas de seguridad (Protocolo o Reglamento) se suelen motivar en la mayoría de casos cuando suceden hechos atroces en las cárceles ecuatorianas, que obligan a los funcionarios a implementar normas extremas de seguridad. Una de ellas son las requisas personales aplicables a las visitantes que tiene que ver con la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales. Por ejemplo: en el Ecuador, en la última década se han dado muertes entre privados de libertad que han generado malestar al público en general por la inseguridad que operan en las cárceles.¹⁵⁴

Sobre aquello que expresa la Constitución, la Ley y el Reglamento, se señaló de forma puntual en el capítulo anterior, y se verá para efectos de entrelazar el uno con el otro (reglas). Sobre los protocolos, se ahondará por cuanto no fue visto en el capítulo anterior. En este caso, se pretende evitar que las visitas no vayan a causar inseguridad interna de los Centros de Rehabilitación Social y a la sociedad misma. A pesar de estos protocolos, el ingreso de artículos prohibidos no para hasta la presente fecha.

Los protocolos, en ese sentido, con el objetivo de otorgar seguridad a los privados de libertad y al ser reglas, como se dijo, no pasan por el Legislativo, sino por instituciones de índole administrativa que a veces se encuentran divorciadas de la realidad fáctica; es aquí en donde mayores violaciones se da al derecho de intimidad. Más allá de aquello, en el protocolo

¹⁵³El Comercio, Los controles en las cárceles son frágiles, de 4 de marzo del 2019, <https://www.elcomercio.com/actualidad/controles-carceles-ecuador-seguridad-guayaquil.html> (Último acceso de 21 de septiembre de 2020).

¹⁵⁴ *Ibíd.*

que dictó en su momento el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos respecto a visitas en Centros de Rehabilitación Social se llegarían a establecer dos de las tres formas que expresa la doctrina (cacheo, inspección al desnudo, revisión de cavidades corporales) en cuanto a las requisas personales.¹⁵⁵

La norma invocada (Protocolo) se refiere a filtros que deben pasar los visitantes como mecanismos de seguridad. El primer filtro es el control, registro y verificación de personas y vehículos.¹⁵⁶ Se puede decir que es el primer estándar de seguridad que aplica el Estado en contra de los ciudadanos que pretenden ingresar a visitar a sus familiares o amigos. Por ejemplo: pedir cédula, que no haya ingerido alcohol, que sea la persona que se encuentra autorizada, etc. Es el procedimiento habitual aplicable tanto a personas particulares y a personas públicas.

Luego, hay el filtro número dos, en donde se verifica si la persona está autorizada para su ingreso, y se da paso a siguientes controles de seguridad. Los procedimientos que se tomarán en cuenta: 1. cédula u otros documentos permitidos por la ley, que sirvan de identificación; 2. Se establecerá la hora y la fecha de entrada y salida en bitácoras, y, 3. En caso de incidentes, se avisará a los superiores.¹⁵⁷ Estas medidas de seguridad son previas para que proceda el siguiente procedimiento a cumplir por los visitantes en controles de acceso de seguridad.

El procedimiento se resume de la siguiente manera: primero, debe haber orden en el ingreso, para que se dé el registro corporal y controles de seguridad electrónica; segundo, canes detectores de drogas; tercero, si el dispositivo de seguridad electrónica detecta algún sonido o alerta, se revisará de nuevo; cuarto, si no deja de sonar se prohibirá el ingreso; quinto, si el dispositivo detecta artículos, objetos o sustancias prohibidos será puesto a órdenes de autoridad competente; y, seis, si el artículo y los objetos son prohibidos, no se permitirá su ingreso.¹⁵⁸

Uno de los objetivos del registro corporal y los controles de seguridad electrónica es evitar que los visitantes ingresen artículos, objetivos o sustancias prohibidas por la ley. Lo

¹⁵⁵ Ecuador, *Protocolo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria de Centros de Privación*, Registro Oficial No 316, 30 de agosto de 2018, art. 30.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ *Ibíd.*, art. 27-8.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, art. 29.

que determina la autoridad administrativa en el presente Protocolo es el procedimiento a seguir para efectos de los visitantes; se debe recordar que este proceso es el filtro segundo. En lo posterior, no habrá mucha diferencia en los siguientes filtros. Los filtros en realidad no muestran de forma clara la diferencia entre las requisas personales que enseña la doctrina. Solo habla de registros corporales, no más.

De la norma (art. 31 Protocolo) se puede desprender cuál es el procedimiento a seguir por parte de policías o penitenciarios: 1. Para la revisión corporal se usará guantes quirúrgicos y mascarillas, 2. la persona a revisar debe entrar en el cubículo de control, 3. debe no lesionar la intimidad del visitante, entre otros.¹⁵⁹ La norma jurídica, si bien no define lo que es revisión corporal, pero exige que sean personas del mismo sexo quienes realicen la revisión, siempre que no afecten la intimidad del visitante.

El filtro tercero que expresa la norma (art. 35 Protocolo) se sujeta a un procedimiento de verificar que esté autorizada, fecha, hora ingreso y salida, y más. En cambio, para acceder a los controles de seguridad se procede así: primero, ingreso ordenado para el registro corporal y control de seguridad electrónica; segundo, si el dispositivo electrónico detecta sonido, se vuelve a revisar; tercero, de insistir el sonido, se prohíbe su entrada, entre otros.¹⁶⁰ Hasta ahora no hay diferencia con el filtro anterior.

La revisión corporal obliga al personal del mismo sexo y sujeto a este procedimiento: primero, debe utilizar guantes quirúrgicos y mascarilla desechables; segundo, ingreso al cubículo de control; tercero, garantizar la intimidad, entre otros.¹⁶¹ No hay diferencia en cuanto al segundo filtro respecto al procedimiento de la revisión corporal, ya que se mantienen los mismos numerales. No se sabe si cuando habla de revisión corporal se está refiriendo a la inspección al desnudo o a la revisión de cavidades corporales.

Las tres formas de requisar a una persona según la doctrina es el cacheo manual, la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales. De estas, la más invasiva es la última. En el filtro dos y tres que expresa el Protocolo se refiere a revisión corporal sin hacer ninguna diferencia entre el segundo y tercer filtro, lo que significaría que los filtros mantienen el mismo procedimiento de revisión. La revisión corporal, según la norma, se enfoca en que

¹⁵⁹ *Ibíd.*, 30-1.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, 35-6.

¹⁶¹ *Ibíd.*, 37-8.

la revisión de cavidades corporales debe usar guantes y mascarilla, porque la de inspección al desnudo no es necesaria. Es decir no es clara.

De lo expresado por el Protocolo de seguridad aplicado a los visitantes, cuando estos ingresan a los Centro de Privación de Seguridad, en la revisión corporal, toda persona tiene el derecho de intimidad y merece ser portadora de dignidad humana. En ese sentido, el funcionario público tiene límites normativos que se tocarán en la parte pertinente para no caer en tautologías. Sin embargo, las normas expuestas reflejan una clara eficacia de regulación del significado de requisas personales como lo hace la doctrina.

Un límite es la Constitución de la República del Ecuador, que establece el derecho que tienen los privados de libertad como las visitas.¹⁶² Asimismo, están los instrumentos internacionales de derecho humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶³ y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que establecen los derechos que tienen los privados de libertad.¹⁶⁴ Así se constituye el fundamento jurídico del derecho que tiene el privado de libertad a que lo visiten y a que las restricciones sean de acuerdo al respeto de la intimidad y la dignidad.

El derecho de visitas fue tratado en numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo es preciso referirme en una en especial, como es el caso del Penal Miguel Castro vs. Perú.¹⁶⁵ Se indican los lineamientos básicos de cómo intervenir en el cuerpo del visitante y tratar que los efectos de una u otra manera puedan causar un daño mínimo en relación al interés superior de la seguridad interna y externa de los privados de libertad, que persigue el Estado. Se suman a lo anterior los Informes,¹⁶⁶ Declaraciones¹⁶⁷ y Resoluciones¹⁶⁸ sobre el derecho de visitas.

Las normas infraconstitucionales expuestas (Protocolo) también -se puede decir, se suman el Reglamento en el Título V¹⁶⁹ y en la ley (Coip) en el Capítulo III Régimen de Visitas.¹⁷⁰ Cada Centro de Rehabilitación Social tiene normas de seguridad (cacheo,

¹⁶² Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador”, art. 34.

¹⁶³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁶⁴ Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

¹⁶⁵ Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, párr. 186 Literal a) núm. 8.

¹⁶⁶ Informes dada por las Relatorías de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁶⁷ Declaraciones de la ONU y OEA.

¹⁶⁸ Resoluciones de la ONU y OEA.

¹⁶⁹ Ecuador, “Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social”, art. 78.

¹⁷⁰ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, art. 713-8.

inspección corporal y revisión de cavidades corporales) que deben sujetarse a lo establecido en el Reglamento y el Protocolo. En lo fáctico, pareciera que en los centros Regionales se aplican la normativa y las tecnologías. Al contrario, en centros no Regionales que no tienen esa calificación, las medidas de seguridad son diversas e ínfimas.

Así, la norma expresa que las visitas tendrán como objeto mantener el vínculo familiar y social con el privado, siempre que se sujeta a los niveles de seguridad y que las visitas sean preestablecidas.¹⁷¹ Cuando la norma se refiere a los niveles de seguridad quiere decir que si se encuentra en mínima tiene derecho a tres visitas en el mes; si es mediana, a dos días al mes; y si está en máxima, a un día en el mes. Estos requisitos que deben cumplir las visitantes son obligatorios.

