

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
Vicerrectoría Académica
Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades
Sistema de Estudios de Posgrado
Maestría profesional en Derechos Humanos

Trabajo Final de Graduación

La revisión corporal de las personas detenidas.
Aplicación del procedimiento en atención a los derechos humanos

Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional en la
Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial

Presentado en cumplimiento del requisito para optar por el título de Magister en
Maestría profesional en Derechos Humanos

Mauricio Castillo Guillén

San José, Costa Rica
Abril 2021

DEDICATORIA

La aspiración con la que se presenta y dedica este Trabajo Final de Graduación para optar por el grado académico en la Maestría profesional en Derechos Humanos, reside en forma exclusiva por y para el personal de custodia de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial. Para que, sirviendo de guía, objeto de consulta y referencia, se tenga plena seguridad que en la profesionalización de una labor tan delicada como lo es la custodia de personas detenidas, se brinde día con día en forma eficaz y eficiente el servicio como parte del enorme engranaje en el auxilio y la administración de justicia, del cual formamos parte.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar al Dr. Francisco Barahona Riera, Coordinador de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia, por la oportunidad de ingresar a este posgrado, cuyo fin particular ha sido formarme, ampliar y fortalecer los conocimientos que por la naturaleza del puesto en el Poder Judicial, debo poseer para la idónea puesta en ejecución en la sensible función de tratamiento y abordaje de las personas detenidas, del respeto a los derechos humanos de esta población, y porque se debe contar con ello como una herramienta más dentro del rol de capacitador y guía al personal de custodia de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial.

Agradezco el conocimiento que me ha compartido, revelado y evaluado el profesorado de la Maestría, de quienes he recibido el insumo necesario en el amplio acervo del vasto terreno de los Derechos Humanos. Debo agradecer al Dr. Daniel Camacho Monge por su guía al ser profesor de investigación y director del Trabajo Final de Graduación, por su conocimiento y sabiduría empleados en mi formación desde el inicio del plan de estudios. Al profesor Dr. Ronald Salazar Murillo y Mag. Glenn Calvo Céspedes como miembros del Comité Asesor del TFG, por su disposición, orientación, comentarios en el proceso de elaboración y presentación de este trabajo de investigación.

A mi compañera de vida, Ivonne Alfaro Quesada, por su impulso, paciencia y sostén cuando en el proceso de elaboración de este Trabajo Final de Graduación necesitaba apoyo y aplauso en el compromiso responsable de procurar hacer las cosas de la mejor manera, ella y mi hijo Rashid son los que se sacrificaron mientras elaboraba este trabajo, con paciencia y comprensión, brindaron su tiempo y atención para que yo pudiera cumplir con la tarea.

A mi hermano, porque no corresponde como tal decirle amigo, Rolando Obando Vargas por su apoyo a lo largo de toda la maestría, siendo como siempre, la sangre que acude a la herida, sin atraso, sin condicionamientos.

A Adrián Soto Chinchilla, por brindarme el espacio de tiempo necesario con una implicación desinteresada, para la culminación de este trabajo.

Gracias a mis padres que ya no están conmigo, tengo plena seguridad que han intercedido por mí en el cielo para concretar esta importante meta, a doña Flora mi madre que está en los cielos, ella sabe lo que me emociona saber que está feliz a la par de Mauro, sé que con pasos significativos como este están orgullosos de su hijo.

Gracias al Todopoderoso, porque simplemente, sin Él, no se tiene y alcanza absolutamente nada.

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR



Universidad Estatal a Distancia
Vicerrectoría Académica
Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades
Sistema de Estudios de Posgrado
Maestría Profesional en Derechos Humanos



Acta No. 03-2021

Acta de declaratoria del Trabajo Final de Graduación, Modalidad Proyecto de Investigación

Apertura de la sesión celebrada en forma virtual por el Tribunal Examinador el 03 de agosto del 2021, a las 17 horas con el objeto de examinar la defensa oral y pública del TFG del estudiante **Mauricio de los Ángeles Castillo Guillén**, con número de cédula de identidad 1-0813-0598, quien se acoge al Reglamento General Estudiantil (2012) para optar por el grado de Maestría Profesional en Derechos Humanos.

La sesión se realiza por medios virtuales considerando el Estado de Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno de Costa Rica y el acuerdo del Consejo de Rectoría tomado en sesión n° 2078-2020, Artículo VI, inciso 1), punto 12, celebrada el 30 de marzo del 2020.

Están presentes virtualmente los siguientes miembros del Tribunal Examinador:

1. Mag. Rodrigo Campos Cordero cédula 1-0856-0885, representante Dirección del Sistema de Estudios de Posgrado, quien preside,
2. Mag. Gustavo Cabezas Barrientos cédula 01-0790-0797, representante Dirección de Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades,
3. Dr. Francisco Barahona Riera cédula 3-0181-0700, coordinador del Posgrado,
4. Dr. Daniel Camacho Monge cédula 1-0272-0032, director del TFG,
5. Dr. Ronald Salazar Murillo cédula 1-0610-0796, lector del TFG,
6. Mag. Glen Calvo Céspedes cédula 1-1004-0951, lector del TFG.

El coordinador del programa de posgrado informa, a solicitud de quien preside, que la persona postulante cumple con todos los requisitos del plan de estudios correspondiente, lo cual le otorga el derecho a presentar la defensa oral y pública de su Trabajo Final de Graduación:

i

DECLARACIÓN JURADA

San José, 11 de mayo de 2021

Yo, Mauricio Castillo Guillén, con número de cédula 1-0813-0598, estudiante de la Maestría Profesional en Derechos Humanos, declaro bajo juramento que soy autor intelectual del presente trabajo final de graduación La revisión corporal de las personas detenidas. Aplicación del procedimiento en atención a los derechos humanos. Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional en la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, y no hay copia ni duplicación de material intelectual procedente de medios impresos, digitales o audiovisuales que se presente como de mi auditoría.

Toda palabra dicha o escrita por otra persona consignada en este trabajo, está debidamente referenciada.



Firma

CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ACTA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR.....	iv
DECLARACIÓN JURADA	vi
CONTENIDO.....	vii
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	x
EXORDIO	12
1. PROBLEMA	13
2. JUSTIFICACIÓN	16
3. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN:	21
PREGUNTA GENERAL Y PREGUNTAS ESPECÍFICAS.....	21
a. PREGUNTA GENERAL.....	21
b. PREGUNTAS ESPECÍFICAS	22
4. OBJETIVOS.....	24
a. Objetivo general.....	24
b. Objetivos específicos	25
5. ESTADO DE LA CUESTIÓN.	25
6. TIPO DE INVESTIGACIÓN.	29
7. DELIMITACIÓN TEMPORAL Y ESPACIAL.	36
1. MARCO TEÓRICO.....	37
2. MARCO TEÓRICO PRIMERA PARTE.....	41
Resumen y valoración teórica de la APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS - Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional.	41
3. MARCO TEÓRICO SEGUNDA PARTE.....	46
Explicación del origen de la base teórica de la APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS - Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional.....	47
4. METODOLOGÍA.....	48
5. INTRODUCCIÓN A LOS CAPÍTULOS DEL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	55
CAPÍTULO I	58
1.1. EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL EN LAS PERSONAS DETENIDAS.....	58
1.1.1. Inspecciones, registros e intervenciones corporales	58
1.1.2. Consideraciones operativas del procedimiento.....	63

1.1.3.	La persona detenida desde la perspectiva del procedimiento y no como objeto de prueba (El imputado).....	69
1.2.	ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL EN LA SECCIÓN DE CÁRCELES	79
1.2.1.	Antecedente histórico del procedimiento de revisión corporal	79
1.2.2.	Procedimiento de revisión corporal en la actualidad	81
CAPÍTULO II	83
2.1.	LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS COMO EJE TRANSVERSAL EN LA NORMATIVA NACIONAL Y EL DEBER DE APLICACIÓN EN LA SECCIÓN DE CÁRCELES.	83
2.1.1.	Derechos fundamentales en el procedimiento de revisión corporal	83
2.1.2.	Derecho a la integridad física y prohibición de torturas, tratos inhumanos o degradantes	92
2.1.3.	Derecho de las mujeres y el colectivo LGTBI en el procedimiento de revisión corporal.....	99
2.1.4.	La protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínseco en la función del personal de custodia	104
CAPÍTULO III	117
3.1.	LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS SEGÚN EL CRITERIO CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE	117
3.1.1.	Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el procedimiento de revisión corporal (Análisis Jurisprudencial)	117
3.1.2.	Otras sentencias constitucionales de relevancia	119
3.1.3.	La Dignidad de la persona detenida como límite al poder estatal en el sistema jurídico costarricense	120
CAPÍTULO IV	125
4.1.	ANÁLISIS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA REVISIÓN CORPORAL.....	125
4.1.1.	Los estándares principales del procedimiento de revisión corporal según la Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura (Hoja Informativa, Requisitos personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato)	125
4.1.2.	Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	127
4.1.3.	Principios y Mejores Prácticas Interamericanas de Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008)	132
4.1.4.	Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos.....	132
4.1.5.	Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de Reforma Penal Internacional.	134
4.1.6.	Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, 2010)	136
4.1.7.	Reglas Penitenciarias Europeas (2006)	137
4.1.8.	Resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos y Normas penitenciarias europeas	139
4.1.9.	Otros instrumentos	143
CAPÍTULO V	147

5.1.	PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL	147
5.1.1.	Nociones Generales	147
5.1.2.	Presupuestos en particular	149
CAPÍTULO VI		161
6.1.	RESULTADO DEL ANÁLISIS DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.....	161
6.2.	CONCLUSIÓN	194
FUENTES CONSULTADAS PARA LA ELABORACIÓN DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN.....		197
RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS		207
RESOLUCIONES DE SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....		208
RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ		288
RESOLUCIONES DE SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....		301
ANEXOS		309

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AIDEF	Asociación Interamericana de Defensorías Públicas
APT	Asociación para la Prevención de la Tortura
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CCTV	circuito cerrado de televisión
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Ibidem	igual que la referencia anterior
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
LGTBI	lesbiana, gay, trans, bisexual, intersexual
MNPT	Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura
MPCCID	Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos
N.º	número
NPM	Mecanismo Preventivo Nacional de Francia
OIJ	Organismo de Investigación Judicial
pág.	Página
párr.	párrafo
PPN	Procuración Penitenciaria de La Nación de Argentina
PRI	Reforma Penal Internacional
Protocolo	Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y unidades de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFG	Trabajo Final de Graduación
UNODC	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
UNOPS	Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para proyectos

**Hoy es innegable la hegemonía de los derechos humanos
como lenguaje de la dignidad humana**
De Sousa Santos Boaventura

EXORDIO

Dentro de las observaciones que al momento de la defensa del Trabajo Final de Graduación realizara el Tribunal examinador conformado por los señores Mag. Rodrigo Campos Cordero, representante Dirección del Sistema de Estudios de Posgrado (SEP) de la Universidad Estatal a Distancia, quien presidió la defensa del TFG; el Mag. Gustavo Cabezas Barrientos, representante de la Dirección Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades (ECSH), el Dr. Francisco Barahona Riera, coordinador de la maestría, Dr. Daniel Camacho Monge, director del TFG, y los señores Dr. Ronald Salazar Murillo, lector del TFG y Mag. Glen Calvo Céspedes, lector del TFG; se indicó que previo al desarrollo del TFG, resulta conveniente presentar a modo de referencia los antecedentes académicos de quien elaboró, desarrolló y defendió este Trabajo Final de Graduación.

Esto resulta necesario primordialmente por dos razones, situar al lector del documento en cuanto a la basa académica y el acervo de los conocimientos previos de quien elabora el TFG, y por otro lado, circunstancia que va de la mano con esta primera razón, denotar que en cuanto al estudio y práctica de los Derechos Humanos este resulta como materia de índole interdisciplinaria, dado que dentro de la enseñanza, investigación y la promoción de los derechos humanos estos conllevan un enfoque multidisciplinario, no único o limitado de ciertas esferas, campos o áreas de conocimiento.

Como funcionario de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, en el puesto de custodio de personas detenidas, ingresé a la misma en agosto del año 1990, la base académica al momento de ingreso del estudio de posgrado en la Maestría Profesional en Derechos Humanos en la Universidad Estatal a Distancia es una carrera que se ubica en forma lejana al campo de los derechos humanos; para el año 2011 obtuve el grado de licenciatura en la Enseñanza de la Educación Física.

Sin embargo, debido a roles de capacitador a lo interno de la Sección de Cárceles, como dentro del máximo ente de capacitación con que cuenta el Poder Judicial y a su vez el Organismo de Investigación Judicial, como lo es la Escuela Judicial; y debido a convertirme en los últimos años en asesor, consultor y elaborador de protocolos operativos para la Dirección y la Secretaría General del Organismo de Investigación, fueron los motivos primordiales para adentrarme en el amplio campo que abarca los Derechos Humanos.

La necesidad de ampliar, reforzar y complementar los conocimientos debido a las circunstancias anteriormente descritas, dieron como resultado el considerar que si bien pueden resultar útiles, indiscutiblemente, el aprendizaje autónomo como facultad para dirigir, controlar, regular y evaluar la forma de aprender de forma consciente e intencionada, será siempre superada por el aprendizaje formal y oficial a nivel de la educación superior, por lo que decidí adentrarme en el estudio serio de los derechos humanos en la Maestría Profesional que brinda la Universidad Estatal a Distancia, institución que al abrirme sus puertas no solo permitió lograr los objetivos académicos y de conocimiento que necesitaba, sino además, aprobó la elaboración y presentación de un trabajo escrito como es el que ahora tiene usted en sus manos.

1. PROBLEMA

En este Trabajo Final de Graduación, resulta necesario en la presentación del problema que atañe a la misma, establecer que desde el punto de vista jurídico, aspecto que ulteriormente será desarrollado cuando se analice lo concerniente al tipo de investigación, con el objetivo de sustentar la construcción del problema investigativo; brindar referencia que dentro del desarrollo teórico, esta investigación se sustenta en los aspectos jurídicos que deben considerarse ante la necesidad de implementar desde el campo operativo la tutela de los derechos humanos en una población meta, a la cual se le somete a cierto procedimiento, que es considerada vulnerable, y a la que normalmente se le violentan sus derechos, básicamente por la condición privativa de libertad.

Por estas razones, es necesario mencionar que, sin allanar terreno en el acápite del Marco Teórico investigativo, al momento de referirse al marco teórico como herramienta conceptual, Sánchez (2014) brinda como referencia lo que Sarlo define con respecto a que este es “el componente metodológico de un diseño de investigación, destinado a explicitar las premisas teóricas que estarían presupuestas en el abordaje de un objeto de conocimiento” (pág. 91); visto de ese modo, teóricamente, debe brindarse la base sobre la que está sustentada una investigación, aspecto que es conveniente mencionar por cuanto, los aspectos que pueden resultar válidos o necesarios en un documento investigativo como este, por el tipo de investigación pueden no resultar fácilmente comprendidos.

Dentro de la dogmática jurídica como investigación teórica, para Sánchez debe establecerse en forma clara que cuando se habla del planteamiento del problema jurídico, este va a depender,

por íntima relación de lo que como marco teórico se disponga; esto es, de las proposiciones normativas y no de las normas. (Sánchez, pág. 99), así entonces, deben cumplirse con ciertos parámetros para establecer la relación entre la teoría y el problema investigativo.

Este autor cita a Rodríguez, Barrios y Fuentes para indicar que “el problema de investigación es una pregunta acerca de un hecho o fenómeno de la realidad cuya respuesta (o solución) no está contenida en el caudal de conocimientos existentes hasta ese momento” (Sánchez, 2014, pág. 91); la contrariedad que reviste el planteamiento del problema, con respecto a un punto en particular, que en forma teórica debe realizarse, dependerá de encontrar respuesta, la cual no es accesible de primera fuente, o bien, no se halla, hipotéticamente hablando, a mano; con ello queda establecido como base referencial al plantear el problema de esta investigación, que para el esbozo del mismo se debe adentrarse en lo que plantea el marco teórico por sí mismo, se hace eco en este trabajo investigativo tal y como lo señala este autor, ya citado que “...el marco teórico sirve para formular un problema y no al revés” (Sánchez, 2014, pág. 94).

Este concepto se logra asimilar de mejor manera cuando, este autor brinda como referencia lo que Mario Bunge señala, y que se brinda con la intención de ahondar aún más en el concepto que esta investigación procura brindar, estableciendo que el planteamiento del problema es “un hueco en el conocimiento digno de ser llenado” (Sánchez, 2014, pág. 91), intención que debe caracterizar una exploración teórica, la cual, puede señalarse, es uno de los objetivos y aportes que brinda sobre un tema en particular, un documento de tal condición o una metodología investigativa.

Otros autores al tratar este tema, con respecto a la metodología de la investigación jurídica (Álvarez, 2002), y las etapas de la investigación documental, como lo es este Trabajo Final de Graduación, proponen un modelo que secunda en parte lo que autores como Bascuñán, reforzado con la línea de Witker, brindan al distinguir en el área jurídica dentro de su clasificación lo que se denomina como la etapa aporética o de planteamiento en la investigación jurídica.

En esta etapa de investigación, con base a lo que señalan estos autores, al momento de realizar el planteamiento del problema en la investigación jurídica, es donde deben incluirse además de la sistematización del problema, la selección del tema, los objetivos generales y específicos, y la metodología entre otros, aspectos y requisitos que por lo general se encuentran dentro de la mayoría de las metodologías de investigación.

Estos aspectos son mayormente abarcados por otros autores, y dado que, como primer paso dentro de la presentación del problema de investigación, deben mencionarse para lograr entendimiento del alcance, consideraciones, requisitos, o necesidades investigativas que un Trabajo Final de Graduación como este plantea; resultan válidos dentro de las facilidades de comprensión de la metodología por la que se ha decantado.

Para Álvarez dentro de la investigación jurídica dogmática, la cual considera que “concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica, o estructura legal en cuestión” (1995, pág. 33); al contemplar las etapas de la Investigación Jurídica, existe un consenso entre diversos autores (Bascañán y Witker, Fix-Zamudio, Giraldo, Fierro-Méndez, Lois Estevez, Ortiz Castro, Hernández, López y Álvarez Undurraga), los cuales señalan que dentro de las etapas de la investigación jurídica de carácter documental se encuentran la delimitación del tema y planteamiento del problema. (2002, pág. 35).

En diversas metodologías de investigación, este Trabajo Final de Graduación no es la excepción, tanto la delimitación del tema y el planteamiento del problema, son elementos que deben ser desarrollados, por lo que, tal y como se ha mencionado, son requisitos del desarrollo teórico y metodológico investigativo, que, como consecuencia, y siguiendo un orden metodológico, se presenta en primer término en esta investigación.

En este trabajo documental investigativo cuyo título y tema es *La revisión corporal de las personas detenidas. Aplicación del procedimiento en atención a los Derechos Humanos. Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional en la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial*, se busca brindar un primer paso de orientación, en cuanto a las consideraciones sobre los Derechos Humanos en los procedimientos de revisión corporal de las personas detenidas.

Estos procedimientos deben ser aplicados por las personas funcionarias de la Sección de Cárceles en el desarrollo de su labor; y que como producto de esta investigación debe allanar terreno dentro del objetivo de normar y así minimizar, el vacío existente en los protocolos o procedimientos permitidos para la revisión de las personas detenidas, los cuales no están

establecidos bajo la perspectiva o consideración que el amparo de los Derechos Humanos se plantea.

Siendo la base del planteamiento del problema de esta investigación, el procedimiento de revisión corporal bajo la sombra de lo que los Derechos Humanos establecen y permiten ejecutar, el respeto que cubre a la persona detenida que debe ser tomado en cuenta, así como la necesidad del objetivo legítimo de seguridad del personal de custodia, son consideraciones que brindan como se ha indicado, las bases del planteamiento del problema de la investigación, por lo que dentro de la presentación en líneas del problema investigativo, dadas las observaciones anteriores resulta necesario establecer o señalar que:

Actualmente no se puede brindar noción, por ausencia de conocimiento operacional de aspectos claros de aplicación de la norma según lo que los órganos e instrumentos internacionales señalan en cuanto a la atención de los Derechos Humanos en la revisión corporal de la persona detenida, privada de libertad o aprehendida, dado que no existe, a lo interno de la normativa institucional del Organismo de Investigación Judicial, no solo desde la condición de a quién se aplica (la persona detenida) sino además de quien aplica el procedimiento (personal de custodia), que debe velar porque el fin del mismo se garantice evitando las consecuencias del error en apego a lo que los instrumentos legales establecen y que no se han desarrollado, explicado y presentado.

2. JUSTIFICACIÓN

La Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial tiene la función de custodiar, contener y trasladar a personas detenidas que son presentadas por la Policía Administrativa según orden de autoridad judicial, así como transportar desde y hacia los centros penales del país a quienes se les ha impuesto una medida cautelar de privación de libertad. Esta sección cuenta con 50 años de existencia, su creación inclusive es más longeva que la del mismo Organismo de Investigación Judicial.

En la últimas décadas, se han elaborado y emitido disposiciones que regulan aspectos medulares en el quehacer operacional de la Sección de Cárceles, un ejemplo de ello es el *Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos* del año 2002, sin embargo, éstas medidas no son suficientes sino existe, se acuerpa o acompaña el

establecer protocolos de actuación operativa; consensuados y apoyados en la normativa reglamentada y jurisprudencial, que permiten unificar los criterios a los que se debe someter el personal de custodia, cuyo máximo fin, es el de disminuir la carencia de homogeneidad en la labor operacional, que tal y como se ha mencionado sirva de referencia, consulta y guía, por cuanto los procedimientos establecidos y desarrollados no son suficientes o bien no están clarificados.

En un intento de homogeneizar las actuaciones del personal de custodia, y con el objeto de cumplir lo establecido por acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial, artículo CIII de la sesión No 66-17 del 13 de julio del 2017, se elabora el documento *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles* que sirve de plataforma inicial para las actuaciones de las y los servidores de la Sección de Cárceles, cuya principal línea de trabajo se ha centrado en la constitución uniforme de la labor y del servicio que presta la Sección, al tiempo que cubre las necesidades específicas del personal de custodia que presta su servicio en el Organismo de Investigación Judicial.

Mención especial, reviste la consideración de que al momento de la elaboración del borrador del Trabajo Final de Graduación el Consejo Superior del Poder Judicial mediante el oficio N° 11462-2020 del 7 de diciembre de 2020, dirigido al Máster Walter Espinoza Espinoza, Director General del Organismo de Investigación Judicial, transcribe el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 116-2020 celebrada el 3 de diciembre de 2020, en donde mediante el Artículo XLV acuerda aprobar el *“Protocolo de Actuación Operacional Cárceles OIJ”* el cual debe ser implementado inmediato a la comunicación del mismo.

En este acuerdo se indica que el equipo interdisciplinario designado para la elaboración sometió en su momento de conocimiento ante esta instancia, cinco Tomos por eje temático como punto central de desarrollo o análisis, a saber:

- Tomo I: Contención.
- Tomo II: Custodia.
- Tomo III: Transporte.
- Tomo IV: Revisión Corporal.
- Tomo V: Glosario

Señala el acuerdo que cada uno de los tomos fue sometido a consulta y análisis por parte de las Delegaciones policiales del Organismo de Investigación Judicial, las cuales a su vez efectuaron un ejercicio similar con sus dependencias satélites, por lo que se abarcaron bajo esta metodología a todas las Subdelegaciones, Oficinas y Unidades Regionales de esta policía judicial.

Una vez concluida esa etapa, el documento fue objeto de revisión por parte de la Asesoría Legal de la Dirección General de este Organismo a fin de asegurarse que cada procedimiento incluido en el Protocolo cumpla con el debido encuadre de todas sus actividades respecto al ordenamiento jurídico y por lo tanto minimizar el riesgo de que su aplicación y desarrollo encuentre obstáculos. De la misma manera las observaciones emitidas fueron analizadas e incorporadas, cuando así se estimó necesario, por parte del equipo de trabajo.

Este punto reviste importancia por cuanto, el tema central del TFG es analizar la relación en atención a los Derechos Humanos, de los procedimientos tal cual señalan las normas, tanto internas como externas; y con el envío de los Tomos del Protocolo de actuación operacional se concluyó en su momento con la última etapa a cargo del Organismo para que el Honorable Consejo, procediera con la revisión y el análisis que permitió implementar una guía de actuación que regulará los procesos de trabajo para uno de los servicios más sensibles en la administración de justicia, como lo es la custodia, el traslado y en general, la dirección de las personas detenidas que se encuentran bajo la responsabilidad de la Sección de Cárceles, garantizando así un abordaje integral de todas las actividades y tareas, a fin de cumplir con el requerimiento institucional.

El acuerdo destaca el especial esfuerzo por parte de todo el grupo de trabajo que participó en la confección y revisión del Protocolo para cumplir con el cronograma de trabajo interno, considerando además los ajustes efectuados en la metodología de su abordaje, producto de la coyuntura de la emergencia sanitaria nacional, siendo también que el trabajo se ejecutó de forma paralela al desarrollo normal de las funciones de cada persona colaboradora.

Esa confección y revisión del Protocolo que hace mención el acuerdo de la sesión N° 116-2020 celebrada el 3 de diciembre de 2020, toma mayor importancia, cuando, a la luz del análisis que se hace de los procedimientos descritos en el Tomo IV concerniente a la *Revisión Corporal*, se presenta, justifica y analiza el procedimiento como tal, bajo el amparo de lo que la norma interna y externa señalan como proceder idóneo en el abordaje y tratamiento de la persona detenida, sin

salir del enmarque de la observancia de los Derechos Humanos, por lo que se puede señalar, que el *Protocolo de actuación operacional de la Sección de Cárceles* es la letra práctica del procedimiento, y este TFG es la guía teórica de uno de las prácticas operativas de mayor importancia y delicadas de la labor de custodia.

El documento *Protocolo de actuación operacional de la Sección de Cárceles* busca reforzar y clarificar las tareas típicas y atípicas que como objetivos establece la naturaleza del puesto del personal de custodia; y establece los criterios de prelación que han de seguirse en la tramitación de procedimientos como el mencionado.

Las diferentes técnicas, procesos y procedimientos de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles, busca la protocolización en lo concerniente a las medidas de seguridad necesarias y autorizadas en la función de custodia de personas detenidas que garanticen la integridad física propia del personal, de servidores judiciales y otras personas que tengan contacto directo o indirecto con éste. (Art. 7 Capítulo I Procedimientos Generales en la conducción de detenidos del *Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos*); estableciendo mecanismos y normas de actuación para la estandarización de tareas y procedimientos en forma regulada y normalizada.

El medio operacional denominado revisión corporal es por el cual el personal de custodia, cumple con lo señalado en el *Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos*, en cuanto a garantizar que la persona detenida no posea entre sus ropas o partes del cuerpo, ningún instrumento que le permita situaciones de riesgo tales como la evasión, infringir lesiones, hacia los demás como así mismo; ingresar drogas prohibidas; o bien amenazar o causarle daños al personal de custodia, servidores judiciales o terceras personas. (Art. 4 Capítulo I, Art. 14 y 20 Capítulo II y Art. 50 Capítulo VII, *Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos*).

Sin embargo, en el cumplimiento de la tarea típica de la persona funcionaria en cuanto a la ejecución e implementación de esta medida de seguridad o procedimiento; existe un vacío normativo, debido primordialmente a la circunstancia de que en forma clara no se enuncia o descarta actuaciones que deben ajustarse, a lo que en materia de respeto a lo estipulado en los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad se espera, razón por la que desde cierta perspectiva, se considere que el personal de custodia en aplicación del procedimiento operacional

de revisión; se encuentra bajo el supuesto de no encontrarse del todo facultado, o estarlo en forma parcial siguiendo los parámetros del “objetivo legítimo perseguido” y de la persona detenida, no como objeto de prueba, sino como un posible medio para un hecho criminal.

Este Trabajo Final de Graduación, tal y como se ha señalado busca presentar y orientar lo concerniente en materia sobre los Derechos Humanos que deben considerarse en los procedimientos de revisión corporal de las personas detenidas, y que ineludiblemente deben ser aplicados por las personas funcionarias de la Sección de Cárceles en el desarrollo de su labor; tomando en consideración el respeto que cubre a la persona detenida, la necesidad del objetivo legítimo de seguridad del personal de custodia, en concordancia con lo que los Derechos Humanos establecen.

La Hoja Informativa, Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato (2013), (hoja informativa que forma parte de la Herramienta para el Monitoreo de la Detención de la Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT); el planteamiento en la justificación del procedimiento de revisión corporal y su contexto, la base jurídica según lo señalado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el procedimiento de revisión corporal; el criterio la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, normas, tratados y otros instrumentos, conforman la base, marco referencial o guía normada en los procedimientos operacionales o protocolos que deben considerarse al momento de practicar la revisión corporal de las personas detenidas que son presentadas y contenidas en las Unidades de Cárceles del Poder Judicial por parte del personal de custodia del Organismo de Investigación Judicial.

Sin embargo, respondiendo a la realidad delictiva; ¿Qué señalan éstos instrumentos para brindar una implementación operacional dentro del procedimiento de revisión corporal para el personal de custodia de forma actualizada y que responda a la realidad criminal, todo en observancia de los principios que rigen los Derechos Humanos?, la ausencia de este compendio normativo, no investigado antes, justifica el que se desarrolle un trabajo investigativo como el que se presenta en este TFG, siendo, como se ha indicado en líneas anteriores, medio de explicación de uno de los procedimientos enmarcados dentro del *Protocolo de actuación operacional de la Sección de Cárceles*, en específico, de la revisión corporal el cual se le practica a las personas detenidas.

Básicamente en la custodia de las personas detenidas la revisión corporal constituye la medida de seguridad necesaria para prevenir el ingreso de objetos peligrosos (armas) o prohibidos (“drogas y objetos que podrían ser utilizados para intentos de fuga, o teléfonos celulares en algunos contextos” (APT, 2013, pág. 1).

Sin embargo, debido a su naturaleza invasiva, la revisión corporal puede ser enmarcada como una violación a la privacidad de la persona; en materia de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad, se plantea lo que se denomina como “requisa personal”, indicando que el procedimiento debe aplicarse únicamente cuando sea estrictamente necesario; debe mencionarse aquí, que la premisa ante todo radica en el respeto a la dignidad de la persona a la que se le aplica el procedimiento, este criterio o consideración único, puede conllevar el que no se cumpla con aspectos que resultan de extrema importancia como la seguridad de otras personas detenidas con las cuales esté en contacto la persona a la que se debe realizar el procedimiento.

Tal cual como se ejecuta el procedimiento, en atención de la observancia de un derecho de una persona, puede comprometer la seguridad de otra, la necesidad de establecer una base que tenga como guía lo que los instrumentos nacionales o internos y externos puedan señalar en apego a establecer con claridad y observancia de todos los ángulos posibles, que como estudio brinde esta investigación, reúnen por sí mismos, la justificación y necesidad de este trabajo investigativo, brindando base para la realización de un procedimiento y debido a esto, justificar los pasos a implementar en la revisión corporal de las personas detenidas.

3. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN:

PREGUNTA GENERAL Y PREGUNTAS ESPECÍFICAS

a. PREGUNTA GENERAL

- ¿Qué señalan los instrumentos nacionales e internacionales para brindar una implementación operacional dentro del procedimiento de revisión corporal para el personal de custodia de forma actualizada y que responda a la realidad criminal?

b. PREGUNTAS ESPECÍFICAS

La *Hoja Informativa, Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*; y la base jurídica brindada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de los últimos años; como se ha mencionado son base, marco referencial o guía normada en los procedimientos operacionales o protocolos que son aplicables al momento de practicar la revisión corporal de las personas detenidas por el personal de custodia del Organismo de Investigación Judicial.

Del primer instrumento se extrae jurisprudencia que en otras latitudes permite lo que a nivel del país se prohíbe en cierto modo, siendo que la normativa costarricense en apariencia, no responde a la realidad delictiva actual, en este sentido, cuál es el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Europea de Derechos Humanos, o de otros instrumentos como señala por ejemplo Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), dando como consecuencia el planteamiento de dos preguntas específicas que esta investigación plantea:

- ¿Puede la normativa internacional aplicarse en el procedimiento operacional de revisión corporal en observancia de los Derechos Humanos como base normada para el personal de custodia sin contravenir lo resuelto por la Sala Constitucional?
- ¿Cuáles son los instrumentos que pueden fundamentar y brindar una implementación operacional que responda a las necesidades operativas actuales y el respeto de los Derechos Humanos según la base normativa nacional e internacional dentro del procedimiento de revisión corporal?

De la comparación de la normativa internacional que debe aplicarse en el procedimiento operacional de revisión corporal de las personas detenidas, la cual debe estar tutelada por la observancia de los Derechos Humanos como base normada para el personal de custodia sin contravenir lo resuelto por la Sala Constitucional, debe tomarse en cuenta algunos aspectos que resultan útiles en esta investigación.

Previo a la comparación de normas debe establecerse el criterio justificativo del procedimiento como tal, el análisis de la normativa brinda lo que por función debe implementar en el desarrollo de la función el personal de custodia de personas detenidas; con este estudio se establece con

claridad lo que puede o no realizarse desde el punto de vista operativo, desde el respeto de la persona detenida y de lo que puede estar facultado quien realiza el procedimiento.

Este estudio de los Derechos Humanos en un procedimiento operativo permite establecer la adecuada y necesaria observancia de lo que como principios están establecidos, tal y como se analizará más adelante, no existe estudio que en forma pormenorizada y específica establezca con claridad estos aspectos, y el proceso mismo de comparación de la normativa internacional permite además definir o establecer el criterio del órgano mayor constitucional ha establecido.

Independientemente de si el proceso de revisión corporal se realiza en forma apegada a lo estipulado por la norma nacional e internacional, el ejercicio investigativo de comparación brinda como resultado el que mejore lo que por actuación operativa se esté desarrollando en la actualidad, sea por cuanto se corrige sobre la base de lo que por principio debe realizarse, o bien se confirma lo ya establecido, conllevando tal circunstancia a una mejora en los procedimientos, evaluación de los mismos y aclaración en un vacío que a nivel del personal de custodia, y como más adelante se referirá, inclusive una revaloración de criterio constitucional, puede establecerse con base a la comparación de la normativa en atención de brindar respuesta a los objetivos y preguntas específicas de esta investigación.

Con respecto a la formulación de la pregunta en el sentido de cuáles son los instrumentos que pueden fundamentar y brindar una implementación operacional que responda a las necesidades operativas actuales y el respeto de los Derechos Humanos según la base normativa nacional e internacional dentro del procedimiento de revisión corporal, ha de indicarse que como compendio para brindar respuesta a esta interrogante investigativa, el análisis y estudio se realizó con base a los diferentes instrumentos que han sido referidos en líneas anteriores.

En este contexto tanto las resoluciones de la Sala Constitucional, las de la Corte de Derechos Humanos Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros referidos, dan cuenta de lo que debe contemplarse dentro de los instrumentos y normas que, debido a procurar contestar sobre el particular, busca esta investigación, toda vez que resultan importantes para complementar lo que por comparación de normas se desarrolla en este Trabajo Final de Graduación.

Dentro del compendio que permita resolver esta interrogante que como pregunta específica se tiene en esta investigación, debe analizarse y estudiar dos fuentes primarias de información o consulta, tanto interna como externa a nuestro entorno.

En la normativa nacional sobre la revisión corporal de personas detenidas debe consultarse el *Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos*, y como se ha mencionado la Jurisprudencia de la Sala Constitucional; estableciendo y analizando las sentencias constitucionales de relevancia sobre el tema, y se compararán con estas fuentes con la normativa internacional sobre el procedimiento de revisión corporal.

Esta normativa la comprenden: los estándares principales del procedimiento de revisión corporal según Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura (*Hoja Informativa, Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*), las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Principios y Mejores Prácticas Interamericanas de Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos, el Manual de Buena Práctica Penitenciaria del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, 2010), las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) y las resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Se recurre en esta investigación a estas fuentes o referencias por cuanto debe establecerse los instrumentos que fundamentan y brindan los parámetros que permiten el desarrollo e implementación operacional que conlleve el responder a las necesidades operativas que en la actualidad y en observancia y el respeto de los Derechos Humanos, deben ser tomadas en cuenta como condición de tutela dentro del procedimiento de revisión corporal.

4. OBJETIVOS

a. Objetivo general

Determinar los parámetros de la norma que debe regir el procedimiento de la revisión corporal de la persona detenida en atención de los Derechos Humanos que debe ser contemplado en la

actuación operacional del personal de custodia de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial.

b. Objetivos específicos

1. Comparar la normativa internacional y lo resuelto por la Sala Constitucional en los procedimientos operacionales de revisión corporal de personas detenidas.
2. Definir los instrumentos que fundamenten y brinden una implementación operacional que responda a las necesidades operativas actuales y el respeto de los Derechos Humanos según la base normativa nacional e internacional dentro del procedimiento de revisión corporal.

5. ESTADO DE LA CUESTIÓN.

Es importante establecer lo que, hasta el momento, en forma circunscrita se ha analizado, desarrollado o establecido según la base teórica que brindan las fuentes o trabajos con los que se cuenta hasta el momento, por lo que debe considerarse algunos aspectos que resultan primordiales o necesarios dentro de este Trabajo Final de Graduación.

Señalan Reboratti y Castro (1999) que el estado de la cuestión básicamente está encaminado a “determinar y evaluar las distintas líneas de investigación que existen sobre el mismo” (p. 1), esta tarea se ve facilitada cuando se conoce lo que se va a investigar, siendo en contraposición que “resulta difícil de realizar cuando no se tienen amplios conocimientos previos sobre el tema” (Sabino, 2000, p. 46).

Para establecer el estado de la cuestión, es necesario realizar el ejercicio caracterizado o enmarcado que conlleva realizar una revisión de la bibliografía existente, puesto que “es imposible hacer una delimitación en cuanto al contenido si no hemos avanzado ya bastante en lo relativo a formular un marco teórico” (Sabino, 2000, p. 46), permitiendo con ello, básicamente delimitar qué se sabe, qué se ha desarrollado, o qué se ha establecido al respecto de la investigación.

Esto resulta necesario entonces a fin de establecer cómo, de qué o de quién se brindará referencia, o será base para la investigación, siendo que "... basta explicar cómo va a elaborar el Estado de la Cuestión y con qué autores básicos" siendo ineludible el planteamiento y análisis distinguiendo como lo señala Sabino (2000) "...entre lo que se sabe y lo que no se sabe con respecto a un tema..." (p. 46).

Ineludiblemente dentro del tema del Trabajo Final de Graduación *Aplicación del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en atención a los derechos humanos. Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional*, tal y como se indicaba anteriormente cuando se cita a Sabino, el Estado de la cuestión resulta elaborable en mayor medida cuando se tiene conocimiento sobre el tema, se teoriza que, si bien se tiene noción sobre el tema a tratar, la condición indicada puede verse facilitada por el acceso a la información de primera fuente.

Dado que el proyecto tiene su base en cuanto a lo que señala la normativa nacional e internacional en atención de los Derechos Humanos en el procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas, se debe considerar como respuesta a la interrogante de dónde se ha llegado en el estudio del tema, el análisis de la normativa que se ha desarrollado en las resoluciones de diversas instancias, para lo cual se tiene como base referencial primaria y no única las siguientes fuentes que se utilizan a lo largo de esta investigación:

Resoluciones de Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

- Expediente: 90-000208-0007-CO Resolución N.º 01147 – 1990 de las 16:00 horas de 21 de septiembre de 1990.
- Expediente: 1229-P-92 Voto N° 3172-94 de las 14:00 horas del del 30 de junio de 1994.
- Expediente: 06-001940-0007-CO Resolución N.º 03684 – 2006 las catorce horas con cuarenta y tres minutos del veintidós de marzo de dos mil seis.
- Expediente 16-014599-0007-CO Resolución N.º 2017000656 de las nueve horas cinco minutos del veinte de enero de dos mil diecisiete, y la Gestión de aclaración promovida por Walter Espinoza Espinoza, en su condición de director del Organismo de Investigación Judicial.
- Expediente 17-002738-0007-CO Resolución N.º 03376 - 2017 de las nueve horas cinco minutos del tres de marzo de dos mil diecisiete.

- Expediente: 20-018624-0007-CO Resolución N.º 2020020023 de las nueve horas treinta minutos del dieciséis de octubre de dos mil veinte.
- Expediente: 15-001803-0007-CO Resolución N.º 2015002468 a las nueve horas cinco minutos del veinte de febrero de dos mil quince.

Resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José.

- Expediente: 11-000820-063-PE Resolución N.º 01308 – 2013 a las ocho horas con treinta minutos del veinte de junio de dos mil trece.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

- Expediente: 01-203085-0305-PE Resolución N.º 01020 – 2006 de las nueve horas diez minutos del trece de octubre de dos mil seis

Análisis de la normativa interna de la Sección de Cárceles y el personal de custodia:

- Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos (Art. 4 Capítulo I, Arts. del 14 al 21 Capítulo II y Art. 50 Capítulo VII)

Análisis de la normativa internacional sobre revisión corporal:

- Hoja Informativa, Requisitos personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato. (hoja informativa que forma parte de la Herramienta para el Monitoreo de la Detención de la Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT)).
- Reglas Penitenciarias Europeas (2006)
- Principios y Mejores Prácticas Interamericanas de Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008)
- Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, 2010)
- Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos
- Manual de Buena Práctica Penitenciaria del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos:

- Iwanczuk contra Polonia, del 15 de noviembre del 2001

- Shennawy contra Francia del 20 de enero del 2011
- Valašinas contra Lituania del 24 de julio 2001
- Frerot contra Francia del 12 de junio del 2007
- Guidi contra Italia, de 27 de marzo de 2008
- Caso Cavallo contra Italia, de 4 de marzo de 2008
- Francesco Schiavone contra Italia del 13 noviembre de 2007
- Ciupercescu contra Rumania del 15 junio de 2010
- Thomas McFeeley y otros contra el Reino Unido del 15 de mayo de 1980
- Lorsé y otros contra Países Bajos de 4 febrero 2003
- Milka contra Polonia de 31 de julio de 2014
- Jaeger contra Estonia de 31 julio 2014

Otras fuentes que tratan el tema y se toman como referencia para el desarrollo del TFG son:

- Detention Focus de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT): base de datos que aborda las cuestiones más relevantes relacionadas con prisiones en todo el mundo. Desde una perspectiva de derechos humanos a partir del monitoreo en los lugares de detención, ofrece un análisis sobre cuestiones clave tales como las requisas personales entre otros.
- Los registros corporales en la jurisprudencia del TEDH por Jaume Vernet Catedrático de Derecho Constitucional Universitat Rovira i Virgili, artículo de la Revista Europea de Derechos Fundamentales, Segundo semestre 2017.
- Requisas y otras inspecciones personales (2012) por Maximiliano Hairabedián, libro de la editorial Astrea, disponible en la Biblioteca Alfonso Chase Brenes.
- Personas privadas de libertad Jurisprudencia y doctrina, David Alfonso Durán García, (2006) publicación realizada por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Se realizó exploración en el Catálogo en línea de las bibliotecas y Centros de documentación, así como los Recursos digitales de la página oficial de la Universidad Estatal a Distancia, SCOPUS, EBSCOhost, ProQuest One Academic, Springer Link, OECD, JStor, Academic Search Complete (EBSCO), Fuente Académica (EBSCO) de los términos “requisas personales”, “revisiones corporales” y “registros corporales” y no se obtienen resultados.

En la consulta al Centro de Información, Documentación y Recursos Bibliográficos CITIUS de la UNED del término “requisas” se encuentra una única publicación al respecto de Beatriz Kalinsky del Instituto de Ciencias Antropológicas. Facultad de Filosofía y Letras, de la Universidad de Buenos Aires UBA del año 2008; El agente penitenciario: la cárcel como ámbito laboral en la revista Runa: archivo para las ciencias del hombre Volumen 28, número 1, la cual hace referencia al procedimiento de revisión de las pertenencias de las personas detenidas a nivel carcelario o penitenciario, distante a lo que el TFG pretende desarrollar.

Se obtuvo en la red

- Tesis Doctoral *El principio del trato humano a las personas privadas de libertad. Nuevas vías para la correcta aplicación del régimen de protección internacional* de Javier Leoz Invernón, de la Universidad de Zaragoza, 2018
- Tesis *La Práctica del Cacheo en el Sistema Constitucional Español* de Valentín Guillén Pérez, de la Universidad Católica de Murcia, 2016
- Tesis Doctoral *El imputado como objeto de prueba. Intervenciones, registros e inspecciones corporales en el Proceso Penal argentino* de María Paula Quiroga Corti, de la Universidad de Sevilla Facultad de Derecho Departamento de Derecho Procesal. 2017

Para la elaboración de este Trabajo Final de Graduación, dado que el mismo es una investigación jurídica documental en la que se debe realizar búsqueda, indagación y estudio de normas, instrumentos y herramientas documentales nacionales e internacionales, como en el siguiente acápite se analizará; se consultaron 92 diferentes referencias.

6. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Implícitamente se ha señalado en líneas anteriores, dado que no se ha profundizado al respecto, que este Trabajo Final de Graduación es una investigación jurídica. Existen diversas formas de realizar investigaciones jurídicas, éstas “...pues tratan del derecho. Se ocupan de él, lo estudian, les interesa conocerlo de alguna manera” (Sánchez, 2011, p. 18).

Dado que el estudio de la normativa en este Trabajo Final de Graduación es piedra angular en la construcción del objetivo que plantea esta investigación, resulta necesario establecer bajo qué

premisa se realiza esta, para lo cual, es necesario definir en primer término, el concepto que define quién tiene como responsabilidad tal función dentro del tipo de investigación como aquí se plantea.

Así por ejemplo se encuentran los términos jurista y jurisconsulto, el primero lo define el Diccionario del español jurídico de la Real Academia Española, como la persona que ejerce una profesión relacionada con el estudio o la aplicación del derecho o con su enseñanza, esta expresión, cita la fuente tiene dos alcances, la profesional y el objetivo que realiza la “persona dedicada al estudio, interpretación y aplicación del derecho”; en este sentido, si se toma en cuenta, la división o separación que la definición establece como tal, se puede afirmar que cuando un estudio no lo realiza un profesional en derecho, y su intervención en cuanto a la interpretación, alcance y aplicación de la norma no incide en un caso en específico, lo que brinda como resultado que para la consecución de lo planteado en este Trabajo Final de Graduación, la consulta y toma de referencia, desde el punto de vista no profesional, se establezca que quien lo realiza debe definirse como jurisconsulto según lo referencia Sánchez Zorrilla al citar a Hans Kelsen (Sánchez, 2011, p. 15).

Establecido este aspecto, debe explicarse cuál es el tipo de investigación que se desarrolla en este TFG, que si bien se ha mencionado, no se ha desarrollado o explicado, lo cual se establece al especificar cuál es el método por utilizar y definiendo de qué forma se realizan este tipo de investigaciones, para lo que se tiene como base las consideraciones de autores especializados como Sánchez, ya citado, que ha definido como fase inicial el establecer en primer término cuál es el significado del “texto de una norma” y señalando como resultado de ese proceso cuál es la respuesta adecuada a un problema que una investigación plantea, esto se ha definido como una construcción dogmática.

Dado que se ha planteado en este Trabajo Final de Graduación la existencia de la problemática que genera el vacío existente en los protocolos o procedimientos permitidos para la revisión de las personas detenidas, para el autor supra citado el fin de esa construcción dogmática debe cumplir un fin práctico, esto toma relevancia cuando producto de esta investigación se tiene como resultado la base normada para la implementación de un procedimiento.

Es conveniente, previo a continuar que actualmente cita Sánchez (2011) el pensamiento de la filosofía hermenéutica ha ocupado la literatura de la filosofía jurídica y parte de los métodos de

investigación jurídica; tomando como base lo señalado por Larenz 2010, Streck 2009, Witker 2008, Di Giulio 2003, Petev 1997 y Martínez Zorrilla 2010 el cual menciona que “Cuando hablamos de metodología jurídica, fundamentalmente nos estamos refiriendo al estudio y análisis del procedimiento para poder determinar cuál es la respuesta jurídica para el caso que estamos examinando, aunque, como veremos, incluye también muchos otros aspectos.” (p. 13).

En este sentido, si se toma en cuenta lo señalado al inicio de este punto 6 de la investigación, con respecto a la definición de los términos jurista y jurisconsulto, como elementos independientes, para Salas citado por Sánchez, se habla de dos tipos de metodología en el Derecho: una metodología judicial, y una metodología dogmática-académica la cual es una “actividad dogmática propiamente dicha.” (2011, p. 12).

Este último término tiene su antecedente desarrollado por el mismo autor en la Ponencia del Conversatorio “Investigación, ciencia y derecho: investigación científica e investigación jurídica”, al hablar de investigación jurídico-pura, la cual el autor, según las fuentes que se han consultado en este Trabajo Final de Graduación, modifica el término por investigación jurídico-doctrinal. Observación que resulta válida realizar, debido primordialmente a que, en muchas ocasiones, la terminología resulta confusa, o se presta a error, tomando en cuenta que la metodología investigativa jurídica, posee ciertas particularidades, que deben considerarse y comprenderse cuando se tiene ante sí una investigación como la que se desarrolla en este TFG.

Es importante señalar que, si se toma en cuenta la aplicación de la norma, así como la línea de investigación que se desarrolla, Sánchez establece la independencia para cambiar o interpretar la norma según elementos como la época o bien de lo que resulte más conveniente, ejemplo claro es la evolución y cambio de la ley con respecto a ciertos aspectos que resultan necesarios para responder a lo que se presenta en determinados momentos. Para mayor comprensión del punto, se ha de indicar, según se interpreta, que existe una, llámese “adecuación”, de la norma a la realidad o como respuesta que debe brindarse bajo ciertos momentos.

Tomando como referencia lo anterior, debe considerarse que, desde el punto de vista de este autor, las investigaciones jurídico-doctrinales pueden ser de dos tipos: la dogmática y la hermenéutica (2011, p. 20) y se dedican a la interpretación de las leyes, jurisprudencias, e incluso de las hermenéuticas realizadas por otros juristas. En la opinión de Zaffaroni, “El método jurídico es fundamentalmente de interpretación de la ley y ésta se expresa en palabras (lenguaje escrito)”

(2002, p. 79). Básicamente resulta de desentrañar lo que la norma señala, es la interpretación de lo que se ha establecido, cuya aplicación resulta en el carácter práctico de la norma.

La investigación doctrinal-hermenéutica dicho con palabras de Sánchez es “la disciplina y la actividad que se encarga de la interpretación de textos, por ello” (2011, pág. 341)

tiende a establecer los principios, métodos y reglas que son necesarios para revelar el sentido de lo que está escrito. Su objeto es dilucidar todo lo que haya de oscuro o mal definido, de manera que, mediante un proceso inteligente, todo lector pueda darse cuenta de la idea exacta del autor. (Terry citado por Sánchez, 2011, p. 341)

Como se afirma en *La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho*, Manuel Sánchez habla del procedimiento que se debe aplicar en una investigación jurídico-doctrinal como es este Trabajo Final de Graduación indicando que puede ser expositiva (utilizar la exégesis para interpretar el significado de una norma, o parte de ella) (Sánchez, 2011 p. 26).

Cuando en líneas anteriores se ha mencionado a la hermenéutica, debe considerarse algunos aspectos que deben ser tomados en cuenta si se habla de investigación jurídica, valiéndose para ello de algunas consideraciones como las que plantea Bunge, citado por Sánchez (2011) los cuales hacen referencia de que debe diferenciarse entre la hermenéutica tradicional y la hermenéutica filosófica actual.

Siendo que como se ha indicado en esta investigación, la primera realiza una interpretación de textos, la segunda es una filosofía que considera que la sociedad no debe explicarse objetivamente, tal cual lo hace por ejemplo el método científico presente en cualquier metodología investigativa, sino comprenderse, elemento de la investigación jurídica, siendo que como concepto, “[...] se dice que este tipo de filosofía “se opone al estudio científico de la sociedad [...] y] constituye un obstáculo a la investigación de las verdades acerca de la sociedad y, por tanto, de los fundamentos de las políticas sociales” (pág. 330)

La investigación jurídica, según lo anterior, se aparta, en cierta medida, de lo establecido, como metodología desde la perspectiva científica, extrae algunos elementos de esta pero no se

circunscribe en forma exclusiva o en su totalidad a esta; tomando como referencia algunas fuentes como la siguiente, se puede comprender este punto.

Señala Sánchez que Santo Tomás de Aquino con su *Suma Teológica* debe ser tomada en cuenta para realizar mejores investigaciones jurídicas. Señala Byrne (2001) que la estructura de los artículos de este tratado básicamente son una pregunta inicial argumentos u observaciones en contra, luego a favor, después en el cuerpo principal se desarrolla la respuesta; finalmente se contestan una a una las objeciones. Desde la posición de Savater (2008):

Cada artículo de la Suma consta de cuatro partes. En la primera parte, Quaestio, se plantea el problema en forma concisa. En la segunda parte, Disputatio, se exponen los principales argumentos a favor y en contra. En la tercera parte, Responsio, se presenta la solución razonada justificada. En la cuarta parte, Vera Solutio, vuelve sobre los argumentos expuestos en la Disputatio para eliminar las razones falsas y afirmar definitivamente la verdadera solución del problema propuesto originalmente.” (Citado en Sánchez, 2011, p. 26).

Ahora bien, ¿de qué forma puede interpretarse las anteriores consideraciones?, debe considerarse aspectos como los siguientes, que permiten la comprensión del punto. Este último autor expone que para dar respuesta a las preguntas formuladas no bastará con interpretar lo que dice el texto normativo también se deberá ver lo que han dicho otros juristas, el TFG busca apoyarse en esta estructura metodológica por cuanto se debe hacer una comparación en la normativa nacional y las resoluciones emanadas por los instrumentos de Derechos Humanos, utilizando esto como base argumentativa para brindar noción sobre aspectos de aplicación de la norma según lo que los órganos internacionales señalan en cuanto a la atención de los Derechos Humanos en la revisión corporal de la persona detenida.

Al respecto Courtis (2006) indica que “la propuesta de soluciones para casos problemáticos y la sugerencia de modificaciones normativas se elaboran habitualmente contra otras alternativas posibles –formuladas realmente por otro polemista o imaginadas por el mismo autor” (Citado por Sánchez, 2011, p. 26) siendo que la actividad del investigador en su papel de jurista consiste en argumentar, en ese sentido Atienza (2004) “dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar” (Citado por Sánchez 2011, p. 26).

Estos aspectos resultan trascendentales en el tipo de investigación que aquí se desarrolla, por cuanto se brinda una solución a una problemática teniendo como base la argumentación que con base a las fuentes se obtiene; ya se ha mencionado, no existe norma (vacío normativo que no faculta al personal operativo) que establezca un procedimiento en observancia a ciertos estándares normados (lo que señalan los Tratados e instrumentos de Derechos Humanos).

A tenor de las consideraciones antes expuestas se refuerza el concepto de investigación jurídica de carácter documental valiéndose de las consideraciones de Fix-Zamudio citado por Álvarez (2002) que indican que debe entenderse como tal a

La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aún cuando formalmente parezca anticuado (pág. 27)

Se define el tipo de investigación de este Trabajo Final de Graduación tomando como base lo que señalan estos autores, al puntualizar que la *investigación jurídica de carácter documental* es el conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, (objetivo de la presente investigación) cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, (compendio de las normas nacionales e internacionales consultadas), considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad (respuesta que debe darse a la elaboración protocolizada de un procedimiento que debe proteger los derechos humanos de las personas detenidas).

La investigación resulta entonces de tipo jurídica, y no puede ser de otra forma por cuanto es el análisis, interpretación y puesta en ejecución de la base normada para la implementación de un procedimiento operativo, lo cual, es precisamente el vacío normado dentro del Organismo de Investigación Judicial, aspecto que ha sido mencionado como justificante de este Trabajo Final de Graduación, dado que la base jurídica es lo que respalda la actuación en concordancia al respeto del derecho humano de las personas detenidas a quienes se les practica el procedimiento.

Otra consideración que debe ser tomada en cuenta, de asomar la duda de si un Trabajo Final de Graduación en materia de derechos humanos, puede ser desarrollado bajo la premisa investigativa jurídica, es solventada o alegada bajo las consideraciones de algunos autores que plantean que cuando las investigaciones jurídicas tratan del derecho, pueden ser consideradas como tales, dado que al ocuparse de ello, al estudiarlo, o bien al adentrarse en este, de alguna manera, es la referencia de lo que se ocupa la investigación jurídica, aspecto que citado por Sánchez (2011) al puntualizar que se pueden encontrar investigaciones jurídicas de diversos modos, debido a que “[...]eso se debe a que el derecho (norma jurídica) puede ser estudiado por diversas disciplinas” (pág. 334)

En este tipo de investigación se presentan las siguientes etapas, a juicio de Bascuñán, Fix-Zamudio, Witker, Giraldo, Fierro-Méndez, Lois Estevez, Ortiz Castro, Hernández, López citados por Álvarez Undurraga (2002, pág. 35) que se desarrollan a lo largo de esta investigación:

1. Delimitación del tema y planteamiento del problema.
2. Selección del diseño metodológico.
3. Recolección de los datos obtenidos en fuentes documentales.
4. Análisis e interpretación de los datos obtenidos en fuentes documentales.
5. Exposición y presentación formal del trabajo de investigación.

Con respecto a la modalidad de TFG escogida. Según el Artículo 86, inciso c, a. 1, a. 2 y a. 3 del Reglamento General Estudiantil las modalidades del Trabajo Final de Graduación (TFG) del Posgrado como requisito de graduación en la Maestría Profesional, son la “Práctica dirigida”, el “Proyecto profesional” y la “Producción tecnológica científica, artística y documental”.

En este TFG se ha optado por la actividad académica de orden documental, desarrollada a través de una producción intelectual pertinente al contexto determinado de la Maestría en Derechos Humanos.

Finalmente, dentro de los aspectos que deben mencionarse al presentar el tipo de investigación correspondiente a este Trabajo Final de Graduación, es necesario brindar la siguiente observación: para la elaboración de esta investigación de tipo jurídica documental en la que se realiza búsqueda, indagación y estudio de normas, instrumentos y herramientas documentales nacionales e internacionales, se presenta en el desarrollo de la misma, citas que por su extensión

pueden considerarse que contravienen los parámetros establecidos y recomendados por la Asociación Americana de Psicología (APA por sus siglas en inglés).

Del mismo modo en el acápite *Fuentes Consultadas* al presentar las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estas se presentan en forma íntegra; para ambos casos, como justificante de esta modalidad, se indica que básicamente es debido a que en este tipo de investigación es usual la presentación de las resoluciones citadas en forma completa, primordialmente porque resulta necesario, útil y conveniente a fin de que con la lectura de las mismas bajo esta modalidad se facilite la comprensión de los alcances, contextos y dimensiones de las razones, motivos y consideraciones que llevaron al órgano constitucional a emitir la resolución como tal. Dado que el principio rector de la interpretación de la norma señala que esta debe analizarse en forma íntegra y no aislada, se presentan las resoluciones bajo este formato.

No realizarse de ese modo, según el entender jurídico, fácilmente se puede desmoronar el análisis intelectual que quienes tratan el Derecho han referenciado, en el sentido de que, se cercenan aspectos que resultan relevantes en la interpretación y entendimiento del alcance legal, o bien, se facilita, erróneamente, la subjetividad y no objetividad con que deben entenderse las fuentes con las cuales se tenga contacto o se estudie.

En la citación de fuentes en este Trabajo de Graduación se procuró avenirse a lo señalado por APA, sin embargo, en las que se consideró conveniente la no modificación o parafraseo a fin de no escindir los alcances del autor, se procedió de esa manera.

7. DELIMITACIÓN TEMPORAL Y ESPACIAL.

Como lo hace notar Sabino (2000) “Una correcta delimitación permite precisar hacia donde deben concretarse los esfuerzos y resolver, por lo tanto, muchos problemas prácticos.” (p. 45) agrega que “...habrá de efectuarse en cuanto al tiempo y al espacio...” para disponer el problema en un contexto que sea preciso y uniforme, estas consideraciones dan cuenta que al momento de establecer la delimitación temporal y espacial de una investigación como la que aquí se desarrolla, resulta imprescindible demarcar el tiempo y franja en la que se desplegará la investigación.

Como tales debe entenderse que la delimitación temporal hace referencia al periodo o lapso seleccionado para realizar la investigación. Como sugieren Morse (2010) y Rojas (2001), es necesario establecer los límites temporales y espaciales de un estudio (Citados por Hernández, 2014, pág. 39).

La delimitación espacial significa el tipo de objetos de estudio con el que se está trabajando. “Hacer una delimitación espacial significa, por lo tanto, definir una categoría homogénea de objetos sobre los cuales habrá de recaer nuestra atención” (Sabino, 2000, pág. 45). Este autor señala que cuando se profundiza en la delimitación se puntualiza en cuanto al contenido, en el presente TFG es el “estado de la cuestión”, el cual ha sido ya presentado en líneas anteriores.

La categoría homogénea de objetos sobre los cuales se centra o delimita este TFG es, por un lado la normativa y jurisprudencia a lo interno con que se opera en los procedimientos que se desarrolla en el Poder Judicial en la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, estos vienen a conformar la normativa, circulares, acuerdos del Consejo Superior del Poder Judicial, directrices emanadas por la Dirección del Organismo de Investigación Judicial, y votos o resoluciones de la Sala Constitucional; y por otro, lo que en materia de personas detenidas contemplan los instrumentos de Derechos Humanos, todos, en forma vinculada se estudiaron en el período comprendido entre octubre del año 2019 al mes de abril del año 2021.

1. MARCO TEÓRICO

Previo a examinar y resumir la base teórica existente para el estudio del tema en específico de esta investigación como Trabajo Final de Graduación, es necesario referenciar lo que se debe considerar como Marco Teórico, esto resulta válido por dos motivos; la necesidad de brindar al lector de esta investigación los alcances que diversos autores plantean con respecto al tema en particular, y para facilitar el entendimiento de la línea que sigue este Trabajo Final de Investigación en cuanto a las particularidades que se conllevan un tipo de investigación como la que se desarrolla, necesario en la comprensión de los alcances que se plantean en la misma.

Dentro del procesamiento de la información como parte de la investigación que se desarrolla, debe tomarse en consideración que el marco teórico convenientemente llevado a la práctica u

operacionalizado, empleando palabras de Sabino (1992), debe indicar en definitiva “qué datos es preciso obtener para satisfacer las interrogantes iniciales” (pág. 108), retrotraerse aquí al problema de investigación, facilita la comprensión de estas consideraciones.

Este mismo autor indica que el marco teórico es también llamado marco referencial e indica que en un sentido más restringido, se denomina marco conceptual; teniendo como propósito el brindar a la investigación “un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema. Es decir, se trata de integrar al problema dentro de un ámbito donde éste cobre sentido, incorporando los conocimientos previos” (pág. 48).

Dado que la investigación pretende brindar una implementación operacional según la base normativa nacional e internacional dentro de la aplicación del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en atención a los Derechos Humanos, se debe entonces establecer la base de conceptos que permitan integrar al problema planteado en esta investigación, cual es el brindar noción sobre aspectos claros de aplicación de la norma según lo que los órganos internacionales señalan en cuanto a la atención de los Derechos Humanos en la revisión corporal de la persona detenida, privada de libertad o aprehendida; no solo desde la condición de a quién se aplica (la persona detenida) sino además de quien aplica el procedimiento (personal de custodia), en apego a lo que los instrumentos legales establecen, siendo como señala Sabino, el ámbito mismo de la investigación.

Debido a que el personal de custodia tiene como función el practicar la revisión corporal a las personas detenidas, con el objeto de garantizar que no posea entre sus ropas o partes del cuerpo ningún instrumento que le permita la evasión, infringirse lesiones o ingresar drogas prohibidas; o bien amenazar o causarle daños a sus custodios, servidores judiciales o terceras personas, el procedimiento en cuanto a su descripción puede resultar en la carencia de información sobre el particular por considerarse de tipo sensible.

Se habla de un procedimiento policial, por lo que la revisión de fuentes documentadas resulta dificultosa por no indicar nula; este aspecto ha sido contemplado dentro de la construcción del marco teórico y se debe tomar en consideración que

en ocasiones se descubre que se han efectuado pocos estudios dentro del campo de conocimiento en cuestión. En tales casos, el investigador tiene que buscar

literatura que, aunque no se refiera al problema específico de la investigación, lo ayude a orientarse dentro de él. (Hernández, 2014, pág. 74)

Es importante señalar lo que Sabino referencia sobre el marco teórico y el planteamiento del problema de investigación, este autor señala que “no puede plantearse con seriedad un problema de investigación delimitando lo que no se sabe sobre algo si no se revisa y asimila previamente lo que ya se conoce acerca del mismo, si no se ordena y elabora la teoría existente” (Sabino, 1992, pág. 34).

Dentro de la elaboración y redacción del contenido del marco teórico de este TFG se toma en consideración lo señalado por el autor anteriormente citado el cual señala que “la construcción del marco teórico depende de lo que encontremos en la revisión de la literatura” (Hernández, 2014, pág. 83); anteriormente se brindaron en el Estado de la cuestión de esta investigación algunas referencias que se consultaron y se indicó que no únicamente se tendrían como únicas, dado que en el desarrollo de la investigación se obtuvieron otras fuentes referenciales.

Entre las citadas se tienen: la normativa de resoluciones de la Sala Constitucional, resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José, normativa interna de la Sección de Cárceles y el personal de custodia, normativa internacional sobre el procedimiento de revisión corporal, resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos y otras fuentes que tratan el tema y se toman como referencia para el desarrollo del TFG.

Dieterich citado por Ramírez señala que “En el marco teórico confluyen las teorías, los conceptos y los conocimientos que como investigadores requerimos para describir, explicar y predecir objetivamente nuestro objeto de investigación en su estado histórico, actual y futuro” (2011, pág. 83).

Dado tal y como en su momento se indicó, el presente TFG es una investigación jurídica por cuanto busca apoyarse en una estructura metodológica por cuanto se debe hacer una comparación en la normativa nacional y las resoluciones emanadas por los instrumentos de Derechos Humanos, utilizando esto como base argumentativa, para brindar noción sobre aspectos de aplicación de la norma según lo que los órganos internacionales señalan en cuanto a la atención de los Derechos Humanos en la revisión corporal de la persona detenida, debe

considerarse los alcances en cuanto al desarrollo de un marco jurídico teórico dentro de una investigación jurídica.

Es necesario esclarecer el significado, alcance y utilidad del marco teórico en este tipo de investigación de este TFG, por lo que se hará uso de lo que cita Sánchez Zorrilla al respecto. Para este autor el marco teórico tiene como finalidad el que “usted se informe (si aún no lo está) de todo lo que se ha dicho sobre su(s) pregunta(s) de investigación” (Sánchez, 2014, pág. 9); agrega además que:

Como herramienta, el marco teórico es la forma de trabajar para localizar un problema, mientras que como componente de la tesis es la presentación de la literatura relevante que le permite al jurado (o lector en general) conocer que usted está enterado del cuerpo del conocimiento disponible (Sánchez, 2014, pág. 13)

Lo relevante en cuanto al concepto, término o parte de la investigación que indica este autor, es que en una investigación jurídica si se decide o se exige incluir este apartado en un trabajo de investigación, éste se desarrolla en la propia investigación y establece que “La calidad de un marco teórico no puede medirse por la cantidad de hojas que haya empleado para escribirlo, sino por la calidad de los documentos consultados y la organización clara de ellos con relación al problema de investigación” (Sánchez, 2014, pág. 16).

Este autor hace notar además que el marco teórico en este tipo de investigación “debe ser elaborado sobre las proposiciones normativas y no sobre los textos legales” (p. 18), siendo objeto de este TFG la aplicación del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en atención a los derechos humanos, y al formular una implementación operacional según la base normativa nacional e internacional, respondiendo a lo que Sánchez Zorrilla plantea; debe considerarse al momento del desarrollo de la estructura del marco teórico la base teórica existente, su valoración crítica y en específico dentro de la investigación jurídica dentro de qué teorías se encuentra el problema que se plantea en la investigación.

Previo a la presentación del Marco Teórico de esta investigación, es necesario hacer la aclaración de que si bien como en toda investigación, existe un solo acápite que contempla los aspectos teóricos, para la descripción del mismo se recurre a dividirlo en dos partes, para facilidad de

comprensión de las áreas temáticas teóricas que un tipo de investigación como la desarrollada debe exponer, y que al presentar ambas correlaciones no se apartan sino se complementan.

La primera parte aborda el resumen y valoración teórica, y la segunda la explicación del origen de la base teórica; ambas partes se analizan con respecto sobre la base de aplicación del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en atención a los derechos humanos.

2. MARCO TEÓRICO PRIMERA PARTE.

Resumen y valoración teórica de la APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS - Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional.

La función principal de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial es el traslado, custodia, contención y transporte de personas detenidas desde los Centros Penitenciarios o celdas del Organismo de Investigación Judicial a los Despachos Judiciales, Complejo de Ciencias Forenses, Centros Hospitalarios o cualquier otro lugar señalado por la autoridad judicial a cuya orden esté la persona detenida. Tal función recae sobre el personal de custodia, nombre con que se denomina al puesto del personal de la Sección.

El Manual descriptivo de clases por puestos vigente, del Departamento de Personal del Poder Judicial, establece que dentro de la naturaleza del trabajo del puesto del custodio de detenidos, este debe practicar la revisión corporal a la persona detenida, con el objeto de velar porque no posea entre sus ropas o partes del cuerpo ningún instrumento que le permita la evasión, infringirse lesiones o ingresar drogas prohibidas; o bien amenazar o causarle daños al personal custodio, servidores judiciales o terceras personas; para este objetivo debe implementar las medidas de seguridad necesaria en concordancia con lo estipulado en la normativa legal.

Conforme a este principio rector, el personal de custodia se encuentra con un vacío normativo, debido primordialmente a la circunstancia de que en forma clara no se enuncia o descarta

actuaciones que deben ajustarse, a lo que en materia de respeto a lo estipulado en los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad por parte del personal de custodia se espera, y de lo que por función se debe realizar en observancia a que el no cumplir con el procedimiento de cierta forma brinda facilidad o medio para un hecho criminal por parte de las personas detenidas.

A partir de este hecho generador, habida cuenta que legalmente se está facultado para la realización del procedimiento a quien se le realiza, siendo que este se encuentra dotado de derechos de raigambre constitucional y supraconstitucional a partir de ahí pueden o no surgir procedimientos erróneos o que no están establecidos según la norma. La ausencia de la norma que en específico establezca los procedimientos, en atención concreta a los derechos humanos, es lo que se señala como vacío normativo dentro del preceptivo legal en la función.

El procedimiento de revisión corporal como tal se describe en el *Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos*, es una medida de coerción personal mediante la cual se examina el cuerpo de una persona o el ámbito de pertenencias adherente a aquel, con “el objeto de garantizar que no posea entre sus ropas ningún instrumento que le permita intentar la evasión, infringirse lesiones; o bien, amenazar o causarle daño” (artículo 14 *Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos*); no hay que confundir los términos revisión corporal con el “cacheo”, este último es el acto de palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal de la persona detenida y “es eminentemente externo, superficial” (Herrera, pág. 4).

Siendo que la revisión corporal tal y como expresa Hairabedián (2014) también citado por Herrera es “un instrumento que puede restringir o limitar el derecho a la intimidad, principalmente en una de sus proyecciones, como es el pudor personal, el acceso y preservación del propio cuerpo” (pág. 5).

Existen tres tipos de registros personales según la referencia de la Asociación para la prevención de la tortura APT; las requisas superficiales: la persona detenida permanece vestida; las inspecciones visuales: el detenido o detenida debe desnudarse y es objeto de una inspección visual, sin contacto físico; y los registros de cavidades corporales íntimas: la persona detenida es objeto de un examen físico de sus cavidades corporales (pág. 7). Esta misma fuente señala que

Debido a su carácter intrusivo, todas las requisas personales pueden ser degradantes, incluso humillantes. Estas deberían, por lo tanto, ser usadas únicamente cuando sea estrictamente necesario para mantener el orden o la seguridad en el centro penitenciario, del detenido o detenida en cuestión, del resto de personas privadas de libertad y del personal penitenciario. Finalmente, los registros deben ser llevados a cabo de manera que se respete la dignidad de las personas sometidas ellos (Ibidem).

En este sentido, la denominación al procedimiento que se practica según el *Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos* es el de revisión corporal minuciosa en donde se invade la esfera de intimidad de la persona detenida (Resolución Sala Constitucional Res. N.º 2017003376 de las nueve horas cinco minutos del tres de marzo de dos mil diecisiete).

Dentro de lo establecido como procedimiento existen antecedentes jurisprudenciales que normalizan las actuaciones o procedimientos que en su momento se realizaron y sirven como base referencial en cuanto a la implementación operacional según la base normativa nacional, al indicar por ejemplo que el procedimiento de revisión corporal cuando no se acredita sospecha fundada alguna de que tal procedimiento fuera necesario atenta o está “en contra de las exigencias constitucionales derivadas del reconocimiento de la dignidad de la persona, de su esfera de intimidad, así como del principio de intervención mínima del Estado” (Resolución Sala Constitucional N.º 2017003376 de las nueve horas cinco minutos del tres de marzo de dos mil diecisiete).

La referencia constitucional, además, establece en qué circunstancias el procedimiento es permitido debido a que resulte “razonable en la medida que pretende garantizar la seguridad tanto del propio detenido como de terceros, pues lo que se busca es evitar que el primero porte objetos con los que pueda atentar contra su propia vida e integridad física o la de los custodios u otros privados de libertad” (Resolución Sala Constitucional N.º 2015002468 de las nueve horas cinco minutos del veinte de febrero de dos mil quince).

En cuanto a las intervenciones corporales, se indica que estas

representan una injerencia directa sobre el cuerpo del imputado, sus ropas, su anatomía, bien para buscar rastros o evidencias físicas, biológicas o químicas del delito, como para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad. Aquí entramos en el terreno de lo que en doctrina se conoce como el tema del imputado como objeto de prueba, es decir, como aquello que hay que probar, y cuyos elementos probatorios se extraen precisamente del propio cuerpo o ropas del acusado (Resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal N.º 2013-1308 de las ocho horas con treinta minutos del veinte de junio de dos mil trece)

Existen, además, antecedentes jurisprudenciales en cuanto a la condición de la norma internacional reconocida en la aplicación del reconocimiento de los derechos fundamentales que normalizan las actuaciones o procedimientos, y sirven como base referencial en cuanto a la implementación operacional según o con respecto a precisamente la base normativa internacional, por lo que, a modo de ejemplo, indican que;

Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones (Voto N.º 3173-93, Sala Constitucional)

El desarrollo jurisprudencial a favor de los derechos humanos, al establecer que las normas internacionales sobre derechos humanos: "...tienen, no solo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino, también, un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48..." (Voto No. 1147-90 Sala Constitucional); y que los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen "un valor similar a la Constitución Política" y además, "en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución". (Votos No. 3435-92 y 5759-93 Sala Constitucional), es un aspecto que debe también tomarse en consideración.

Existen referencias de norma internacional que normalizan las actuaciones o procedimientos que sirven de base referencial en cuanto a la implementación operacional según la base normativa

internacional, las que para el desarrollo de esta investigación como TFG se analizan; tales como: la Jurisprudencia y doctrina de Personas Privadas de Libertad de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en donde con respecto a las requisas del cuerpo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe No. 38/96, caso 10.506 X y Y contra Argentina del 15 de octubre de 1996 indica que, “También se reconoce que las requisas del cuerpo, y algunas veces el examen físico intrusivo de los detenidos y prisioneros, podrían ser necesarios en ciertos casos” (pág. 579).

Otra referencia se encuentra en lo que señala la Corte Constitucional Sentencia T-848 del 16 de agosto de 2005 del Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa que expresa: “La prohibición de practicar requisas degradantes no implica limitación alguna a la legítima facultad estatal para practicar requisas razonables y proporcionadas, que de hecho, se encuentran legalmente contempladas (pág. 588); adicionando a tal criterio que “el análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de una requisa es más estricto cuando ésta se practica a los visitantes de una penitenciaría o una cárcel que cuando se trata de reclusos, estando en ambos casos proscritas las requisas que supongan el uso de medios constitucionalmente prohibidos, como por ejemplo, someter a una persona a un trato cruel, inhumano o degradante. (pág. 589).

Dentro de las referencias de norma internacional, se encuentra, además, las que se denominan estándares legales y en ellos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela); éstas indican que, en cuanto a la revisión corporal de las personas detenidas,

las leyes y reglamentos que regulen los registros de reclusos y celdas serán acordes con las obligaciones derivadas del derecho internacional y tomarán en consideración las reglas y normas internacionales, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la seguridad en el establecimiento penitenciario. Los registros se realizarán de un modo que respete la dignidad intrínseca del ser humano y la intimidad de las personas, así como los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad (Regla 50).