Hay visitas extraordinarias que pueden ser autorizadas por la máxima autoridad del Centro (Director) si la necesidad es justificable (enfermedad, fallecimiento, etc.) al caso concreto.¹⁷² Se norman las visitas íntimas que no tendrán exclusión de sexo o género u orientación sexual, que regulará el protocolo sanitario encargado por el ministerio de salud correspondiente.¹⁷³ Dos cosas a puntualizar: la primera, que hay visitas urgentes que las puede conceder el Director, por cuestiones fácticas relevantes; la segunda, que las visitas íntimas dependen del nivel de seguridad para acceder a mayores visitas.

A parte de las normas jurídicas expuestas (Reglamento), existen dos normas que son relevantes. La primera, el derecho de visitas, que se refiere a la normativa nacional e internacional que se ha hecho mención en este capítulo y en el anterior respecto “a ser tratado con respeto y dignidad”.¹⁷⁴ La segunda, a las obligaciones que tienen los visitantes: una, acatar y cumplir la norma legal (art. 713 al 718 Coip), reglamentaria (la que queda expuesta), normativa técnica y disposiciones de las autoridades (discrecionalidad en la mayoría de veces); dos, registrar el ingreso (donde se aplican las requisas personales).¹⁷⁵

La normativa técnica y disposición de autoridad se está refiriendo a normas que tienen que ver con la seguridad que se impone a los visitantes. Significa que debe respetar las normas jurídicas (Constitución, Ley, Reglamento y Protocolos) respecto a la intimidad-

¹⁷¹ Ecuador, “Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social”, art. 75.

¹⁷² *Ibíd.*

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ *Ibíd.*

dignidad que merecen los visitantes. La segunda, cuando utiliza la palabra registrar el ingreso viene hacer una expresión amplia que dice poco a la actuación de los funcionarios públicos respecto a las tres formas de requisas personales que expresa la doctrina. Deja campo abierto a la discrecionalidad.

El Reglamento no regula de forma detallada las formas de registrar; al contrario, es el Protocolo de Seguridad que de una u otra forma detalla la revisión corporal. De igual modo, deja mucho que decir en cuanto al límite que tiene el funcionario. Si bien se pone como límite el derecho de intimidad y la dignidad, sin embargo, en lo fáctico se genera una discrecionalidad pocas veces controlada. Es el problema central de nuestro orden jurídico nacional en cuanto a las visitas.

Como se dijo, el 2018 se estableció el Protocolo de Seguridad para los Centros de Rehabilitación Social del país. En ese entonces, estaba a cargo del Ministerio de Justicia, Derecho Humanos y Cultos.¹⁷⁶ Se establecen los requisitos para el ingreso de los visitantes al Centro tal como queda expresado. Por otro lado, las normas del Reglamento en cuanto a los derechos y obligaciones que debe cumplir el visitante. En igual sentido, lo expresa la ley penal (Coip)¹⁷⁷, entre otros particulares mencionados.

En lo normativo, pareciera que las normas jurídicas respecto a las visitas fueran las mismas aplicadas a todos los Centros de Rehabilitación Social. Sin embargo, es una realidad en nuestro país, como se conoce, hay Centros de Rehabilitación en el país que tiene el carácter de Regional (Cotopaxi-Latacunga, Azuay-Turi, y Guayas-Zonal 8), y otros centros que no tienen esa denominación pero que de igual forma sirven para privar de libertad a las personas.¹⁷⁸

En la práctica profesional se ha podido observar que los abusos son mayores en cuanto a las visitas en los centros que no tienen esa denominación de Regional, por el hecho de carecer de tecnología para realizar las requisas personales. Ya que estos Centros de Privación de Libertad superarían los 45¹⁷⁹ en todo el país; lo que significa que se constituyen en Centros

¹⁷⁶ Ministerio de Justicia, Derecho Humanos y Cultos, <https://www.youtube.com/watch?v=nHTMMOrpn-M> (Último acceso: 22 de septiembre del 2020).

¹⁷⁷ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, 275.

¹⁷⁸ Cárceles en el Ecuador, 2, http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/EQU/INT_CAT_CSS_ECUADOR25638S.pdf.

¹⁷⁹ *Ibíd.*

con un alto grado de violación de derechos humanos (intimidación-visitas). Algo que no se corregirá en el presente; no se sabe si en el futuro.

No existe el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; fue remplazado por la Secretaría de Derechos Humanos con funciones: ejecución de sentencias, medidas cautelares, medidas provisionales, erradicar la violencia contra mujeres, niños, niñas y adolescentes, etc.¹⁸⁰ Así mismo, el Decreto Ejecutivo crea el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores, atribuciones: conmutación o rebaja de penas, etc. Además, el Servicio Nacional ejercerá la rectoría, regulación, planificación y Coordinación del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.¹⁸¹

Se menciona esto, porque la seguridad de los Centros de Rehabilitación Social estará a cargo del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas y Adolescentes Infractores. Esta entidad establecerá los protocolos de seguridad que deben cumplir los visitantes y más mecanismos de seguridad. Como se dijo, el Decreto Ejecutivo 560 se encarga de reorganizar los cambios jurídicos, además otorga la categoría de ministro al director o directora,¹⁸² entre otras particularidades.

En síntesis: el derecho de vistas que tiene el privado de libertad y el derecho de intimidad que tiene el visitante se constituyen en derechos constitucionales que deben ser respetados por los funcionarios públicos. Cuando el funcionario se aleja de las directrices normativas (Constitución, Ley-Coip, Reglamento y Protocolos) causa un doble efecto: primero, que la visitante ya no va a querer ir a visitar al privado de libertad; segundo, que se lesiona de forma indirecta el derecho de visitas del privado de libertad. El Protocolo y el Reglamento no son claros en cuanto a qué es la revisión corporal, como indica la doctrina.

¹⁸⁰ El Comercio, Ministerio de Justicia pasa a Secretaría y termina el cargo a Paúl Granda, 15 de noviembre de 2018, <https://www.elcomercio.com/actualidad/ministerio-justicia-secretaria-ddhh-ecuador.html>, (Última acceso de 22 de septiembre de 2020).

¹⁸¹ *Ibíd.*

¹⁸² Ecuador, Decreto Ejecutivo 560, <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2018/12/Decreto-Ejecutivo-Nro.-560.pdf>.

2. Medidas empleadas a las visitas de las personas privadas de la libertad en el Ecuador

Las medidas son las establecidas en la Constitución, la Ley (Coip), el Reglamento, el Protocolo, entre otras donde la autoridad tenga competencia para regular la entrada y salida de los visitantes en los Centros de Rehabilitación Social del país. Cada medida de seguridad debe estar en una norma jurídica que evite la discrecionalidad o arbitrariedad al máximo de policías o penitenciarios, a la hora de ingresar la visita. Se revisarán cuáles son las medidas que se aplican en el Ecuador de forma concreta, y se relacionarán con la doctrina respecto al cacheo, inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales.

2.1. Cacheo manual

El cacheo manual es una de las formas regulares aceptadas socialmente, en la cual las personas se someten a revisión externa del cuerpo para poder ingresar a un lugar. En igual sentido, existe revisión en los Centros de Rehabilitación Social si se quiere ingresar a visitar a un privado de libertad. El cacheo manual es la primera revisión que suelen hacer los funcionarios a los visitantes, sin embargo, este no puede desembocar en la violación al derecho de intimidad. En principio, el cacheo no representa problema en los visitantes por no haber lesiones en el cuerpo de la persona.

La doctrina mayoritaria ha dicho que una de las requisas puede consistir en el cacheo manual en la persona que va ingresar en algún lugar (Centro de Rehabilitación Social), mientras se encuentran aún vestida.¹⁸³ En el Ecuador, suelen hacerlo los policías cuando ingresan, por lo general, abogados o personas que van a visitar a un amigo o familiar que por regla general se acepta y no se constituye en una violación al derecho de intimidad. Siempre que se mantengan las formas de respeto en la ejecución del cacheo.

El Protocolo no ahonda mucho en explicar o definir en qué consiste el cacheo manual, al considerar la revisión del cacheo como uno de los primeros filtros comunes que debe pasar toda persona que quiere ingresar a visitar al privado de libertad. La norma jurídica (Protocolo) incluso no llega ni a mencionar el cacheo manual, al menos cuando se refiere al primer filtro

¹⁸³ Ramiro Gual, “Procedimiento de Registro Personal y Requisas en Cárceles Federales”, 9.

referente al control, registro y verificación de personas o vehículos automotores.¹⁸⁴ Las palabras control y registro pueden tener una acepción asimilable al cacheo para alcanzar el objetivo, que es la seguridad interna.

Igual, la ley penal (art. 713 del Coip) establece que es una garantía el régimen de visitas que tienen los privados de libertad, las cuales deben tener autorización. Y lo más importante, el funcionario debe respetar la intimidad y la dignidad del visitante.¹⁸⁵ Esa es la naturaleza jurídica que ha pretendido dar el legislador cuando expresa que las visitas buscan mantener unido el vínculo familiar. Guarda armonía con lo que dice la Constitución en cuanto a los derechos que tiene el privado de libertad; uno de ellos son las visitas.

Las visitas son un derecho y una garantía constitucional y de instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido, el Protocolo debería haber desarrollado un poco más cómo debe realizarse el cacheo manual, pero no lo ha hecho, ya que en cuanto al Reglamento hace referencia a visitas extraordinarias, a visitas íntimas, de abogados, diplomáticos, horarios, y el derecho de visitas como tal, y que las visitas buscan mantener la relación familiar.¹⁸⁶ Es un desarrollo normativo que hace la ley (Coip).

Pero la parte relevante que hace referencia el Reglamento es lo relacionado a los derechos que le asiste al visitante, cuando la norma expresa que debe ser tratado el visitante con respecto y dignidad.¹⁸⁷ Si bien es cierto el Reglamento de forma explícita no se refiere a las requisas personales, ni cuáles son, pero deja prever que cuando el funcionario tenga que realizar requisas debe siempre hacerlo respetando la dignidad. Significa tutelar la intimidad personal. Sin duda es esa la lectura correcta.

Se exigen obligaciones explícitas para el visitante. Estas obligaciones no pueden ser inobservadas; si eso ocurre las sanciones pueden ir desde no dejar entrar al visitante, hasta el cometimiento de un delito.¹⁸⁸ En cualquier caso, cuando se den las visitas deben sujetarse a cada una de las obligaciones, sean visitas ordinarias o extraordinarias. Se podría decir que el Reglamento regula de forma general las visitas, y el Protocolo detalla, aunque no se pueda hablar de definiciones. Esto, sobre acerca de las requisas a las visitas.

¹⁸⁴ Ecuador, “Protocolo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria Centros de Privación”, 23-4.

¹⁸⁵ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, art. 713-5.

¹⁸⁶ Ecuador, Reglamento Sistema Nacional de Rehabilitación Social”, art. 79-85.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, 85.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, 86.

En resumen: está claro que existe un derecho de visitas desde la más alta órbita jurídica constitucional y de instrumentos internacionales. Igual criterio desarrolla la ley (Coip) y el Reglamento. Dicen estas normas no cómo deben realizarse las requisas personales para que ingresen a visitar a los internos, sino que es un derecho que tienen, pero agrega, que debe respetarse la intimidad y la dignidad de los visitantes. En cambio, el Protocolo de forma implícita o tácita se refiere al cacheo manual como una especie de primer filtro (control, registro y verificar a personas).

2.2. Desnudez o retiro parcial de vestimenta

Esta es otra de las formas de registrar a una persona cuando ingresa a visitar a un familiar o cónyuge en un Centro de Rehabilitación Social. Es una intervención un poco más fuerte en la intimidad de la persona que, de no tomarse las medidas necesarias, puede llegar a causar un daño aún mayor que la requisas del cacheo manual. En ese contexto, la desnudez o retiro parcial de la vestimenta tiene un propósito fáctico superior que haga que la intervención sea justificada en aras de mantener la seguridad.

La doctrina así mismo guarda concordancia en este punto al decir que la desnudez lleva consigo que el agente pueda observar que la persona no lleva nada en sus partes íntimas; que incluso pide que se abra las piernas y la boca para realizar una mejor inspección, como es el caso de observar la vagina y el ano.¹⁸⁹ Se puede decir que realizar las requisas personales a los visitantes es una práctica agresiva; que en este caso, causa un daño grave al derecho de intimidad.

El Reglamento y la Ley penal (Coip) establecen el derecho de visitas que tiene el privado de libertad, y qué clase de visitas (ordinarias y extraordinarias) hay en la norma jurídica. El Protocolo es en donde se encuentran las requisas personales, sin hacer mención de las requisas comunes y generales, como es el del cacheo manual. El Protocolo define como segundo filtro el procedimiento de seguridad: se constata que la visitante esté autorizada; luego se sujetará a otros controles de seguridad (debe presentar su cédula, si está autorizada).¹⁹⁰

¹⁸⁹ Ramiro Gual, “Procedimiento de Registro Personal y Requisas en Cárceles Federales”, 9.

¹⁹⁰ Ecuador, “Protocolo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria Centros de Privación”, 27-8.

Cuando la norma (Protocolo) se refiere al procedimiento de control, exige a los funcionarios cumplir algunos requisitos básicos para evitar el ingreso de objetos, artículos o sustancias. La parte pertinente de la norma señala que se realizará el registro corporal y controles de seguridad electrónica.¹⁹¹ Esta manera de controlar la seguridad debe hacerse de forma simultánea: primero registrando el cuerpo, y segundo se realiza una revisión de la persona, por medio de aparatos tecnológicos (rayos x y escanear).

El Protocolo llega a definir qué es la revisión corporal. Algo que no habían hecho la Ley (Coip) ni el Reglamento. Bueno, así debería ser de no entrar a definir conceptos jurídicos, pero en la mayoría de casos sí lo hace. El Protocolo, en realidad, no define, sino que establece facultades a los funcionarios públicos. Al contrario, lo que sí dice es cómo debe hacerse el procedimiento. Primero, tener guantes quirúrgicos y mascarillas desechables; segundo, que la persona ingrese al cubículo de control; tercero, que no exista invasión de la intimidad de la persona.¹⁹²

Lo rescatable de esta norma (Protocolo) es que igual que las normas anteriores (Constitución, Ley-Coip y Reglamento), de entrada prohíbe que en cualquier revisión que se hace en el cuerpo de una visitante, se falte a la la intimidad. En este contexto, es necesario recordar, como se dijo en el capítulo anterior, que la intimidad es un derecho constitucional y es la expresión misma de la dignidad humana de toda persona. El Estado que procura seguridad así mismo debe respetar la intimidad.

Una persona, en calidad de visitante cuando ingresa a un Centro de Rehabilitación Social, debe, según la norma, pasar por la revisión corporal y por dispositivos electrónicos. Si bien, la norma (Protocolo) expresa la revisión corporal y su procedimiento y prohibiciones, no ahonda en el desarrollo de cómo son las requisas, sino que solo expresa que debe usarse guantes y mascarillas. La doctrina llama revisión a cavidades corporales, que son las más invasivas, pues las otras, como la inspección al desnudo no necesitan que las manos ingresen a ningún lado del cuerpo de la visitante.

Sobre el dispositivo de seguridad tecnológica por el que deben pasar las personas para ingresar a la cárcel, funciona de forma eficiente en los Centros de Rehabilitación Social que tienen la categoría de Regional (Turi, Latacunga, Guayas Zonal 8, etc.), y las que no tienen

¹⁹¹ *Ibíd.*, 29.

¹⁹² *Ibíd.*, 30-1.

esa denominación son cuna abierta para que se violen de forma directa los derecho de intimidad de la visitante. Es una deuda que tiene el Estado y que, es de dudar, que se pueda cumplir en el presente y futuro.

En síntesis: de esta forma de revisión corporal de segundo filtro, tal como lo denomina el Protocolo, se desprenden dos cuestiones. Que la revisión corporal carece de desarrollo de contenido en cuanto a la forma de ejecutar; debería explicar la manera de intervenir el cuerpo, no solo decir que se deben usar guantes y mascarilla. Otra cuestión es que la tecnología que se usa en los Centros de Rehabilitación que tienen la denominación de Regionales es precaria; no se diga, en los que no tiene esa denominación.

2.3. Exploración de cavidades anatómicas

Es otra de las formas de requisas personales que tiene que ver con los exámenes que se hace a la persona visitante que quiera ingresar al Centro de Rehabilitación Social. Se trata de un examen a orificios de cavidades corporales que no es más que la introducción de ciertos instrumentos que permite observar si no lleva algún objeto al interior de la vagina o el ano. Esta requisas, en relación a la anterior (cacheo o inspección al desnudo), es agresiva al derecho de intimidad-dignidad. Es decir, violatoria del derecho humano a la intimidad.

La doctrina sobre este punto ha resuelto establecer que las requisas de cavidades corporales son las más íntimas o más invasivas, al realizar exámenes físicos de los orificios corporales, como son el ano o la vagina a través de exámenes rectales y pélvicos.¹⁹³ Sin duda, esta forma de intervención afecta al derecho de intimidad por la razón de que se ingresa a una zona que rodea lo más íntimo de cualquier persona. Se ordena exámenes a los orificios corporales de vagina y ano.

Esto sucede a pesar de que la doctrina o la Corte IDH han dicho reiteradamente que las requisas corporales deben ser aplicadas de forma excepcional, esto es, que la revisión de cavidades corporales debe ser suplida por mecanismos tecnológicos.¹⁹⁴ El nuevo modelo de gestión que procura el Estado es utilizar tecnología para no realizar las requisas personales

¹⁹³ Ramiro Gual, "Procedimiento de Registro Personal y Requisas en Cárceles Federales", 9.

¹⁹⁴ Corte IDH, "Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, párr. 186 Literal a) núm. 8.

de revisión de cavidades que son las más invasivas. Sin embargo, queda en ofrecimiento y falta de recursos; la tecnología es obsoleta por falta de recursos económicos y humanos.

La norma (Protocolo) llama a este procedimiento de control de seguridad como tercer filtro, en relación a niveles de seguridad y cómo debe cumplir el funcionario público la requisita. Se busca diferenciar el filtro dos del filtro tres; el primero se refiere a la autorización del visitante para acceder a controles de seguridad, como la requisita personal y los controles de seguridad electrónica. Igual, se refiere al procedimiento de la revisión corporal como la de utilizar guantes quirúrgicos y mascarillas, y respetar la intimidad de la persona, para luego pasar al cubículo de control.¹⁹⁵

En el filtro tres, aparte de lo expresado, en los accesos a los controles de seguridad se realizan en el cuerpo del visitante el registro corporal y el control de seguridad electrónica. Y en relación al procedimiento, se utilizarán guantes quirúrgicos y mascarillas. Además, se señala que no debe violarse el derecho de intimidad; posteriormente, se pasará al cubículo de control.¹⁹⁶ En este filtro, el procedimiento y el control de seguridad indican que para el registro corporal, deben utilizarse ciertos guantes y mascarillas. Se debe respetar el derecho constitucional de intimidad al ser parte integrante de la dignidad.