Haciendo eco de lo establecido en la jurisprudencia nacional, como se analizará más adelante, la Regla 52 señala que los registros invasivos, como los registros personales sin ropa solo se efectuarán cuando sean absolutamente necesarios.

Otros instrumentos que en este Marco teórico se referencian para ser analizados a profundidad en el desarrollo de esta investigación del TFG son las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 Enero 2016, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas y las Reglas Penitenciarias Europeas.

Con respecto a este último instrumento, este TFG hace un análisis en cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concerniente a los registros corporales, por cuanto uno de los documentos base en esta investigación es la *Hoja informativa Requisitos personales Abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato* de la Asociación para la Prevención de la Tortura y Reforma Penal Internacional; esta hoja informativa tiene como objetivo proporcionar análisis y orientación práctica para ayudar a los órganos de supervisión, incluidos los Mecanismos Nacionales de Prevención, a cumplir su mandato de prevención tan eficazmente como sea posible cuando visitan las instalaciones policiales o las prisiones.

En nuestro país el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura elaboró un Informe de Inspección de las Secciones de Cárceles del Primer y Segundo Circuito Judicial de San José en febrero de 2016, con base en las potestades legales que otorgan las Leyes N.º 8459, Aprobación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y la Ley N.º 9204, Ley de Creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Este instrumento emitió una serie de recomendaciones al Consejo Superior del Poder Judicial, ente máximo administrativo de este poder de la República, y que este TFG tiene como eje central, al tratar el aspecto sobre reformar el *Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos* por medio de la *Aplicación del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en atención a los derechos humanos* y la posible implementación operacional según la base normativa nacional e internacional, y que se describe en el desarrollo de este TFG.

3. MARCO TEÓRICO SEGUNDA PARTE.

Explicación del origen de la base teórica de la APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS - Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional.

Debido a su naturaleza intrusiva y al riesgo de abuso existente, el procedimiento de revisión corporal debe estar sujeto a una base legal. Un documento que tenga como base el apego a las normas nacionales e internacionales en atención de los Derechos Humanos debe definir las circunstancias, condiciones y términos del procedimiento.

El contexto teórico que servirá de base a la investigación de este TFG, se plantea desde la necesidad de mejorar o minimizar el vacío normativo existente que en su momento se señaló por parte del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en sus recomendaciones al Consejo Superior del Poder Judicial, y el objetivo de reformar el *Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos*, como instrumento ulterior a éste, tal y como se estableció en la *Justificación* de este TFG, el *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles*, sirve de plataforma inicial para las actuaciones de las y los servidores de la Sección de Cárceles cubriendo esa necesidad específica.

Con el objetivo de normar y así minimizar, el vacío existente en los protocolos o procedimientos permitidos para la revisión de las personas detenidas, bajo la sombra de lo que los Derechos Humanos establecen y permiten ejecutar, en primer término, en cuanto al procedimiento, el respeto que cubre a la persona detenida, así como la necesidad del objetivo legítimo de seguridad del personal de custodia, la base teórica en la cual descansa esta investigación jurídica según la referencia que brinda Sánchez (2011) es la de plantear como respuesta e interpretación del texto normativo, su comparación y con ello complementar un instrumento que encauce aspectos de aplicación de lo que la normativa nacional y las resoluciones emanadas por los instrumentos de Derechos Humanos plantean.

El proceso de comparación de normas en las referencias de norma internacional, nacional y otros instrumentos que en este marco teórico se han mencionado, deben ser analizados a profundidad en el desarrollo de esta investigación jurídica, este contexto teórico resulta necesario no solamente por lo indicado supra, sino además porque del análisis de la resolución N.º

2017000656 del expediente 16-014599-0007-CO de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas cinco minutos del veinte de enero de dos mil diecisiete, es un indicativo más del vacío de norma o legal existente en puntos medulares.

En su momento el Director del Organismo de Investigación Judicial, Walter Espinoza Espinoza, presenta ante la Sala Constitucional una *Gestión de aclaración* en relación de una sentencia emitida sobre el procedimiento de revisión corporal, siendo que la Sala esgrime su argumentación en cuanto a que el desnudar a una persona detenida no puede ser la regla, en contraposición de los estándares que normalmente se han desarrollado en la Sección de Cárceles, aspecto de cuestionamiento del máximo jerarca del Organismo de Investigación Judicial, dado que la Sala operacionalmente hablando no brinda el criterio útil y necesario a fin de procedimentalmente establecer los lineamientos para en forma idónea realizar tal labor.

Si bien la descripción de esta circunstancia bien puede enmarcarse como un adelanto de la explicación en cuanto al alcance teórico de la investigación y su técnica metodológica a utilizar en la misma, resulta de importancia describirlo sucintamente en este marco teórico por cuanto brinda noción en específico de la base teórica en ausencia de las categorías o definiciones operacionales que cualquier otro tipo de investigación puede contemplar como insumo para este Trabajo Final de Graduación.

4. METODOLOGÍA

Es necesario en un primer término señalar que la técnica y la estrategia metodológica de la investigación, como lo hacen notar autores como Clavijo, Guerra y Yáñez (2014) “comprende diferentes aspectos relacionados con la forma como se va a desarrollar la investigación” y al establecer la estrategia metodológica nos indican que “la estrategia metodológica es la forma como el investigador planea utilizar de manera eficaz y eficiente los recursos para alcanzar los objetivos de su proyecto de investigación” (p. 26).

Villoro citado por De León señala que “La metodología, es el tratado del método” la descripción, el análisis y la valoración crítica de los métodos de investigación. En su acepción más estricta, llámese metodología, al estudio sistemático de los métodos utilizados por una ciencia en su investigación de la realidad. (pág. 62), en otras palabras, y para efectos de esta investigación,

metodológicamente hablando debe establecerse el cómo, con qué o bajo cuáles estándares o condiciones se realizará propiamente la investigación.

Del concepto metodológico, se extraen términos tales como técnica y método investigativo; con respecto a este último la profesora-investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Anáhuac de México, Dora García, indica que el método es “el plan que se lleva a cabo para llegar a una conclusión o finalidad” y que la técnica consiste “en una regla o lineamiento para aplicar el método” señala que se puede afirmar entonces que “la técnica permite aplicar el método a un estudio determinado” (pág. 450).

De León indica que el método es el camino por seguir para lograr un fin determinado, y señala que, citando a Tecla y Garza, es “la manera de alcanzar un objetivo”, y se apoya en Briones para indicar que el método es la estrategia general que guía el proceso de la investigación con el fin de lograr unos ciertos resultados; finalmente cita a Villoro para señalar que “es el método determinado de hacer con orden ciertas acciones” (pág. 64).

Las consideraciones presentadas por De León no se diferencian de lo que nos señalan otros autores como Clavijo, Guerra y Yáñez cuando con respecto al método nos indican que

es el camino a seguir para lograr un fin determinado, es “la manera de alcanzar un objetivo”, la estrategia general que guía el proceso de la investigación con el fin de lograr unos ciertos resultados”. Método significa “proceso o camino sistemático” predefinido para realizar una tarea o trabajo con el fin de alcanzar un objetivo predeterminado (2014, pág. 13)

Estos autores describen que se debe entender por método y por técnica, señalando que la técnica

es un conjunto de procedimientos de un arte o ciencia”; “método es el orden que se sigue en las ciencias para investigar y enseñar la verdad”. La técnica es un procedimiento o conjunto de estos, (reglas, normas o protocolos), que tienen como objetivo obtener un resultado determinado (2014, pág. 14)

Etimológicamente, la palabra técnica proviene del griego *téchne*, que significa arte. Se entiende la técnica como un conjunto de saberes prácticos o procedimientos que se utilizan para llegar de una forma rápida y eficiente a un resultado esperado (Clavijo, Guerra y Yáñez, 2014, p. 34). Para Villabella (2015), “en sentido general *methodos* se deriva de las raíces griegas *meta*, hacia, y

odos, camino, por lo que su conjunción significa el camino hacia algo, la vía hacia una meta. (pág. 933).

Inquiriendo sobre el tema en particular De León es claro al señalar que existen métodos generales aplicables al derecho en cuanto a la metodología de una investigación jurídica (pág. 66), los cuales se mencionan en forma exigua en esta investigación, con el objetivo de brindar noción de lo que la metodología investigativa tiene como referencia, para el desarrollo de este Trabajo Final de Graduación.

Así por ejemplo, las fuentes consultadas brindan referencia a diferentes tipos de métodos, tales como el método intuitivo, que es “un método directo: el sujeto cognoscente, aprende o captura directamente el objeto de conocer” (pág. 64), método discursivo, el cual es “indirecto en lugar de ir directamente al objeto, lo considera y lo contempla desde múltiples puntos de vista” e indica que en este tipo de método se aplican principalmente “técnicas de investigación documental las que permiten una captura indirecta de la información” (pág. 68).

El método sistemático se ocupa de ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes, y que combinado con el método deductivo cuando “se separan las partes de un todo en orden jerárquico siguiendo determinados criterios de clasificación” (pág. 68).

El método deductivo se realiza principalmente “mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos” (pág. 69), el método inductivo se instrumenta “mediante las técnicas de análisis y presentación de casos, de procesos jurídicos, de resoluciones jurisdiccionales y jurisprudenciales, etcétera” (pág. 69), método analógico o comparativo, cuando se hacen modificaciones legislativas y en la elaboración de normas jurídicas; método histórico, cuyo punto de referencia es el desarrollo cronológico del saber.

Método dialéctico, que desarrolla confrontación de ideas a través de la exposición de tesis, y el surgimiento de antítesis o tesis contrarias, para el efecto de llegar a la síntesis (pág. 70). El método científico constituye el método fundamental de la ciencia, y el método fenomenológico, que trata de llegar al conocimiento de las cosas en sí mismas consideradas, es decir tal como se presentan sin agregar ningún elemento subjetivo. (Ibidem)

García señala que, de acuerdo con Witker y Larios, una de las áreas en donde el método jurídico se puede aplicar es el de la investigación del derecho o investigación jurídica cuyo fin es el

“ampliar, corregir, verificar o aplicar los conocimientos adquiridos, y es de suma importancia, ya que puede dar soluciones válidas a los problemas que afectan a la sociedad, o por lo menos, puede dar herramientas para comprenderlos mejor” (pág. 454).

De acuerdo con García hoy en día, los tipos de investigación más importantes son los siguientes: la *jurídica empírica, realista o de campo, investigación jurídica mixta* y la *investigación jurídica dogmática, documental o teórica*, la cual recoge la información de fuentes documentales como el que presenta este Trabajo Final de Graduación.

Dado que como se ha señalado, este Trabajo Final de Graduación busca orientar en cuanto a las consideraciones sobre los Derechos Humanos en los procedimientos de revisión corporal de las personas detenidas, resulta necesario enumerar las principales características de la estrategia metodológica para el desarrollo de la investigación.

Siendo que resulta válido recordar que en cuanto a la norma jurídica autores como Clavijo, Guerra y Yáñez (2014) señalan que, en cuanto al estudio del Derecho, o el acercamiento metodológico al estudio de los fenómenos del derecho “se puede realizar desde la perspectiva o dimensión de la norma” (pág. 43); subrayando que las características metodológicas son:

- Examen particular y específico de la norma jurídica nacional y externa por lo que se limita en la investigación del contenido jurídico.
- Busca destacar y entender las “diferencias” de la norma y se debe considerar toda la información recopilada.
- La estrategia metodológica jurídica busca entender lo “esencial de la norma” aquello que muchas veces es “lo básico” para el personal de custodia en la implementación del procedimiento.
- La interacción del investigador con el medio y las personas detenidas (sujetos en el estudio) permiten que se involucre de forma directa con respecto a lo que se brinda con el TFG.
- Persigue la comprensión significativa y el entendimiento de la aplicación de un procedimiento bajo la sombra de los derechos humanos y de lo que se “vive” por parte de las personas que implementan los procedimientos.
- Busca lo concreto recurriendo a la comparación de la norma.
- Está orientada a los descubrimientos, a lo exploratorio en la búsqueda y recopilación de la información que sustente el establecimiento del procedimiento.

- Implica inversión de tiempo y energía por parte del investigador. “La investigación jurídica dogmática requiere que el investigador dedique bastante tiempo a la revisión de textos, como las normas, la jurisprudencia, la doctrina” (Clavijo, Guerra y Yáñez, 2014, p. 57)
- Investiga la “norma” y “sujetos activos” dentro de un “contexto”.
- Se orienta mucho más a entender los “procesos bajo el amparo legal, seguridad y respeto”.

En la estrategia metodológica se puede señalar que en general existen dos grupos de técnicas de investigación, que se categorizan de acuerdo con la finalidad que persigue el investigador o “la etapa del proyecto en que se encuentra, así se identifican en primer lugar las técnicas para la recopilación de información y, en segundo término, las técnicas para el análisis de la información”. (Clavijo, Guerra y Yáñez, 2014, p. 36), así entonces en este TFG tanto la recopilación de la información como el análisis de ésta se centra en lo que la investigación jurídica plantea (tipo de investigación).

Para la recopilación de la información, la técnica que se utiliza es la investigación documental, “es la búsqueda de información en medios documentales” (Clavijo, Guerra y Yáñez, 2014, p. 37); para Álvarez, G. (2002) “La investigación documental depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso susceptible de ser procesado, analizado e interpretado” (p. 32).

Para el análisis de la información recopilada la técnica a utilizar es el análisis documental, siendo la operación mediante la cual,

el investigador selecciona las ideas más importantes y relevantes de un documento dado, con la finalidad de interpretar y expresar el contenido del mismo de una forma clara y definitiva, de esta forma se recupera el mensaje del autor o la información en él contenida. (Clavijo, Guerra y Yáñez, 2014, pág. 39)

Tomando como base lo anteriormente señalado, se ha de señalar que en esta investigación tanto las técnicas para la recopilación de información y la técnica para el análisis de esta información es de tipo documental. Con base a los autores citados se puede establecer los objetos de la investigación jurídica, determinando estos por medio de las normas jurídicas y que este sentido, el objeto de la investigación se refiere a la forma de cómo “nacen, interpretan y aplican las normas de derecho y a como son utilizadas frente a los tribunales y operadores judiciales”. (Clavijo, Guerra y Yáñez, 2014, pág. 44).

Para Álvarez dentro de la investigación documental, la cual se ha referenciado anteriormente, “utiliza la técnica de la documentación para dar confiabilidad a sus resultados y como la mayor parte de los documentos empleados en la investigación jurídica corresponde a documentos bibliográficos (contenidos en textos, códigos, leyes, expedientes, anuarios, etc.), de allí que se denomine también investigación documental o bibliográfica. (2002, pág. 78), estableciendo con ello otra forma en que puede ser citada la metodología de esta investigación.

Dentro de la recolección de los datos obtenidos en fuentes documentales en la investigación jurídica dogmática, la investigación puede ser descriptiva o explicativa y en este caso se tendrá que acudir al estudio y análisis de la norma o al análisis de la jurisprudencia, tal y como lo señalan Clavijo, Guerra y Yáñez, (2014, pág. 56), aspecto que debe ser tomado en consideración por cuanto, tal como se ha señalado, es un aspecto necesario dentro de la descripción de la metodología de este Trabajo Final de Graduación.

Es importante señalar que al brindar una explicación técnica de la metodología que se piensa utilizar en la investigación y de los procedimientos que se siguen para llevarla a cabo debe considerarse un margen de libertad en la metodología a utilizar para el fin que se busca, Álvarez (2002) señala en este sentido que:

respecto a los métodos propios de la investigación jurídica documental, creemos que es bueno combinar éstos (análisis, síntesis, deducción, inducción, comparación o analogía, observación, dialéctica, exégesis, etc.) dependiendo del objeto de conocimiento jurídico que el investigador seleccione. Aquí no podemos caer en una posición rígida respecto a la selección del método, éste debe ser acorde con el objeto de estudio, lo mismo podemos indicar referente al uso de técnicas propias de la investigación documental. (pág. 80)

Resulta trascendente esta referencia, debido principalmente a que, en esta investigación, la cual sigue las concepciones metodológicas anteriormente citadas, debe tenerse en consideración que al señalarse que no debe descansar el desarrollo metodológico investigativo de tipo jurídico, no debe asumirse posiciones cerradas respecto a la selección del método y al uso de técnicas propias de la investigación documental, que por lo general, no responden a lo que otras metodologías presentan como requisitos en el desarrollo investigativo.

Tal y como se ha señalado, la base, marco referencial o guía normada para el estudio, comparación y análisis en la metodología de investigación de este TFG, es la investigación

documental de fuentes como la *Hoja Informativa, Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*. (2013) (Hoja informativa que forma parte de la Herramienta para el Monitoreo de la Detención de la Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT); la base jurídica brindada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de los últimos años; y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que tengan íntima relación con el abordaje de las personas detenidas, esto con énfasis a lo que la revisión corporal como principal aspecto a ser considerado.

Sánchez Zorrilla (2011) es claro al indicar que “las construcciones dogmáticas tienen que cumplir un fin práctico, esto significa que el conocimiento por el conocimiento no tendría sentido en el Derecho” (pág. 22). Tomando como referencia los documentos citados, el procedimiento para alcanzar el fin de desarrollar los procedimientos operacionales o protocolos aplicables al momento de practicar la revisión corporal de las personas detenidas que son presentadas y contenidas en las Unidades de Cárceles del Poder Judicial por parte del personal de custodia del Organismo de Investigación Judicial; que responda a la realidad delictiva de forma actualizada y tomando como base los Derechos Humanos; es el de un estudio analítico, comparativo que permita la elaboración de un instrumento (implementación operacional) dentro del procedimiento de revisión corporal para el personal de custodia, de forma que en razón de que se tiene que efectuar, pero que sea este actualizado y que responda a la realidad criminal.

Según Clavijo, Guerra y Yáñez (2014) “el método de la investigación jurídica es el método científico aplicado al estudio de los fenómenos jurídicos” (pág. 25). Para Salas (2009, pág. 208) citado por Sánchez se puede hablar de dos tipos de metodología en el Derecho: una metodología judicial, y una metodología dogmática-académica la cual es una “actividad dogmática propiamente dicha.” (Sánchez, 2011, pág. 12).

Este autor expone que para dar respuesta a las preguntas formuladas no bastará con interpretar lo que dice el texto normativo, el TFG busca apoyarse en esta estructura metodológica por cuanto se debe hacer una comparación en la normativa nacional y las resoluciones emanadas por los instrumentos de Derechos Humanos, utilizando esto como base argumentativa para brindar noción sobre aspectos de aplicación de la norma según lo que los órganos internacionales señalan, en cuanto a la atención de los Derechos Humanos en la revisión corporal de la persona detenida.

Expuesta la metodología que se utiliza en este TFG, se brinda el contenido de fondo de la investigación *Aplicación del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en atención a los derechos humanos - Implementación operacional según la base normativa nacional e internacional.*

5. INTRODUCCIÓN A LOS CAPÍTULOS DEL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

Costa Rica se ha caracterizado como un estado social y democrático de derecho, sin embargo, pese a tal condición, elementos como la seguridad y la libertad se encuentran en algunas ocasiones en un conflicto y tensión por diversas circunstancias, aún más cuando a uno de esos elementos se adiciona la de los derechos fundamentales.

Si se toma en cuenta, como versa el principio de la norma, que los derechos fundamentales no son absolutos e limitados, y con fundamento además a la utilización de una herramienta, medio o instrumento de la custodia de personas detenidas en instancias judiciales como lo es el procedimiento de revisión corporal, ha generado una problemática de índole operativo y legal, que debe ser llevado al estudio en profundidad de este complejo tema, debido primordialmente a que el argumento operativo de seguridad no es razón, para en circunstancias uniformes que los derechos fundamentales, deban ceder ante esta razón, motivo o circunstancia.

El procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas ineludiblemente plantea una problemática que exige para poder abordarla eficientemente, establecer desde la óptica operacional y no solamente la jurídica, la delimitación clara de cuáles son los elementos que configuran el proceder según los requerimientos y necesidades operativas en atención del deber de protección de los derechos humanos con que cuentan las personas detenidas.

Por ello, se plantea la necesidad de establecer los parámetros legales, nacionales e internacionales y el requerimiento de la función del personal de custodia de cara a esta condición de salvaguarda, tanto del derecho que le asiste y cobija como de la seguridad personal no solo de la persona detenida, sino de quienes directa e indirectamente tienen contacto con este, especialmente cuando no se tiene como guía una norma interna, que considerando no solo la responsabilidad de la función, sino además, de la condición de ser humano, establezca los criterios operacionales que permitan realizar el procedimiento sin detrimento de ninguno de esos

elementos que son exigibles en la labor del personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles.

La doctrina jurisprudencial constitucional y los instrumentos internacionales establecen la obligatoriedad de protección de los derechos humanos especialmente en una población considerada vulnerable, sin embargo, no establecen con claridad de praxis cómo deberá ejecutarse la actuación procedimental de revisión corporal realizado por lo que se denomina agentes de seguridad, motivo por el cual se necesita establecer los requisitos básicos de actuación para una práctica legítima de dicha prospección en la custodia de las personas contenidas en las celdas judiciales.

Es inevitable tanto en el marco legal de la normativa interna de la Sección de Cárceles, como para el significado que tiene la relación especial de sujeción en las celdas, dilucidar cuándo y por qué motivos debe considerarse practicar por ejemplo una revisión corporal integral, o qué parámetros deben presentarse en el tratamiento operativo de la praxis de la revisión de personas del colectivo LGTBI.

Para establecer estos puntos, este Trabajo Final de Graduación realizará un análisis de los diferentes derechos fundamentales que pueden verse afectados por el procedimiento como son: el derecho a la intimidad personal y corporal; el derecho a la integridad física y el principio de la dignidad humana como límite de actuación y obligación garantista estatal.

Se presenta, además, estudio del criterio del continente americano y europeo en sus respectivos sistemas de protección de los derechos humanos en relación con la revisión corporal de personas detenidas. Todo ello desde una perspectiva del deber de custodia bajo lo establecido por los derechos humanos y poder así abordar con mucha más eficacia, la labor que le ha sido encomendada dentro de una sección que forma parte del enorme engranaje de la administración de justicia.

Este Trabajo de Final de Investigación está conformado por seis capítulos, en los cuales en el primero de ellos se analiza el concepto de la revisión corporal y sus diferentes acepciones, las consideraciones operativas del procedimiento y un análisis sobre la persona detenida desde la perspectiva del procedimiento y no como objeto de prueba; acápite que busca dar una perspectiva de la necesidad operativa del procedimiento desde la persona encargada de la custodia y el fin que se busca con la revisión corporal.

Presenta, además, este primer capítulo los antecedentes del procedimiento de revisión corporal en la Sección de Cárceles, presentando el antecedente histórico como la finalidad del procedimiento como se practica en la actualidad, necesario para establecer el origen de la práctica procedimental.

Los derechos de las personas detenidas en atención a los derechos humanos como eje transversal en la normativa nacional y el deber de aplicación en la sección de cárceles, haciendo mención en forma separada de los derechos fundamentales en el procedimiento de revisión corporal, a saber: derecho a la intimidad y su concepto, derecho a la intimidad corporal, a la intimidad corporal y personal, a la integridad física y prohibición de torturas, tratos inhumanos o degradantes, así como el derecho de las mujeres y el colectivo LGTBI en el procedimiento de revisión corporal, son los temas que se desarrollan en el segundo capítulo de esta investigación.

Este capítulo acaba su desarrollo realizando un análisis de la protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínseco en la función del personal de custodia; capítulo no solo en el cual se analiza la particularidad que se presenta con una población meta en particular, sino el deber hacia con esta como responsabilidad y en atención a los derechos que a estas personas les protegen.

El tercer capítulo trata lo concerniente a los derechos de las personas detenidas según el criterio constitucional costarricense, realizando un análisis jurisprudencial con base a las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el procedimiento de revisión corporal; y establece lo que debe entenderse con respecto a la dignidad de la persona detenida como límite al poder estatal en el sistema jurídico costarricense.

El análisis de la normativa internacional sobre la revisión corporal es el punto central del cuarto capítulo, en él, se detallan los estándares principales del procedimiento de revisión corporal según la Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura, mecanismos especializados en la tutela del idóneo trato hacia con la personas detenidas; modelos que están basados en la Hoja Informativa, Requisitos personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato.

Otros estándares importantes son las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto de la revisión corporal de personas detenidas; los Principios y Mejores

Prácticas Interamericanas de Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas; las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos; descripción del Manual de Buena Práctica Penitenciaria; Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de Reforma Penal Internacional; las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok; las Reglas Penitenciarias Europeas; las resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos y Normas penitenciarias europeas; y otros instrumentos.

El capítulo quinto presenta las nociones generales de los presupuestos de validez del procedimiento de revisión corporal, desarrollando en forma específica el Principio de legalidad, proporcionalidad, idoneidad y adecuación, necesidad o imprescindibilidad, y de la imposición coactiva de la medida en el procedimiento de revisión corporal, elementos todos condicionantes para determinar si una actuación operacional o el abordaje procedimental es ajustado a lo que bajo la sombra de los derechos humanos se exige y espera.

Finalmente, en el capítulo sexto se presenta el resultado del análisis de aplicación del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en atención a los derechos humanos tomando como base tanto la normativa nacional e internacional desarrollado en este Trabajo Final de Graduación.

CAPÍTULO I

1.1. EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL EN LAS PERSONAS DETENIDAS

1.1.1. Inspecciones, registros e intervenciones corporales

1.1.1.1. Concepto

Al estudiar las referencias que con respecto al término revisión corporal se encuentra en las fuentes consultadas, se denota que no existe una terminología uniforme respecto a lo que por procedimiento se desarrolla en la labor de custodia del personal de la Sección de Cárceles; a lo interno, o por glosario de términos se asigna el término *revisión corporal* a una actividad en

particular con personas que gozan de cierta condición, esto será desarrollado en su momento en esta investigación.

Vernet con respecto al término señala que “las expresiones inspecciones, intervenciones, exploraciones, requisas, indagaciones o registros corporales se utilizan con distinto alcance sin llegar a un consenso sobre su preciso significado” (2017, pág. 97), así para este autor el concepto se desarrolla dependiendo de la perspectiva que lo desenvuelve, encontrándose la del derecho procesal penal, el penitenciario, el derecho administrativo en donde destaca las actividades de policía y orden público, y el derecho constitucional con relación a los derechos fundamentales afectados en sede estatal o internacional.

Si se analiza el concepto de inspección, registro o intervención corporal desde la perspectiva de la noción y naturaleza procesal o judicial, autores como Hairabedián (2014) al tratar lo concerniente a la requisa, citando a Cafferata Nores, (2011) plantea que es “un tipo de inspección, desde que, para el Diccionario de la lengua española, la acción de inspeccionar es “examinar, reconocer atentamente” (pág. 19), en tanto que el término en su acepción gramatical significa “revista o inspección de las personas” (pág. 20).

Tal como indican Ayán y Balcarce (2002) citados por Hairabedián “es la inspección de cuerpo de una persona y de lo que lleva puesto sobre él, destinada a la búsqueda de cosas relacionadas con el delito” (Ibidem) por lo que, tal y como se ha señalado desde la perspectiva de la noción y naturaleza procesal o judicial, para estos autores se considera a la requisa “como una variante del género de la inspección corporal” y que tiene como fin el realizar un “registro corporal en que se buscan objetos en la superficie corporal o en las cavidades u orificios corporales naturales (Ibidem); Hairabedián establece bajo esta perspectiva que la requisa “es una revisión superficial del sospechoso, del cual se teme que oculta entre sus ropas o adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito” (2014, pág. 21).

Como lo hace notar Tapia citado por Hairabedián (2014) la requisa es la “búsqueda de objetos ocultos que se encuentran en o bajo indumentaria del afectado o sobre la superficie corporal (cosas sujetas al cuerpo mediante adhesivos) y en el interior de los orificios corporales naturales (boca, ano, vagina)” (pág. 24).

Azaola Calderón citado por Quiroga (2017) también distingue entre inspecciones, registros e intervenciones corporales a partir de la simple observación del cuerpo o la posibilidad de extraer elementos de este;

así las inspecciones van a consistir en la exploración del cuerpo mismo, el registro implica la búsqueda de objetos escondidos en la superficie o en las cavidades naturales del cuerpo; por último, las intervenciones corporales, en sentido estricto, se consideran todas las medidas necesarias para extraer del cuerpo determinados elementos externos o internos, y someterlos posteriormente a un análisis pericial. (pág. 77)

Vernet citado supra al referirse a las inspecciones corporales señala que estas incluyen los cacheos, sean registros corporales superficiales o con desnudo integral, que normalmente suponen un reconocimiento o examen del cuerpo de la persona, realizado con mayor o menor intromisión. Estas intervenciones pueden estar amparadas por el ordenamiento jurídico y ser legítimas, por cuanto exista una justificación de carácter constitucional que las permite, atendiendo a la severidad de la medida y a los derechos fundamentales afectados. (2017, pág. 96)

Otra referencia útil a fin de exponer el concepto de revisión corporal y sus diferenciadas acepciones se encuentra en publicaciones especializadas en el tratamiento de personas detenidas, a tenor de lo que se recomienda desde el punto de protección de derechos humanos, herramienta útil para el análisis de lo que el tema conlleva.

En su publicación *Equilibrando la seguridad y la dignidad en las prisiones: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*, Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura señalan en concepto como tal de revisión de personas detenidas, si no, además, aspectos que resulta útiles para la comprensión o requerimientos operativos que deben imperar en la implementación de los procedimientos.

Señala esta publicación, que el procedimiento de revisión corporal y sus diversos tipos constituyen un medio necesario y legítimo para evitar que las personas detenidas tengan acceso a artículos o sustancias peligrosas o prohibidas, que podrían constituir una amenaza a la seguridad y salud del personal, de otras personas detenidas y terceros; hace la observación en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y humanos de las personas detenidas que en la puesta en ejecución de los procedimientos “cuando son llevadas a cabo rutinariamente, de

una manera desproporcionada, humillante o discriminatoria, las requisas atentan contra la dignidad de los detenidos y pueden llegar a convertirse en tratamientos inhumanos o degradantes” (PRI y ATP, 2013, pág. 13).

Desde el punto de vista de estos organismos es frecuente la carencia de reglas que rijan las requisas, aspecto que no aplicable a la realidad operativa en la Sección de Cárceles al implementarse el *Protocolo de actuación operacional de la Sección de Cárceles*, y realizan la descripción de los varios tipos de requisas personales.

Una requisas de palmeo o cacheo, consistente en una requisas sobre la vestimenta exterior realizada por una persona que pasa sus manos a lo largo de la vestimenta. El personal de la prisión puede solicitar al recluso o reclusa que se quite los zapatos y vacíe sus bolsillos y podrían revisar su boca, nariz, oídos y cabello. En contraste, una requisas personal completa o requisas al desnudo se refiere a la retirada o reorganización de algunas o todas las prendas de vestir de una persona que permita una inspección visual de las áreas íntimas de una persona, sin contacto físico. Por último, las requisas personales invasivas involucran una inspección física del área genital o anal de la persona detenida. El efecto humillante y traumático de las requisas personales invasivas, en particular los registros al desnudo y las requisas de cavidades, ha sido ampliamente reconocido (Ibidem)

El Informe del Relator Especial sobre violencia contra las mujeres de la misión de los Estados Unidos de América sobre el problema de violencia contra las mujeres en prisiones estatales y federales, del año 1999, que aparece en esta publicación de PRI y ATP, señala que con respecto al procedimiento de revisión corporal de las mujeres, el Relator “describió el toque inapropiado durante las requisas llevadas a cabo por el personal de prisiones de sexo masculino como `acoso sexual sancionado” (párr. 55 y 58 del informe citado); por lo que es un aspecto que se considera en la descripción operativa del personal de custodia de la Sección de Cárceles a fin de no incurrir en prácticas erradas y no de acorde con el interés de protección de los derechos fundamentales de las personas detenidas, del cual se tendrá referencia infra en esta investigación.

En el documento *Personas privadas de libertad, Jurisprudencia y doctrina* (2006) elaborado por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados Bogotá, se plantea que en la doctrina se acude a menudo al término “intervenciones corporales”, en

referencia a las diligencias de comprobación en las personas, mediante técnicas de registro sobre su cuerpo desnudo o vestido. Algunos doctrinantes reservan la expresión injerencias corporales para hacer relación a las modalidades que afectan la salud y la integridad corporal, y utilizan el término registro para referirse a las comprobaciones que no tienen estas implicaciones, como las requisas ejecutadas sobre la persona vestida. (pág. 203)

Bajo esta línea, autores como Salazar, empleando las palabras de González-Cuellar a quien le atribuye una de las definiciones mejor elaboradas sobre el término de intervención corporal, sostiene que debe entenderse como tal a

[...] las medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción directa si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con las condiciones o el estado físico o síquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él. (2000, pág. 61)

Con base al concepto mencionado, ha de notarse que cuando se habla de circunstancias fácticas para el proceso, se habla aquí de un proceso judicial, en donde se toma a la persona como presunto autor de un hecho, o se requiere demostrar su culpabilidad o inocencia; aspecto que será desarrollado infra, cuando se analice lo concerniente, tal cual lo plantea esta investigación, a la naturaleza del acto que se realiza a la persona detenida.

Para efectos de esta investigación, la misma se decanta por la distinción de los tres tipos de injerencias estatales en el ámbito corporal de una persona, como afirma Quiroga (2017):

- I. Cacheo preventivo (palpado superficial)
- II. La requisa o registro personal (cavidades naturales, ropas de las personas), denominación habitual en las fuentes consultadas, incluida la Sala Constitucional,
y
- III. La intervención corporal (aquellas que se practican invadiendo el cuerpo mismo)

En el glosario del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia*, así como para efectos de este Trabajo Final de Graduación, el término que describe a la requisa o registro corporal, el cual es utilizado operativamente en el desarrollo de la función, es el de revisión corporal, debido primordialmente, a que por acepción gramatical, este responde por definición y descripción al procedimiento que como tal se realiza a la persona detenida, encontrándose entre

el parámetro mínimo, cacheo, y el máximo, como lo es la intervención corporal, la cual conlleva una invasión al cuerpo.

Estas consideraciones encuentran sustento en lo que señalan autores como Gómez Urso citado por Quiroga (2017) al señalar que es posible sostener que no todas las medidas que se realicen sobre el cuerpo de una persona viva constituyen intervenciones corporales, considerándose como tales

[...]aquellas medidas que signifiquen una invasión al cuerpo de una persona; en función de ello, no se trataría de una intervención corporal las requisas personales porque no invaden el cuerpo, sino que se practican sobre las prendas y aquellos elementos que pudiera portar el requisado (bolsos, mochilas, etc.). Teniendo en cuenta tales parámetros distingue entre requisas personales e inspección corporal, considerando que la requisas es una indagación efímera y externa sobre el cuerpo de la persona o bien sobre el ámbito inmediato que está bajo su custodia; sin embargo, la inspección avanza más allá de este análisis externo ya que se trata de una exploración interna en el cuerpo de la persona con la finalidad de encontrar rastros, cosas, o efectos del delito. (pág. 74)

1.1.2. Consideraciones operativas del procedimiento

Si bien al hablar de la protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas detenidas a las que se les practica el procedimiento de revisión corporal deben presentarse una serie de presupuestos normados o parámetros, sin menoscabo de la dignidad y someter a la persona a tratos no acordes con lo que como ser humano se exige y espera, lo cierto es que el procedimiento responde a la necesidad de seguridad que como consecuencia de la implementación del procedimiento este conlleva, y resulta no solamente útil sino además, necesario si se tiene en cuenta lo que se aborda en esta investigación en cuanto a la responsabilidad estatal que se tiene cuando se contienen personas en las celdas judiciales.

Si bien las fuentes consultadas son contestes en cuanto a que se deben establecer regulaciones, y procedimientos claros y estrictos que rijan el empleo de revisiones corporales (requisas personales), con objeto de evitar el abuso, estos deben especificar cuándo se permiten y deben basarse en los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, por lo que la descripción procedimental que a continuación se presenta, toma no solamente la condición de la persona

sujeta a derechos, sino además, la necesidad de brindar a esta misma persona, seguridad como deber estatal como se describe infra en esta investigación.

No en vano se indica que actualmente en la doctrina y las legislaciones en general, en la persona detenida es “indiscutible su calidad de sujeto de derechos dentro de la relación jurídicoprocesal penal y esta situación está reconocida y garantizada fundamentalmente por las Constituciones de los diferentes Estados y los Tratados y Convenciones Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. (Quiroga, 2017, pág. 45)

Se tiene como base las regulaciones que Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura establecen en su publicación *Equilibrando la seguridad y la dignidad en las prisiones: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*. (2013) a fin de describir algunas consideraciones que se tienen en el procedimiento.

- La revisión corporal debe preservar el derecho a la privacidad y la dignidad y deben ser asumidas de manera sensible. Los registros al desnudo y las requisas de cavidades corporales deben ser llevados a cabo como último recurso, y requieren la autorización del supervisor o supervisora de turno.

En este sentido el punto 1.1. del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia* deja establecido que “su aplicación no transgredirá la dignidad de las personas detenidas, no será medio de tortura o se aprovechará el mismo para brindar un trato cruel o degradante”. Con respecto a los registros al desnudo como último recurso, indica que:

La aplicación del procedimiento de revisión minuciosa invasiva o profunda se realizará únicamente cuando imperen circunstancias de sospecha de que la persona detenida posee en sus prendas o cuerpo objetos no permitidos, que conlleven riesgo a la integridad de las personas con las cuales tenga contacto directa o indirectamente, la realización del mismo debe ser excepcional. En caso de sospecha fundada el personal de custodia queda facultado para revisar sus prendas y efectuar una revisión corporal minuciosa a la persona detenida. (Punto 1.6. del Tomo IV del protocolo)

- Las personas detenidas nunca deben estar completamente desnudas, sino que la requisa debe ser llevada a cabo en dos pasos (primero en la parte superior de cuerpo, luego en la parte inferior), evitando el contacto físico, a fin de evitar la humillación. El personal debe

explicar exactamente lo que sucederá antes de llevar a cabo una requisita personal completa y debe llevar una documentación estricta respecto a la razón de la requisita, quiénes la llevaron a cabo, el oficial o la oficial autorizante y los hallazgos de la misma.

El punto 1.5. del Protocolo señala que “la revisión corporal conllevará que el mismo permita un despojamiento o remoción de las prendas de la parte superior del cuerpo y no se realizará simultáneamente con la parte inferior y viceversa”. Cabe destacar que esta remoción no es total, y que el desprendimiento parcial se describe al momento de desarrollar los *Procedimientos operacionales para la revisión corporal de personas detenidas* del protocolo, los cuales se describen en el acápite de *Descripción del procedimiento* del acápite *Situación actual* infra en esta investigación.

- Las personas privadas de libertad deben ser requisadas únicamente por un miembro del personal del mismo género, como es enfatizado por las Reglas de Bangkok de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, en la Regla 54(5) de las Reglas Penitenciarias Europeas, y en el estándar desarrollado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura se recomienda que las requisas de cavidades corporales se lleven a cabo por personal médicamente capacitado que no forme parte del servicio médico regular del lugar de detención o por personal de la prisión con suficiente conocimiento y destrezas médicas que permitan una requisita segura.

La aplicación del procedimiento exige que “...debe ser practicado por el personal de custodia del mismo sexo de la persona detenida... salvo la condición de excepcionalidad con respecto a la persona detenida descrito en el punto 3 de este tomo” (Punto 1.4. del Tomo IV del protocolo), el protocolo establece que, al momento de realizar el abordaje de la persona detenida, el personal de custodia interviniente debe ser del mismo sexo de la persona detenida, salvo cuando

En observancia al reconocimiento del derecho humano de las personas en su autodeterminación por identidad de género, expresión de género y orientación sexual se regula el modo como se debe realizar la revisión corporal de las personas detenidas que pertenecen a esta población (Punto 3.1. del Tomo IV del protocolo).

Esta regulación en el procedimiento se ve complementada cuando en el protocolo se indica que se debe “preguntar si desea que la revisión corporal la realice un hombre o una mujer y respetar su decisión” (Punto 3.2.2. del Tomo IV del protocolo).

- Dentro de las consideraciones que plantea Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura, se cita la Regla 19 de las Reglas de Bangkok de las Naciones Unidas:

Las medidas efectivas deberán ser tomadas para garantizar que la dignidad y el respeto de los reclusos y reclusas son protegidos durante las requisas personales, las cuales deberán ser llevadas a cabo por personal femenino quienes han sido adecuadamente capacitadas en los métodos de requisa apropiados y de acuerdo con los procedimientos establecidos.

Si bien Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura al tratar lo concerniente a la revisión corporal de personas detenidas féminas establece que debe realizarse con personal del mismo sexo, enfatizando lo correspondiente según las reglas de Bangkok, la indicación en cuanto a la capacitación de este personal, se complementa sin distinción del sexo del personal cuando en el protocolo se indica que “El personal de custodia de recién ingreso a la Sección o Unidades de Cárceles no podrá practicar revisiones corporales, hasta que no haya recibido adiestramiento adecuado sobre los métodos apropiados del procedimiento y con arreglo a los ordenamientos establecidos” (Punto 1. 5. del Tomo IV del protocolo).

Otro aspecto que debe considerarse en cuanto a las consideraciones operativas del procedimiento de revisión corporal es la vigilancia con monitoreo o también denominado sistema de circuito cerrado de televisión (CCTV) con que cuentan las celdas de la Sección de Cárceles.

Dentro de los propósitos principales al utilizar los CCTV son básicamente desde la seguridad y protección, garantizar la supervisión general de lo que ocurre en las celdas, pasillos e instalaciones; como disuasión y protección, prevenir suicidios, autolesiones e incidentes violentos, prevenir la tortura y otros malos tratos, así como proteger al personal de custodia de falsas acusaciones, o como elementos de prueba a nivel penal como administrativo.

“La mayoría de los órganos de supervisión y formulación de normas coincide en que el derecho a la intimidad debe ser protegido cuando las personas detenidas utilizan los aseos, las duchas y los lavabos” señalan Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura, que plantea que se ha defendido la eliminación de “puntos ciegos” en la cobertura de los CCTV, con el objetivo de prevenir los suicidios, condición que con respecto a “la prevención de este tipo de riesgos debe sopesarse constantemente con la protección de la dignidad de las

personas detenidas” (Blanc, 2013, pág. 1) por un lado, y por otro, con la circunstancia de que “las cámaras de CCTV tampoco deberían sustituir el contacto personal entre las personas detenidas y el personal y su uso no debería llevar a la deshumanización de los lugares de privación de libertad” (Ibidem, pág. 7).

Si bien la utilización del CCTV en la Sección de Cárceles ha sido normado y fiscalizado por órganos competentes (Dirección General del Organismo de Investigación Judicial y Sala Constitucional), la legitimidad de la grabación en vídeo de estos lugares específicos es objeto de debate; Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura en su publicación *Grabación en vídeo bajo custodia policial, Abordando factores de riesgo para Prevenir la tortura y los malos tratos*, señala que “el CCTV puede parecer proteger del abuso en salas en las que se llevan a cabo registros corporales, pero, al mismo tiempo, se debería considerar detenidamente la protección de la intimidad y la dignidad de la persona” (Blanc, 2013, pág. 2).

Este es el criterio del Inspector General de los lugares de privación de libertad de Francia, en un informe a la Comisaría de Niort, en el año 2011, en contraposición la institución a cargo de la prevención de la tortura en Cataluña (España) tiene una opinión diferente y ha recomendado instalar cámaras de vídeo en todas las salas en las que se realicen registros corporales, como lo plantea la publicación de Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura que señala con respecto a esta discusión sobre protección versus vigilancia que

Las autoridades tienen la responsabilidad de encontrar un equilibrio adecuado entre garantizar la seguridad de las personas vigiladas por CCTV por un lado, y respetar su dignidad e intimidad por otro. Si el objetivo principal de la grabación en vídeo bajo custodia policial es impedir acciones ilegales y garantizar que los y las agentes de policía rindan cuentas, esto no debería interferir con el derecho de la persona a la intimidad (Blanc, 2013, pág. 7)

Otro aspecto que debe tomarse en consideración en el procedimiento de revisión corporal, desde el punto de vista operativo, y la realidad ejecutante del personal de custodia, es la infiltración en celda, o a nivel personal corporal de artículos prohibidos y la respuesta ante la verificación de tal condición.

Si bien el procedimiento se aplica previo al momento de ingreso de la persona detenida a la celda, existen equivocaciones en la detección de elementos, una vez que se infiltraron objetos en el establecimiento, la única defensa frente a su uso ilícito es la aplicación nuevamente del

procedimiento, que por lo general al requerirse un registro minucioso por la alerta dada, tiende a inclinarse por ser más invasivo o de respuesta negativa de la persona detenida; en ambos casos las estrategias de registro no deben ser abusivas, sino estar basadas en una apreciación realista operativa de localización del objeto infiltrado en concordancia de lo que se necesita y de lo que es posible o no posible a fin de no incurrir en vejámenes que la norma recomienda evitar.

La adecuada y profesional ejecución de políticas de revisión o registro corporal que a nivel operativo se apliquen bajo estas circunstancias debe ejercer un efecto de disuasión en las personas detenidas; estos inclusive, así lo dicta el quehacer operativo, pueden violar la seguridad física de la celda mediante la alteración de las rejas, las cerraduras u otras medidas de seguridad física, incluidos los muros, los pisos, etc. “Los establecimientos penitenciarios deberían contar con procedimientos implementados para efectuar verificaciones de las estructuras en los lugares de alojamiento con una frecuencia compatible con sus necesidades individuales” (UNODC, 2015, pág. 23).

Otra consideración práctica operativa dentro del procedimiento de revisión corporal es el lugar en donde debe realizarse el procedimiento. Si bien se ha señalado supra en esta investigación, que el mismo debe practicarse por lo general previo al ingreso a la celda en donde se contendrá a la persona detenida, como tal, el espacio debe por aspectos de seguridad, establecerse siguiendo ciertos parámetros.

Para establecer lo anterior, se vale este Trabajo Final de Graduación en las consideraciones que presenta las *Orientaciones Técnicas para la Planificación de establecimientos penitenciarios*; consideraciones técnicas y prácticas basadas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) de la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para proyectos (UNOPS), las cuales son “un documento vivo concebido para mejorar la calidad del diseño de la infraestructura penitenciaria en aras de la seguridad y dignidad de las personas detenidas y el personal penitenciario” (pág. 2)

Cuando se desarrolla lo concerniente a los *tipos de vestíbulo* en un lugar que se encargue de la contención de personas detenidas, la UNOPS establece que un vestíbulo es un lugar asignado para diversas necesidades operacionales, el cual “puede desempeñar varias funciones a la vez, que cabe dividir en cinco tipos generales” (2016, pág. 33) dentro del que destaca, para efectos de esta investigación el de *registro*, y se señalan algunos aspectos operacionales en concordancia a los derechos de las personas detenidas que deben referenciarse

En ocasiones, los reclusos que acceden a un edificio o salen de él son sometidos a un registro en una sala adyacente [...]

[...] los registros han de ser necesarios y proporcionales, es decir, realizarse de conformidad con las necesidades de seguridad y de la forma menos invasiva posible en el tiempo requerido.

El registro de los reclusos lo efectuarán dos funcionarios del mismo sexo en privado. Para preservar la dignidad de los internos, deben restringirse los registros invasivos, como los registros sin ropa. Si estos resultan absolutamente necesarios, dos funcionarios del mismo sexo los llevarán a cabo en una sala cerrada o detrás de una cortina. A fin de facilitar el proceso de registro, en ocasiones se colocará al recluso sobre una plataforma ligeramente elevada. No obstante, a menudo bastará con un cacheo, que podrá realizarse a la vista de otras personas. (UNOPS, 2016, pág. 33)

1.1.3. La persona detenida desde la perspectiva del procedimiento y no como objeto de prueba (El imputado)

El personal de custodia en aplicación del procedimiento operacional de revisión corporal de la persona detenida realiza el mismo siguiendo los parámetros del “objetivo legítimo perseguido” y de la persona detenida, no como objeto de prueba, sino como un posible medio para un hecho criminal.

No pretende dentro de la descripción de estos elementos, presentar un análisis doctrinal de los presupuestos legales para demostrar el punto en esta investigación, dado que pese a ser de índole jurídica, el tema principal es la descripción de un procedimiento operacional, que si bien, debe estar sustentado en examen de aspectos normativos nacionales como externos, no se ahondará en el basto terreno de aspectos legales.

En forma escueta se ha de indicar que cuando se habla de que en el procedimiento de revisión su “objetivo legítimo perseguido” en la persona detenida a quien se le practica el mismo, se toma al sujeto de la acción no como objeto de prueba, sino como un posible medio para un hecho criminal, en términos claros, se busca objetos con los cuales la persona detenida pueda cometer un delito: agresión, homicidio, amenaza, valerse del objeto para procurar una fuga o tomar de

rehén a un persona; y no como producto o resultado de un delito; pruebas incriminatorias que demuestren que la persona cometió un delito o como un fin procesal.

Si como consecuencia o a raíz del procedimiento de revisión corporal se localiza o halla alguna evidencia que comprometa a la persona con un ilícito, “será en este momento cuando el sujeto asuma la condición de imputado y que como tal, deban garantizarse todos sus derechos” como lo ha señalado la Resolución N° 2006-01020, de las nueve horas diez minutos del trece de octubre de dos mil seis de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se analiza infra en este acápite del Trabajo Final de Graduación.

Debe hacerse la observación, en la búsqueda de hacer notar la diferencia en cómo se toma a la persona a quien se le realiza el procedimiento de revisión que cuando se buscan pruebas incriminatorias, que esa intervención corporal representa una injerencia directa sobre el cuerpo del sospechoso o presunto imputado, tanto en sus ropas, su anatomía, que buscan evidencias, como para comprobar determinados detalles de interés para un proceso legal.

Aquí se entra en el terreno de lo que en doctrina se conoce como tema del imputado como objeto de prueba, es decir, como aquello que hay que probar, y cuyos elementos probatorios se extraen precisamente del propio cuerpo o ropas del acusado. Algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aún contra la voluntad de la persona a quien se somete al procedimiento. (Resolución Sala Constitucional N.º 2015002468 de las nueve horas cinco minutos del veinte de febrero de dos mil quince y la Resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal N.º 2013-1308 de las ocho horas con treinta minutos del veinte de junio de dos mil trece, son jurisprudencia que da base a este punto).

Desde el punto de vista de autoras como Quiroga (2017), estas señalan que

Así, al aludir al imputado, estamos haciendo referencia al sujeto contra el cual se hace valer la pretensión penal dentro del proceso. La palabra imputar deriva del latín *imputare* y, conforme la Real Academia Española, se dice de una persona contra quien se dirige un proceso penal. Por lo tanto, el imputado -según la lengua española-, es la persona que se encuentra sometida a un proceso penal (pág. 20)

Es necesario aclarar, pese a que se ha advertido que no se ha de entrar en consideraciones profundas teóricas jurídicas, que al imputado se le ha de considerar como sujeto y objeto de

prueba, término que es utilizado, bajo la perspectiva procesal jurídica, y como la que aquí se pretende desarrollar, bajo el criterio operativo de la función encomendada al personal de custodia.

Salazar (2000) por ejemplo brinda una clara explicación en cuanto a qué debe entenderse desde la perspectiva procesal de imputado como sujeto y objeto de prueba, de acuerdo con este autor

[...] el imputado puede ser fuente de prueba en algunos casos, cuando se le somete a la grafoscopia mediante la elaboración de un cuerpo de escritura, un reconocimiento, el cacheo para buscar objetos del delito en sus ropas o cuerpo, las inspecciones corporales, radiológicas, etc. Cuando la realización de una prueba requiere la acción positiva y material de la persona, como sería el realizar un cuerpo de escritura, hablamos de imputado como sujeto de prueba, en el tanto sería imposible practicar la misma sin su aprobación [...]

Por el contrario, cuando para la práctica de la prueba no se requiere el consentimiento de la persona investigada, hablamos de imputado como objeto de prueba, en el sentido que su cuerpo y características se convierten en objeto de investigación, como por ejemplo las intervenciones sobre su cuerpo, extracción de sangre, cabellos, uñas, fotografías, huellas dactilares, heridas, tatuajes, etc, las cuales pueden practicarse aun contra su voluntad (pág. 69)

Resulta vital hacer la mención anterior, por cuanto si se habla de la persona detenida (el imputado) como sujeto y objeto de prueba, existe una diferenciación con respecto de la persona detenida desde la perspectiva del procedimiento y no como objeto de prueba que en esta investigación se busca postular, pese a la similitud de términos, por lo que debe tomarse en cuenta, para entender tal postura, el fin por el que se realiza el procedimiento como infra se analiza en esta investigación.

Al tomar a la persona como objeto de prueba, bajo el criterio de Quiroga y Salazar, la normativa nacional especifica los elementos que deben presentarse al realizar el acto; así el Código Procesal Penal, en su artículo 189 establece con respecto a la requisita lo siguiente, no sin antes hacer la observación de que el término que a nivel de los tratados y otros instrumentos de protección de los derechos humanos, utilizado para describir la búsqueda en las personas detenidas es el de requisita, como se denota en esta investigación, y que no es el utilizado en la descripción de los procedimientos a nivel de la Sección de Cárceles, dado que la norma da otro significado como medio o fin de lo que se busca al realizarlo, motivo por lo que se decanta el

llámase, glosario o terminología al protocolizar la actuación del personal de custodia, por lo que se ha asignado el término de “revisión corporal”.

Artículo 189.- Requisa

El juez, el fiscal o la policía podrán realizar la requisa personal, siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito.

Antes de proceder a la requisa, deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándola a exhibirlo.

La advertencia e inspección se realizará en presencia de un testigo, que no deberá tener vinculación con la policía. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Las requisas de mujeres las harán otras mujeres. Se elaborará un acta, que podrá ser incorporada al juicio por lectura.

Otras referencias que se encuentran al tomar a la persona como objeto de prueba en la normativa nacional son las que especifican los requisitos y forma bajo la que debe efectuarse la requisa, ejemplo es la Resolución N° 1999-01539, de las diez horas con quince minutos del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Esta resolución no solamente menciona la requisa que se practicó en un Centro Penal, sino que brinda los presupuestos de otro término como lo es la intervención corporal

La requisa practicada a la imputada L. A., que se impugna en el presente recurso no contiene ningún vicio que la invalide. Nuestra legislación protege a las personas sometidas a un proceso penal, con el objeto de que no se vulneren sus derechos y garantías constitucionales. Es por ello que cuando se desarrolla en la legislación el tema sobre los medios de prueba, se insiste en toda la normativa, en la exigencia de que toda intromisión en el ámbito de tales derechos fundamentales, se haga dentro de los límites permitidos por la ley, y respetando los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad de las medidas a adoptar. En el caso de la requisa, ésta supone efectivamente una invasión en el ámbito de integridad personal, y es por ello que se exige en el artículo 189 del Código Procesal Penal, que existan motivos suficientes para presumir que la persona tiene ocultos en sus ropas o adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito. La requisa no implica una intervención corporal, tal como la concibe el Código Procesal en su artículo 88, pues esta última supone una investigación en el cuerpo del imputado, en la que entran en juego las reglas del saber médico,

en tanto que en la requisa se hace solo para constatar en el cuerpo de la persona la presencia de los objetos relacionados con el delito. Si para ello es necesario hacer exploraciones en el cuerpo más profundas, como introducción de pinzas, toma de radiografías, lavados estomacales y otras similares, ya no se estaría en presencia de una requisa, sino de una intervención corporal, que requiere necesariamente del saber médico para llevar a cabo la localización de los objetos, por estar en juego la protección de la salud de las personas sometidas a tales medidas. En el caso que nos ocupa, por lo que resulta de la prueba que se incorpora al juicio, y según lo manifiesta la propia recurrente, la imputada L. A. llevaba los 3,87 gramos de picadura de marihuana dentro de un preservativo, que ocultaba en su vagina, lugar de donde fue extraído por una oficial de seguridad del centro penal, en presencia de su defensora pública y la fiscal encargada del caso. Se desprende además que en esta actuación no existió ningún riesgo para la salud de la imputada y se respetaron las condiciones en las que se debe llevar a cabo la requisa, para proteger el pudor y la dignidad. Asimismo es necesario tomar en cuenta que la señora M. de los A. L., según consta en el acta de requisa visible a folio 5, fue invitada a entregar el envoltorio, sin embargo ella misma solicitó que se lo sacaran, y cuando se practicó la diligencia contó con la asesoría de su defensora, quien no hizo ninguna objeción al respecto, siendo firmadas las actas tanto por la abogada como por la imputada. Todo lo anterior demuestra que en el acto de investigación que ahora se objeta, no existió ninguna vulneración a garantías constitucionales, por el contrario las autoridades encargadas tomaron las medidas necesarias para que el acto se cumpliera dentro de los presupuestos de la ley, afectando lo menos posible la intimidad de la encartada. Es por estas razones que tanto la requisa, como el acta de secuestro de la droga son pruebas válidas y podían ser valoradas por el juzgador para dictar la sentencia condenatoria en contra de L. A., por lo que el reclamo no es de recibo (CIJUL, pág. 4)

Otro ejemplo o referencia normada que presenta la diferencia entre el procedimiento de carácter preventivo, rutinario, tendiente a evitar el ingreso a un centro penitenciario de drogas u otros objetos que ponen en riesgo la seguridad y la revisión que se realiza en el marco de una investigación, a una persona de la que se sospecha oculta un objeto relacionado con la comisión de un delito, siendo la distinción entre la que se realiza como medio probatorio y la que se efectúa como medida de seguridad y vigilancia; se halla en la Resolución N° 2006-01020, de las nueve

horas diez minutos del trece de octubre de dos mil seis de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

En el segundo motivo por la forma, se reclama que la prueba obtenida mediante requisas practicadas a la encartada "es nula por faltar la legalidad del artículo 189 del Código Procesal Penal.... esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse con anterioridad y ha concluido que este tipo de práctica penitenciaria, en realidad, dista en mucho de constituir la diligencia de requisas prevista en el Código de rito, siendo, más bien, un acto de naturaleza eminentemente administrativa. Al respecto, se ha entendido que: ... Contrario a lo que manifiesta la defensa de la imputada...no existía ningún impedimento legal para que las oficiales del centro penitenciario, al hacerle la revisión de rutina a la encartada, le solicitaran declarar si traía consigo o en su cuerpo objetos ilícitos, prohibidos o que no pudieran ingresar o permanecer en el centro sin la debida autorización, e instarla, en el caso de portarlos, a entregarlos. Nótese en primer lugar, que esa requisas no se rige por lo dispuesto en el artículo 189 del Código Procesal Penal, pues mientras que la primera tiene un carácter preventivo, rutinario, tendiente a evitar el ingreso al centro penitenciario de drogas u otros objetos que ponen en riesgo la seguridad en ese ámbito (por ejemplo, armas de fuego), la segunda consiste en la revisión que se realiza en el marco de una investigación, a una persona de la que se sospecha oculta un objeto relacionado con la comisión de un delito. Sobre la diferencia entre ambas, esta Sala ha dicho: "En los Centros Penales se han implementado una serie de medidas de seguridad preventiva, entre éstas la requisas, tendientes a evitar el ingreso de armas y drogas que puedan incidir en el comportamiento de los reclusos. Sobre la licitud de estas actuaciones la Sala Constitucional se ha pronunciado señalando que debe hacerse la distinción entre la requisas que contempla el numeral 214 del Código de Procedimientos Penales y la simple requisas, pues solo para la primera es necesaria la orden del juez que justifique la actuación. En diversa situación se encuentra la "simple requisas" establecida por lo general en leyes, reglamentos o circulares que no tienen, en especial, un fin procesal, sino otro, la seguridad o vigilancia (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, V-603-94 de las 10:45 horas del 28 de febrero de 1994) ... La Sala Constitucional en diversas oportunidades ha reiterado que "...la finalidad de la requisas radica precisamente en la necesidad de asegurar la seguridad y la vigilancia de los Centros Penitenciarios y se hace para prevenir hechos que atenten contra la seguridad institucional..." (Sala Constitucional de la

Corte Suprema de Justicia V-603-94, de las 10:45 horas del 28 de febrero de 1994)” (Resolución No. 739, de las 11:30 horas del 1 de diciembre de 1995) ... Los actos de las oficiales de seguridad simplemente, se hayan circunscritos a los que contempla el artículo 7 del Reglamento de Requisa a Personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional (Decreto Ejecutivo No. 25882-J), para la revisión de rutina... Ahora bien, cosa distinta es que a raíz de esa requisa preventiva se obtenga alguna evidencia que comprometa al sujeto con un ilícito. Será en este momento cuando el sujeto asuma la condición de imputado y que como tal, deban garantizarse todos sus derechos. Al respecto, señala el artículo 81 del Código Procesal Penal: “Se denominará imputado a quien, mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o participe en él.” Como se extrae de esta norma, es a partir de que la investigación arroje sospechas fundadas en contra de alguien que se deben garantizar sus derechos, no antes...” (Resolución 2006-0 0398 de las 10:15 horas del 5 de mayo de 2006). De ahí que, ninguna obligación tenían las autoridades penitenciarias de manifestar previamente a la indiciada que era sospechosa de la comisión de un ilícito, al tratarse de un simple acto administrativo ejecutado por razones de seguridad y por no haberse hallado para entonces ninguna evidencia que le hubiese otorgado tal condición. Lo mismo debe decirse de la innecesaria participación de un testigo ajeno a la policía, que si luce como requisito para la diligencia policial de repetida cita. Posición que resulta lógica incluso por razones de practicidad, no pudiendo pretenderse que en cada visita carcelaria, y en cada recinto de registro, se encuentre un particular que presencie el acto, por lo que el argumento se declara sin lugar (CIJUL, pág. 12)

Otra referencia normada que presenta los supuestos de válida intervención policial en los cuales la policía sin afectar el pudor de la persona puede practicar determinados actos (realizar las revisiones o requisas), sobre la humanidad del imputado, es la Resolución N° 644-F-96, de las once horas diez minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

III.- [...], es preciso, determinar los casos en que la policía está autorizada a revisar una persona con la finalidad de encontrar objetos relacionados con el delito. La requisa se práctica sobre la humanidad del detenido y afecta su intimidad. Obviamente, por ser una restricción a un derecho fundamental se exige que sea el Juez quien la autorice e indique cuales son las razones que lo inducen a permitir

el acto. Basta en estos casos, que la medida sea proporcionada para que proceda. Sin embargo, existen otros supuestos en los cuales la policía, sin afectar el pudor de la persona, puede practicar determinados actos sobre la humanidad del imputado. La Sala Constitucional contemplando estos otros supuestos ha indicado que no "...tiene, consiguientemente, esta condición el registro policial superficial que no afecta la intimidad de la persona, ni aquella que se hace con fines de seguridad como podría ser, a manera de ejemplo, la que se limita a constatar la portación de armas..." (Sala Constitucional, Voto 5863-94, a las 9:12 hrs. del 7 de octubre de 1994). En estos casos, los oficiales están facultados para actuar conforme se expuso y para decomisar aquellos objetos que interesen a la causa, así se trate de cuchillos, pistolas, drogas, etc. Otro caso en el que la policía puede lícitamente proceder a la requisita es el que describe el artículo 164 inciso 4 del Código de Procedimientos Penales, pues ante la urgencia pueden intervenir sin orden, en tanto se ajusten al procedimiento que establece el artículo 215 de ese mismo cuerpo de leyes (CIJUL, pág. 29)

La Resolución N° 2003-04350, de las quince horas con diez minutos del veintiuno de mayo del dos mil tres de la Sala Constitucional, establece la legalidad de las requisas personales efectuadas a lo internos en un centro penal conforme a la normativa penitenciaria existente, y hace referencia de la norma que prohíbe someter a cualquier persona a tratamientos crueles o degradantes, indicando que

El recurrente reclama que los agentes de seguridad del centro penitenciario donde se encuentra recluso procedieron a requisarlo sin motivo alguno y sin la existencia de una orden judicial, para lo cual procedieron a desvestirlo, lo colocaron en posición cubito ventral con las piernas separadas y palparon sus partes íntimas, lo cual estima contrario a su dignidad e integridad física.... La Sala ha dispuesto que entrará a conocer aquellos casos concretos, donde la aplicación de las normas que regulan el régimen del privado de libertad sea evidentemente arbitraria e irrazonable, de forma tal que se lesione en forma directa y grosera algún derecho amparable por la jurisdicción constitucional, sin que ello implique que se entre a valorar específicas argumentaciones técnicas ajenas a la naturaleza del amparo y hábeas corpus (sentencia número 3687-98 de las diecisiete horas doce minutos del nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho). Asimismo, debe rescatarse que el artículo 40 de la Constitución Política establece expresamente la prohibición de someter a cualquier persona, sin

distinción de ninguna índole, a tratamientos crueles o degradantes, lo cual implica que las autoridades penitenciarias deberán ejecutar los procedimientos de requisa de conformidad con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y, sobre todo, en respeto de los derechos y libertades fundamentales de las personas. En el caso concreto, considera la Sala que no se ha producido la violación alegada a los derechos fundamentales del amparado, toda vez que las autoridades penitenciarias recurridas informan bajo la fe de juramento que las requisas que realizan en el Centro de Atención Institucional San Rafael son en estricto apego a la normativa imperante en salvaguarda de todos aquellos derechos fundamentales que atañen a la persona humana. En razón de ello, señalan que no es cierto que se haya realizado la requisa de la forma en que el recurrente manifiesta, por lo que no existe la alegada violación a su dignidad. Debe rescatarse que existen una serie de normas que facultan a las autoridades penitenciarias para realizar la requisa practicada al amparado, lo cual según señalan las autoridades recurridas fue tenido como fundamento de su actuación. Así, se observa que el Reglamento de Requisa de Personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario (Decreto Ejecutivo 25882-J) es el que regular el procedimiento de las requisas practicadas a los privados de libertad, por lo que resulta de importancia transcribir algunas de sus normas: ...A partir de lo anterior se desprende que existe todo un marco normativo que sirvió de fundamento a la autoridad recurrida para practicar la requisa al amparado, por lo que no encuentra esta Sala que su actuación resulte ilegítima. Lo anterior se respalda con el hecho de que la Sala no encuentra prueba directa ni indirecta que desvirtúe el informe de las autoridades recurridas -rendido en los términos del artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- en cuanto a que respetaron en todo momento los derechos fundamentales del amparado. En consecuencia, lo procedente es declarar sin lugar el presente recurso haciendo la aclaración que debido a que la naturaleza de la acción de amparo es sumaria, no corresponde a esta Sala recabar la prueba necesaria para determinar la veracidad de los hechos reclamados (CIJUL, pág. 34)

Es importante hacer notar el criterio de la Sala Constitucional sobre la persona detenida desde la perspectiva del procedimiento y no como objeto de prueba, tema principal de este acápite del Trabajo Final de Graduación.

Por medio de la Resolución N.º 00656 – 2017 de las nueve horas cinco minutos del veinte de enero de dos mil diecisiete, ante la *Gestión de aclaración* promovida por Walter Espinoza Espinoza, en condición de director del Organismo de Investigación Judicial con respecto a la resolución del expediente N.º 16-014599-0007-CO por parte de la Sala Constitucional; se suscribió el voto de mayoría en el punto VII de la resolución

[...] **Razones Diferentes de los Magistrados Jinesta Lobo, Castillo Víquez y Hernández López.** Suscribimos el voto de mayoría en su argumentación sobre las razones por las cuales el desnudar a un detenido -como parte de la requisa minuciosa que se debe hacer-, debe ser una práctica excepcional, según la peligrosidad del detenido o del delito acusado, o si existen indicios de que porta armas o instrumentos peligrosos que puedan comprometer su seguridad, la de los demás detenidos o custodios, o bien portar drogas, entre otros, aspectos. Desde nuestra perspectiva, la decisión de desnudar o no a un detenido a su ingreso a celdas del Organismo de Investigación Judicial, es una decisión que debe valorarse caso por caso, con los parámetros establecidos en la sentencia, pero estimo que no debe confundirse la requisa en celdas de un detenido, con el manejo del imputado como objeto de prueba que regula el Código Procesal Penal. En ese sentido, no estimamos que pueda someterse el día a día del ingreso a celdas, a esos procedimientos, salvo que las circunstancias particulares así lo requieran, para lo cual los agentes responsables son los encargados de valorar, en qué casos se requiere una requisa superficial o profunda, y en qué casos estamos frente a los supuestos establecidos en los artículos 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal. Lo que sí es claro es que el desnudo de un detenido no puede ser la regla, según se expone en la sentencia y que en el caso concreto, no se acreditaron las razones que ameritaban utilizar esa medida sobre el detenido, por lo que concurrimos con el voto de mayoría en el sentido de que en este caso concreto, resultó desproporcionada.

Este punto es medular dentro del objetivo de esta investigación, por cuanto a criterio constitucional debe realizarse una valoración de cada persona detenida a fin de determinar si debe practicarse el procedimiento bajo los parámetros que la excepcionalidad indica. Este criterio da cuenta, que la excepcionalidad viene dada por la valoración en cuanto a la seguridad que debe, por imperativo legal, brindarse a todas las personas que directa e indirectamente tengan contacto con la persona detenida.

A criterio de esta investigación, la razón que amerite utilizar una medida de revisión superficial o profunda; la que los instrumentos internacionales y nacionales destacan como proclives a violentar los derechos fundamentales de las personas detenidas, viene dada de la valoración del agente responsable del procedimiento, que si bien, no debe ser motivo para tratos que atenten como por ejemplo la dignidad de la persona detenida, si debe aplicarse dentro de un criterio de seguridad y responsabilidad en la función. Una resolución como la aquí referenciada permite, bajo los supuestos investigativos de este Trabajo Final de Graduación, considerar que la norma contempla a la persona detenida desde la perspectiva del procedimiento, del operador en celda, en donde existe concordancia entre el derecho de la persona detenida y la función y responsabilidad del personal de custodia.

1.2. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL EN LA SECCIÓN DE CÁRCELES

1.2.1. Antecedente histórico del procedimiento de revisión corporal

Desde su creación, en la Sección de Cárcels del Organismo de Investigación Judicial hasta antes del año 1991, el procedimiento de revisión corporal al cual se sometía a las personas detenidas, es lo que se ha descrito en líneas anteriores como un cacheo, entendiéndose como tal, la revisión superficial de la persona de la cual se teme que oculta entre sus ropas o adheridos a su cuerpo objetos con lo que puede atentar contra otras personas y facilitar su fuga, dejando a un lado la razón procesal de la persona como presunto responsable de un delito, tal cual lo señala la norma un sospechoso, y que por ende se le realiza una examen para determinar si posee objetos relacionados con la infracción; es una persona que se presume puede atentar contra otros o sí mismo o pueda buscar apartarse de la acción de la justicia.

Gómara y Agorreta citados por Guillén definen el cacheo como

la intervención de control y seguridad, en la que el policía interviniente va palpando el cuerpo en superficie, de forma ordenada y por encima del vestido, todo el contorno de la persona objeto de la actuación, concluyendo el vaciado de bolsillos, bolsos, carteras y demás elementos adjuntos al vestido y capaces de portar elementos objeto de delito o infracción administrativa; (2016, pág. 33)

Asimismo, el mismo autor cita a Suárez (2011), para indicar que el cacheo consiste en “acciones consistentes en palpar o tocar manualmente la superficie exterior del cuerpo de una persona y de sus ropas o efectos como bolsas, maletines, cajas etc., que la persona tiene en su posesión” (Ibidem)

En el mes de abril del año 1991 en la Sección de Cárceles de lo que hoy en día se denomina Primer Circuito Judicial de San José, se presentó una agresión con arma punzo cortante, contra una persona detenida al encontrarse en las celdas de la unidad de Cárceles de nombre José Antonio Chinchilla Guido por parte de otra persona en igual condición procesal de nombre Ricardo Conejo Aguilar, el cual provenía del Centro Penitenciario La Reforma por solicitud del extinto Juzgado Cuarto de Instrucción, (Resoluciones de la Subdirección General del Organismo de Investigación Judicial N° 65-92 de las 16:00 horas del 31-1-92 y de la Dirección General N° 143-92 de las 13:30 horas del 24-3-92).

Como consecuencia de los actos realizados en las celdas de la Sección de Cárceles que comprometieron la vida de Chinchilla Guido, se dio apertura de un proceso disciplinario a lo interno del Organismo de Investigación Judicial, que impuso una sanción disciplinaria de ocho días sin goce de salario, a los servidores que realizaron el procedimiento de revisión corporal denominado cacheo por cuanto el órgano administrativo estimó que realizó una omisión del procedimiento de revisión a la persona detenida que realizó la agresión. (Resolución N° 65-92 de las 16:00 horas del 31-1-92).

El servidor al cual se le impuso la sanción al estimar que se violaron actos procesales administrativos interpuso apelación a la medida impuesta y solicitó aclaración en cuanto al procedimiento de cacheo y requisa, por cuanto estimó que al haber practicado una revisión superficial no pudo haber localizado el arma punzocortante con que se realizó el acto de agresión, sin embargo, el órgano administrativo ratificó la sanción y no dilucidó lo que a nivel de procedimiento debería entenderse y practicarse (resolución N° 143-92 de las 13:30 horas del 24-3-92).

Pese a que el funcionario sancionado por escrito presentado después de la resolución cuestionó el informe presentado por el Director General del Organismo de Investigación Judicial y el informe A.I.-1143-92, emitido por el Jefe de la Oficina de Asuntos Internos y Asesoría Legal del Organismo de Investigación Judicial con referencia al cacheo y a la requisa, ante la Sala Constitucional, lo resuelto quedó en firme por el órgano constitucional mediante el Voto N° 3172-94 de las catorce

horas cincuenta y cuatro minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro; todo esto fue el origen de la implementación del procedimiento tal cual se ha realizado durante décadas, que se caracteriza por el vacío en cuanto a determinar cómo, cuándo y de qué modo debe realizarse la revisión corporal de una persona detenida.

1.2.2. Procedimiento de revisión corporal en la actualidad

Previo a realizar una descripción del procedimiento de revisión corporal que en la actualidad se practica en la Sección de Cárceles por parte del personal de custodia, debe hacerse hincapié en algunos elementos que deben ser mencionados valiéndose de lo que la autora Kalinsky (2008) afirma.

Esto es necesario por cuanto, las condiciones de capacitación sobre un proceso como se detalla en esta investigación, proclive a la vulneración de derechos fundamentales y humanos de las personas detenidas, han sido escasas no por los esfuerzos que al respecto se han desarrollado en las últimas décadas, sino en cuanto, razón primigenia de esta investigación, porque el tratamiento con base a criterios específicos por la naturaleza de la materia (derechos humanos) y operativos en forma conjunta, lamentablemente no se han brindado.

No resulta errada la afirmación de Kalinsky cuando señala que en lugares en donde se custodian personas detenidas es un “lugar vacío de conocimiento y de políticas públicas relativas” (pág. 44), para esta autora la cárcel es un ambiente laboral con especificidad propia, marcado por condiciones laborales del personal de custodia “y las relaciones internas con los demás protagonistas con relación a la potencial o real peligrosidad que define este ambiente de trabajo” (Ibidem).

A lo largo de su estudio Beatriz Kalinsky analiza temas claves como lo son las requisas, (revisión corporal) y la arbitrariedad de los reglamentos; con respecto al primer elemento, establece que

La idea de conocer sobre el tipo de pertenencias que tiene cada uno de los detenidos -para evitar el peligro de que se dañen entre ellos, organicen una fuga o motín, perjudicando (y a veces seriamente) al personal penitenciario y al respeto a la institución penitenciaria- no necesariamente debería conllevar formas violentas de requisa. La violencia, en este caso, sustituye de una forma onerosa a la elaboración de criterios estables y conocidos, sobre lo que puede considerarse

peligroso o con usos espurios para protagonizar algún desmán (fuga, motines, peleas, etc.) (2008, pág. 51)

Con respecto al segundo elemento mencionado, la arbitrariedad de los reglamentos; es el motivo por el cual se ha planteado el presente estudio a tenor o bajo la sombra de lo que los derechos humanos conllevan, a fin de procurar elaborar en forma normada, reglamentada y con correspondencia con estos estándares los procedimientos de revisión corporal de personas detenidas.