Tenemos un Protocolo que se refiere al registro corporal de forma muy general, sin indicar cuál es en realidad el procedimiento a seguir respecto a la inspección al desnudo o de la revisión de cavidades corporales como indica la doctrina. Es insuficiente el procedimiento indicado y la prohibición constitucional (intimidad) que refiere el Protocolo. Cuando se debería haber indicado qué es la revisión corporal y cuáles son sus formas, tal como lo expresa la doctrina (inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales).

No hay diferencia entre el procedimiento y los controles de seguridad que expresa el Protocolo respecto al filtro uno y filtro dos. Los dos filtros indican el control de seguridad de registro corporal y el control por medio de dispositivos electrónicos; el procedimiento a seguir en el registro del cuerpo, y la prohibición de lesionar la intimidad.¹⁹⁷ El Reglamento¹⁹⁸

¹⁹⁵ Ecuador, "Protocolo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria Centros de Privación", 27-1.

¹⁹⁶ *Ibíd.*, art. 35-8.

¹⁹⁷ *Ibíd.*, 27-35.

¹⁹⁸ Reglamento, art. 79-85.

y la Ley (Coip) se refieren al derecho y las obligaciones que tienen los visitantes en los Centros de Rehabilitación Social del país.¹⁹⁹

En definitiva: no se puede diferenciar si la revisión de cavidades corporales corresponde al filtro dos o al filtro tres. En los dos, se encuentra de forma general el registro corporal; incluso, no se sabe jurídicamente si cuando se refiere a registro corporal, autoriza a que se haga una inspección al desnudo o una revisión de cavidades corporales. Lo único que dice la norma es que se use guantes y mascarilla, mas no indica que el registro corporal puede dividirse en inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales.

3. Análisis de la proporcionalidad de las medidas empleadas en relación a las requisas personales a visitantes de los CRS

Se verá la posible afectación del derecho de intimidad al momento de realizar las requisas personales (cacheo, inspección de desnudo y exploración de cavidades corporales) de la visitante, frente al postulado de seguridad que defiende el Estado. Este apartado se enfocará en la requisa, como es la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales que son las más invasivas del derecho de intimidad. El principio de proporcionalidad que hace parte del orden jurídico nacional, e incluso que se encuentra en los instrumentos internacionales de derechos humanos, guiará hacia ese objetivo.

La Corte IDH ha dado algunos parámetros de cómo debe aplicarse el principio de proporcionalidad en casos concretos. Esto permitirá saber si cabe la lesión del derecho de intimidad cuando está en juego la seguridad interna de los Centros de Rehabilitación Social o si el Estado debe hacer el esfuerzo para adquirir tecnología encaminada a evitar la lesión a las mujeres visitantes. Es decir, la Corte en mención ha indicado el camino a seguir de los operadores de justicia o del campo administrativo sobre el principio.

Para analizar el principio de proporcionalidad es necesario hacer referencia a lo que dice la doctrina en cuanto a su origen y evolución, para que la comprensión sea completa y saber cuál es la función que cumple en la aplicación del derecho. Sin perjuicio de que nos refiramos a la regulación que hace la Constitución²⁰⁰ y la ley (Ley Orgánica de Garantías

¹⁹⁹ Ecuador, “Código Orgánico Integral Penal”, art. 713-8.

²⁰⁰ Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador”, art. 76 núm. 6.

Jurisdiccionales y Control Constitucional) para efectos de saber su conceptualización y ubicación como método de interpretación.²⁰¹

Sin duda, el principio de proporcionalidad como concepto de derecho público europeo se retrotrae al contractualismo iusnaturalista de la Ilustración²⁰² que se mantiene hasta nuestros días. Significa que el hombre en principio era concebido como un ser libre más allá que el Estado reconozca aquella libertad. Esto dio cabida a que Locke dijera que la libertad no tiene límites; a que Kant expresara que eso llevaría a la desaparición de la sociedad porque imperaría la ley del más fuerte o del salvajismo; y se vieron obligados a un pacto civil para que un representante dirija la sociedad.²⁰³

El principio de proporcionalidad es el límite que tiene el Estado al momento de intervenir en la libertad individual. Ya que el individuo, por regla general, será libre de actuar de acuerdo a sus propios deseos e intereses. Al contrario, el Estado solo de forma excepcional podrá intervenir en la libertad, únicamente para efectos de evitar daños en los derechos de terceros. Es una nueva forma de poner límite al poder público. Todos los países de índole democrática tienen en sus textos constitucionales o en la jurisprudencia este principio.

Visto de esa manera, al principio de proporcionalidad le aparecen los subprincipios que debe cumplir para que su intervención sea racional y legítima en la intervención de la libertad individual. Carl Gottlieb Svarez, quien desprende del principio de proporcionalidad el subprincipio de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Luego con base en el concepto de libertad, se dice que todo acto estatal debe buscar la idoneidad o la racionalidad teleológica.²⁰⁴

Claro está que el principio de proporcionalidad en sentido amplio busca limitar las actuaciones del poder público en cualquiera de sus esferas, sean legislativas, judiciales o administrativas. Se refiere al aparato estatal. Se pueden desmenuzar del principio algunos subprincipios que otorga legitimidad y racionalidad a la intervención de la libertad individual como es la idoneidad, necesidad y principio de proporcionalidad en sentido estricto. El principio es un principio siempre limitador al poder público.

²⁰¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 402, 23 de junio de 2016, art. 3 núm. 2.

²⁰² Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 44.

²⁰³ *Ibíd.*, 45.

²⁰⁴ *Ibíd.*, 46-7.

En ese contexto histórico evolutivo, el principio de proporcionalidad es indispensable en la cultura jurídica occidental como límite al poder público. Se dice con razón que la Revolución Francesa trajo el nuevo concepto de libertad y el principio de proporcionalidad como máxima expresión y límite de la intervención de los derechos de las personas; incluso, se encuentra en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 y en la Constitución estadounidense de 1787.²⁰⁵

En la Constitución está el principio de proporcionalidad que es aplicable a todas las actuaciones del poder público estatal.²⁰⁶ Significa que si el juez, el legislador y el órgano administrativo quieren restringir un derecho individual deben aplicar el principio para que su actuación sea legítima y racional. Es aplicable a cualquier rama del derecho, tal como describe la Constitución cuando dice de cualquier otra naturaleza²⁰⁷; sin embargo, mayor aplicabilidad tiene el subprincipio en el ámbito penal, administrativo y constitucional, donde están en juego; en el caso penal, la libertad personal.

El legislador ha constituido el principio de proporcionalidad como método de interpretación jurídica, como lo es también la ponderación.²⁰⁸ El primero, en casos abstractos de violaciones de derechos fundamentales; y el segundo, en casos concretos. Esto, en el caso de Ecuador. Se verá que el principio de proporcionalidad, tal como refiere la Constitución, es considerado como principio general, y ley (en abstracto). Sin perjuicio de que la ponderación cumpla un factor importante en el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto, en donde los derechos constitucionales se pesan jurídicamente.

En síntesis: queda claro que el principio de proporcionalidad, en sentido amplio, tiene el origen en el nuevo concepto de libertad que surge con la Ilustración y todo lo que ello implica. Es límite al poder público frente al ciudadano. Los subprincipios serán los presupuestos para que la intervención sea racional y legítima; de lo contrario, será arbitrario y fuera de los límites del Derecho. El principio de proporcionalidad dará insumos para saber si la seguridad del Estado, en aras de prevenir cualquier ingreso de objetos o la intimidad de las visitantes, es justificable desde el Derecho.

²⁰⁵ Miguel Carbonell, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell, 1ª (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 9.

²⁰⁶ Ecuador, “Constitución de la República del Ecuador”, art. 76 núm.6.

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ Ecuador, “Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”, art. 3 núm. 2.

3.1. La idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto

Cada uno de los subprincipios cumple una función esencial en cuanto a los límites en la intervención de los derechos fundamentales, como es el derecho a la intimidad y el derecho de visitas de los privados de libertad que se constituye en la obligación de respetar por parte del funcionario público. Igual, se irá viendo lo que significan las reglas y los principios para una mejor comprensibilidad del principio de proporcionalidad y subprincipios como límite a los derechos fundamentales. Intimidad y visitas se vuelven en derechos inseparables e inviolables a la hora de intervenir el Estado.

Con respecto al subprincipio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, el primero procede de la limitación de un derecho constitucional, siempre que tenga un fin legítimo (el incendio de un edificio en el último piso hace que se obligue a salir a todos para salvar una vida). Segundo, de entre las medidas expuestas, se debe tomar la menos gravosa (la ecuación obligatoria temporal es pertinente para evitar un daño mayor). Tercero, debe haber un equilibrio entre el primero y el segundo que haga parecer que se protege al derecho constitucional (la vida sobre el domicilio).²⁰⁹

Nos podemos dar cuenta de que el principio de proporcionalidad tiene una parte fáctica y una parte jurídica. Es necesario realizar esta diferenciación. La idoneidad y la necesidad se dan en la esfera de los hechos que están pasando en ese momento; en cambio, el tercero opera mediante un análisis constitucional de los derechos fundamentales que se encuentra o se podría encontrar en fricción de la cual se ve obligado el juez a pesar, en aras de que uno de ellos se sobreponga sobre el otro.²¹⁰

Es necesario recordar que el principio de proporcionalidad y los subprincipios conciben a las reglas y a los principios de esta manera. El primero se constituye como un mandato definitivo a cumplir o no; en cambio, el segundo aplica la optimización que puede extenderse desde lo fáctico y jurídico propiamente dicho.²¹¹ La proporcionalidad debe tener claro lo que regla, y el principio para fines de tratar a los elementos de idoneidad y necesidad.