En su momento en este Trabajo Final de Graduación se analizará que el MNPT recomendó a las autoridades del Poder Judicial, reformar la normativa interna de la Sección de Cárceles regulando lo concerniente al procedimiento de revisión corporal. (MNPT-INF-008-2016, pág. 14); y que pese a las recomendaciones emitidas por el Mecanismo Nacional de Prevención se hizo caso omiso de este informe. No es hasta el año 2017 que el Consejo Superior del Poder Judicial solicita a la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial, la elaboración documentada y protocolizada de las actuaciones del personal de custodia, respondiendo indirectamente al informe que en su momento emitiera el MNPT, finalizado este proceso, se brinda una norma interna que aborda el actuar procedimental del personal de custodia con respecto a la revisión corporal.

Con motivo de las anteriores consideraciones, tal pareciera que hay un tema ético muy importante que se debe dilucidar tratándose de quienes trabajan por y para los denominados “sectores vulnerables”; se trata del asunto relativo al modo cómo los sectores académicos y administrativos del Poder Judicial en general, se vinculan con los procesos de reivindicación o valía de los derechos humanos.

Como criterio a nivel operativo en la Sección de Cárceles, se tiene el concepto de que hay “expertos” que se dedican a dictar verdaderas cátedras acerca de la realidad de la afectación de los derechos en los diversos ámbitos de la cotidianeidad de la función, o bien, se imponen consideraciones normativas en todo lo que se refiere al modo de adentrarse a la “verdadera resolución” de los problemas cuando se trata con personas detenidas.

La base académica y la recopilación de información da cuenta que tal criterio es errado, por ejemplo, bien lo señala la Sala Constitucional en resolución que se analiza en esta investigación, tal órgano no es un ente de consulta; sin embargo, la base procedimental que durante muchos

años ha tenido el procedimiento de revisión corporal, no gozaba de cimientos que brinden respuesta a la protección de los derechos humanos en una población vulnerable; y no es ante la necesidad de protocolizar la actuación, que la norma interna de la Sección se actualiza para responder a las necesidades y obligaciones de protección de los derechos de las personas detenidas.

1.2.2.1. Finalidad del procedimiento

El procedimiento de revisión corporal tiene su base normada en el *Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos* (Circular N° 50-2002 del Consejo Superior del Poder Judicial).

La finalidad perseguida con el procedimiento practicado por el personal de custodia es de diversa índole, pero para efectos de esta investigación, se toma como referencia lo que Reviriego citado por Guillén (2016) brinda, y que a tenor del criterio operativo se tiene en el desarrollo de la función, permiten hacer una variación en el orden que estos autores presentan, pero considerando los fines que los mismos presentan.

La primera finalidad perseguida es de prevención, dado que el procedimiento busca descubrir algún objeto o sustancia prohibida para mantener el buen orden y convivencia durante la permanencia en celdas y la presentación en el despacho judicial que así requiera a la persona a la cual se le practicó el procedimiento. La segunda finalidad del procedimiento consiste en disuadir a los internos que intenten portar algún objeto o instrumento peligroso, sustancia prohibida o droga en el interior de las celdas, y la tercera finalidad, es referida al interés de que la custodia y contención se cumplan con efectividad.

CAPÍTULO II

2.1. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS COMO EJE TRANSVERSAL EN LA NORMATIVA NACIONAL Y EL DEBER DE APLICACIÓN EN LA SECCIÓN DE CÁRCELES.

2.1.1. Derechos fundamentales en el procedimiento de revisión corporal

En gran medida, los derechos fundamentales en el marco de la ejecución de la pena privativa de libertad o bien cuando en forma transitoria se está en la fase previa de la resolución de la situación jurídica de una persona que recientemente ha sido detenida, recuérdese aquí la naturaleza de la función de la Sección de Cárceles, en cuanto a la contención y custodia de personas que por motivos de captura, flagrancia, investigación permanecen en las celdas judiciales; se mantienen o “se preserva para los privados de libertad la plena vigencia de los derechos fundamentales, salvo en aquello que se ve constreñido por la ejecución de la pena o de la orden de prisión” (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 47).

La Sala Constitucional es del criterio que “según el principio pro libertatis, los derechos fundamentales deben interpretarse extensivamente en todo aquello que los pueda favorecer y restrictivamente en todo aquello que los limite (Voto No. 2771-03), y agrega que

Los derechos fundamentales constituyen la base de la Constitución Política; que tienen fundamento en la intrínseca dignidad de toda persona humana; que están dotados de una super-legalidad constitucional; que vinculan de manera especial a los poderes públicos y que la interpretación del ordenamiento jurídico debe realizarse en función de los derechos humanos, procurando siempre hacerlo de la manera que más favorezca la libertad y la dignidad de la persona humana. (Sala Constitucional, Voto No. 3173-93)

La observancia y aplicación del compromiso normado aparece reconocido expresamente en la norma constitucional y referencias internacionales como los tratados, acuerdos y otros que han sido ratificados o reconocidos en la norma nacional, este cuerpo normado, como herramienta es la “constante referencia para determinar el alcance de los derechos reservados a los condenados y los límites y condiciones en las que se ejecuta la pena de prisión en un Estado democrático de Derecho” (Ibidem).

En este sentido, es de vital importancia el criterio constitucional que indica que

[...]Es así como en 1990, en un primer paso de lo que sería un agresivo desarrollo jurisprudencial a favor de los derechos humanos, estableció que las normas internacionales sobre derechos humanos: “...tienen, no solo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino, también, un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 [...] (Voto No. 1147-90)

[...]En 1992 la Sala da un paso adelante al reconocer que, los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen “un valor similar a la Constitución Política” y además, “en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución [...] (Votos No. 3435-92, 5759-93 y 2313-2000)

[...]Debe decirse que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 constitucional al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona [...] (Voto No. 5759-93)

En la opinión de Gonzaga (2015) “el carácter supra constitucional de los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales, no se encuentra limitado a los supuestos de cumplimiento del procedimiento de aprobación de la Asamblea Legislativa, definido en el artículo 7 de la Constitución Política” (pág. 4)

[...]En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los "instrumentos internacionales", significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no hay sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país[...] (Resolución 9685-2000)

Es indiscutible el peso que tiene, por mandato y reconocimiento interno, los instrumentos, tratados, convenciones o acuerdos reconocidos en materia de derechos humanos en el ordenamiento jurídico costarricense, que se ha establecido como “un standard básico o piso de protección, que los Estados, de conformidad con su normativa interna, pueden aumentar o elevar, pero bajo ningún punto de vista desconocer, perturbar o perforar, pues comprometerían su responsabilidad internacional” (Carrillo citado por Morello, 2007, pág. 12).

La persona detenida goza entonces de una condición no de status jurídico debilitado, sino de sujeto con un status restringido, como se señala en el *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias*, por lo que la restricción a la cual está sometido, por aprehensión, medida cautelar privativa de libertad, o condena, como se ha indicado, solo afecta a derechos fundamentales directamente relacionados con la pérdida de la libertad ambulatoria. Este principio debe ser,

indiscutiblemente, observado en el desarrollo de la función del personal de custodia, esta circunstancia por sí misma, garantiza el apego al derecho humano que intrínsecamente goza la persona detenida.

Como afirman autores como Mapelli y Alderete (2015) “la prisión es el castigo, en sí misma considerada, no es un medio para aplicar otros castigos” (pág. 48), brindando como referencia la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Hirst contra Reino Unido en el 2005: “Los reclusos continúan disfrutando de todos sus derechos fundamentales y libertades garantizadas por el CEDH (Corte Europea de Derechos Humanos) con excepción del derecho a la libertad (...). Cualquier restricción sobre otros derechos deberá estar justificada.”

Si una de las máximas que a nivel operativo se presenta en la labor que se ejecuta en la Sección de Cárceles, por parte del personal de custodia es, en cuanto a seguridad se refiere “el riesgo se minimiza, nunca se anula” entendiéndose como “no hay absolutos”, indiscutiblemente, a nivel de doctrina de la norma esto bien podría aplicarse, por cuanto los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto ni irrestricto, ni siquiera la vida goza de una protección total, porque la búsqueda de una civilizada convivencia puede justificar determinadas restricciones, como lo sostienen los autores supra citados, que enfatizan que el origen de esas limitaciones puede ser explícito cuando viene previsto en los textos constitucionales o autorizados por estos o implícitos cuando nacen de la colisión de derechos (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 48).

Estas consideraciones toman especial relevancia cuando se analiza el conflicto de colisión de derechos que surgen de la necesidad por un lado, de proteger a las personas detenidas de otras que gozan de la misma condición, cuando se busca proteger al personal de custodia que tiene contacto directo con las personas detenidas, o cuando se busca no exponer a terceros que directa o indirectamente tengan contacto con la persona a cual se le somete a una revisión corporal, para despojar del arma punzocortante con la que puede atentar contra su defensor, porque este no hace bien su trabajo, o contra el juez que le impone una pena de prisión o privativa de libertad; y por otro lado, del respeto a principios como la dignidad de la persona.

Todas las anteriores consideraciones son analizadas en esta investigación cuando se desarrolle lo concerniente a la *protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínsecamente en la función del personal de custodia*, previo a ello, es menester señalar que “de existir limitaciones en el ejercicio de los derechos de las personas detenidas deben estar recogidas en un texto de rango legal” (Ibidem), razón primigenia de esta investigación en la búsqueda de procedimientos que tomen en cuenta ambas aristas, protección y seguridad;

apegados a la condición de que las personas detenidas gozan de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, a excepción de aquellos cuyo ejercicio esté “limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad”. (Principio VIII, de la Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que adopta los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas).

Cuando en este Trabajo Final de Graduación se habla de derechos fundamentales en el procedimiento de revisión corporal, debe tomarse en cuenta el valor de lo que se protege, sin distinción alguna de a quien se proteja, aspecto que debe ser considerado como lo señala la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, y que en razón del acatamiento de protección de todas las personas, debe ser tomado en cuenta por el personal de custodia de la Sección de Cárceles, los cuales tienen “la obligación de proteger, mantener y defender la dignidad humana de todos los delincuentes, incluidos los reclusos extremistas violentos”. (UNODC, pág. 3).

En este sentido, como ejemplo de la no distinción que debe hacerse en cuanto al derecho que le cobije a la persona sin distinción; los *Principios y recomendaciones clave para la gestión de reclusos extremistas violentos y la prevención de la radicalización conducente a la violencia en los establecimientos penitenciarios*, señalan que

Las medidas que se adopten en los establecimientos penitenciarios para hacer frente al extremismo violento no menoscabarán en ningún caso los derechos humanos fundamentales que tienen todas las personas, incluidos los reclusos extremistas violentos, como la libertad de pensamiento, de religión o de creencias y la prohibición absoluta de la tortura. (UNODC, pág. 2)

Previo al análisis de los derechos fundamentales en el procedimiento de revisión corporal, es necesario mencionar qué debe entenderse como derecho fundamental y derecho humano, aspecto que resulta de importancia dado que a lo largo de esta investigación constantemente son utilizados ambos términos. Para ello se vale este Trabajo Final de Graduación de lo que Armijo citado por Salazar (2000) tiene en cuenta al respecto:

Así se acepta que “derechos fundamentales” son aquellos con los que se denomina a los derechos positivos a nivel interno en nuestra Constitución. Estos

son garantizados constitucionalmente a los ciudadanos, en cuanto miembros de un determinado Estado, en tanto que la fórmula “derechos humanos” es la usual para denominar a los derechos naturales que recogen las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de las personas [...] (pág. 26)

2.1.1.1. Derecho a la intimidad

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al derecho a la intimidad afirmando que “el derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo” (CIDH Informe 38/96, Argentina, de 15 de octubre) (Quiroga, 2017, pág. 88).

El derecho a la intimidad señala Salazar (2000), “comprende un derecho subjetivo de la persona a no ser observado o molestado en su recinto propio, tanto en su domicilio como en lo referente a su propio cuerpo” (pág. 73).

2.1.1.2. Concepto de intimidad

Dado que uno de los cuestionamientos que se realiza al proceso de revisión corporal en los instrumentos de protección de derechos humanos, como a nivel de norma jurisprudencial y nacional lo plantea la Sala Constitucional, está mencionado el concepto intimidad, resulta conveniente, analizar el concepto para procurar entender su alcance, desde la posición de Hairabedián (2014) citando a Nino (2005) al respecto señala que la intimidad

protege todo aspecto de la vida privada que se quiera reservar del conocimiento e intrusión de los demás; en tanto que la privacidad es la posibilidad irrestricta de realizar acciones que no dañan a terceros y que, por la tanto, no son objeto de calificación por parte de una moral pública como la que el derecho debe imponer y, por más que se realicen a la luz del día y con conocimiento público, siguen siendo acciones privadas. (pág. 1)

2.1.1.3. Intimidad corporal

Para dar referencia sobre la intimidad corporal, es necesario analizarlo desde la perspectiva que un autor como Hairabedián (2014) valiéndose del concepto de pudor, plantea que debe entenderse como “el derecho sobre el propio cuerpo asociado al sentimiento de vergüenza que invade a la persona que involuntariamente es observada por otros en sus partes íntimas o que quiere reservar al público” (pág. 45) y que, en definitiva, debe valorarse desde la condición que “se trata del decoro y el respeto que toda persona merece por su condición de tal” (Ibidem)

Ejemplo de lo que como concepto se maneja a nivel interamericano en cuanto a la intimidad en correspondencia al respeto de la protección de la honra y de la dignidad, se encuentra en la resolución de caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina en sentencia del primero de septiembre de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que indica

[...] La **Comisión** alegó que el derecho a la vida privada es uno de los derechos que se encuentra en juego tratándose de requisas. La Comisión se refirió al estándar desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que una intervención a este derecho debe cumplir un test de proporcionalidad. En el caso, la Comisión consideró que hubo una injerencia desproporcionada por parte de los agentes policiales en contra de la vida privada de las presuntas víctimas. En primer lugar, en el caso del señor Fernández Prieto, no existía una norma que habilitara la requisita de automóviles o personas en situaciones como las de la presunta víctima, pues el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales permitía la detención por razones que ofrecían gran discrecionalidad en su interpretación. En el caso del señor Tumbeiro, la norma que autorizaba la requisita, es decir el artículo 230 del Código Procesal Penal de la Nación, ofrecía amplia discrecionalidad a la policía y no establecía límites claros en cuanto a su aplicación. Asimismo, la Comisión alegó que el Estado no acreditó que la medida fuera idónea, necesaria y proporcional. Lo anterior, considerando que no hubo indicación de un hecho criminal en ninguno de los casos, por lo que no es posible afirmar que la policía actuó por razones objetivas que implicaran un hecho criminal en ambos casos, y tampoco hay una relación o conexidad entre la requisita y el fin perseguido de buscar la prevención del delito. Tampoco fue una requisita que fuera necesaria y proporcional, teniendo en cuenta la severidad que implicó que, en el caso de una de las víctimas, el señor Tumbeiro, procedieran a desnudarle bajándole los pantalones y la ropa interior. En suma, la Comisión consideró que la actuación de la policía constituyó una injerencia arbitraria a su vida privada en violación al artículo 11 de la Convención. (pág. 21)

2.1.1.4. Derecho a la intimidad corporal y personal

Una de las principales conclusiones que presenta el *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias* de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) la cual aborda la problemática del sistema penal con base a las realidades y experiencias de los Estados que la conforman, desde la perspectiva de los defensores y defensoras públicos, incluidos los costarricenses al ser parte e integrantes de la misma; refiere que con respecto al derecho a la intimidad “la sobrevaloración de las razones de seguridad ha sido tradicionalmente un campo abonado para abusar de medidas y decisiones que vulneran gravemente la intimidad de los internos” (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 68).

Existe una estrecha relación entre la intimidad con la dignidad humana, en términos sencillos por medio de ella se garantiza “una esfera personal en la cual no puede haber intromisiones de terceros sin la autorización del titular del Derecho” (Ibidem), entendiéndose como tal que sin permiso no se puede vulnerar tal condición. La compatibilidad entre privado de libertad y la vigencia del derecho a la intimidad, a juicio de Mapelli y Aldere “es la mejor prueba de que dicha condición no afecta al status libertatis porque el reconocimiento del derecho a la intimidad parte de la idea de la libertad de la persona” (2015, pág. 68).

En el ejercicio de esta investigación al momento de abordar los derechos fundamentales de la persona detenida en cuanto al derecho a la intimidad, debe enunciarse específicamente cuándo se vulnera el mismo, para ello, debe hacerse mención que el procedimiento de revisión corporal (cacheo con tocamientos físicos, desnudos y otros controles, según las diversas fuentes) constituyen para la persona detenida

un grave atentado a su intimidad, que exige un tratamiento excepcional, de forma que solo puede llevarse a cabo cuando razones individuales y contrastadas hagan pensar que el interno ocupa en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daños a la salud o integridad física de las personas o de alterar la convivencia ordenada del establecimiento (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 105)

El *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias* de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas señala tres inadmisibilidades que se debe tomar en cuenta al momento de realizar el procedimiento de revisión corporal, y que, a tenor de la observancia de la protección de los derechos humanos, han sido considerados al momento de la elaboración del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia*;

Los excesos con los que se emplean las medidas de registro corporal deben de encontrar un freno en el derecho a la intimidad en un doble sentido. Por una parte, porque los mismos han de aplicarse con un riguroso cumplimiento de la excepcionalidad y, por otra parte, porque todos los registros corporales deben llevarse a cabo de modo que se respete en todo momento la intimidad corporal del sujeto afectado. No es admisible que el mismo se haga en presencia de terceras personas o que se haga por personas de distinto sexo o con desnudo integral del cacheado. (pág. 68)

En este sentido, al elaborar la redacción de los procedimientos de revisión corporal, se tomaron en consideración los aspectos que la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas ha señalado con respecto al derecho a la intimidad. Por un lado, las consideraciones generales del procedimiento se redactan bajo la sombra de que al momento de realizar los procedimientos estos deben llevarse a cabo de modo que se respeta en todo momento la intimidad corporal de la persona detenida como sujeto afectado.

De igual modo, con respecto a la condición no admisible que el procedimiento se realice “en presencia de terceras personas o que se haga por personas de distinto sexo o con desnudo integral del cacheado”, los procedimientos en la revisión corporal de personas detenidas establecen que

[...]su aplicación no transgredirá la dignidad de las personas detenidas, no será medio de tortura o se aprovechará el mismo para brindar un trato cruel o degradante. [...]El procedimiento de revisión corporal siempre se realizará en lugares de aislamiento adecuados que velen por el respeto al pudor de la persona detenida, la seguridad y la integridad física, no realizándolo delante de otras personas detenidas, y será efectuado por dos funcionarios o funcionarias quienes deben estar capacitados para tales efectos[...]El procedimiento debe ser practicado por el personal de custodia del mismo sexo de la persona detenida [...]La revisión corporal conllevará que el mismo permita un despojamiento o remoción de las prendas de la parte superior del cuerpo y no se realizará

simultáneamente con la parte inferior y viceversa.[...]Sin remover la prenda, se levanta la camisa para revisar el torso, espalda y axilas (Puntos 1.1., 1. 2., 1. 4., 1. 5. y 2. 1. 5. 3. del Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial)

2.1.2. Derecho a la integridad física y prohibición de torturas, tratos inhumanos o degradantes

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado el alcance del derecho a la integridad física; en resoluciones como la del caso Familia Barrios vs. Venezuela (Sentencia de 24 de noviembre de 2011, párr. 52) que señala

[...] la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejaciones o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, y, por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos. Asimismo, el Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana. (Quiroga, 2017, pág. 89)

Resulta necesario establecer, dentro del análisis de los derechos fundamentales que pueden verse comprometidos o violentados al momento de someter a una persona detenida al procedimiento de revisión corporal, establecer en forma compendiada, lo que se invoca dentro de la normativa internacional y nacional como uno de los elementos significativos en el abordaje de esta población vulnerable.

A modo de referencia se puede indicar que si se examina el Informe 2017/18 de Amnistía Internacional *La situación de los Derechos Humanos en el mundo*, publicado en el 2018, en el acápite sobre la tortura y otros malos tratos, se nota por ejemplo que en los Emiratos Árabes

Unidos, seguían siendo habituales los informes al respecto, incluido la denegación de atención médica a personas bajo custodia y que no se llevaban a cabo investigaciones independientes sobre las denuncias de tortura de los detenidos; para el mes de mayo, de ese año, señala el informe de Amnistía que varios reclusos de la prisión de Al Razeen, de Abu Dabi, “se declararon en huelga de hambre para protestar por los registros corporales sin ropa forzados, el presunto acoso sexual y otros malos tratos de los guardias penitenciarios” (pág. 182).

Debe indicarse que la definición del concepto de tortura en la normativa internacional se encuentra mencionado en instrumentos generales de protección de los derechos humanos, que sí han establecido una definición, así entonces existen instrumentos específicos, tanto en las Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano de derechos humanos.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos hacen una distinción conceptual en esta materia señala Nash (2009).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 5 dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone: Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes; y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 7, señala: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Para el autor los instrumentos se han limitado a establecer la prohibición de diferentes formas en que se puede afectar la integridad personal: tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, tal y como se puede denotar al realizar una simple lectura de los textos (2009, pág. 592).

En los instrumentos específicos que han definido el concepto tortura, ambas referencias establecen qué se entenderá por tortura; la Convención de Naciones Unidas señala en su artículo 1:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

Al tomarse como referencia lo que Nash (2009) señala, sobre lo que indican estos instrumentos, debe extraerse las consideraciones con respecto a la intencionalidad en el acto; lo que se obtiene de esa persona o de un tercero, información o una confesión; de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación; que el autor define como finalidad; dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales; y finalmente el sujeto activo de la acción, un funcionario público que actúa directamente o por omisión.

Como lo hace notar Nash (2009) el artículo 2 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, indica:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

De lo que indica este instrumento, el autor citado separa los elementos de: intencionalidad en el acto; la finalidad, la cual puede ser de investigación criminal o servir como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin; las penas o sufrimientos físicos o mentales; y señalando que agrega la norma que debe entenderse como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica; y al igual que en los elementos que extrae del artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas, el sujeto activo, siendo el funcionario público que actúa directamente o por omisión.

Para Nash, con respecto a los elementos similares o disímiles de los que señalan los instrumentos con respecto a la tortura debe considerarse lo siguiente: Debe ser un acto intencional; que el sufrimiento o dolor, ya sea físico o mental es un elemento definitivo, el cual según lo señala este Doctor en Derecho tiene su particularidad en uno u otro instrumento, por cuanto mientras que en la Convención de las Naciones Unidas se señala que el padecimiento sea “grave”, este aspecto no es exigido por la Convención Americana en esta materia. Estas consideraciones, señala Nash son

un punto muy relevante a la hora de realizar una posible distinción entre tortura y otros actos que afectan la integridad personal, ya que podría pensarse (como lo ha hecho el sistema europeo en algún momento) que este sería el elemento clave de distinción. Por otra parte, nos encontramos con un segundo aspecto diferenciador. En el sistema interamericano se ha agregado un elemento que amplía la noción del padecimiento: que también se considerará como tortura un acto que, sin provocar dolor o sufrimiento, esté destinado a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental. (2009, pág. 594)

Otro elemento que establece una diferencia de ambas referencias para este autor es la finalidad; siendo insustancial en el caso del sistema interamericano al establecer “cualquier otro fin”, en contraposición al sistema de las Naciones Unidas, el cual toma a la finalidad de forma más restringida, al plantear “o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación” lo amplía. Finalmente, en cuanto a los sujetos activos, “ambos instrumentos mantienen una vinculación con una actividad (acción u omisión) de un agente estatal” que busca “vincular a privados de forma más categórica de lo que se hace en el ámbito de las Naciones Unidas”, como lo establece el artículo 3.2 de la Convención Americana sobre Tortura (Nash, 2009, pág. 594).

Si bien autores como Hairabedián (2014) empleando palabras de Bertelotti al hacer un examen correspondiente a la revisión corporal (requisa personal, como lo definen estos autores), establecen el derecho no solo a la dignidad sino además a su integridad física y moral, a la luz de los límites a las facultades policiales y sus actuaciones, debe entenderse según la corriente o inclinación que además se plantea en esta investigación, que cuando se habla del derecho de la persona detenida a su integridad física y moral, se debe abarcar lo correspondiente a su seguridad, entendida bajo el supuesto de que esta intrínsecamente se relaciona con su bienestar y salvaguarda de la integridad de la persona detenida que se tiene bajo custodia en las celdas judiciales; como expresa Vernet (2017) respecto a la vulneración de la integridad física, esta va relacionada con la protección del propio cuerpo (pág. 101).

Estas consideraciones son las que de seguido se desarrollan en esta investigación, y que bien pueden mostrar, otras perspectivas que deben tomarse en cuenta en el desarrollo de la función que se tiene como responsabilidad por parte del personal de custodia, no sin antes, brindar en forma concisa el concepto de tratos inhumanos y pena degradante.

Por *tratos inhumanos*, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial europea, se entiende aquellos que provocan voluntariamente graves sufrimientos mentales o físicos, mientras que *pena degradante* se refiere a una situación de humillación o sensación de envilecimiento a una persona ante otra o le empuja a actuar contra su voluntad o consciencia, suponiendo en ambos casos sentimientos de miedo, angustia y de inferioridad, y que los humillan, envilecen y rompen eventualmente su resistencia física y moral. [...] La distinción entre ambas expresiones depende del grado de sufrimiento infligido, aunque, en ocasiones, el TEDH las utiliza conjuntamente sin diferenciarlas (Vernet, 2017, pág. 104)

Al analizar los criterios jurisprudenciales interamericanos de derechos humanos sobre la tortura, autores como García, González y Peláez (2014) mencionan que en el caso de Miguel Castro Castro contra Perú, del 2006, la Corte dictamina una sentencia relevante, “en la que consideró que haber mantenido a varias internas de una prisión en desnudez forzada y sometidas a vigilancia de un guardia al desahogar sus necesidades fisiológicas constituyó violencia sexual, calificada como violación a la integridad corporal” (pág. 120).

No solamente brinda esta sentencia un ejemplo de cuando se atenta o compromete la integridad corporal sino que, además, refiere el punto medular de esta investigación, por cuanto la sentencia expresa que el “haber realizado una revisión vaginal brusca con penetración dactilar fue una

violación sexual constitutiva de tortura” (Ibidem), con lo que expeditamente se tiene un ejemplo de cuándo y dependiendo del grado de vulneración y actuación de quien realiza el procedimiento, puede contravenir lo señalado por las normas instrumentales de protección, sometiendo a tortura a quien se le practica una revisión corporal.

Otra referencia con respecto a que la privación de libertad no puede implicar el despojo de otros derechos, se desarrolla en el caso *Montero Aranguren y otros*; para la Corte “el Estado debe asegurar que la manera y el método de ejecución de la medida no someta al detenido a angustias o dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén adecuadamente asegurados” (CEJIL, 2008).

En el caso del Penal Miguel Castro Castro (párr. 315), se encuentra otra referencia a modo de ejemplo sobre los tratos crueles, inhumanos o degradantes cuando se señala que se considera que

las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral [...] que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma” De igual modo, “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano” (párr. 323). Asimismo, “la falta de cumplimiento [del deber de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos y garantizar que la manera y el método de privación de libertad no exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención] puede resultar en una violación de la prohibición absoluta contra tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En ese sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplen con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respetan la dignidad del ser humano” (Caso *Boyce y otros*, párr. 88). (CEJIL, 2008, pág. 2)

Con respecto a la normativa constitucional, la prohibición de la tortura y los tratamientos crueles y degradantes es absoluta como señala la Sala Constitucional, en su sentencia 2006-03678

[...]se trata de un derecho fundamental sin limitación ni límite alguno: cualquier acto que constituya tortura está vedado por la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Esta prohibición está contemplada, además, del artículo 40 de la Constitución Política, que prohíbe los “tratamientos crueles o degradantes”. También se prohíbe en numerosas normas internacionales sobre la materia [...] (Salazar, 2013, pág. 187)

Siguiendo con respecto a la normativa nacional, utiliza esta investigación la base referencial del *Diagnóstico de la violencia institucional en las prisiones de América Latina: sistemas y buenas prácticas para su respuesta y atención* (2018), documento que ofrece una visión del estado de los centros penitenciarios de los países integrantes de la AIDEF incluido Costa Rica, y que ha sido citada supra en esta investigación.

En este diagnóstico se describen y analizan los siguientes puntos fundamentales en cada uno de los países:

- Los sistemas de protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en centros penitenciarios.
- Los ordenamientos jurídicos nacionales, especialmente en cuanto se refiere a las instituciones penitenciarias y a la prevención y sanción de la violencia institucional carcelaria.
- Las previsiones legales y el cumplimiento en el establecimiento de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura. (Rivera y Forero, 2018, pág. 6)

El *Diagnóstico de la violencia institucional en las prisiones de América Latina: sistemas y buenas prácticas para su respuesta y atención*, dentro del análisis de los ordenamientos jurídicos nacionales indica que en cuanto a Costa Rica:

De acuerdo con la Constitución Política de Costa Rica (1949), nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será considerada nula (art. 40). Por la Ley 8189/2011 se adiciona el art. 123bis al Código Penal de Costa Rica relativo a la sanción del delito de tortura. Desde su promulgación se sanciona con pena de prisión de tres a diez años a quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un

tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil. Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones. (Ibidem, pág. 24)

Otros aspectos que deben rescatarse de este documento dan cuenta de que Costa Rica “no cuenta a la fecha con sanciones internacionales en materia de tortura en centros penitenciarios en períodos de democracia constitucional” (Ibidem, pág. 57); y con respecto a los *Registros y tipología de la violencia institucional* la Defensa Pública de Costa Rica realiza visitas de monitoreo y verificación con observación de los procedimientos de registro y requisita dentro de los ejes temáticos o estándares a verificar.

2.1.3. Derecho de las mujeres y el colectivo LGTBI en el procedimiento de revisión corporal

Un aspecto que debe considerarse al tratar lo concerniente al *Derecho a la integridad física y prohibición de torturas, tratos inhumanos o degradantes* de las personas detenidas es el abordaje que con respecto a protección de los derechos debe brindarse a lo que se denomina como colectivo LGTBI y las personas detenidas féminas. Valga aclarar, que antes de la elaboración y redacción del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección de Cárceles* no se había considerado la protección de la población LGTBI dentro de la normativa interna de esta dependencia del Organismo de Investigación Judicial.

El *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* de la Asamblea General de las Naciones Unidas del año 2016 señala que las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero están particularmente expuestas a sufrir torturas y malos tratos en las situaciones de privación de libertad, teniendo repercusiones particularmente negativas.

Dentro de las recomendaciones que da el informe (punto 13) se señala que deben adoptarse “medidas para proteger y promover los derechos de las mujeres y personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero privadas de libertad y atender sus necesidades específicas, y dichas medidas no pueden considerarse discriminatorias” (pág. 5).

Este informe da cuenta de que a esta población se le debe brindar protección frente a la violencia ejercida por el personal y el resto de la población detenida, en circunstancias tales como que

[...]son particularmente vulnerables a sufrir todo tipo de agresiones sexuales por parte del resto de la población reclusa y de los funcionarios de prisiones, como violaciones, insultos, humillaciones y registros corporales innecesariamente invasivos.

[...]Los registros corporales, en particular los registros invasivos y sin ropa, son una práctica común y pueden constituir malos tratos cuando se llevan a cabo de manera desproporcionada, humillante o discriminatoria. Durante los registros son frecuentes los tocamientos y manoseos inapropiados y equiparables a acoso sexual, y las mujeres a las que se acusa de delitos de drogas son objeto de exploraciones vaginales sistemáticas. Esas prácticas tienen efectos desproporcionados en las mujeres, particularmente cuando las llevan a cabo guardias varones. [...] Cuando se realizan con fines prohibidos o por alguna razón basada en la discriminación y que suponga un dolor o un sufrimiento intenso para la víctima, los registros corporales invasivos y sin ropa equivalen a tortura.

[...]Los registros corporales humillantes e invasivos pueden constituir tortura o malos tratos, en particular para las personas transgénero detenidas.

Dentro de las conclusiones y recomendaciones que brinda el *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, señala que las autoridades

[...]Velen por que los registros invasivos y sin ropa se realicen solo cuando sea necesario y apropiado, que los lleve a cabo personal del mismo sexo [...] y que se hagan en dos etapas (a fin de garantizar que la persona detenida nunca se quede totalmente desnuda); además, los Estados deben prohibir al personal masculino practicar registros corporales a mujeres; [...] [...]Velen en todo momento por la integridad física y mental de los detenidos y prevengan, investiguen, procesen y sancionen siempre todos los actos de violencia, acoso y malos tratos cometidos por funcionarios o por otros reclusos; (pág. 23)

Tales recomendaciones fueron tomadas en cuenta al momento de elaborar el *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia* el cual en su momento se presenta en este Trabajo Final de Graduación, y toman en consideración además otras referencias que especifican el tratamiento operacional del punto en particular con respecto a la población

femenina, así por ejemplo se hace eco de las recomendaciones del artículo *Los derechos humanos y función policial en la seguridad pública* (2016) que indica:

Ahora bien, cuando el policía vaya a detener o detenga a una mujer, quien realizará el cacheo revisión corporal para cerciorarse que no porta ningún arma o instrumento que pudiera ser peligroso, así como alguna sustancia psicotrópica, deberá de hacerlo una mujer que realice funciones policiales, considerando el respeto humano a la persona, cuando ya la mujer sea detenida, deberá de estar en un lugar distinto que el de los varones y vigiladas por mujeres, ningún personal de sexo masculino deberá de ingresar al lugar a donde se encuentre, salvo el caso que sea acompañado por una persona del sexo femenino. (Comité de Derechos Humanos, n. d.) (pág. 18)

La implementación operacional del procedimiento de revisión corporal de las personas LGTBI detenidas en lo que refiere al estudio del tratamiento jurídico de este tipo de población es complejo, esto primordialmente a la naturaleza del acto en su sentido básico, revisar corporalmente a una persona; dado que, como lo señala Guillén (2016) presenta algunas vicisitudes legales, que se deben tener en cuenta, primordialmente porque “podrían confrontar la protección del derecho a la intimidad del sometido respecto a su identidad sexual, con la obligación de éste a someterse, en aquellos casos amparados jurídicamente, a la práctica del cacheo” (pág. 399).

De las fuentes de consulta para la elaboración de este Trabajo Final de Graduación, que en su mayoría corresponden a un orden normado internacional, las resoluciones de la Corte Interamericana de derechos humanos, tratados y recomendaciones internacionales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, y otros, brindan “las bases para el reconocimiento del pluralismo de la identidad sexual, la no discriminación y la tolerancia e igualdad entre hombres y mujeres” (Ibidem, pág. 400).

En Costa Rica y en el resto del mundo con motivo de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, se consolidó el derecho a la identidad sexual, conllevando el reconocimiento de la expresión del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad de la persona, dando como resultado toda una connotación en cuanto a la defensa de la igualdad y los derechos del conglomerado LGTBI, que no puede obviarse cuando se desarrolla lo concerniente al procedimiento de revisión corporal de estas personas.

La referida Opinión consultiva y la línea de jurisprudencia doctrinal que se desarrolla con base a esta, ha consolidado que la circunstancia de que una persona cuya identidad sexual entra en conflicto con su anatomía sexual originaria, no pueda por medio de documento ser consultado, como se hacía en el pasado con su cédula de identidad para determinar su sexo. Esta circunstancia bien ha podido ocasionar conflicto por cuanto, del examen de las fuentes del ordenamiento internacional y nacional, dan cuenta de que la determinación del sexo en la persona que se revisa es primordial, a fin de determinar a quién del personal custodio le corresponde realizar el procedimiento.

Otros dos aspectos que deben ser tomados en cuenta, bajo la protección de los derechos humanos de la población LGTBI en la implementación del procedimiento a las cuales se podrían enfrentar el personal de custodia son, por ejemplo, tal y como lo analiza Guillén (2016)

en atención al hipotético supuesto de que la persona transexual se hubiere sometido a una intervención quirúrgica, o de cirugías para transformar su anatomía sexual, en cuyo caso no existe mayor complejidad para su correcta resolución, en cuanto que el cacheo estaría legitimado si ésta fuere cacheado por un profesional del mismo sexo, tal y como estipulan, de forma consolidada, las Leyes, la doctrina y la jurisprudencia. (pág. 400)

El segundo supuesto se rige por la condición, que según la Opinión Consultiva considera que no es indispensable la transformación anatómica del cuerpo para conseguir el reconocimiento y cambio del sexo en el registro civil, en atención a la orientación o identidad sexual; que conlleva cierta complejidad en cuanto a su debida solución operativa la cual puede generar circunstancias concurrentes bien diferentes, en atención a que la persona detenida por medio de su cédula de identidad haga constar su identidad sexual ante el registro civil, sin embargo, dado que este órgano se rige por lo resuelto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resuelve eliminar del documento de identidad, el sexo de las personas.

Estos supuestos, desde la perspectiva operativa de la función, resultan difíciles de solventar, dado que no se puede practicar una revisión corporal en función del sexo que indique el documento de identidad, dado que no es obligatorio que la persona detenida, al momento del ingreso a las celdas lo porte, si bien existe la obligación de portar el documento según lo ha establecido el Registro Civil, lo cierto es que en muchas ocasiones las personas detenidas

simplemente hacen caso omiso de esa condición; y la consulta a la base de datos o registros sobre el sexo de las personas no se debe realizar según la resolución de la Corte IDH.

Otro aspecto que debe considerarse es independientemente de si las personas detenidas sintiéndose del sexo contrario al que nacieron, se hubieren sometido o no a una intervención quirúrgica o de cirugía, y ante la ausencia del dato del sexo inscrito en el registro civil no se pudiese determinar visualmente su identidad de género por medio de la verificación al momento de abordar a esta persona por parte del personal de custodia, dado que por ejemplo, se logra determinar visualmente que la persona detenida es un hombre, pero al momento de abordarla manifiesta que no debe ser revisado por otros hombres, dado que su identidad de género es femenina y considera violentada su intimidad.

Estos supuestos no dejan de tener ciertas connotaciones jurídicas y operativas muy complejas y de difícil solución, recuérdese lo señalado supra en esta investigación en cuanto al papel de por ejemplo la Sala Constitucional que jurisprudencialmente no indicará lo que a nivel operativo debe realizarse; por lo que, al momento de la elaboración del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia* se tomaron en consideración por medio del estudio de lo que en cuanto a protección de los derechos humanos debe idóneamente implementarse, aspecto dificultoso por la ausencia de referencias especializadas en la materia a las cuales acudir o considerar, si bien la base teórica en cuanto al respeto de identidad de género existe, no lo concerniente a los aspectos operativos que con respecto de este criterio deben implementarse, tarea que tuvo como aspecto primordial el evitar tanto la intromisión como el perjuicio de sus derechos fundamentales.

Analizado más adelante en esta investigación, dentro de la elaboración del procedimiento de revisión corporal se acudió al criterio de idoneidad, habida cuenta de que se debe utilizar la medida menos gravosa para el abordaje de esta población en calidad de persona detenida; se aplicó de igual forma, con el fin de aportar una respuesta apropiada, idónea y proporcional, el principio de la dignidad de la persona, entendida como la expresión de su libertad, autonomía y voluntariedad, de modo que; el personal de custodia de la Sección de Cárceles deberá respetar, en todo momento, la voluntad expresada por la persona detenida, en cuanto a la opción de elegir la sexualidad del personal de custodia que le practique la revisión, siempre en virtud de su identidad sexual, con la finalidad de protección a los derechos humanos con que gozan las personas detenidas.

En la elaboración del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia* también se consideró aspectos de seguridad de las personas custodias en la descripción de los procedimientos operativos, dado que, en el derecho que le asiste al personal funcionario, debe asegurarse la seguridad y salvaguarda física de estos, por lo que se tomó en cuenta, tanto la protección del derecho humano de la persona detenida como la protección de seguridad del personal interviniente, cuya descripción se presenta más adelante en esta investigación.

2.1.4. La protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínseco en la función del personal de custodia

El Manual para el personal penitenciario, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*, el cual se detallará más adelante en esta investigación, señala que como requisito en lo que denomina como la “Gestión de prisiones seguras y ordenadas”, al establecer instrucciones sobre la revisión corporal de personas detenidas, en los lugares que tengan como función lo concerniente al abordaje o custodia de estos que

debe existir una serie de procedimientos claramente comprendidos, que describan en detalle las circunstancias en que deben realizarse los registros, los métodos a usar y su frecuencia. Estos procedimientos deben estar diseñados para evitar las fugas y también para proteger la dignidad de los reclusos y de sus visitantes (Coyle, 2009, pág. 59).

Si bien una referencia como la anterior establece que debe enmarcarse con claridad la protección de la dignidad de las personas detenidas en la implementación y puesta en ejecución de los procedimientos, otros autores son directos en cuanto a la responsabilidad que le compete al Estado, cuando en ausencia de esta circunstancia se vulnera la protección que debe brindarse.

Autores como García, González y Peláez (2014) al desarrollar lo concerniente al factor vida con base a los criterios jurisprudenciales interamericanos de derechos humanos señalan que

Un tema sobresaliente en la experiencia carcelaria es el relativo a los ataques a la vida de los reclusos por parte de autoridades o compañeros de prisión, de lo que el Estado deviene responsable, sea por acción de sus agentes o por omisión en el deber de cuidado y garantía (pág. 181)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Estado tiene el deber de garantizar la protección y seguridad de las personas detenidas y dado que el personal de custodia

tiene directa relación con el Estado al ser la Sección de Cárceles una dependencia del Poder Judicial, intrínsecamente tiene dentro de su función el respeto y protección de los derechos humanos, al tener como referencia lo señalado por la Corte Interamericana en una de las resoluciones que brindan base a lo que se ha señalado en cuanto a la responsabilidad de protección estatal y ahonda en cuanto al procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas, así como de minimizar o evitar la presencia de armas en los centros penales, las cuales se logran hallar por medio del procedimiento de revisión de las personas detenidas.

Debe recordarse en este punto que cuando se habla de la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos se ingresa en un terreno estrictamente Jurídico, como señala el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. “El Estado adquiere obligaciones jurídicas de respetar, promover y proteger los derechos humanos, y, por lo tanto, esas obligaciones son exigibles conforme al marco jurídico interno y a las normas internacionales” (IIDH, 2011, pág. 31)

En el *Manual para Administradores Penitenciarios. Una herramienta básica de capacitación y programa para administradores penitenciarios en base a los estándares y normas internacionales* de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2010), se indica al respecto que

La privación de libertad hace que las personas privadas de libertad dependan de las autoridades de detención para el respeto de sus otros derechos humanos básicos. Las autoridades penitenciarias tienen, por tanto, una responsabilidad de asegurar no sólo que la decisión para detener un individuo sea legal sino también que su trato mientras dura la detención, sea justo y de acuerdo con sus derechos. (UNODC, pág. 31)

Subrayan Tamarit y otros, citados por Guillén indican que el mantenimiento de la seguridad en los lugares donde se contienen personas detenidas “constituye además una exigencia insoslayable como consecuencia de la posición de garante que asume la propia Administración penitenciaria respecto de la integridad física y moral de los internos –custodia–, así como de la finalidad de retención” (2016, pág. 177).

La resolución del Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil del 2014 (invocada en el caso Amrhein y otros vs. Costa Rica en el acápite sobre las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se desarrolla infra en esta investigación) es referencia de lo que se ha indicado con respecto a la responsabilidad que le corresponde al Estado

Como ya se señaló la Corte en otras ocasiones, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad y de abstenerse, bajo cualquier circunstancia, de actuar de manera tal que se vulnere la vida y la integridad de las mismas. En este sentido, las obligaciones que ineludiblemente deber asumir el Estado en su posición de garante, incluyen la adopción de las medidas que puedan favorecer el mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad entre sí, evitar la presencia de armas dentro de los establecimientos en poder de los internos, reducir el hacinamiento, procurar las condiciones de detención mínimas compatibles con su dignidad, y proveer personal capacitado y en número suficiente para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario. Además, dadas las características de los centros de detención, el Estado debe proteger a los reclusos de la violencia que, en ausencia de control estatal, pueda ocurrir entre los privados de libertad. Respecto de la recurrente violencia intra-carcelaria y la presencia de armas dentro del establecimiento, hechos reconocidos por el Estado, este debe asegurarse que las medidas de seguridad adoptadas en los centros penales incluyan el entrenamiento adecuado del personal penitenciario que presta la seguridad en el penal y la efectividad de dichos mecanismos para prevenir la violencia intra-carcelaria, tales como la posibilidad de reaccionar ante hechos de violencia o de emergencia al interior de los pabellones. El Estado debe asegurarse que las requisas sean correcta y periódicamente realizadas, destinadas a la prevención de la violencia y la eliminación del riesgo, en función de un adecuado y efectivo control al interior de los pabellones por parte de la guardia penitenciaria, y que los resultados de estas requisas sean debida y oportunamente comunicados a las autoridades competentes. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 9, 2017, pág. 11)

Similares consideraciones se presentan en el *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias* (2015) al referirse que el Principio XXIII de la Resolución 1/08 de la CIDH, señala que, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, se adoptarán medidas apropiadas y eficaces para prevenir todo tipo de violencia entre las personas privadas de libertad, y entre estas y el personal de los establecimientos, pudiéndose adoptar entre otras medidas

[...]asegurar la capacitación y formación continua y apropiada del personal;
[...]evitar de manera efectiva el ingreso de armas, drogas, alcohol y de otras sustancias u objetos prohibidos por la ley, a través de registros e inspecciones periódicas, y la utilización de medios tecnológicos u otros métodos apropiados, incluyendo la requisa al propio personal (pág. 61).

La vulnerabilidad de la persona detenida y la posición de garante del estado, está contemplada en el derecho internacional de los derechos humanos al considerar que la privación de la libertad por parte de un órgano estatal resulta un momento sensible ante el cual las autoridades deben estar alerta, como lo plantean Castro, Cillero y Mera (2010) al tratar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad a tenor de lo que los estándares internacionales establecen y cuando se ahonda con respecto a la posición garante del Estado, como lo señala el Centro por la Justicia y el derecho internacional (CEJIL) cuando presenta algunos estándares para la protección de las personas privadas de libertad.

Dentro del deber especial de protección estatal, señala CEJIL (2008) la Corte ha establecido que “el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia” (Caso Montero Aranguren y otros, párr. 87).

El derecho a la vida y a la integridad de las personas detenidas en el ámbito penitenciario se desarrolla en el *Manual Regional de Buenas Prácticas Penitenciarias* (2015) y señala que los supuestos frecuentes y problemáticos de lesiones de derechos en cuanto a las muertes violentas, señala que “En la región la problemática es particularmente grave y se presenta como un fenómeno en el que concurre una innegable responsabilidad estatal” (pág. 59), enfatizando que la CIDH ha sido contundente en cuanto a que

el deber del Estado de proteger la vida e integridad personal de toda persona privada de libertad incluye la obligación positiva de tomar todas las medidas preventivas para proteger a los reclusos de los ataques o atentados que puedan provenir de los propios agentes del Estado o terceros, incluso de otros reclusos. (CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Fondo, Menores Detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párrs. 136 y 140). Asimismo, sostuvo la CIDH que, siendo la prisión un lugar donde el Estado tiene control total sobre la vida de los reclusos, este tiene la obligación de protegerlos contra actos de violencia provenientes de

cualquier fuente (CIDH, Informe No. 67/06, Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros, Cuba, 21 de octubre de 2006, párr. 149) (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 56)

De importancia con respecto a la valoración que se hace en esta investigación sobre la protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínsecamente en la función del personal de custodia, es lo que señala este *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias*, al señalar que la responsabilidad estatal en los centros de detención “no cesa con la simple abstención de llevar adelante actos que afecten la vida e integridad personal de los privados de libertad, sino que los Estados deben actuar positivamente para neutralizar situaciones que puedan poner en riesgo a las personas privadas de libertad” (2015, pág. 60).

Estas consideraciones encuentran asidero en resoluciones de la CIDH que ha señalado que en materia penitenciaria no solamente debe contemplarse en la norma la abstención de tratos que atenten contra la vida e integridad física, sino que se debe adoptar todas las medidas a su alcance para garantizar la protección de estos elementos de las personas privadas de la libertad (CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, Cap. VI, párr. 826, citado por Mapelli y Alderete, 2015, pág. 60).

De acuerdo con Castro, Cillero y Mera (2010) referenciados anteriormente, es en los centros penitenciarios o centros de detención donde se alcanza con elevado riesgo el encontrarse ante prácticas de tortura, trato denigrante, golpizas e incluso la muerte de personas reclusas; por este motivo en este proceso se cuenta con una serie de garantías y mecanismos de protección contemplados en los principales tratados internacionales de derechos humanos, cuyo objetivo, señalan los autores es el resguardo del derecho a la vida y la integridad física y psíquica de las personas detenidas; señalan que

Los estándares internacionales son claros respecto de la solución a la compleja tensión entre asegurar la sanción penal y resguardar al privado de libertad de esa misma persecución. Para ello apuntan en dos direcciones. Primero, impedir que para el logro de sus objetivos penitenciarios y preventivos generales el Estado configure actos de tortura física o psicológica, y segundo, recalcar que la persona privada de libertad se encuentra en un estado de indefensión que el propio Estado debe resguardar. Los estándares de la Corte Interamericana de Justicia contemplan que el detenido o privado de libertad se encuentra en las manos del Estado en una relación de sujeción especial, que lo sitúa en una condición de

vulnerabilidad que obliga al Estado a brindarle protección hasta el punto de convertirse en su garante (2010, pág. 29)

En su publicación, Castro, Cillero y Mera (2010) hacen referencia a que en el pasado se consideraba que la persona detenida no tenía derechos, que en sus lugares de contención debía imperar la disciplina y el orden debía mantenerse por sobre cualquier otro interés; todos estos elementos fueron modificados por el sistema internacional de los derechos humanos que desarrolló los principios del estado de vulnerabilidad del privado de libertad y de la posición de garante del Estado otorgándole una nueva dimensión a la noción de relación de sujeción especial

Bajo esta nueva mirada, todo lo que ocurre dentro de una prisión es responsabilidad de las autoridades penitenciarias, que deben acostumbrarse a rendir cuentas y a explicar a la comunidad las decisiones que toman o los procedimientos que aplican, de forma de no dejar espacio a la negligencia, la omisión o la intención directa de causar daño a los privados de libertad (ibidem)

Es ineludible la protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano de estos y que se encuentra intrínsecamente en la función del personal de custodia, debido primordialmente a que cuando un estado priva a una persona de su libertad, independientemente del plazo en que esta se imponga, sea por una medida cautelar, o por investigación o en espera de resolver su situación jurídica, como es la naturaleza transitoria de la contención de las personas que se contienen en la Sección de Cárceles; se incurre en un deber de cuidado para garantizar que la dignidad de esa persona sea respetada. “Los estados deben garantizar también que las prisiones estén protegidas y sean seguras para la población reclusa, el personal y la comunidad exterior” (PRI y ATP, 2013, pág. 3).

Si se toma como base el artículo *La función policial desde la perspectiva de los derechos humanos y la ética pública* (2019) Bernal con respecto al vocablo seguridad refiere que proviene del latín securitas, que a su vez proviene del adjetivo securus: sin temor o sin temor a preocuparse. Para esta autora “en una concepción personal, se trata de una condición de sentirse seguro” (pág. 253) y, en el ámbito de la custodia de personas detenidas, de un derecho a la seguridad de estas personas, la cual “supone una protección integral de la persona ante las amenazas y vulnerabilidades de su entorno personal” (Ibidem).

Al analizar la violencia carcelaria y sus causas dentro del *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos (2011), se recalca lo que se ha señalado en el sentido del riesgo al cual se exponen las personas detenidas en los centros de reclusión o contención. Indica la CIDH que ha observado que dentro de las principales causas de violencia carcelaria en la región están la falta de control efectivo del orden y la seguridad interna de los centros penitenciarios; y la tenencia de armas por parte de las personas detenidas; por lo que, la responsabilidad estatal es nuevamente puesta en manifiesto cuando la CIDH subraya que

No hay, ni puede haber, razón alguna para que el Estado se sustraiga de su deber perentorio de proteger la vida y la integridad de individuos que se hallan sujetos a su inmediato, completo y constante control, y que carecen, por sí mismos, de capacidad efectiva de autodeterminación y defensa. El medio más efectivo de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad es la adopción de medidas preventivas. Los Estados deben priorizar las acciones de prevención orientadas precisamente a controlar y reducir los factores de violencia en las cárceles, por encima de las acciones de represión. La elaboración e implementación efectiva de estrategias preventivas para evitar la escalada de violencia en los centros penitenciarios es esencial para garantizar la vida y la seguridad personal de los reclusos. Así como también lo es garantizar que las personas privadas de libertad dispongan de las condiciones necesarias para vivir con dignidad (CIDH, 2011, pág. 43)

Debe tomarse en consideración los siguientes aspectos relevantes señalados por la Comisión Interamericana: la reiteración en otra fuente referencial de la responsabilidad del Estado, y la adopción de medidas preventivas e implementación de estrategias como medio garante de los derechos de las personas detenidas, la vida y la seguridad, en donde ineludiblemente el papel que viene a significar el procedimiento de revisión corporal reviste vital importancia.

Los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*, establecen con respecto a lo señalado que “de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, se adoptarán medidas apropiadas y eficaces para prevenir todo tipo de violencia entre las personas privadas de libertad, y entre éstas y el personal de los establecimientos “; y apunta para lograr este fin medidas como la de “evitar de manera efectiva el ingreso de armas, drogas, alcohol y de otras sustancias u objetos prohibidos por la ley, a través de registros e inspecciones periódicas” (Ibidem, pág. 44), por lo que se reitera la importancia del procedimiento de revisión corporal como una medida que se debe adoptar, establecer o reforzar

para respetar y garantizar efectivamente los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

En este sentido, la Comisión Interamericana señala:

las autoridades del Estado tienen el deber ineludible de garantizar el buen orden y la seguridad interna en los centros de privación de libertad, así como de hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias destinadas a regular la actividad de estos establecimientos. En ese sentido, las requisas o inspecciones en las instalaciones donde los reclusos viven, trabajan o se reúnen son un mecanismo necesario para el decomiso de efectos ilegales como armas, drogas, alcohol, celulares, entre otros; o bien para prevenir tentativas de evasión. Sin embargo, estos procedimientos deben practicarse de acuerdo con protocolos y procedimientos claramente establecidos en la ley y de forma tal que se respeten los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. De lo contrario puede convertirse en un mecanismo utilizado para castigar y agredir arbitrariamente a los reclusos (Ibidem, pág. 160)

Cuando la Comisión Interamericana señala que las requisas son un mecanismo necesario para el decomiso de efectos ilegales como armas, secunda lo que la Corte Interamericana ha indicado en el sentido de ordenar expresamente el decomiso de armas en poder de los reclusos, como medida para proteger la vida e integridad personal de los reclusos, como se indica en el Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil, Resolutivo 1, de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2002; con estas resoluciones lo que se plantea es que la protección a la vida, la integridad, la dignidad y la seguridad son obligaciones que deben resguardarse, protegerse y garantizarse.

Citando a Coyle, autor al cual se hace referencia infra en esta investigación cuando se aborda lo concerniente al análisis de la normativa internacional sobre la revisión corporal, Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), plantean que cuando se habla del deber sobre con relación a la dignidad y la seguridad de las personas detenidas son dos obligaciones que no son contradictorias, sino que van de la mano, “ya que la seguridad puede ser garantizada mejor en un sistema bien ordenado y administrado de manera justa, que trate a los reclusos y las reclusas con humanidad y justicia” (Ibidem).

Fácilmente, en el desarrollo de las funciones, y por la naturaleza de la labor operativa que se ejecuta es evidente que existe el peligro de que aspectos concernientes a la seguridad y el orden prevalezcan fácilmente por sobre la dignidad y la justicia, los estándares internacionales establecen que las medidas de protección que son excesivas o llevadas a cabo de manera sistemática pueden atentar contra la dignidad de las personas detenidas, siendo que los procedimientos como el de las revisiones corporales (requisas según las fuentes) sean claro ejemplo de ello, y hacen la observación de que mientras que las medidas de seguridad individuales pueden no alcanzar un umbral, colectivamente pueden llegar al punto de convertirse en tratamientos inhumanos o degradantes.

En la publicación *Equilibrando la seguridad y la dignidad en las prisiones: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo* (2013) de Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura, se hace un análisis de la relación entre la dignidad y la seguridad en detención, de la cual esta investigación hace mano, dado que como referencia presenta aspectos que deben ser mencionados dentro del análisis del equilibrio que debe presentarse entre la necesidad operativa del procedimiento de revisión y el respeto en el trato y condición de la persona detenida.

Al mismo tiempo, ciertas prácticas y medidas de seguridad pueden, por su naturaleza, ser invasivas y restrictivas, limitando el disfrute de los derechos de los detenidos. Las inquietudes de seguridad pueden ser sobre enfatizadas en detrimento de la dignidad de los detenidos; las medidas tomadas en nombre de la seguridad pueden ser desproporcionadas o hasta excesivas; la manera en que son implementadas puede ser brutal u opresiva, y/o aplicada de manera sistemática sin considerar si un individuo representa un verdadero riesgo o no. El desafío para la administración de las prisiones es mantener la seguridad mientras garantiza los derechos humanos y la dignidad de las personas privadas de libertad. (PRI y ATP, 2013, pág. 7)

En esta publicación de Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura destacan dos elementos que adicionados a las consideraciones brindadas en la referencia anterior brindan mayor asidero de la forma que se debe desarrollar la función del personal de custodia con respecto a la protección de la dignidad y la seguridad.

Por un lado, con respecto a la capacitación adecuada al personal para responder en situaciones diferenciadas en la implementación de procedimientos y comportamientos de personal

apropiados en los diferentes escenarios, necesario es hacer notar en este punto que por ejemplo la Sala Constitucional señala que procedimentalmente se puede actuar de uno u otro modo bajo condiciones de excepcionalidad como en su momento se analiza en esta investigación.

El segundo elemento destacable es el que señalan estos organismos cuando mencionan que “es importante que los órganos que monitorean los lugares de detención indaguen si existen protocolos y cuáles son, y cómo logran estos un equilibrio entre la seguridad y la dignidad” (pág. 7).

En su momento se hace un análisis en este Trabajo Final de Graduación, sobre el papel que desempeñó el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura con respecto a su recomendaciones en cuanto a la protocolización del procedimiento de revisión corporal, por cuanto, hartado señalado en esta investigación, una de las principales deficiencias que a lo interno se tenía en la Sección de Cárceles, era la ausencia de directrices que se encuentren normadas con respecto al procedimiento y que se considera han sido solventadas en la elaboración del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia*, cumpliendo así con lo recomendado no solo por estos organismos, sino primordialmente con lo que las normas internas y externas al país recomiendan bajo la sombra de la protección de los derechos humanos.

Este aspecto, cuya mención en forma lacónica se hizo en su momento al inicio de este Trabajo Final de Graduación, brinda a la necesidad operativa y procedimental en cuanto a llenar el vacío existente en la Sección de Cárceles con el establecimiento de parámetros normados de actuación y función del personal de custodia en el procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas.

Desde cierto punto de vista, al aplicar cualquier medida de seguridad por insignificante que sea introduce en el ambiente de contención, custodia o vigilancia de las personas detenidas un elemento de desequilibrio, hay una ruptura de la cotidianidad a la cual las personas están acostumbradas

un registro, un cacheo o la simple vigilancia son para el interno un recordatorio de su condición de sujeto vigilado. Si la vigilancia permanente es insoportable en la sociedad libre, aún lo es más en la prisión ya que viene a restar libertad e intimidad en un medio en el que, ya de por sí, el ejercicio de esos derechos resulta muy constreñido. Solo teniendo en cuenta estas consideraciones pueden comprenderse las actitudes de rebeldía que en ocasiones adopta la población

penitenciaria aun a riesgo de ser gravemente sancionada (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 101)

En algunas ocasiones se presenta un rechazo a los controles y se presenta una negativa a colaborar con estos, (la experiencia operativa en la Sección de Cárceles indica que por lo general las indicaciones del personal de custodia son acatadas por las personas detenidas), sin embargo, el personal debe comprender que tal actitud “no siempre guarda relación con planes de fuga o de posesión de artículos no autorizados” (Ibidem).

Las fuentes consultadas señalan que tal circunstancia se explica debido a lo que se denomina como la “insolidaridad que muestran los internos frente a la actividad penitenciaria”, sin embargo, se considera que tal respuesta a juicio de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas “es dada por una reacción de autodefensa frente a lo que se percibe como agresión a una resistencia política frente a lo injustamente desproporcionado” (Ibidem).

Es por lo anterior que la recomendación que se brinda es que las medidas se apliquen con carácter excepcional y que se respeten los principios legales que limitan su ejecución, si bien, algunos procedimientos o medidas deben tener como guía lo aquí señalado, la revisión corporal no puede dejar de hacerse para cumplir con lo indicado en cuanto a la excepcionalidad en su aplicación, lo que si debe considerar es la excepcionalidad del procedimiento cuando se invade la esfera de intimidad de la persona detenida por razones debidamente justificadas y que se encuentran avaladas tanto por la norma internacional como la interna.

Debe entenderse, tal y como lo señala la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas que tales procedimientos como medida de seguridad protegen “a los propios internos de eventuales agresiones procedentes del resto de la población penitenciaria, con lo que es una garantía para el ejercicio de sus derechos como persona” (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 102).

Tomando como base lo señalado en párrafos anteriores, surgen aspectos que por motivo del objetivo planteado en esta investigación deben ser subrayados en un análisis de los conceptos mencionados y que dan cuenta del alcance de la protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínseco en la función del personal de custodia.

Uno de los puntos medulares de este Trabajo Final de Graduación, es dilucidar si en el procedimiento de revisión corporal que se le practica a una persona detenida se pueden aplicar

los estándares de derechos humanos como implementación operacional en la función del personal de custodia, sin detrimento de la condición de garante que tiene la Sección de Cárceles de protección y seguridad de las personas que se tiene en custodia.

En el análisis de las fuentes mencionadas hasta este momento se extrae la dificultad que se presenta en la aplicación de procedimientos operativos es la problemática de la revisión corporal con desnudo.

El propio cuerpo humano y sus cavidades son de los pocos reductos privados de los reclusos que las Instituciones penitenciarias no tienen acceso de una forma generalizada y habitual, como así sucede en los registros de celdas, dependencias comunes, los cacheos, etc., lo que provoca que los privados de libertad utilicen su propio cuerpo para ocultar enseres, objetos peligrosos o drogas tóxicas, para pasar más desapercibidos. Por este motivo las Instituciones penitenciarias precisan del cacheo integral como instrumento imprescindible para erradicar o, por lo menos, disminuir la introducción de objetos prohibidos y peligrosos, así como el consumo y tráfico de drogas tóxicas en los propios Centros. (Guillén, 2016, pág. 199)

Este parece ser es el principal motivo de tensión entre el derecho de la persona detenida en su intimidad y dignidad, y su propia seguridad física, corporal o personal, dado que el único medio para encontrar, localizar o hallar lo que se ha ocultado; es por medio del procedimiento de revisión, el cual se convierte en lo que autores como Guillén señalan como “una de las formas de control más duras que existen en una prisión” (pág. 199), dado que debe exhibirse zonas íntimas de la persona detenida al personal de custodia que realiza el procedimiento, tal exposición conlleva “inevitablemente una injerencia muy intensa en la intimidad corporal, afectando consecuentemente al pudor y recato” de la persona detenida.

Estos aspectos dan cuenta del delicado equilibrio entre la seguridad y la dignidad de la persona detenida, y de la tensión que se presenta entre la seguridad y el orden, y la dignidad y el respeto. Estos elementos, como lo señala Guillén, han supuesto un conflicto dicotómico entre la seguridad de la Sección de Cárceles y sus unidades y el respeto de los derechos fundamentales de la persona detenida.

Tal pareciera, no existe un punto de acuerdo entre lo que debe prevalecer, o por lo que se debe inclinar a nivel normado como operativo. Sin embargo, de la misma norma constitucional, así

como de los tratados, acuerdos e instrumentos internacionales que a lo largo de esta investigación se analizan, dan cuenta de que la media entre ambos intereses o derechos es lo que viene a demarcar la actuación que, a nivel operacional, garantice el respeto y protección de los derechos de la persona detenida.

En nuestro ordenamiento jurídico constitucional se reafirma lo que la norma internacional especializada dicta o recomienda, mencionando lo que esta investigación denomina como *principio de diferenciación*, a saber, la implementación operativa constitucionalmente normada de valoración de caso por caso, dado el carácter único e irrepetible de la condición individual de cada persona, factor que juega un rol protagónico en el estudio que el personal de custodia debe idóneamente realizar al momento de abordar a la persona detenida.

Es necesario finalizar todas las consideraciones sobre la protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínsecamente en la función del personal de custodia, indicando, que dentro del deber que se tiene al contener personas detenidas debe tenerse presente que “cuando el Estado priva de libertad a una persona, asume el deber de cuidarla. El principal deber del cuidado es mantener la seguridad de las personas privadas de su libertad, como también proteger su bienestar”. (PRI, 2002, pág. 7).

Cuál debería ser la máxima de una herramienta como es este Trabajo Final de Graduación a nivel de la Sección de Cárceles, y de lo que espera convertirse, precisamente en referencia sustentada de la aplicación del procedimiento de revisión corporal en atención a los derechos humanos que protegen a las personas detenidas, estableciendo con ello, ya no solo el deber de garante de la protección a las personas detenidas, sino en motivo que permita no acaparar mayor número de casos en la jurisprudencia nacional e internacional por su habitual o errada práctica.

Bernal (2019) establece según la óptica de este Trabajo de Final de Graduación cómo se debe entender la seguridad como deber de protección dentro de los derechos humanos, que por la función debe brindarse a las personas detenidas, a saber

[...]la seguridad se debe entender como un derecho humano y un elemento sine qua non para la dignidad de las personas. Contrario sensu, la inseguridad supone una situación de riesgo en la gente y en sus bienes. Desde una perspectiva genérica, se trata de un derecho cuyo fin es asegurar el pleno y libre ejercicio del resto de los derechos fundamentales. Desde un enfoque más concreto, el derecho humano a la seguridad tutela la integridad de las personas, es decir, el conjunto

de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia. (pág. 269)

Dado que la elaboración del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia* responde a la necesidad de definir las pautas a seguir en un procedimiento en observancia de los derechos humanos, este, responde a la obligación de protección estatal mencionada en este acápite de la investigación, que hace eco de lo que autores como Gusion, Erbetta, Espina, Simas, Slokar, Tenorio, y Zaffaroni, consideran al indicar que

En cuanto a las decisiones estatales concernientes a las políticas penitenciarias, se ha destacado la obligación internacional de garantizar a toda persona el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, siendo el Estado quien debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas, lo que importa una política activa para sortear las situaciones críticas y resguardar los Derechos Humanos de los y las privadas de libertad. (2020, pág. 14)

CAPÍTULO III

3.1. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DETENIDAS SEGÚN EL CRITERIO CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE

3.1.1. Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el procedimiento de revisión corporal (Análisis Jurisprudencial)

Tomando como referencia las resoluciones que se mencionan en este Trabajo Final de Graduación, es necesario revelar los puntos medulares que se invocan en el criterio constitucional nacional con respecto a la revisión corporal que como procedimiento se practica a las personas detenidas. Para ello, se presenta un listado de los aspectos más relevantes constitucionales que se han desarrollado y es jurisprudencia base para la idónea actuación operacional o de función.

- El derecho de las personas detenidas a recibir un trato humano mientras se encuentran bajo la custodia del Estado o en lugar de detención transitoria, es una norma universalmente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos y

deriva directamente del reconocimiento de la dignidad humana como atributo inherente e inviolable de toda persona.

- El derecho a un trato humano durante la privación de la libertad se encuentra positivizado en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Toda persona detenida tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Toda persona detenida será tratada con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
- Las revisiones corporales responden a un interés legítimo, que procura salvaguardar la seguridad e integridad física de las mismas personas detenidas, personal de custodia, y terceras personas.
- Las revisiones corporales a las personas detenidas son mecanismos necesarios a efectos de detectar y decomisar elementos y sustancias prohibidas como drogas y otras sustancias prohibidas, así como armas, explosivos y otros artefactos útiles para una fuga o para atentar contra la vida propia o de otras personas.
- La privación de la libertad conlleva ciertas restricciones a los derechos fundamentales de las personas detenidas; sin embargo, estas limitaciones han de ser razonables y proporcionales con respecto al objetivo legítimo perseguido en la revisión corporal.
- La revisión corporal visual o manual superficial, sea encima de la ropa, son restricciones razonables a los derechos fundamentales de las personas detenidas. Sin embargo, en virtud del derecho al trato humano, estos procedimientos deben seguir ciertos parámetros; por ejemplo, deben ser practicados por funcionarios del mismo sexo de la persona detenida, quienes tienen que estar capacitados en el procedimiento.
- Durante todo el proceso de revisión se debe respetar el pudor de la persona detenida.
- La Sala Constitucional determina que desnudar a una persona detenida frente a terceros constituye una actuación que afecta el ámbito de intimidad de la persona, aún más si se le indica realizar desnuda actos como flexiones o sentadillas.
- Excepcionalmente, procedimientos como los anteriores pueden estar justificados por razones de seguridad, administración de justicia, o sospecha fundada de que la persona detenida porta u oculta algún tipo de arma o trae consigo sustancias prohibidas, (conducta que puede constituir un ilícito penal, por lo que se está en la obligación de proceder con estricto apego a lo estatuido en los artículos 88, 188 y 189

del Código Procesal Penal, cuya finalidad radica en la investigación de un posible hecho criminal, respetando el debido proceso y la dignidad del sospechoso).

- La Sala constitucional descarta que una práctica tan invasiva de la intimidad pueda establecerse vía empírica, sin autorización expresa de alguna norma.
- El personal de custodia no está facultado, en ningún momento, para desnudar a la persona detenida a fin de realizar una revisión corporal normal.

3.1.2. Otras sentencias constitucionales de relevancia

Resolución N.º 03684-2006

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas con cuarenta y tres minutos del veintidós de marzo de dos mil seis.

[...] No obstante, de los informes rendidos bajo fe de juramento, así como de la documentación aportada, consta que la requisita de la celda número 15, así como el cacheo del amparado, obedecieron a las amenazas que había proferido en contra del personal del Centro. Asimismo, de las fuentes mencionadas se colige que la fuerza empleada en el operativo, aunque mucha, se encuentra justificada por la peligrosidad del privado de libertad, así como de su reacción agresiva ante el cacheo que se le iba a efectuar. Por otra parte, consta que se le decomisó un arma punzo cortante que guardaba en el sector donde dirigió sus manos al momento del cacheo, lo que justificó un uso razonable de la fuerza a efecto de someter al amparado sin poner en mayor peligro la vida e integridad física de los agentes actuantes. Así las cosas, concluye la Sala que, en relación con estos aspectos, no se logra demostrar que las autoridades recurridas lesionaran los derechos invocados por el recurrente, por lo que en cuanto a este extremo, el recurso deberá ser desestimado.

Resolución N.º 2020020023

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las nueve horas treinta minutos del dieciséis de octubre de dos mil veinte.

[...] **Sobre el derecho de los privados de libertad al trato humano.** El derecho de los privados de libertad a recibir un trato humano mientras se encuentran bajo la custodia del Estado – ya sea en un centro penitenciario o en uno de detención transitoria-, es una norma universalmente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos y deriva directamente del reconocimiento de la dignidad

humana como atributo inherente e inviolable de toda persona. El derecho a un trato humano durante la privación de la libertad se encuentra positivizado en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. [...]

[...] **Sobre las requisas en los centros de detención.** Ciertamente, las requisas a los detenidos son mecanismos necesarios a efectos de detectar y decomisar elementos y sustancias prohibidas como drogas y otras sustancias prohibidas, así como armas, explosivos y otros artefactos útiles para una fuga o para atentar contra la vida propia o de otras personas. En este sentido, las revisiones responden a un interés legítimo, toda vez que procuran salvaguardar la seguridad e integridad física de los mismos privados de libertad, los funcionarios de los centros de detención y terceras personas. Sin embargo, estos procedimientos deben ejecutarse de manera acorde a un trato humano para con los privados de libertad, respetando su dignidad humana [...]

3.1.3. La Dignidad de la persona detenida como límite al poder estatal en el sistema jurídico costarricense

Una de las garantías constitucionales que se plantean al estudiar o consultar la jurisprudencia costarricense es la que establece el derecho a la dignidad e integridad física y moral de las personas.

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que a lo largo de esta investigación se han consultado, poseen jerarquía constitucional tal cual se ha reconocido en la norma nacional interna, establecen el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su dignidad, mediante el respeto de su pudor, y que autores como Hairabedián como se ha referenciado, señalan que en tal reconocimiento se proscribiera la posibilidad de sometimiento a tratos degradantes, aseveración que toma como referencia lo indicado en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 5 (Inc. 1 y 2), y 11, (incs. 2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos. 7 y 10; la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 5; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1.

Quiroga (2017) al citar a García define la dignidad como concepto, señalando que

[...]si tomamos el significado etimológico de la palabra dignidad, la misma proviene del latín dignitas, cuya raíz es dignus, que significa “excelencia”, “grandeza”, y esta dignidad que tiene cada individuo no depende de ningún factor externo porque es un valor intrínseco. Agrega el autor que es posible encontrar diversidad de posturas ideológicas en torno al concepto de dignidad; sin embargo, si nos situamos dentro del contexto de los Derechos Humanos, es posible afirmar que la dignidad constituye el valor de cada persona, es decir, el respeto mínimo de su condición de ser humano, y ese respeto mínimo, hace que la vida o la integridad no pueda ser sustituida por ningún otro valor social. (pág. 49)

En la jurisprudencia constitucional costarricense el principio de dignidad de la persona humana se encuentra dentro de varias resoluciones:

[...] Nuestro sistema constitucional ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se haya íntimamente vinculada con el libre desarrollo de su personalidad y los derechos a la integridad física y moral[...] Todo el derecho de los Derechos Humanos está fundado sobre la idea de que éstos últimos, como inherentes a la dignidad intrínseca de la persona humana, para decirlo en términos de la Declaración Universal, son atributos del ser humano, de todo ser humano en cuanto tal, anteriores y superiores a toda autoridad, la cual, en consecuencia, no los crea, sino que los descubre, no los otorga sino que simplemente los reconoce, porque tiene que reconocerlos. De allí que sólo el ser humano, de carne y hueso, pueda ser el verdadero titular de esos derechos; determinado en el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Sentencias 972-90, 2665-94, 3601-94 Sala Constitucional) [...] principio de dignidad de la persona humana, valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás. Estrechamente relacionado con el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen; y que es universal, al no haber ninguna excepción ni discriminación, en tanto ha de permanecer inalterado, cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre -aplicable por igual a los procesados, condenados, absueltos, reo, y por supuesto, a los sujetos que únicamente hayan sido detenidos por las autoridades administrativas, sin que esa

detención motive una causa penal en su contra-, constituyéndose de este modo, en un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece toda persona. Sentencias 9576-05, 5605-06, 1389-07, 9112-07, 10285-08 (Poder Judicial; Sala Constitucional; Escuela Judicial, 2014, pág. 32)

Costa Rica al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección a la dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino debido a intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución. (Voto No. 678-91; en sentido similar el No. 1261-90 Sala Constitucional)

Al tratar lo concerniente a los límites a las facultades policiales, específicamente al tema del derecho a la dignidad e integridad física y moral de las personas en los procedimientos de requisita personal Bertelotti citado por Hairabedián (2014) señala que

No creemos que la afectación a este derecho se presente siempre en los supuestos de requisita personal, sino en algunos casos puntuales, pero consideramos necesario mencionar su eventual incidencia, pues, va de suyo, en esos supuestos, los recaudos al analizar la legitimidad de esas medidas deberán ser evaluados con extrema prudencia y con un estándar de exigencia constitucional mucho más alto que en los restantes (p. 51)

De vital importancia es la referencia que se ha señalado, por cuanto se deben destacar dos aspectos de especial mención, a juicio de los autores en primer término, y consideración de los supuestos que plantea esta investigación en segundo lugar.

Cuando se plantea lo concerniente a casos puntuales, Bertelotti indica que un claro ejemplo de afectación al derecho a la dignidad e integridad física y moral de las personas es cuando por ejemplo al efectuar el procedimiento se realiza inspecciones vaginales a las visitantes a las cárceles, sobre las que la Comisión Interamericana de DDHH ha dicho que afectan el derecho en cuestión, referenciado en el Informe 38/96, del año 1996, en el caso 10.506, "Argentina".

El otro aspecto que debe considerarse es cuando se señala que no se estima que la afectación a este derecho se presente siempre en los supuestos de requisa personal, bajo el entendido que lo normal es la realización del procedimiento a la sombra de lo que los estándares delimitan o señalan.

En cuanto al concepto de dignidad como tal, resulta conveniente indicar previamente que más que un derecho, garantizar este “constituye el sustento de todos los valores del hombre e inspira al Estado en su relación con las personas” (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 67). Al adentrarse en el término como concepto debe señalarse que el derecho a ser tratado dignamente, es decir, a ser tratado como persona con sus cualidades inherentes de autonomía, diversidad, humanidad y racionalidad, (Ibidem) conlleva que la función que realiza el personal de custodia tome como base esta condición y que el derecho a que las revisiones corporales a los que se sometan a las personas detenidas “estén presididos por la excepcionalidad y otros muchos aspectos” (Ibidem).

Plantea el *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias* de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas que

Es así que el fundamento del desarrollo y tutela de los derechos humanos a nivel internacional no es otro que el reconocimiento de la dignidad inherente a toda persona cualquiera sea su condición personal o situación jurídica. De allí que los límites con los que se encuentra el Estado se relacionan de manera directa con esta noción fundamental y la protección de los derechos humanos presupone la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona que no pueden ser ignorados ni afectados por ejercicio del poder público (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 67)

Es por este motivo que como línea de pensamiento se inserta el derecho de las personas detenidas a recibir un trato humano que, como principio, en el ámbito del Sistema Interamericano se consagra en el Artículo XXV de la Declaración Americana, como lo señala la fuente a la cual se hace referencia, dispone que

todo individuo que haya sido privado de su libertad [...] tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. Además, el trato humano debido a las personas privadas de libertad es un presupuesto esencial del artículo 5.1 y 2, de la Convención Americana que tutela el derecho a la integridad personal de toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado parte.

La dignidad no es un derecho medible que pueda valorarse en comparación con otros derechos de las personas. El trato digno es consustancial al hombre y en ninguna situación se la puede degradar o cosificar. En este sentido tiene carácter absoluto, irrestricto, como lo prevé el Principio I de la Resolución 1/08 de la CIDH (PBP): Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. (Ibidem)

La Sala Constitucional ha señalado que las penas privativas de libertad “deben ser organizadas sobre una amplia base de humanidad, eliminando en su ejecución cuanto sea ofensivo para la dignidad humana, teniendo siempre muy en cuenta al hombre que hay en el delincuente” (Voto No. 6829-93). Si bien como se menciona en esta investigación, las personas detenidas que son contenidas en la Sección de Cárcel no necesariamente lo están por la imposición de una medida cautelar o pena privativa de libertad; para efectos del punto que se quiere brindar en este acápite se toma como tal la condición de privación de libertad en forma generalizada.

La dignidad de la persona tiene una vinculación con el derecho a la integridad corporal, y dentro de una escala jerárquica la dignidad es el derecho principal, pues sin esta cómo se podría reconocer y garantizar los demás derechos, señalan autores como Duarte, Paz y Sueldo, que citan a Ekmekdjian, que define a la “dignidad humana” como:

En un sentido amplio es el valor esencial, fundamento de todos los demás valores y, por ende, de todos los derechos individuales. En sentido restringido, es el derecho que tiene todo hombre a ser respetado como tal, es decir, como ser humano y con todos los atributos de su humanidad. En este sentido restrictivo, el derecho a la dignidad puede también ser definido como el que tiene todo hombre a ser considerado como un fin en sí mismo, y no como un medio o instrumento de los otros hombres (2016, pág. 6)

Con las anteriores consideraciones se puede advertir la trascendencia de la dignidad como límite al poder estatal, se vale esta investigación de las aseveraciones de Quiroga (2017) la cual expresa que

Ninguna actividad del Estado, cualquiera sea su finalidad -aun siendo actividad lícita-, va a poder sobrepasar el límite del respeto al hombre por su sola condición de tal. Y como bien refiere Cabrera Caro, citando a Millán Puelles, la dignidad que todo hombre tiene por el hecho de serlo no está sujeta ni condicionada por los contenidos de su conducta. Dicho de otro modo, por encima de la catadura moral de una persona o de la posición jurídica que ocupe dentro de una determinada sociedad, se encuentra su dignidad y ésta no va a poder ser desconocida bajo ninguna circunstancia. (pág. 51)

CAPÍTULO IV

4.1. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA REVISIÓN CORPORAL

4.1.1. Los estándares principales del procedimiento de revisión corporal según la Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura (Hoja Informativa, Requisitos personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato)

La Hoja Informativa, *Requisitos personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*, de Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT); como se ha indicado supra en esta investigación tiene como objetivo proporcionar análisis y orientación práctica para ayudar a los órganos de supervisión, incluidos los Mecanismos Nacionales de Prevención, a cumplir su mandato de prevención tan eficazmente como sea posible cuando visitan las instalaciones policiales o las prisiones.

Dado que es una de las referencias de los Mecanismos Nacionales de Prevención, contiene parámetros útiles referenciales que deben ser considerados al momento de tener base para el tratamiento y abordaje con las personas detenidas, razón primordial para ser considerado dentro del cúmulo de aspectos y elementos que deben contemplarse cuando, como es objeto de este Trabajo Final de Graduación, se deben desarrollar normas o protocolos atinentes a las personas detenidas.

De este documento se extraen los siguientes criterios:

- La revisión corporal puede constituir medidas de seguridad necesarias para prevenir el ingreso y contrabando de artículos peligrosos o prohibidos.
- Debido a su naturaleza invasiva, la revisión corporal es una violación a la privacidad de la persona y, por lo tanto, debería recurrirse a ellas únicamente cuando sea estrictamente necesario y de manera que se respete la dignidad de la persona detenida.
- Todos los tipos de revisiones corporales pueden llegar a ser intimidantes y degradantes, y cuanto más invasivo el método, más fuerte será el sentimiento de invasión.
- Se deben desarrollar alternativas, tales como dispositivos electrónicos de escaneo, y utilizarlas en cuanto sea posible, y cuando la revisión corporal resulte inevitable esta debe llevarse a cabo mediante la aplicación del método menos invasivo.
- En el momento de llevar a cabo la revisión corporal, el personal de las instalaciones de detención debe respetar la prohibición de tortura, tratamiento inhumano y degradante, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser “tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”
- El empleo de la revisión corporal debe ser prescrito por ley, la cual debe definir las condiciones bajo las cuales pueden tener lugar las revisiones con base en los criterios de necesidad y proporcionalidad, e incluir las sanciones admisibles contra las personas detenidas que rehúsen someterse a una revisión corporal.
- Normalmente, una revisión corporal sistemática tiene lugar en el momento de la admisión al lugar de detención para garantizar que la persona detenida no porta objetos peligrosos (tales como armas) o artículos prohibidos
- Las revisiones corporales se permiten únicamente cuando son estrictamente necesarias, basándose en una evaluación caso a caso y si existe una sospecha especial.
- Cuando las revisiones corporales se llevan a cabo de manera regular, con demasiada frecuencia, de forma sistemática o colectiva para todas las personas detenidas, éstas se convierten en medidas arbitrarias que podrían constituir un tratamiento humillante o degradante en sí mismas
- Las razones de la detención y su clasificación en general (para prisiones - de bajo, mediano o alto riesgo), así como el comportamiento previo de la persona detenida desempeñarán un rol en la decisión caso a caso sobre si la requisa es necesaria o no.
- Las revisiones corporales, especialmente las revisiones al desnudo deben ser realizadas en privado, en un lugar destinado para ello fuera del campo visual de otros miembros del personal u otras personas detenidas. El procedimiento se debe llevar a cabo en condiciones sanitarias e higiénicas.

- La humillación de la desnudez en el contexto de la detención debe ser mitigada mediante la realización de las requisas al desnudo en dos pasos distintos. A fin de evitar que la persona se encuentre completamente desnuda ante el personal, se debe solicitar a la persona detenida que se despoje de su vestimenta superior en un primer paso y, posteriormente, de su vestimenta inferior en un segundo paso.
- Los estándares internacionales y la jurisprudencia reciente subrayan la necesidad de que las revisiones corporales sean realizadas únicamente por personal del mismo género. En el caso específico de personas detenidas Lesbianas, Homosexuales, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI), su preferencia con respecto al género del personal debería ser respetada.
- Cuando se considere como necesaria la presencia de un segundo miembro del personal durante las requisas – por razones de seguridad o como garantía contra el abuso - uno/a de los/as oficiales debe llevar a cabo la revisión corporal mientras que el otro o la otra debe limitarse a observar.
- El personal que lleva a cabo las revisiones corporales debe ser capacitado sobre cómo llevar a cabo de manera profesional una medida tan sensible como esta, evitando la intrusión y el contacto físico innecesario.
- Los estándares internacionales exigen que todas las requisas personales a mujeres sean llevadas a cabo exclusivamente por personal femenino, fuera de la presencia y vista del personal masculino.

4.1.2. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al momento de realizar un estudio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a casos concernientes o en donde se ha discutido lo que procedimentalmente con respecto a personas detenidas y la revisión corporal concierne, no es vasto, pero tan poco nulo, jurisprudencialmente hablando.

Referencias que establezcan los criterios normados a la luz de lo que este órgano pueda establecer, las reseñas que a nivel de jurisprudencia a las cuales se ha tenido acceso; plantean aspectos en cuanto al trato a las personas privadas de libertad y medidas de seguridad, cuando la Corte ha brindado referencia especial en materia de integridad personal y privación de libertad.

Uno de los temas en la derivación del ámbito de la protección de los derechos humanos es el derecho a la libertad personal, las restricciones de este derecho y el trato que los Estados dan a

las personas privadas de libertad. Sin embargo, el tema en particular no ha sido desarrollado puntualmente ante este órgano, el cual al sistematizar la jurisprudencia desarrollada por la Corte en materia de derecho a la libertad personal (artículo 7 de la Convención Americana) y al derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención Americana) de personas privadas de libertad, brinda como referencia el caso López Álvarez contra Honduras, cuya sentencia se brinda en el año 2006, y en la cual la Corte declaró violados los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención por el trato sufrido por la víctima durante su detención.

Señala la sentencia que López Álvarez cuando fue detenido por los funcionarios del Estado se le obligó a acostarse en el piso y unos agentes se pararon sobre su espalda, con posterioridad a su detención fue llevado a la oficina de la Dirección de Investigación Criminal, donde se le exigió que se quitara la ropa; estando desnudo, fue sometido a una inspección corporal realizada por otro detenido. (CIDH, 2010, pág. 152), estos aspectos quedaron evidenciados en los párrafos 54.12 y 54.14 de la resolución, sin embargo, con respecto a la detención y custodia, y lo enmarcado en la Convención, la Corte en el párrafo 107 de la sentencia establece que

Este Tribunal considera que los actos cometidos por los agentes del Estado en contra del señor Alfredo López Álvarez con motivo de su detención y custodia a los que se alude en el capítulo de hechos probados de la presente Sentencia (supra párrs. 54.12 y 54.14) no se ajustaron a las previsiones contenidas en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención. (Caso López Álvarez contra Honduras, pág. 46)

Si bien, a efectos de lo que corresponde al procedimiento de revisión corporal, la Corte no establece referencia específica en particular, si se debe rescatar aspectos que con respecto al deber de protección debe brindarse a las personas detenidas en custodia

En virtud de la responsabilidad del Estado de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas que estén sujetas a su jurisdicción, la Corte ha establecido que este deber es más evidente cuando se trata de personas recluidas en un centro de detención estatal. El Estado es el garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia. A criterio del Tribunal, el Estado se encuentra en una posición especial de garante con respecto a las personas privadas de libertad, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas. En este sentido, la Corte ha concretado que “[u]na de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado es su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de

las personas privadas de libertad, es la de [procurar] a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención” (CIDH, 2010, pág. 184)

Señala además la Corte que

En sus resoluciones sobre medidas provisionales el Tribunal ha reiterado su jurisprudencia sobre las obligaciones que recaen en el Estado bajo el artículo 1.1 de la Convención. Así, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana (CIDH, 2010, pág. 185)

Otra referencia que a nivel de jurisprudencia se ha tenido acceso, plantean aspectos en cuanto a las requisas dentro de un centro penal, en el caso N° 12.820 Manfred Amrhein y otros Vs. Costa Rica, sentencia del 2018 se formularon alegatos sobre supuestos actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes en el procedimiento de revisión corporal (requisa) del denunciante Damas Vega Atencio, no obstante la Corte señaló que no contó con elementos probatorios mínimos que le permitan efectuar una determinación fáctica sobre las circunstancias alegadas.

Pese a que esta resolución señala que la Corte no cuenta con elementos probatorios suficientes para acreditar que los maltratos denunciados efectivamente sucedieron (párr. 463 de la Resolución), si se debe hacer especial mención de las consideraciones de la Corte sobre el particular, que señala cuál es el criterio de la Corte sobre la forma en que deben realizarse las requisas, indicando:

Respecto de la forma en que deben realizarse las requisas dentro de un centro penal, las Reglas de Mandela 50, 51 e 52 garantizan que los registros de reclusos se realizarán de un modo que respete la dignidad intrínseca del ser humano y la intimidad de las personas. Además, la administración penitenciaria dejará debida constancia de las revisiones o requisas que se lleven a cabo, en particular de las revisiones personales sin ropa, de los orificios corporales y de las celdas, así como de los motivos de dichas previsiones. Asimismo, las revisiones invasivas solo se efectuarán cuando sean absolutamente necesarias, por médicos cualificados o miembros del personal que hayan sido adecuadamente capacitados. A su vez, el Principio XXI de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las

Personas Privadas de Libertad en las Américas que define que los registros intrusivos vaginales y anales serán prohibidos por la ley establece estándares muy similares a lo dispuesto en las Reglas de Mandela. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 10, 2017, pág. 103)

Resulta importante mencionar que anteriormente en esta investigación en el acápite sobre *la protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínsecamente en la función del personal de custodia*, se indicó que en la resolución del caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, en las consideraciones de la Corte sobre este caso se hace alusión de la resolución del Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil del 2014, siendo que esta resolución es base argumentativa y normada para lo indicado por la Corte, y adiciona la observancia de y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Reglas 51 y 52; y el Principio XXI, de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que se ha analiza en esta investigación.

Siendo que el Estado es garante de los derechos de las personas detenidas, esto viene a significar que

en concordancia con las obligaciones generales de los Estados de respetar y garantizar, surgen las de proteger los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia. Ello implica prevenir razonablemente, investigar seriamente, reparar y sancionar cualquier acto contrario a la dignidad, tratamientos inhumanos y degradantes, que excedan el sufrimiento de quienes se encuentran privados de libertad. (Gusis, Erbetta, Espina, Simas, Slokar, Tenorio, Zaffaroni, 2020, pág. 13)

Con respecto a los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes la Corte IDH ha especificado respecto de las condiciones y el deber de protección a las personas detenidas que:

[...]de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en una situación de detención compatible con su dignidad personal, lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, ya que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas. (Caso Caesar v. Trinidad y Tobago, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C No. 123, párr. 97; Caso Tibi v. Ecuador,

excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 150. (Ferrer, 2014, pág. 36)

En la referencia *Procedimientos de registro personal y requisas en cárceles federales* de la Procuración Penitenciaria de La Nación de Argentina (PPN), (2017) se brinda otra resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual indica que

En el año 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió una sentencia en la que se condenó internacionalmente al Estado peruano por las violaciones a derechos humanos cometidas en el caso del Penal Miguel Castro Castro. Entre otros hechos de gravedad -que incluyeron muertes de personas privadas de libertad dentro de esa prisión- la Corte IDH tuvo en consideración entre el conjunto de prácticas vulneradoras de derechos, a las requisas. En el considerando 326 del voto en conjunto se sostuvo lo siguiente: “Durante las llamadas “requisas” a las que fueron expuestos los internos, las autoridades infligieron a éstos golpes con varas de metal en las plantas de los pies, trato comúnmente conocido como golpes de falanga. [...] El perito señaló que “est[e] método de castigo era [...] colectivo [y] por su severidad y consecuencias físicas y psicológicas [es] consistente con tortura”. [...]En el mismo sentido, el Protocolo de Estambul establece que la falanga es una forma de tortura.” (Cfr. Caso “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú” sentencia del 25 de noviembre de 2006, p. 110.) [...] Respecto a una víctima que había sido objeto de una inspección vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla, la Corte IDH concluyó que fue objeto de violencia sexual, y por tanto se violó su derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención.

Señala la PPN que estos casos son relevantes en tanto “reconocen a las personas privadas de libertad la protección del derecho internacional de los derechos humanos e involucran una reparación con posterioridad al dictado de la sentencia, además de sentar estándares para el resto de los países de la región” (2017, pág. 38).

4.1.3. Principios y Mejores Prácticas Interamericanas de Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008)

Principio XXI

El personal de los lugares de privación de libertad recibirá instrucción inicial y capacitación periódica especializada, con énfasis en el carácter social de la función. La formación de personal deberá incluir, por lo menos, capacitación sobre derechos humanos; sobre derechos, deberes y prohibiciones en el ejercicio de sus funciones [...]

Principio XXI

Los registros corporales, la inspección de instalaciones y las medidas de organización de los lugares de privación de libertad, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales. Para ello, los Estados Miembros utilizarán medios alternativos que tomen en consideración procedimientos y equipo tecnológico u otros métodos apropiados.

Los registros intrusivos vaginales y anales serán prohibidos por la ley.

Las inspecciones o registros practicados al interior de las unidades e instalaciones de los lugares de privación de libertad, deberán realizarse por autoridad competente, conforme a un debido procedimiento y con respeto a los derechos de las personas privadas de libertad.

4.1.4. Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos

Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos “han sido uno de los instrumentos más importantes para la interpretación de los distintos aspectos de los derechos de las personas privadas de libertad” (Rodley, N. y Pollard, M. citados por Leoz, 2018, pág. 87).

Tal y como lo enfatiza Leoz, si bien no son jurídicamente vinculantes, este conjunto de reglas ha influido en la legislación nacional de muchos países contribuyendo así a la mejora de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad como es el caso de Costa Rica en donde constantemente han sido citadas en las resoluciones de la Sala Constitucional. Las Reglas Mínimas “son invocadas con frecuencia por los órganos de derechos humanos a la hora de determinar si las personas privadas de libertad son tratadas conforme al principio del trato humano y el respeto debido a la dignidad humana” (2018, pág. 87)

Este instrumento internacional es aplicable a las personas en situación de detención administrativa o detenidas sin ser objeto de acusación, denominadas también como personas detenidas o encarceladas sin imputación de cargos, por lo que recintos como son la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial y la población que contiene, son amparadas bajo los preceptos de estas reglas.

Al analizar lo que recomiendan las *Reglas* no se puede obviar el alcance que de primera mano presentan estas, dado que, desde su primera regla, en las Reglas de aplicación general y Principios fundamentales, impera el principio de la dignidad humana, señala la Regla 1:

Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes.

En la guía de aplicación práctica *Los principios fundamentales de las Reglas Mandela, Un enfoque regional de gestión e infraestructura penitenciaria en Latinoamérica*, con respecto a este principio fundamental en el abordaje de las personas detenidas, y en específico con respecto al procedimiento de revisión corporal, se señala que:

Utilizar los registros (requisas) invasivos o íntimas como último recurso, promoviendo otras vías para detectar la presencia de elementos ilegales (separar a la persona concernida dando la oportunidad de colaborar, uso de tecnología...), y si fuera pertinente, la necesidad de una orden judicial y el uso de un médico externo al centro para realizar registro invasivo (CICR, OADPRS, 2018, pág. 20)

Regla 50

Los registros se realizarán de un modo que respete la dignidad intrínseca del ser humano y la intimidad de las personas, así como los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad.

Regla 51

Los registros no se utilizarán para acosar ni intimidar al recluso ni para inmiscuirse innecesariamente en su intimidad. A efectos de rendir cuentas, la administración penitenciaria dejará debida constancia de los registros que se lleven a cabo, en particular de los registros personales sin ropa, los registros de los orificios corporales y los registros de las celdas, así como de los motivos de esos registros, la identidad de quienes los llevaron a cabo y los resultados obtenidos.

Regla 52

(1) Los registros invasivos, como los registros personales sin ropa y los registros de los orificios corporales, solo se efectuarán cuando sean absolutamente necesarios. Se alentará a las administraciones penitenciarias a idear y poner en práctica alternativas adecuadas a los registros invasivos. Los registros invasivos se harán en privado y por personal calificado del mismo sexo que el recluso.

(2) Los registros de los orificios corporales solo los podrán hacer profesionales médicos calificados que no sean los principales responsables de la atención del recluso o, como mínimo, miembros del personal que hayan sido adecuadamente capacitados por profesionales médicos en cuanto a las normas de higiene, salud y seguridad.

4.1.5. Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de Reforma Penal Internacional.

Reforma Penal Internacional (PRI por sus siglas en inglés) redacta el *Manual de Buena Práctica Penitenciaria* con el objetivo de presentar una visión general de las reglas de las Naciones Unidas sobre condiciones carcelarias y el tratamiento de los presos; explica concretamente su valor y el significado de las políticas penales y la práctica diaria, y se diseña para el uso de todos aquellos

que trabajan con personas detenidas o son responsables de su cuidado y trato en cualquier forma. (PRI, 2002, pág. 11)

Del mismo se extraen los aspectos que con respecto al procedimiento de revisión corporal de personas detenidas, resultan útiles y referenciales del tratamiento que según los estándares de protección de los derechos humanos deben implementarse o bien mantenerse en las labores de custodia de personas detenidas.

En primer término, el *Manual de Buena Práctica Penitenciaria* establece el deber de cuidado que asume el Estado cuando priva de libertad a una persona, recalcando que se debe mantener la seguridad y proteger el bienestar de las personas privadas de su libertad; consideraciones que han sido mencionadas en el acápite sobre la protección y seguridad de las personas detenidas como un derecho humano intrínsecamente en la función del personal de custodia, supra en esta investigación.

Este elemento es desarrollado en el Manual no solamente en cuanto a las personas que se tienen bajo custodia o contención, sino que considera al personal encargado de estos, detallando que:

el primer deber de cada administración penitenciaria es asegurar que los recintos penales sean seguros para los reclusos, que están obligados a vivir en ellos, y para el personal que debe trabajar allí. Tanto los presos como el personal debieran estar protegidos contra cualquier tipo de violencia y amenaza para la vida y la salud, sin importar de dónde provengan. Asimismo, la comunidad tiene el derecho de esperar que sus miembros estarán seguros de las actividades delincuenciales de los presos (PRI, 2002, pág. 22)

Estas consideraciones tienen su justificación en el análisis de la Regla 27 la cual requiere que “El Orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común” (Ibidem). Tomando como base el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en cuanto que estipula que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, el Manual señala que las Reglas Mínimas serán efectivas siempre que “los centros penales sean ambientes de seguridad que emplean medidas restrictivas mínimas” y valiéndose de la Regla 27 como la que representa, según lo señala el Manual, el

mandato categórico, obligatorio para todas las administraciones penitenciarias, como la condición necesaria para poner en práctica todas las demás Reglas (Ibidem)

Trata lo concerniente al concepto de prisiones y otros lugares de detención, aspecto que resulta de vital importancia cuando se debe mostrar que las instalaciones carcelarias de la dependencia del Organismo de Investigación Judicial son lugares en donde se mantiene, custodia y contiene a personas detenidas que no están a cargo de la administración de prisiones, los principios que se explican en este manual brindan la consideración de que los “derechos humanos de las personas en custodia son válidos dondequiera que alguien esté encarcelado o detenido” (PRI, 2002, página 17).

Dentro del análisis que en el Manual se desarrolla sobre las consideraciones anteriores, se centra en el estudio de la Regla 84 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos que básicamente hace la observación de que los “acusados”, no incluye sólo a aquellos que se encuentran detenidos en prisión, sino que también a aquellos en custodia policial, del riesgo potencial al irrespeto por violaciones de los derechos humanos que ocurren a menudo o durante el período, y la responsabilidad gubernamental de que las administraciones policiales “estén enteradas e informadas sobre las Reglas Mínimas y los otros instrumentos internacionales pertinentes con respecto a los reclusos en espera de juicio”. (PRI, 2002, pág. 34)

4.1.6. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, 2010)

Las Reglas de Bangkok prevén que se adoptarán medidas efectivas para resguardar la dignidad y asegurar el respeto de las reclusas durante los registros personales, que serán realizados únicamente por personal femenino que haya recibido capacitación adecuada sobre los métodos apropiados de registro personal y con arreglo a procedimientos establecidos (Regla 19); y se deberán preparar otros métodos de inspección, por ejemplo de escaneo, para sustituir los registros sin ropa y los registros corporales invasivos, a fin de evitar las consecuencias psicológicas dañinas y la posible repercusión física de esas inspecciones corporales invasivas (Regla 20).

Considera el *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias* de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas que tomando como referencia lo señalado anteriormente, ante casos de extrema necesidad hubiera que realizar inspecciones anales o vaginales debe evitarse siempre

el desnudo integral y debe hacerse por personal facultativo y evitando la presencia de terceras personas. (Mapelli y Alderete, 2015, pág. 106)

Destaca el Manual de Seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito (UNODC) (2015), con respecto a estas reglas, indica que el personal que aborde a personas detenidas féminas debe

tener especial sensibilidad en aquellas circunstancias en las que se registre a reclusas. En ningún caso, debería involucrarse a personal masculino en los registros de mujeres. La necesidad de observar la dignidad y la decencia se aplica especialmente en los procedimientos de registro de reclusas, por ejemplo, no solicitarle a una detenida que se desnude totalmente durante un registro corporal (pág. 23)

4.1.7. Reglas Penitenciarias Europeas (2006)

Regla 54

- 1) El personal se ceñirá a un procedimiento detallado cuando realice inspecciones de:
 - a) los lugares donde viven, trabajan y se reúnen los detenidos;
 - b) los detenidos;
 - c) los visitantes y sus bienes, y
 - d) el personal penitenciario.
- 2) La legislación nacional establecerá las situaciones en las que se pueden llevar a cabo inspecciones y registros, así como su naturaleza.
- 3) Se formará al personal para que lleve a cabo estas inspecciones con objeto de detectar y prevenir cualquier intento de fuga o de ocultamiento de artículos de contrabando, pero respetando al mismo tiempo la dignidad de las personas y sus bienes personales.
- 4) No se humillará a las personas que están siendo registradas.
- 5) El personal encargado de registrar será del mismo sexo que la persona registrada
- 6) El personal penitenciario no podrá examinar las cavidades corporales.
- 7) Un examen íntimo en el marco de un registro sólo podrá ser realizado por un médico.
- 8) El detenido estará presente cuando se registren sus efectos personales, a menos que las técnicas del registro o el daño potencial al personal lo impida.

Con respecto a la inspecciones y registros las reglas penitenciarias europeas señalan en su Norma 54

- Dispone que en todos los centros de detención debe existir un procedimiento de manera clara que describa detalladamente en qué circunstancias se deben llevar a cabo los registros, los métodos para hacerlos, y su frecuencia.
- Estos procedimientos deben estar pensados para evitar fugas y también para proteger la dignidad de las personas detenidas.
- Se debe disponer de procedimientos para registrar periódicamente las celdas, a fin de verificar que no se hayan manipulado los dispositivos de seguridad, incluidos puertas y cerraduras, ventanas y rejas. Según la categoría de seguridad de la persona detenida, también se debe registrar periódicamente sus objetos personales.
- Se debe capacitar al personal encargado de llevar a cabo los registros a fin de alcanzar un equilibrio entre, por un lado, su capacidad de detectar y evitar los intentos de fuga o la existencia de contrabando y, por otro, el respeto de la dignidad de las personas detenidas y el respeto de sus bienes personales.
- Cuando se lleve a cabo el registro del espacio personal o de los bienes de una persona detenida, normalmente este debería poder estar presente.
- Se debe estar sujetos a registros personales periódicos a las personas, sometidos a restricciones de seguridad media y máxima, también, para comprobar que no tengan consigo objetos que se puedan utilizar en intentos de fuga o con los que puedan herir a otras personas o autolesionarse, o artículos que no están permitidos, como son drogas ilegales. La intensidad de estos registros variará según las circunstancias.
- Teniendo en cuenta la naturaleza intrusiva de este tipo de registros, al llevarlos a cabo se debe prestar especial atención al respeto por la dignidad de la persona.
- No se debe llevar a cabo registros personales innecesarios y nunca deben utilizarse como una forma de castigo.
- Cuando existen razones para creer que una persona detenida determinada lleva encima alguna cosa escondida, o cuando está clasificado como de alto riesgo, será preciso llevar a cabo lo que se llama un “registro corporal”. Esto implica que se pida a la persona detenida que se quiten toda la ropa y que muestren que no llevan nada escondido en el cuerpo.

La norma enumera las consideraciones que deben incluir los procedimientos relacionados con el registro corporal de las personas detenidas.

- El personal penitenciario no debe llevar nunca a cabo, en ninguna circunstancia, exploraciones internas del cuerpo de las personas detenidas, por ejemplo, mediante la introducción de un dedo o de un instrumento en los orificios corporales de este.
- Si existen motivos para sospechar que una persona detenida lleva drogas u otros objetos prohibidos escondidos en el cuerpo, se deberán tomar medidas para tenerlo bajo estricta vigilancia hasta el momento en que expulse los artículos que pueda llevar escondidos en el cuerpo. Si un médico lleva a cabo exploraciones corporales internas, deberá atenerse a la Declaración de la World Medical Asociación sobre la exploración corporal de las personas detenidas.
- La Norma 54.6 no descarta la posibilidad de utilizar la tecnología moderna para escanear el cuerpo de las personas detenidas.

4.1.8. Resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos y Normas penitenciarias europeas

Tal como lo indica el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con relación a las inspecciones y registros,

las Reglas Penitenciarias Europeas disponen inter alia que la legislación nacional establecerá las situaciones en las que se pueden llevar a cabo inspecciones y registros, así como su naturaleza; que deberá capacitarse al personal encargado de estos procedimientos de forma tal que los mismos sean efectivos y se lleven a cabo respetando la dignidad de las personas y sus bienes personales; y que el detenido estará presente cuando se registren sus efectos personales a menos que las técnicas del registro o el daño potencial al personal lo impidan (Regla 54) (CIDH, 2011, pág. 160)

Destaca el Consejo de Europa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que se había violado el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando se exigió que un recluso se desnudara en presencia de mujeres (caso de Valašinas v. Lituania: dem. N.º 44558/98 – 24/07/2001) o también al llevar a cabo determinados registros personales, debido a su frecuencia y al método utilizado (caso de Van der Ven v. The Netherlands: dem. N.º 50901/99 – 04/02/2003). No se debería pedir nunca a los reclusos que se desnudaran completamente a fin de registrarlos. (2010, pág. 58)

También el TEDH avala que para practicar el desnudo integral a las personas detenidas deben concurrir una causa concreta que la justifique, independientemente de que se persiga con dicha actuación el mantenimiento del orden y la seguridad de los lugares en donde se contienen o custodian personas detenidas.

Así lo expresa y especifica el caso Van der Ven contra Holanda, citado supra en esta investigación, que se cita en forma más amplia

El alto Tribunal en contra de lo dictado por el Gobierno holandés, dictó sentencia estimando que el registro con desnudo realizado semanalmente a un interno era llevado a cabo como una rutina y no estaba basado en ninguna necesidad concreta para la seguridad, ni tampoco en el comportamiento del demandante, argumentando además que en todos los registros efectuados, nunca se encontró nada al demandante [...] Caso Van der Ven contra Holanda, de 4 de febrero de 2003. El Tribunal estima la vulneración del art. 3 del Convenio al declarar probado que el interno perteneciente a la prisión de Maastricht, era sometido a unas prácticas inhumanas consistentes en el desnudo integral –incluyendo las inspecciones anales–, aún no teniendo contacto con el exterior, obligándole a realizar posturas no poco embarazosas. (Guillén, 2016, pág. 205)

Del mismo modo en el caso de Salah contra Países Bajos

el TEDH estimó que hubo vulneración del art. 3 del Convenio Europeo cuando el interno fue obligado a desnudarse semanalmente durante la estancia en una Institución de Máxima Seguridad IMS [...] Caso Salah contra Países Bajos, de 6 de julio de 2006. El demandante era un argelino condenado por asesinato, violación, robo, motivo por el cual se le condujo al IMS, donde se le obligó a desnudarse semanalmente durante su estancia en dicho Centro que duró aproximadamente cinco años (Ibidem) Caso Guidi contra Italia, de 27 de marzo de 2008, y Caso Cavallo contra Italia, de 4 de marzo de 2008, pronunciamiento sobre las prácticas del desnudo integral en las Instituciones penitenciarias

Dicho Tribunal cuestiona principalmente la posibilidad de la vulneración del art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, por parte de quién realice el cacheo integral de forma ilegal [...] Las sentencias refieren que los reclusos se quejan porque después de cada entrevista, al estar en un régimen especial penitenciario por la peligrosidad de los mismos, les sometían a un cacheo integral, a realizar flexiones, también a

un registro en la cavidad oral y anal, así como la utilización del detector de metales. El Tribunal no hace distinción entre una u otras prácticas indagatorias –ya que son desiguales en cuanto a la injerencia de derechos se refiere–, aduciendo que dichas restricciones alcanzaron el umbral de gravedad que exige el art. 3 del Convenio. Afirma finalmente que los cacheos, incluso integrales en un interno, afectarán tanto su derecho a la intimidad como el de su dignidad. (Ibidem, pág. 207)

Vernet (2017) argumenta que “la mayoría de los casos jurisprudenciales más frecuentes, relacionados con los registros corporales, resueltos por la jurisprudencia europea, han sucedido en un establecimiento penitenciario” (pág. 106), brinda como ejemplo las siguientes referencias Sentencia del TEDH asunto Francesco Schiavone c. Italia del 13 noviembre de 2007: “El TEDH entiende que los registros corporales, incluso los integrales, pueden, en algunos casos, ser necesarios para garantizar la seguridad en una prisión -comprendiendo la del detenido mismo-, defender el orden o prevenir infracciones penales” (Ibidem, pág. 107)

Sentencia del TEDH asunto Ciupercescu c. Rumania del 15 junio de 2010.

Estas inspecciones además de ser “necesarias” para conseguir alguno de esos fines, deben ser realizadas en un modo “adecuado”, de manera que el grado de sufrimiento o de humillación soportado por los detenidos no supere el que inevitablemente implica esta forma de trato cuando es legítimo. Por ello hay que atender especialmente a las circunstancias de cada caso (Ibidem)

Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, asunto Thomas McFeeley y otros c. el Reino Unido del 15 de mayo de 1980

Las condiciones de los presos en un centro penitenciario especial fueron examinadas [...] donde se practicaban frecuentemente registros superficiales y con desnudo integral, además de otros denominados estrictos (§ 57-60), realizados antes y después de las visitas, así como previamente al traslado a otro pabellón (casi semanalmente) en los que un médico exploraba el recto con un espejo, sin contacto físico efectivo, para comprobar que los internos no llevasen objetos peligrosos, como sí había ocurrido en situaciones anteriores. La Comisión entendió que los tratos no eran inhumanos ni degradantes, según el art. 3 CEDH (§ 61), y que los registros se justificaban en base a mantener la seguridad y el orden del establecimiento de acuerdo con el art. 8.2 CEDH (§ 81). (Ibidem)

Sentencia del TEDH asunto Lorse y otros c. Países Bajos de 4 febrero 2003, “se apreció vulneración respecto al primer solicitante en los registros corporales regulares a los que este fue sometido, causándole sentimientos de angustia e inferioridad”. (Ibidem, pág. 108)

Sentencia del TEDH asunto Milka c. Polonia de 31 de julio de 2014

Un interno en un establecimiento penitenciario se niega a someterse a tres registros corporales integrales distintos y separados en el tiempo, con ocasión de traslados. A causa de dicha negativa se le imponen unas sanciones disciplinarias de menor a mayor intensidad. Primero la amonestación, después la prohibición de recibir paquetes de alimentos durante dos meses y finalmente se le coloca en régimen de aislamiento durante 7 días, lo que el solicitante recurre, sin ser atendido por los tribunales locales. Por ello, la Corte europea aprecia vulneración del art. 8 CEDH, en tanto que no se demostró que la injerencia estuviera justificada por una necesidad social imperiosa y que fuese proporcional a las circunstancias del caso (§ 50). Los registros corporales pueden ser necesarios, pero han de ser llevados a la práctica en una forma adecuada (§ 45), y la negativa a realizarlos no puede ser doblegada mediante sanciones desproporcionadas, como llevar el interno a una celda de aislamiento (§ 49). Además, no hay justificación de la medida adoptada en cuanto no existe prueba alguna que demuestre el riesgo del demandante que llevara objetos peligrosos en esa ocasión o con anterioridad, no estaba clasificado como preso peligroso, y su comportamiento no sobrepasó los límites del abuso verbal (§ 48), lo que en conjunto invalida la medida tomada. (Ibidem, pág. 110)

Sentencia TEDH asunto Jaeger c. Estonia de 31 julio 2014,

se aprecia vulneración del art. 8 CEDH (y no del art. 3 CEDH) porque los registros corporales con desnudo integral, si bien estaban justificados, no respetaron la privacidad del interno ante el resto de los presos, ya que la inspección se realizó en un lugar de paso, en un hueco de una escalera, en vez de en una habitación reservada, con independencia de que en dicha ocasión fuera visto (§ 47-49). En este caso, pues, la acreditación de la justificación de la medida es relevante para descartar la violación del art. 3 CEDH. (Ibidem)

De las referencias jurisprudenciales presentadas se constata una serie de criterios que de seguido se exponen en esta investigación con el objetivo de ponderar cuál es la línea que a nivel europeo se tiene, básicamente porque una de las consideraciones que se brindan implícitamente en este Trabajo Final de Graduación es que en comparación a los criterios jurisprudenciales del Sistema Interamericano, son más flexibles en cuanto a valorar la violación de los derechos fundamentales afectados por una revisión corporal.

Básicamente se transcribe lo que postula Vernet (2017) en su artículo *Los registros corporales en la jurisprudencia del TEDH* al considerarse un estudio detallado sobre el particular, y debido a que compilaciones jurisprudenciales sobre el tema de revisión corporal son escasas.

Jaume Vernet en cuanto a los criterios jurisprudenciales del TEDH considera que:

- Los derechos afectados implican que una inspección corporal supone una injerencia. En consecuencia, una vez constatada su existencia debe considerarse si existe o no una justificación razonable y suficiente que permita calificar como legítima dicha intromisión.
- Para el TEDH resulta evidente que para resolver hay que estar a las circunstancias concretas de cada caso y también es característico tener en cuenta, en el ámbito de la jurisdicción internacional de derechos humanos, en particular en la jurisdicción europea, un cierto margen de apreciación por parte de los distintos Estados.
- Estos criterios de flexibilidad son comunes en la argumentación jurídica del TEDH, así como de otras cortes constitucionales que garantizan los derechos fundamentales de las personas.
- Las resoluciones del TEDH toman en consideración que las jurisdicciones deben garantizar un estándar europeo mínimo de protección, así como el contenido esencial de cada derecho, de acuerdo con la constitución de cada país.
- Con relación a los derechos afectados, se requiere: que cualquier restricción de estos sea prevista en la ley; que la injerencia sea necesaria y amparada por una justificación constitucional; que la medida adoptada sea proporcional; y que, según cual sea la acción perturbadora adoptada, se obtenga el consentimiento del afectado.

4.1.9. Otros instrumentos

Sin bien las referencias citadas en el desarrollo de esta investigación dan cuenta de la forma en cuanto a la aplicación de lo que dictan y recomiendan tales fuentes en el procedimiento de revisión

corporal, no pueden dejarse de lado otras que en forma importante señalan aspectos que dan mayor base a lo que debe tomarse en consideración al practicarse el procedimiento, toda vez que al ser especializadas ahondan en aspectos particulares por conocimiento o referenciales.

Aunado a lo anterior, no puede dejarse de lado el criterio constitucional que indica que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano, a su libertad y a sus derechos (Voto No. 3173-93 de la Sala Constitucional) y si ese derecho tiene como fuente lo señalado en instrumentos internacionales de protección del ser humano, no pueden, ni debe obviarse, como así ha sido señalado cuando la Sala Constitucional ha sido enfática al indicar que “Los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”. (Votos No. 2313-95; 9685-00 y 2771-2003).

Debe tomarse en cuenta lo que García en *Derechos Humanos y función policial* enfatiza al señalar que ha adquirido presencia e importancia otra fuente de los derechos de las personas, que también obliga al Estado, la cual se ha denominado dentro del orden jurídico internacional, como derecho internacional de los derechos humanos, y en el que para este autor “[...] se ocupa, con creciente fuerza, en reconocer y proteger los derechos y las libertades de los individuos. Este reconocimiento se lleva a cabo, principalmente, a través de tratados, convenciones o pactos internacionales (2017, pág. 188)

Abregú, Courtis y Pinto, citados por Morello consideran con respecto al orden jurídico internacional reconocido por la normativa interna de los Estados, el de estar siempre a favor de la persona humana, principio primordial que estos instrumentos resguardan, y en el que como característica en la tutela de los derechos humanos debe recurrirse de manera imprescindible con la intención de, como lo señalan estos autores, conocer el sentido del precepto, señalando que este postulado establece en el canon o principio pro homine que siempre se ha de acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos y garantías protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (pág. 12)

Desde la posición de Medellín (2013) con respecto a la propia naturaleza del derecho internacional y el fin de los instrumentos internacionales de derechos humanos con respecto a la

protección efectiva de la persona, hace que sea necesario incorporar en los tratados internacionales “[...] avanzar en el desarrollo progresivo de las normas de protección de la persona y, por otro lado, armonizar los distintos instrumentos e interpretaciones producidas por diversos órganos; esto sin perder de vista. (pág. 17)

Una de las referencias que han de citarse en cuanto a otros instrumentos que protegen a la personas detenidas es el Manual para el personal penitenciario *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*, publicación que está dirigida fundamentalmente a quienes trabajan directamente en prisiones o centros de detención y con personas detenidas, brindando un conjunto de principios claros como herramienta en la complejidad de la gestión de los centros que contienen personas detenidas y la amplia variedad de aptitudes que se requieren de aquellas personas cuya tarea se desarrolla en las instituciones penitenciarias, y que sirven como base o refuerzo a lo que se señala en esta investigación en cuanto a aspectos medulares de aplicación procedimental.

Este manual refuerza lo que se ha señalado en cuanto a la condición diferenciada del sexo del personal que realiza el procedimiento tomando en consideración del agente activo a quien se le practica la revisión corporal, o en palabras claras, a quien se le practica el procedimiento, puntualiza en cuanto al personal penitenciario femenino, “en algunas situaciones, tales como supervisión de las áreas sanitarias y cacheos, el personal encargado debe ser del mismo sexo que el recluso (Coyle, 2009, pág. 23), y plantea que el personal debe demostrar una especial sensibilidad a la hora de registrar a las personas detenidas féminas, estableciendo que estos “nunca deberán ser realizados por personal de sexo masculino. La necesidad de las normas comunes de la decencia –por ejemplo, no obligar a un recluso a desnudarse completamente en el curso de un cacheo corporal– se aplican especialmente al caso de las reclusas” (pág. 149).

Otro aspecto que plantea este instrumento es la consideración de lo que denomina perfil de peligrosidad de la persona detenida, puntualizando que dentro de la población con la cual se tiene contacto en particular los que están sometidos a restricciones de seguridad media o máxima, “también tendrán que ser registrados periódicamente para garantizar que no porten elementos que puedan usarse en intentos de fuga o para lastimar a otras personas o a ellos mismos, o elementos que no estén permitidos, como drogas ilegales” (pág. 64); y considera otro aspecto que resulta de vital importancia bajo la sombra de la seguridad que debe prevalecer en el desarrollo de la función como lo es el transporte, planteando lo que denomina como “la intensidad de dichos registros” cuya variación depende de tales circunstancias.

El manual establece el concepto de “Seguridad en los procedimientos” el cual hace referencia a los procedimientos que deben seguirse para evitar fugas y mantener el orden, destacando los procedimientos relacionados con el registro de los espacios físicos como de los individuos, para lo cual “debe existir una serie de procedimientos claramente comprendidos, que describan en detalle las circunstancias en que deben realizarse los registros, los métodos a usar y su frecuencia” (pág. 59).

Especial énfasis debe hacerse de la línea que tiene este manual debido a que se habla de la “excepcionalidad en el procedimiento de revisión” que está ligado a cuando existen motivos para considerar que la persona detenida oculta algo o cuando se considera que la persona detenida cuenta con un perfil de peligrosidad elevado, justificando el procedimiento totalmente al desnudo, cuando indica que

En otras ocasiones, especialmente si hay motivos para creer que los reclusos ocultan algo o cuando se los designa como reclusos de alto riesgo, será necesario realizar un registro integral. Esto implica que se les pida a los reclusos que se quiten toda la ropa y muestren que no llevan nada oculto (Coyle, 2009, pág. 63)

Sostiene este manual sobre el procedimiento de registro, que debe existir un conjunto detallado de procedimientos que el personal debe seguir al realizar registros personales, aspecto que se ha tomado en consideración al momento de justificar esta investigación y lo que se ha mencionado en cuanto al vacío del instrumento que en forma detallada brinde las nociones de aplicación en la revisión corporal.

Este manual insta al momento de establecer los procedimientos, que estos deben definir en qué circunstancias se permiten la revisión corporal, denominado según esta fuente registros; deben garantizar que el proceso no sea humillante para la persona detenida, brindando como ejemplo, el tener que estar completamente desnudos en cualquier momento; nótese que se habla de la aplicación del procedimiento en forma normal o cotidiana, por lo que debe hacerse la observación antes citada sobre la condición de excepcionalidad.

Establece, además, que en la descripción del procedimiento este debe estipular “que miembros del personal del mismo sexo que los reclusos deberán realizar los registros” y “deben prohibir al personal de seguridad que realice registros dentro del cuerpo del recluso”. (pág. 64)

Citada en esta investigación, el Manual para el personal penitenciario *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*, recalca lo que ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Principio XXI de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, el cual establece que:

Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales. Para ello, los Estados Miembros utilizarán medios alternativos que tomen en consideración procedimientos y equipo tecnológico u otros métodos apropiados. Los registros intrusivos vaginales o anales serán prohibidos por ley (ibidem)

Bajo estos presupuestos, el *Manual de capacitación en Derechos Humanos para funcionarios penitenciarios, Derechos Humanos y práctica penitenciaria* de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, refiere todo un acápite sobre las revisiones de seguridad, estableciendo lo que en líneas anteriores se ha mencionado en cuanto a la presencia de personal masculino al momento de abordar a las personas detenidas femeninas, brindando ese criterio, señala este instrumento

El personal masculino nunca deberá revisar a las reclusas. Solicitarle a una mujer que se despoje de sus ropas para ser registrada por razones de seguridad, en presencia de otros, tiene implicaciones relacionadas con el respeto de la dignidad humana aún cuando se hayan tomadas las medidas necesarias para asegurar que no hay hombres cerca. La realización de revisiones corporales internas a las mujeres es todavía más problemática y puede causar mucha angustia y sentimientos de humillación para las reclusas. (1999, pág. 125)

CAPÍTULO V

5.1. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL

5.1.1. Nociones Generales

Se ha indicado que si bien debe prevalecer el respeto a la dignidad de la persona detenida cuando procedimientos como lo son el de revisión corporal puede comprometer esta condición o estado, y de la existencia de dos elementos que resultan si se quiere opuestos, cuando el personal de custodia realiza esta labor, derechos de la persona detenida y la seguridad.

Sea la medida o el procedimiento a realizar, este debe estar enmarcado dentro del principio de legalidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas de seguridad a la cual se hará uso. Recuérdense aquí lo concerniente a la persona desde la perspectiva del procedimiento y no como objeto de prueba que se ha desarrollado supra en esta investigación.

La limitación u otro cercenamiento de ciertos derechos puede ser legítima; sin embargo, debe cumplir los tres criterios a continuación establecidos bajo la ley internacional, y lo que organismos especializados en la materia brindan como referencia o guía, con la condición favorable por conocimiento del tema, y no por lo que por ejemplo se puede señalar únicamente desde el punto de vista jurídico o legal, así Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura, dan referencia de lo se ha establecido por la ley internacional en cuanto a los siguientes criterios

- Legalidad – la medida debe estar prevista en las leyes que cumplen con los estándares internacionales de derechos humanos.
- Necesidad – otros medios deben haber demostrado ser incapaces de mantener el orden y la seguridad.
- Proporcionalidad – la medida tomada para alcanzar el objetivo de mantener el orden y la seguridad debe ser la menos invasiva, y ser impuesta por el menor tiempo posible.

Estos principios que aparecen en la publicación *Equilibrando la seguridad y la dignidad en las prisiones: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*, (2013) son referenciados haciendo la observación de que en el contexto de los procedimientos de seguridad aplicados en lugares de detención, estos principios no son con frecuencia ni fundamentados en leyes y políticas, ni observados en la práctica, aspecto que resulta elemental dentro de la base que se brindó al *Protocolo de actuación operacional de la Sección de Cárceles*, por cuanto se tuvo en consideración a fin de no incurrir en ello, solventando esta condición.

Al momento de protocolizar los procedimientos de revisión de la persona detenida se buscó no incurrir en lo que se señala en esta publicación en el sentido de que “las medidas de seguridad son regularmente aplicadas sobre la base de posibilidades vagas en lugar de indicaciones

concretas de su necesidad, o aplicadas de una manera sistemática sin una evaluación individual de riesgos” (PRI y ATP, 2013, pág. 7), y se procuró hacer eco del criterio constitucional de que “toda normativa o actuación del Estado, debería dirigirse a la expansión de la protección y garantía de los derechos fundamentales” (Voto No. 9469-07); debe recordarse aquí que al señalarse el concepto de derecho fundamental adicionalmente se habla del principio de trato humano a las personas privadas de libertad y que

[...]es el Estado el que tiene la responsabilidad última en cuanto a la observancia de este principio en lo tocante a todas las instituciones donde se retenga legalmente a personas contra su voluntad. No sólo en las prisiones, sino en otros lugares donde pueda haber personas privadas de libertad [...] (Leoz, 2018, pág. 35)

Cuando se cita otros lugares son por ejemplo las celdas judiciales, cuya mención se realiza supra en esta investigación.

5.1.2. Presupuestos en particular

Según el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la implementación de procedimientos como lo son el de revisión corporal de personas detenidas, debe cumplir con ciertos parámetros, e inclusive, aquellos procedimientos que podrían verse cuestionados, siempre que exista para su puesta en práctica, ejecución o implementación condiciones excepcionales; tal forma de proceder “[...]puede ser aceptable en determinadas circunstancias siempre que su aplicación se rija por los principios del debido proceso y salvaguarde los derechos protegidos por la Convención”.

Sin embargo, si no se cumplen condiciones como legalidad, necesidad y proporcionalidad y el procedimiento se lleva a cabo sin respetar ciertos estándares mínimos que salvaguardan la legalidad de la acción y la integridad física de las personas sometidas a ella, el procedimiento no puede ser considerados en cumplimiento de los derechos y garantías de la Convención. (Informe N.º 38/96, caso 10.506 Argentina, 15 de octubre de 1996, párr. 78) (CIDH, 1996, pág. 10)

Esto es importante en el sentido de que se ha expresado, que

los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, siendo dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas

generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C. No. 102, párr. 56; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148.)

Por lo tanto, al interpretar la Convención, enfatiza la Corte, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicha carta internacional, según el principio de la norma más favorable al ser humano. (Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 181; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 184. Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párr. 274.) (Morello, 2007, pág. 13)

Se ha mencionado el concepto de *derecho de los tratados* y el *principio de la norma más favorable a la persona*, valiéndose esta investigación del *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para defensores penales públicos* (2003) se brinda referencia en procura de revelar o entender como tales, estos conceptos:

Las normas para la interpretación de los tratados están contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de dicha Convención establece que, “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (2003, pág. 28)

Con respecto a la interpretación pro-persona, en este *Manual* se destaca que

Si consideramos que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que éstos son la protección de los derechos humanos, puede concluirse que la interpretación debe ser siempre en favor del individuo. (2003, pág. 29)

Considera la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5. párr. 52., que se cita en este *Manual* “al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano” (Ibidem). La descripción procedimental de la revisión corporal de personas detenidas toma en consideración, estos aspectos, los cuales dictan los parámetros que garantizan y brindan protección al ser humano a quien se le realiza el procedimiento.

Previo a la descripción de estos parámetros, es necesario hacer mención del concepto *pro-persona*, citado en líneas anteriores.

En un intento por definir el concepto como tal Medellín (2013) señala que el principio pro-persona lo definió el juez Rodolfo E. Piza Escalante, el cual afirmó que este principio es

[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro-persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción. (pág. 18)

Este concepto nace de una consulta promovida por Costa Rica que trataba sobre la vinculación entre los derechos humanos y las obligaciones estatales, a la luz de la exigibilidad directa de los primeros.

En tal sentido, la afirmación del juez Piza, lo que corresponde a la importancia de utilizar criterios de interpretación que respondan a la naturaleza particular de los derechos estudiados, resulta fundamental. Los derechos humanos no son sólo derechos subjetivos protegidos por el ordenamiento jurídico, sino que también constituyen el sustento y la finalidad de toda la estructura estatal. Así, su contenido siempre deberá interpretarse de forma expansiva, pues en su efectividad va aparejada la propia legitimidad del ejercicio del poder. (Ibidem)

De lo señalado por Medellín lo que implica el concepto básico del principio pro-persona, es la adopción progresiva y ratificación por parte de nuestro país de nuevos tratados los cuales sirven para robustecer el marco normativo de protección de la persona; y la interpretación más expansiva de los derechos y restringida de sus limitaciones.

[...]el principio pro persona fue concebido como un criterio jurídico en virtud del cual el ejercicio y exigibilidad de los derechos es la regla general y sus limitaciones la excepción. De esta forma, se deberá optar siempre por la interpretación más extensiva de los derechos y la más restrictiva de sus limitaciones. (2013, pág. 89)

5.1.2.1. Principio de Legalidad

La condición de legalidad en la implementación y puesta en ejecución de los procedimientos de revisión corporal viene dada de las recomendaciones de entes especializados en el tema particular como lo es la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que en la *Normativa y práctica de los Derechos Humanos para la policía. Manual ampliado de Derechos Humanos para la policía*, dicta que como respuesta al deber de protección y práctica de los derechos humanos

- Adopte una política global de derechos humanos para su organización
- Incorpore las normas de derechos humanos al reglamento interior del ente encargado de las labores de custodia la policía. (2003, pág. 1)

5.1.2.2. Principio de Proporcionalidad

En el procedimiento de revisión corporal es necesario determinar si en la puesta en ejecución de este como medida a la cual se someten a a las personas detenidas resulta conforme a derecho. Se pone en relieve el principio de proporcionalidad dado que constituye como lo dicta la norma, un límite a a toda intervención estatal que afecte los derechos fundamentales de las personas detenidas.

En este sentido, Salazar sostiene que “el principio jurídico de la proporcionalidad exige que en las intervenciones del Estado en la esfera privada o de los derechos fundamentales, los medios se mantengan en proporción adecuada a los fines perseguidos” (2000, pág. 141)

Se ha indicado que todo proceso como el que nos ocupa en este Trabajo Final de Graduación existe intereses en tensión, por un lado, la no vulneración de los derechos que protegen a las personas a quienes se le somete a una revisión, por otro, el interés del personal de custodia de la Sección de Cárceles, y de la función de con base al respeto a sus derechos fundamentales, permita garantizar la seguridad inclusive de la del propio detenido a quien se le sometió al procedimiento.

Sostiene Quiroga que “precisamente esta tensión debe resolverse en función del principio de proporcionalidad pues permitirá determinar cuál es el grado de afectación o limitación de derechos fundamentales que resulta adecuado en un Estado de Derecho” (2017, pág. 335).

Esta autora cita las palabras de Gil Hernández, sobre lo que el principio de proporcionalidad constituye, y señala que

[...]la ponderación entre los intereses en juego para que la limitación de los derechos no tenga cabida en todo caso, sino sólo frente a adecuadas exigencias del interés estatal y, en todo caso, siempre que se haya intentado, o no quepan, otros medios que impliquen evitar una lesión en los Derechos del individuo, así como que la medida por la que se produce la limitación de aquéllos sea también adecuada. (Ibidem)

En toda revisión corporal se produce un choque entre los intereses que por responsabilidad tiene el personal de custodia, y la persona detenida a quien se le realiza el procedimiento de revisión corporal; el principio de proporcionalidad permite en cada caso concreto, resolver esa colisión, respondiendo ante cada intervención estatal, los costos y beneficios de una determinada posición, de ahí, que inclusive, para la Sala Constitucional, cada caso tiene sus particulares, que deberán resolverse conforme a la valoración que en sitio realice el personal de custodia. (Resolución del expediente N.º 16-014599-0007-CO por parte de la Sala Constitucional analizado supra en el acápite *La persona detenida desde la perspectiva del procedimiento y no como objeto de prueba (El imputado)*, de esta investigación).

Ante la decisión por ejemplo de comprometer el principio de dignidad de la persona, al momento de realizar el procedimiento de revisión, bajo el supuesto de sospecha fundada, tal y como se ha mencionado en esta investigación, como componente que autoriza la realización de este, aun cuando la persona detenida considere que se vulnera su derecho a la intimidad, el principio de proporcionalidad por la implementación procedimental, “dota de legitimidad a esa medida restrictiva de derechos fundamentales, en tanto la decisión se funda en cada supuesto específico, en base a este principio de proporcionalidad” (Quiroga, 2017, pág. 335).

Tal consideración conlleva el que se realice una valoración y análisis de la oportunidad y eficacia de las medidas, tal cual lo menciona Quiroga “...el análisis de los costos y beneficios que produce para los derechos personales y para el interés de la sociedad en general”, retomando la práctica operacional citada, deberá valorarse cuál es el resultado de someter a la persona detenida a un

procedimiento que expone su intimidad como derecho fundamental, contra el hecho de no haber realizado el procedimiento y la persona detenida portara un objeto con el que causaría daño, inclusive la muerte de otra persona.

Cayuso citada por Quiroga indica que es por ello “que adquiere relevancia la ponderación de medios y fines constitucionalmente legítimos como una de las alternativas para verificar la razonabilidad de los límites”. (2017, pág. 336)

5.1.2.3. Idoneidad o adecuación

Como elemento dentro del análisis del principio de proporcionalidad, señalan las fuentes consultadas, existen dos aspectos a considerar. En primer término, la capacidad de la medida dispuesta para alcanzar el fin propuesto. Esto conlleva a realizar una valoración de si la realización del procedimiento de revisión es apta para obtener el fin propuesto o la finalidad perseguida, caso contrario, no se justificaría la realización del procedimiento.

La necesidad de su práctica en el caso concreto es el segundo aspecto para determinar dentro del análisis de la proporcionalidad de la medida de revisión corporal; Quiroga señala que

Aquí, no tenemos en cuenta la adecuación de la medida con el objeto del proceso, sino si la misma -que es idónea- resulta imprescindible, es decir, no existe otro medio para obtener el resultado perseguido con su realización. De allí que resulta ineludible determinar al disponer su práctica, la estricta necesidad de la misma. (2017, pág. 350)

Cuando se habla de *Idoneidad y adecuación*, básicamente es lograr el fin que se busca sin suplirse de otro medio igualmente eficaz, no comprometiendo el derecho fundamental y determinando cuál alternativa afecta en menor grado los derechos fundamentales de la persona detenida.

[...] no se trata de una cuestión meramente aritmética, ni tampoco de una valoración subjetiva, sino que debe realizarse un estricto análisis de los intereses en juego, es decir, se debe argumentar jurídicamente por qué resulta más relevante obtener la satisfacción de los intereses que se pretenden alcanzar con la medida dispuesta que el grado de limitación que implica para los derechos fundamentales. (Gaitán citado por Quiroga, 2017, pág. 357)

5.1.2.4. Necesidad o imprescindibilidad

El procedimiento de revisión corporal en cuanto a su necesidad viene dado si se toma en consideración el resultado que se obtiene en la implementación del mismo, la ausencia de este, desde la perspectiva de la seguridad que debe garantizar la salvaguarda de la integridad e inclusive el bien jurídico más importante en nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la vida, de diversos actores: personal de custodia, las mismas personas detenidas, y terceras personas que tienen contacto directo e indirecto con la persona detenida; hace que el procedimiento sea necesario e imprescindible.

Si bien, de sobra se ha señalado la vulneración de derechos fundamentales y el no respeto de los derechos humanos con los que cuentan las personas detenidas, al momento de realizar prácticas erradas en la puesta en ejecución del procedimiento, es motivo suficiente para el cuestionamiento, control y examen de la práctica como tal, debido a que, al contar con la protección a estos derechos, hace, como se ha señalado, que la medida de seguridad o procedimental resulte necesaria.

Si se toma en cuenta lo que el informe anual Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2011, del Mecanismo Preventivo Nacional de Francia (NPM) publicado en el año 2012, contiene una sección completa dedicada al problema de requisas en las prisiones. Citado en el documento al cual se ha hecho referencia en esta investigación *Equilibrando la seguridad y la dignidad en las prisiones: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*, presenta una perspectiva sociológica más amplia sobre el uso de requisas en prisiones.

La conclusión a obtener de todos estos datos es simple: la adherencia del personal a las requisas sistemáticas es legítima en vista de su capacidad de mantener el orden en las prisiones. Sin embargo, únicamente como último recurso (...). La clave de un registro al desnudo justificado - y por lo tanto limitado - yace en la capacidad que tenga el personal de la prisión de distinguir a los verdaderos sujetos problemáticos (una minoría) de los otros. (...) Esto no requerirá un nuevo análisis de la 'peligrosidad' de los individuos, sino una observación diaria y cuidadosa de la vida de los detenidos y detenidas (Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2011, 2012, pág. 256)

Este documento brinda una noción clara, desde la perspectiva del fin que se busca con la medida de seguridad, que el procedimiento de revisión corporal es necesario, debe hacerse notar que

en la misma resaltan algunas consideraciones o elementos clave que brindan base a lo señalado: el recurso de las revisiones tiene como resultado el mantener el orden en los centros de contención de personas detenidas, se minimiza el riesgo de conflictos y agresiones en las personas detenidas.

Este recurso al implementarse con ciertas prácticas como lo son los registros al desnudo debe estar justificado, por lo que existe una limitación en la práctica que en forma sistemática debe presentarse, este es uno de los presupuestos que por ejemplo en nuestra latitud es considerado por la Sala Constitucional.

Otro elemento que resalta en este informe es la observación que a diario se pueda realizar a la población privada de libertad, con el objetivo de determinar los potenciales autores que puedan ocasionar problemas en los centros de reclusión; sin embargo, si se analiza la naturaleza de la Sección de Cárceles en cuanto a su función, se habla de la permanencia en forma transitoria de personas detenidas contenidas en las celdas.

A tenor del elemento seguridad, el procedimiento de revisión al cual se somete a las personas detenidas resulta necesario y su imprescindibilidad viene dada de la nula posibilidad de realizar estudios por observación de las personas detenidas con el fin de distinguir a las personas que ante la no aplicación de procedimientos como el descrito en este informe francés, en cuanto a la desnudez, permitan el maximizar el riesgo al cual están expuestos todos las personas con las que directa e indirectamente tenga contacto las personas detenidas.

Con respecto al criterio jurisprudencial constitucional costarricense es importante considerar, que cuando como consecuencia de la implementación de una medida se esté a puertas de vulnerar un derecho, en el conflicto que puede existir entre la no implementación y el costo beneficio del derecho que se puede ver comprometido, obviamente no es válido el someter a una persona detenida a la vulneración de un derecho para garantizar otro, pero si es menester considerar lo que en forma parcial o disminuida se pueda comprometer un derecho para garantizar otro, debe recordarse aquí lo señalado en cuanto a que las personas detenidas continúan disfrutando de todos sus derechos fundamentales y libertades garantizadas y que cualquier restricción sobre otros derechos deberá estar justificada.

La Sala Constitucional ha indicado que

No obstante que los derechos fundamentales pueden estar sujetos a determinadas restricciones, estas resultan legítimas únicamente cuando son necesarias para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales, por lo que además de “necesaria”, “útil”, “razonable” u “oportuna”, la restricción debe implicar la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente (Voto No. 2093-93)

Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones” (Voto No. 3173-93)

5.1.2.5. Imposición coactiva de la medida

Con base a las consideraciones y fundamentos que se han brindado, desde las referencias que el marco constitucional y las herramientas de protección de los derechos humanos con respecto a los “registros” o procedimientos de revisión corporal que se practican a las personas detenidas, fácilmente se concluye indiscutiblemente que tales acciones afectan la intimidad corporal y la integridad de a quienes se les realiza el procedimiento.

De las referencias sobre el particular, estas señalan que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que no se permiten las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada; pese a que otros instrumentos permiten limitar o suspender las obligaciones contraídas por los Estados Partes, no siendo así bajo la sombra de la protección contra torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, por lo que tal salvedad no resulta posible; básicamente tanto porque así lo indican las disposiciones como porque el sistema de protección de los derechos humanos establecido por la comunidad internacional consta de un núcleo esencial conformado por disposiciones que no admiten pacto en contrario, amén de que sólo pueden ser modificadas por disposiciones ulteriores de derecho internacional general, de igual carácter. (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados Bogotá, 2006, pág. 204)

Es por las anteriores consideraciones que tanto en la normativa nacional como internacional ciertas prácticas, como el procedimiento de revisión corporal que limitan la intimidad corporal, son

permitidas, a condición primordialmente de que se den excepcionalmente y que como lo ha dictado la Sala Constitucional no conlleven tratos vejatorios o denigrantes.

Las revisiones corporales adquieren la calidad de vejatorias cuando se obliga a la persona a exponer el cuerpo desnudo e incluso exhibir o permitir su revisión de de partes íntimas, para mostrar que no lleva objetos cuya introducción o tenencia no está permitida en un lugar de contención, “son los procedimientos a través de los cuales las personas son obligadas a desnudarse y adoptar posturas humillantes” (PPN, pág. 17)

Así con respecto a la revisión corporal, los registros y cacheos de la ropa que portan los individuos son permitidas, no así las intervenciones o extracciones sobre los cuerpos de las personas detenidas, salvo por razones fundadas, amparadas por la ley, siempre que medie el consentimiento informado de la persona afectada y se practique de modo que el pudor y el decoro personal no resulten ofendidos, ni la integridad física vulnerada, “condicionamientos éstos que demandan un mandato legal, la supervisión judicial, la intervención de personal experto y el uso de instrumental y condiciones sanitarias adecuadas, porque los tratos crueles, inhumanos y degradantes están proscritos y su prohibición es absoluta. (Ibidem, pág. 205)

Desde la perspectiva de imposición coactiva del procedimiento, la Sala Constitucional y los instrumentos internacionales lo que cuestionan, limitan, no recomiendan, o condenan es que, en la implementación del procedimiento, ante criterios errados o antojadizos, el personal de custodia justifique procedimientos degradantes con base en argumentos de supuesta “necesidad” o de sospecha fundada.

En el desarrollo de la función y con la sustentación normada, la prohibición de practicar revisiones corporales degradantes no implica limitación alguna a la legítima facultad de la Sección de Cárceles o la estatal para practicar revisiones razonables y proporcionadas, que, de hecho, se encuentran legalmente contempladas.

Lo que se busca o debe ser aplicable, según la norma, es poner en la palestra en qué medida la puesta en práctica de la sospecha, generalizada o errada como criterio operativo, constituye lo que Schepper-Hughes citada por Ferreccio (2015) ha denominado “una violencia cotidiana” (pág. 64) a fin de evitarlo, cumpliendo con el precepto de protección de los derechos de la persona detenida.

Por el contrario, interesado en el fortalecimiento de la responsabilidad del personal de la Sección de Cárceles, y como respuesta al mandato del Consejo Superior del Poder Judicial, y las recomendaciones de entes especializados, como el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, como en su momento se describió pormenorizadamente en esta investigación; se da el paso definitivo para normar lo concerniente al procedimiento de revisión corporal bajo la sombra del respeto, la promoción y el desarrollo de los Derechos Humanos, con el objetivo de suprimir todas aquellas prácticas arbitrarias en las celdas del Organismo de Investigación Judicial, y que atentan contra los derechos fundamentales y especialmente contra la dignidad humana.

Debe hacerse la observación de que también la dignidad puede verse afectada “cuando los agentes dispensan un trato inadecuado en una inspección corporal, sea por la intervención en sí o por las circunstancias de hecho, lo que se pueden reconducir generalmente a los tratos degradantes” (Vernet, 2017, pág. 105)

Para la norma los derechos fundamentales de las personas detenidas pueden ser objeto de limitaciones razonables, legítimamente derivadas de la medida de privación de libertad o detención correspondiente (naturaleza de la función de la Sección de Cárceles). Estas circunstancias conllevan una atribución con cierto llámese “margen de maniobra”, más amplio para el personal de custodia, sin embargo, la implementación del procedimiento, o lo que a nivel escrito queda plasmado en el *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia* por ningún motivo incluye tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Estos, define la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito son también términos legales;

Estos se refieren a malos tratos que no tienen por qué ser infligidos con un propósito específico, pero debe haber la intención de exponer a los individuos a condiciones que se suman o resultan en un maltrato. Exponer a la persona a condiciones que se cree de manera razonable constituyen malos tratos puede implicar responsabilidad por su imposición. Los tratos degradantes pueden involucrar dolor o sufrimiento menos severo que el de la tortura o el trato cruel o inhumano y usualmente involucra la humillación y el menosprecio de la víctima. (UNODC, 2010, pág. 34)

Como lo hace notar Soto se entiende por trato inhumano “un acto u omisión intencional, que, juzgado objetivamente, es intencionado y no accidental, que causa graves sufrimientos o daños

mentales o físicos, o constituye un serio ataque a la dignidad humana” y los tratos degradantes, en tanto, “son aquellos que generan “un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima” (2013, pág. 95).

Tampoco, dicta la norma comportan revisiones corporales sobre los cuerpos totalmente desnudos de las personas detenidas, catalogado como procedimientos vejatorios, así fuere con el objeto de detectar armas o elementos prohibidos al momento de la custodia o permanencia en celda.

En las *Consideraciones y fundamentos* de la sentencia T-848 de 2005 del Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa de la Corte Constitucional de Colombia, se brindan una serie de consideraciones sobre las irregularidades en materia de requisas degradantes y malos tratos a los visitantes y los reclusos como práctica generalizada y reiterada en el sistema nacional penitenciario de Colombia, la cual, por brindar elementos operativos que a la luz de la norma tanto interna como externa en ese país, vienen a reforzar las consideraciones en cuanto a la necesidad coactiva del procedimiento, dentro del abordaje a las personas detenidas bajo la sombra de protección del derecho fundamental y humano; y que en concordancia con lo dictado por el máximo órgano constitucional costarricense, viene en forma complementaria a indicar aspectos que deben rescatarse.

Los procedimientos de revisión corporal de tipo intrusivas (que supongan tactos genitales y con el cuerpo desnudo de la persona revisada, por ejemplo) no son razonables constitucionalmente por tres razones. Este tipo de procedimiento son un medio que, en sí mismo, está prohibido.

Las otras dos razones se refieren al análisis de la relación entre el medio y el fin que se pretende. Así, la segunda razón es que estas requisas no son necesarias, ya que existen medios alternativos para alcanzar el mismo fin, que no implican una limitación tan grande de los derechos de la persona requisada. La tercera razón, es que estas requisas, en todo caso, no son un medio adecuado para obtener el fin perseguido, pues [...] son “ineficaces” (ACNUR, 2006, pág. 591)

En este sentido, la Sala Constitucional ha reiterado que no solo los ejemplos citados anteriormente, sino, el ordenar a una persona quitarse la ropa interior, que se le revisen sus genitales y que se le obligue a hacer cuclillas (sentadillas) para revisar si porta algún elemento peligroso, es un tipo de requisas que no está permitida ni constitucional, ni legal, ni debería, por conclusión a la que se llega en esta investigación, describirse dentro de un reglamento, orden o

directriz que como el *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia* podría brindar.

CAPÍTULO VI

6.1. RESULTADO DEL ANÁLISIS DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN CORPORAL DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN ATENCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

En este acápite del Trabajo Final de Graduación se presenta en forma teórica, metodológica y técnica, las respuestas a lo que se plantea como primera y segunda preguntas específicas, con lo que se logra el primero y segundo objetivos específicos.

Dentro del análisis documental primario efectuado en este TFG, una de las principales referencias ha sido *La Hoja Informativa, Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*; y la *base jurídica* brindada por la *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* de los últimos años; base, marco referencial o guía normada en los procedimientos operacionales o protocolos aplicables al momento de practicar la revisión corporal de las personas detenidas por el personal de custodia del Organismo de Investigación Judicial.

Sin embargo, del primer instrumento se extrae jurisprudencia que en otras latitudes goza de cierta flexibilidad en lo que nivel del país se restringe, siendo que la normativa costarricense si bien no puede indicarse que no responde a la realidad delictiva actual, lo cierto es que a nivel de herramienta interna de la Sección de Cárceles no se puede disponer, en tanto que no se han realizado los estudios que sustenten lo concerniente al procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en observancia de las normas que tratan sobre el particular en el nivel operativo de la función, esto ha permitido dentro del desarrollo de este TFG plantear dos preguntas específicas, a las cuales esta investigación buscó dar respuesta siendo ambas:

- ¿Puede la normativa internacional aplicarse en el procedimiento operacional de revisión corporal para el personal de custodia sin contravenir lo resuelto por la Sala Constitucional?
- ¿Cuáles son los instrumentos que pueden fundamentar y brindar una implementación operacional que responda a las necesidades operativas actuales según la base normativa nacional e internacional dentro del procedimiento de revisión corporal?

Tantaleán (2016) citando a Díaz sostiene con respecto al fin que se obtiene con una base metodológica, teórica y técnica como la que se ha puntualizado en este TFG, que:

Un estudio normativo o dogmático describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad (pág. 5).

Al ser esta investigación de tipo propositivo, por medio de un análisis de norma, para la elaboración de un procedimiento normado (modo de aplicación) señala este mismo autor que

El estudio propositivo implica un alto grado de argumentación para convencer que nuestra propuesta es la más adecuada, pero exige como presupuesto o punto de partida mostrar los defectos que trae consigo la actual normatividad (la que se piensa modificar o derogar), o las deficiencias de la ausencia de normatividad (en el caso de la creación de normas). (pág. 9)

Establecidas las consideraciones anteriores en esta investigación, teórica, metodológica y técnicamente se contesta la primera pregunta específica de la siguiente manera:

- ¿Puede la normativa internacional aplicarse en el procedimiento operacional de revisión corporal para el personal de custodia sin contravenir lo resuelto por la Sala Constitucional?

Dado que estudio normativo o dogmático describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; es necesario entonces establecer los principios rectores de los instrumentos sobre Derechos Humanos y su aspecto vinculante con la normativa nacional, para lo cual se deben describir los alcances de los acuerdos, tratados y convenios que nuestro país ha firmado, ratificado y comprometido cumplir en observancia de las disposiciones así emanadas en forma bilateral.

En este sentido, resulta importante indicar que la normativa internacional puede aplicarse en el procedimiento operacional de revisión corporal para el personal de custodia sin contravenir lo resuelto por la Sala Constitucional, bajo algunas consideraciones legales, que la Sala Constitucional ha planteado, así por ejemplo, la Resolución N.º 01682 – 2007 del 09 de Febrero del 2007, es una sentencia relevante en cuanto al punto sobre la normativa internacional en los

Tratados y Convenios Internacionales aplicada en nuestro país, así como el valor normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como elemento integrante del Derecho de la Constitución.

La Sala Constitucional, desde la sentencia N.º 1147-90 de las 16:00 hrs. de 21 de septiembre de 1990, ha señalado en términos generales, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional

no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7º constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre éstos; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

En esta resolución la Sala Constitucional menciona que en la sentencia N° 3435-92 y su aclaración N° 5759-93, se reconoció que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”.

Esta resolución es importante dentro del análisis y presentación de resultados de este TFG, por cuanto en el mismo, se contempla dentro del estudio de la normativa se centra en la descripción de algunos de los instrumentos que se invocan en esta resolución, señalando que con respecto a la eficacia que dota en Costa Rica los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no formalmente suscritos o aprobados conforme al trámite constitucional, señalando al respecto que

“En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país”. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las “Reglas

Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense

Señala esta resolución además, que en la sentencia N° 2002-10693 de las 18:20 hrs. de 7 de noviembre de 2002, la Sala reitera que, ocurriendo a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, “todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos han sido elevados a rango constitucional, y por consiguiente estos deben ser incorporados en la interpretación de la Constitución”, enfatiza en forma categórica que instrumentos tanto como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “no sólo son aplicables en nuestro país en cuanto forman parte del Derecho de la Constitución, sino que en la medida en que brindan mayor cobertura o protección de los derechos aludidos, priman por sobre la Norma Fundamental”.