²⁰⁹ Carlos Bernal Pulido, “Racionalidad, proporcionalidad, y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes, en *El Derecho de los derechos* (Bogotá: Universidad de Externado de Colombia, 2015), 61-87.

²¹⁰ Robert Alexy, “La fórmula del peso”, 9.

²¹¹ *Ibíd.*, 15.

La diferencia relevante en la proporcionalidad en sentido estricto se debe ponderar entre el derecho de intimidad, el derecho de visitas y la seguridad que proclama el Estado.

En resumen: era necesario hacer esta explicación para efectos de comprender conceptualmente lo que significa la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto. Además, la diferencia que hay entre principios y reglas tiene importancia en el último elemento; si la postura fáctica y jurídica del Estado de alegar, normativamente, que la seguridad es justificante para hacer las requisas personales a las visitantes frente al derecho de intimidad y visitas que le asiste.

4. Fin constitucionalmente válido

En principio, el fin constitucionalmente válido es uno de los presupuestos constitucionales que exige la normativa nacional e internacional en la intervención del derecho fundamental. Esto significa que la interferencia que se haga del derecho debe rodear la legalidad y, para ser más concreto, la constitucionalidad; y, además, lo que prescriben los instrumentos de derechos humanos. Si no se hace en ese contexto jurídico, prácticamente la intervención carecería de validez, y daría como efectos jurídicos la lesión de un derecho humano como es el derecho de intimidad y derecho de visitas.

La Constitución de la República del Ecuador establece que en los derechos de libertad la persona tiene derecho a la intimidad,²¹² y que el mismo no puede ser vulnerado por ninguna autoridad pública ni judicial. Esto significa que el máximo deber que tiene el Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos frente al poder público estatal.²¹³ Que el derecho a la intimidad es un derecho humano que merece ser protegido de personas particulares y de funcionarios estatales.

La Constitución determina que los derechos y garantías (derecho a la intimidad) que constan en ésta y en instrumentos internacionales de derechos humanos serán aplicados de manera directa e inmediata ante cualquier persona que funja de funcionario público (policías o penitenciario).²¹⁴ Queda establecido que los policías tienen prohibición constitucional de lesionar el derecho de intimidad al aplicar las requisas personales, al menos en las que tienen

²¹² Ecuador, Constitución de la República del Ecuador”, art. 66 núm.20.

²¹³ *Ibíd.*, art. 11 núm. 9.

²¹⁴ *Ibíd.*, art. 11. núm. 3.

que ver con la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales por existir disconformidad con la dignidad de la persona.

Expresa la norma que puede haber derechos que se desprendan de la dignidad de la persona, más allá de los que puedan reconocer la Constitución e instrumentos internacional.²¹⁵ Por ejemplo, en un caso en que la policía o penitenciario diga que el derecho de intimidad carece de reconocimiento constitucional, incluso en el instrumento externo jurídico tampoco se encuentra. Lo que el constituyente ha dicho al funcionario (legislador o juez) es que la dignidad, al ser una categoría que robustece el ejercicio de la libertad e igualdad, no puede ser inobservada por ninguna autoridad así no conste de forma escrita.

En ese contexto jurídico nacional, habla la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre el derecho de intimidad. Si bien es cierto, la Convención no hace referencia textualmente al derecho de intimidad, solo expresa que “toda persona tiene derecho [...] al reconocimiento de la dignidad”²¹⁶ o “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada”.²¹⁷ Es el vocabulario que utiliza la Convención para referirse a la protección de la dignidad humana, ya que cuando expresa privacidad debe interpretarse como intimidad.

Es importante apuntar dos cosas puntuales. Primero, si la dignidad consiste en buscar que el ser humano se convierta en persona que goce de libertad e igualdad frente a particulares y frente al Estado al momento de tutelar derechos. Segundo, la Convención se ha inclinado por la primera acepción de privacidad o intimidad, de entre todas las que existen. La Convención igual protege la intimidad. Estos conceptos quedaron plasmados en el capítulo primero (dignidad e intimidad) que por cuestiones de no caer en tautologías se puede remitir a ellas para mejor comprensibilidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mantiene una regulación similar que expresa la Convención. Dice que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada”.²¹⁸ Entiéndase la expresión de vida privada como intimidad, acepción escogida para hacer referencia a que nadie puede vulnerarse el derecho humano de intimidad. Las intervenciones del Estado en esa dirección son las de defender la seguridad

²¹⁵ *Ibíd.*, art. 7. núm. 7.

²¹⁶ OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 11. núm. 1.

²¹⁷ *Ibíd.*, art. 11. núm. 2.

²¹⁸ ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17. núm. 1.

frente a la lesión de la intimidad con las requisas personales (inspección al desnudo y revisión de cavidades) de las visitantes.

Por último, tanto la Comisión, la Corte IDH y la Opinión Consultiva determinan entre otras cosas que la inspección vaginal es una clara violación al derecho de intimidad al ser una intervención agresiva e invasiva de un derecho personalísimo, como es la intimidad que es la expresión de la dignidad humana; desconocer aquello es desconocer la dignidad a los visitantes.²¹⁹ Estos instrumentos internacionales de derechos humanos respecto a la intimidad casi unánimemente hablan de privacidad; en lo que sí hay similitud es la defensa de la dignidad humana. Si se tutela la dignidad, se tutela la intimidad.

En ese contexto jurídico nacional e internacional, podemos darnos cuenta de que cuando se expresa que la intervención al derecho debe ser constitucionalmente válida, se refiere a que deben respetarse los derechos y garantías constitucionales y de instrumentos internacionales en la forma que quedan expuestos. No son válidas constitucionalmente las requisas personales, en especial las que tengan que ver con la inspección al desnudo, y no se diga aún más, la revisión de cavidades corporales que son excesivas. El fin constitucionalmente válido debe verse en ese sentido, de lo contrario no tendría efectividad.

Es válida la intervención si esta guarda compatibilidad con los derechos y garantías relacionada con el respeto relativo del derecho de intimidad y de visitas. De lo contrario, será inválido por el hecho de no respetar la dignidad humana que es la expresión misma de la intimidad como categoría conceptual. Todo el ordenamiento jurídico nacional ecuatoriano se encuentra estructurado de forma que la intimidad-dignidad; es un pilar fundamental del Estado constitucional de derechos y justicia.

En definitiva: lo constitucionalmente válido debe entender dentro del respeto de los derechos y garantías que expresa la normativa nacional e internacional, en el contexto de la intervención de la intimidad. El argumento de la seguridad interna de los Centros de Rehabilitación Social, que invoca el Estado, no es efectivo en el sentido de que es contrario al derecho de intimidad y dignidad humana en cuanto a las requisas de las visitantes. La propia norma permite la violación de derechos.

²¹⁹ David Alfonso Durán García, *Personas Privadas de Libertad: jurisprudencia y doctrina*, 1ª ed. (Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Interamericana de Derechos Humanos, 2006), 579, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24430.pdf>.

5. Idoneidad de la medida empleada

Este apartado se enfocará en determinar si la medida empleada se encuentra dentro del subprincipio de idoneidad de acuerdo al concepto de Carlos Bernal Pulido respecto de la intervención del derecho fundamental, como la intimidad y las visitas. En los Centros de Rehabilitación Social es aplicable el cacheo manual, la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales, aunque la norma (Protocolo) solo expresa el registro corporal, dando a entender que abarca a las dos últimas formas de revisión. Cada una de las medidas empleadas por el Estado se sujetará a los subprincipios.

El subprincipio de idoneidad girará en torno a la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales, al ser las más lesivas en la intervención del derecho. La intervención gira en torno a la seguridad que defiende el Estado. Siempre la seguridad será el instrumento jurídico que argumente el Estado para poder intervenir en el derecho constitucional llamado intimidad. Seguridad y dignidad son dos presupuestos jurídicos constitucionales que serán objeto de análisis.

Ya ha quedado explicado que la categoría conceptual sobre la inspección al desnudo consiste en que la propia visitante se desnuda y abre los orificios para indicar que no lleva nada prohibido. En cambio, en la revisión de cavidades corporales, sí hay una intervención del funcionario en el cuerpo.²²⁰ En ambos casos interviene la autoridad encargada de hacer la requisita personal. La crítica racional se encamina en determinar cuál de los dos argumentos tiene mejor justificación.

Sabido es que la revisión de cavidades corporales es mucho más agresiva en la intervención de la intimidad de la visitante, que la inspección al desnudo. Sin embargo, la pregunta clave es que si es constitucionalmente válida para alcanzar un fin legítimo dentro del respeto a los derechos y garantías. El fin legítimo que busca el Estado es la seguridad al interior y exterior de las cárceles; despliega normas jurídicas (Protocolo, Reglamento y Ley-Coip) divorciadas de la realidad fáctica.