El Dr. Víctor Orozco Solano (2014) refiere en cuanto al valor normativo de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense, que en el ordenamiento jurídico nacional estos instrumentos más que meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales, constituyen verdaderas reglas jurídicas (pág. 14), señalando que las personas al momento de demandar o invocarlos directamente ante las autoridades públicas, “a tal grado que si reconocen un derecho o confieren mayor protección de una libertad o derecho fundamental que el previsto en la Constitución Política, priman sobre las disposiciones del Texto Constitucional” (ibidem, pág. 15).

Estas referencias citadas, dan cuenta que la Sala Constitucional y la Constitución Política no sólo amparan el carácter normativo y vinculante de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, sino también su valor supraconstitucional, primordialmente cuando un instrumento internacional brinda mayor protección de una determinada garantía que la propia Constitución costarricense.

Otro aspecto que debe ser considerado al plantear si la normativa internacional concerniente al procedimiento operacional de revisión corporal para el personal de custodia puede aplicarse sin contravenir lo resuelto por la Sala Constitucional, lo menciona el Magistrado Ernesto Jinesta en

su artículo “*Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales*”, al tratar lo concerniente al grado de intensidad y alcance del control de convencionalidad ejercido por Tribunales y Salas constitucionales, señala este autor la “Constitucionalización”, como así le denomina, del parámetro de convencionalidad y reconocimiento de su carácter eventualmente “supranacional”.

Enfatiza Jinesta, que el reconocimiento de los instrumentos internacionales dentro del ordenamiento jurídico costarricense está claramente demarcado como una condición presente por la naturaleza de las disposiciones que a lo interno están establecidas, que brindan un reconocimiento como tal, debido a que

En los sistemas jurídicos en los que al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en particular, el *corpus iuris interamericano*, se le ha concedido la condición de parámetro de convencionalidad y, aún más, en determinadas circunstancias, tiene un rango supraconstitucional, las posibilidades del ejercicio del control de convencionalidad aumentan considerablemente (pág. 11).

Otro elemento constitutivo determinante dentro de la convencionalidad, señala el autor, son los “efectos vinculantes y *erga omnes* de la jurisprudencia de los Tribunales o Salas Constitucionales”; en donde las sentencias tienen un efecto jurídico vinculante dado que en “aquellos sistemas de control de constitucionalidad donde la jurisprudencia vertida resulta obligatoria para todos los operadores jurídicos y sujetos del ordenamiento jurídico (públicos y privados), el control de convencionalidad está, necesariamente, destinado a tener un mayor impacto y relevancia” (pág. 12).

Menciona Jinesta, que es claro que el parámetro de constitucionalidad de los instrumentos del Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos está incorporado a nivel constitucional e incluso, va más allá por cuanto se le otorga un rango supraconstitucional cuando brinda “una mayor protección para su goce y ejercicio efectivos” (pág. 27).

En conclusión, resulta válido mencionar lo que autores como von Bogdandy, Ferrer, Morales y Saavedra (2019) señalan sobre los alcances y el concepto mismo de la doctrina del control de convencionalidad. Para estos autores uno de los más recientes esfuerzos realizados por la Corte Interamericana para incrementar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados en virtud de la firma y ratificación del Pacto de San José es el control de convencionalidad, el cual se trata de:

una institución jurídica creada de manera pretoriana que internacionaliza categorías constitucionales, específicamente la noción del “control difuso de constitucionalidad”, en contraposición al “control concentrado” que se realiza en altas jurisdicciones. El control de convencionalidad fue, de esta forma, diseñado para coadyuvar a que los jueces, y en general todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José —tanto del poder ejecutivo como legislativo y judicial— cumplan con su deber de respetar y garantizar los derechos humanos en su actuar cotidiano. En este sentido, tal y como lo definió la Corte en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay* (2013), el control de convencionalidad es una “institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional”, en particular “el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia [de la Corte]”. Esta doctrina establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.) de conformidad con la CADH y, en general, con el corpus iuris interamericano (a manera de lo que hemos denominado “bloque de convencionalidad”). En caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma nacional y el corpus iuris interamericano, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente. Las autoridades estatales deben ejercer ex officio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales se definen en el ámbito interno de los Estados. (2019, pág. 615)

Así entonces, “desde una perspectiva general el control de convencionalidad puede ser entendido como un mecanismo de depuración de conflictos normativos, en el cual siempre debe prevalecer la norma más protectora de los derechos humanos de las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado” (Rodas, 2016, pág. 332).

Establecida la relación y concordancia de algunos instrumentos internacionales y el rol que desempeñan a lo interno de la normativa nacional, es necesario mencionar un elemento que aparece constante en las resoluciones de la Sala Constitucional, y que se denota en las

herramientas o instrumentos internacionales, a los cuales se ampara la observancia de un derecho humano, es el de la dignidad de la persona, tomada como un factor significativo al cual debe brindarse mayor protección por conformar una garantía contemplada en la norma, tanto a lo interior como exteriormente del país.

La Sala Constitucional, dentro del análisis que contempló este TFG, y las resoluciones invocadas para el desarrollo de este documento investigativo-jurídico en la Resolución N.º 2017003376 de las nueve horas cinco minutos del tres de marzo de dos mil diecisiete, para efectos de lo que en cuanto a la revisión corporal se refiere, señala que

[...]existe agravio a la libertad y dignidad personal, en la aplicación de un procedimiento de revisión minuciosa, cuando no se acredita sospecha fundada alguna de que tal procedimiento fuera necesario [...]en contra de las exigencias constitucionales derivadas del reconocimiento de la dignidad de la persona, de su esfera de intimidad, así como del principio de intervención mínima del Estado [...]

De este modo, se extrae la segunda condición que debe presentarse dentro de la implementación del procedimiento; debe existir una sospecha fundada, entendiéndose como tal, que el operario del procedimiento, o el personal de custodia, tiene que tener como requisito para someter a una persona detenida al procedimiento de revisión corporal que invada aún más la esfera de intimidad, que se presuma que esta posee en su cuerpo o prendas algún objeto con el cual pueda valerse para desarrollar una conducta delictiva.

Esta resolución, invoca además la sentencia número 2016-016634 de las nueve horas cinco minutos del once de noviembre de dos mil dieciséis, la cual declaró parcialmente con lugar el recurso de hábeas corpus número 16- 014599-007-CO, contra el Organismo de Investigación Judicial, por haberse obligado a una persona a desnudarse con ocasión de la detención, con ello, se extrae un tercer elemento que como requisito debe presentarse, la aplicación del procedimiento que conlleve desnudez total no está amparada dentro de las facultades del personal de custodia que aplica el procedimiento, por lo que, como consecuencia lógica, la desnudez no se permite, tal circunstancia, para la Sala Constitucional conlleva a que este tipo de revisión “resulta desproporcionada, violatoria de este principio que postula una intervención estatal mínima en los supuestos estrictamente necesarios e indispensables y contraria a su dignidad humana, por invadir la esfera de su intimidad innecesariamente”.

Se indica además, invocando la resolución número 2017-000656 del veinte de enero de dos mil diecisiete, “que una medida será necesaria si es aquella que afecta menos la esfera jurídica de las personas, entre varias medidas aptas para alcanzar el fin”, con lo cual establece que dentro de la implementación de un procedimiento, este será válido si como medio se obtiene el fin buscado, siempre que se implemente en ausencia de otros medios o medidas, siendo el cuarto elemento necesario dentro del procedimiento.

En la resolución del expediente 16-014599-0007-CO de las nueve horas cinco minutos del veinte de enero de dos mil diecisiete, y la Gestión de aclaración promovida por Walter Espinoza Espinoza, en su condición de Director del Organismo de Investigación Judicial, con respecto a la revisión corporal, en la cual solicitó que se dimensionaran los alcances de la parte dispositiva de la sentencia mencionada previamente en este TFG, solicitando además, que se aclarara si en los términos en que se resolvió implicaba “la prohibición generalizada para el OIJ de realizar las requisas a los detenidos en los términos en que le fue efectuada al tutelado Carrillo Chavarría, a quien se le ordenó bajarse el pantalón y la ropa interior hasta la rodilla, hacer dos sentadillas, y luego vestirse de nuevo”.

La Sala Constitucional hace nuevamente referencia al derecho de las personas detenidas al trato humano al señalar que este es

una norma universalmente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos y deriva directamente del reconocimiento de la dignidad humana como atributo inherente e inviolable de toda persona. El derecho a un trato humano durante la privación de la libertad se encuentra positivizado en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa en su artículo 10: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” En lo que al ámbito regional interamericano se refiere, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su ordinal XXV: “Todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”, mientras que la Convención Americana estipula en su numeral 5 “(1) Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (2) Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” Por su parte, el “Conjunto de principios para la

protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” (adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988) dispone en su principio 1: “Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En similar sentido, en el ámbito del softlaw, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008) estipulan en su ordinal 1: “Trato humano. Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona. No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.” En el ámbito regional europeo, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006), establece: “Parte I. Principios básicos 1. Las personas privadas de libertad deben ser tratadas de una manera respetuosa con los derechos humanos.”

Esta resolución brinda el quinto elemento que debe ser contemplado dentro de la implementación o puesta en ejecución del procedimiento de revisión corporal, al señalar que este forma parte de los

mecanismos necesarios a efectos de detectar y decomisar elementos y sustancias prohibidas como drogas y otras sustancias prohibidas, así como armas, explosivos

y otros artefactos útiles para una fuga o para atentar contra la vida propia o de otras personas. En este sentido, las revisiones responden a un interés legítimo, toda vez que procuran salvaguardar la seguridad e integridad física de los mismos privados de libertad, los funcionarios de los centros de detención y terceras personas.

Manifiesta, además, redundando lo indicado en otras resoluciones, que “estos procedimientos deben ejecutarse de manera acorde a un trato humano para con los privados de libertad, respetando su dignidad humana”, brindando referencia de las resoluciones de la Corte IDH, Caso Vélez Loor contra Panamá, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2010, párr. 198; el Caso Yvon Neptune contra Haití, 2008; Caso Boyce y otros contra Barbados, 2007; y el Caso Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay, 2004; para denotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia, que los Estados, “en su condición de garantes de los derechos fundamentales de las personas que se hallen bajo su custodia, tienen la obligación de velar porque la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión”.

Se brinda como referencia complementaria la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) y lo establecido en su Parte I “Principios Básicos”. Especial mención referencial para este TFG, lo brinda esta cita, debido a que, dentro del reconocimiento de instrumentos internacionales, puede ser admitido, bajo los supuestos ya mencionados, y que merecen, aquí, ser referenciados como muestra de dicho reconocimiento, aspecto de importancia dentro de la metodología que planteó este Trabajo Final de Graduación.

Esta resolución es basta en cuanto a que las restricciones impuestas a las personas detenidas “deben limitarse a lo estrictamente necesario y ser proporcionadas a los objetivos legítimos que se pretendan conseguir con ellas.” Brinda sustento a este principio mencionando como referencias principios en cuanto a los derechos humanos dentro de los instrumentos internacionales que, conforme al análisis realizado en este trabajo, se ha evidenciado en cuanto al control de la convencionalidad que autores como Jinesta, presentan.

Es así, como la Sala Constitucional establece que bajo las consideraciones emanadas por este órgano constitucional encuentran sustento normado en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, estipulando en su ordinal

XXI: concerniente a los registros corporales, inspección de instalaciones y otras medidas, deben “obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad (...) deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales”; establece este cuerpo normado que estas revisiones

son restricciones razonables a los derechos fundamentales de los privados de libertad, en tanto procedimientos necesarios, útiles y proporcionales a efectos de evitar que el detenido transporte elementos como armas o sustancias prohibidas que arriesguen la seguridad, integridad física y vida de los propios reclusos y otras personas.

La Sala Constitucional basada en los lineamientos establecidos en estos principios, establece que estas revisiones con base o en virtud del derecho al trato humano, deben seguir ciertos requisitos aparte de los ya mencionados anteriormente y que producto de los aspectos conclusivos de este TFG, se brindará en forma articulada en su momento.

Así, por ejemplo, siendo el sexto elemento como requisito para la práctica operacional; establece la Sala Constitucional que las revisiones corporales deben ser practicadas por personal del mismo sexo de la persona detenida, y que para tal función deben estar capacitados en el procedimiento.

Lo anterior encuentra asidero en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, numeral XXI: “Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo”; las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (2010), (Reglas de Bangkok), que estatuyen:

Regla 12. Algunas de las presentes reglas se refieren a cuestiones que interesan a reclusos de ambos sexos, como las relativas a las responsabilidades maternas y paternas, algunos servicios médicos y los procedimientos de registro personal, entre otras cosas, pese a que esas reglas se refieren principalmente a las necesidades de las mujeres y de sus hijos [...]

Regla 19. Se adoptarán medidas efectivas para resguardar la dignidad y asegurar el respeto de las reclusas durante los registros personales, que serán realizados únicamente por personal femenino que haya recibido capacitación adecuada

sobre los métodos apropiados de registro personal y con arreglo a procedimientos establecidos.

Enfatiza el órgano constitucional ahondando sobre los instrumentos internacionales que en la observación general N° 16 (párr. 8) del Comité de la Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas dispuso que: “Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo.”

Nuevamente se invoca un instrumento fuera de nuestro continente, que como ya se ha mencionado, siendo que el valor normativo de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional costarricense, estos instrumentos constituyen verdaderas reglas jurídicas las cuales priman inclusive por su mayor protección de una libertad o derecho fundamental que el previsto en la Constitución Política, sobre las disposiciones del Texto Constitucional.

En el ámbito regional europeo, señala la Sala, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) establece en su Título IV concerniente a los “Cacheos y Controles (...)”. “4. Las personas cacheadas no deben ser humilladas por el proceso del cacheo. 5. Las personas sólo pueden ser cacheadas por un miembro del personal del mismo sexo.”

Finalmente, la Sala menciona al respecto y como normativa nacional, lo establecido a lo interno de la Sección de Cárceles como norma con el *Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos* (Circular N.º 50-2002 del Consejo Superior del Poder Judicial) que señala:

Artículo 16.- Durante todo el proceso de revisión se debe respetar el pudor del detenido. Para estos efectos, la revisión de mujeres debe ser realizada por personal femenino, en el caso de los varones por personal masculino, sean conductores de detenidos, chofer encargado del traslado, personal de investigación o funcionarios judiciales autorizados.

Este aspecto resultó trascendental, dentro de la propuesta de procedimientos que, con respecto al *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia*, se tuvo que elaborar, dentro del idóneo tratamiento de la población LGBTI, y que en su momento se expuso en este TFG.

Retrocediendo a lo planteado por el Director General del Organismo de Investigación, objeto de la resolución de la Sala Constitucional, el tema concreto de esta resolución es la consulta sobre la posibilidad de continuar realizando revisiones corporales que incluyan desnudar a la persona detenida y solicitarle que realice sentadillas o flexiones, tal cual había resuelto en su momento el órgano constitucional e indicando que el procedimiento deviene en una afectación a la persona a quien se le realiza; siendo el sétimo elemento o requisito.

La Sala determina y subraya en esta resolución que

desnudar a una persona frente a terceros constituye una actuación que afecta el ámbito de intimidad de la persona, aun más si se le indica realizar desnuda actos como flexiones o sentadillas. Ahora, este Tribunal también reconoce que, excepcionalmente, dicha actuación puede estar justificada por razones de seguridad, administración de justicia, etc. Sin embargo, la respuesta en cuanto a si procede o no dicho procedimiento, debe encontrarse en el mismo ordenamiento jurídico.

En otra resolución analizada, específicamente la N.º 2015002468 de las nueve horas cinco minutos del veinte de febrero de dos mil quince, con respecto a la revisión corporal como medio o fin, la Sala señala que el procedimiento “resulta razonable en la medida que pretende garantizar la seguridad tanto del propio detenido como de terceros, pues lo que se busca es evitar que el primero porte objetos con los que pueda atentar contra su propia vida e integridad física o la de los custodios u otros privados de libertad”.

Mediante la Resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José, número de resolución 2013-1308 de las ocho horas con treinta minutos del veinte de junio de dos mil trece, este despacho señaló que para realizar revisiones corporales "profundas" es necesario seguir una serie de requisitos, incluida orden de juez, que, entonces, hacen centrar el valor de la licitud de lo obtenido en la voluntariedad, o no, de un acto.

En este sentido, debe hacerse la salvedad que la revisión profunda, al comprometerse tanto en la dignidad de la persona como el acto investigativo o procesal como tal, está enunciado como un procedimiento aparte, contemplado inclusive dentro del *Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos* (Circular N.º 50-2002 del Consejo Superior del Poder Judicial), el cual se denomina como “intervención corporal”.

Es necesario hacer mención tanto de esta resolución y del procedimiento a fin de diferenciar los actos operativos que se realizan en cuanto a la revisión física de la persona detenida, con el fin de diferenciar entre ambos, como tal, la intervención corporal, versa la Sala

El tema que este recurso somete a conocimiento de la Sala, se refiere a las llamadas por la doctrina intervenciones corporales, como parte a su vez de las medidas cautelares que, dentro de la investigación de un hecho delictivo, permiten la limitación e injerencia en los derechos fundamentales de los ciudadanos(...)las intervenciones corporales representan una injerencia directa sobre el cuerpo del imputado, sus ropas, su anatomía, bien para buscar rastros o evidencias físicas, biológicas o químicas del delito, como para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad. Aquí entramos en el terreno de lo que en doctrina se conoce como el tema del imputado como objeto de prueba, es decir, como aquello que hay que probar, y cuyos elementos probatorios se extraen precisamente del propio cuerpo o ropas del acusado. Algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aún contra la voluntad del examinado. Otras, dentro de las que se comprenden todas aquellas en las cuales se requiera la colaboración o participación activa del imputado, sólo pueden realizarse con su consentimiento. Pero cabe preguntarse si será este aspecto de la necesaria colaboración del imputado para la realización de la prueba, el único criterio, en un Estado de Derecho, para distinguir las intervenciones corporales admisibles de aquellas que no lo son.

Se nota aquí lo que en su momento en este TFG se plantea, en el sentido de que el procedimiento tiene el fin de localizar objetos con los cuales se pueda agredir, a sí mismo o a otros, como también facilitar una fuga; siendo que el modo en que se realiza es para este fin, en contraposición la intervención corporal toma a la persona a quien se le realiza la misma como “objeto de prueba, es decir, como aquello que hay que probar, y cuyos elementos probatorios se extraen precisamente del propio cuerpo o ropas del acusado”, esto es necesario para determinar el octavo elemento que debe presentarse dentro de los requisitos para la aplicación del procedimiento de revisión corporal, entendiéndose como tal, no realizarse el mismo bajo el criterio de que la persona detenida es objeto de prueba.

Al referirse en su momento en este TFG lo concerniente a la relación y concordancia establecida de algunos instrumentos internacionales y el rol que desempeñan a lo interno de la normativa nacional, se procedió a la descripción elemental de algunas resoluciones de la Sala

Constitucional, para establecer el criterio vertido por este órgano constitucional con respecto al procedimiento de revisión corporal, y con ello, responder en una inicial parte, la interrogante que como pregunta general se tiene en este TFG, sea, qué señalan los instrumentos nacionales para brindar una implementación operacional dentro del procedimiento de revisión corporal para el personal de custodia de forma actualizada y que responda a la realidad criminal.

Extinguido el estudio constitucional nacional, lo consecutivo dentro de las consideraciones que como resultado brinda este documento, consiste en brindar referencia de lo que los instrumentos internacionales establecen sobre la revisión corporal, estableciendo con ello el completar la respuesta que se brinda a la interrogante general de este TFG, en el sentido de qué señalan los instrumentos internacionales sobre el procedimiento de revisión corporal, lo cual es lo que a continuación se traza.

En el *Manual de Seguridad Dinámica e Inteligencia Penitenciaria* de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, con respecto a tratar a todos los reclusos de manera humana; debe hacerse evocación a lo que a nivel nacional se planteaba con respecto al criterio de la Sala Constitucional sobre la dignidad de la persona.

Se indica que uno de los principios fundamentales del derecho internacional y de los estándares internacionales relevantes en materia de tratamiento de los reclusos, es que se los debe tratar de manera humana y respetando la dignidad y los derechos inherentes al ser humano (2016, pág. 4), en este sentido el Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; las Reglas 1 y 5 (1) de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela); los Principios 1 y 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; las Reglas 1 y 72.1 de las Reglas Penitenciarias Europeas; y el Principio I de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, brindan la base normalizada internacionalmente sobre lo concerniente a tratar a las personas detenidas en observancia a la dignidad o de manera humana.

Lo anterior toma especial fortaleza cuando en este Manual o referencia, se señala que, en virtud del derecho internacional, se prohíben la tortura y el trato inhumano o degradante respecto de cualquier recluso, incluso respecto de aquellos que se consideran de alto riesgo. Las administraciones penitenciarias no pueden invocar circunstancia alguna como justificativo del empleo de tortura o malos tratos (Ibidem)

De igual forma este criterio queda establecido en los Artículos 2 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT); el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y la Regla 1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela).

Una de las principales pautas que brindan estos instrumentos, que cita la norma interna con respecto a las excepciones en los alcances operacionales que contempla el procedimiento; la Sala Constitucional “reconoce que, excepcionalmente, dicha actuación puede estar justificada por razones de seguridad, administración de justicia”, se encuentra en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), las cuales señalan con respecto al reconocimiento de la dignidad de la persona al tiempo que se debe brindar seguridad, al puntualizar que las personas detenidas deben ser

tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes. (Regla 1)

Con respecto a la seguridad, establece este instrumento en la Regla 36 que “la disciplina y el orden se mantendrán sin imponer más restricciones de las necesarias para garantizar la custodia segura, el funcionamiento seguro del establecimiento penitenciario y la buena organización de la vida en común”. Hace eco del contexto del respeto, del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, al señalar en su Artículo 2 que “en el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas. Las Reglas Penitenciarias Europeas, sobre la seguridad establece que “se mantendrá el orden en la prisión teniendo en cuenta los requisitos de seguridad y de disciplina” (Regla 49).

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en el Principio I, establece que

Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada

humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona.

- ¿Cuáles son los instrumentos que pueden fundamentar y brindar una implementación operacional que responda a las necesidades operativas actuales según la base normativa nacional e internacional dentro del procedimiento de revisión corporal?

Si bien en este TFG se ha mencionado algunas fuentes internacionales que tratan lo concerniente al procedimiento de revisión corporal, con la intención de establecer cuáles son los instrumentos que fundamentan y brindan una implementación operacional que responda a las necesidades operativas actuales, según la base normativa nacional e internacional dentro del procedimiento de revisión corporal, siendo la segunda pregunta específica de este documento, encuentra su base, en el objetivo de definir los instrumentos que fundamentan y brindan una implementación operacional que responda a las necesidades operativas actuales y el respeto de los Derechos Humanos según la base normativa nacional e internacional consultada.

Se brinda especial mención, como instrumentos referenciales los principios rectores de Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de Tortura (APT), sirviendo como herramienta guía de lo que hace eco la normativa nacional, para que en el ejercicio de comparación, determinar lo que se plantea en este trabajo escrito, en cuanto a la aplicación de la norma constitucional en los alcances del procedimiento desde el fin que busca el personal de custodia, y el papel de los derechos humanos, como ente regulador o condicionante de la función del personal de custodia.

La Hoja Informativa, Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato; hoja informativa que forma parte de la Herramienta para el Monitoreo de la

Detención de la Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), es la principal referencia o instrumento internacional validado para efectuar la comparación entre lo establecido a lo interno y lo externo de nuestro país sobre el tema de revisión corporal.

Reforma Penal Internacional (PRI por sus siglas en inglés), es una asociación sin fines de lucro, registrada en los Países Bajos, organización no gubernamental que trabaja a nivel mundial para promover sistemas de justicia penal que defienden los derechos humanos, trabaja para que los sistemas de justicia penal no sean discriminatorios y protegen derechos de personas desfavorecidas; llevan a cabo programas prácticos de derechos humanos, en nuestro país, es una de las bases referenciales del Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura (MNPT), del cual, se brindará referencia más adelante en este documento.

La Asociación para la Prevención de Tortura (APT)

es una organización no gubernamental que trabaja alrededor del mundo para prevenir la tortura y los malos tratos. La APT apoyó la campaña para la aprobación del Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; un instrumento que permite políticas prácticas para prevenir la tortura alrededor del mundo, y que dedica esfuerzos a impulsar la campaña para su implementación. (PRI y ATP, 2013)

Tanto la APT como PRI como organismos, son referenciados por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, de ahí la importancia de utilizar sus instrumentos como base de criterios con respecto al tema de la revisión corporal y la posición de la Sala Constitucional.

En el desarrollo de la función el personal de custodia cuenta con instrumentos y disposiciones que regulan aspectos medulares en el quehacer operacional como lo es el *Manual de procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos* (MPCCID), sin embargo, este cuenta con algunas indicaciones o procedimientos que no responden a la realidad operativa actual, por lo que al ser la referencia, consulta o guía, lo establecido en el mismo no resulta suficiente, o bien, no está del todo depurado para responder a las necesidades operativas y homologar las actuaciones del personal de custodia de todo el país.

En un intento de homogeneizar las actuaciones del personal de custodia, el Consejo Superior del Poder Judicial, máximo órgano rector y administrativo del Poder Judicial, en la sesión No 66-17 del 13 de julio del 2017, solicitó a la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial, que se diera a la tarea de elaborar el documento Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles, que sirviera de plataforma para las actuaciones, al tiempo que cubriera las necesidades específicas del personal de custodia, clarificando las tareas típicas y atípicas que como objetivos establece la naturaleza del puesto.

Dentro de la protocolización de los procedimientos, destaca uno en particular, objeto de este trabajo escrito, relativo a las medidas de seguridad necesarias y autorizadas en la función de custodia de personas detenidas que garanticen la integridad física propia del personal, de servidores judiciales y otras personas que tengan contacto directo o indirecto con éste. (Procedimientos Generales en la conducción de detenidos del MPCCID, Art. 7 Capítulo I); estableciendo mecanismos y normas de actuación para la estandarización de las tareas y procedimientos en forma regulada, normalizada y apegada a la observancia de principios rectores dentro de la revisión corporal de las personas detenidas.

Tal y como se indicó en este TFG, el medio operacional denominado revisión corporal es por el cual el personal de custodia cumple con lo señalado en el MPCCID, en cuanto a garantizar que la persona detenida no posea entre sus ropas o partes del cuerpo, ningún instrumento que le permita situaciones de riesgo tales como la evasión, infringir lesiones, hacia los demás como así mismo; ingresar drogas prohibidas; o bien amenazar o causarle daños al personal de custodia, servidores judiciales o terceras personas. (Art. 4 Capítulo I, Art. 14 y 20 Capítulo II y Art. 50 Capítulo VII, MPCCID).

Dentro de lo estipulado en el tema de Derechos Humanos en los procedimientos de revisión corporal de las personas detenidas, a nivel del MPCCID es claro el vacío existente en los protocolos o procedimientos permitidos para la revisión de las personas detenidas. En este Trabajo Final de Graduación resultó necesario brindar dos referencias resultaron imprescindibles dentro del antecedente de presentar y contextualizar el tema principal de este Trabajo Final de Graduación.

En primer término, se señaló que para el año 2016 el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura realizó una inspección en las Secciones de Cárceles del Primer y Segundo Circuito Judicial de San José, según las facultades que le asisten a este Órgano, así estipulado en la Ley

N° 9204, Ley de Creación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y de los Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y el Decreto Ejecutivo, N° 39062 MJP, Reglamento a la Ley N° 9204. La Ley N° 9204, específicamente en el artículo 5 en lo referente al Ámbito de Intervención del MNPT, especifica que a este Órgano le corresponde,

- a. Examinar periódicamente el trato que reciben las personas privadas de libertad en lugares de detención. Lo anterior con el fin de fortalecer su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- b. Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con el objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

De esta inspección, el MNPT elaboró un informe en donde con respecto a las revisiones corporales, destacó que el MPCCID, “no regula el procedimiento de revisión corporal que lleva a cabo el personal de las diferentes Secciones de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial cuando una persona detenida es trasladada a sus celdas por orden de captura o para práctica judicial.”; estableció además que:

en relación con el procedimiento de remoción de la ropa interior de las personas detenidas, debe efectuarse un adecuado balance entre los motivos de seguridad que fundamentan la aplicación de este tipo de revisión, y el pudor y la dignidad de las personas detenidas. Es claro que dicho procedimiento se aplica con el ánimo de evitar que las personas detenidas porten objetos prohibidos con los que puedan atentar contra su integridad física o la de terceras personas, y contra la seguridad del establecimiento. Sin embargo, no puede dejarse de lado la afectación psicológica o emocional que el procedimiento puede producir en las personas cuando se les está practicando esta revisión corporal al desnudo. (MNPT-INF-008-2016, pág. 14).

Este informe destaca, que el MPCCID no cuenta con un articulado específico que detalle paso por paso la revisión corporal en las celdas de la Sección de Cárceles tampoco regula expresamente la remoción o desprendimiento de la ropa interior en el caso de hombres y mujeres; y no se regula lo relativo a la solicitud que se hace a las personas detenidas para realizar sentadillas.

Considera que el MPCCID debe ser reformado para que contemple todos los vacíos normativos, “regulando explícitamente las condiciones de la revisión corporal para cada tipo de población, las revisiones o requisas personales, y a qué tipo de personas se aplicará ésta por motivos de seguridad”. (Ibidem)

En relación con este tema, la Asociación para la Prevención de la Tortura valiéndose de la Herramienta de monitoreo de detención. Hoja informativa: Requisas personales. Abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato, ha señalado que,

[...] se debe recurrir a requisas personales únicamente cuando sea estrictamente necesario para garantizar la seguridad del personal y de las detenidas y los detenidos, y conducidas de manera que se respete la dignidad de la persona. Las requisas personales deben ser reguladas por ley y deben establecerse medidas y políticas claras que definan explícitamente las condiciones y modalidades de su uso. Se deben desarrollar 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. A criterio del MNPT, de no regularse adecuadamente los procedimientos de revisión corporal, tomando en consideración la protección de la intimidad y la dignidad de las personas, y regulando específicamente las razones de seguridad por las que se aplicarían, las autoridades judiciales estarían incurriendo en tratos degradantes, debido a que las personas no tendrían las salvaguardas legales necesarias para su protección. (Ibidem)

El MNPT recomendó a las autoridades del Poder Judicial, específicamente al Consejo Superior reformar el MPCCID, para que regulara lo concerniente al procedimiento de revisión corporal. (MNPT-INF-008-2016, pág. 14). Pese a que las recomendaciones emitidas, y en atención a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N° 9204, en el sentido de que “Todas las jerarquías de las instituciones públicas competentes se encuentran obligadas a acatar las recomendaciones emitidas por el Mecanismo Nacional de Prevención” se hizo caso omiso de este informe.

Si bien el Consejo Superior como se ha referido anteriormente, para el año 2017 solicitó a la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial, la elaboración documentada y protocolizada de las actuaciones del personal de custodia, esto respondió a otras necesidades que no contemplaron lo que el MNPT había indicado o recomendado.

Una Comisión Interdisciplinaria del Organismo de Investigación Judicial y la Sección de Cárceles del Primer Circuito Judicial se dieron a la tarea de elaborar el *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles*.

Con el objetivo de presentar este trabajo escrito o documento protocolo, se estudiaron, analizaron y compendiaron las bases referenciales, normas e instrumentos que sustentaran las actuaciones operacionales que se describirían en el documento, es aquí donde del mismo informe del MNPT, y la base normada en la que el Mecanismo basó su criterio, se obtuvieron los insumos o los instrumentos que permitieron dar fundamento a las actuaciones operacionales que se desarrollaron en observancia del respeto de los Derechos Humanos, con lo cual, y debido a que como se ha señalado, esta herramienta ha sido aprobada recientemente para su implementación, se cumplió con lo que por pregunta y objetivo específico tiene este TFG sobre la poder fundamentar y brindar una implementación operacional que responda a las necesidades operativas actuales y el respeto de los Derechos Humanos según la base normativa nacional e internacional dentro del procedimiento de revisión corporal.

Los principios rectores de RPI y la APT para el abordaje y el procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas, como se ha señalado, se encuentran en la Hoja Informativa, *Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato* (2013); siendo uno de los instrumentos más completos que permite el planteamiento del procedimiento de revisión corporal y su contexto dentro de la observancia a los Derechos Humanos.

Esta base, marco referencial o guía normada, es lo que se analizó en este TFG como criterio idóneo en los procedimientos que deben considerarse al momento de realizar la revisión corporal de las personas detenidas; ¿Qué señalan estas órganos referenciales para brindar una implementación operacional dentro del procedimiento de revisión corporal para el personal de custodia, de forma actualizada en observancia de los principios que rigen los Derechos Humanos, y que cumpla con el objetivo general de este TFG?, es lo que se analiza a continuación.

La Hoja Informativa, *Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*, de Reforma Penal Internacional (PRI) y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT); como se ha indicado supra en esta investigación tiene como objetivo ser soporte de organismos o entidades como los Mecanismos Nacionales de Prevención, por medio de brindar en forma especializada parámetros útiles referenciales que deben ser considerados al

momento de tener base para el tratamiento y abordaje con las personas detenidas, tal y como se ha señalado, condiciones que deben contemplarse cuando, como es objeto de este Trabajo Final de Graduación, se deben desarrollar normas o protocolos atinentes a las personas detenidas.

Al brindar la referencia de la Hoja Informativa, *Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*, se extrajeron 16 criterios que debían tomarse en cuenta al momento de elaborar el *Protocolo de actuación operacional para el personal custodio de la Sección de Cárceles*. Algunos elementos son reiteración de lo que brinda otros instrumentos aquí analizados, por lo que no se reiterarán en este análisis, más debe tomarse en cuenta que formaron parte de la base referencial para la elaboración del *Protocolo*.

De este documento se extraen los siguientes criterios:

- La Hoja Informativa, *Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato* es un instrumento que reitera la necesidad e importancia del respeto y protección de principios como la privacidad de la persona; su dignidad, prohibición de tortura, tratamiento inhumano y degradante, y el derecho de ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- El instrumento insta a utilizar métodos de revisión alternativos, como los dispositivos electrónicos de escaneo, al ser herramientas que se caracterizan por ser de aplicación del método menos invasivo, si bien este resulta una opción en cuanto al procedimiento de revisión, en algunas infraestructuras no son tan útiles debido a que por los materiales con que han sido construidas las celdas, tienden a interferir en la lectura electromagnética del dispositivo, sin embargo se contempló como herramienta opcional en las unidades de cárceles que no presenten este problema, debido a que resulta un método útil que garantiza no invadir la esfera de la intimidad de la persona detenida a la que se realiza el procedimiento.

En concordancia al respeto de la dignidad de las personas detenidas, y teniendo en cuenta que el procedimiento de revisión corporal resulta imprescindible, es entonces que en la medida de lo posible se utilizarán los equipos tecnológicos o dispositivos electrónicos de escaneo (detector de metales, escáner, etc.) animales amaestrados y otros autorizados por la institución. (Punto 1. 3. del Protocolo)

- Al indicarse que el procedimiento debe ser prescrito por ley, el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 116-2020 celebrada el 3 de diciembre

de 2020, aprueba y autoriza la entrada en vigencia del *Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia*, con lo que se cumple con este criterio.

La herramienta indica que una revisión corporal sistemática tiene lugar en el momento de la admisión al lugar de detención, así queda estipulado en el *Protocolo* cuando se indica que “el procedimiento debe realizarse previo al ingreso de la persona detenida en el vehículo en donde debe ser transportado, a la celda en donde será contenido [...]” (Punto 1. 7. del *Protocolo*).

- Las requisas personales se permiten únicamente cuando son estrictamente necesarias, basándose en una evaluación caso a caso y si existe una sospecha especial.

La aplicación del procedimiento de revisión minuciosa invasiva o profunda se realizará únicamente cuando imperen circunstancias de sospecha de que la persona detenida posee en sus prendas o cuerpo objetos no permitidos, que conlleven riesgo a la integridad de las personas con las cuales tenga contacto directa o indirectamente, la realización del mismo debe ser excepcional. En caso de sospecha fundada el personal de custodia queda facultado para revisar sus prendas y efectuar una revisión corporal minuciosa a la persona detenida. (Punto 1. 6. del *Protocolo*).

- Cuando las revisiones corporales se llevan a cabo de manera regular, con demasiada frecuencia, de forma sistemática o colectiva para todas las personas detenidas, éstas se convierten en medidas arbitrarias que podrían constituir un tratamiento humillante o degradante en sí mismas. En este sentido a fin de no incurrir en esta falta el *Protocolo* indica que “El procedimiento debe ser sistemático y metódico y responder a criterios de necesidad y proporcionalidad” (Punto 1. 10.)

- Las revisiones corporales, especialmente las revisiones al desnudo deben ser realizadas en privado, en un lugar destinado para ello fuera del campo visual de otros miembros del personal u otras personas detenidas. El procedimiento se debe llevar a cabo en condiciones sanitarias e higiénicas. El *Protocolo* consideró este aspecto e indica que el procedimiento de revisión corporal “siempre se realizará en lugares de aislamiento adecuados que velen por el respeto al pudor de la persona detenida, la seguridad y la integridad física, no realizándolo delante de otras personas [...]” (Punto 1. 1. del *Protocolo*)

- Señala la herramienta que la humillación de la desnudez debe ser mitigada mediante la realización de las requisas al desnudo en dos pasos distintos. A fin de evitar que la persona se encuentre completamente desnuda ante el personal, se debe solicitar a la persona detenida que se despoje de su vestimenta superior en un primer paso y, posteriormente, de su vestimenta inferior en un segundo paso. En este sentido el *Protocolo* así lo contempló tal y como se desprende de la lectura de los *Procedimientos operacionales para la revisión corporal de personas detenidas*, y en el punto 1.5. que indica: “La revisión corporal conllevará que el mismo permita un despojamiento o remoción de las prendas de la parte superior del cuerpo y no se realizará simultáneamente con la parte inferior y viceversa”.
- Los estándares internacionales y la jurisprudencia reciente subrayan la necesidad de que las revisiones corporales sean realizadas únicamente por personal del mismo género. En el caso específico de personas detenidas Lesbianas, Homosexuales, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI), su preferencia con respecto al género del personal debería ser respetada; en este sentido el acápite 3 del *Protocolo, Procedimientos operacionales para la revisión corporal de personas detenidas pertenecientes a la población LGTBIQ Plus*, así quedó establecido.
- Cuando se considere como necesaria la presencia de un segundo miembro del personal durante las requisas – por razones de seguridad o como garantía contra el abuso - uno/a de los/as oficiales debe llevar a cabo la revisión corporal mientras que el otro o la otra debe limitarse a observar. El *Protocolo* señala que “El procedimiento de revisión corporal [...] será efectuado por dos funcionarios o funcionarias” (Punto 1 .2. del *Protocolo*)
- El personal que lleva a cabo las revisiones corporales debe ser capacitado sobre cómo llevar a cabo de manera profesional una medida tan sensible como esta, evitando la intrusión y el contacto físico innecesario. El *Protocolo* señala que “El procedimiento de revisión corporal [...] y será efectuado por dos funcionarios o funcionarias quienes deben estar capacitados para tales efectos” (Punto 1 .2. del *Protocolo*)
- Los estándares internacionales exigen que todas las requisas personales a mujeres sean llevadas a cabo exclusivamente por personal femenino, fuera de la presencia y vista del personal masculino. En el protocolo se establece que “El procedimiento debe ser practicado por el personal de custodia del mismo sexo de la persona detenida [...]salvo la condición

de excepcionalidad con respecto a la persona detenida descrito en el punto 3 de este tomo.” (Punto 1.4 del *Protocolo*), y el punto que indica que:

En observancia al reconocimiento del derecho humano de las personas en su autodeterminación por identidad de género, expresión de género y orientación sexual se regula el modo como se debe realizar la revisión corporal de las personas detenidas que pertenecen a esta población. (Punto 3. 1. de los Procedimientos operacionales para la revisión corporal de personas detenidas pertenecientes a la población LGTBIQ Plus)

Básicamente en la custodia de las personas detenidas, tal y como se ha señalado, la revisión corporal constituye la medida de seguridad necesaria para prevenir el ingreso de objetos peligrosos (armas) o prohibidos (drogas y objetos que podrían ser utilizados para intentos de fuga, o teléfonos celulares en algunos contextos).

Sin embargo, debido a su naturaleza invasiva, la revisión corporal puede ser enmarcada como una violación a la privacidad de la persona; en materia de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad, se plantea lo que se denomina como “requisa personal”, indicando que el procedimiento debe aplicarse únicamente cuando sea estrictamente necesario; (resoluciones de la Sala Constitucional e instrumentos internacionales que han servido de referencia).

Debe mencionarse aquí, que la premisa ante todo radica en el respeto a la dignidad de la persona a la que se le aplica el procedimiento, sin embargo, es este criterio o consideración único, el que conlleva el que no se cumpla con aspectos que resultan de extrema importancia, como la seguridad de otras personas detenidas con las cuales esté en contacto la persona a la que se debe realizar el procedimiento.

Tal cual como se ejecuta el procedimiento, la observancia de un derecho de una persona puede comprometer la seguridad de otra. La necesidad de establecer una base, que tenga como guía, lo que los instrumentos nacionales o internos y externos puedan señalar en apego a establecer con claridad y observancia de todos los ángulos posibles, el respeto de la persona y su dignidad, sin menoscabo del aspecto de seguridad, con su respectivo estudio o análisis, brindar este trabajo escrito, reunió por sí mismo la justificación y necesidad del fin u objetivo investigativo.

Sin temor a caer en equivocaciones o criterios descaminados, se puede señalar que el fin que busca el procedimiento de revisión corporal ha quedado explicado a lo largo de varios párrafos,

así entonces, al momento de realizar un análisis en cuanto a lo que el procedimiento conlleva, las razones para realizar registros personales y sus circunstancias son básicamente, “vías legítimas para mantener la seguridad” (Requisas personales, Detention Focus, APT).

Según Detention Focus, la cual es una base de datos que aborda las cuestiones más relevantes relacionadas con prisiones en el mundo, y que está concebida desde una perspectiva de derechos humanos a partir del monitoreo en los lugares de detención; siendo una herramienta dirigida a personas que trabajan con órganos de monitoreo independientes, como son los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura o instituciones nacionales de Derechos Humanos; existen tres criterios que deben presentarse en observancia y respeto de la vía legítima al momento de conservar la seguridad en los lugares asignados para la custodia o contención de personas detenidas a quienes se les practica las revisiones corporales, a saber:

- Legalidad: son lícitas y están definidas por ley;
- Necesidad: son necesarias para prevenir la entrada y el tráfico de sustancias u objetos prohibidos; y
- Proporcionalidad: son proporcionales a la amenaza, es decir, que se realizan de la manera menos intrusiva posible para garantizar la seguridad. (ATP, pág. 1)

Estos tres criterios, están secundados en los estándares legales en instrumentos tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), que en la Regla 50 considera que

Las leyes y reglamentos que regulen los registros de reclusos y celdas serán acordes con las obligaciones derivadas del derecho internacional y tomarán en consideración las reglas y normas internacionales, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la seguridad en el establecimiento penitenciario. Los registros se realizarán de un modo que respete la dignidad intrínseca del ser humano y la intimidad de las personas, así como los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad.

La Regla 19 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), expresan que

Se adoptarán medidas efectivas para resguardar la dignidad y garantizar el respeto de las reclusas durante los registros personales, que serán realizados únicamente por personal femenino que haya recibido adiestramiento adecuado

sobre los métodos apropiados de registro personal y con arreglo a procedimientos establecidos. (pág. 11).

Las Reglas Penitenciarias Europeas, señalan que “las situaciones en las cuales estos cacheos se imponen, así como su naturaleza, deben ser definidas por la legislación nacional” (Regla 54.2); que se “formará al personal para que lleve a cabo estas inspecciones con objeto de detectar y prevenir cualquier intento de fuga o de ocultamiento de artículos de contrabando, pero respetando al mismo tiempo la dignidad de las personas y sus bienes personales” (Regla 54.3). (2010, pág. 28).

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; en el Principio XXI; señalan que los registros corporales, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deben obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Mencionadas estas consideraciones, resulta necesario establecer lo que, en cuanto al procedimiento de revisión corporal establece la Hoja Informativa, *Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato*, y lo que debe implementarse al momento de realizar el procedimiento a las personas detenidas, para ello, con base a esta referencia, se analizaron las resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos: Iwańczuk contra Polonia, Shennawy contra Francia, Valašinas contra Lituania y Frerot contra Francia, entre otras.

En la resolución del caso Iwańczuk contra Polonia, del 15 de noviembre del 2001, quedó establecido que, durante su detención provisional, Krzysztof Iwańczuk pidió autorización para votar en las elecciones parlamentarias de 1993. Un grupo de guardias de la prisión le dijo que, para eso, tenía que desnudarse y ser registrado en su cuerpo. El interesado se quitó la ropa, pero no su ropa interior, los guardias se burlaron de él, intercambiando comentarios humillantes sobre su cuerpo y lo insultaron verbalmente. Se le ordenó desnudarse por completo, pero él se negó y fue llevado de nuevo a su celda sin que se le permitiera votar.

El Tribunal Europeo consideró que dicha conducta equivalía a un trato degradante, no existía ninguna razón de peso para demostrar que desnudarse delante de los guardias haya sido necesario y justificado por razones de seguridad, por motivos de conducta, no estar acusado de

un crimen violento, sus nulos antecedentes penales y que no había razón para temer que se comportaría de forma violenta.

Para el Tribunal Europeo si bien las búsquedas en el cuerpo pueden ser necesarias en algunos casos para proteger la seguridad pública o evitar problemas en la cárcel, los registros corporales deben realizarse de manera apropiada. Una conducta con la intención de humillar y degradar refleja una falta de respeto a la dignidad de una persona detenida.

En el caso de Shennawy contra Francia, estimó el Tribunal que las revisiones no se basaban como debiera ser en un imperativo de seguridad convincente, de defensa del orden o de prevención de delitos. A pesar de que ocurrieron durante un corto período de tiempo, fueron capaces de provocar en el demandante una sensación de arbitrariedad, de inferioridad y de ansiedad que caracteriza a un grado de humillación más allá de lo que inevitablemente conlleva la revisión corporal de las personas detenidas.

En el caso de Valašinas contra Lituania, se indica que mientras cumplía una sentencia de prisión por robo, posesión y venta de armas de fuego, Juozas Valašinas se vio obligado, tras la visita de un familiar, a desnudarse ante un guardia de la prisión, según él para humillarlo. Luego, se le ordenó ponerse en cuclillas; sus órganos sexuales y los alimentos que había recibido de su visita fueron examinados por guardias que no llevaban puestos guantes. El Tribunal sostuvo que la forma de revisión en este caso en particular mostró una clara falta de respeto para Valašinas y socavó su dignidad; llegando a la conclusión de que hubo un trato degradante.

Finalmente, en el caso de Frérot contra Francia, se señala que esta persona detenida había sido condenada a cadena perpetua por múltiples delitos, incluyendo asesinato y robo a mano armada. Maxime Frérot, ex miembro de un grupo armado de extrema izquierda era registrado corporalmente de manera regular cada vez que salía del salón de visitantes de la prisión de Fresnes, donde estuvo detenido entre 1994 y 1996. Cuando se negaba, era llevado a una celda de castigo.

El Tribunal si bien reconoció que las revisiones en el cuerpo de Frérot se le impusieron para mantener la seguridad o prevenir delitos, constató que, de un lugar de detención a otro, las modalidades del registro variaban; y consideró que las personas detenidas eran víctimas de medidas arbitrarias, especialmente desde que el régimen de las revisiones se llevó a cabo por una instrucción y dejó al director del centro una amplia facultad de discrecionalidad.

De estos casos que sirven de referencia del criterio del Tribunal Europeo, se extraen algunos elementos importantes que deben ser considerados dentro de la implementación del procedimiento de revisión corporal. Del caso Iwańczuk contra Polonia, se extrae que debe existir razón para que una persona detenida se desnude delante de las personas encargadas del procedimiento; y que las búsquedas en el cuerpo pueden ser necesarias en algunos casos para proteger la seguridad pública o evitar problemas en la cárcel, los registros corporales deben realizarse de manera apropiada. Una conducta con la intención de humillar y degradar refleja una falta de respeto a la dignidad de una persona detenida.

Del caso de Shennawy contra Francia, se extrae que el procedimiento de revisión debe basarse en un imperativo de seguridad convincente, de defensa del orden o de prevención de delitos, y que el mismo no debe presentarse grado de humillación más allá de lo que inevitablemente conlleva la revisión corporal de las personas detenidas.

Con respecto al caso de Valašinas contra Lituania se colige, que el someter a una persona detenida al procedimiento de ordenar que se coloque de cuclillas, es una forma de revisión que socava la dignidad, existiendo un trato degradante.

En el caso de Frérot contra Francia, se reconoce que las revisiones se realizan para mantener la seguridad o prevenir delitos, que las modalidades del registro no deben variar y que deben normalizarse, aunado a que deben restringir la facultad de discrecionalidad del procedimiento.

Se analizaron estos casos por ser significativos al objetivo que se pretende alcanzar en este TFG, sin embargo, resulta complementario, analizar algunas consideraciones que autores como Vernet (2017), presenta en el artículo *Los registros corporales en la jurisprudencia del TEDH*.

Para este catedrático de derecho constitucional, 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” (pág. 106), señalando este autor que pueden ser eventualmente compatibles con el Artículo 3. “Prohibición de la tortura” del Convenio Europeo de Derechos Humanos, inclusive señala los casos citados de Valašinas y Iwańczuk.

Haciendo referencia a lo que Vernet señala con respecto a las personas detenidas que son sometidas al procedimiento de revisión corporal, en el sentido de que la jurisprudencia europea ha sido variada en los supuestos que se han planteado; junto a casos como los que se han

analizado en este Trabajo Final de Graduación, por ejemplo, la Sentencia de la CIDH, de 25 de noviembre de 2006, asunto del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, permiten realizar una comparación de jurisprudencias de ambas latitudes, europea y americana, para en forma conjunta comprender el amplio ámbito de protección de derechos fundamentales.

Para Vernet, tal y como se ha indicado; la jurisprudencia europea ha sido variada en los supuestos que se han planteado y los ha analizado tanto desde la perspectiva del Art. 3 CEDH (violación de la integridad física mediante tortura o tratos inhumanos o degradantes), como de la del 8 CEDH (vulneración del respeto a la vida personal, tanto en su vertiente de la intimidad, como en su versión menos grave de lesión a la integridad física).

Para Santamaría, citado por Vernet (2017) la calificación de trato degradante se utiliza específicamente en los registros corporales, a diferencia de otras condiciones carcelarias.

El TEDH entiende que los registros corporales, incluso los integrales, pueden, en algunos casos, ser necesarios para garantizar la seguridad en una prisión - comprendiendo la del detenido mismo-, defender el orden o prevenir infracciones penales (STEDH de 13 noviembre de 2007, asunto Francesco Schiavone c. Italia). Estas inspecciones además de ser “necesarias” para conseguir alguno de esos fines, deben ser realizadas en un modo “adecuado”, de manera que el grado de sufrimiento o de humillación soportado por los detenidos no supere el que inevitablemente implica esta forma de trato cuando es legítimo. (Ibidem)

En la jurisprudencia del TEDH, tal y como lo enumera Vernet, entre las circunstancias del caso para la implementación y puesta en ejecución del procedimiento de revisión corporal, deben tenerse en cuenta diversos aspectos como:

- la gravedad o entidad del delito que se imputa a un sujeto;
- la individualización contrastada de los indicios respecto a este (no una prevención general, con registros indiscriminados o aleatorios);
- la inexistencia de medidas menos gravosas, igualmente eficaces;
- la intensidad de la intromisión o de la restricción de los derechos (en especial que se eviten posturas degradantes o humillantes);
- la reiteración y duración de la medida;
- la vulnerabilidad de la víctima;
- la afectación a determinadas partes del cuerpo;

- que el reconocimiento sea llevado a cabo por un funcionario del mismo sexo que el sujeto;
- que se realice en un lugar cerrado, sin la presencia o visualización de otras personas;
- los instrumentos utilizados;
- la urgencia de la actuación, para evitar la pérdida de pruebas relevantes;
- la situación de excepcionalidad;
- debe valorarse la generalidad de los registros, si son más o menos indiscriminados, más o menos preventivos. (Vernet, 2017, pág. 117).

Este TFG plantea con respecto a cómo teórica, metodológica y técnicamente se ha logrado los objetivos específicos de esta investigación; lo que conlleva indicar que se han establecido los principios rectores de los instrumentos de Derechos Humanos, su aspecto vinculante con la norma nacional, y la descripción de los principios que rigen las resoluciones de la Sala Constitucional, los cuales a continuación se detallan:

- el procedimiento debe caracterizarse por el respeto de la dignidad de la persona,
- debe implementarse debido a una sospecha fundada,
- no conlleva desnudez total de la persona a quien se le practica,
- la validez del procedimiento está sustentada ante la ausencia de otros medios con los cuales lograr el fin legítimo perseguido,
- deviene de un mecanismo útil y necesario,
- la persona que realiza el procedimiento será del mismo sexo que la persona a quien se le realiza la revisión, salvo la identidad de género en la persona detenida, cuando esta así lo solicite,
- no se afecte el ámbito de intimidad de la persona con actos o acciones como la ejecución de sentadillas, finalmente,
- no se realizará cuando se considere a la persona a quien se le practica el reconocimiento como objeto de prueba.

Tal y como se señaló en su momento, al evaluar si el proceso de revisión corporal se realiza según lo estipulado por la norma nacional e internacional, el ejercicio investigativo de comparación brinda como resultado, el que mejore lo que por actuación operativa se está desarrollando en la actualidad, sea por cuanto se corrige sobre la base de lo que por principio debe realizarse, o bien se confirma lo ya establecido, conllevando tal circunstancia a una mejora en los procedimientos, evaluación de los mismos y aclaración en un vacío que a nivel del personal de custodia, inclusive una revaloración de criterio constitucional, puede establecerse con base a

la comparación de la normativa en atención de brindar respuesta a los objetivos y preguntas específicas de esta investigación.

Se ha apelado en esta investigación, a estas fuentes o referencias que se han mencionado, estableciéndose con ello los instrumentos que fundamentan y brindan los parámetros que permiten el desarrollo e implementación operacional que conlleve el responder a las necesidades operativas que en la actualidad y en observancia y el respeto de los Derechos Humanos, deben ser tomadas en cuenta como condición de tutela dentro del procedimiento de revisión corporal.

Dado que la intencionalidad de la investigación ha sido el sustento teórico que como base debe poseer la elaboración de un instrumento operacional, teniendo su base en lo que señala la normativa nacional e internacional en atención de los Derechos Humanos dentro del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas, por lo que la creación y aprobación para su implementación del *Protocolo de actuación operacional de la Sección de Cárceles*, solventó este requisito al aprobarse el mismo, (según acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 116-2020 celebrada el 3 de diciembre de 2020 como se ha citado).

En su momento se indicó que para autores como Clavijo, Guerra y Yáñez (2014) con respecto al estudio del Derecho, o el acercamiento metodológico al estudio de los fenómenos del derecho “se puede realizar desde la perspectiva o dimensión de la norma” (pág. 43); procurando buscar destacar y entender las “diferencias” de la norma, considerando toda la información recopilada; además de tomar en consideración que la estrategia metodológica jurídica busca entender lo “esencial de la norma” aquello que muchas veces es “lo básico” para el personal de custodia en la implementación del procedimiento.

A modo de conclusión de la comparación de las resoluciones constitucionales y del derecho internacional, se desprende que, salvo la desnudez parcial por la total, ha sido el principal elemento diferenciador de los cuerpos normados, lo anterior desde la perspectiva de implementación protocolizada del procedimiento, debido a que en ambas esferas la desnudez total se ve restringida o delimitada, catalogada como un trato lesivo a la dignidad de la persona detenida.

Como resultado de las recomendaciones brindadas por Villabella (2015) en el sentido de indicar que, dentro de los métodos de la investigación jurídica y su confiabilidad, validez y fiabilidad, en una investigación, está determinada “por la validez y confiabilidad de los resultados que arrojen

los métodos e instrumentos empleados, los cuales deben garantizar la consistencia, estabilidad, certeza, explicación, transferibilidad y congruencia” (pág. 948), se brindan una serie de parámetros conclusivos tal y como señala Cea d’Ancona (2001).

Uno de los criterios de validez, es el denominado validez de constructo la cual “hace referencia a la adecuación lograda en la operacionalización de los conceptos” (pág. 949), este constructo, o conclusiones y recomendaciones en esta investigación como TFG, han sido determinados en el mismo Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles y la implementación, descripción y aplicación del procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas en atención a los derechos humanos según la base normativa nacional e internacional, el cual se anexa en esta investigación.

Por lo anterior, es necesario establecer que básicamente para responder a las preguntas de esta investigación, el estudio de la norma, la aplicación en el Protocolo de actuación operacional, y su implementación en el Organismo de Investigación Judicial, demuestra que si bien puede señalarse existe una fractura en la continuidad de la jerarquía del ordenamiento, la ausencia de tal condición como lo es plasmar la norma al alcance del operario del procedimiento (personal de custodia), viene a solventar lo que se ha denominado como ausencia de noción, el problema investigativo planteado, y el aporte de este Trabajo Final de Graduación.

6.2. CONCLUSIÓN

Del análisis de los instrumentos y sus principios fundamentales del derecho nacional e internacional, o llámase estándares nacionales e internacionales que como fuentes de referencia se han consultado en la elaboración de este Trabajo Final de Graduación, considerables por importancia en materia de abordaje, manejo, tratamiento y derechos de las personas detenidas, se concluye fundamentalmente;

- Con respecto a la implementación procedimental de revisión corporal, así como cualquier otros, conlleva que, a las personas detenidas, se les debe tratar de manera humana y respetando la dignidad y los derechos inherentes al ser humano.
- Bajo la sombra de lo que el derecho internacional señala; si acaso se realizara el ejercicio de supresión de la normativa jurídica y jurisprudencial constitucional nacional; es que se prohíben la tortura y el trato inhumano o degradante respecto de cualquier persona detenida a la cual, por medida cautelar, imposición de pena privativa de libertad, o

investigación, transitoria o no, ingresa, se custodia o mantiene contenida en la Sección de Cárceles, incluso respecto de aquellas personas detenidas que se consideran de alto riesgo.

- En la puesta en ejecución e implementación de los procedimientos como lo es la revisión corporal, el personal de custodia no puede invocar circunstancia alguna como justificativo del empleo de tortura o malos tratos.
- En el tratamiento y abordaje de las personas detenidas, versa la normativa y las recomendaciones que se han consultado, no entorpece la seguridad y el orden en establecimientos como lo es la Sección de Cárceles; por el contrario, resulta fundamental este principio para garantizar que las celdas sean seguras.
- Las buenas prácticas en la gestión carcelaria, llámese elaboración de protocolos o medidas de actuación procedimental operativas, señala la investigación dan base para asegurar que cuando se respetan los derechos humanos y la dignidad de las personas detenidas, brindando un trato justo ante la condición esencial de ser humano, es menos probable que estas personas inciten problemas, alteren el orden, faciliten disturbios, siendo que aceptarán la autoridad del personal de custodia sin inconvenientes.
- El procedimiento de revisión corporal de las personas detenidas, descrito en el Protocolo de actuación operacional para el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, resulta no solo necesario y legítimo en cuanto a la limitación de ciertos derechos en razón de mantener la seguridad, principalmente cuando se habla de requerir medidas de seguridad adicionales para garantizar que las personas detenidas no se darán a la fuga y que no provocarán autolesiones, ni causarán daños o agresión al personal que les custodia, otras personas detenidas o terceros dentro de la Sección y Unidades de Cárceles. Este instrumento que tiene como base parte de la investigación en cuanto a la recopilación, estudio o análisis de de las referencias indagadas se presenta infra a estas conclusiones en el acápite Anexo.
- No obstante, variante primordial de los instrumentos normados nacionales e internacionales, las limitaciones y medidas adicionales que se implementen jamás deben llegar a socavar la dignidad y la condición humana de las personas detenidas, priva ante todo la condición de protección de la persona por el hecho de serlo y por el respeto a su derecho humano.

- Cualquier medida de seguridad que se considere necesaria, desde la perspectiva del mantenimiento del orden a lo interno de las celdas, no podrá ir en detrimento de los derechos fundamentales de las personas detenidas, salvo las excepciones que el marco legal o normado establezcan.
- Más allá de cualquier mandato normado, operacionalmente, el idóneo desempeño en la función recaerá bajo la consideración de que el personal encargado de la custodia de personas detenidas debe efectuar las actividades de revisión corporal con profesionalismo y garantizar que, mediante el proceso de revisión, no se humille a la población detenida. Toda persona detenida sujeta a la jurisdicción estatal costarricense debe ser tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
- La necesidad de armonizar la normatividad interna de la Sección de Cárceles con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Costa Rica; a las normas de Derecho Internacional Consuetudinario, en especial a instrumentos o herramientas como las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y a las recomendaciones de los órganos internacionales de Derechos Humanos, lo mismo que a las normas nacionales provenientes de la Sala Constitucional, con el objetivo de desempeñar una función que sea respetuosa con los derechos humanos de la población que se encuentre en las celdas judiciales, ha sido la razón primigenia de esta investigación, pese al avance que ha tenido la constitucionalización de los derechos humanos, todavía existe un marcado desconocimiento del concepto y alcance de estos, por lo que este Trabajo Final de Graduación debe servir como referencia o fuente de consulta para cimentar las actuaciones delicadas y peligrosas que tiene el personal de custodia de la Sección y Unidades de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial.

FUENTES CONSULTADAS PARA LA ELABORACIÓN DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados Bogotá, (ACNUR) (2006) *Personas privadas de libertad. Jurisprudencia y doctrina.*
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/24430.pdf>

Álvarez, G. (2002) *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva.* Universidad Central de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Dirección de Investigación, Extensión y Publicaciones Comisión de Publicaciones.
<https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/05/doc.pdf>

Amnistía Internacional (2018). *La situación de los Derechos Humanos en el mundo.* Informe 2017/18. <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018SPANISH.PDF>

Asamblea General de las Naciones Unidas (2016) *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>

Asociación para la prevención de la tortura APT. (s. f.) *Requisas personales.* Detention Focus
https://www.apt.ch/detention-focus/es/detention_issues/6/

Bernal, M. J. (2019). La función policial desde la perspectiva de los derechos humanos y la ética pública. *Revista IUS. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México.* Vol. 13, N°. 44. julio - diciembre de 2019. pp. 251-279. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-inst-ciencias-juri-puebla/article/view/36825/33748>

Byrne, D. (2001). *Santo Tomás de Aquino. Suma de Teología.*
<https://www.dominicos.org/media/uploads/recursos/libros/suma/1.pdf>

Blanc, J., S. (2013). *Grabación en video bajo custodia policial.* Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura. https://cdn.penalex.org/wp-content/uploads/2013/11/Factsheet-2_Using-CCTV-ES1.pdf

Bogdandy, A., Ferrer, E., Morales, M., Antoniazzi, P., Saavedra, A. (2019) *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos Transformando realidades*. Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México.

<https://www.iidh.ed.cr/iidh/publicaciones/constitucion-y-derechos-instituto-de-estudios-constitucionales/>

Castro, A., Cillero, M., Mera, J. (2010) *Derechos fundamentales de los privados de libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia*. Ediciones Universidad Diego Portales. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29893.pdf>

Clavijo, D., Guerra, D., Yáñez, D. (2014) *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*. Universidad de Pamplona, Facultad de Artes y Humanidades, Programa de Derecho Grupo Editorial Ibáñez. http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf

CEJIL (2008) Las personas privadas de libertad en las Américas. *Gaceta N.º 29*. Publicación del Centro por la Justicia y el derecho internacional.

https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/Gaceta_29_sp_0.pdf

Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública (2003) *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para defensores penales públicos*. Defensoría Nacional. Unidad de Derechos Humanos. Departamento de Estudios y Proyectos.

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142538>

Centro de Información Jurídica en Línea CIJUL (s. f.) *Jurisprudencia relacionada a la requisa*. Informe de Investigación. Convenio Colegio de Abogados. Universidad de Costa Rica.

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTIzMQ==>

Consejo de Europa (2010). *Reglas Penitenciarias Europeas*. Documentos de Trabajo. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya. (Traducción).

http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/recce/PenitenciariasEU_ES.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011) *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc 64. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s. f.) *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social de México (OADPRS). (2018, 24 a 27 de abril). *Principios fundamentales de las Reglas Mandela. Un enfoque regional de gestión e infraestructura penitenciaria en Latinoamérica*. Guía de aplicación práctica. [Taller] III Taller de Gestión e Infraestructura Penitenciaria, Municipio de Jiutepec, Estado de Morelos, México. https://www.icrc.org/es/download/file/92520/guia_de_aplicacion_reglas_mandela.pdf

Consejo de Europa (2010) *Comentario a las normas penitenciarias europeas*. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya. http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/recce/PenitenciariasEUComentario_ES.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010) *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Corte IDH. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26393.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017) *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 9: Personas privadas de libertad*. Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). San José, C. R. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo9.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017) *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 10: Integridad personal*. Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). San José, C. R. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo10.pdf>

- Coyle, A. (2009) *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario*. Segunda edición. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29994.pdf>
- De León., L. (s. f.) *La metodología de la investigación científica del derecho*. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>
- Duarte, M., Paz, G., Sueldo, M. P. (2016). *Derecho a la integridad personal en el sistema carcelario*. Universidad Católica Argentina. Facultad Teresa de Ávila. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/derecho-integridad-personal-sistema.pdf>
- Escalante, S. (2016) Los derechos humanos y función policial en la seguridad pública. *Prospectiva Jurídica, México, UAEM, Año 7*. Número 14. julio – diciembre 2016, pp. 9-20 <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/view/9094/7661>
- Ferrer, E. (2014) Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. *Revista IIDH Vol. 59*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32981.pdf>
- García, D. (2015) La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf>
- García, S. (2017) Derechos Humanos y función policial. Libro Homenaje al doctor Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho UNAM México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/11.pdf>
- García, S., Islaas, O., Peláes, M. (2014) *Criterios y Jurisprudencia Interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la Justicia Penal*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/07/miscelaneas46822.pdf>
- Gonzaga, J. (2015) Retenes policiales a la luz del control de convencionalidad. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 7*. RDMCP-UCR. www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr

- Guillén, V. (2016) *La Práctica del Cacheo en el Sistema Constitucional Español*. [Tesis Doctoral. Universidad Católica San Antonio. Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Empresa].
http://www.coet.es/web/images/Categorias/ESTUDIOS_CURSOS/Documentos/Apuntes_trabajos/Coet_TESIS_la_PrActica_Cacheo_policial_UCAM_Polixato.pdf
- Gusis, G., Erbeta, D., Espina, N., Simas, L., Slokar, A., Tagle, F., Zaffaroni, R. (2020). *Morir de cárcel. Paradigmas jushumanistas desde el virus de nuestro tiempo*. EDIAR Sociedad Anónima, Editora Comercial, Industrial y Financiera Buenos Aires.
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina49022.pdf>
- Hairabedián, M. (2014) *Requisas y otras inspecciones personales*. 2° ed. Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Hernández, S., et all (2014) *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill. Interamericana Editores, S.A. de C.V. México D.F.
https://www.academia.edu/38854754/Metodologia_de_la_investigacion_sexta_edicion
- Herrera, M. (s. f.). *Las requisas personales. Ámbito de intromisión estatal a la luz de la legislación vigente en la Provincia de Tucumán*
[http://www.colegioabogadostuc.org.ar/aplicativos/documentos/51_requisas%20personales%20\(4\).pdf](http://www.colegioabogadostuc.org.ar/aplicativos/documentos/51_requisas%20personales%20(4).pdf)
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2011) *Módulo instruccional: derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales* / San José, C. R.: IIDH.
<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- Kalinsky, B. (2008) El agente penitenciario: la cárcel como ámbito laboral. *Revista Runa*, vol. 28, Año 2008. pp. 43-57 Universidad de Buenos Aires
<https://www.redalyc.org/pdf/1808/180813905003.pdf>
- Leoz, J. (2018). *El principio del trato humano a las personas privadas de libertad. Nuevas vías para la correcta aplicación del régimen de protección internacional*. [Tesis Doctoral, Universidad de Zaragoza]. <https://zaguan.unizar.es/record/69596/files/TESIS-2018-031.pdf>

Mapelli, B., Alderete, A (2015) *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias*. Documento de Trabajo N.º 37. Serie: Guías y Manuales. Área: Justicia. Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF). <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/08/Manual-Regional-de-Buenas-Practicas-Penitenciarias.pdf>

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. (2016) Informe de Inspección de las Secciones de Cárceles del Primer Circuito Judicial de San José y Segundo Circuito Judicial de San José. (MNPT-INF-008-2016)

Medellín, X. (2013). *Principio por persona*. Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF). http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf

Morello, A. (2007) *Los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* Publicado. Obra colectiva "Acceso al Derecho Procesal Civil" Tomo II. pp. 1451-1500, Lajouane-Platense, Buenos Aires-La Plata, Argentina. https://www.academia.edu/33142066/Los_Sistemas_Europeo_e_Interamericano_de_Proteccion_de_los_Derechos_Humanos

Nash, C. R. (2009) Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes
Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV, Montevideo, pp. 585-601. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23545.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1999) *Derechos Humanos y práctica penitenciaria: Manual de capacitación en Derechos Humanos para funcionarios penitenciarios*. Centro Internacional de Estudios sobre prisiones, King's College, Universidad de Londres. Reforma Penal Internacional. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25427.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (2003). *Normativa y práctica de los derechos humanos para la policía. Manual ampliado de derechos humanos para la policía*. <https://www.ohchr.org/documents/publications/training5add3sp.pdf>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2010). *Manual para Administradores Penitenciarios. Una herramienta básica de capacitación y programa para administradores penitenciarios en base a los estándares y normas internacionales.*

https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_para_administradores_penitenciaros_1.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC). (2015). *Manual de seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria. Series de Manuales de justicia penal. Naciones Unidas.*

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_de_Seguridad_Dinamica_e_Inteligencia_Penitenciaria.pdf

Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para proyectos (UNOPS) (2016) *Orientaciones Técnicas para la Planificación de establecimientos penitenciarios. Consideraciones técnicas y prácticas basadas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*

https://content.unops.org/publications/Technical-guidance-Prison-Planning-2016_ES.pdf?mtime=20171215190049

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (s. f.) Principios y recomendaciones clave para la gestión de reclusos extremistas violentos y la prevención de la radicalización conducente a la violencia en los establecimientos penitenciarios.

https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Summary-of-recommendations-on-VEPs-SP.pdf

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

Orozco, V. (2014) El valor normativo de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Constitucional Costarricense: El caso particular de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Judicial, Costa Rica*, N.º 113. Setiembre 2014. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35646.pdf>

Poder Judicial. (2014). *Principios desarrollados en la jurisprudencia constitucional*. Poder Judicial; Sala Constitucional; Escuela Judicial – 1 ed. – San José, C. R.: Departamento de Artes Gráficas.

<https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/contencioso/Principios%20Desarrollados%20en%20la%20Jurisprudencia%20Constitucional.pdf>

Poder Judicial Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia (2016). *Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos*.

Procuración Penitenciaria de La Nación (PPN). (2017) *Procedimientos de registro personal y requisita en cárceles federales*. - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<https://ppn.gov.ar/index.php/files/109/New-category/309/Procedimientos-de-Registro-Personal-y-Requisita-en-Carceles-Federales.pdf>

Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) (s. f.) *Derechos humanos y requisas corporales a visitantes y personas privadas de libertad en las Américas. La situación en el Servicio Penitenciario Federal (SPF) argentino*. Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN). Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Organización de los Estados Americanos (OEA). <https://ppn.gov.ar/index.php/files/109/New-category/231/INFORME-PPN--Audiencia-Requisas-CIDH.pdf>

Quiroga, M. Corti (2017) *El imputado como objeto de prueba. Intervenciones, registros e inspecciones corporales en el Proceso Penal argentino*. [Tesis Doctoral. Universidad de Sevilla. Facultad de Derecho Departamento de Derecho Procesal]. <https://idus.us.es/handle/11441/72625>

Ramírez, J. (2011) *Cómo diseñar una investigación académica*. Montes de María Editores https://www.academia.edu/36394996/COMO_DISE%3%91AR_UNA_INVESTIGACI%3%93N_ACAD%3%89MICA

Reboratti, C. y Castro H. (1999) Estado de la cuestión y análisis crítico de textos: guía para su elaboración. Ficha de Cátedra. FF y LUBA, Buenos Aires. <https://cienciapoliticauspt.files.wordpress.com/2009/05/estadocuestion1.pdf>

Reforma Penal Internacional. (2002). *Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*. 2. ed. Ministerio de Justicia de los Países Bajos y Reforma Penal Internacional. San José, C. R.: Guayacán.

<https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/man-2001-making-standards-work-es.pdf>

Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura. (2013). *Equilibrando la seguridad y la dignidad en las prisiones: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*. <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2015/07/Balancing-security-and-dignity-in-prisons-ES.pdf>

Reforma Penal Internacional y la Asociación para la Prevención de la Tortura (2013) Hoja Informativa, Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato. Herramienta para el Monitoreo. <https://www.apt.ch/es/resources/publications/herramienta-de-monitoreo-de-detencion-abordando-factores-de-riesgo-para>

Rivera I., Forero, A. (2018). *Diagnóstico de la violencia institucional en las prisiones de América Latina: sistemas y buenas prácticas para su respuesta y atención*. Herramientas EUROsociAL. N.º 05/2018 Aprendizajes en Cohesión Social. Programa EUROsociAL Madrid, España. <https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2019/04/05-herramientas-diagnostico-violencia-institucional-en-prisiones-al-es.pdf>

Rodas, V., H. (2016) Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos. *Revista IIDH. Vol. 64*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36285.pdf>

Salazar, A. (2013). Tratos crueles, inhumanos y degradantes (Jurisprudencia Constitucional). *Revista de Ciencias Jurídicas N.º 130 (175-200)* enero-abril 2013. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/12504/11752/#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.>

Salazar, R. (2000). *Intervenciones corporales y tutela de los derechos fundamentales: con jurisprudencia de la Sala Constitucional, del Tribunal Supremo Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. 1ª ed. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Sabino, C. (1992) *El proceso de investigación*. Ed. Panapo, Caracas. http://paginas.ufm.edu/sabino/ingles/book/proceso_investigacion.pdf

- Sabino, C. (2000) *El proceso de investigación*.
http://paginas.ufm.edu/sabino/ingles/book/proceso_investigacion.pdf
- Sánchez, M. (2009) *La investigación jurídica pura*.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500755>
- Sánchez, M. (2011) La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N.º 14, 2011, pp. 317-358. <http://www.rtf.d.es/numero14/11-14.pdf>
- Sánchez, M. (2014) El marco teórico como herramienta conceptual de investigación científica aplicada a la investigación jurídica. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N.º 17, 2014, pp. 83-109. <http://www.rtf.d.es/numero17/04-17.pdf>
- Soto, D. (2013) *Derechos humanos aplicables a la función policial*. Escuela de carabineros de Chile del General Carlos Ibáñez del Campo. https://nanopdf.com/download/derechos-humanos-aplicables-a-la-funcion-policial_pdf
- Tantaleán, R. (2016) *Tipología de la investigación jurídica*.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2011). *Condiciones penitenciarias y tratamiento de los reclusos*.
<https://www.cjf.gob.mx/documentos/2011/HTML/DGDHEGyAI/Tortura/Textos%20internacionales/Soporte/Documentos/36.%20Jurisprudencia%20Europea.doc>
- Vanina Ferreccio, V. (2015). El espacio corporal como espacio de sospecha: los familiares de detenidos frente a la requisita corporal. *Revista Delito y Sociedad* 39 | Año 24 | 1er semestre 2015. Universidad Nacional del Litoral, Argentina.
<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/DelitoYSociedad/article/view/5567/8300>

Vernet, J. (2017) Los registros corporales en la jurisprudencia del TEDH. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Segundo semestre: 30, pp. 95-122
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29893.pdf>

Villabella, C. (2015) *Los métodos en la investigación jurídica*.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1996) Caso 10.506 Argentina (Informe N.º 38/96)
(1996, 15 de octubre). www.cidh.oas.org/annualrep/96eng/Argentina11506.htm

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 1 de febrero). Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. (Caso López Álvarez Vs. Honduras).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, 22 de mayo). Resolución (Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil).
https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, 25 de abril). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. (Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_354_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 1 de septiembre). Sentencia (Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf

RESOLUCIONES DE SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Para la elaboración de este Trabajo Final de Graduación, dado que el mismo es una investigación jurídica documental en la que se realiza búsqueda, indagación y estudio de normas, instrumentos y herramientas documentales nacionales e internacionales, se presenta en el acápite *Fuentes Consultadas* las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en forma íntegra, dado básicamente porque en este tipo de investigación es usual la presentación de las resoluciones citadas en forma completa, y primordialmente porque resulta necesario, útil y conveniente a fin de que con la lectura de las mismas bajo esta modalidad se facilite la comprensión de los alcances, contextos y dimensiones de las razones, motivos y consideraciones que llevaron al órgano constitucional a emitir la resolución como tal. Dado que el principio rector de la interpretación de la norma señala que esta debe analizarse en forma íntegra y no aislada, se presentan las resoluciones bajo este formato.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1990, 21 de septiembre). Acción de inconstitucionalidad Expediente: 90-000208-0007-CO Resolución N.º 01147 – 1990 (Roque Di Leoni Badilla contra el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)

Texto de la resolución

Voto 1147-90

Fecha: 21-9-90

Hora: 16:00

Expediente: No 208-90

Accionante: Di Leoni Badilla, Roque

Impugna: Artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Por violar: Artículos 34, 40, 45, 51, 73, 7 de la Constitución Política y 25, 28, 29 y Concordantes del Convenio No. 102 de la Organización Internacional del Trabajo

Redacta: Magistrado Piza Escalante

DERECHO A LA JUBILACIÓN

La jubilación como derecho fundamental de todo trabajador

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa.

Acción de inconstitucionalidad (expediente No. 208-90) interpuesta por Roque Di Leoni Badilla contra el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según reforma introducida por Ley No. 34 de 9 de junio de 1939, por contrario a los artículos 34- irretroactividad de la ley-, 40 - penas prohibidas-, 45- inviolabilidad de la propiedad-, 51 - protección de la familia, la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido-, 73- derecho a la seguridad social- y 7- rango normativo de los tratados internacionales en el derecho interno- de la Constitución, el último en relación con los artículos 25,28, 29 y concordantes del Convenio No. 102 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, (aprobado por Ley No. 4736 de 29 de marzo de 1971), relativos en general, a las prestaciones por vejez.

En este último contexto también se reclama, paralelamente, que la norma impugnada, contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial desde su promulgación por Ley No. 8 de 29 de noviembre de 1937, quedó derogada pura y simplemente, tanto por virtud del mayor rango en el ordenamiento interno de las internacionales invocadas, conforme al mismo artículo 7 constitucional, cuanto, por obra de la propia Constitución Política, según la cláusula derogatoria de su artículo 197.

RESULTANDO:

I.- La demanda se presentó el 20 de febrero de 1990, junto con una declaración notarial de que la inconstitucionalidad fue alegada ante el Juzgado Primero de Trabajo, el Tribunal Superior y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de una acción ordinaria laboral del accionante contra el Estado (expediente No. 820-87 del Juzgado). Figuran como apoderados especiales judiciales del actor los licenciados Dr. Gonzalo Retana Sandí y el Lic. Guillermo Rojas Paniagua.

II.- En virtud de la excusa acogida de los Magistrados Alejandro Rodríguez Vega y Juan Luis Arias Arias, se designó a los Magistrados suplentes Danilo Elizondo Cerdas, reemplazado después por excusa por Hernando Arias Gómez, y Manuel Emilio Rodríguez Echeverría. En sustitución del primero preside el Tribunal el Magistrado Rodolfo E. Piza Escalante.

III.- La presidencia dio curso a la acción por resolución de las dieciséis y cuarenta horas del 3 de abril y los avisos de ley se publicaron en los Boletines Judiciales No. 75, 76 y 77 de 20, 23 y 24 del mismo mes.

IV.- La audiencia escrita fue contestada por el Procurador General adjunto de la República, Lic. Farid Beirute Brenes. Se recibió, además, un telegrama informal del Lic. Mario Alfaro A., Presidente de la llamada Fenalpe, a quien por esa informalidad no procede reconocerle como coayudante.

V.- La audiencia oral se celebró el 16 de agosto de 1990, con asistencia de los apoderados judiciales del accionante, Dr. Gonzalo Retana Sandí y Lic. Guillermo Rojas Paniagua, por una parte, y del Procurador General Adjunto Lic. Farid Beirute Brenes y el Procurador Dr. Román Solís Zelaya, por la otra, los últimos reiterando su oposición a la nulidad pedida.

VI.- Esta sentencia se dicta sin sujeción a plazo, dentro de la autorización otorgada por el transitorio II párrafo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y,

CONSIDERANDO:

I.- La acción objeta, por inconstitucional, la disposición de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme a la cual:

" Artículo 240

Aunque las jubilaciones y pensiones tienen el carácter de vitalicias, con las excepciones de los artículos 237 y 239, el agraciado pierde su derecho, cuando por sus vicios, faltas de moralidad o responsabilidades penales, calificados por la Corte, se haga indigno de percibirlos"; en cuanto, con base en dicha norma, la Corte Suprema de Justicia, al ser él procesado por los Tribunales Penales por el delito de homicidio en perjuicio de Leonardo Chacón Mussap, le reconoció su derecho de jubilación como ex funcionario del Poder Judicial, pero bajo condición del resultado de esa causa penal (acuerdos de Corte Plena según artículo XVII del 17 de agosto de 1987, relacionado con el XXIX del 10, XVIII del

20 y XV del 27 del mismo mes, y II del 17 de setiembre siguiente; así como su confirmación por sentencias del Juzgado Primero de Trabajo de las 9:00 horas del 19 de octubre de 1988, y del Tribunal Superior de Trabajo de San José, Sección Primera, de las 8:00 horas del 24 de mayo de 1989); y más tarde, aun después de planteada esta acción, al cumplirse esa condición le canceló, dicha jubilación condicional a partir de la firmeza de la sentencia condenatoria que puso término al citado proceso (acuerdo de Corte Plena en artículo XXII del 2 de abril de 1990, comunicada por resolución de la Secretaría General de las 10:30 del 9 de ese mes).

II.- En cambio, no le interesan ni deben interesarle la conmoción social producida por el delito imputado al accionante y ahora declarado en firme por los tribunales penales, ni su situación particular como ex director administrativo del Poder Judicial, ni, en general, sus méritos o su conducta, en lo personal o como ex funcionario judicial.

La función de control de constitucionalidad que confía a esta Jurisdicción el artículo 10 de la Constitución y que se actúa, en lo que interesa, a través de la "acción de inconstitucionalidad", se realiza mediante la confrontación de las normas o actos impugnados, o de sus efectos, interpretación o aplicación, con las normas y principios constitucionales (art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), objetivamente y con total abstracción de las circunstancias del caso que motiva su actuación, de manera que cualquier consideración que haya de hacerse sobre hechos concretos deba tomar éstos como meras hipótesis normativas, no como realidades cuya verdad o falsedad o cuya validez jurídica o moral la Sala esté llamada a declarar: salvo, si acaso, en la medida en que tales hechos concretos hubieran podido afectar la legitimación del accionante, fundada en la existencia previa del proceso laboral mencionado en el Resultando I, legitimación que del todo no está aquí en cuestión.

III.- En primer lugar, la Sala declara que sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución, según los cuales:

" Artículo 33

Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana"

" Artículo 73

Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine..."

Esa conclusión se confirma en una serie de principios y normas internacionales de derechos humanos, que tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma, (reformado por la Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28, 29 y 30- así corregidos los que se invocan en la acción- del Convenio sobre la Seguridad Social, No. 102 de la OIT, en los cuales se establece:

" Artículo 25

Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte"

" Artículo 28

La prestación consistirá en un pago periódico, calculado en la forma siguiente... "

" Artículo 29

1. La prestación mencionada en el artículo 28 deberá garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos:

a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia...

"2. Cuando la concesión de la prestación mencionada en el párrafo 1 esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida por lo menos:

"a) A las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas un período de calificación de quince años de cotización o de empleo... "

" Artículo 30

"Las prestaciones mencionadas en los artículos 28 y 29 deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia"

Otros textos internacionales reconocen también, o específicamente el derecho a la jubilación -por edad o vejez- (p. ej. art.16 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 22 y 25 Declaración Universal de Derechos Humanos; 31 Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; 5o Convención sobre Igualdad de Trato en Materia de Seguridad Social, No. 118 OIT), o, en general, el Derecho a la Seguridad Social, dentro de la cual se tiene universalmente por comprendida la jubilación (p. ej. art.11 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 9° Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

IV.- Como se ve, en ambas clases de las normas dichas se reconoce el derecho fundamental de todo trabajador a su jubilación, y se alude claramente a la vejez, en lo que interesa, como la "contingencia" determinante del derecho a la prestación - jubilación-. No se entiende por esto la objeción de la Procuraduría General, cuando afirma que las disposiciones del Convenio No. 102 OIT solamente protegen

"a los trabajadores que sufriesen una contingencia dentro de su relación laboral, que no es el caso del recurrente... (f. 62 fte.); dando así, al parecer, a la expresión un sentido incomprensible de anormalidad, por cierto que sin ninguna explicación.

V.- En la medida en que, conforme a lo expuesto, se encuentran implicados derechos fundamentales del actor, sus circunstancias, su conducta o sus méritos, cualesquiera que éstos sean, nada tienen ni pueden tener que ver para su reconocimiento y garantía, porque tales derechos fundamentales lo son, por definición, de todo ser humano, por el

solo hecho de serlo, en condiciones de igualdad y "(sin) discriminación alguna contraria a la dignidad humana" (v. arts. 33 Constitución Política; Preámbulo y 2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 2.1 y 7 Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.1 y 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo, 2.1 y 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Preámbulo y 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, como se dijo hoy incorporados expresamente a la primera en su artículo 48, reformado por Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989).

El Derecho de los Derechos Humanos, tanto interno como internacional, prohíbe, entre otras pero con un énfasis muy especial, toda discriminación en el reconocimiento y garantía de los mismos a los delincuentes presuntos, imputados o condenados, no importa cuales sean su grado de responsabilidad, su posición económica, política o social, o incluso la gravedad o repugnancia de sus crímenes.

VI.- La Procuraduría General de la República, luego de aceptar que existe un derecho fundamental a la jubilación, pretende que éste se limita al del régimen general, encomendado por el mismo artículo 73 de la Constitución a la Caja Costarricense de Seguro Social, negando así que, como tal, se extienda a otros regímenes especiales o, particularmente, al del Poder Judicial a que se refiere el artículo 240 impugnado, que, además de privilegiado, considera como no excluyente, en modo alguno, del general administrado por la Caja, de manera que quien pierde su jubilación dentro del primero conserva siempre la posibilidad de acogerse al segundo, en condiciones de igualdad con los otros miembros del mismo.

Sin embargo, la Sala considera inaceptable esa argumentación, por dos razones, a saber:

a) En primer lugar, porque del texto mismo del artículo 73, de su ubicación en el capítulo de "garantías sociales" de la Constitución y de los instrumentos internacionales aludidos se desprenden claramente su sentido y su intención de consagrarlo como derecho del trabajador y no como simple competencia de la Caja, en beneficio de ésta, aunque también su cumplimiento se atribuya específicamente a esta última. Con otras palabras, el significado claro de la norma constitucional es el del reconocimiento de la jubilación por edad, entre otros, como derecho fundamental de todo trabajador, aunque a la vez se

incluya dentro de las competencias de la Caja, pero esto en función de aquello, es decir, encomendándosele como una atribución-deber, con el evidente propósito de darle al simple derecho reconocido una garantía administrativa; lo cual, por lo demás, no es extraño a la naturaleza misma de los llamados derechos económicos, sociales o culturales, o derechos de prestación, que requieren para su eficacia de un complejo aparato económico e institucional.

b) En segundo, porque, de todos modos, no es verdad que, al ser excluido el actor o cualquier otro ex servidor judicial del régimen especial previsto por la Ley Orgánica, tenga derecho pleno de acogerse al ordinario de la Caja Costarricense de Seguro Social; por el contrario, el artículo 244 de aquella, invocado a ese propósito por la Procuraduría, establece textualmente que "los funcionarios y empleados propietarios o interinos que hubieren cesado, o que cesen en el ejercicio de sus cargos, no tendrán derecho a que se les devuelva el monto de las cuotas con que hubieren contribuido a la formación del fondo de jubilaciones y pensiones. Sin embargo, si no hubieren obtenido los beneficios de jubilación o pensión, sí tendrán derecho a que el monto de las cuotas con que hubieren contribuido a la formación del fondo de jubilaciones y pensiones judiciales, se traslade a la Caja Costarricense de Seguro Social, a fin de que estas cuotas se le computen dentro del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, o a la institución administradora del régimen en que se vaya a otorgar la jubilación o pensión, para el mismo propósito del cómputo de cuotas..."

es decir, que lo más que concede al servidor es la posibilidad de trasladar a la Caja el monto de sus propias cotizaciones, no las hechas por la Corte Suprema de Justicia, es decir, por el Estado a favor de aquél.

VII.- En todo caso, la Sala considera que el derecho a la jubilación, en general o en los regímenes especiales aludidos, no puede ser normalmente condicionado a la conducta de su titular, ya sea ésta anterior o posterior a su consolidación como derecho adquirido. En realidad, no se ignora que el de jubilación, como cualquier otro derecho, está sujeto a condiciones y limitaciones, pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que las reconocen y garantizan y resulten, además, razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin. Esto no es otra cosa que expresión de un conocido principio del Derecho de los Derechos Humanos, que puede denominarse de proporcionalidad, y que se

recoge, en general, como condición sine qua non de las limitaciones y restricciones a tales derechos autorizadas excepcionalmente por los propios textos que los consagran; principio que se encuentra enumerado, por ejemplo, en los artículos 29.2 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En tales supuestos de razonabilidad y proporcionalidad estarían, obviamente, las condiciones establecidas en los artículos 237 y 239 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, a las que se remite expresamente el 240 impugnado; y lo estarían, aún a falta de texto expreso, por ejemplo, la suspensión de la jubilación cuando el beneficiario se reintegre al servicio activo remunerado, y mientras lo esté, o la pérdida de los derechos causahabientes en eventos como la mayoría de los hijos o el matrimonio del cónyuge supérstite.

VIII.- Por el contrario, resulta a todas luces inconstitucional, por irrazonable, por desproporcionada y por desvinculada totalmente de la naturaleza y fin de la jubilación, como derecho fundamental derivado de la prestación del trabajo y constituido en una medida importante por los aportes del propio trabajador, la privación de aquella por causas tales como la conducta impropia del beneficiario, lo mismo si ésta ocurriera antes o después de la adquisición, consolidación, reconocimiento o goce efectivo de su derecho actual al beneficio, e incluso si llegare a ser constitutiva de delito, y cualquiera que fuere la gravedad o repugnancia de éste; porque, además, una tal consecuencia resultaría absolutamente incompatible con el concepto mismo de lo que es, según se dijo, un derecho del trabajador y no una concesión graciosa del Estado o del Patrono.

IX.- Valga aclarar que la contribución del trabajador al régimen jubilatorio solamente se menciona a título de mayor abundamiento, ya que para la existencia del derecho a la jubilación es indiferente que el régimen se sustente total o parcialmente en los aportes de sus beneficiarios o del Estado o patronos de quienes dependan: los derechos son tales por su reconocimiento, y los fundamentales además por su vinculación con la dignidad del ser humano, no por quién haya de reconocerlos ni, mucho menos, de cargar con los costos de su prestación. Para utilizar un ejemplo conocido en otro orden de cosas, en Costa Rica, desde 1869, la educación primaria, desde 1949, la primaria y secundaria, y desde 1973, la general básica, la preescolar y la diversificada son, por

expresa disposición constitucional, gratuitas y costeadas por la Nación (arts. 6, Constitución Política de 1869,52, después 67 Constitución Política de 1871, y 78 Constitución vigente de 1949, este último reformado por Ley No. 5202 de 30 de mayo de 1973); sin embargo, a nadie se le ocurriría negar que el acceso a la educación pública es un auténtico derecho fundamental de todo ser humano, como tal universal, igual y exigible, no una concesión graciosa de la Nación o del Estado que éstos puedan a su arbitrio condicionar, limitar o suprimir. De la misma manera, el derecho general a la seguridad social, en todas sus manifestaciones fundamentales, entre ellas la jubilación, sigue siendo tal derecho, universal, igual y exigible, cualesquiera que sean la participación o los méritos legales o morales del beneficiario.

X.- Por otra parte, la Sala observa que la disposición impugnada del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es la única de los diversos regímenes de jubilación vigentes en Costa Rica que impone la pérdida del derecho por vicios, faltas de moralidad o responsabilidades penales del beneficiario; con lo cual deviene también en inconstitucional por violación del principio y derecho de igualdad, sin discriminación, reconocido, en general, por el artículo 33, y, en especial, por los 57 y 68 de la Constitución, estos últimos respecto de las materias del salario y de las condiciones del trabajo, de los cuales la jubilación, o es una especie, o justifica una aplicación analógica de sus reglas y mandatos; principio y derecho de igualdad sin discriminación, como se dijo invariablemente reconocido por las Constituciones y por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tanto como derecho fundamental en sí, cuanto como criterio necesario de interpretación y aplicación de todos los demás derechos, fundamentales o no (ver citas en Considerando V supra).

XI.- Ya se dijo que el derecho a la jubilación no puede limitarse, condicionarse o suprimirse irrazonable o desproporcionadamente, no importa si por circunstancias anteriores o posteriores a su adquisición, consolidación, reconocimiento o goce efectivo. En este sentido, es preciso observar que ese derecho deja de ser una simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibirla... de la misma manera que el derecho a la herencia se adquiere en el momento de la muerte del causante, no en el de

la apertura del juicio sucesorio, ni, mucho menos, en el de la adjudicación del derecho hereditario o de la entrega de los bienes al heredero.

XII.- Se ha alegado también que el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial viola el principio de irretroactividad de la ley, el derecho de propiedad y la proscripción de la pena de confiscación, consagrados, en su orden, por los artículos 34, 45 y 40 de la Constitución. La Procuraduría General ha objetado este planteamiento, al menos en lo aplicable al accionante, por considerar que la previsión de causales de pérdida de la jubilación contenida en aquella disposición ya existía aun desde antes de que aquél ingresara al régimen del Poder Judicial, de manera que, tanto su derecho a la jubilación en sí, como el ingreso actual de ésta en su patrimonio, estaban condicionados de antemano en los términos de la norma en cuestión.

La Sala reconoce que ello es así; sin embargo, considera que el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos o libertades fundamentales, no es tan sólo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no sólo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la dicha norma anterior, sino también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación que ella misma consagra. Esto es así, porque desde el momento en que se ingresa al régimen jubilatorio el trabajador queda protegido, no sólo por las reglas y criterios legales y reglamentarios del propio régimen en sí, sino también por las normas y principios constitucionales que consagran su derecho a la jubilación o lo rodean de las especiales garantías de la Ley Fundamental, entre ellos el que prohíbe dar a los primeros efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas (art. 34 Constitución), así como el de los "actos propios", según el cual las autoridades públicas no pueden ir contra sus propios actos declarativos de derechos, salvo excepciones rigurosamente reguladas; principio este vinculado, a su vez, al propio artículo 34 y al toral de la buena fe, que constituye uno de los pilares del Estado democrático de derecho y, por ende, del orden constitucional.

XIII.- Además, en la medida en que claramente el artículo 240 impugnado es susceptible de aplicarse al trabajador que ya ha cumplido las condiciones necesarias para tener derecho actual a la jubilación, y aún al que ya lo ha reclamado, obtenido o incluso

disfrutado, viola también el derecho de propiedad garantizado por el artículo 45 de la Constitución, en cuanto es evidente que éste incorpora un contenido y un conjunto de atributos generales fácilmente deducibles del orden constitucional en su conjunto, y que su alcance no se limita al dominio o a la propiedad inmobiliaria, sino que se extiende a la protección de todo aquello que haya ingresado, de hecho o de derecho, al patrimonio de las personas privadas. De manera que, al privar al trabajador de su derecho adquirido a la jubilación, también la norma impugnada lesiona ilegítimamente el patrimonio de ese trabajador, violando así su derecho fundamental de propiedad.

XIV.- Finalmente, la Sala considera que debe hacer una por lo menos rápida alusión al supuesto de "responsabilidades penales" a que alude el artículo impugnado, en atención a que fue éste el que la Corte Suprema de Justicia expresamente invocó, para aplicarlo al accionante, si bien considerándolo aquí tan sólo como hipótesis de trabajo por la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, a la que ya se hizo mención.

En este caso, las violaciones constitucionales que han quedado descubiertas en la norma en cuestión, se agravarían por la circunstancia de que en el Estado democrático de derecho no es del todo admisible que se imponga a los imputados por la comisión de un delito una pena adicional o distinta a las previstas expresamente por la legislación criminal, las cuales, además, tienen que ser impuestas exclusivamente por los correspondientes tribunales de justicia penal. Estas son algunas de las dimensiones específicamente adheridas a los principios del debido proceso, que la Constitución recoge, en general, en sus artículos 39 y 41. Con la circunstancia agravante, en el caso de Costa Rica, de que nuestro sistema penal ni siquiera contempla la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos como sanción accesoria normal, sino sólo como pena específica para ciertos delitos y, desde luego, para ser impuesta al cabo del respectivo proceso penal. Si a la persona condenada por un delito muy grave, pero que no comporte esa inhabilitación, no podría siquiera impedírsele desempeñar o continuar desempeñando un cargo público- salvo, naturalmente, su imposibilidad material para hacerlo mientras deba descontar una pena privativa de libertad- no encuentra esta Sala ninguna justificación para que, por encima de la condena penal y civil impuesta por los tribunales represivos, se añada al condenado la sanción no prevista de la exclusión del régimen de jubilación, confiscándosele así un patrimonio que, de paso, no sólo es sólo suyo sino también de sus terceros dependientes.

XV.- La Sala considera, pues, que la norma impugnada del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es inconstitucional, por violación de los derechos del servidor judicial a su jubilación, a la igualdad ante la ley, a la irretroactividad de la aplicación de ésta en su perjuicio, a la inviolabilidad de su patrimonio y a la proscripción de la pena de confiscación, así como al del debido proceso y el principio de especialidad penal, consagrados en los artículos 33, 34, 39, 40, 41, 45 y 73 de la Constitución Política, así como en las normas invocadas de los artículos 25, 28, 29 y 30 del Convenio No. 102 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Ley No. 4736 de 29 de marzo de 1971.

XVI.- En cambio, de las normas invocadas por el actor rechaza por inaplicable el art. 51 de la Constitución, por considerar que éste no se encuentra en cuestión cuando se trata de normas que, como la de autos, no atentan específicamente contra la protección especial que debe darse a la familia, aunque es evidente que de una manera indirecta sí lo hace la disposición impugnada, al igual que cualquiera otra capaz de causar una pérdida o disminución en el patrimonio de los obligados a alimentarla.

POR TANTO:

Se declara con lugar la acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, la nulidad de la norma impugnada, artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto establece causas de pérdida del derecho a jubilación o pensión diversas a las contempladas en los artículos 237 y 239 de la propia ley. En los términos del artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta sentencia es declarativa y sus efectos retroactivos a la fecha de promulgación de la norma anulada. Notifíquese y publíquese.

Rodolfo E. Piza E., Jorge Baudrit G., Jorge E. Castro B., Luis Fernando Solano C., Luis Paulino Mora M., Manuel E. Rodríguez E., Hernando Arias G., Juan Carlos Castro L., secretario.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1994, 30 de junio). Recurso de amparo Exp. 1229-P-92 Voto N° 3172-94 (Rodrigo Protti Bacca contra Dirección General del Organismo de Investigación Judicial).

Recurso de amparo N°1229-92
Rodrigo Protti Bacca
Dirección General del OIJ
EXP.1229-P-92 VOTO N°3172-94

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Recurso de amparo interpuesto por Rodrigo Protti Bacca, cédula de identidad N°1-481-039 contra la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial.

RESULTANDO

I.- Alega el recurrente que por resoluciones N°65-92 de las 16:00 horas del 31-1-92 y N°143-92 de las 13:30 horas del 24-3-92 dictadas por la Sub-dirección General del O.I.J. y confirmada por la Dirección General del O.I.J., se le impuso una sanción disciplinaria de ocho días sin goce de salario, en virtud de haber omitido revisar a un detenido del Centro Penitenciario La Reforma que llevó a declarar al Juzgado Cuarto de Instrucción, en razón de lo cual, hirió con un cuchillo a otro detenido en las celdas del O.I.J.. A juicio del accionante en su caso se violó la garantía constitucional del debido proceso, pues los entes administrativos no pueden aplicar sanciones, además, en el procedimiento seguido en su contra no hay doble instancia, por cuanto quien conoce la apelación es un órgano unipersonal, asimismo, cuestionó la valoración de la prueba hecha por el Organismo de Investigación Judicial e indicó que mediante una nota enviada el 9 de abril de 1992 al Jeraarca del O.I.J. para que le aclarara la diferencia entre cacheo y requisa, la que aún no ha sido contestada.

II.- Rafael A. Guillén Elizondo, Director General del Organismo de Investigación Judicial, en su informe de ley manifestó que el 12-4-91 se inició una causa administrativa contra miembros de la

Sección de Cárceles y Citaciones del O.I.J., con el fin de determinar la responsabilidad que tuvieron en relación con la agresión con arma punzo cortante que había sufrido José Antonio Chinchilla Guido por parte de Ricardo Conejo, los cuales se encontraban detenidos en las celdas del O.I.J., una vez terminada la investigación, mediante resolución N°65-92 de las 16:00 horas del 31-1-92, se le impuso a tres servidores, en cuenta al recurrente, la sanción disciplinaria de 8 días de suspensión sin goce de salario, contra dicha resolución se interpuso un recurso de apelación, que por resolución N°143-92 de las 13:30 horas del 24-3-92 se confirmó lo dispuesto en la primera instancia. Indicó que las facultades disciplinarias están otorgadas por el artículo 211, párrafo 5° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 49 y siguientes de la Ley Orgánica del O.I.J.. En cuanto a la violación del debido proceso que indicó el accionante, señaló que en todo momento le fue respetada esa garantía constitucional, por lo que solicitó que se declarara sin lugar el presente recurso.

III.- Por escrito presentado por el accionante el 23-4-92, cuestionó el informe presentado por el Director General del Organismo de Investigación Judicial. Posteriormente, en escrito presentado el 13-7-92, cuestionó el informe A.I.-1143-92, emitido por el Jefe de la Oficina de Asuntos Internos y Asesoría Legal del O.I.J., con referencia al cacheo y a la requisita. Asimismo, por escrito presentado el 27-7-92, cuestionó la respuesta de la nota que presentó el 9 de abril de 1992 al Jerarca de esa dependencia y reiteró su pretensión de que se revoque la sanción impuesta por la Dirección del Organismo de Investigación Judicial.

IV.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y,

CONSIDERANDO

I.- La pretensión de fondo del accionante, es que la Sala revoque la resolución N°65-92 de las 16:00 horas dictada por la Sub-dirección General del O.I.J., mediante la cual se le

impone una sanción disciplinaria de ocho días de suspensión sin goce de salario, como producto de una investigación levantada en su contra, la cual, por resolución N°143-92 de las 13:30 horas del 24-3-92 fue confirmada por la Dirección General del O.I.J.. Del estudio del expediente se desprende que no es cierto que en el procedimiento seguido en su contra haya sido violado su derecho fundamental al debido proceso legal, puesto que se le confirió audiencia sobre los hechos, contestó y ofreció prueba, tuvo acceso al expediente. Además, pudo recurrir de lo resuelto (ver folios 189, 214, 216, 227 del expediente administrativo y 67, 84, 86 de este expediente)

II.- En cuanto a la alegada violación al Derecho de Petición por la nota que presentó el 9-4-92, según consta a folio 106 del expediente, fue debidamente contestada. Por otra parte, en cuanto a la sanción impuesta, estima la Sala que no corresponde a esta instancia entrar a conocer la valoración de la prueba hecha por el Organismo de Investigación Judicial, cuando en ello no se demuestre ningún error evidente y grave. Así ha sido dispuesto por esta Sala en la sentencia N°840-91 de las 15:14 horas del 30 de abril de 1991, entre otras, que dice:

"La Sala no puede ni debe sustituir las potestades discrecionales otorgadas por ley ... en la valoración de la prueba, salvo que encontrare un grueso y evidente error en su valoración, defectos derivados de una motivación contradictoria o falta de motivación de la sentencia, aspectos que como ya se indicó no se han producido, no teniendo tampoco como parte de su competencia, el decidir sobre la severidad o procedencia de la sanción que se impugna, pues ello es competencia exclusiva de los órganos que señala la Ley..."

II.- Además, el recurrente tiene la posibilidad de acudir a la vía judicial para discutir su pretensión, en razón de lo anterior y dado que en el presente caso lo dispuesto por la Sub-dirección General del Organismo de Investigación Judicial y confirmado por la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial, se acordó respetando el derecho fundamental de la accionante al debido proceso, único aspecto atendible en esta vía, el presente recurso debe ser declarado sin lugar.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso.

Luis Paulino Mora M.

Presidente.

R. E. Piza E. Eduardo Sancho G.
Ana Virginia Calzada M.
Alejandro Rodríguez V.

Carlos Arguedas R.
José Luis Molina Q.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2006, 22 de marzo). Recurso de hábeas corpus. Expediente: 06-001940-0007-CO Resolución N.º 03684 – 2006 (Recurso contra agentes de seguridad Antonio Valverde y Carlos Benavides, el director del ámbito E y el Director General, todos de Centro Atención Institucional La Reforma)

Exp: 06-001940-0007-CO

Res. N.º 03684-2006

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cuarenta y tres minutos del veintidós de marzo de dos mil seis.

Recurso de hábeas corpus que se tramita en expediente número 06-001940-0007-CO, interpuesto por [NOMBRE 01], cédula de identidad número [VALOR 01], contra los agentes de seguridad ANTONIO VALVERDE y CARLOS BENAVIDES, así como contra el DIRECTOR DEL ÁMBITO E y el DIRECTOR GENERAL, todos del CENTRO DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL LA REFORMA.-

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el veinte de febrero de dos mil seis (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra los agentes de seguridad ANTONIO VALVERDE y CARLOS BENAVIDES, así como contra el DIRECTOR DEL ÁMBITO E y el DIRECTOR GENERAL, todos del CENTRO DE ATENCIÓN INSTITUCIONAL LA REFORMA y manifiesta que el dieciocho de febrero de dos mil seis, a las diecisiete horas con diez minutos, entraron en su celda entre diez y quince oficiales de seguridad, quienes sin razón alguna lo agredieron, causándole heridas en la cabeza y otras artes del cuerpo. Señala ue además le rociaron gas mostaza hasta hacerlo perder la conciencia. Afirmma que las acciones impugnadas ocurrieron porque ha manifestado quejas acerca de las condiciones de su detención y del centro.

Solicita que se acoja el recurso, y se adopten las medidas necesarias contra las autoridades que lesionaron sus derechos.

2.- Informan bajo juramento Rodolfo Ledezma Ramírez y Carlos Benavides Barrantes, en sus respectivas calidades de Director del Centro y Director del Ámbito de Convivencia E, ambos del Centro de Atención Institucional La Reforma (folio 24), que el recurrente está ubicado en el Ámbito de Convivencia E del Centro de Atención Institucional La Reforma. Señalan que según un reporte de seguridad del dieciocho de febrero pasado, a las diecisiete horas con veinte minutos se efectuó una requisa general en la celda número quince del pabellón A-2, donde está ubicado el amparado, debido a las constantes amenazas recibidas por parte del recurrente en contra de funcionarios de su Ámbito de Convivencia. Afirman que al indicarle al amparado que le practicarían un cacheo, se llevó la mano a la pretina de su pantaloneta, como para tomar algún objeto. En ese momento, funcionarios del Centro se abalanzaron sobre el actor para inmovilizarlo. De este forcejeo, el amparado sufre algunas heridas, así como un guardia de seguridad. Reconocen que se usó gas irritante para controlar la situación, momento en el cual el amparado dejó caer un objeto punzo cortante que portaba en la pretina de su pantaloneta. Aseguran que, a causa del golpe sufrido, el guardia de seguridad debió ser trasladado al Hospital San Rafael. Al mismo centro fue llevado el amparado para recibir la atención debida. Alegan que la situación objeto de este recurso sucedió debido a la violenta reacción del amparado, que obligó a las autoridades a reducirlo a la impotencia para evitar un mal mayor. Recalcan que el decomiso efectuado demuestra que la situación pudo haber derivado en una agresión en detrimento del personal del Centro. Reconocen que fue empleado gas mostaza, pero únicamente para asegurar la inmovilización del recurrente. Afirman que la lesión sufrida por éste no fue intencional, sino necesaria por la seguridad de quienes intervinieron. Aclaran que el dieciocho de febrero pasado, no estaban en el Centro los funcionarios Carlos Benavides y Antonio Valverde, por razones de horario de trabajo y disfrute de un permiso, respectivamente. Solicitan que se desestime el recurso planteado.

3.- Según constancia de folio 36, en sesión de catorce de marzo de dos mil seis, la Sala inició la discusión del presente recurso de habeas corpus.

4.- En los procedimientos seguidos han sido observadas las prescripciones legales.

Redacta y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) El amparado, [NOMBRE 01], se encuentra internado en el Centro de Atención Institucional La Reforma, en la celda del 15 del pabellón A-2. (Informe a folio 25)

b) El dieciocho de febrero de dos mil seis, a las diecisiete horas con veinte minutos, una cantidad no determinada, pero de al menos tres agentes de seguridad, ingresaron a la celda del amparado con el objeto de realizar una requisita general y un chequeo, debido a amenazas recibidas del amparado. (Copia de folio 29)

c) Cuando se intentó cachear al privado de libertad, este se llevó las manos a la pretina de su pantalón corto. En ese momento, los agentes actuantes se le abalanzaron y lo lanzaron contra el piso de la celda para reducirlo a la impotencia. (Copia de folio 29)

d) Como parte de la intervención mencionada en el punto anterior, se empleó gas paralizante por parte de los agentes actuantes. (Informe a folio 26 y copia de folio 29)

e) Al veintidós de febrero de dos mil seis, el amparado presentaba en la piel las siguientes lesiones: equimosis rojoazulada en la región temporooccipital izquierda consistente en dos bandas arqueadas que se miran por su concavidad, de 3 X 0,2 cm cada una; excoriación con costra hemática en el dorso nasal, ovalada, de 0,7 X 0,4 cm; equimosis rojoazulada en el pómulo derecho, transversal, de 2 X 0,5 cm; excoriación con costra hemática en la mejilla derecha, ovalada, de 0,4 X 0,2 cm; dos equimosis rojoazuladas en la región dorsal, acentuada en los bordes, de extremos ovalados, una sobre la región escapular izquierda, oblicua, de 15 X 2 cm y otra en la región dorsal, sobre la novena vértebra dorsal, la cual atraviesa su mitad, de 13 X 2 cm; y excoriación con costra hemática en la cara anterior del tercio medio de la pierna derecha, redondeada, dolorosa, de 2 X 2 cm. (Dictamen médico legal número 2006-01822, de veintidós de febrero de dos mil seis, visible a folio 20)

f) Durante la mencionada intervención, al amparado se le decomisó un arma punzo cortante, hecha con la mitad de una tijera con la punta afilada, de aproximadamente 14,5 cm de largo X 0,5 cm de ancho. (Copia del acta de decomiso, visible a folio 31)

II.- Hechos no probados. Ninguno de relevancia para el dictado de esta resolución.

Sobre el fondo.

III.- La disconformidad del recurrente radica en la forma como se le sometió en la celda donde descuenta pena privativa de libertad en el Centro de Atención Institucional La Reforma. Estima que se usó fuerza excesiva por parte de los agentes del Centro, así como gas mostaza que lo hizo perder el conocimiento. Respecto de la forma como fue llevado a cabo el operativo impugnado, esta sala considera que se logró comprobar que el amparado sufrió una serie de heridas compatibles con los hechos que narra, y que dan cuenta del uso de un grado alto de fuerza por parte de los oficiales intervinientes: equimosis rojoazulada en la región temporooccipital izquierda consistente en dos bandas arqueadas que se miran por su concavidad, de 3 X 0,2 cm cada una; excoriación con costra hemática en el dorso nasal, ovalada, de 0,7 X 0,4 cm; equimosis rojoazulada en el pómulo derecho, transversal, de 2 X 0,5 cm; excoriación con costra hemática en la mejilla derecha, ovalada, de 0,4 X 0,2 cm; dos equimosis rojoazuladas en la región dorsal, acentuada en los bordes, de extremos ovalados, una sobre la región escapular izquierda, oblicua, de 15 X 2 cm y otra en la región dorsal, sobre la novena vértebra dorsal, la cual atraviesa su mitad, de 13 X 2 cm; y excoriación con costra hemática en la cara anterior del tercio medio de la pierna derecha, redondeada, dolorosa, de 2 X 2 cm. No obstante, de los informes rendidos bajo fe de juramento, así como de la documentación aportada, consta que la reclusa de la celda número 15, así como el cacheo del amparado, obedecieron a las amenazas que había proferido en contra del personal del Centro. Asimismo, de las fuentes mencionadas se colige que la fuerza empleada en el operativo, aunque mucha, se encuentra justificada por la peligrosidad del privado de libertad, así como de su reacción agresiva ante el cacheo que se le iba a efectuar. Por otra parte, consta que se le decomisó un arma punzo cortante que guardaba en el sector donde dirigió sus manos al momento del cacheo, lo que justificó un uso razonable de la fuerza a efecto de someter al amparado sin poner en mayor peligro la vida e integridad física de los agentes actuantes. Así las cosas, concluye la

Sala que, en relación con estos aspectos, no se logra demostrar que las autoridades recurridas lesionaran los derechos invocados por el recurrente, por lo que en cuanto a este extremo, el recurso deberá ser desestimado.

IV.- Con respecto al uso de gas mostaza que acusa el actor y reconocen los recurridos en su informe, esta Sala se debe estar a lo indagado para la instrucción del recurso de habeas corpus número 06-001545-0007-CO, resuelto mediante sentencia 2006-03678, de esta misma fecha. En el referido expediente, la Sala ordenó al Director del Organismo de Investigación Judicial que procediera al decomiso de los instrumentos para la aplicación de gas irritante (gas mostaza) utilizados por los oficiales de seguridad en el ámbito E del Centro de Atención Institucional La Reforma, por la escuadra de Antonio Valverde Díaz, y los remitiera a la Medicatura Forense para su análisis correspondiente. A folio 67 del referido expediente, consta el dictamen médico legal respecto de los objetos decomisados, con el siguiente resultado:

"El Dr. Pablo David Navarro Villalobos rinde dictamen médico legal, en el cual indica que el gas mostaza es un tipo de agente químico utilizado en su mayor uso como arma de guerra; esta clase de agentes son llamados vesicantes, porque con el contacto causan ampollas en la piel y las membranas mucosas; tiene a veces olor parecido al ajo, cebolla o mostaza y ciertos casos no tiene olor; puede causar quemaduras y ampollas en la piel, especialmente en áreas donde la glándulas sudoríparas se encuentran en mayor número; la exposición provoca enrojecimiento de la piel con aparición de ampollas e inflamación, es más dañina para la piel en días húmedos y calurosos o en climas tropicales; causa ardor de ojos, hinchazón de párpados y algunos hombres expuestos en guerras han experimentado disminución del número de espermatozoides. Si es inhalado puede causar quemaduras y ampollas en los tejidos pulmonares, causando una serie de síntomas a corto y largo plazo, que provocan invalidez crónica y en el peor de los casos, la muerte. Respirarlo puede causar tos, bronquitis y enfermedad respiratoria crónica. Altas concentraciones o exposición prolongada atacan las córneas de la víctima, dejándola prácticamente ciega, y en gran cantidad puede causar la muerte. Actualmente, se ha calificado como agente cancerígeno. Los síntomas suelen aparecer al cabo de 4 a 24 horas de la exposición. Los efectos de largo plazo incluyen hipersensibilidad, fatiga pulmonar y tos crónica, dolor de pecho, cáncer de boca, garganta, tracto respiratorio y piel. También ha sido relacionado como causante de leucemia y defectos en fetos. Los estudios de personas expuestas a la mostaza de azufre, durante su producción o en las

guerras, así como los estudios en animales, han demostrado que la sustancia puede causar cáncer de las vías respiratorias. El Departamento de Salud y Servicios Humanos y la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer han determinado que es carcinogénica en seres humanos."

También dentro del mencionado proceso, el dieciséis de marzo de dos mil seis se recibió dictamen criminalístico de la Sección de Química Analítica, según el cual los indicios secuestrados en el Centro de Atención Institucional La Reforma reportan gas CS y gas CN, que:

"...son compuestos químicos que en baja concentración y por contacto producen irritación de ojos, nariz, boca, piel y tracto respiratorio. Este tipo de productos son los componentes activos de granadas antimanifestaciones y armas de aerosoles para defensa personal; el rango de concentración de exposición segura es amplio; el gas CN es uno de los lacrimógenos más tóxicos y el gas CS es un lacrimógeno diez veces más potente que el CN, pero es menos tóxico; desde 1998 el Ministerio de Seguridad Pública inició el retiro de circulación de los productos con gas CN de las delegaciones y los productos con gas CS son empleados para el control de disturbios civiles. Ninguno de los dos compuestos químicos detectados en los indicios reciben el nombre genérico ni común de gas mostaza."

Si bien en el presente caso no resulta totalmente claro que en perjuicio del amparado haya sido gas mostaza, sí lo es que se empleó gas vesicante, en una actuación policial efectuada por un elevado número de agentes. El personal de seguridad penitenciario debe enfrentar la difícil tarea de garantizar el orden institucional con personas que, a menudo demuestran conductas agresivas y severos problemas convivenciales, en un medio que es esencialmente violento: el encierro de los seres humanos. No obstante, en cualquier circunstancia, las prácticas de contención no pueden sobrepasar el límite de lo permitido, desde el punto de vista de la dignidad humana. Si para reducir de manera racional a la impotencia a un privado de libertad se aplican gases mostaza u otros tóxicos como el gas CN, resulta obligatorio declarar que tales técnicas son contrarias a la dignidad e integridad personales y, como tales, prohibidas por la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza que:

“Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Además de contrario a la dignidad, el uso de esos gases contra los privados de libertad constituye tortura y un tratamiento cruel y degradante. La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (Ley No. 7934 de 12 de octubre de 1999), en su artículo 2º, entiende por tortura como:

“todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

Además, la Convención establece que:

“Artículo 5.-

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura”.

Como señala la Sala en su sentencia 2006-03678 citada, la prohibición de la tortura y los tratamientos crueles y degradantes es absoluta; se trata de un derecho fundamental sin limitación ni límite alguno: cualquier acto que constituya tortura está vedado por la

Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Esta prohibición está contemplada, además, del artículo 40 de la Constitución Política, que prohíbe los "tratamientos crueles o degradantes". También se prohíbe en numerosas normas internacionales sobre la materia, entre otras: Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 5, reforzada por la Declaración de Teherán de trece de mayo de mil novecientos sesenta y ocho; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 7 y 10; artículos I y XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; artículos 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; la Declaración Sobre la Protección de todas las Personas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General de la ONU por resolución 3452 (XXX) de nueve de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, y reiterada y reforzada por resoluciones 32/63 y 32/64; Código de Conducta Para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Resolución 34/169 de la Asamblea General de la ONU de diecisiete de diciembre de mil novecientos setenta y nueve; etc.

V.- De todo lo anterior no es posible otra conclusión que la de declarar que en ningún caso pueden ser utilizados los gases mostaza y CN, ni cualesquiera otros que produzcan efectos similares, especialmente en los centros penitenciarios, porque constituyen el delito de tortura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura antes citado. Además, se debe brindar educación al personal de seguridad de los centros penitenciarios en cuanto al uso de los dispositivos de gases irritantes permitidos. Como en el presente caso se logra determinar que las autoridades del Centro de Atención Institucional La Reforma almacenan para su empleo, gases altamente tóxicos, debe la Sala declarar con lugar el recurso también en cuanto a dicho aspecto, por haber tales sustancias sido empleadas en contra del amparado, afectándolo en su dignidad e integridad y poniendo en grave riesgo su vida y su salud. Es por lo anterior que también en cuanto a este aspecto, el recurso deberá ser declarado con lugar, como en efecto se hace.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso, por vulneración de la dignidad humana y los derechos fundamentales del amparado a la salud y no ser objeto de tratamientos crueles y

degradantes; cualquier utilización del gas mostaza (mostaza azufrada) contra una persona y, en particular, su uso para reducir a impotencia a un privado de libertad es violatorio del Derecho de la Constitución y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; el uso del gas CN es igualmente violatorio de los derechos y libertades fundamentales. En consecuencia, se ordena al al DIRECTOR GENERAL DEL C.A.I. LA REFORMA, Rodolfo Ledezma Ramírez, y al DIRECTOR DEL AMBITO DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ESE CENTRO, Carlos Benavides Barrantes, o a quienes ejerzan sus cargos, que dispongan lo pertinente a fin de que en ningún caso sean utilizados los gases mostaza y CN y cualquier otro que tenga iguales o similares efectos sobre las personas, en ese centro penitenciario; además, deberán brindar educación al personal de seguridad del centro penitenciario en cuanto al uso de los dispositivos de gases irritantes permitidos. Todo lo anterior, bajo el apercibimiento de que el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo o de hábeas corpus, y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados por los hechos que han dado lugar a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.- Testimóniense piezas al Ministerio Público para lo de su cargo. Notifíquese la presente sentencia a la Ministra de Justicia, o a quien ejerza su cargo, para que en forma inmediata inicie procedimientos administrativos contra los recurridos, a fin de establecer las responsabilidades disciplinarias correspondientes y las demás que fueren procedentes.- COMUNÍQUESE.-

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Luis Paulino Mora M.

Ana Virginia Calzada M.

Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2015, 20 de febrero). Recurso de hábeas corpus. Expediente: 15-001803-0007-CO Resolución N.º 2015002468 (contra el director general, el director de el jefe del Departamento de Seguridad del Convivencia A del CAI La Reforma)

Exp: 15-001803-0007-CO

Res. N° 2015002468

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del veinte de febrero de dos mil quince.

Recurso de hábeas corpus que se tramita en expediente número 15-001803-0007-CO, interpuesto por [NOMBRE001], cédula de identidad [Valor001], mayor, contra EL DIRECTOR GENERAL, EL DIRECTOR DE LA CLÍNICA Y EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD DEL ÁMBITO DE CONVIVENCIA A DEL CAI LA REFORMA.-

Resultando:

1.- 1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala Constitucional el 9 de febrero de 2015, el recurrente presenta recurso de hábeas corpus contra el Director General, el Director de la Clínica y el Jefe del Departamento de Seguridad del Ámbito de Convivencia A del CAI La Reforma y manifiesta que se encuentra privado de libertad en el Centro de Atención Institucional recurrido, en el Ámbito de Convivencia A, Pabellón A. Explica que el 24 de enero de 2015, día de visita general, se despidió de su padrea a las 4:00 p.m. e ingresó a su módulo. Manifiesta que al ingresar a dicho módulo, Agentes del Servicio de Seguridad procedieron a revisar todas las cosas que los familiares habían llevado a los internos, y se les realizó una requisa personal muy profunda. En ese momento, el Oficial de Apellido [Nombre003] le indicó que lo sabía todo, y que le entregara “el barco”. Alega que muy sorprendido le contestó que no iba a hablar, y le repitió lo mismo. Aduce que posteriormente, lo trasladó hasta una celda delante de todas las personas que estaban realizando la visita, y lo esposó con las manos hacia arriba en una verja, sin poderse sentar durante cuatro horas, amén de que recibió todo tipo de insultos por su parte. Indica que como no sabía de lo que le hablaban, procedieron a

golpearlo y luego lo llevaron de vuelta al módulo. Agrega que el siguiente sábado, sea el 31 de enero pasado, al ser aproximadamente las 3:40 horas de la tarde, otra escuadra de seguridad procedió a requisarlo al igual que los alimentos que le enviaron sus familiares, y al ver que no encontraba nada, fue trasladado a la Oficialía, en donde estaba el Oficial de nombre Henry y lo ultrajaron introduciendo el dedo junto al pantalón y el bóxer en su ano. Aduce que ese día fue esposado por espacio de cuatro horas y fue objeto de todo tipo de tortura, todo por comentarios mal intencionados de parte de los Oficiales [Nombre002], [Nombre003] y [Nombre004]. Manifiesta que ese día fue llevado a la Clínica de la Reforma, de donde fue referido al Hospital de Alajuela, centro médico en donde fue valorado y se determinó por medio de unas placas que no tenía nada grave. Agrega que presenta granos producidos por lo ajustado de las esposas que le colocaron. Por lo expuesto, acude a la Sala se declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique.

2.- Antonio Barrantes Barrantes, en su condición de Director a.i. Norberto Morales Esquivel, Jefe de Seguridad del Ámbito de Convivencia A y Adín Largo Cruz, Director Médico, todos del Centro de Atención Institucional La Reforma, rindieron el informe de ley y manifestaron que el procedimiento de requisa en ese Centro Penal cumple los criterios técnicos y legales establecidos, según lo estipulados en el Reglamento de Visita a los Centros, así como con el Reglamento de Requisa de Personas e inspección de bienes, que tienen como objetivo detectar e impedir el ingreso y la permanencia en los Centros y Oficinas del Sistema Penitenciario de sustancias u objetos cuya utilización por la población privada de libertad estén prohibidas por el ordenamiento jurídico, o no hayan sido autorizados por la Dirección General de Adaptación Social cuando así se requiera. La requisa que se ejecuta en los Centros Penales es aquella que consiste en la revisión visual o por palpamiento que se hace sobre la vestimenta, aflojamiento de ropa, desprendimiento de prendas interiores (abrigos, chaquetas). Asimismo, la inspección de bienes se aplicará a todos los diferentes bienes que ingresen, permanezcan o egresen de los Centros Penales y consiste precisamente en la revisión cuidadosa y diligente de todos los objetos y bienes que ingresan, permanecen o egresan de cualquiera de las instalaciones del establecimiento penitenciario y consiste precisamente en la revisión cuidadosa y diligente de todos los objetos y bienes que ingresan a las instalaciones penitenciarias. En cuanto al supuesto hecho acontecido el 24 de enero del año en curso, el mismo es falso, puesto que en el recuento semanal del Ámbito de Convivencia A de ese Centro Penal no se desprende incidente alguno suscitado con el recurrente. Con

referencia al hecho sucedido el 31 de enero del 2015, en el Informe OACA-0424-15 del Area de Seguridad del Ámbito de Convivencia A de 31 de enero del 2015, se indica: “ a las 16:20 horas aproximadamente del día de hoy, cuando dicho privado de libertad se dirigía hacia el interior del ámbito después de haber disfrutado de la visita general, se procede a realizarle el cacheo personal y revisión de pertenencias, esto por parte del inspector de seguridad a.i. [Nombre004], por lo que en dicho momento se observa al privado de libertad [NOMBRE001] muy nervioso, además de que se manejaba información confidencial de que el mismo portaba aparente droga oculta dentro de su cuerpo, por lo cual es trasladado hacia la oficialía de guardia, lugar donde se le indica que si porta algo ilícito que lo entregue, negándose el mismo, iniciando que no porta nada, de la situación se informa al Supervisor de la jefatura de seguridad [Nombre005], con el fin de que se coordine una salida a un centro hospitalario para que se le realicen los exámenes respectivos para descartar o verificar si el mismo porta algún objeto o sustancia ilícita dentro de su cuerpo y además de salvaguardar la integridad física del mismo, minutos después informa el supervisor [Nombre005] que ya se había coordinado la salida del privado de libertad [NOMBRE001] hacia la clínica del Centro, para que fuera el Doctor Emmanuel Calvo, médico en servicio el día de hoy quien realizara la referencia al Hospital de Alajuela, por lo que fue llevado a la Clínica y de ahí remitido al Hospital de Alajuela, custodiado por los compañeros Vilmar Jiménez y Eduardo Quirós en la móvil 22-6, posteriormente, al ser las 20:40 horas, regresa el privado de libertad [NOMBRE001] del Hospital y me informan los compañeros que lo custodiaron, que no portaba ningún tipo de objeto ni sustancia ilícita alguna dentro de su cuerpo, según radiografías que le tomaron.” De conformidad con lo anterior, queda demostrado que la actuación policial realizada se llevó a cabo en estricto apego a la normativa constitucional e institucional, no violenta al privado de libertad derecho alguno. El señor [Nombre001] se trata de un paciente de veintisiete años de edad, llevado al Servicio de Emergencias por sospechas de parte de seguridad de que tiene cuerpo extraño en el recto en el servicio de urgencias se omite examen físico y es referido al servicio de Emergencias del Hospital San Rafael de Alajuela, para valoración especializada y estudios complementarios. Finalmente, indican los recurridos que el amparado fue trasladado al Centro Médico Forense del Complejo de Ciencias Forenses el 10 de febrero del 2015, de acuerdo con lo ordenado en la Resolución de la Sala de las 14:32 horas del 9 de febrero de 2015.

3.- El 11 de febrero de 2015 se recibió el Dictamen Médico Legal N.2015-0001445 de suscrito por el Dr. Martín Eduardo Barboza Quirós, Médico Forense y la Dra. Sandra Solórzano Herra, Médico Forense, Jefe a.i., en el cual se consigna como conclusión que al momento de la valoración médico legal (10 de febrero de 2015 a las 13:45 horas) que el evaluado no presenta evidencia de lesiones o deterioro funcional mediante el cual se puede establecer una relación de causalidad con el mecanismo de trauma y la fecha de ocurridos según los hechos según la historia médico legal u hojas de atención de urgencias del Hospital San Rafael de Alajuela.

4.- En las prescripciones se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Hernández López; y,

Considerando:

I.- Objeto del recurso. El recurrente acusa que el 24 y el 31 de enero de 2015 fue objeto de maltrato por parte de oficiales de seguridad de La Reforma, quienes lo exponen ante toda la visita y lo requisan de forma que atenta contra su dignidad.

II.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: a) [NOMBRE001] está privado de libertad en el Pabellón A, Ámbito A del Centro de Atención Institucional La Reforma (hecho incontrovertido); en el Informe OACA-0424-15 del Area de Seguridad del Ámbito de Convivencia A de 31 de enero del 2015, se indica: “a las 16:20 horas aproximadamente del día de hoy, cuando dicho privado de libertad se dirigía hacia el interior del ámbito después de haber disfrutado de la visita general, se procede a realizarle el cacheo personal y revisión de pertenencias, esto por parte del inspector de seguridad a.i. [Nombre004], por lo que en dicho momento se observa al privado de libertad [NOMBRE001] muy nervioso, además de que se manejaba información confidencial de que el mismo portaba aparente droga oculta dentro de su cuerpo, por lo cual es trasladado hacia la oficialía de guardia, lugar donde se le indica que si porta algo ilícito que lo entregue, negándose el mismo, iniciando que no porta nada, de la situación se informa al Supervisor de la jefatura de seguridad [Nombre005], con el fin de que se coordine una salida a un centro hospitalario para que se le realicen los exámenes respectivos para descartar o verificar si el mismo porta algún objeto o sustancia ilícita

dentro de su cuerpo y además de salvaguardar la integridad física del mismo, minutos después informa el supervisor [Nombre005] que ya se había coordinado la salida del privado de libertad [NOMBRE001] hacia la clínica del Centro, para que fuera el Doctor Emmanuel Calvo, médico en servicio el día de hoy quien realizara la referencia al Hospital de Alajuela, por lo que fue llevado a la Clínica y de ahí remitido al Hospital de Alajuela, custodiado por los compañeros Vilmar Jiménez y Eduardo Quirós en la móvil 22-6, posteriormente, al ser las 20:40 horas, regresa el privado de libertad [NOMBRE001] del Hospital y me informan los compañeros que lo custodiaron, que no portaba ningún tipo de objeto ni sustancia ilícita alguna dentro de su cuerpo, según radiografías que le tomaron.” (prueba aportada por los recurridos); c) el Dictamen Médico Legal N.2015-0001445 suscrito por el Dr. Martín Eduardo Barboza Quirós, Médico Forense y la Dra. Sandra Solórzano Herra, Médico Forense, Jefe a.i., concluye que al momento de la valoración médico legal (10 de febrero de 2015 a las 13:45 horas) el evaluado no presenta evidencia de lesiones o deterioro funcional mediante el cual se puede establecer una relación de causalidad con el mecanismo de trauma y la fecha de ocurridos según la historia médico legal u hojas de atención de urgencias del Hospital San Rafael de Alajuela (prueba aportada al expediente).

III.- SOBRE LA REVISIÓN CORPORAL.- La requisa de personas, tiene como objetivo detectar e impedir el ingreso y la permanencia en los Centros y Oficinas del Sistema Penitenciario de sustancias u objetos cuya utilización por la población privada de libertad estén prohibidas por el ordenamiento jurídico, o no hayan sido autorizados por la Dirección General de Adaptación Social cuando así se requiera. La requisa que se ejecuta en los Centros Penales es aquella que consiste en la revisión visual o por palpamiento que se hace sobre la vestimenta, aflojamiento de ropa, desprendimiento de prendas interiores (abrigos, chaquetas)

En el caso de estudio, de los elementos de prueba que se aportaron al expediente, se desprende que el 24 de febrero del 2014 no se reportó incidente alguno con relación al recurrente, y el 31 de enero, ante la posibilidad de que éste portara en su cuerpo algún objeto o sustancia cuyo ingreso es prohibido en el Centro Penal, luego de la visita de sus familiares, se le realizó un cacheo personal y revisión de pertenencias y posteriormente fue remitido al Hospital de Alajuela, donde le hicieron radiografías que descartaron la presencia de algún cuerpo extraño. De ahí que, aunque en el presente asunto, quedó demostrado que el recurrente fue sometido a una revisión corporal, no se

acreditó que en su ejecución se haya lesionado su integridad física o psíquica, intimidad o dignidad. Ese procedimiento resulta razonable en la medida que pretende garantizar la seguridad tanto del propio detenido como de terceros, pues lo que se busca es evitar que el primero porte objetos con los que pueda atentar contra su propia vida e integridad física o la de los custodios u otros privados de libertad. Bajo este orden de consideraciones se impone desestimar el recurso planteado en cuanto a este aspecto se refiere.

IV.- SOBRE LA ALEGADA INFRACCIÓN AL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL RECURRENTE. El recurrente señala que fue esposado por más de cuatro horas a los barrotes de una celda con los brazos en alto, los días 24 y 31 de enero de 2015 y que fue golpeado por los oficiales de seguridad encargados de su custodia. En el Comentario Médico Legal del Dictamen N.DML °2015-0001445, se indica que “el paciente refiere que fue agredido por policías penitenciarios el 19 y 24 de enero de 2015. Indica que el primer episodio de agresión ocurrió el 19-1-15, en esa ocasión lo insultaron y lo esposaron en oficialía sin poder sentarse durante 4 horas. El segundo episodio ocurrió el 24 de enero de 2015, en esta ocasión manifiesta que también fue esposado de manos y pies, le propinaron un manotazo en el rostro y golpes en la cabeza y luego lo trasladaron al Hospital de Alajuela con el objetivo de realizarle radiografías para determinar la presencia de drogas. Niega atenciones médicas en relación con los episodios de agresión. Al examen físico con marcha normal, arcos de movilidad conservados en todas las articulaciones, sin evidencia de lesiones o deterioro funcional, a nivel de cara posterior de tercio distal de ambas piernas presenta pequeñas cicatrices con restos de costra serohemática seca. Por tratarse de cicatrices no es posible establecer una relación de causalidad con la fecha de ocurridos los hechos ni el agente o mecanismo que lo produjo. Los datos médicos recabados del Hospital San Rafael de Alajuela documentan hoja de atención de urgencias de fecha del 31-01-15, lo cual no coincide con la fecha de supuesto traslado al Hospital indicada por el evaluado en la Historia Médico Legal (24 de enero de 15) y en la cual se adjunta hoja de referencia de la Clínica de La Reforma al servicio de emergencias por sospecha de cuerpo extraño en el recto. La hoja de atención de urgencias únicamente describe motivo de la valoración indicado en la hoja de referencia, para lo cual se le realizaron estudios radiológicos y no se documentan lesiones de ningún tipo.” La Conclusión del Dictamen Médico Legal es que el evaluado no presenta evidencia de lesiones o deterioro funcional mediante el cual se puede establecer una relación de causalidad con el mecanismo de trauma y la fecha de

los hechos según la historia médico legal u hojas de atención de urgencias del Hospital San Rafael de Alajuela. En atención a lo anterior, estima la Sala que no se ha podido acreditar la alegada infracción a la integridad física del recurrente, por lo que en cuanto a este extremo el recurso debe ser declarado sin lugar, como se dispone.

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR el recurso.

Gilbert Armijo S.

Presidente

Ernesto Jinesta L. Fernando Cruz C. Fernando Castillo V. Paul Rueda L.

Nancy Hernández L. Luis Fdo. Salazar A.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2017, 20 de enero). Expediente 16-014599-0007-CO Resolución N.º 2017000656 (Gestión de aclaración promovida por Walter Espinoza Espinoza, en su condición de director del Organismo de Investigación Judicial)

Exp: 16-014599-0007-CO

Res. N° 2017000656

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del veinte de enero de dos mil diecisiete.

Gestión de aclaración promovida en el expediente N.º 16-014599-0007-CO por WALTER ESPINOZA ESPINOZA, en su condición de DIRECTOR DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL (OIJ).

Resultando:

1.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 16:32 horas del 16 de noviembre de 2016, Walter Espinoza Espinoza, en su condición de Director General del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), solicita aclaración de la sentencia N.º 2016-16634 de las 9:05 horas del 11 de noviembre de 2016. Acepta que los informes rendidos por la dependencia a su cargo fueron omisos, lo que acarreó la estimatoria del recurso. Sin embargo, solicita que la Sala dilucide si las requisas -tal como se efectúan actualmente en las celdas del OIJ- son constitucionales o no. Menciona que de conformidad con el informe del custodio de detenidos, Michael Alvarado Matarrita, al tutelado Oscar Eduardo Carrillo Chavarría se le aplicó el procedimiento de cacheo en presencia de un oficial de la Fuerza Pública y en un sitio privado dentro del área de celdas, donde se le pidió bajarse el pantalón y el bóxer hasta la rodilla, que hiciera dos sentadillas y luego se pusiera de nuevo su ropa. Manifiesta que las requisas se realizan diariamente y, por obligación, en todas las celdas del OIJ. Pide que se aclaren los alcances de la parte dispositiva de la sentencia N.º 2016-16634, toda vez que se ordena a las autoridades del OIJ no incurrir nuevamente en los actos que dieron mérito para acoger el recurso. Arguye que el procedimiento empleado en la revisión corporal al tutelado Carrillo Chavarría, es el mismo utilizado por parte de los servidores del OIJ en todo el país. Solicita que se aclare cuál es la forma correcta de requisar a los detenidos. Indica que el objetivo de este cacheo corporal es salvaguardar la vida e integridad física del detenido, los demás privados de libertad y otras personas como los custodios, personal administrativo, jueces, fiscales y defensores públicos. Argumenta que pese a extremar las medidas de seguridad en el traslado y custodia de reos, se han presentado situaciones en las que los detenidos han ocultado armas y drogas en sus genitales, lo que ha puesto en riesgo la vida e integridad física de ellos mismos -algunos han atentado contra su propia vida- y de terceras personas. Alega que el artículo 4 del “Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos” dispone que “En todos los casos el conductor de detenidos debe revisar en forma minuciosa a los privados de libertad previo a su ingreso a la ambulancia o a las celdas, observando el procedimiento que en el artículo 20 se indica”. Explica que el ordinal 14 de dicho manual establece que los custodios de detenidos o servidores encargados del traslado son responsables de realizarle una minuciosa revisión corporal a los privados de libertad; de ahí la necesidad de que estos deban quitarse algunas prendas, especialmente la ropa interior, pues es normal que dentro de estas oculten implementos peligrosos. Apunta que el Manual Descriptivo de Clases por Puestos Vigentes, aprobado institucionalmente para el Poder Judicial, dispone entre las tareas

de los custodios de detenidos: "Practicar la revisión corporal al detenido, con el objeto de garantizar que no posea entre sus ropas o partes del cuerpo ningún instrumento que le permita la evasión, infringirse lesiones o ingresar drogas prohibidas; o bien amenazar o causarle daños a sus custodios, servidores judiciales o terceras personas. Implementar las medidas de seguridad necesarias y autorizadas para el traslado y custodia de los detenidos que garanticen la integridad física propia del detenido, así como de servidores judiciales y otras personas que tengan contacto directo o indirecto con éste". Refiere que de conformidad con Javier Ulate Carrillo, rendido en su condición de Jefe a. i. de la Sección de Cárceles del OIJ, el procedimiento de requisa es el siguiente: "1-A la persona detenida se le quita las pertenencias prohibidas en nuestras celdas, tales como faja, cordones, gorra, pulseras, cadenas, teléfonos, dinero, y cualquier otra que ponga en riesgo su seguridad, la de los demás detenidos, los custodios y demás partes que tengan contacto con él. De estas pertenencias se llena un documento en el que se registra cada una de ellas, se e (sic) entrega una copia al detenido para que las pueda reclamar a su salida de celdas y se custodian en un cuarto específico para este fin. 2-Se inicia con la revisión de cabeza a pies, esto siempre por parte de mínimo 2 custodios y se realiza en una celda que se encuentre desocupada. 3-Se revisa la cabeza, pelo, orejas. 4-Luego se continúa con el cuello. 5-Se revisa los brazos y la camisa o suéter, mangas, costuras, cuello de la prenda 6-Luego, sin remover la prenda, se le levanta la camisa para revisar el torso, espalda y axilas. 7-Se procede a la revisión externa de los pantalones, bolsas, pretina, costuras, ruedos. 8-Se le indica a la persona detenida que baje los pantalones a las rodillas y se procede con la revisión de la parte interior de la prenda, costuras, pretina, bolsas ocultas, zippers, etc. 9-Sin mover la prenda, se revisa las costuras y bordes de la ropa interior. 10-Se le solicita a la persona detenida que se baje la ropa interior a la rodilla y se chequea visualmente la parte interna de la prenda. 11-Se le indica a la persona detenida que realice una sentadilla. 12-Se le indica a la persona detenida que se suba las prendas nuevamente. 13-Se le pide uno de sus zapatos y se revisa minuciosamente. 14-Luego se le pide la media, se revisa la prenda y se revisa la planta del pie y en medio de los dedos. 15-Se repite los pasos 13 y 14 con el otro pie. 16-Se le revisa las palmas de las manos y los dedos de ambas manos. 17-Por último se le solicita a la persona que abra la boca, saque la lengua y la mueva hacia arriba y abajo. Estos diecisiete pasos, son los mínimos que debe realizar el personal custodio para que se considere que realizaron una buena requisa de un privado de libertad de sexo masculino, en el caso de las mujeres detenidas hay que agregar: -La revisión de las colas para el pelo -La revisión del brasier -El desechar las toallas sanitarias y proporcionar una nueva,

esto aunque la toalla que ella trae esté limpia”. Destaca que estos cacheos son realizados en una celda aparte, sin la presencia de otras personas más que los custodios; además, los detenidos no quedan desnudos por completo y la diligencia es de corta duración. Refiere que las sentadillas son necesarias a fin de asegurarse de que los privados de libertad no porten armas dentro de sus partes íntimas. Aducen que el interés general debe privar sobre el interés particular; en consecuencia, la revisión corporal debe ser lo más detallada posible a efectos de proteger la vida e integridad física de la colectividad, incluyendo al propio requisado. Manifiesta que “s i bien es cierto, en el Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos no se dispone de manera explícita el deber de realizar esta práctica en la forma descrita, de las indicaciones contenidas en dicho Manual, en concordancia con la experiencia que a lo largo de muchos años se ha obtenido con el traslado de personas privadas de libertad, se puede comprender que no se trata de un acto antojadizo o arbitrario por parte de nuestros custodios de detenidos, si no que responde a múltiples razones de seguridad, de la cual este Organismo de Investigación es responsable ante privados de libertad y funcionarios en general, e incluso, ante otros usuarios del Poder Judicial. Por esta razón, si la intención de la Sala Constitucional fue imponer una prohibición generalizada a este Organismo, sería necesario que determinen de qué forma podría este Organismo, hacerse responsable ante los objetos que puedan ocultar los privados de libertad, siendo que se ha podido comprobar que las requisas superficiales o la utilización de aparatos de detección no son suficientes”. Aclara que en las requisas no se introducen objetos o manos en las cavidades corporales de los detenidos. Solicita que se dimensionen los alcances de la parte dispositiva de la sentencia N° 2016-016634 y se aclare si se prohíben los cacheos corporales en los términos en que le fue efectuado uno al tutelado Carrillo Chavarría; en caso de que las requisas actuales fueran consideradas inconstitucionales, pide que se indiquen mediante qué mecanismos se podría salvaguardar la seguridad durante el manejo de personas privadas de libertad.

2.- En la sentencia de fondo de este expediente, sea la N° 2016-016634 de las 9:05 horas del 11 de noviembre de 2016, esta Sala dispuso:

“IV.- Sobre obligar al privado de libertad a desnudarse completamente en las celdas del OIJ. El recurrente también acusa que en las celdas del OIJ de Santa Cruz lo hicieron desnudarse totalmente delante de dos oficiales, uno de la Fuerza Pública y otro del OIJ.

Estima lesionada su dignidad humana. (...) en lo que se refiere al OIJ, se tiene por acreditado el agravio esgrimido por el recurrente. En este sentido, mediante la resolución de curso de las 11:37 horas del 21 de octubre de 2016, se solicitó a las autoridades recurridas referirse a lo acusado por el accionante, en lo conducente, “que, en las celdas del OIJ lo hicieron desnudarse, totalmente, delante de dos oficiales (uno de la Fuerza Pública y otro del Organismo de Investigación Judicial), lo que le causó graves perturbaciones emocionales.” Empero, en el informe rendido, el Jefe de Investigación 3 de la Oficina Regional de Santa Cruz únicamente indicó que se realizó “la respectiva revisión como protocolo”, mas no describió en forma alguna cómo se actuó en el caso particular del recurrente. En consecuencia, mediante resolución de las 15:05 horas del 28 de octubre de 2016, como prueba para mejor resolver, se solicitó nuevamente a las autoridades recurridas que se refirieran específicamente sobre este agravio. Como respuesta a dicha solicitud, se recibieron dos informes por parte del OIJ; sin embargo, en ninguno de ellos se respondió concretamente a lo requerido. En este sentido, el Jefe de Investigación 3 de la Oficina Regional de Santa Cruz solo se refirió en términos genéricos a que no se había violentado ningún derecho fundamental del tutelado y a las requisas realizadas a los privados de libertad, pero no aclaró cómo se actuó en el caso particular del recurrente, tampoco refutó específicamente el agravio planteado por el accionante. Así las cosas, la autoridad recurrida del OIJ solo se circunscribió a indicar “remito manual sobre la revisión minuciosa que practican los custodios de cárceles a la hora de ingresarlos a celdas, por cuanto a la requisa es meramente protocolo de seguridad para ser ingresado a celdas, a fin de verificar que no lleven pertenencias que puedan auto agredirse, armas de fuego u otros objetos que no son permitidos ingresarlos a celdas, según el artículo N° 04 [del Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos]”.

Cabe referir que el ordinal 4 del Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos remite al numeral 20 de ese cuerpo normativo, el cual dispone que se debe “solicitar al privado de libertad que se desprenda de implementos tales como zapatos, faja, abrigo, corbata, cubre cabezas y todo tipo de accesorio que pudiere atentar contra su seguridad, la de sus custodios o terceras personas”, mas no preceptúa que se deba ordenar al privado de libertad desnudarse totalmente.

Así las cosas, dado que la autoridad informante del OIJ no se refirió específicamente al agravio planteado por el recurrente, ni refutó que se le obligara a desnudarse totalmente en las celdas, se tiene por acreditado este hecho; en consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso en lo que a este extremo concierne, únicamente respecto al OIJ.(...)

Por tanto: Se declara parcialmente con lugar el recurso en lo que respecta al Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial por la negligencia en la actualización de los datos del tutelado en el Sistema Expediente Electrónico Criminal Único y con respecto a la Oficina Regional del Organismo de Investigación Judicial en Santa Cruz de Guanacaste por obligar al tutelado a desnudarse totalmente en la celda. Se le ordena a Kattia Valverde Madrigal, Deykell Graham Gordon y Bismarck Mena Sequeira, por su orden, Coordinadora a.i de la Unidad de Capturas, Jefa del Archivo Criminal y Jefe de Investigación 3 de la Oficina Regional de Santa Cruz de Guanacaste, todos del Organismo de Investigación Judicial, o a quienes en su lugar ocupen los cargos, abstenerse de incurrir nuevamente en las conductas que sirvieron de fundamento a esta declaratoria. Todo lo anterior se dicta con la advertencia que de conformidad con el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá pena de prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta día multa a quien reciba una orden de esta Sala que deba cumplir o hacer cumplir y la inobserve, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. En lo demás, se declara sin lugar el recurso. Notifíquese este pronunciamiento a Kattia Valverde Madrigal, Deykell Graham Gordon y Bismarck Mena Sequeira, por su orden, Coordinadora a.i de la Unidad de Capturas, Jefa del Archivo Criminal y Jefe de Investigación 3 de la Oficina Regional de Santa Cruz de Guanacaste, todos del Organismo de Investigación Judicial, o a quienes en su lugar ocupen los cargos, en forma personal.” (énfasis agregado).

3.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Rueda Leal; y,

Considerando:

I.- Cuestión previa. A la luz del ordinal 12 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se establece la posibilidad de formular una gestión de adición y aclaración, ya sea de oficio o por instancia parte, con relación a las sentencias emitidas por esta Sala.

II.- Sobre la gestión incoada. Conviene esclarecer que la sentencia de fondo respecto a la cual se está gestionando esta aclaración -sea, la N° 2016-016634 de las 9:05 horas del 11 de noviembre de 2016- analizó dos agravios: la aducida ilegitimidad de la detención del tutelado y el obligar al privado de libertad a desnudarse en las celdas del OIJ. Esta gestión posterior, versa únicamente sobre el segundo extremo y lo dispuesto al respecto en la parte dispositiva del fallo, donde se ordenó “ abstenerse de incurrir nuevamente en las conductas que sirvieron de fundamento a esta declaratoria”. En este sentido, el Director del OIJ solicita que se dimensionen los alcances de la parte dispositiva de la sentencia antedicha y se aclare si ello implica la prohibición generalizada para el OIJ de realizar las requisas a los detenidos en los términos en que le fue efectuada al tutelado Carrillo Chavarría, a quien se le ordenó bajarse el pantalón y la ropa interior hasta la rodilla, hacer dos sentadillas, y luego vestirse de nuevo.

III.- Sobre el derecho de los privados de libertad al trato humano. El derecho de los privados de libertad a recibir un trato humano mientras se encuentran bajo la custodia del Estado – ya sea en un centro penitenciario o en uno de detención transitoria-, es una norma universalmente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos y deriva directamente del reconocimiento de la dignidad humana como atributo inherente e inviolable de toda persona. El derecho a un trato humano durante la privación de la libertad se encuentra positivizado en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa en su artículo 10: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” En lo que al ámbito regional interamericano se refiere, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su ordinal XXV: “Todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. ”, mientras que la Convención Americana estipula en su numeral 5 “(1) Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (2) Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser

humano.” Por su parte, el “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” (adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988) dispone en su principio 1: “Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En similar sentido, en el ámbito del softlaw, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008) estipulan en su ordinal 1: “Trato humano. Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona. No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.” En el ámbito regional europeo, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006), establece: “Parte I. Principios básicos 1. Las personas privadas de libertad deben ser tratadas de una manera respetuosa con los derechos humanos.”

IV.- Sobre las requisas en los centros de detención. Ciertamente, las requisas a los detenidos son mecanismos necesarios a efectos de detectar y decomisar elementos y sustancias prohibidas como drogas y otras sustancias prohibidas, así como armas, explosivos y otros artefactos útiles para una fuga o para atentar contra la vida propia o de otras personas. En este sentido, las revisiones responden a un interés legítimo, toda vez que procuran salvaguardar la seguridad e integridad física de los mismos privados

de libertad, los funcionarios de los centros de detención y terceras personas. Sin embargo, estos procedimientos deben ejecutarse de manera acorde a un trato humano para con los privados de libertad, respetando su dignidad humana. Así lo han reconocido desde hace tiempo organismos internacionales como el Comité de la Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el cual, en su observación general N°16 sobre el derecho a la intimidad (32º período de sesiones, 1988), indicó que en lo que “respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada.”