No es adecuada o idónea, por el hecho de que deja un campo abierto de discrecionalidad, al decir la norma jurídica, que solo se realice registro corporal, y establecer

²²⁰ Laurato Marra, “Las requisas personales en el proceso penal, Garantías constitucionales comprometidas. El excepcional supuesto de la actuación policial, sin orden judicial”, 19.

la prohibición de violar la intimidad y la dignidad. Solo anuncia la prohibición, pero no se establece un procedimiento detallado de cómo debe actuar el funcionario público en la ejecución de la requisita corporal a la visitante. Es uno de los argumentos críticos a los legisladores que no pudieron determinar con exactitud qué son las requisas personales, y clasificarlas.

No cumple este primer presupuesto fáctico de la idoneidad o adecuación entre el fin que busca el Estado, que es la seguridad y la no violación de la intimidad desde el punto de vista fáctico. Ya que la seguridad, como fin, se vuelve ilegítima al recorrer un camino que deja daños irreparables a la visitante; al ir a lo más intenso de su integridad, como es la intimidad. Eso hace que el fin sea ilegítimo. En otras palabras, se diría que se viola la intimidad con el argumento de seguridad estatal.

5.1. Necesidad de la medida

Determinada la idoneidad, es momento de analizar si la medida es la de menor daño que se causa al derecho de intimidad. El funcionario tiene algunas alternativas tecnológicas antes de emprender la invasión de la intimidad. La Corte IDH ha dicho que de forma general debe aplicarse el escáner y los rayos x para observar el cuerpo de las visitas, con la finalidad de impedir el ingreso de objetos, artículos o sustancias prohibidas y excepcional acudir a la inspección al desnudo o revisión de cavidades corporales.

El funcionario, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas, está llamado a determinar de acuerdo a la realidad si es necesario utilizar la medida para la cual dispone del Reglamento y Protocolo. Está en juego el derecho de visitas (que no se lesione la intimidad) y la seguridad del Estado, tanto en el interior del Centro de Rehabilitación Social, como en la sociedad misma. Bernath expresa que “se deben desarrollar alternativas, tales como, dispositivos electrónicos de escaneo, y utilizarlas en cuanto sea posible, cuando las requisas personales resulten inevitables estas deben llevarse a cabo mediante la aplicación del método menos invasivo”.²²¹

²²¹ Bárbaro Bernath, “Las requisas personales: abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato”, 8.

Si una persona ingresa al Centro por el derecho de visitas que tiene el privado de libertad, deben existir los medios tecnológicos adecuados y necesarios capaces de detectar irregularidades. Debe adquirir nuevos métodos de inspección y control dirigidos a detenidos y visitantes como son los dispositivos tecnológicos, para respetar la dignidad y la intimidad personal.²²² Solo de esta manera se puede saber cuál ha sido el método adecuado que menor daño ocasiona entre la intimidad y la seguridad estatal.

Por ejemplo, el Protocolo de gestión establece que las medidas a aplicarse deben ser las que determine la norma (Protocolo), y que serán ejecutadas por las personas encargadas del Centro Rehabilitación Social. Solo hay dos formas en las cuales puede intervenir el Estado en el cuerpo del visitante: una, que lleve droga en las partes íntimas; dos, que los medios tecnológicos no sean capaces de detectar el objeto irregular en el cuerpo.²²³ En ese contexto normativo, existen límites que se imponen al ejecutor de las requisas personales en las cuales no puede sobrepasarse en el afán de dar seguridad.

Tampoco cumple el presupuesto fáctico de la necesidad. El Estado tiene la obligación de agotar todos los medios tecnológicos antes de ingresar a la parte más íntima de la mujer, que son la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales. La medida que utiliza el Estado, además de no ser idónea, igual no es la menos gravosa que utiliza, pues tiene otras alternativas que no son acogidas. La tecnología supliría, en mayor medida, la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales; como se dijo, aún es mayor la lesión en Centros de Rehabilitación que no tienen la denominación de Regionales.

En conclusión: la medida que utiliza el Estado no es la menos gravosa, sino todo lo contrario; es la más gravosa por cuanto se viola el derecho de intimidad, que es la expresión misma de la dignidad. Esto hace que no cumpla este subprincipio. A pesar de que el principio de necesidad, para el modo de ver de este trabajo, es la medida más fácil de identificación desde el punto de vista fáctico, ya que solo se debe identificar la medida empleada con la medida que debió tomar el Estado para afectar lo mínimo el derecho de intimidad.

²²² *Ibíd.*

²²³ Ecuador, “Protocolo de Seguridad Vigilancia Penitenciaria Centros de Privación”, art. 27.

5.2. Proporcionalidad en sentido estricto

Una vez visto el subprincipio de idoneidad y necesidad, se debe revisar la proporcionalidad en sentido estricto. En este caso, las visitantes arguyen que las requisas personales afectan el derecho de intimidad, y el Estado expresa que la seguridad se debe sobreponer a la intimidad personal. En esta disyuntiva, la proporcionalidad en sentido estricto cumple una función de determinación de si en la realidad práctica las acciones que el Estado realiza por medio de funcionarios públicos (policías o penitenciarios) se encuentra dentro de constitucionalmente válido.

Por una parte, tenemos a los funcionarios públicos que deben cumplir el Reglamento y el Protocolo de seguridad. Por otra parte, está la Constitución de la República del Ecuador en cuanto a hacer efectivo el derecho de visitas que tiene el interno y no afectar el derecho de intimidad. El Estado, en el primero caso, argumenta que la seguridad de los internos y la sociedad misma se imponen sobre la intimidad del visitante cuando tiene que realizar la revisión corporal.²²⁴ En el segundo caso, se entrelazan dos derechos: uno, del interno (visitas), y dos, de la intimidad (visitante).

Si la proporcionalidad, en sentido estricto, busca entre otras cosas el equilibrio entre la idoneidad y la necesidad, lo que hace en este caso el subprincipio en términos generales es tratar de afectar en la menor medida los derechos en contienda (seguridad vs. visitas e intimidad). Esto significa que el derecho debe buscar en lo posible que las visitas se realicen con una afectación mínima de la intimidad del visitante. Es uno de los fines que persigue la proporcionalidad en sentido estricto.²²⁵

En consecuencia, el visitante debe cumplir los requisitos de seguridad que establece la norma jurídica (Reglamento y Protocolo), como es la revisión corporal (filtro 2 y filtro 3). Pero a su vez, la Constitución prohíbe como principio y derecho la afectación de la intimidad en ninguna circunstancia fáctica. Una forma de no afectar la intimidad del visitante es aplicar el cacheo personal o el uso de tecnologías. Las otras formas de revisión (inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales) que expresa la norma causarían una afectación aún mayor que lesionaría la intimidad.

²²⁴ Ecuador, “Protocolo de Seguridad, Vigilancia, Penitenciaria Centros de Privación”, art. 30.

²²⁵ Carlos Bernal Pulido, “Racionalidad, proporcionalidad, y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes”, 61-87.

Se llega a esta deducción lógica, por el hecho de que el Estado tiene la obligación de no violar derechos constitucionales (intimidad y visitas). Para cumplir el deber jurídico debe aplicar lo que expresa la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que “se deben desarrollar alternativas, tales como, dispositivos electrónicos de escaneo, y utilizarlas en cuanto sea posible, y cuando las requisas personales resulten inevitables, estas deben llevarse a cabo mediante la aplicación del método menos invasivo”.²²⁶

El Estado está en la obligación de agotar todas las alternativas tecnológicas a su alcance, y hacer lo posible humana y económicamente para evitar en lo máximo lesionar dos derechos que se encuentran entrelazados el uno con el otro (visitas e intimidad). En el caso ecuatoriano, funciona el escáner y los rayos x en los Centros de Rehabilitación Social (Turi, Latacunga, Guayas, etc.) que tienen el carácter de Regional, y en los otros Centros de Privación de Libertad que funcionan en el país, es poca o casi nula la tecnología.²²⁷ Es en estos casos donde mayores violaciones se hacen a la intimidad.

Si se dice que el derecho de intimidad y el derecho de visitas son principios que pueden ampliarse de acuerdo al caso concreto o fáctico para proteger la seguridad de los internos y la sociedad misma, el Estado acepta que se haga el cacheo y la revisión corporal sin que el mismo ocasione una violación al derecho de intimidad. La razón es que la seguridad que defiende el Estado no solo individual, sino general. Pero eso no significa que la revisión corporal cause una violación al derecho constitucional.

El Estado cumplirá a cabalidad el principio de proporcionalidad. En ese sentido, debe hacer este razonamiento jurídico. La Constitución protege el derecho de intimidad y de visitas ya que no son derechos absolutos, sino que hay restricciones en el campo infra constitucional (Coip, Reglamento y Protocolo). En aras de sobreponer lo general de lo individual, el Estado sabe que la seguridad de los internos y de la sociedad es necesaria siempre que se respete de forma proporcional el derecho de intimidad y la dignidad.

El Estado razona de esta manera: una, es idóneo (seguridad); dos, es necesario (aplica la revisión corporal para lograr el objetivo anterior al considerar el menos lesivo); y tres, es proporcional (entre la visita e intimidad se impone la seguridad). Es un razonamiento para

²²⁶ Bárbaro Bernath, “Las requisas personales: abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato”, 8.

²²⁷ Cárceles en el Ecuador, 2, http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/EQU/INT_CAT_CSS_ECUADOR25638S.pdf.

cubrirse de seguridad (eufemismo). Bajo este argumento, se dan las constantes violaciones de derechos humanos de las mujeres visitantes que acuden a los centros de privación de libertad. Se viola la intimidad y las visitas.