La privación de la libertad conlleva ciertas restricciones a los derechos fundamentales de los detenidos; sin embargo, estas limitaciones han de ser razonables y proporcionales con respecto al objetivo legítimo perseguido. Como la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia, los Estados, en su condición de garantes de los derechos fundamentales de las personas que se hallen bajo su custodia, tienen la obligación de velar porque la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión (Corte IDH, Caso Vélez Loor contra Panamá, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2010, párr. 198; en similar sentido Caso Yvon Neptune contra Haití, 2008; Caso Boyce y otros contra Barbados, 2007; y Caso Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay, 2004). Por su parte, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) establece en su Parte I “Principios Básicos” que “ 3.- Las restricciones impuestas a las personas privadas de libertad deben limitarse a lo estrictamente necesario y ser proporcionadas a los objetivos legítimos que se pretendan conseguir con ellas.” Siguiendo esta línea, los ya mencionados Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas estipulan en su ordinal XXI: “ Registros corporales , inspección de instalaciones y otras medidas. Los registros corporales, la inspección de instalaciones y las medidas de organización de los lugares de privación de libertad, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad (...) deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales.” (énfasis agregado).

Las requisas visuales o manuales superficiales, sea encima de la ropa, son restricciones razonables a los derechos fundamentales de los privados de libertad, en tanto procedimientos necesarios, útiles y proporcionales a efectos de evitar que el detenido transporte elementos como armas o sustancias prohibidas que arriesguen la seguridad, integridad física y vida de los propios reclusos y otras personas. Sin embargo, en virtud del derecho al trato humano, estos cacheos deben seguir ciertos parámetros; por ejemplo, deben ser practicados por funcionarios del mismo sexo del detenido, quienes tienen que estar capacitados en el procedimiento. Así lo indican de modo expreso los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que refieren en su numeral XXI: “Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo”. Asimismo, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (2010), conocidas también como Reglas de Bangkok, estatuyen: “Regla 12. Algunas de las presentes reglas se refieren a cuestiones que interesan a reclusos de ambos sexos, como las relativas a las responsabilidades maternas y paternas, algunos servicios médicos y los procedimientos de registro personal, entre otras cosas, pese a que esas reglas se refieren principalmente a las necesidades de las mujeres y de sus hijos (...) Regla 19. Se adoptarán medidas efectivas para resguardar la dignidad y asegurar el respeto de las reclusas durante los registros personales, que serán realizados únicamente por personal femenino que haya recibido capacitación adecuada sobre los métodos apropiados de registro personal y con arreglo a procedimientos establecidos.” (énfasis agregado). En la misma línea, el Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas dispuso en su observación general N°16 (párr.8): “Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo.” En el ámbito regional europeo, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) establece en su Título IV: “Cacheos y Controles (...) 4. Las personas cacheadas no deben ser humilladas por el proceso del cacheo. 5. Las personas sólo pueden ser cacheadas por un miembro del personal del mismo sexo.” Asimismo, la normativa nacional, mediante el Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos (Circular N°50-2002 del Consejo Superior del Poder Judicial) también señala: “Artículo 16.-Durante todo el proceso de revisión se debe respetar el pudor del detenido.

Para estos efectos, la revisión de mujeres debe ser realizada por personal femenino, en el caso de los varones por personal masculino, sean conductores de detenidos, chofer encargado del traslado, personal de investigación o funcionarios judiciales autorizados.” (Énfasis agregado).

V.-Sobre la gestión concreta. El Director del OIJ manifiesta que al tutelado Carrillo Chavarría se le aplicó el procedimiento de cacheo en presencia de un oficial de la Fuerza Pública en un sitio privado dentro del área de celdas, donde se le pidió bajarse el pantalón y la ropa interior hasta la rodilla, que hiciera dos sentadillas y luego se pusiera de nuevo su ropa. Esta autoridad recurrida refiere que dicho procedimiento es el que los funcionarios del OIJ utilizan a nivel nacional con todos los detenidos que van a ser trasladados o ingresados a celdas. Solicita que se aclare cuál es la forma correcta de proceder a requisar a los detenidos, en virtud de que se ordenó no incurrir nuevamente en los actos que dieron mérito para acoger el recurso.

Como punto de partida, la Sala aclara al gestionante que es impropio convertir a este Tribunal en una instancia de consulta, como se pretende en el fondo mediante esta solicitud. Por ello, la Sala procede a resolver la gestión basada en el caso concreto, sin perjuicio de los efectos que su jurisprudencia tenga sobre otros casos, en aplicación a su fuerza erga omnes.

El tema concreto se refiere a la posibilidad de que la parte recurrida continúe realizando revisiones corporales que incluyan desnudar a la persona detenida y solicitarle que realice sentadillas o flexiones. Al respecto, la Sala determina que desnudar a una persona frente a terceros constituye una actuación que afecta el ámbito de intimidad de la persona, aun más si se le indica realizar desnuda actos como flexiones o sentadillas. Ahora, este Tribunal también reconoce que, excepcionalmente, dicha actuación puede estar justificada por razones de seguridad, administración de justicia, etc.. Sin embargo, la respuesta en cuanto a si procede o no dicho procedimiento, debe encontrarse en el mismo ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Sala resalta el hecho reconocido por el gestionante, en el sentido de que “... en el Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos no se dispone de manera explícita el deber de realizar esta práctica en la forma descrita, de las indicaciones contenidas en dicho Manual, en

concordancia con la experiencia que a lo largo de muchos años se ha obtenido con el traslado de personas privadas de libertad, se puede comprender que no se trata de un acto antojadizo o arbitrario por parte de nuestros custodios de detenidos, si no que responde a múltiples razones de seguridad, de la cual este Organismo de Investigación es responsable ante privados de libertad y funcionarios en general, e incluso, ante otros usuarios del Poder Judicial.” (El subrayado es agregado).

La Sala descarta que una práctica tan invasiva de la intimidad pueda establecerse vía empírica, sin autorización expresa de alguna norma. Al respecto, el Manual citado dispone:

“Artículo 14: Antes de proceder al traslado de cualquier detenido, éste deberá someterse a una minuciosa revisión corporal, con el objeto de garantizar que no posea entre sus ropas ningún instrumento que le permita intentar la evasión, infringirse lesiones; o bien, amenazar o causarle daño a sus custodios, servidores judiciales o terceras personas. La revisión será responsabilidad del servidor o servidores encargados del traslado. (...)

Artículo 20: Al momento de presentarse un conductor de detenidos en cualquier centro penitenciario para trasladar un privado de libertad, deberá proceder de la siguiente manera:

a) Revisar minuciosamente al detenido en el lugar destinado para estos efectos por la Dirección General de Adaptación Social, haciéndose acompañar de dos testigos, de preferencia agentes de esa misma institución. Antes de efectuar esta revisión corporal deberá consultarse al privado de libertad si lleva consigo algún objeto; y, en caso afirmativo, se le invitará a que lo entregue.

La revisión se efectuará iniciando de la parte superior a la inferior o a la inversa.

b) Solicitar al privado de libertad que se desprenda de implementos tales como zapatos, faja, abrigo, corbata, cubre cabezas y todo otro tipo de accesorio que pudiere atentar contra su seguridad, la de sus custodios o terceras personas. De igual forma, debe solicitársele extraer todos los objetos que porte en los bolsillos del pantalón, camisa, vestido o cualquier otra prenda de vestir.

En caso de sospecha fundada el Conductor de Detenidos queda facultado para revisar sus prendas y efectuar una revisión corporal minuciosa del detenido”.

c) Si el privado de libertad presenta algún tipo de prótesis, inmovilización o vendaje, será obligación del custodio consultar a los oficiales penitenciarios sobre dicha circunstancia; y, a su vez, examinar cuidadosamente el aditamento sin moverlo de su posición original, con la finalidad de evitar el traslado de armas u otro tipo de objetos que atenten contra la seguridad o que faciliten una evasión.”

Se desprende de las normas transcritas que la Administración no está facultada, en ningún momento, para desnudar a la persona a fin de realizar una requisa normal. Nótese que el inciso b) del artículo 20 refiere al desprendimiento de accesorios y la extracción de objetos en los bolsillos, mas no hace referencia a retirar las prendas de vestir. Tampoco se concluye que “ una revisión corporal minuciosa” implique desvestir a la persona objeto de la revisión.

Se destaca que la revisión efectuada al tutelado tenía el propósito de brindar seguridad, tema que ha sido enfatizado por el gestionante y que es motivo de su preocupación. En torno a este punto, la Sala trae a colación el Reglamento de Requisa a Personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional (N° 25882-J), emitido por el Poder Ejecutivo para su aplicación en los centros penales del Sistema Penitenciario nacional. Se enfatiza que, al igual que el Manual utilizado por la Administración recurrida, este Reglamento tiene la finalidad de garantizar la seguridad, en este caso, de los centros penales y que también se aplica a personas privadas de libertad. En cuanto a las requisas, dicha norma establece:

“Artículo 6°-Procedimientos para la requisa.

En la requisa de personas podrán aplicarse, por su orden, todos o cualquiera de los siguientes procedimientos:

- a) Observación o revista,
- b) Cacheo,
- c) Desprendimiento de prendas exteriores,
- d) Aflojamiento de ropa.

En los días de visita general, en casos de aglomeramiento de visitantes, los funcionarios responsables de la requisa podrán optar por un sistema de selección al azar.

Artículo 7°-Procedimiento inicial.

De previo a someterlo a cualquiera de los procedimientos mencionados en el artículo 6°, se le solicitará al visitante, a la persona privada de libertad o al personal penitenciario, declarar si tiene consigo o en su cuerpo, objetos ilícitos, prohibidos o que no puedan ingresar o permanecer en el Centro sin la debida autorización y, en el caso de portarlos, se le instará a entregarlos al funcionario correspondiente.

En caso de que se porten objetos ilícitos, que no encuadren en lo señalado en el "Reglamento de Incautación de Drogas y Control de Medicamentos en el Sistema Penitenciario Costarricense", y sean entregados o detectados; el funcionario deberá decomisarlos, formular el informe correspondiente y poner de inmediato el asunto en conocimiento de su Superior inmediato, quien junto al funcionario mencionado confeccionará el acta respectiva con las formalidades que exige el Código de Procedimientos Penales, y trasladarán el asunto al Superior de la Policía Penitenciaria del Centro.

El Superior de la Policía Penitenciaria del Centro comunicará de inmediato al Director del mismo, para que éste dentro de las 24 horas siguientes remita a la autoridad judicial competente, el acta de decomiso, lo decomisado y el informe. Tratándose de algún funcionario de la administración penitenciaria, procederá a remitir el informe al Director General de Adaptación Social, al día hábil siguiente.

Artículo 8°-De la observación o revista.

El procedimiento de observación o revista consiste en mirar cuidadosamente a la persona, la vestimenta y los objetos que porta sobre su cuerpo el visitante, la persona privada de libertad o personal penitenciario.

Su aplicación generalizada será la regla.

Artículo 9°-Del cacheo.

El procedimiento de cacheo consiste en la palpación cuidadosa del cuerpo de la persona, con exclusión de su área genital.

El cacheo de los visitantes y funcionarios debe hacerse en cubículos individuales diseñados para tal fin y practicarse en forma separada para hombres y mujeres, por un funcionario en correspondencia con el sexo de la persona requisada.

Artículo 10.-Del aflojamiento de ropa.

Para favorecer el procedimiento de cacheo, podrá solicitársele a la persona requisada, el aflojamiento de sus prendas exteriores, entre ellas el pantalón, la camisa, la falda y el vestido. En ningún caso la aplicación de este procedimiento puede conllevar a exigirle al requisado o requisada que muestre sus partes íntimas o su desnudez.

Artículo 11.-Del desprendimiento de prendas exteriores.

Cuando así se lo solicite el personal del Centro, es obligación de la persona requisada, desprenderse de toda prenda de vestir u otros objetos de adorno o uso personal y entregarlos al personal del Centro para su inspección detallada siempre que no implique exhibir su desnudez o mostrar sus partes íntimas. Se encuentran en esta categoría, entre otros, el calzado, los calcetines y medias, las gorras, los sombreros, las fajas, las diademas; las prensas y colas de pelo, los collares, los aretes, los pañuelos, las jackets, los abrigos, los sacos y las sudaderas; objetos que deben someterse a los procedimientos habituales de inspección.

Artículo 12.-Procedimiento en caso de sospechas fundadas.

Cuando existan sospechas fundadas o pruebas suficientes de que la persona mantiene en su cuerpo objetos o sustancias prohibidas, se le conminará para que los extraiga y los entregue al personal del Centro. Si no cumple con esa petición se pondrá la situación en conocimiento de la Policía Judicial, del Ministerio Público o de un juez competente, a fin de coordinar acciones tendientes al descubrimiento efectivo de los hechos.

En estos casos, es deber de los funcionarios del Centro respectivo colaborar con las autoridades judiciales en el desarrollo de la investigación. Si un juez así lo ordenare, se procederá a efectuar la requisa profunda en los términos previstos en el Código de Procedimientos Penales.” (El subrayado es agregado).

La Sala recalca que este Reglamento prevé expresamente que no se exigirá, en ningún caso, que la persona se muestre desnuda o exhiba sus partes íntimas durante la requisa. Por otro lado, dicho Reglamento arroja una luz en cuanto a la posibilidad de efectuar intervenciones corporales más gravosas a las personas, las cuales sí podrían involucrar su desnudez. Efectivamente, el artículo 12 establece que los casos de sospecha fundada serán puestos en conocimiento de la Policía Judicial, del Ministerio Público o de un juez competente, a fin de coordinar acciones tendientes al descubrimiento efectivo de los hechos. El motivo de esta remisión se debe precisamente a la existencia de una situación que podría constituir un ilícito penal, como sería la introducción de drogas a un centro penal, portación ilegal de armas, etc. Ante la existencia de una sospecha penal, entran a regir los procedimientos y las garantías establecidas por el Código Procesal Penal, en particular, los artículos 88, 188 y 189, cuya finalidad radica no en la seguridad del recinto o las personas – como pretenden el Manual y el Reglamento-, sino en la investigación de un posible hecho criminal, respetando el debido proceso y la dignidad de la persona sospechosa. Véase que este razonamiento no es ajeno al Manual utilizado por el gestionante, cuyo ordinal 18 indica:

“Artículo 18: Si durante la revisión corporal se localiza alguna evidencia u objeto que se presume puede tener relación con algún delito, deberá informarse de inmediato al funcionario a cuya orden se encuentra el detenido, para que se proceda conforme corresponda.”

La Sala también observa que la práctica realizada por la autoridad recurrida incumple requisitos de razonabilidad de la medida, según los parámetros establecidos al respecto por esta Sala. Se ha establecido que una medida será necesaria si es aquella que afecta menos la esfera jurídica de las personas, entre varias medidas aptas para alcanzar el fin. La Sala observa que aparte de la requisa, es posible utilizar otros métodos alternativos, como los equipos tecnológicos (detector de metales, escáner, etc.) para detectar la existencia de armas en una persona y paliar el riesgo para los funcionarios judiciales y usuarios, que es el motivo de preocupación del gestionante. Igualmente, si

hubiera sospecha de introducción de drogas, se pueden usar perros adiestrados al efecto. Si con la aplicación de estos medios menos invasivos a la dignidad de la persona, se diera la sospecha de que la persona detenida oculta alguna arma o sustancia prohibida, entonces deben proceder los funcionarios del OIJ a comunicar de inmediato la situación a la autoridad judicial respectiva, a fin de que se proceda conforme establecen los citados numerales 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal.

En conclusión, este Tribunal admite que la realización de una minuciosa revisión corporal a cualquier detenido por parte de las autoridades del OIJ se justifica con el objeto de garantizar que no posea entre sus ropas algún instrumento que le permitiera intentar la evasión, infringirse lesiones; o bien, amenazar o causarle daño a sus custodios, servidores judiciales o terceras personas, o incluso para prevenir que lleve consigo sustancias prohibidas, siempre que se respete lo expuesto en este pronunciamiento. Solo por excepción, eventualmente, una persona detenida podría ser desnudada; empero, esto únicamente puede ocurrir cuando existen sospechas fundadas de que el detenido porta u oculta algún tipo de arma o trae consigo sustancias prohibidas, en cuyo caso se estaría ante una conducta que podría constituir un ilícito penal, por lo que las autoridades de inmediato están obligadas a proceder con estricto apego a lo estatuido en los artículos 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal, cuya finalidad radica en la investigación de un posible hecho criminal, respetando el debido proceso y la dignidad del sospechoso. En el sub examine, se reitera, al momento de dictarse la sentencia 2016-16634, el amparado estaba siendo procesado por un delito de Infracción a la Ley Forestal, y de la prueba aportada al amparo no se extrae argumento alguno para justificar que se le haya obligado a desnudarse. Ahora, la valoración de proceder o no conforme a los artículos 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal, evidentemente dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

VI.- Corolario. En mérito de las consideraciones esgrimidas, se aclara la sentencia N° 2016016634 de las 9:05 horas del 11 de noviembre de 2016 y se ratifica lo ordenado en la parte dispositiva de dicha resolución sobre el registro corporal realizado al detenido, en el sentido de que la parte recurrida debió seguir en el caso del tutelado el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, conforme ha quedado explicado tanto en ese pronunciamiento como en esta resolución.

VII.- Razones Diferentes de los Magistrados Jinesta Lobo, Castillo Víquez y Hernández López. Suscribimos el voto de mayoría en su argumentación sobre las razones por las cuales el desnudar a un detenido -como parte de la requisita minuciosa que se debe hacer-, debe ser una práctica excepcional, según la peligrosidad del detenido o del delito acusado, o si existen indicios de que porta armas o instrumentos peligrosos que puedan comprometer su seguridad, la de los demás detenidos o custodios, o bien portar drogas, entre otros, aspectos. Desde nuestra perspectiva, la decisión de desnudar o no a un detenido a su ingreso a celdas del Organismo de Investigación Judicial, es una decisión que debe valorarse caso por caso, con los parámetros establecidos en la sentencia, pero estimo que no debe confundirse la requisita en celdas de un detenido, con el manejo del imputado como objeto de prueba que regula el Código Procesal Penal. En ese sentido, no estimamos que pueda someterse el día a día del ingreso a celdas, a esos procedimientos, salvo que las circunstancias particulares así lo requieran, para lo cual los agentes responsables son los encargados de valorar, en qué casos se requiere una requisita superficial o profunda, y en qué casos estamos frente a los supuestos establecidos en los artículos 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal. Lo que sí es claro es que el desnudo de un detenido no puede ser la regla, según se expone en la sentencia y que en el caso concreto, no se acreditaron las razones que ameritaban utilizar esa medida sobre el detenido, por lo que concurrimos con el voto de mayoría en el sentido de que en este caso concreto, resultó desproporcionada.

VIII.- Documentación aportada al expediente. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se aclara la sentencia número N° 2016016634 de las 09:05 horas del 11 de noviembre de 2016 y se ratifica lo ordenado en la parte dispositiva de dicha resolución en el sentido de que el Organismo de Investigación Judicial debió seguir en un caso como el del tutelado el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico para requisar a detenidos. Los Magistrados Jinesta Lobo, Hernández López y Hernández Gutiérrez dan razones diferentes.

Ernesto Jinesta L.

Presidente

Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V.

Paul Rueda L.

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A.

Jose Paulino Hernández G.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2017, 3 de marzo). Recurso de hábeas corpus. Expediente 17-002738-0007-CO Resolución N.º 03376 – 2017 (Recurso de hábeas corpus contra el director del Organismo de Investigación Judicial, el Jefe de la Unidad Operativa de Dirección funcional del Ministerio Público y el encargado de la Sección de Celdas del Organismo de Investigación Judicial del I Circuito Judicial de San José

Texto de la resolución

170027380007CO

Exp: 17-002738-0007-CO

Res. N° 2017003376

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del tres de marzo de dos mil diecisiete.

Recurso de hábeas corpus que se tramita en el expediente No. 17-002738-0007-CO, interpuesto por [NOMBRE 01], cédula de identidad No. [VALOR 01], contra el DIRECTOR DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL, EL JEFE DE LA UNIDAD OPERATIVA DE DIRECCIÓN FUNCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL

ENCARGADO DE LA SECCIÓN DE CELDAS DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL DEL I CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ.

Resultando:

1 .- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:32 horas de 17 de febrero de 2017, el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra el director del Organismo de Investigación Judicial, el jefe de la Sección de Celdas de esa policía en el Primer Circuito Judicial de San José y el jefe de la Unidad Operativa de Dirección Funcional del Ministerio Público y manifiesta, que el 24 de enero de 2017, mientras se encontraba en su trabajo, recibió la visita de un investigador judicial, quien le indicó que debía acompañarlo a rendir una declaración indagatoria, oportunidad en que le solicitó una citación o notificación formal. Aduce que 30 minutos después, el agente volvió a su lugar de trabajo donde le entregó una orden de citación confeccionada por él y en la que señalaba su deber de presentarse ante la Unidad Operativa del Ministerio Público. Indica que, posteriormente, se presentó ante esa Unidad junto con su abogado particular, momento en que se les notificó que el tutelado sería reseñado. Añade que comunicaron su disconformidad con tal hecho, al utilizarse, usualmente, para encartados con record delictivo amplio o personas de difícil ubicación. Señala que minutos antes de su declaración indagatoria en el Ministerio Público, se presentó un agente del Organismo de Investigación Judicial con un supuesto reconocimiento fotográfico, lo que constituía el indicio de su participación en el delito investigado. Reclama que cuando se le trasladó con el fin de efectuarle la reseña en mención, estuvo detenido por varias horas, debido a que, según le explicaron, no había personal suficiente para realizar el trámite. Acusa que fue llevado a una celda amplia, donde tres oficiales procedieron a requisarlo de forma humillante y denigrante, ya que lo obligaron a desnudarse de la cintura para abajo, a realizar dos sentadillas y a pujar con el fin de determinar que no portaba nada en su ano. Añade que, posteriormente, lo trasladaron a una celda junto con personas privadas de libertad condenadas o indiciadas, luego, lo llevaron a una oficina donde le tomaron sus huellas y fotografías. Menciona que al finalizar dicha diligencia, lo reubicaron, nuevamente, en una celda, en espera de concluir los trámites correspondientes ante el Archivo Judicial. Reclama que estuvo detenido por, aproximadamente, tres horas, tiempo que tardó el procedimiento de reseña. Afirma que el trato recibido fue ilegítimo e irregular, sin existir orden previa del Ministerio Público. Estima lesionados sus derechos fundamentales.

2.- Informa bajo juramento Alejandra Arce González, en su condición de jefa de la Unidad Operativa de la Dirección Funcional del Ministerio Público, que al tutelado se le sigue una investigación por los delitos de robo agravado, privación de libertad, extorsión y otros, en el expediente [VALOR 02], (el cual se encuentra radicado en la Fiscalía de Hatillo), razón por la cual era necesario y pertinente realizar la declaración indagatoria. Por lo anterior se le indicó al tutelado su deber de presentarse a la Fiscalía el 24 enero de 2017 para que brindara su declaración indagatoria, además de informarle de las pruebas en su contra. Señala que en cuanto a lo indicado por la diligencia de la reseña, dicho procedimiento administrativo se encuentra avalado en la normativa procesal penal, y en el caso concreto, una vez que se cumplió con ello, se ordenó la libertad del recurrente. Finalmente, respecto del tiempo que demoró el procedimiento de reseña en el Archivo Judicial, es resorte exclusivo de esos Departamentos (Cárceles y Archivo Criminal) y no del Ministerio Público. Solicita se desestime el recurso planteado.

3.- Informa bajo juramento William Soto Solano, en su condición de jefe de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, que verificados los registros en la Unidad de Celdas del Primer Circuito Judicial, el personal subalterno informó que, efectivamente, a las 15:32 hrs. del 24 de enero del año en curso, el recurrente fue ingresado a la orden de la Unidad Operativa de la Fiscalía de ese circuito. Que una vez ingresado al área de celdas, se le aplicaron todos los protocolos de seguridad, conforme se encuentra establecido a nivel institucional, a fin de garantizar tanto la integridad física de la persona que es ingresada como la seguridad e integridad física de otros privados de libertad y terceras personas, como el caso del mismo personal técnico administrativo y del personal del Archivo Criminal, responsable de efectuar las reseñas a los privados de libertad. Agrega que los procedimientos se encuentran establecidos en el “Manual de Procedimientos para la Custodia, Contención y Traslado de personas detenidas”. Expone que junto con el tener a la orden, también se recibió la orden de libertad con N° 0450197, con la indicación del fiscal auxiliar Jonathan Chacón Segura de “reseñarlo” y proceder a ponerlo en libertad solo si otra causa no lo impidiera. Que en el presente caso, una vez concluidos los protocolos de seguridad, al recurrente se le ingresó a una celda a la espera de la realización de la correspondiente reseña, y concluido lo anterior, se le mantuvo hasta obtener el resultado del estudio del Archivo Criminal. Señala que a las 18:40 hrs. del 24 de enero, el Archivo Criminal remitió el Registro de Detención N° OIJ-549-2017, con la indicación de que la persona consultada no contaba con

antecedentes, por lo que una vez recibido el Registro de Detención del Archivo Criminal, de inmediato el personal de la Unidad de Celdas al ser las 19:10 hrs., procedió a poner en libertad del investigado. Solicita de declare sin lugar el recurso.

4.- Informa bajo juramento Walter Espinoza Espinoza, en su condición de director general del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), que según los informes del jefe de la Sección de Robo de Vehículos y el jefe de la Sección de Cárceles: se realizó un reconocimiento fotográfico en el que se señaló como involucrado en el delito que se investiga al aquí recurrente, por lo que el fiscal encargado les solicitó detenerlo y presentarlo ante la autoridad, con el fin de someterlo al proceso penal para que esa representación realizara la debida indagatoria y demás diligencias atinentes requeridas del Ministerio Público. Agrega que a las 13:00 horas del 24 de enero del año 2017, el imputado [NOMBRE 01], se presentó en la Fiscalía, y una vez ingresado al área de celdas y existir de previo el tener a la orden, se aplicaron todos los protocolos de seguridad conforme se encuentra establecido a nivel institucional, a fin de garantizar tanto la integridad física de la persona que es ingresada como la seguridad e integridad física de otros privados de libertad y terceras personas como el caso del mismo personal técnico administrativo y del personal del Archivo Criminal responsable de efectuar las reseñas a los privados de libertad. Lo anterior conforme los procedimientos que se encuentran establecidos en el “Manual de Procedimientos para la Custodia, Contención y Traslado de personas detenidas”, y en diferentes artículos de los Capítulos I y II relacionados con los Procedimientos Generales en la Conducción de Detenidos y la Revisión Corporal, que en lo que interesa se menciona:

“Artículo 4: En todos los casos el conductor de detenidos debe revisar en forma minuciosa a los privados de libertad previo a su ingreso a la ambulancia o a las celdas, observando el procedimiento que en el artículo 20 se indica...”

“Artículo 7: El conductor de detenidos debe implementar las medidas de seguridad necesarias y autorizadas en el traslado, contención y conducción de los privados de libertad, así como garantizar la integridad física propia, del detenido, servidores judiciales y otras personas que tengan contacto directo o indirecto con éste.”

“Artículo 14: Antes de proceder al traslado de cualquier detenido, éste deberá someterse a una minuciosa revisión corporal, con el objeto de garantizar que no posea entre sus

ropas ningún instrumento que le permita intentar la evasión, infringirse lesiones; o bien, amenazar o causarle daño a sus custodios, servidores judiciales o terceras personas...”

“Artículo 15: Toda revisión corporal de personas privadas de libertad, debe efectuarse en un lugar adecuado que garantice la seguridad del detenido, del custodio y de cualquier otra persona que tenga contacto directo o indirecto con aquél.”

“Artículo 20: Al momento de presentarse un conductor de detenidos en cualquier centro penitenciario para trasladar un privado de libertad, deberá proceder de la siguiente manera:

a) Revisar minuciosamente al detenido en el lugar destinado para estos efectos por la Dirección General de Adaptación Social, haciéndose acompañar de dos testigos, de preferencia agentes de esa misma institución. Antes de efectuar esta revisión corporal deberá consultarse al privado de libertad si lleva consigo algún objeto; y, en caso afirmativo, se le invitará a que lo entregue. La revisión se efectuará iniciando de la parte superior a la inferior o a la inversa.

b) Solicitar al privado de libertad que se desprenda de implementos tales como zapatos, faja, abrigo, corbata, cubre cabezas y todo otro tipo de accesorio que pudiere atentar contra su seguridad, la de sus custodios o terceras personas. De igual forma, debe solicitársele extraer todos los objetos que porte en los bolsillos del pantalón, camisa, vestido o cualquier otra prenda de vestir.

Una vez concluidos los protocolos de seguridad, al recurrente se le ingresó en una celda a la espera de la realización de la correspondiente reseña y concluido lo anterior, se le mantuvo hasta obtener el resultado del estudio del Archivo Criminal, siendo que al ser las 19:10 horas procedió a poner en libertad al accionante. En síntesis, indican las autoridades que la ubicación y citación del recurrente se realizó bajo los parámetros de ley, incluso, nunca se dio una detención de esa persona, sino que por medio de la citación, este se presentó por sus propios medios ante las autoridades. Cabe destacar, que no es acertado lo afirmado por el recurrente, en el sentido de que las reseñas policiales se utilizan para encartados con record delictivo o de difícil ubicación, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, las fichas del Archivo Criminal, debe realizarse de todas

aquellas personas que son llevadas ante los tribunales de justicia, por presumirse sospechosos de actuaciones delictivas, lo cual, de acuerdo con los informes policiales y la Dirección Funcional realizada, en este caso fue lo que ocurrió. Por otro lado, consta también que la reseña policial se realizó por directrices de la Fiscalía, por contarse en su momento con un tener a la orden a nombre del recurrente. Esta persona debía ingresar a celdas mientras se resolvía su situación jurídica, lo cual implicó que se siguieran las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la integridad física, la seguridad de las personas que se ubicarían junto con el indiciado en ese momento, así como de los custodios de detenidos y funcionarios judiciales que se mantendrían en contacto con esta persona que se presentó a los tribunales de justicia. No medió algún trato denigrante o humillante hacía el indiciado, ni tampoco se mantuvo en detención de manera irregular o ilegítima, por lo cual ese Organismo no incurrió en vulneración a los derechos fundamentales del tutelado.

5.- Por escrito recibido en la Secretaría de esta Sala a las 16:01 del 1º de marzo de 2017, el recurrente replica el informe rendido por las autoridades recurridas, y reitera que la solicitud de indagatoria ante el Ministerio Público se realizó de manera irregular.

6.- Mediante la resolución de las 13:35 hrs. del 28 de febrero de 2017, el magistrado instructor solicitó prueba para mejor resolver al jefe de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial del Primer Circuito Judicial de San José, “ que amplíe y aclare su informe indicando, concretamente, el nombre del custodio o custodios de detenidos o funcionarios que practicaron la requisa del recurrente [NOMBRE 01], nombre de los testigos de la requisa, si manifestó nerviosismo o elementos que dieran lugar a prever una evasión, si dentro del procedimiento de revisión de detenidos que practican los oficiales de la Sección de Cárceles se incluye dejar desnudo al detenido parcial o totalmente y hacerlo pujar para determinar si lleva algún objeto en el ano; si al amparado se obligó a desnudarse total o parcialmente y si es cierto que se le puso a hacer sentadillas y pujar. Además, si lo trasladaron a una celda junto con personas privadas de libertad condenadas o indiciadas y indicar de manera clara y precisa el tiempo que estuvo el tutelado en esa Sección” .

7.- Mediante la resolución de las 15:21 hrs. del 28 de febrero de 2017, el magistrado instructor solicitó audiencia a la jefa del Archivo Criminal sobre los hechos alegados por el recurrente.

8.- Informa bajo juramento William Soto Solano, en su condición de jefe de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, que los custodios de detenidos que practicaron la requisa en cuestión fueron Erick Sequeira Carranza y Diego Ugalde Hernández, actuando este último como testigo (Artículo 17 Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones corporales de detenidos). Refieren los custodios, que al momento de efectuarle la revisión al tutelado, este se mostraba desconfiado, impaciente e inquieto, preguntaba mucho y al realizarle la revisión se mantenía en movimiento, desatendiendo la solicitud de ellos de mantenerse en una sola posición para efectuar la requisa, lo cual les generó desconfianza dada su experiencia. Del mismo modo se le solicitó que mostrara todo lo que tuviera en los bolsillos, indicándole el privado que no tenía nada. Indica que al detenido no se le obligó a desnudarse, y solo se le solicitó bajarse rápidamente el pantalón y ropa interior y realizar una sentadilla, a lo cual pudo libremente negarse. Explica que lo anterior solo se realiza para verificar que no portara algún objeto oculto entre sus ropas o en sus partes íntimas con el cual pudiera procurar su evasión o infringir lesiones a otros o a sí mismo (Artículos 14, 15 y 16 del Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones corporales de detenidos); tampoco se les obliga ni solicita que pujen, a lo sumo se les solicita toser. Conforme se encuentra establecido en el manual de procedimientos, una vez que se recibe un tener a la orden por parte de Autoridad Judicial competente debe dar trámite conforme se indica en el artículo 5 del Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones corporales de detenidos. Al privado de libertad se le debe mantener bajo custodia en las áreas de celdas, procediéndose para ello a realizar una clasificación para su ubicación junto con otros privados de libertad, conforme a los Tratados Internacionales y los derechos humanos de no juntar poblaciones diferenciadas de privados de libertad, de forma que se le ubicó con personas que se encuentran en la misma situación, como en este caso a la espera de que se le resuelva su situación jurídica o a la espera de los estudios del Archivo Criminal, de forma que no se mantiene con privados de libertad condenados ni indiciados. El privado investigado se ingresó a las celdas del O.I.J. a las 15:32 hrs. y se dejó en libertad a las 19:10 hrs., luego de recibido el informe del Archivo Criminal; estando por consiguiente por 3 horas 38 minutos.

9.- Informa bajo juramento Deykell Graham Gordon, en su condición de jefa del Archivo Judicial del Poder Judicial, que de acuerdo con el recurso humano con que se cuenta, la

reseña policial es atendida por un técnico de archivo en cada turno. El recurrente ingresó a la Sección de Cárceles a las 15:32 hrs., y así se le informó a la Unidad de Reseña a las 16:19 hrs., pero debido al volumen de trabajo que se estaba atendiendo en ese momento, fue hasta las 17:30 hrs. que se atendió el caso del recurrente, finalizándose a las 18:43 hrs., lo que está dentro de los tiempos normales de respuesta.

10.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Castillo Víquez; y,

Considerando:

I.- Objeto del recurso: El recurrente alega que el trato recibido durante la estancia en los despachos recurridos violentó sus derechos fundamentales.

II.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a. El 24 de enero de 2017, al recurrente se le notificó una declaración de indagatoria para que se presentara a la Unidad Operativa del Dirección Funcional del Ministerio Público, por la investigación que se le sigue en su contra por los delitos de robo agravado, privación de libertad, extorsión y otros, la cual se tramita en el expediente [VALOR 02]. (Véase informe de ley).

b. A las 14:23 hrs. de 24 de enero de 2017, el recurrente se presentó a la Unidad Operativa recurrida, donde brindó la declaración indagatoria y, posteriormente, se ordenó la reseña ante el Archivo Criminal. (Véase informe de ley).

c. Una vez ingresado el tutelado al área de celdas, al tutelado se aplicaron todos los protocolos de seguridad, conforme lo establecido a nivel institucional, a fin de garantizar tanto la integridad física de la persona que es ingresada como la seguridad e integridad física de otros privados de libertad y terceras personas, como el caso del mismo personal técnico administrativo y del personal del Archivo Criminal. (Véase informe de ley).

d. Concluidos los protocolos de seguridad, al recurrente se le ingresó a una celda a la espera de la realización de la correspondiente reseña, y se le mantuvo hasta obtener el resultado del estudio del Archivo Criminal. (Véase informe de ley).

e. A las 18:40 hrs. del 24 de enero, el Archivo Criminal remitió el Registro de Detención N° OIJ-549-2017, con la indicación de que la persona consultada no contaba con antecedentes. (Véase informe de ley).

f. A las 19:10 hrs., el personal de celdas procedió a ejecutar la libertad del investigado. (Véase informe de ley).

g. Durante el proceso de revisión, al recurrente se le pidió bajarse el pantalón y ropa interior, y hacer una sentadilla. (Véase informe de ley).

h. Al tutelado se le ubicó en las celdas con personas de la misma condición jurídica. (Véase informe de ley).

III.- Hechos no probados: De relevancia para la resolución de este asunto.

- Que al tutelado se le haya obligado a pujar, mientras se le practicó la revisión.

IV.- Análisis del caso. Sobre la requisita al amparado: En el caso concreto, el agravio a la libertad y dignidad personal del amparado consiste en la aplicación de un procedimiento de revisión minuciosa, cuando no se acredita sospecha fundada alguna de que tal procedimiento fuera necesario, conforme se explicará, en contra de las exigencias constitucionales derivadas del reconocimiento de la dignidad de la persona, de su esfera de intimidad, así como del principio de intervención mínima del Estado. Esta Sala, por sentencia número 2016-016634 de nueve horas cinco minutos del once de noviembre de dos mil dieciséis, declaró parcialmente con lugar el recurso de hábeas corpus número 16-014599-007-CO, contra el Organismo de Investigación Judicial, por haberse obligado a una persona a desnudarse con ocasión de la detención. En la aclaración y adición a dicha sentencia, dictada por resolución número 2017-000656 de veinte de enero de dos mil diecisiete, la Sala marca las pautas a los funcionarios recurridos, en cuanto a las formas y oportunidad de las revisiones minuciosas a las personas detenidas. En el

presente caso, aunque los funcionarios del Organismo de Investigación Judicial, invocaron las disposiciones del Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos, como lo hizo en el recurso antes citado, el ordinal 4 del Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos remite al numeral 20 de ese cuerpo normativo, el cual dispone que se debe “solicitar al privado de libertad que se desprenda de implementos tales como zapatos, faja, abrigo, corbata, cubre cabezas y todo tipo de accesorio que pudiere atentar contra su seguridad, la de sus custodios o terceras personas”, pero no dispone que se deba ordenar al privado de libertad desnudarse totalmente. Dispone esa norma, en su inciso b), párrafo final, que “En caso de sospecha fundada el Conductor de Detenidos queda facultado para revisar sus prendas y efectuar una revisión corporal minuciosa del detenido”. El jefe de la Sección de Cárceles del Primer Circuito Judicial de San José describió detalladamente el procedimiento normal de revisión de las personas detenidas, que incluye bajar el pantalón y ropa interior y realizar una sentadilla. En el caso del recurrente, la revisión practicada resulta desproporcionada, violatoria de este principio que postula una intervención estatal mínima en los supuestos estrictamente necesarios e indispensables y contraria a su dignidad humana, por invadir la esfera de su intimidad innecesariamente. En concordancia con ese principio, el Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de detenidos, artículo 20 inciso b) final, así lo determina: la revisión minuciosa procede en caso de sospecha fundada, Así, no hay elementos de convicción que justifiquen ni excusen la práctica de una intervención como la descrita al aquí amparado. Esta práctica es tolerable únicamente a fin de resguardar la seguridad de la misma persona detenida y de los demás que se encuentran en esas circunstancias, así como del personal judicial y administrativo y de todas las personas usuarias, siempre que se realice en la forma y lugares adecuados y por el personal profesionalmente preparado al efecto. La Sala también observa que la práctica realizada por la autoridad recurrida incumple requisitos de razonabilidad de la medida, según los parámetros establecidos al respecto por esta Sala en la resolución número 2017-000656 de veinte de enero de dos mil diecisiete, en la cual se ha establecido que una medida será necesaria si es aquella que afecta menos la esfera jurídica de las personas, entre varias medidas aptas para alcanzar el fin. La Sala observa que aparte de la requisita, es posible utilizar otros métodos alternativos, como los equipos tecnológicos (detector de metales, escáner, etc.) para detectar la existencia de armas en una persona y paliar el riesgo para los funcionarios judiciales y usuarios, que es el motivo de preocupación del

gestionante. Igualmente, si hubiera sospecha de introducción de drogas, se pueden usar perros adiestrados al efecto. Si con la aplicación de estos medios menos invasivos a la dignidad de la persona, se diera la sospecha de que la persona detenida oculta alguna arma o sustancia prohibida, entonces deben proceder los funcionarios del OIJ a comunicar de inmediato la situación a la autoridad judicial respectiva. La detención siempre implica un cierto menoscabo de la intimidad, pudor e imagen de sí mismo y frente a terceros de la persona detenida; no se trata únicamente de una restricción a la libertad de tránsito. Es por eso que el artículo 37 constitucional restringe con severidad las circunstancias, requisitos y plazos en que una persona puede ser detenida; entre otras razones, por las implicaciones que surgen a raíz de una detención.

En consecuencia, procede declarar parcialmente con lugar el recurso, en cuanto a la forma de practicar el registro personal al accionante, previo a su reseña y puesta en libertad.

V.- Sobre la reseña y duración de la detención: parte del procedimiento correspondiente, para poder determinar si el imputado tenía o no causas o capturas activas pendientes, es necesaria la verificación de las huellas dactilares, procedimiento que se hace mediante la reseña (v. sentencia 2016-011913 de catorce horas treinta minutos del veintitrés de agosto de dos mil dieciséis) Por otra parte, los informes acreditaron que la detención duró 02:24 hrs., plazo que este Tribunal estima razonable (v. la misma sentencia 2016011913), razón por la que, en cuanto a este extremo, se debe desestimar el recurso. (Véase en este mismo sentido la sentencia número 2017-000974 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de enero de dos mil diecisiete).

VI.- Nota del Magistrado Jinesta Lobo, la Magistrada Hernández López y el Magistrado Hernández Gutiérrez, con redacción de la segunda.

Concurrimos en el voto de mayoría y precisamos que la decisión de desnudar o no a un detenido a su ingreso a celdas del Organismo de Investigación Judicial debe responder a una valoración caso por caso, de acuerdo con los parámetros establecidos en la sentencia 017000656 de veinte de enero de dos mil diecisiete, pero estimamos que no debe confundirse la requisita en celdas de un detenido, con el manejo del imputado como objeto de prueba que regula el Código Procesal Penal. En ese sentido, no estimamos que pueda someterse el día a día del ingreso a celdas a esos procedimientos, salvo que

las circunstancias particulares así lo requieran, para lo cual los agentes responsables son los encargados de valorar en qué casos se requiere una requisita superficial o profunda, y en qué casos estamos frente a los supuestos establecidos en los artículos 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal. Lo que sí es claro es que el desnudo de un detenido no puede ser la regla, según se expone en la sentencia de cita, y que en el caso concreto, como se ha dicho, no se acreditaron las razones que ameritaban utilizar esa medida sobre el detenido; por esta razón concurrimos en el voto de mayoría, en el sentido de que en este caso concreto, resultó desproporcionada.-

VII.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE . Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar el recurso, contra la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, en cuanto a la forma de practicar el registro personal al amparado previo a su reseña y puesta en libertad. En lo demás extremos, se declara sin lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios ocasionados por los hechos que han dado lugar a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo, Hernández López y Hernández Gutiérrez ponen nota.-

Ernesto Jinesta L. Presidente

Fernando Cruz C. Fernando Castillo V. Paul Rueda L.

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A. Jose Paulino Hernández G.

EXPEDIENTE N° 17-002738-0007-CO

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2020,16 de octubre). Recurso de habeas corpus Exp. 20-018624-0007-CO Res. N° 2020020023 (Miguel Alejandro Gutiérrez Pizarro contra Organismo de Investigación Judicial).

Exp: 20-018624-0007-CO

Res. N° 2020020023

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del dieciseis de octubre de dos mil veinte .

Recurso de habeas corpus interpuesto por [Nombre 001], cédula de identidad [Valor 001], contra EL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL.

RESULTANDO:

1.- Por escrito recibido en la Sala el 9 de octubre de 2020, el recurrente interpone recurso de habeas corpus en contra del Organismo de Investigación Judicial. Manifiesta que se encuentra privado de libertad en el Centro de Atención Institucional Gerardo Rodríguez Echeverría. Indica que el 29 de septiembre de 2020 llegaron a buscarlo dos agentes judiciales del Organismo de Investigación Judicial, quienes le indicaron que debía acompañarlos. Explica que, aunque consultó los motivos de la citación, los aludidos funcionarios no le brindaron ninguna respuesta, solo le expresaron que debía ir con ellos a la fiscalía. Relata que seguidamente, fue trasladado a las celdas del O.I.J. del Primer Circuito Judicial de San José y, en la recepción, fue requisado en presencia de todas las personas que se encontraban en el lugar. Además, acusa que en la revisión se le solicitó que hiciera sentadillas, totalmente desnudo, sin ningún respeto por su intimidad, dignidad e integridad. Expresa que ese mismo día, a las 11:30 hrs., un oficial le comunicó, sin darle mayor explicación, que la supuesta audiencia había sido cancelada, por lo que debía regresar al centro penal. Finalmente, señala que a las 12:30 hrs. fue entregado al citado centro penal Gerardo Rodríguez Echeverría. Considera vulnerado su derecho a la intimidad y su dignidad humana. Solicita que se declare con lugar el recurso.

2.- Por resolución de las 15:11 hrs. de 9 de octubre de 2020, se le da curso al proceso y se requiere el informe a la autoridad recurrida. Igualmente, se otorga audiencia a las autoridades del centro penal donde permanece recluso el tutelado.

3.- Mediante memorial aportado a la Sala el 12 de octubre de 2020, Martín Chaves Suárez, en su condición de Director del Centro de Atención Institucional Dr. Gerardo Rodríguez Echeverría, contesta la audiencia conferida. Indica que el tutelado ingresó a dicho centro penal el 24 de enero de 2020 en condición de indiciado y se encuentra a la orden del Juzgado Penal del I Circuito Judicial de San José por la presunta comisión del delito de incendio o explosión. Refiere al procedimiento establecido para el traslado de un privado de libertad por requerimiento de autoridades judiciales. Menciona que el día señalado se egresó al recurrente del dormitorio para una diligencia judicial y fue entregado a los agentes judiciales de cárceles del O.I.J. Miguel Badilla y Jorge Díaz (móvil No. 725). Afirma que desconoce el procedimiento de requisa llevado a cabo en el Poder Judicial.

4.- Por escrito aportado a la Sala el 12 de octubre de 2020, Tony Porras Mora, en su condición de Jefe de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial del I Circuito Judicial de San José, rinde informe. Menciona que dicha Sección recibió el tener a la orden No. 758509 de la Fiscalía de Narcotráfico y Delitos Conexos, para presentar al tutelado el día 29 de septiembre de 2020 en virtud de la tramitación de la sumaria No. [Valor 002] (delito de incendio o explosión en perjuicio de la seguridad común). Indica que por dicha razón se trasladó a celdas del Primer Circuito Judicial de San José. Aduce que no es cierto lo señalado por el tutelado en cuanto a que fue trasladado a recepción y requisado en presencia de todas las personas que se encontraban en el lugar. Adjunta imagen del sitio donde se hizo la revisión. Explica, expresamente, lo siguiente: "(...) a) El procedimiento lo ejecutaron dos funcionarios tal cual dicta el Manual de Procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos (Circular N.º 151-2005 de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, Sesión del Consejo Superior N.º 73-05 del 13 de setiembre de 2005); al indicar en su Artículo 4, 16 y 17 respectivamente que: "En todos los casos el conductor de detenidos debe revisar en forma minuciosa a los privados de libertad previo a su ingreso a la ambulancia o a las celdas..." ; "...la revisión de mujeres debe ser realizada por personal femenino, en el caso de los varones por personal masculino, sean conductores de detenidos..." y " La revisión corporal debe realizarse en presencia de otro custodio...". b) El procedimiento de revisión corporal corresponde a lo estipulado en el artículo 7 del instrumento citado al tener que implementar el personal de custodia "...las medidas de seguridad necesarias y autorizadas en el traslado, contención y conducción de los privados de libertad, así como garantizar la integridad física propia, del detenido, servidores judiciales y otras personas que tengan contacto directo o indirecto con éste".

c) El procedimiento se ejecuta en el área de celdas (celda 3 norte de la Unidad de Cárceles) tal cual señala el artículo 14 del manual al señalar que: “Toda revisión corporal de personas privadas de libertad, debe efectuarse en un lugar adecuado que garantice la seguridad del detenido, del custodio y de cualquier otra persona que tenga contacto directo o indirecto con aquél”. d) El procedimiento se efectúa dentro del área de la celda vigilando cumplir con lo estipulado en el artículo 16 que señala que: “Durante todo el proceso de revisión se debe respetar el pudor del detenido” por lo que se tomó con consideración la no exhibición ante terceros contrario a lo alegado por el recurrente en el sentido de haber sometido al proceso “en la recepción y requisado en presencia de todas las personas que se encontraban en el lugar”. e) El procedimiento de revisión se ejecuta en observancia a lo indicado en Manual citado en su artículo 20 que indica: “Revisar minuciosamente al detenido...” f) Según se desprende del análisis del video, la persona detenida se le practicó una revisión corporal con desnudez parcial, según lo dicta en el ámbito regional europeo, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) y no total como lo señala el recurrente. g) Respecto a lo manifestado por el recurrente en el sentido de que “...se le solicitó que hiciera sentadillas...”, la Sala Constitucional ha señalado que “...la Sala determina que desnudar a una persona frente a terceros constituye una actuación que afecta el ámbito de intimidad de la persona, aún más si se le indica realizar desnuda actos como flexiones o sentadillas. Ahora, este Tribunal también reconoce que, excepcionalmente, dicha actuación puede estar justificada por razones de seguridad, administración de justicia, etc..” (Resolución N.º 2017000656 de las nueve horas cinco minutos del veinte de enero de dos mil diecisiete). Las revisiones corporales a las personas detenidas son mecanismos necesarios a efectos de detectar y despojar elementos y sustancias prohibidas como drogas y otras sustancias prohibidas, armas y otros útiles para una fuga o para atentar contra la vida propia o de otras personas, de ese modo, las revisiones responden a un interés legítimo, toda vez que procuran salvaguardar la seguridad e integridad física de las mismas personas detenidas, personal interno y externo de la Sección de Cárceles, y terceras personas. Estos procedimientos se ejecutan de manera acorde a un trato humano para con las personas detenidas, respetando su dignidad humana al tomar en consideración que debe ser practicado por funcionarios del mismo sexo de la persona detenida, quienes tienen que estar capacitados en el procedimiento; como lo indican de modo expreso los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que refieren en su numeral XXI: “Los registros corporales a las personas

privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo”; mínima cantidad de personal que ejecuta el procedimiento; áreas exclusivas para el procedimiento y de no acceso de terceras personas; tal y como se señalan organismos internacionales que indican que en lo que “respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada.” (Comité de la Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el cual, en su observación general N°16 sobre el derecho a la intimidad (32º período de sesiones, 1988); de respetar criterios de proporcionalidad, el cual se relaciona tanto “con su frecuencia como con la exigencia de seleccionar el método menos invasivo para obtener el objetivo de seguridad” como lo señala la Hoja Informativa, Requisas personales, abordando factores de riesgo para prevenir la tortura y el maltrato de Reforma Penal Internacional; por cuanto el procedimiento se realiza al momento de ingresar al área de celdas (artículo 4 del Manual de Procedimientos para la contención, conducción e intervenciones corporales de detenidos) y con desnudez parcial como se ha indicado (...). Agrega que lo tocante a la cancelación de la audiencia, obedece a factores ajenos a dicha jefatura. Esto les fue comunicado por parte de la Fiscalía que solicitó al detenido. Asevera que no se han vulnerado los derechos fundamentales del tutelado. Solicita que se desestime el recurso planteado.

5.- En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Araya García; y,

CONSIDERANDO:

I.- OBJETO DEL RECURSO. El recurrente -quien se encuentra privado de libertad-, aduce que el día 29 de septiembre de 2020 fue sometido a una revisión corporal por parte de las autoridades del Organismo de Investigación Judicial del Primer Circuito Judicial de San José que vulneró su intimidad, dignidad e integridad. Específicamente, acusa que: a) fue requisado en la recepción de la Sección de Cárceles de dicho circuito judicial, en presencia de todas las personas que se encontraban en tal lugar y b) se le solicitó que hiciera sentadillas, totalmente desnudo.

II.- HECHOS PROBADOS. De relevancia para dirimir el presente recurso de habeas corpus, se tienen por acreditados los siguientes:

1) Desde el 24 de enero de 2020, el tutelado se encuentra privado de libertad en el Centro de Atención Institucional Dr. Gerardo Rodríguez Echeverría, en calidad de indiciado, y a la orden del Juzgado Penal del I Circuito Judicial de San José, por la presunta comisión del delito de incendio o explosión (expediente No. [Valor 002]) (ver informe).

2) Las autoridades de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial del I Circuito Judicial de San José recibieron el tener a la orden No. 758509 de la Fiscalía de Narcotráfico y Delitos Conexos, para presentar al tutelado el día 29 de septiembre de 2020 (ver informe).

3) El 29 de septiembre de 2020, dos agentes del referido Organismo de Investigación Judicial se presentaron al citado centro penal y trasladaron al tutelado a celdas del I Circuito Judicial de San José (ver informe).

4) El tutelado, en tal ocasión, fue sometido a una revisión corporal de previo al ingreso a celdas (ver informe).

5) Dicha revisión del tutelado se llevó a cabo en el área de celdas (celda 3 norte de la Unidad de Cárceles), sin ser exhibido ante terceros, por parte de dos funcionarios del Organismo de Investigación Judicial (ver informe).

6) Al recurrente se le practicó una revisión corporal con desnudez parcial (ver informe).

7) Durante dicha revisión al tutelado se le indicó que realizara sentadillas (hecho incontrovertido).

8) La audiencia para la cual fue trasladado el tutelado a dicho lugar se canceló, por lo que el mismo 29 de septiembre de 2020 fue devuelto al citado centro penal (ver informe).

III.- HECHOS NO PROBADOS. De relevancia para dirimir el presente recurso de habeas corpus, se tienen por indemostrados los siguientes:

1) Que el tutelado haya sido requisado en la recepción de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial del I Circuito Judicial de San José por parte de los recurridos, en presencia de todas las personas presentes en dicho sitio (los autos).

2) Que las autoridades recurridas tuvieran sospechas que el 29 de septiembre de 2020, el tutelado, al ingresar a las citadas celdas, portara u ocultara algún arma o llevara consigo sustancias prohibidas que ameritara, a su vez, llevar a cabo la revisión corporal con desnudez (los autos).

IV.- SOBRE EL FONDO. Sobre el tema de las revisiones corporales realizadas a los privados de libertad, en específico, lo tocante a ordenarles desnudarse y hacer sentadillas, esta Sala, en la Sentencia No. 2017-656 de las 09:05 hrs. de 20 de enero de 2017, sostuvo lo siguiente:

“(…) II.-Sobre la gestión incoada. Conviene esclarecer que la sentencia de fondo respecto a la cual se está gestionando esta aclaración -sea, la N° 2016-016634 de las 9:05 horas del 11 de noviembre de 2016- analizó dos agravios: la aducida ilegitimidad de la detención del tutelado y el obligar al privado de libertad a desnudarse en las celdas del OIJ. Esta gestión posterior, versa únicamente sobre el segundo extremo y lo dispuesto al respecto en la parte dispositiva del fallo, donde se ordenó “ abstenerse de incurrir nuevamente en las conductas que sirvieron de fundamento a esta declaratoria”. En este sentido, el Director del OIJ solicita que se dimensionen los alcances de la parte dispositiva de la sentencia antedicha y se aclare si ello implica la prohibición generalizada para el OIJ de realizar las requisas a los detenidos en los términos en que le fue efectuada al tutelado Carrillo Chavarría, a quien se le ordenó bajarse el pantalón y la ropa interior hasta la rodilla, hacer dos sentadillas, y luego vestirse de nuevo.

III.- Sobre el derecho de los privados de libertad al trato humano. El derecho de los privados de libertad a recibir un trato humano mientras se encuentran bajo la custodia del Estado – ya sea en un centro penitenciario o en uno de detención transitoria-, es una norma universalmente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos y deriva directamente del reconocimiento de la dignidad humana como atributo inherente e inviolable de toda persona. El derecho a un trato humano durante la privación de la libertad se encuentra positivizado en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa en su artículo 10: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” En lo que al ámbito regional interamericano se refiere, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su ordinal XXV: “Todo individuo que haya sido privado de su libertad (...) tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. ”, mientras que la Convención Americana estipula en su numeral 5 “(1) Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (2) Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” Por su parte, el “Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” (adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988) dispone en su principio 1: “Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En similar

sentido, en el ámbito del softlaw, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008) estipulan en su ordinal 1: “Trato humano. Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona. No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.” En el ámbito regional europeo, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006), establece: “Parte I. Principios básicos 1. Las personas privadas de libertad deben ser tratadas de una manera respetuosa con los derechos humanos.”

IV.- Sobre las requisas en los centros de detención. Ciertamente, las requisas a los detenidos son mecanismos necesarios a efectos de detectar y decomisar elementos y sustancias prohibidas como drogas y otras sustancias prohibidas, así como armas, explosivos y otros artefactos útiles para una fuga o para atentar contra la vida propia o de otras personas. En este sentido, las revisiones responden a un interés legítimo, toda vez que procuran salvaguardar la seguridad e integridad física de los mismos privados de libertad, los funcionarios de los centros de detención y terceras personas. Sin embargo, estos procedimientos deben ejecutarse de manera acorde a un trato humano para con los privados de libertad, respetando su dignidad humana. Así lo han reconocido desde hace tiempo organismos internacionales como el Comité de la Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el cual, en su observación general

N°16 sobre el derecho a la intimidad (32º período de sesiones, 1988), indicó que en lo que “respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada.”

La privación de la libertad conlleva ciertas restricciones a los derechos fundamentales de los detenidos; sin embargo, estas limitaciones han de ser razonables y proporcionales con respecto al objetivo legítimo perseguido. Como la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia, los Estados, en su condición de garantes de los derechos fundamentales de las personas que se hallen bajo su custodia, tienen la obligación de velar porque la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión (Corte IDH, Caso Vélez Loo contra Panamá, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2010, párr. 198; en similar sentido Caso Yvon Neptune contra Haití, 2008; Caso Boyce y otros contra Barbados, 2007; y Caso Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay, 2004). Por su parte, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) establece en su Parte I “Principios Básicos” que “3.- Las restricciones impuestas a las personas privadas de libertad deben limitarse a lo estrictamente necesario y ser proporcionadas a los objetivos legítimos que se pretendan conseguir con ellas.” Siguiendo esta línea, los ya mencionados Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas estipulan en su ordinal XXI: “ Registros corporales , inspección de instalaciones y otras medidas. Los registros corporales, la inspección de instalaciones y las medidas de organización de los lugares de privación de libertad, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad (...) deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales.” (énfasis agregado).

Las requisas visuales o manuales superficiales, sea encima de la ropa, son restricciones razonables a los derechos fundamentales de los privados de libertad, en tanto procedimientos necesarios, útiles y proporcionales a efectos de evitar que el detenido transporte elementos como armas o sustancias prohibidas que arriesguen la seguridad, integridad física y vida de los propios reclusos y otras personas. Sin embargo, en virtud

del derecho al trato humano, estos cacheos deben seguir ciertos parámetros; por ejemplo, deben ser practicados por funcionarios del mismo sexo del detenido, quienes tienen que estar capacitados en el procedimiento. Así lo indican de modo expreso los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que refieren en su numeral XXI: “Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo”. Asimismo, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (2010), conocidas también como Reglas de Bangkok, estatuyen: “Regla 12. Algunas de las presentes reglas se refieren a cuestiones que interesan a reclusos de ambos sexos, como las relativas a las responsabilidades maternas y paternas, algunos servicios médicos y los procedimientos de registro personal, entre otras cosas, pese a que esas reglas se refieren principalmente a las necesidades de las mujeres y de sus hijos(...) Regla 19. Se adoptarán medidas efectivas para resguardar la dignidad y asegurar el respeto de las reclusas durante los registros personales, que serán realizados únicamente por personal femenino que haya recibido capacitación adecuada sobre los métodos apropiados de registro personal y con arreglo a procedimientos establecidos.” (énfasis agregado). En la misma línea, el Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas dispuso en su observación general N°16 (párr.8): “Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo.” En el ámbito regional europeo, la Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) establece en su Título IV: “Cacheos y Controles (...) 4. Las personas cacheadas no deben ser humilladas por el proceso del cacheo. 5. Las personas sólo pueden ser cacheadas por un miembro del personal del mismo sexo.” Asimismo, la normativa nacional, mediante el Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos (Circular N°50-2002 del Consejo Superior del Poder Judicial) también señala: “Artículo 16.-Durante todo el proceso de revisión se debe respetar el pudor del detenido. Para estos efectos, la revisión de mujeres debe ser realizada por personal femenino, en el caso de los varones por personal masculino, sean conductores de detenidos, chofer encargado del traslado, personal de investigación o funcionarios judiciales autorizados.” (Énfasis agregado).

V.-Sobre la gestión concreta. El Director del OIJ manifiesta que al tutelado Carrillo Chavarría se le aplicó el procedimiento de cacheo en presencia de un oficial de la Fuerza Pública en un sitio privado dentro del área de celdas, donde se le pidió bajarse el pantalón y la ropa interior hasta la rodilla, que hiciera dos sentadillas y luego se pusiera de nuevo su ropa. Esta autoridad recurrida refiere que dicho procedimiento es el que los funcionarios del OIJ utilizan a nivel nacional con todos los detenidos que van a ser trasladados o ingresados a celdas. Solicita que se aclare cuál es la forma correcta de proceder a requisar a los detenidos, en virtud de que se ordenó no incurrir nuevamente en los actos que dieron mérito para acoger el recurso.

Como punto de partida, la Sala aclara al gestionante que es impropio convertir a este Tribunal en una instancia de consulta, como se pretende en el fondo mediante esta solicitud. Por ello, la Sala procede a resolver la gestión basada en el caso concreto, sin perjuicio de los efectos que su jurisprudencia tenga sobre otros casos, en aplicación a su fuerza erga omnes.

El tema concreto se refiere a la posibilidad de que la parte recurrida continúe realizando revisiones corporales que incluyan desnudar a la persona detenida y solicitarle que realice sentadillas o flexiones. Al respecto, la Sala determina que desnudar a una persona frente a terceros constituye una actuación que afecta el ámbito de intimidad de la persona, aun más si se le indica realizar desnuda actos como flexiones o sentadillas. Ahora, este Tribunal también reconoce que, excepcionalmente, dicha actuación puede estar justificada por razones de seguridad, administración de justicia, etc.. Sin embargo, la respuesta en cuanto a si procede o no dicho procedimiento, debe encontrarse en el mismo ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Sala resalta el hecho reconocido por el gestionante, en el sentido de que "... en el Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos no se dispone de manera explícita el deber de realizar esta práctica en la forma descrita, de las indicaciones contenidas en dicho Manual, en concordancia con la experiencia que a lo largo de muchos años se ha obtenido con el traslado de personas privadas de libertad, se puede comprender que no se trata de un acto antojadizo o arbitrario por parte de nuestros custodios de detenidos, si no que responde a múltiples razones de seguridad, de la cual este Organismo de Investigación

es responsable ante privados de libertad y funcionarios en general, e incluso, ante otros usuarios del Poder Judicial.” (El subrayado es agregado).

La Sala descarta que una práctica tan invasiva de la intimidad pueda establecerse vía empírica, sin autorización expresa de alguna norma. Al respecto, el Manual citado dispone:

“Artículo 14: Antes de proceder al traslado de cualquier detenido, éste deberá someterse a una minuciosa revisión corporal, con el objeto de garantizar que no posea entre sus ropas ningún instrumento que le permita intentar la evasión, infringirse lesiones; o bien, amenazar o causarle daño a sus custodios, servidores judiciales o terceras personas. La revisión será responsabilidad del servidor o servidores encargados del traslado. (...)

Artículo 20: Al momento de presentarse un conductor de detenidos en cualquier centro penitenciario para trasladar un privado de libertad, deberá proceder de la siguiente manera:

a) Revisar minuciosamente al detenido en el lugar destinado para estos efectos por la Dirección General de Adaptación Social, haciéndose acompañar de dos testigos, de preferencia agentes de esa misma institución. Antes de efectuar esta revisión corporal deberá consultarse al privado de libertad si lleva consigo algún objeto; y, en caso afirmativo, se le invitará a que lo entregue.

La revisión se efectuará iniciando de la parte superior a la inferior o a la inversa.

b) Solicitar al privado de libertad que se desprenda de implementos tales como zapatos, faja, abrigo, corbata, cubre cabezas y todo otro tipo de accesorio que pudiere atentar contra su seguridad, la de sus custodios o terceras personas. De igual forma, debe solicitársele extraer todos los objetos que porte en los bolsillos del pantalón, camisa, vestido o cualquier otra prenda de vestir.

En caso de sospecha fundada el Conductor de Detenidos queda facultado para revisar sus prendas y efectuar una revisión corporal minuciosa del detenido”.

c) Si el privado de libertad presenta algún tipo de prótesis, inmovilización o vendaje, será obligación del custodio consultar a los oficiales penitenciarios sobre dicha circunstancia; y, a su vez, examinar cuidadosamente el aditamento sin moverlo de su posición original, con la finalidad de evitar el traslado de armas u otro tipo de objetos que atenten contra la seguridad o que faciliten una evasión.”

Se desprende de las normas transcritas que la Administración no está facultada, en ningún momento, para desnudar a la persona a fin de realizar una requisa normal. Nótese que el inciso b) del artículo 20 refiere al desprendimiento de accesorios y la extracción de objetos en los bolsillos, mas no hace referencia a retirar las prendas de vestir. Tampoco se concluye que “una revisión corporal minuciosa” implique desvestir a la persona objeto de la revisión.

Se destaca que la revisión efectuada al tutelado tenía el propósito de brindar seguridad, tema que ha sido enfatizado por el gestionante y que es motivo de su preocupación. En torno a este punto, la Sala trae a colación el Reglamento de Requisa a Personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional (N° 25882-J), emitido por el Poder Ejecutivo para su aplicación en los centros penales del Sistema Penitenciario nacional. Se enfatiza que, al igual que el Manual utilizado por la Administración recurrida, este Reglamento tiene la finalidad de garantizar la seguridad, en este caso, de los centros penales y que también se aplica a personas privadas de libertad. En cuanto a las requisas, dicha norma establece:

“Artículo 6°-Procedimientos para la requisa.

En la requisa de personas podrán aplicarse, por su orden, todos o cualquiera de los siguientes procedimientos:

- a) Observación o revista,
- b) Cacheo,
- c) Desprendimiento de prendas exteriores,
- d) Aflojamiento de ropa.

En los días de visita general, en casos de aglomeramiento de visitantes, los funcionarios responsables de la requisa podrán optar por un sistema de selección al azar.

Artículo 7°-Procedimiento inicial.

De previo a someterlo a cualquiera de los procedimientos mencionados en el artículo 6°, se le solicitará al visitante, a la persona privada de libertad o al personal penitenciario, declarar si tiene consigo o en su cuerpo, objetos ilícitos, prohibidos o que no puedan ingresar o permanecer en el Centro sin la debida autorización y, en el caso de portarlos, se le instará a entregarlos al funcionario correspondiente.

En caso de que se porten objetos ilícitos, que no encuadren en lo señalado en el "Reglamento de Incautación de Drogas y Control de Medicamentos en el Sistema Penitenciario Costarricense", y sean entregados o detectados; el funcionario deberá decomisarlos, formular el informe correspondiente y poner de inmediato el asunto en conocimiento de su Superior inmediato, quien junto al funcionario mencionado confeccionará el acta respectiva con las formalidades que exige el Código de Procedimientos Penales, y trasladarán el asunto al Superior de la Policía Penitenciaria del Centro.

El Superior de la Policía Penitenciaria del Centro comunicará de inmediato al Director del mismo, para que éste dentro de las 24 horas siguientes remita a la autoridad judicial competente, el acta de decomiso, lo decomisado y el informe. Tratándose de algún funcionario de la administración penitenciaria, procederá a remitir el informe al Director General de Adaptación Social, al día hábil siguiente.

Artículo 8°-De la observación o revista.

El procedimiento de observación o revista consiste en mirar cuidadosamente a la persona, la vestimenta y los objetos que porta sobre su cuerpo el visitante, la persona privada de libertad o personal penitenciario.

Su aplicación generalizada será la regla.

Artículo 9°-Del cacheo.

El procedimiento de cacheo consiste en la palpación cuidadosa del cuerpo de la persona, con exclusión de su área genital.

El cacheo de los visitantes y funcionarios debe hacerse en cubículos individuales diseñados para tal fin y practicarse en forma separada para hombres y mujeres, por un funcionario en correspondencia con el sexo de la persona requisada.

Artículo 10.-Del aflojamiento de ropa.

Para favorecer el procedimiento de cacheo, podrá solicitársele a la persona requisada, el aflojamiento de sus prendas exteriores, entre ellas el pantalón, la camisa, la falda y el vestido. En ningún caso la aplicación de este procedimiento puede conllevar a exigirle al requisado o requisada que muestre sus partes íntimas o su desnudez.

Artículo 11.-Del desprendimiento de prendas exteriores.

Cuando así se lo solicite el personal del Centro, es obligación de la persona requisada, desprenderse de toda prenda de vestir u otros objetos de adorno o uso personal y entregarlos al personal del Centro para su inspección detallada siempre que no implique exhibir su desnudez o mostrar sus partes íntimas. Se encuentran en esta categoría, entre otros, el calzado, los calcetines y medias, las gorras, los sombreros, las fajas, las diademas; las prensas y colas de pelo, los collares, los aretes, los pañuelos, las jackets, los abrigos, los sacos y las sudaderas; objetos que deben someterse a los procedimientos habituales de inspección.

Artículo 12.-Procedimiento en caso de sospechas fundadas.

Cuando existan sospechas fundadas o pruebas suficientes de que la persona mantiene en su cuerpo objetos o sustancias prohibidas, se le conminará para que los extraiga y los entregue al personal del Centro. Si no cumple con esa petición se pondrá la situación en conocimiento de la Policía Judicial, del Ministerio Público o de un juez competente, a fin de coordinar acciones tendientes al descubrimiento efectivo de los hechos.

En estos casos, es deber de los funcionarios del Centro respectivo colaborar con las autoridades judiciales en el desarrollo de la investigación. Si un juez así lo ordenare, se

procederá a efectuar la requisa profunda en los términos previstos en el Código de Procedimientos Penales.” (El subrayado es agregado).

La Sala recalca que este Reglamento prevé expresamente que no se exigirá, en ningún caso, que la persona se muestre desnuda o exhiba sus partes íntimas durante la requisa. Por otro lado, dicho Reglamento arroja una luz en cuanto a la posibilidad de efectuar intervenciones corporales más gravosas a las personas, las cuales sí podrían involucrar su desnudez. Efectivamente, el artículo 12 establece que los casos de sospecha fundada serán puestos en conocimiento de la Policía Judicial, del Ministerio Público o de un juez competente, a fin de coordinar acciones tendientes al descubrimiento efectivo de los hechos. El motivo de esta remisión se debe precisamente a la existencia de una situación que podría constituir un ilícito penal, como sería la introducción de drogas a un centro penal, portación ilegal de armas, etc. Ante la existencia de una sospecha penal, entran a regir los procedimientos y las garantías establecidas por el Código Procesal Penal, en particular, los artículos 88, 188 y 189, cuya finalidad radica no en la seguridad del recinto o las personas – como pretenden el Manual y el Reglamento-, sino en la investigación de un posible hecho criminal, respetando el debido proceso y la dignidad de la persona sospechosa. Véase que este razonamiento no es ajeno al Manual utilizado por el gestionante, cuyo ordinal 18 indica:

“Artículo 18: Si durante la revisión corporal se localiza alguna evidencia u objeto que se presume puede tener relación con algún delito, deberá informarse de inmediato al funcionario a cuya orden se encuentra el detenido, para que se proceda conforme corresponda.”

La Sala también observa que la práctica realizada por la autoridad recurrida incumple requisitos de razonabilidad de la medida, según los parámetros establecidos al respecto por esta Sala. Se ha establecido que una medida será necesaria si es aquella que afecta menos la esfera jurídica de las personas, entre varias medidas aptas para alcanzar el fin. La Sala observa que aparte de la requisa, es posible utilizar otros métodos alternativos, como los equipos tecnológicos (detector de metales, escáner, etc.) para detectar la existencia de armas en una persona y paliar el riesgo para los funcionarios judiciales y usuarios, que es el motivo de preocupación del gestionante. Igualmente, si hubiera sospecha de introducción de drogas, se pueden usar perros adiestrados al efecto. Si con la aplicación de estos medios menos invasivos a la dignidad de la persona,

se diera la sospecha de que la persona detenida oculta alguna arma o sustancia prohibida, entonces deben proceder los funcionarios del OIJ a comunicar de inmediato la situación a la autoridad judicial respectiva, a fin de que se proceda conforme establecen los citados numerales 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal.

En conclusión, este Tribunal admite que la realización de una minuciosa revisión corporal a cualquier detenido por parte de las autoridades del OIJ se justifica con el objeto de garantizar que no posea entre sus ropas algún instrumento que le permitiera intentar la evasión, infringirse lesiones; o bien, amenazar o causarle daño a sus custodios, servidores judiciales o terceras personas, o incluso para prevenir que lleve consigo sustancias prohibidas, siempre que se respete lo expuesto en este pronunciamiento. Solo por excepción, eventualmente, una persona detenida podría ser desnudada; empero, esto únicamente puede ocurrir cuando existen sospechas fundadas de que el detenido porta u oculta algún tipo de arma o trae consigo sustancias prohibidas, en cuyo caso se estaría ante una conducta que podría constituir un ilícito penal, por lo que las autoridades de inmediato están obligadas a proceder con estricto apego a lo estatuido en los artículos 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal, cuya finalidad radica en la investigación de un posible hecho criminal, respetando el debido proceso y la dignidad del sospechoso. En el sub examine, se reitera, al momento de dictarse la sentencia 2016-16634, el amparado estaba siendo procesado por un delito de Infracción a la Ley Forestal, y de la prueba aportada al amparo no se extrae argumento alguno para justificar que se le haya obligado a desnudarse. Ahora, la valoración de proceder o no conforme a los artículos 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal, evidentemente dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

VI.- Corolario. En mérito de las consideraciones esgrimidas, se aclara la sentencia N° 2016016634 de las 9:05 horas del 11 de noviembre de 2016 y se ratifica lo ordenado en la parte dispositiva de dicha resolución sobre el registro corporal realizado al detenido, en el sentido de que la parte recurrida debió seguir en el caso del tutelado el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, conforme ha quedado explicado tanto en ese pronunciamiento como en esta resolución.

VII.- Razones Diferentes de los Magistrados Jinesta Lobo, Castillo Viquez y Hernández López. Suscribimos el voto de mayoría en su argumentación sobre las razones por las cuales el desnudar a un detenido -como parte de la requisita minuciosa que se debe

hacer-, debe ser una práctica excepcional, según la peligrosidad del detenido o del delito acusado, o si existen indicios de que porta armas o instrumentos peligrosos que puedan comprometer su seguridad, la de los demás detenidos o custodios, o bien portar drogas, entre otros, aspectos. Desde nuestra perspectiva, la decisión de desnudar o no a un detenido a su ingreso a celdas del Organismo de Investigación Judicial, es una decisión que debe valorarse caso por caso, con los parámetros establecidos en la sentencia, pero estimo que no debe confundirse la requisita en celdas de un detenido, con el manejo del imputado como objeto de prueba que regula el Código Procesal Penal. En ese sentido, no estimamos que pueda someterse el día a día del ingreso a celdas, a esos procedimientos, salvo que las circunstancias particulares así lo requieran, para lo cual los agentes responsables son los encargados de valorar, en qué casos se requiere una requisita superficial o profunda, y en qué casos estamos frente a los supuestos establecidos en los artículos 88, 188 y 189 del Código Procesal Penal. Lo que sí es claro es que el desnudo de un detenido no puede ser la regla, según se expone en la sentencia y que en el caso concreto, no se acreditaron las razones que ameritaban utilizar esa medida sobre el detenido, por lo que concurrimos con el voto de mayoría en el sentido de que en este caso concreto, resultó desproporcionada. (...)" (El destacado no forma parte del original).