El razonamiento de este trabajo es el siguiente: una, no es idóneo (el fin que busca el Estado de seguridad individual y general no se puede hacer a costa de violar la intimidad y el derecho de visitas); dos, no es necesario (el Estado tiene otras alternativas humanas y económicas como las tecnologías, para evitar el daño menor y no el mayor, cuando aplica las revisiones corporales); y tres, no es proporcional (entre el fin y lo necesario, ya que la seguridad es aceptable, pero no suficiente para que se viole el derecho de intimidad y el de visitas).

La proporcionalidad en sentido estricto es el termómetro regulador entre la idoneidad y la necesidad que dé como resultado que valga la pena sacrificar el derecho de intimidad y el derecho de visitas para mantener la seguridad interna y externa del Centro de Rehabilitación Social. Se ha demostrado que no es justificable el sacrificio del derecho de intimidad de los visitantes por el hecho de que el fin no es legítimo y la medida no es la necesaria. Es una cuestión de lógica garantista.

En ese contexto: cada uno de los subprincipios son filtros fácticos (idoneidad y necesidad) y jurídicos (proporcionalidad en sentido estricto) que hace que el Estado se replantee la forma y la manera en la cual aplica las revisiones corporales a los visitantes para que no viole el derecho de intimidad en la forma que se encuentra en la norma y en lo fáctico. Es una de las maneras en las cuales se puede saber desde lo fáctico y jurídico si la actuación de los funcionarios se apega a estos presupuestos.

Conclusiones

1.- El ingreso de las visitantes a los Centros de Rehabilitación Social viola el derecho de intimidad. El Estado, al ejecutar requisas, evidencia una discrecionalidad al realizar la inspección de orificios corporales y revisión de cavidades corporales. Estas formas de requisas son las más invasivas de su intimidad. La norma jurídica (Reglamento y Protocolo) solo expresa requisas personales, mas no determina si es inspección al desnudo o revisión de cavidades; queda a interpretación del funcionario. Esto significa que las interpretaciones son arbitrarias y violan el derecho de intimidad.

2.- El derecho de intimidad-categoría dignidad se constituye en columna vertebral de los derechos humanos en Estados democráticos, como expresa la Constitución ecuatoriana en la parte dogmática. Es obligación del Estado proteger el derecho de intimidad de las visitantes al momento de ingresar a los Centros de Rehabilitación Social. Incluso existen instrumentos internacionales que protegen la intimidad. Tanto la intimidad y la dignidad están en la Ley, Reglamento y Protocolo, pero queda su interpretación en manos del funcionario encargado de la requisas, que en la mayoría son arbitrarias.

3.- Otro derecho de rango constitucional que deben observar los funcionarios públicos (guías o policías) al momento de realizar las requisas a las visitantes, es el derecho de visitas, que es un derecho del privado de libertad. Este derecho de visitas lo tienen también los familiares, amigos y cónyuges. Entonces, cuando se viola el derecho de intimidad-dignidad se está violando al mismo tiempo el derecho de visitas. Es decir, el efecto lesionador camina en la dirección de que al lesionar la intimidad, se lesionan las visitas y, por ende, un derecho de raigambre constitucional y de protección internacional.

4.- La seguridad ejercida de forma principal por el Estado. La seguridad es uno de los principales argumentos que expone el Estado al momento de ejecutar requisas a las visitantes. La seguridad consta en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y es un derecho humano de los ciudadanos, garantizado por el Estado. Con la finalidad de garantizar la seguridad interna de las cárceles, se viola el derecho de intimidad-dignidad con las requisas de inspección ocular y la revisión de cavidades corporales. Entonces, la seguridad aplicada por el Estado es un camino a la violación de la intimidad de las visitantes.

5.- Para proteger el derecho de intimidad y la seguridad de los ciudadanos al ejecutar las requisas a las visitantes, la doctrina y los instrumentos internacionales manifiestan que el Estado debe invertir recursos humanos y tecnología. Así las cosas, la tecnología aliviaría en mucho el trajinar que tienen que pasar las visitantes cuando ingresan a ver a los presos. El asunto se vuelve más complicado cuando el Estado califica a los Centros de Rehabilitación Social en “Regionales” y no “Regionales”, en estos la tecnología es, por decir lo menos, nula y las violaciones al derecho de intimidad es aún más potente.

6.- En el ordenamiento jurídico se regula el derecho de visitas que viene de la Constitución, la Ley (Coip), el Reglamento y Protocolo. Todas protegen el derecho de intimidad y dignidad. Normas internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos) protegen el derecho de visitas, derecho de intimidad y la seguridad. Existe una trilogía entre visitas, intimidad que sustenta la dignidad y la seguridad del Estado. El límite de las requisas (inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales) son estas normas jurídicas.

7.- Llama la atención la regulación que hace el Estado sobre la inspección al desnudo y la revisión de cavidades corporales de las visitantes a los Centros Rehabilitación Social. Deberían constar en el Reglamento y el Protocolo los límites a los funcionarios de forma clara y concreta, en cuanto a las requisas y no solo decir de forma ambigua y amplia que el funcionario debe respetar la intimidad y la dignidad de la visitante. Esta manera de legislar (Ley y Reglamento) permite un alto grado de discrecionalidad del funcionario al tener él que calificar lo que se debe entender por intimidad y dignidad.

8.- En definitiva: el derecho de visitas y el derecho de intimidad se fundamentan filosóficamente y jurídicamente en la dignidad. Esos derechos son derechos humanos que desarrollan su contenido dogmático y semántico en la dignidad humana. Dentro de esta postura constitucional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, deben legislar las requisas personales (cacheo, inspección al desnudo y revisión de cavidades corporales) y su procedimiento. Los límites deben ser claros para que no se viole el derecho de intimidad y el derecho de visitas tanto en lo fáctico y en lo jurídico.

9.- La proporcionalidad, en sentido general, permite de forma eficiente y eficaz poner límites al poder público en todas las ramas del derecho. Es la piedra en el zapato en las actuaciones de funcionarios públicos. Es decir, exige que las acciones que tomen en las

diversas instituciones u órganos del Estado no atenten contra la libertad, la igualdad y la dignidad humana del administrado. Los actos deben ser legítimos y racionales dentro del campo del derecho y del fáctico. La función del principio de proporcionalidad en las requisas personales es dar luces racionales y legítimas a la utilización de las requisas.

10.- El principio de proporcionalidad permite que las actuaciones de los funcionarios públicos respeten la intimidad. Los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta arrojan resultados de violación de la intimidad. Uno, el fin constitucional que busca el Estado es dar seguridad lesionando el derecho de intimidad; dos, el Estado usa el medio más lesivo; y tres, manifiesta que al sopesarse la balanza se inclina a favor de la seguridad y a favor del derecho de intimidad de la visitante. Dicho aquello, se concluye que no pasa el test de proporcionalidad en cada uno de los subprincipios.

11.- También otro resultado de este análisis está relacionado a la perspectiva de género. Tanto en la parte normativa y en la ejecución no existe una mínima perspectiva de género. Debe explicarse aquello de esta manera: el legislador, al momento de determinar el procedimiento y los requisitos de las requisas personales, no indica de forma clara lo que son requisas personales ni tampoco lo que es dignidad e intimidad. Igual pasa en la ejecución de la requisas, pues deja en manos del funcionario la interpretación de las categorías expuestas, que en la mayoría de veces son arbitrarias. Sus actuaciones son antigénero.

12.- Cómo recomendación: el Estado debe cambiar la concepción jurídica y filosófica de requisas personal, intimidad, visitas, dignidad y seguridad, para que su regulación esté de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos. La cuestión no solo es normativa, sino también fáctica. Significa que el Estado debe invertir una fuerte cantidad de recursos (humanos y tecnológicos) para que no se lesione el derecho de intimidad. Caso contrario, a diario seguirán habiendo violaciones de la intimidad de las visitantes, en las cárceles.

13.- El Estado, en principio, debe invertir en recursos humanos y tecnología. Pero eso no es todo, sino que debe desde el aparato legislativo legislar con fundamento desde una perspectiva de género. Esto significa que el Estado, al ser el garante de la seguridad, también es garante y responsable de las violaciones de derechos humanos por acción u omisión. Le corresponde al Estado realizar los respectivos cursos institucionales para que los guías o policías que realizan las requisas personales adecuen sus conocimientos del derecho a un

derecho desde el género. Cuando ocurra aquello, habrá menos violaciones; lamentablemente será difícil erradicarlas por completo.

Bibliografía

- Aguilera, Abel, Tellez. *Seguridad y disciplina penitenciaria*. Madrid: Un estudio jurídico Edisofer, 1998.
- Ávila, Santamaría, Ramiro. *Las garantías normativas como mecanismos de protección de los derechos humanos*, en *los Derechos y sus Garantías*. Quito. CEDEC, 2011.
- . *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2012.
- Bernal, Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- . “Racionalidad, proporcionalidad, y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes, en *El Derecho de los derechos*, 61-87. Bogotá: Universidad de Externado de Colombia, 2015.
- Blanco Valdés, Roberto L. “La Configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana”, en *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, 1ª ed. Compilador Miguel Carbonell, 16. México: Comisión nacional de los Derecho Humanos, 2002.
- Bernath, Bárbaro. *Las requisas personales: abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*. Londres: Penal Reforma Internacional, 2013.
- Beccaria, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*. 1ª ed. Madrid: Editorial Committee, 2015.
- Bernath, Bárbara. *Requisas personales: Abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato, Penal Reforma Internacional*, 1, https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/Factsheet-4_Body-searches-ES1.pdf.
- Carbonell, Miguel. “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, 1ª ed. Editor Miguel Carbonell, 9. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Cárceles en el Ecuador. 2,

<http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/EQU/INT%20CAT%20CSS%20ECUADOR25638S.pdf>.