V.- CASO CONCRETO. El tutelado, quien se encuentra actualmente privado de libertad en el C.A.I. Dr. Gerardo Rodríguez Echeverría, aduce que el día 29 de septiembre de 2020 fue trasladado a celdas del Organismo de Investigación Judicial del I Circuito Judicial de San José; sitio donde, según alega, le practicaron una revisión que atentó contra su integridad y dignidad. Asevera, específicamente, que los agentes del citado Organismo realizaron dicha revisión en la recepción, en presencia de todas las personas que se encontraban en dicho lugar. Asimismo, acusa que se le solicitó que hiciera sentadillas, totalmente desnudo.

Revisado el informe rendido bajo juramento por el Jefe de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial del I Circuito Judicial de San José, esta Sala estima que el presente asunto debe ser acogido parcialmente.

El habeas debe ser desestimado, en cuanto al primer agravio señalado por el tutelado (en el sentido que se le hizo una revisión en la recepción de la Sección de Cárceles del I Circuito Judicial de San José, en presencia de todas las personas que se encontraban en dicho sitio). Lo anterior, en el tanto, la referida autoridad manifestó, de forma categórica, que la revisión corporal a la que fue sometida el recurrente no se realizó en

recepción, sino que se llevó a cabo en el área de celdas (celda 3 norte de la Unidad de Cárceles), sin ser exhibido ante terceros, por parte de dos funcionarios del Organismo de Investigación Judicial y conforme a lo dispuesto en el ordinal 15 del denominado Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos, que señala expresamente que “Toda revisión corporal de personas privadas de libertad, debe efectuarse en un lugar adecuado que garantice la seguridad del detenido, del custodio y de cualquier otra persona que tenga contacto directo o indirecto con aquél”. Así las cosas, en cuanto a este aspecto en particular, la Sala no observa que los recurridos hayan llevado a cabo una actuación arbitraria en perjuicio del tutelado.

Ahora, pese a lo dicho supra, este órgano constitucional es del criterio que el presente proceso debe ser acogido, en cuanto al segundo agravio expuesto por el tutelado (en el sentido que, durante dicha revisión corporal, fue obligado a desnudarse y a realizar sentadillas). Al respecto, debe observarse que, según se explicó ampliamente en la sentencia No. 2017-656 arriba transcrita, esta Sala ha sostenido que la desnudez en las revisiones corporales realizadas a privados de libertad solamente se justifica y se puede llevar a cabo excepcionalmente “cuando existen sospechas fundadas de que el detenido porta u oculta algún tipo de arma o trae consigo sustancias prohibidas, en cuyo caso se estaría ante una conducta que podría constituir un ilícito penal”. Sin embargo, debe apuntarse que la autoridad recurrida, al rendir el informe requerido, se limitó únicamente a indicar que al recurrente se le efectuó una revisión corporal “con desnudez parcial” y no total, y que se actuó conforme a lo dispuesto en el referido Manual de Procedimientos para la Contención, Conducción e Intervenciones Corporales de Detenidos, para lo cual, a su vez, transcribió, en términos generales, varios de los artículos contenidos en este, así como extractos del citado voto No. 2017-656. Todo esto, sin indicar expresamente que existieran o mediaran sospechas de que el tutelado, al ingresar a celdas, portara u ocultara algún arma o llevara consigo sustancias prohibidas que ameritara y justificara, a su vez, llevar a cabo la revisión corporal con desnudez, aunque fuera esta parcial. En este asunto, la parte recurrida no describió, de forma alguna, cómo fue que se actuó en dicha oportunidad ni refutó, de manera clara y precisa, lo argumentado por el tutelado. Por tales motivos, este Tribunal Constitucional no tiene duda que, en la especie, sin mediar justificación de peso alguna, el tutelado fue sometido a una revisión donde fue obligado a desnudarse frente a los custodios y a realizar sentadillas, lo cual consecuentemente, hizo que se violentaran flagrantemente sus derechos fundamentales, en esencia, su dignidad, su integridad y su intimidad.

VI.- COROLARIO. En mérito de lo expuesto, se impone acoger parcialmente el recurso planteado, con las consecuencias que se detallarán en la parte dispositiva de la presente sentencia.

VII.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión número 27-11 del 22 de agosto de 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero de 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión número 43-12 celebrada el 3 de mayo de 2012, artículo LXXXI .

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso. En consecuencia, se le ordena a Tony Porras Mora, o a quien en su lugar ocupe el cargo de Jefe de la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial del I Circuito Judicial de San José, abstenerse de incurrir nuevamente en los hechos que dieron mérito a acoger el presente proceso. Se advierte a la autoridad recurrida que, de conformidad con lo establecido por el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada dentro de un recurso de hábeas corpus y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese.-

Fernando Castillo V.

Presidente

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A.

Jorge Araya G.

Anamari Garro V.

Marta Eugenia Esquivel R.

Ronald Salazar Murillo

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Segundo Circuito Judicial de San José. (2013, 20 de junio). Expediente: 11-000820-063-PE Resolución N.º 01308 – 2013

Res: 2013-1308

Exp: 11-000820-063-PE (6)

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las ocho horas con treinta minutos del veinte de junio de dos mil trece.

RECURSO interpuesto en la presente causa seguida contra F. [...], por el delito de INTRODUCCIÓN DE DROGA EN UN CENTRO PENAL en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA. Intervienen en la decisión del recurso, las juezas Rosaura Chinchilla Calderón y Lilliana García Vargas y el juez Joe Campos Bonilla. Se apersonó en esta sede, la encartada y,

RESULTANDO:

1. Que mediante sentencia N.º 265-2012 de las once horas con veinte minutos del veinte de agosto de dos mil once, el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, resolvió: "POR TANTO: Por las razones indicadas, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, numerales 1, 6, 142, 184, 258, 265, 367, y 373 a 375 del Código Procesal Penal, artículos 84, 89 y 99 de la Ley de Armas, numerales 1 y 71 a 74 del Código Penal, y normas 1, 58, y 77 de la Ley número 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo y sus reformas, en aplicación del instituto del PROCEDIMIENTO ABREVIADO, se declara a F. AUTORA RESPONSABLE de un delito de INFRACCIÓN A LA LEY DE PSICOTRÓPICOS EN SU MODALIDAD DE INTRODUCCIÓN DE DROGA A UN CENTRO PENITENCIARIO, cometido en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA y, en razón de ello, se le impone la pena

de CINCO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, que deberá descontar la sentenciada en el lugar y la forma que indiquen los reglamentos penitenciarios respectivos, previo abono de la preventiva sufrida, si la hubiere. No se le concede el Beneficio de Ejecución Condicional, por ser la pena impuesta mayor de tres años. Una vez firme esta sentencia, comuníquese al Registro Judicial y confecciónense los testimonios de estilo para ante el Instituto Nacional de Criminología y Juzgado de Ejecución de la Pena. Se resuelve el presente asunto sin especial condenatoria en costas, corriendo los gastos del proceso a cargo del Estado. Oportunamente archívese el expediente y sáquese del libro de entradas. NOTIFÍQUESE.- Lic. Carlos Cartín Solís . Juez de Juicio" (sic, folios 32-39).

2. Que contra el anterior pronunciamiento, la encartada interpuso el recurso que aquí se conoce.

3. Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en la impugnación.

4. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta la jueza Chinchilla Calderón, y;

CONSIDERANDO:

I.- La encartada, en ejercicio de su defensa material, interpuso el presente recurso alegando, en el único alegato, que no existen suficientes elementos de prueba para motivar la condena en su contra ya que, si bien ella pactó el proceso abreviado, fue porque le dio vergüenza aceptar que la droga que ella llevaba era para su propio consumo pues, de hacerlo, su hijo, menor de edad, se daría cuenta. Refiere que, conforme al voto citado por el juez de instancia, la Sala Constitucional ha indicado que la confesión sola no basta para sustentar una sentencia de condena con este procedimiento y lo que hay es el decomiso de una pequeña cantidad de marihuana que llevaba para su propio consumo, pues la había adquirido antes de ir a visitar a su hermano al centro penal, siendo ese su error pues debió comprarla después. Solicita que se le absuelva. El recurso no fue contestado. El recurso, por unanimidad, debe

rechazarse. Si bien es cierto la encartada indica que es adicta a la marihuana, aspecto que, en virtud del principio in dubio pro reo hay que aceptar y ha referido que la dosis de esa droga que llevaba consigo era para su consumo, lo que, por la escasa cantidad, podría ser admisible dado que se trataba de tan solo 3,79 gramos de picadura de marihuana, también debe tenerse en cuenta que dicha droga la llevaba en sus partes genitales, en un condón y dentro de su brassier llevaba papel para hacer cigarrillos lo que, sumado a que iba a ingresar a un centro penal, es indicio suficiente de que el propósito de dicha droga no era el consumo personal, lo que implica que esa forma de portar y el sitio al que iba excluyen el dicho de la encartada, por lo que el recurso debe rechazarse.

II.- Pronunciamiento de oficio, de mayoría: No obstante lo anterior, estima procedente, la mayoría de esta Cámara, anular la sentencia, así como rechazar el acuerdo abreviado para que el asunto, si no fuere procedente otra solución alterna, sea discutido en debate, toda vez que hay elementos probatorios que podrían aportar datos esenciales para acreditar la responsabilidad de la encartada que, sin embargo, requieren una amplia discusión para determinar su licitud. Así, por ejemplo, el abreviado se basa en el informe policial de folios 1 y 2, el reporte de delito de folio 3 y las actas de folios 4 a 8 de donde se desprende que, al momento de hacerse la requisa, una oficial notó que la encartada llevaba un abultamiento en su brasier, por lo que la instaron a que entregara lo que llevaba y le preguntaban si llevaba algo más y, pese a la respuesta negativa de la encartada, continuaron insistiendo en dicho interrogatorio, a través de diferentes oficiales, hasta que la encartada entregó el condón con la marihuana que llevaba en sus genitales. Ante ello, es necesario definir, a través de los principios de oralidad, contradictorio e inmediación, en qué condiciones se dieron esos interrogatorios, esto es, si la encartada fue advertida de su derecho de abstención y de contar con un abogado porque, desde el momento mismo en que se consideró sospechosa, tenía aquellos derechos que la policía debía respetar y referirle, pues así lo dispone el numeral 82 incisos c) y e) del Código Procesal Penal, violación de normas que acarrea violaciones al debido proceso (artículo 462 párrafo final del Código Procesal Penal y voto número 1739-92 de la Sala Constitucional). De ello depende la licitud de la actuación, como también del nivel de voluntariedad de esa entrega, pero esa información no puede extraerse de la prueba escrita, pues no consta ahí. Además, tal y como lo analizara esta misma Cámara, con una integración parcialmente similar a la actual (Chinchilla, García y Salinas) pero que se comparte, en el voto número 2011-900, esa determinación resulta

esencial pues, acusándose que tenía la droga dentro de su vagina, o al menos dentro de sus genitales, para practicar requisas "profundas" era necesario seguir una serie de requisitos, incluida orden de juez, que, entonces, hacen centrar el valor de la licitud de lo obtenido en la voluntariedad, o no, de ese acto. En otras palabras, si la policía no podía hacer una requisita profunda, no podía menoscabar los derechos de la encartada presionándola ya fuera a que hiciera actos o manifestaciones autoinculpatorias o bien para que renunciara a sus derechos luego de diversos interrogatorios y ante la negativa inicial de la acusada. Se dijo en el referido voto: "...en lo referente (...) a la requisita de la encartada y la forma en que le es extraída, de su cuerpo, la droga, debe indicarse que (...) Sobre el tópico ya ha existido pronunciamiento (vinculante erga omnes: artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) de nuestro Tribunal Constitucional, en los siguientes términos: " Reclama el recurrente que (...) No es posible (...) que el juez (...) pretenda realizar en forma coercitiva un examen físico, centrado además en el área anal, con el objeto de determinar sus preferencias sexuales, porque ello es una clara violación a su dignidad como ser humano y constituye un trato cruel y degradante (...) El tema que este recurso somete a conocimiento de la Sala, se refiere a las llamadas por la doctrina intervenciones corporales», como parte a su vez de las medidas cautelares que, dentro de la investigación de un hecho delictivo, permiten la limitación e injerencia en los derechos fundamentales de los ciudadanos (...) las intervenciones corporales representan una injerencia directa sobre el cuerpo del imputado, sus ropas, su anatomía, bien para buscar rastros o evidencias físicas, biológicas o químicas del delito, como para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad. Aquí entramos en el terreno de lo que en doctrina se conoce como el tema del imputado como objeto de prueba, es decir, como aquello que hay que probar, y cuyos elementos probatorios se extraen precisamente del propio cuerpo o ropas del acusado. Algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aún contra la voluntad del examinado. Otras, dentro de las que se comprenden todas aquellas en las cuales se requiera la colaboración o participación activa del imputado, sólo pueden realizarse con su consentimiento. Pero cabe preguntarse si será este aspecto de la necesaria colaboración del imputado para la realización de la prueba, el único criterio, en un Estado de Derecho, para distinguir las intervenciones corporales admisibles de aquellas que no lo son. Sentado está que alguna injerencia ha de permitírsele al Estado en la libertad del acusado, en su integridad física, en su cuerpo, especialmente si consideramos que está de por medio la investigación de un hecho delictivo, que a su vez ha lesionado bienes jurídicos fundamentales, como son los tutelados por el

ordenamiento penal. Pero cabe preguntarse si será suficiente el que se investigue un delito para permitir cualquier tipo de injerencia en el cuerpo del investigado penalmente (...) El tema no es pacífico en la doctrina, ni en las diferentes legislaciones, especialmente en lo que se refiere a los alcances y límites que hayan de fijársele a las intervenciones corporales, aunque está bien claro que no se trata de una intromisión ilimitada o irrestricta. El primer límite que ha de establecerse y que es aceptado casi en forma unánime, se refiere a que, la posibilidad de realizar las intervenciones corporales, no debe poner en peligro la salud del examinado y como consecuencia de esta exigencia, surge el requisito que se convierte a su vez en el segundo límite, y es el que señala que todos los casos, las intervenciones deben ser realizadas, cuando aún se requiera, por un médico de acuerdo con la *lex artis*», es decir, según las reglas de la práctica médica, o en todo caso un perito idóneo, previa orden necesaria y motivada del juez. Pero además, deben existir otros factores de mucho mayor peso que necesariamente deben estar presentes cuando se analice este problema, y que deben impregnar y matizar todo su desarrollo, y es el de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. La vida, bien fundamental por excelencia, nunca podría ser comprometida a efectos de realizar una intervención corporal, independientemente de los intereses que haya en juego dentro del proceso, ni aún cuando el imputado lo consienta. Junto a la vida, íntimamente ligada a su sentido y verdadero valor moral y social, se encuentra el reconocimiento y necesario respeto a la dignidad humana, base y fundamento para el reconocimiento de los demás derechos fundamentales, que sin ella carecen de sentido. Sobre el respeto a la dignidad humana se asienta el orden y la paz social, así como toda organización que se precie de ostentar una legitimación sustancial de su existencia. Y ello es así, porque como dijo Beccaria, aunque refiriéndose a las penas, no hay libertad, cuando algunas veces se permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como cosa». Pero ¿qué encierra esa frase, qué debemos entender por dignidad humana? Ciertamente la definición es difícil, sobre todo porque las definiciones encierran en sí mismas ya un juicio de valor de quien las expresa, una carga ideológica, filosófica y política que les da contenido, y en consecuencia, pueden variar según las coordenadas históricas, de tiempo y espacio, y por ello muchas veces se da por supuesto el significado y se evita su delimitación, lo que se traduce finalmente en un desconocimiento de la vigencia del concepto en la realidad. Pero esa es la tarea ardua del juez y especialmente del juez constitucional, que en determinado momento de la historia tiene que definir los alcances de un derecho, su significación dentro del orden social, político y jurídico y darle

contenido e interpretación, y cuando lo hace, no puede pretenderse nunca que se ha dado el paso definitivo, y que lo dicho es inmutable, porque sólo el avance de la sociedad y de los seres que la integran, marcará el norte a seguir, siendo pretensión de la conciencia humana, que nunca la redefinición sea para retroceder, sino para avanzar en ese reconocimiento de los derechos y atributos fundamentales de la persona (...) El ser humano no debe ser tratado nunca como un medio o un objeto, sino como un fin», como persona». Cualesquiera que sean las ventajas o desventajas que de él puedan derivar, nunca puede consentirse a su costa un tratamiento inhumano, degradante, humillante, porque el valor mismo de la persona humana impone una limitación fundamental a esa injerencia que pueda tener el Estado sobre el cuerpo y la vida del acusado. El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques" A su vez, el artículo 5 de la misma Convención, establece: "Artículo 5: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Por su parte, el artículo 40 de nuestra Constitución Política establece: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula". La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo y, aún cuando es de difícil definición y determinación, puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento nos da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos, en primera instancia propios, pero que al mismo tiempo trae su reconocimiento en los demás. Por eso se dice que la dignidad humana es la plataforma de la igualdad, porque los parámetros de valoración son siempre los mismos para toda persona, sin excepción. No podría en consecuencia, darse una intervención corporal que amenace la dignidad humana, porque con ello se socaban las bases mismas para el reconocimiento de los demás derechos y se pierde el marco básico para el respeto de la persona y, en consecuencia, para la existencia misma

del Estado de Derecho. En este contexto, se entienden excluidas todas aquellas intervenciones que ameriten una pérdida de conciencia o de libre autodeterminación en el acusado, por ejemplo, el empleo de drogas, de los llamados sueros de la verdad», o bien la realización de los llamados test falométricos, en los que se quiere medir la capacidad de erección del pene, los registros y exámenes vaginales practicados sin consentimiento de la persona a que se le realizan, los exámenes anales practicados sin consentimiento del examinado, o bien la obtención de muestras de semen por masturbación o masaje prostático sin consentimiento expreso del examinado. En estos últimos casos, debe entenderse que el consentimiento es para la realización de la prueba, previamente ordenada en forma motivada por el juez, y a practicarse por un médico u otro perito afín, en todos los casos, o por el propio acusado, según sea el caso. Este consentimiento, que elimina la intervención coactiva, no debe entenderse que de alguna manera exime al juez del deber de fundamentar la medida y de que la intervención sea practicada con la mayor diligencia, porque se trata de intervención de derechos fundamentales que, por ser materia de orden público, no puede en sus garantías, en su forma de realización, quedar librada al arbitrio del juez o al criterio de la parte, su respeto o no, independientemente de la existencia del consentimiento, que no alcanza a ser renuncia de los procedimientos fundamentales establecidos en garantía contra la arbitrariedad. Vlo.- Sobre la base de la dignidad humana y del respeto a la vida, que bajo ninguna circunstancia podrían verse amenazados por una intervención corporal, existen otros derechos fundamentales cuya afectación se permite, dentro de ciertos límites rigurosos. Ello sucede por ejemplo con la integridad física, cuya leve afectación es permitida, por ejemplo, para la extracción de sangre, saliva, corte de cabellos, vellos púbicos, tejido, siempre y cuando sean practicadas por un perito y que en su realización no se ponga en peligro la vida ni la salud del examinado. Para la realización de ellas no es necesario el consentimiento del imputado, que es en esos casos objeto de prueba. La posibilidad pues, de realizar estas intervenciones en forma coercitiva no exime al juez de motivar su realización y de que sean practicadas en todo caso por un perito o médico. Así, debe entenderse que siempre que se quiera realizar una intervención corporal, deben existir determinados presupuestos sustanciales de legitimación de su realización, y ellos son: a) utilidad de la medida dentro del proceso concreto, es decir, que se espere de ella un resultado de utilidad para la causa de que se trate; b) existencia de indicios comprobados contra el acusado, que justifiquen la intervención corporal -artículo 37 constitucional-; c) necesidad de la medida, esto es que el resultado que de ellas se espera no pueda ser obtenido por otros medios menos

gravosos, pues si es posible sustituirla por una medida menos lesiva, esta última es la que ha de prevalecer; d) proporcionalidad de la intervención, de la lesión que se pretende ejecutar, con la naturaleza de la lesión al bien jurídico que se ha dado con el delito que se investiga, pues deben guardar una relación de proporcionalidad a fin de equilibrar los intereses en juego; e) la realización de la prueba siempre debe estar en manos de peritos calificados, generalmente médicos, y nunca deben poner en peligro la salud o la integridad física del imputado, aunque medie su consentimiento; f) no pueden realizarse intervenciones corporales que impliquen en sí mismas un tratamiento cruel o degradante del examinado o que lesionen su dignidad.

VII. - Anteriormente se señaló que los registros y exámenes anales y o vaginales no pueden ser practicados sin el consentimiento del examinado. Debe decirse que el tema no es pacífico en la doctrina ni ha sido resuelto en forma unánime, pues hay quienes piensan que mientras dichas pruebas las realice un médico y se justifiquen como necesarias dentro del proceso, el consentimiento es irrelevante y el Estado puede ordenar su realización en forma coactiva. Para otros, la medida nunca puede ser obligatoria, porque no sólo está de por medio el pudor de las personas, -que no sería por sí mismo impedimento para realizar la intervención-, sino que se encuentra comprometida la propia dignidad como ser humano y la necesidad de impedir tratamientos humillantes o envilecedores contra el acusado, so pretexto de la averiguación de la verdad real. Esta última es la posición de la Sala (...) Vale aclarar que cuando el numeral 204 del Código de Procedimientos Penales, autoriza al juez la práctica de la inspección corporal del imputado cuidando que en lo posible se respete su pudor», y permitiendo que el examinado se haga acompañar de una persona de confianza, esa inspección corporal en modo alguno puede significar una intromisión que no sólo atente contra el pudor, sino también contra la dignidad de la persona o la degrade en su condición de ser humano. Esa inspección corporal que puede realizar por sí mismo el juez, debe entenderse limitada a casos de inspección superficial, sin que medie ninguna forma de tacto o palpación, en la búsqueda de rastros específicos: por ejemplo en las ropas del acusado, en las partes normalmente visibles de su cuerpo, y aún en otras no tan visibles, por ejemplo el estómago, la espalda o las piernas. Cuando la inspección requiera que el examinado se despoje por completo de sus ropas, especialmente de sus prendas íntimas, el juez deberá ordenar su realización mediante resolución debidamente fundada, cumpliéndose con los requisitos sustanciales que se han señalado, y especialmente por la existencia de indicios graves de que se está en presencia de un delito, con relación al cual, la medida sea proporcional, porque aquí hemos sobrepasado el terreno del pudor para lindar ya con la propia dignidad que puede

verse comprometida dependiendo de la forma en que la inspección se realice, entendiéndose que puede hacerse por el juez, siempre que se den los presupuestos procesales antes señalados, y, en este caso, podrá hacerse la inspección aún contra la voluntad del examinado. Nótese que este tipo de inspecciones pueden ser de suma utilidad, para comprobar, por ejemplo, determinadas características anatómicas descritas por el ofendido o testigos, por ejemplo, una cicatriz, determinada malformación, exceso o ausencia de vello, presencia de lesiones recientes o antiguas, marcas, en fin, determinadas características anatómicas o físicas detectables por simple observación. Pero no está comprendida dentro de esta inspección (...) el examen específico del área anal, o del área vaginal, porque sus implicaciones, tanto desde la posición misma del examinado en que han de realizarse estas pruebas, hasta la forma en que se practican, pueden resultar contrarias a la dignidad humana y constituir un trato envilecedor y humillante si se ejecutan dentro de un proceso penal en contra de la voluntad del acusado, voluntad que si se manifiesta, debe entenderse que hace utilizables los resultados que se obtengan a partir de la intervención practicada, independientemente de si le son favorables o no al imputado que consintió, -siempre que no exista duda alguna de su consentimiento- y, porque a este respecto, no puede estarse sujeto a los cambios de opinión y vaivenes del acusado, especialmente cuando es prueba científica -especialmente en el caso en que se haya contado con el auxilio de un perito-, que se independiza de su fuente -que no es espúrea- y se hace así necesaria al proceso mismo, en virtud del principio de comunidad de la prueba. Si por ejemplo, se está ante un caso en que se sospecha que el acusado porta algún objeto dentro de su cuerpo -droga por ejemplo- en su recto, o en la vagina en el caso de la mujer, o bien el estómago, la forma de comprobación aún contra la voluntad del examinado, es mediante las pruebas radiológicas o cualquier otra forma de comprobación externa, que no puede entenderse en forma alguna como autorización para realizar un registro manual o con auxilio de aparatos, impuesto por las autoridades o realizado en forma coactiva, bien por el juez, el perito, o por las autoridades mismas de la policía, y, cuando el acusado o examinado manifieste su consentimiento, ello no exime de que siempre la medida, cuando exceda la simple observación o inspección externa, deba ser practicada por un médico, con control jurisdiccional respecto de su realización. (...)" (...) Al respecto, considera la Sala que en aras de la búsqueda de la verdad real, como uno de los fines esenciales del proceso, el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención misma no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios de un ser humano. Consecuentemente, los actos que requieran

colaboración pasiva del imputado v.gr. extracción de sangre, reconocimiento, corte de cabellos, entre otros, pueden ser realizados aún sin su consentimiento, conforme a las circunstancias especiales de cada caso y a las formalidades de la ley, según corresponda (...) Con las restricciones señaladas, el debido proceso se respeta en la medida que el resultado de la prueba técnica sea puesto en conocimiento de las partes involucradas, las que pueden, a su vez, ejercer el derecho de defensa, aplicando sobre esos resultados y sin ninguna limitación, los remedios procesales que le otorga el ordenamiento jurídico (...)” (el destacado es suplido, voto número 1428-92). En similar sentido, de la misma Sala el voto número 1999-06958 refiere: "debe considerarse la naturaleza misma del acto de requisa personal de que fue objeto la amparada. Según lo señala la misma afectada, fue trasladada por una oficial de policía hasta un baño, allí fue obligada a desnudarse frente a la mirada de la oficial, a permanecer en ese estado algún lapso de tiempo, luego de lo cual se le permitió vestirse y retirarse del lugar (...)entiende esta Sala que bajo ninguna circunstancia pudo haber procedido la autoridad de policía administrativa de la forma como lo hizo, es decir, realizando una requisa a la interesada, obligándola a desnudarse frente a una persona extraña, exponiendo de tal manera sus partes íntimas y menoscabando su derecho fundamental a la integridad personal, que no es sólo física, sino también emocional." (las negritas se suplen). En el presente caso es cierto que (...) se logró determinar que el modo en que ella operaba era extrayendo la droga de entre sus prendas íntimas inferiores, específicamente de entre el bloomer y el pantalón, a fin de darla a quien se la compraba. Ante ello, una vez efectuado el operativo final, la policía (por orden de la fiscal encargada del caso: ver folios 242 a 249) la detiene y, debidamente custodiada, la traslada hasta las instalaciones policiales en donde, en un sitio privado y en presencia de mujeres y su defensa técnica se le practica una requisa autorizada por el artículo 189 del Código Procesal Penal. La primera parte de la diligencia consistió en revisar lo que llevaba en sus ropas, y hasta ahí no hay ninguna objeción pero probatoriamente esa diligencia solo permitió encontrar el dinero previamente identificado. Como no se le encuentra nada más en sus pertenencias, se le pide que se quite su ropa y allí se materializa la oposición de la defensora (...). Pese a ella, el acto se realiza, solo con aquella orden genérica de la Fiscalía. La encartada se quita la ropa y se encuentra entre sus glúteos una piedra de crack. Gracias a ese acto de injerencia estatal en la integridad física y en la dignidad de la encartada, es que la policía se percató que ella puede portar más droga dentro de su vagina, pues la imputada hace un gesto como de acomodarse algo en esa parte de su cuerpo. Por ello, se pide la orden al juez para efectuar una inspección corporal, tal y como lo posibilita el numeral

188 del Código Procesal Penal. El juez la otorga (...) y comisiona, al efecto, al médico forense en San Joaquín de Flores para que haga una "palpación pélvica". La imputada se negó a que dicho acto se le practicara y producto de su negativa (...), el examen no fue realizado ante el médico forense (que requiere tal consentimiento) sino por el Hospital (...), siempre bajo la negativa de la acusada (...) En dicho nosocomio se le efectuó primero una radiografía y, al determinarse cuerpos extraños en dicha área vaginal, se procedió a su extracción por parte de un médico. Fue así como se decomisaron siete bolsas plásticas transparentes, cada una con veinticinco dosis (...) debidamente embaladas. Por el sitio y cantidad en que se hallan las dosis y por las ventas previas efectuadas, es inequívoca la conclusión de que esa posesión era con el fin de venderla o suministrarla a terceros y no para su propio consumo. No obstante, el punto es si ese hallazgo se produjo a partir de una conculcación a la dignidad humana de la encartada y la respuesta de esta Cámara es positiva. Nótese que si no hubiera sido porque se le ordenó, sin su consentimiento y sin el de su defensora, que se desnudara ante la policía, no se habría podido observar el movimiento que hizo para acomodarse la droga en su canal vaginal. Es cierto que por las compras previas se podía sospechar, razonablemente, que ese era el sitio de depósito y el juez habría podido ordenar, sin solicitar la desnudez de la encartada, que se le efectuara el examen radiológico pero, aunque así hubiera sido (en cuyo caso se estaría ante el hallazgo inevitable como excepción a la Teoría de los Frutos del Árbol envenenado) el acto judicial excedió esas posibilidades pues no se limitó a ordenar el examen radiológico sino la extracción de la droga del canal vaginal en forma coactiva, que es uno de los aspectos rechazados por el supra citado voto constitucional, máxime que no consta que el juez estuviera presente en la realización de la intervención corporal referida, como para controlarla ni hay ningún elemento probatorio que permita inferir que ese acto de extracción fuera absolutamente necesario para salvaguardar ya no una evidencia procesal sino algo mucho más importante, la salud, la integridad física o la vida de la propia encartada. Nótese que en el acta (...) se hace alusión a que se le dice a la encartada que es por su propia salud, pero esa afirmación no está ratificada por ningún médico ni se explica la razón de proteger dicho bien jurídico con ese proceder y las consecuencias que, en caso negativo, habría sufrido la encartada. Por ello, al haberse obligado a la encartada a desnudarse ante la policía y al emitirse orden jurisdiccional no para la simple toma de radiografías sino para la extracción bimanual de la droga, sin esperar el proceso natural de expulsión o sin que haya criterio médico sobre el peligro para bienes jurídicos vitales de la encartada, estima esta Cámara que se afectó el derecho a la integridad y a la intimidad

de la encartada y eso hace que la prueba de allí derivada sea ilícita y así deba declararse, sin que se pueda valorar, entonces, los datos provenientes de la requisa de la encartada desnuda ni la posterior requisa bimanual efectuada. Ahora bien, el siguiente paso es plantearse si, a pesar de esa declaratoria, subsiste la responsabilidad penal de la encartada o no, a partir de otros elementos probatorios válidos y razonamientos vertidos en la sentencia de instancia. Es claro que no subsistiría si, aplicando el principio de correlación entre acusación y sentencia, lo que se le atribuye en la pieza fiscal es la posesión final de la droga, pues al ser el hallazgo de esta prueba, ilícito y no haberse encontrado, en la requisa correctamente efectuada en sus ropas, más drogas, no habría más que el "experimento probatorio policial" referido." En el presente caso, si bien es cierto no se obligó a la encartada a desnudarse y aparentemente la entrega de la droga la hizo ella "voluntariamente", consta a folio 5 que eso se dio luego de que una primera vigilante, I., le preguntara si llevaba algo más y ella se negara; luego se apersonó al sitio de revisión otro oficial, J. y "entre los dos la invitamos de nuevo" y es ahí cuando hace la entrega. Por ello, debe determinarse el contenido exacto de esa "invitación", si hubo intimidación, advertencia de derechos, etc. para valorar, entonces, si el acto fue voluntario-lícito o si fue producto del acoso policial que, ante la imposibilidad de proceder de otro modo, pudieron presionar a la imputada para que hablara o se autoinculpara, en detrimento de los derechos que tenía. Eso no queda claro de la prueba documental por lo que la mayoría estima procedente anular la sentencia y rechazar el proceso abreviado pactado a fin de que, salvo que se proponga alguna otra forma de concluir la causa, el tema sea discutido en debate, a partir del análisis de la prueba y sin que, en caso de dictarse nueva condena, se pueda hacer más gravosa la situación de la única recurrente.

III.- Voto salvado de la jueza García Vargas: Con todo respeto para lo que ha decidido la mayoría, me permito disentir en cuanto anuló la sentencia. Aunque comparto el criterio expuesto al considerar que, por la forma en que iba empacada y lugar donde la encartada llevaba la droga, es obvio que se excluye el consumo personal y, entonces, de lo que se trató fue de una distribución, para el suministro de droga en un centro penitenciario. Sin embargo, no estoy de acuerdo en que deba anularse la sentencia que fue producto de la aplicación de un procedimiento abreviado y, desde esta perspectiva, renunció a las garantías que otorga el juicio oral y, por ende, a la discusión de la prueba. En ese sentido, en primer lugar, lo que ha considerado el voto de mayoría es que podría existir alguna ilicitud en el procedimiento que se empleó para la requisa de la imputada, pero creo que esto no fue así porque cuando ella se presentó al lugar donde se controla el ingreso al

centro penal, una oficial notó que llevaba un abultamiento y esto hizo que entregara, primero, papel para envolver droga o "enrolar". Este hallazgo hizo que los oficiales continuaran interrogando a la encartada en el sentido de si portaba algo más, hasta que lograron que ella, con sus propias manos, retirara de su vagina los preservativos que contenían la marihuana que se le decomisó y que, como aquí se indicó, era obvio que no era para su consumo personal por la forma en que se llevaba oculta. En mi criterio, la insistencia de la policía en preguntarle si llevaba algo más, no violentó ningún derecho de abstención sino que era parte del protocolo que debía cumplir este tipo de policía, al indicarle a la persona que, voluntariamente, entregara lo que llevaba. No hubo tampoco, en segundo lugar, una actuación ilegítima porque esta droga se hubiera determinado que la imputada la sacó de sus partes íntimas, en la medida de que nunca se le desnudó o sometió a algún acto de inspección corporal, sino que fue ella misma la que sacó con sus manos la droga y la entregó a la policía. Véase que el artículo 189 del Código Procesal Penal, autorizaba a que la policía, en este caso Administrativa, que cumplía su función de vigilancia para el ingreso al centro penal, por los indicios que tenía, podía presumir que se ocultaban objetos relacionados con un delito puesto que, la más elemental lógica, les permitía pensar que si la acusada llevaba oculto papel para envolver cigarrillos de marihuana, e iba a visitar a alguien en la cárcel, entonces era posible que también llevara consigo tal sustancia prohibida. Además el segundo párrafo de esta disposición legal también autoriza a la policía, a advertir a la persona, de la sospecha del objeto e invitarla a exhibirlo. Esta invitación no implica que se hubiera violentado el derecho a no incriminarse, ni tampoco, convertía en ilegítima la actuación porque se le hubiera preguntado en más de una oportunidad si realmente portaba o no algo más. En ese sentido, si la imputada hubiera mantenido su negativa a entregar la evidencia, no por esto la policía tenía que dejar así las cosas, sino que podía haber continuado con su investigación, solo que esta vez, con métodos más invasivos, como pudo haber sido el trasladarla al Ministerio Público para que se le practicara una inspección corporal que, de igual forma, habría llevado al hallazgo de la droga de modo que, en mi consideración, la policía penitenciaria actuó correctamente. Por lo que voto por declarar sin lugar el recurso.

POR TANTO:

Por unanimidad se declara sin lugar el recurso interpuesto por la encartada. De oficio, por mayoría, se anula la sentencia y se rechaza el acuerdo abreviado, ordenando el reenvío

ante el órgano competente para que, con respeto al principio de prohibición de reforma en perjuicio, se resuelva lo que corresponda. Sobre este extremo la jueza García Vargas salva su voto. NOTIFÍQUESE.

Rosaura Chinchilla Calderón
Lilliana García Vargas Joe Campos Bonilla
Juezas y juez
Expediente: 11-000820-063- PE

RESOLUCIONES DE SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2006, 13 de octubre). Recurso de Casación Expediente: 01-203085-0305-PE Resolución N.º 01020 – 2006 (Sentencia con datos protegidos)

Texto de la resolución

Exp: 01-203085-305-PE

Res: 2006-01020

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas diez minutos del trece de octubre de dos mil seis.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra M, mayor de edad, vecina de [...]; por el delito de infracción a la ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas en su modalidad de tenencia de drogas para introducción a centro penitenciario en perjuicio de la salud pública. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente; Jesús Alberto Ramírez Quirós, Magda Pereira Villalobos, Rosario Fernández Vindas y Rafael Sanabria Rojas, estos dos últimos en su condición de Magistrados suplentes. Intervienen además el licenciado Carlos Mora Solera, como defensor particular del encartado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N° 013-2006 de las quince horas cinco minutos del diecinueve de enero de dos mil seis, el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 30, 45, 71 a 74 del Código Penal, 360, 361, 363, 364, 365 y 367 del Código Procesal Penal, 61 y 71 inciso b) de la Ley Número 7786, se declara a M Autora Responsable del delito de INFRACCIÓN A LA LEY SOBRE ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, DROGAS DE USO NO AUTORIZADO Y ACTIVIDADES CONEXAS en su modalidad de TENENCIA DE DROGAS PARA INTRODUCCIÓN A CENTRO PENITENCIARIO, cometido en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA y en tal carácter se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN. Se le condena igualmente al pago de las costas del juicio. La pena impuesta la cumplirá, previo abono de la preventiva sufrida, en el lugar y forma en que lo indiquen los Reglamentos Carcelarios. Firme la sentencia, inscribese en el registro judicial. (sic). Fs. MIGUEL FERNÁNDEZ CALVO FRANZ PANIAGUA MEJÍA DOUGLAS IVÁN RIVERA RODRÍGUEZ.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento M quien figura como encartada, interpuso recurso de casación. Solicita se case la sentencia y se ordene el reenvío de la presente causa al Tribunal de origen para su nueva sustanciación.-

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes; y,

Considerando:

I.- Por estar planteado en tiempo y forma, y por cumplir con los requisitos legales establecidos en los artículos 443 y 445 del Código Procesal Penal, se conoce recurso de casación interpuesto por M, acusada en esta causa, contra la sentencia No.0133-06 dictada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela, a las 15:05 horas del 19 de enero de 2006, en la que se le condenó al tanto de ochos años de prisión por el delito de tenencia de drogas para introducción a un centro penitenciario.

II.- En el primer motivo planteado por la forma, argumenta quien recurre falta de fundamentación de la sentencia en el análisis de la prueba al omitir valorar las declaraciones de los testigos L y J, que incurrieron en grandes contradicciones al referirse al mismo hecho, no coincidiendo en el lugar de donde la imputada se sacó la droga y el tipo de envoltorio de esta, circunstancias que vienen a poner en duda la credibilidad de las testigos. La inconformidad no puede atenderse. De una simple lectura de ambas declaraciones cuestionadas, cuyo contenido se hizo constar en sentencia a folios 107 y 108, no se observa contradicción alguna en cuanto a los extremos alegados, coincidiendo las deponentes, más bien, en el tipo de envoltorio que tenía la droga encontrada en la humanidad de la indiciada, en un preservativo transparente, y en que la misma imputada fue la que se sacó la droga de su cuerpo. Así, aunque la testigo C no indicó de qué lugar exactamente M se sacó la evidencia, ni cómo se embolsó esta finalmente, si manifestó que “Ella venía con una faja tallada en pantalones, se sacó una mano y sacó el envoltorio” (folio 108 ya citado). En todo caso, se trató de una actuación que se hizo constar documentalmente en la respectiva acta de decomiso y en el informe policial correspondiente, de folios 2 al 4, sin que se vislumbre ninguna razón para dudar de su contenido, por lo que la queja se declara sin lugar.

III. En el segundo motivo por la forma, se reclama que la prueba obtenida mediante requisita practicada a la encartada “es nula por faltar la legalidad del artículo 189 del Código Procesal Penal ” (folio 122), que, este fue un tema no analizado por el Tribunal sentenciador y que se trató de una diligencia en la que no participó un testigo ajeno a la policía, ni se advirtió a la sindicada el derecho constitucional de informarle ser sospechosa de un delito; que, igualmente se quebrantó el artículo 175 del Código Procesal Penal al inobservarse las formas y condiciones previstas. El reclamo no puede atenderse: Sobre el punto en cuestión, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse con anterioridad y ha concluido que este tipo de práctica penitenciaria, en realidad, dista en mucho de constituir la diligencia de requisita prevista en el Código de rito, siendo, más bien, un acto de naturaleza eminentemente administrativa. Al respecto, se ha entendido que: “...Contrario a lo que manifiesta la defensa de la imputada...no existía ningún impedimento legal para que las oficiales del centro penitenciario, al hacerle la revisión de rutina a la encartada, le solicitaran declarar si traía consigo o en su cuerpo objetos ilícitos, prohibidos o que no pudieran ingresar o permanecer en el centro sin la debida autorización, e instarla, en el caso de portarlos, a entregarlos. Nótese en primer lugar,

que esa requisita no se rige por lo dispuesto en el artículo 189 del Código Procesal Penal, pues mientras que la primera tiene un carácter preventivo, rutinario, tendiente a evitar el ingreso al centro penitenciario de drogas u otros objetos que ponen en riesgo la seguridad en ese ámbito (por ejemplo, armas de fuego), la segunda consiste en la revisión que se realiza en el marco de una investigación, a una persona de la que se sospecha oculta un objeto relacionado con la comisión de un delito. Sobre la diferencia entre ambas, esta Sala ha dicho: “En los Centros Penales se han implementado una serie de medidas de seguridad preventiva, entre éstas la requisita, tendientes a evitar el ingreso de armas y drogas que puedan incidir en el comportamiento de los reclusos. Sobre la licitud de estas actuaciones la Sala Constitucional se ha pronunciado señalando que debe hacerse la distinción entre la requisita que contempla el numeral 214 del Código de Procedimientos Penales y la simple requisita, pues solo para la primera es necesaria la orden del juez que justifique la actuación. En diversa situación se encuentra la "simple requisita" establecida por lo general en leyes, reglamentos o circulares que no tienen, en especial, un fin procesal, sino otro, la seguridad o vigilancia (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, V-603-94 de las 10:45 horas del 28 de febrero de 1994)... La Sala Constitucional en diversas oportunidades ha reiterado que "...la finalidad de la requisita radica precisamente en la necesidad de asegurar la seguridad y la vigilancia de los Centros Penitenciarios y se hace para prevenir hechos que atenten contra la seguridad institucional..." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia V-603-94, de las 10:45 horas del 28 de febrero de 1994)” (Resolución No. 739, de las 11:30 horas del 1 de diciembre de 1995)... Los actos de las oficiales de seguridad simplemente, se hayan circunscritos a los que contempla el artículo 7 del Reglamento de Requisa a Personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional (Decreto Ejecutivo No. 25882-J), para la revisión de rutina... Ahora bien, cosa distinta es que a raíz de esa requisita preventiva se obtenga alguna evidencia que comprometa al sujeto con un ilícito. Será en este momento cuando el sujeto asuma la condición de imputado y que como tal, deban garantizarse todos sus derechos. Al respecto, señala el artículo 81 del Código Procesal Penal: “Se denominara imputado a quien, mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o participe en él.” Como se extrae de esta norma, es a partir de que la investigación arroje sospechas fundadas en contra de alguien que se deben garantizar sus derechos, no antes...” (Resolución 2006-00398 de las 10:15 horas del 5 de mayo de 2006). De ahí que, ninguna obligación tenían las autoridades penitenciarias de manifestar previamente a la indiciada que era sospechosa

de la comisión de un ilícito, al tratarse de un simple acto administrativo ejecutado por razones de seguridad y por no haberse hallado para entonces ninguna evidencia que le hubiese otorgado tal condición. Lo mismo debe decirse de la innecesaria participación de un testigo ajeno a la policía, que si luce como requisito para la diligencia policial de repetida cita. Posición que resulta lógica incluso por razones de practicidad, no pudiendo pretenderse que en cada visita carcelaria, y en cada recinto de registro, se encuentre un particular que presencie el acto, por lo que el argumento se declara sin lugar.

IV. En el tercer motivo por la forma, aduce quien recurre violación al principio in dubio pro reo porque el Tribunal incumplió las reglas de la sana crítica racional e incorporó prueba espuria. El motivo debe rechazarse: Habiéndose determinado la legalidad del acto mediante el cual se encontró la evidencia, en el considerando anterior, al que se remite, fácilmente se concluye que trata de prueba obtenida de forma correcta, sin que al respecto sean necesarias mayores consideraciones.

V. En el único motivo de casación por el fondo, se alega que el Tribunal aplicó erróneamente la ley sustantiva al haber condenado como si tratase de un delito consumado. En cuanto a esto, el quejoso se limita a afirmar que el delito en cuestión quedó en estado de tentativa, lo que hubiese permitido una disminución en la pena impuesta. No ha lugar el reclamo: De forma reiterada esta Sala ha entendido también que el ilícito de introducción de una droga a un centro penitenciario, al tratarse de un delito de peligro abstracto, se consuma por el sólo hecho de ingresar el agente a la entidad carcelaria, con la sustancia enervante en su poder, sin que pueda entenderse que se trata de un delito tentado porque finalmente dicha sustancia no llegó a manos de un tercero dentro del lugar, por haber sido sorprendido quien la llevaba. En ese sentido, se ha entendido: "...la mayoría de los delitos contemplados en la Ley 7786 –entre ellos los previstos en sus artículos 61 y 71– son de peligro abstracto, es decir, no requieren de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tengan por configurados. En dichos supuestos, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas para que el ilícito surja a la vida jurídica. En ese sentido, es impensable que en hechos punibles de este tipo sea posible su configuración en grado de Tentativa, porque al ser ésta una tutela anticipada del bien jurídico, entonces habría que aceptar que en los delitos de peligro abstracto cabría responsabilidad penal por toda actividad previa encaminada a la realización de

los mismos. Esto último equivaldría a sancionar prácticamente cualquier conducta por el peligro de que con ella se cause un peligro a la Salud Pública, lo cual contraviene el artículo 39 de la Constitución Política que contempla el principio de legalidad penal. Así las cosas, no es posible aplicar la figura de la Tentativa a los así llamados delitos de peligro abstracto; en estos casos se comete el ilícito en su forma simple o en su modalidad agravada, o bien no hay delito. Sobre el tema, véase in totum el fallo de esta Sala N° 10-99 de las 14:45 horas del 7 de enero de 1999...por estar la sentenciada dentro de las instalaciones del penal y habiéndose constatado que llevaba la marihuana para un recluso (ella así lo manifestó en su indagatoria –folio 56- y además resulta evidente la finalidad que tenía la sustancia por la forma en que la escondía), el delito no puede tenerse más que como consumado, pues ya se había realizado la conducta típica descrita en la ley y de esa forma se había puesto en peligro el bien jurídico tutelado...”(Resolución 2002-00098 de las 10:20 horas del 8 de febrero de 2002). Por lo expuesto, se declara sin lugar el reproche.

Por Tanto:

Se declara sin lugar el recurso interpuesto. La Magistrada Fernández salva parcialmente el voto. Notifíquese.

José Manuel Arroyo G. Jesús Alberto Ramírez Q. Magda Pereira V.
Rosario Fernández V. Rafael Sanabria R.

Voto salvado parcialmente de la Magistrada suplente Rosario Fernández Vindas

Coincido con lo resuelto por esta Cámara en relación con los motivos 1, 2, y 3 del recurso de casación interpuesto por la imputada. Difiero en cuanto al motivo de fondo. Al respecto estimo que en el caso que nos ocupa no se consumó el tipo penal agravado, por el que se sanciona a la encartada, de introducción de droga a un centro penitenciario. Tal y como lo ha estimado en diversos votos el Tribunal de Casación, con algunas diferencias entre sus miembros, en situaciones como la del presente caso, donde el sujeto activo no logra su propósito de traspasar las barreras impuestas al ingreso en los centros penales, a fin de difundir o suministrar drogas, no puede estimarse que la figura agravada prevista en el numeral 71 inciso b) de la Ley de Psicotrópicos, N° 7786, se consuma. En este sentido, coincido con lo dicho por la mayoría, en la resolución N° 2003-0887, que al respecto señala: “En la casación por el

fondo se alega errónea interpretación de los artículos 71 inciso b) de la Ley 7786 y 24 del Código Penal. Se justifica el reproche en que los delitos de peligro, como la introducción de drogas a un penal, no admiten tentativa. Por mayoría se estima que el motivo es de recibo. El Tribunal ha resuelto con anterioridad el problema planteado. Se ha expuesto sobre el particular ‘...Es cierto que esta Cámara había admitido la posibilidad de la tentativa en el delito de introducción de drogas en un centro penitenciario, con fundamento en la siguiente argumentación’... ‘La agravante al tipo penal principal es el introducir las sustancias a los lugares indicados, y siendo que la imputada es descubierta con la droga cuando iba a entrar al lugar, el hecho atribuido se encuentra en grado de tentativa conforme indica el artículo 24 del Código Penal. En efecto, de acuerdo a la relación de hechos probados...la imputada es descubierta cuando estaba siendo sometida a la revisión ordinaria para el ingreso al penal, o sea, no había superado los requisitos necesarios para obtener la autorización de ingreso al lugar por parte de la administración, por lo que nos encontramos en plena fase de ejecución, la cual se interrumpe, por razones ajenas al agente, sin llegar a completar el fin propuesto, cual era introducir la droga al penal; en consecuencia el hecho queda en grado de tentativa y procede recalificar en esa forma la figura penal aplicada...’ (Voto 730-00 del 22 de setiembre del 2000). Sin embargo, los integrantes a los que corresponde resolver el recurso coincidimos en la actualidad con la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que no es posible fijar una sanción sin límite en el mínimo, partiendo para ello de la facultad que otorga el artículo 73 del Código Penal. Ha señalado la Sala Tercera ‘... Esta posición tampoco la comparte esta Sala en virtud de que estamos ante una situación sui generis, explicable por la forma en que nuestro legislador ha regulado y sancionado el tráfico de drogas. En efecto, obsérvese que si una persona es detenida portando droga para introducirla a un Centro Penitenciario ya ha realizado varios delitos consumados de tráfico de drogas en su forma simple, porque la posee y la transporta con fines de suministro o venta, lo que conforme al artículo 61 ibídem constituye ya un delito consumado, sancionado con prisión de 5 a 15 años. En consecuencia, no podría estimarse menos lesiva para el bien jurídico el supuesto en el cual la persona pretenda realizar el suministro o la venta de la droga en un Centro Penitenciario o en un centro de enseñanza, conforme al inciso b) del artículo 71 ibídem, sólo por el hecho de ser sorprendida, puesto que conforme ya se dijo había consumado el delito en su forma simple (posesión y transporte de droga con fines de suministro o venta). En otros términos, no es congruente considerar consumado un delito de posesión de droga o transporte de droga con fines de venta o suministro, cuando no se

pretende realizar el trasiego en un Centro Penitenciario o en un centro de enseñanza; pero estimar que constituye un delito en grado de tentativa -y en consecuencia aplicar una pequeña pena de prisión con condena de ejecución condicional- cuando se posee y se transporta la droga para traficar con ella en un Centro Penitenciario o en un centro de enseñanza, pero se es sorprendido al momento del registro, antes del ingreso al Centro, pues esta última conducta debería ser calificada más grave y de mayor sanción que la primera, primero por tratarse precisamente de una forma agravada conforme lo señaló el legislador, y segundo porque ya se había consumado la figura simple del delito de posesión y transporte de droga con fines de tráfico. Teniendo presente todo lo expuesto, es criterio de esta Sala que en el caso bajo estudio no podría aceptarse la tesis que esgrime la fiscalía, en el sentido de que la conducta desplegada por la señora M debe calificarse y sancionarse como un delito consumado de tráfico de drogas agravado, pues, según se tuvo por acreditado en el fallo, si bien su intención iba dirigida a la introducción de cierta cantidad de drogas al Centro Penitenciario La Reforma, no llegó a materializar dicho resultado, de donde la figura delictiva prevista por el artículo 71 inciso b) citado, nunca se perfeccionó..., el comportamiento desplegado por la acusada sólo constituye un delito básico consumado de transporte y posesión de drogas con fines de suministro (artículo 61 de la Ley N° 7786), pues resulta claro que en cuanto a la agravante de introducción de esa sustancia al centro penitenciario (artículo 71 inciso b) ibidem) el hecho nunca se perfeccionó al no darse los elementos requeridos por ese tipo penal. Lo anterior significa, entonces, que la calificación por la que optó el Tribunal de Instancia, al condenar por un delito agravado en estado de tentativa, no resulta acertada...’ (2001-534, 14:15 horas del 6/6/01 Sala Tercera). El punto había sido objeto de conocimiento por esta Cámara en el voto 2002-444 de las 10:30 horas del 20 de junio del 2002, coincidiendo con lo expuesto...’ (voto 2003-564, de las 9:31 horas del 20 de junio de 2003). Partiendo de esta posición los hechos tenidos por acreditados por el Tribunal de mérito resultan constitutivos del delito de posesión y transporte de drogas con fines de suministro, previsto y sancionado por el artículo 61 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, y así se recalifican por este Tribunal.” (Tribunal de Casación, N° 2003-0887 de 11:25 hrs. del 4 de setiembre de 2003). Conforme con lo expuesto, estimo que, si bien, no puede acogerse la pretensión de la defensa, de que se trata de una tentativa, puesto que la conducta realizada por la encartada ya consume algunas de las formas de tipificación del delito en su forma simple, tales como la posesión de droga y transporte de droga, con fines de suministro a un tercero (artículo 61 de la Ley de Psicotrópicos,

Nº 7786, aplicable al caso) no puede estimarse que se haya consumado la figura agravada prevista en el artículo 71 inciso b) de la citada ley. Por estas razones, estimo que la sanción correspondiente sería la del tipo simple señalado, que resulta ser de cinco años de prisión en su extremo menor, en vez de ocho años de prisión que corresponde al tipo agravado, monto al que debe reducirse la sanción, considerando que el Tribunal a quo precisamente estimó que correspondía aplicar la pena mínima en este caso. De esta manera acojo en forma parcial el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Rosario Fernández V.

ANEXOS

PODER JUDICIAL Acta de Consejo Superior N.º 116 - 2020

Fecha: 03 de Diciembre del 2020

ARTÍCULO XLV

Documento N° 7275-2017 / 7050-2020.

En la sesión N° 64-18 celebrada el 23 de junio de 2020, artículo LV, se acordó:

En sesión N° 54-2020, celebrada el 2 de junio de 2020, artículo XLIV, se tuvo por rendido el oficio N° 376-SG-2020 del 22 de mayo de 2020 de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial, relacionado con el “Protocolo de Actuación Operacional Cárceles OIJ”.

El máster Walter Espinoza Espinoza y el servidor Flavio Quesada Sánchez, por su orden Director General y Secretario General interino del Organismo de Investigación Judicial, mediante oficio N° 434-SG-2020 del 8 de junio de 2020, comunicaron lo siguiente:

“En adición al oficio N° 376-SG-2020 de fecha 22 de mayo último y en el que se atendió el requerimiento planteado mediante oficio N° 3698-2020 con la referencia N° 7275-2017; es interés de los suscritos informar que la última fase en la que se encontraba el documento correspondiente al “Protocolo de Actuación Operacional Cárceles OIJ” fue concluida.

En razón de lo anterior, se tiene un especial interés en remitir los archivos adjuntos correspondientes a los cinco tomos que conforman el Protocolo supra citado y que hacen referencia a la siguiente temática:

Tomo I: Contención.

Tomo II: Custodia.

Tomo III: Transporte.

Tomo IV: Revisión Corporal.

Tomo V: Glosario

Es importante destacar que, además del abordaje que llevó a cabo el equipo interdisciplinario designado para la elaboración del mismo, cada uno de los tomos fue sometido a consulta y análisis por parte de las Delegaciones policiales de este Organismo, las cuales a su vez efectuaron un ejercicio similar con sus dependencias satélites, por lo que se abarcaron bajo esta metodología a todas las Subdelegaciones, Oficinas y Unidades Regionales de esta policía judicial.

Una vez concluida esa etapa, el documento fue objeto de revisión por parte de la Asesoría Legal de la Dirección General de este Organismo a fin de asegurarse que cada procedimiento incluido en el Protocolo cumpla con el debido encuadre de todas sus actividades respecto al ordenamiento jurídico y por lo tanto minimizar el riesgo de que su aplicación y desarrollo encuentre obstáculos. De la misma manera las observaciones emitidas fueron analizadas e incorporadas, cuando así se estimó necesario, por parte del equipo de trabajo.

Es así que con el envío de los archivos adjuntos, concluye la última etapa a cargo de este Organismo para que ese Honorable Consejo proceda con la revisión y el análisis que permita implementar una guía de actuación que regulará los procesos de trabajo para uno de los servicios más sensibles en la administración de justicia, como lo es la custodia, el traslado y en general, la dirección de las personas detenidas que se encuentran bajo nuestra responsabilidad, garantizando así un abordaje integral de todas las actividades y tareas, a fin de cumplir con el requerimiento institucional.

Finalmente, se destaca el especial esfuerzo por parte de todo el grupo de trabajo que participó en la confección y revisión de este Protocolo para cumplir con el cronograma de trabajo interno, considerando además los ajustes efectuados en la metodología de su abordaje, producto de la coyuntura de la emergencia sanitaria nacional, siendo también que el trabajo se ejecutó de forma paralela al desarrollo normal de las funciones de cada persona colaboradora.”

- 0 -

Manifiesta la Vicepresidenta, magistrada Patricia Solano Castro: “En este proyecto participó una de mis letradas, intervino doña Sandra, que también tiene que ver con la población de Acceso a la Justicia de las personas privadas de libertad, don Carlos estuvo, fue un equipo de trabajo importante el que construyó el documento, porque se estaba en la construcción del documento cuando llegó el voto de la Sala Constitucional sobre el aforo en cárceles del Organismo de Investigación Judicial, lo cual vino a complicarnos todavía más, las estructuras y de alguna manera tienen que estar viendo a ver los señalamientos para que no se den esos choques, y con la implementación también la Directora de Tecnología de la Información me dijo que se está trabajando, como Penal había paralizado, recuerden lo del expediente electrónico, pero se está trabajando en una opción para poder hacer las audiencias en forma electrónica desde Gestión, entonces para ingresar desde Gestión en línea, y me dieron la noticia, que también se encontró la opción en teams para grabar las audiencias, que era una de las debilidades que tenía teams, pero ya se viene trabajando con eso para poder maximizar la herramienta de videoconferencia en el contexto de la emergencia.

En esto les hago un señalamiento, y vean que la Sala Constitucional en todos los votos que ha dado es de permitir las audiencias orales en Penal, en el contexto de la emergencia. Habría que ver que pasa después, cuándo iremos a salir de la emergencia, pero sí el hecho de que dentro de las herramientas que tenemos, podemos optimizar y hacer más audiencias virtuales, pues eso nos puede ayudar con toda la parte de traslado del aforo”.

Indica la integrante Pizarro Gutiérrez: “El acuerdo viene, tener por rendido el informe, sin embargo, se dice que se remite al Consejo para que proceda con la revisión y el análisis que permita implementar una guía de actuación, que regulará los procesos de trabajo para uno de los servicios más sensibles, entonces me parece, que no es solamente tener por rendido”.

Interviene la Vicepresidenta, magistrada Patricia Solano Castro: “Habría que asignárselo a uno de los miembros de este Consejo. Aun así, les digo que sí tienen que conversar con Lucía o con don Carlos, para que les puedan ayudar, con todo el gusto del mundo, nada más los contactan”.

Analizada por este Consejo la presente gestión, se acordó: 1.) Tomar nota del informe N° 434-SG-2020 del 8 de junio de 2020, suscrito por máster Walter Espinoza Espinoza y el servidor Flavio Quesada Sánchez, por su orden Director General y Secretario General interino del Organismo de Investigación Judicial, en el que hacen de conocimiento que la última fase en la que se encontraba el documento correspondiente al “Protocolo de Actuación Operacional Cárceles OIJ”. 2.) Turnar al integrante que por rol corresponda, para estudio e informe de este Consejo.”

-0-

Sobre el particular, analizado a fondo el “Protocolo de Actuación Operacional Cárceles Organismo de Investigación Judicial”, remitido para su respectiva aprobación por parte del señor Walter Espinoza Espinoza y el señor Flavio Quesada Sánchez, por su orden Director General y Secretario General Interino del Organismo de Investigación Judicial, el cual se divide en:

Tomo I: Contención.

Tomo II: Custodia.

Tomo III: Transporte.
Tomo IV: Revisión Corporal.
Tomo V: Glosario

Se estima, el mismo cumple con los lineamientos institucionales, la normativa interna y los convenios internacionales adoptados por el país, para el adecuado manejo de una persona que se encuentre detenida bajo la custodia de las autoridades judiciales. Se debe tomar en consideración que, para el abordaje de este, se contó con la colaboración de las Delegaciones policiales del Organismo de Investigación Judicial, así como de su Asesoría Jurídica.

-0-

En virtud de lo expuesto, se acordó: 1.) Aprobar el “Protocolo de Actuación Operacional Cárceles OIJ”, remitido por el máster Walter Espinoza Espinoza y el servidor Flavio Quesada Sánchez, por su orden Director General y Secretario General interino del Organismo de Investigación Judicial. El cual deberá ser implementado inmediato a la comunicación de este acuerdo. Se declara acuerdo firme.



**PODER JUDICIAL
ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL**

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN OPERACIONAL PARA EL PERSONAL DE CUSTODIA DE LA SECCIÓN Y UNIDADES DE CÁRCELES DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL

**TOMO IV
REVISIÓN CORPORAL**

**CÓDIGO DEL PROTOCOLO
PT - OIJSC - 01 - v. 04**

CONTENIDO

- I. Procedimientos operacionales generales en la revisión corporal de personas detenidas**
- II. Procedimientos operacionales para la revisión corporal de personas detenidas**
- III. Procedimientos operacionales para la revisión corporal de personas detenidas pertenecientes a la población LGTBIQ Plus.**

1. Procedimientos operacionales generales en la revisión corporal de personas detenidas

- 1.1. El procedimiento es obligatorio, necesario y útil a efectos de evitar que la persona detenida transporte elementos como armas o sustancias prohibidas que arriesguen la seguridad, integridad física y vida de las personas con las cuales tenga contacto en forma directa o indirecta, así como detectar artefactos útiles para una fuga; su aplicación no transgredirá la dignidad de las personas detenidas, no será medio de tortura o se aprovechará el mismo para brindar un trato cruel o degradante.
- 1.2. El procedimiento de revisión corporal siempre se realizará en lugares de aislamiento adecuados que velen por el respeto al pudor de la persona detenida, la seguridad y la integridad física, no realizándolo delante de otras personas detenidas, y será efectuado por dos funcionarios o funcionarias quienes deben estar capacitados para tales efectos. Uno se encargará de realizar la revisión corporal, y el otro le auxiliará brindando seguridad. De no contarse con presencia de personal de custodia se solicitará la colaboración a personal de investigación, policía civil o penitenciario, quienes por su formación cuentan con la capacitación requerida. El procedimiento no lo deberá realizar bajo ninguna circunstancia un funcionario o funcionaria de manera individual.
- 1.3. En concordancia al respeto de la dignidad de las personas detenidas, y teniendo en cuenta que el procedimiento de revisión corporal resulta imprescindible, es entonces que en la medida de lo posible se utilizarán los equipos tecnológicos o dispositivos electrónicos de escaneo (detector de metales, escáner, etc.) animales amaestrados y otros autorizados por la institución.
- 1.4. El procedimiento debe ser practicado por el personal de custodia del mismo sexo de la persona detenida. (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, numeral XXI; Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes; Observación General Número 16 del Comité de la Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; Recomendación del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) Título IV), salvo la condición de excepcionalidad con respecto a la persona detenida descrito en el punto 3 de este tomo.
- 1.5. La revisión corporal conllevará que el mismo permita un despojamiento o remoción de las prendas de la parte superior del cuerpo y no se realizará simultáneamente con la parte inferior y viceversa.
- 1.6. La aplicación del procedimiento de revisión minuciosa invasiva o profunda se realizará únicamente cuando imperen circunstancias de sospecha de que la persona detenida posee en sus prendas o cuerpo objetos no permitidos, que conlleven riesgo a la integridad de las personas con las cuales tenga contacto directa o indirectamente, la realización del mismo debe ser excepcional. En caso de sospecha fundada el personal de custodia queda

facultado para revisar sus prendas y efectuar una revisión corporal minuciosa a la persona detenida.

- 1.7. El procedimiento debe realizarse previo al ingreso de la persona detenida en el vehículo en donde debe ser transportado, a la celda en donde será contenido y cuando se sospeche que oculta algún instrumento que le permita intentar la evasión, inflingirse lesiones, amenazar o causar daño; o bien que existan motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos prohibidos o no autorizados. En el transporte de la persona detenida el procedimiento de revisión corporal será responsabilidad del personal encargado del mismo.
- 1.8. Se practicará el procedimiento aún y cuando otro personal penitenciario, policial o de custodia manifieste haberlo practicado.
- 1.9. La inspección con objetos o sin estos dentro de cavidades u orificios corporales por parte del personal custodio es prohibida.
- 1.10. El procedimiento debe ser sistemático y metódico y responder a criterios de necesidad y proporcionalidad.
- 1.11. La revisión de los bienes o pertenencias de las personas detenidas debe efectuarse con el cuidado necesario para no dañar, destruir, inutilizar o contaminar éstos.
- 1.12. Si durante la revisión corporal se localiza alguna evidencia u objeto que se presume pueda tener relación con algún delito, deberá informarse de inmediato al despacho o autoridad a cuya orden se encuentra la persona detenida, para que se proceda conforme corresponda.
- 1.13. Si al momento de realizarse el procedimiento de revisión corporal, la persona detenida manifiesta haber sido víctima de agresión o en su estado físico o de salud, se observa algún indicio que haga sospechar que fue agredida o golpeada, el personal de custodia deberá proceder de la siguiente forma:
 - 1.13.1. El personal de custodia deberá hacerlo del conocimiento de su superior jerárquico, a la mayor brevedad. De igual forma, deberá realizar la anotación respectiva en el Libro de Novedades u otro control establecido.
 - 1.13.2. Será obligatorio acatar las disposiciones vigentes sobre los procedimientos a realizar cuando las personas detenidas deben ingresar a celdas y manifiesten haber sido agredidas.
- 1.14. Cuando la persona detenida asuma una posición hostil o agresiva ante el personal de custodia que procura la revisión corporal, (negarse a entregar el elemento detectado, o cuando haya razones suficientes para presumir que la persona oculta objetos prohibidos) debe recurrirse en primera instancia al diálogo y la persuasión. En caso de que ello no diere resultado, se utilizará la fuerza que resulte estrictamente necesaria para poder realizar el procedimiento, para lo cual se podrá hacer uso de los instrumentos de seguridad autorizados por la Institución y que resulten proporcionales con el objetivo que se busca.

El uso de la fuerza debe ser únicamente para lograr el control de la persona detenida, nunca para agredirlo.

- 1.15. El personal de custodia de recién ingreso a la Sección o Unidades de Cárceles no podrá practicar revisiones corporales, hasta que no haya recibido adiestramiento adecuado sobre los métodos apropiados del procedimiento y con arreglo a los ordenamientos establecidos.
- 1.16. Previo a la realización del procedimiento será responsabilidad del personal de custodia efectuar una revisión del área, habitáculo, celda o lugar en donde se realiza el mismo, con el objeto de localizar objetos o elementos que puedan servir a la persona detenida comprometiendo la seguridad, integridad física y vida del personal que realiza el procedimiento o con quienes vaya a tener contacto.

2. Procedimientos operacionales para la revisión corporal de personas detenidas

- 2.1. Al momento de realizar el procedimiento de revisión corporal el personal de custodia debe proceder de la siguiente manera:
 - 2.1.1. Se le solicitará a la persona detenida declarar qué objetos porta y si tiene consigo o en su cuerpo objetos ilícitos o prohibidos que no pueden ingresar o permanecer en el área de contención sin la debida autorización y, en el caso de portarlos, se le instará a entregarlos al personal que realiza el procedimiento.
 - 2.1.2. En caso de que se porten objetos ilícitos, evidencia u objeto que se presume puede tener relación con algún delito, se procederá tal y como señala el punto 1.12 de este tomo.
 - 2.1.3. Solicitar a la persona detenida que se desprenda de implementos tales como zapatos, faja, abrigo, corbata, cubre cabezas, celulares, joyas, dinero y todo otro tipo de accesorio que pudiere atentar contra su seguridad, la del personal de custodia o terceras personas. De igual forma, debe solicitársele extraer todos los objetos que porte en los bolsillos del pantalón, camisa, vestido o cualquier otra prenda de vestir. Se desprenda de alimentos y bienes perecederos que lleve consigo. Se instará a entregarlos todos.
 - 2.1.4. De la totalidad de las pertenencias que se despoje a la persona detenida se elabora registro o inventario y se debe custodiar las mismas en un área específica para este fin.
 - 2.1.5. La revisión corporal se efectuará iniciando de la parte superior de la persona detenida a la inferior o a la inversa, en caso de que el procedimiento se realice a un masculino se procederá de este modo:
 - 2.1.5.1. Revisión que se hace sobre la vestimenta, desprendimiento de prendas exteriores (abrigos, sacos, sudaderas y otros) y palpación superficial sobre las partes cubiertas del cuerpo de la persona detenida.

- 2.1.5.2. Se revisará cabeza, cabello, boca, orejas, cuello, brazos y la camisa o suéter, mangas, costuras, cuello de la prenda.
- 2.1.5.3. Sin remover la prenda, se levanta la camisa para revisar el torso, espalda y axilas.
- 2.1.5.4. Se le revisa las palmas de las manos y los dedos de ambas manos
- 2.1.5.5. revisión externa de los pantalones, bolsas, pretina, costuras, ruedos.
- 2.1.5.6. Se le indica a la persona detenida que baje los pantalones a las rodillas y se procede con la revisión de la parte interior de la prenda, costuras, pretina, bolsas ocultas, zippers, etc. Sin despojar la prenda, se revisa las costuras y bordes de la ropa interior.
- 2.1.5.7. Se le solicita a la persona detenida que de espaldas al personal de custodia baje la ropa interior a la rodilla y se verifica visualmente la parte interna de la prenda.
- 2.1.5.8. Excepcionalmente y cuando existan razones debidamente fundadas para sospechar que la persona detenida oculta entre sus genitales algún artículo que atente contra su propia integridad, de personas funcionarias y otras que se encuentren en contención; se le indica a la persona detenida que realice una sentadilla y que se suba las prendas nuevamente.
- 2.1.5.9. Se le pide uno de sus zapatos y se revisa minuciosamente. Luego se le pide la media, se revisa la prenda y se revisa la planta del pie y en medio de los dedos. Se repite el procedimiento con el otro zapato, la media y el pie.
- 2.1.5.10. Por último, se le solicita a la persona detenida que abra la boca, saque la lengua y la mueva hacia arriba y abajo.
- 2.1.5.11. Si en el procedimiento se detectan perforaciones con aretes u otras piezas de joyería “piercing”, se solicitará que se remuevan los mismos y de no ser posible se hará constar en el registro de control de permanencia de personas detenidas en celdas. Esto aplicará del mismo modo con anillos que no se puedan remover. Las prótesis y escayolas, (venda recubierta de yeso en inmovilización de miembros lesionados o fracturados), lentes medicados, sillas de ruedas u otros se revisarán y no podrán ser retirados.
- 2.1.5.12. Se debe revisar el contenido de maletines, bolsos y otros similares que porte la persona detenida, así como los que se hubieren entregado según el punto 2.1.1. de este tomo. Tratándose de sobres cerrados con documentos privados, debe respetarse el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, por lo que no se abrirán, sin embargo, se revisarán por medio del detector de metales, escáner, animales amaestrados y otros autorizados por la institución, utilizándolos cuando fuere posible.

- 2.1.6. En caso de que el procedimiento se realice a una f emina, b asicamente es el mismo que se realiza a los detenidos masculinos contemplando, adem as:
 - 2.1.6.1. Realizar la revisión de las colas para el cabello.
 - 2.1.6.2. Se revisará el sujetador o sostén, en caso de que la "varilla" del mismo está expuesta se retira y se custodia en pertenencias
 - 2.1.6.3. Desechar las toallas sanitarias y se le proporcionará una nueva, esto, aunque la toalla que la persona detenida trae se aprecie limpia. Si utiliza tampones su revisión se realizará con el detector de metales.
 - 2.1.6.4. Si la persona detenida utiliza "fajas reductoras"  stas serán igualmente revisadas.
 - 2.1.6.5. En caso de que la persona detenida vista con prendas de vestir de una sola pieza tipo "enterizo" se procurar  que la desnudez sea por tiempo y exposición de forma mínima a tenor de lo señalado en el punto 1.5 de este tomo.
 - 2.1.6.6. De detectarse la utilización de sujetadores para el cabello ("colas") de longitud considerable, serán removidas y custodiadas en el área de pertenencias.
- 2.1.7. Los anteriores procedimientos (puntos 2.1.5. y 2.1.6.) son los b asicos que debe contemplar la revisión corporal, el personal de custodia implementar  todos aquellos que considere pertinentes o necesarios apegados a criterios objetivos, de necesidad y proporcionalidad para evitar que la persona detenida posea elementos que signifiquen riesgo.
- 2.2. Al momento de presentarse el personal de custodia en cualquier centro penitenciario para transportar a una persona detenida debe realizar el procedimiento de revisión corporal en el lugar destinado para estos efectos por la Dirección General de Adaptación Social o el centro penitenciario, haciéndose acompañar de dos testigos, de preferencia agentes de esa misma institución, se realizará en forma minuciosa tal y como se describe en los puntos 2.1.5.   2.1.6. de este tomo y se debe completar el *"Formulario de pertenencias para personas detenidas desde centros penales hacia celdas del O.I.J."*.
- 2.3. Si al momento de realizar el procedimiento de revisión corporal en el centro penal la persona detenida utiliza algún tipo de prótesis, inmovilización, vendaje o escayola será obligación del personal de custodia consultar al personal penitenciario sobre dicha circunstancia; y, a su vez, examinar cuidadosamente el aditamento sin moverlo de su posición original, con la finalidad de evitar el traslado de armas u otro tipo de objetos que atenten contra la seguridad o que faciliten una evasión.

3. Procedimientos operacionales para la revisión corporal de personas detenidas pertenecientes a la población LGTBIQ Plus

- 3.1. En observancia al reconocimiento del derecho humano de las personas en su autodeterminación por identidad de género, expresión de género y orientación sexual se regula el modo como se debe realizar la revisión corporal de las personas detenidas que pertenecen a esta población.
- 3.2. Cuando la vestimenta, la apariencia o comportamiento de una persona detenida no corresponda con su sexo biológico (persona Travesti, Transexual o Transgénero), se debe:
 - 3.2.1. Preguntar cómo desea que se le trate en cuanto al nombre y género.
 - 3.2.2. Preguntar si desea que la revisión corporal la realice un hombre o una mujer y respetar su decisión.
 - 3.2.3. Si la persona detenida manifiesta que su identidad de género auto-percibida con la cual se identifica es contraria a su sexo biológico se debe completar el *“Formulario de personas detenidas LGTBI ingresadas en las unidades de cárceles”*.
 - 3.2.4. Quien realiza la revisión corporal, sea un hombre o una mujer, según la persona detenida indique, se hará acompañar de una persona funcionaria del sexo biológico de la persona detenida. De esta manera si se elige que la revisión corporal la realice un hombre, éste último se hará acompañar por una mujer y si la elección es que la revisión corporal la practique una mujer, esta se hará acompañar de un hombre.
- 3.3. El procedimiento se realizará para la población indicada (aparición o comportamiento de la persona detenida no corresponda con su sexo biológico). Indagar sobre la orientación sexual de las personas lesbianas, homosexuales o bisexuales es improcedente, no se debe regular la revisión corporal de esta población, por ende, en estos casos quien realizará la revisión será personal del mismo sexo biológico que la persona detenida.
- 3.4. De no contar con personal custodio del mismo sexo para realizar el procedimiento, se deberá solicitar la colaboración, según sea el caso, de una investigadora o un investigador del Organismo de Investigación Judicial, oficial u oficiala de la Fuerza Pública o de algún otro cuerpo policial que pueda realizar la función.
- 3.5. Se realizará el procedimiento en forma minuciosa tal y como se describe en los puntos 2.1.5. ó 2.1.6. de este tomo. En el caso de pelucas se respetará el que se porte siempre que se contenga a la persona detenida en forma aislada; de lo contrario, se elabora registro o inventario y se debe custodiar la misma en el área específica para este fin.