Cabría, Manuel, Iglesias. *El derecho a la intimidad*. Madrid: Universidad de Oviedo, 1970.

Cabo, Natalia Ángel, “Sobre el concepto de libertad y el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad”, en *Manual de Constitución y Democracia. De los Derechos*, Vol. I ed. López Henrik y R. Posada, 64-5. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

Castro Morales, Álvaro. *Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de imputados y condenados privados de libertad*, Anuario de Derechos Humanos, No 14 (2018): 37, <file:///C:/Users/USER/Downloads/49161-457-178829-1-10-20181203.pdf>.

Coyle, Andrew. *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos: manual para el personal penitenciario*. 2ª ed. Londres: Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de 9 de febrero de 2006, Medidas provisionales Respecto a la República Bolivariana de Venezuela, Caso del Internado Judicial de Monagas (La Pica). https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lapica_se_02.pdf.

Corte IDH. “Sentencia de 1 de febrero del 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. 1 de febrero de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.

———. “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas)”. *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*. 25 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

———. “Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Fontevecchia y D y Amico vs. Argentina*. 29 de noviembre de 2011. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf.

Comité Contra la Tortura. Observaciones finales, Argentina, 10 de diciembre de 2004, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CATLibro.pdf>.

Colombia, Corte Constitucional de Colombia. “Sentencia”, en *Juicio No: T-848-0516*, 16 de agosto del 2005, <http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria12005/T-848-05htm>.

Directrices para el Tratamiento de Mujeres Condenadas a Penas Privativas de Libertad, no Privativas de Libertad y Medidas para Mujeres Delincuentes, 12, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Expert-group-meeting-Bangkok/ECN152009_CRP8.Spanish.pdf

Di Corleto, Julieta. Mujeres Privadas de Libertad, Informe Regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay, 48, https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/mujeres_privadas_de_libertad_informe_regional_0.pdf

Diario Expreso. ¿Qué pasa en las cárceles del Ecuador? Todos los detalles: cifras y lista de muertos, nuevas revueltas y más, 1 de marzo de 2021, <https://www.expreso.ec/actualidad/amotinamientos-generalizados-carceles-ponen-alerta-policia-99315.html> (Última revisión 5 de mayo de 2021).

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1879, https://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/723_etica2/material/normativas/declaracion_derechos_hombre_ciudadano_1789.pdf.

Días, Elías. “Estado de derecho”, en *Enciclopedia Iberoamericana de filosofía. Filosofía Política II. Teoría del Estado*, ed. Elías Días y Alfonso Ruiz Miguel, 66. Madrid: Consejo Superior de Investigación Científico y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

Durán García, David Alfonzo. *Personas Privadas de Libertad: jurisprudencia y doctrina*. 1ª ed. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24430.pdf>.

Defensoría Pública. *Protocolo de atención a mujeres privadas de libertad, nacionales y extranjeras*, en Ecuador, (Madrid: EUROSocial-Programa para la cohesión social en América Latina, 2015), 22-3, http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1452507219-Web_Protocolo_Ecuador.pdf.

Ecuador. *Protocolo de Seguridad y Vigilancia Penitenciaria de Centros de Privación*, Registro Oficial No 316, 30 de agosto de 2018, art. 30.

———. *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

———. Decreto Ejecutivo 560. <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2018/12/Decreto-Ejecutivo-Nro.-560.pdf>.

———. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 402, 23 de junio de 2016, art. 3 núm. 2.

El Comercio. Ministerio de Justicia pasa a Secretaría y termina el cargo a Paúl Granda, 15 de noviembre de 2018, <https://www.elcomercio.com/actualidad/ministerio-justicia-secretaria-ddhh-ecuador.html>, (Última acceso de 22 de septiembre de 2020).

———. Los controles en las cárceles son frágiles, de 4 de marzo del 2019, <https://www.elcomercio.com/actualidad/controles-carceles-ecuador-seguridad-guayaquil.html> (Último acceso el 21 de septiembre de 2020).

El Universo. Cárcenes Ecuador: infraestructura y reformas del periodo correítas agravaron la crisis carcelaria, 6 de junio de 2019, <https://lahora.com.ec/noticia/1102248680/carceles-ecuador-infraestructura-y-reformas-del-periodo-correista-agravaron-crisis-carcelaria>. (Última revisión de 5 de mayo de 2021).

Feler, Alam, Marías. Soft Law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas, Lecciones y ensayos No 95, (2015). <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/95/soft-law-como-herramienta-de-adequacion-del-derecho-internacional-a-las-nuevas-coyunturas.pdf>.

Gual Ramiro, Bernarda García, Martina Salame, *Procedimiento de Registro Personal y Requisas en Cárcenes Federales*. 1ª ed. Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación, 2017.

Herrera, Mario Alejandro. *Las requisas personales: Ámbito de intromisión estatal a la luz de la legislación vigente en la provincia de Tucumán*. <http://www.protectora.org.ar/wp-content/2017/04/LAS-REQUISAS-PERSONALES.pdf>.

- Iglesias, Cubría, Manuel. *El derecho a la intimidad*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1971.
- Martínez, Morales, Rafael. *Garantías Constitucionales*. 1ª ed. México: IURE editores S.A de C.V, 2017.
- Las Reglas han sido adoptadas por la Comisión de Ministros del Concejo Europeo del 11 de enero de 2006, durante la 952ª Reunión de Delegados de Ministros.
- McDowell, Linda. “La definición del género”, en *El género en el derecho. Ensayo críticas*, 1ª ed. compilador Ramiro Ávila Santamaría, Judich Salgado y Lola Valladares, 5 Quito: Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Ministerio de Gobierno. Requisa en la Cárcel de Mujeres de Cuenca, <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/requisa-en-la-carcel-de-mujeres-de-cuenca/>.
- Ministerio de Gobierno. Requisa en cárcel de mujeres dejó como resultado el decomiso de una gama de objetos prohibidos, <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/requisa-en-carcel-de-mujeres-dejo-como-resultado-el-decomiso-de-una-gama-de-objetos-prohibidos/#:~:text=Para%20precautar%20la%20seguridad%20en,cortopunzantes%20y%20cajas%20de%20cigarrillos.&text=A%20continuaci%C3%B3n%20la%20mujeres%20polic%3ADas,cada%20una%20de%20las%20celdas.>
- Martínez, Morales, Rafael. *Garantías Constitucionales*. 1ª ed. México: IURE editores S.A de C.V, 2017.
- Ministerio de Justicia, Derecho Humanos y Cultos. <https://www.youtube.com/watch?v=nHTMMOrpn-M> (Último acceso de 22 de septiembre del 2020).
- Marra, Lautaro. La requisa personales en el proceso penal, Garantías constitucionales comprometidas. El excepcional supuesto de la actuación policial, sin orden judicial. (Estudios penales, No 7 2012). 19.
- Morales Vega, Luisa Gabriela y Carolina Campos Serrano. *Derechos Humanos y la Interpretación de la Corte en México*. 1ª ed. México: Dofiscal Editores S.A DE C.V, 2018.
- ONU Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

——— Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. Resolución 2200 A proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966.

——— *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

——— *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

OEA Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá Colombia 2 de mayo de 1948.

——— Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre derecho Humanos (B-32) en San José de Costa Rica de 7 al 22 de noviembre de 1969.

——— *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

——— *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

———. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de los Privados de Libertad en las Américas, Principio XXI, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>.

——— Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Aprobado por la comisión durante el 131 período regular de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008), Washington D.C: IACHR.

——— Comisión IDH. Caso 10506 contra Argentina, Informe No 38 de 1996. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm>.

ONODC (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito). Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Nelson Mandela). https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf.

- Palummo, Javier. “Política Pública y Sistema Carcelario en el Uruguay”, en *Hacia una política de Estado en Privación de libertad: diálogo, recomendaciones y respuestas*, 1ª ed. Colaboradores: Ana Juanche y Javier Palummo, 38. Uruguay, SERPAJ y OSJ, 2012.
- Pedraza Sierra, Wilfredo. *Manual de Beneficios Penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio*. 1ª ed. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2012. Real Academia de la Lengua Española, <https://dle.rae.es/visitar?m=form>.
- Reforma Penal Internacional. Hoja de Monitoreo, Requisitos personales abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato, https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/Factsheet-4_Body-searches-ESI.pdf.
- Risso Ferrand, Martín. “Derecho a la propia imagen y expectativa de respecto a la privacidad”, *Estudios Constitucionales* No 1 (2019): 123, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v17n1/0718-5200-estconst-17-01-119.pdf>.
- Romero, Coloma, Aurelia, María. *La intimidad privada: problema jurídico*. Madrid: Editorial Reus S.A, 2008.
- Ruíz Miguel, Carlos. “La configuración constitucional del derecho a la intimidad”, (Tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid, España 1992). <https://eprints.ucm.es/2164/1/T17616.pdf>.
- Vernet, Jaume. *Los Registros Corporales en la Jurisprudencia del TEDH*. *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (2017): 118 <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-LosRegistrosCorporalesEnLaJurisprudenciaDelTEDH-6823810.pdf>.

