

Derechos de los privados de la libertad: Desde el garantismo

Álvaro Francisco Román Márquez¹⁰⁴

Resumen

El presente artículo tiene como finalidad, exponer como se han violentado los derechos de los privados de libertad, como se han activado las garantías, pero al mismo tiempo como la administración de justicia no ha cumplido su deber de protección, sino más bien se ha seguido violando los derechos. Se ha logrado visibilizar los derechos, con la finalidad de denunciar y tratar lograr de reformar o modificar las prácticas. Se han logrado en la Corte Constitucional como garante de los derechos y de la propia Constitución. Por ese motivo, se legitima que los privados de libertad se les haya incluido en los grupos de atención prioritaria. Y por lo mismo se debe seguir vigilando para deslegitimar las acciones y omisiones que los funcionarios públicos ejecutan para violentar los derechos de estas personas.

Palabras claves: Garantismo, personas privadas de libertad, derechos, atención prioritaria, tortura y afectación de derechos.

Sumario: 1. El garantismo “la ley del más débil”, los derechos de los privados de libertad. 2. Los derechos a la integridad física, la tortura de los privados de libertad, análisis jurídico dogmático. 3. Los derechos y las garantías de los privados de la libertad: estudios de casos. 4. Reflexiones finales.

1. Introducción

El presente artículo tiene como finalidad delimitar los derechos de las personas de atención prioritaria entre ellos los privados

104. Autor: Álvaro Román Márquez, Docente de la Universidad Central del Ecuador y de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito. En las materias de Derecho Penal, Teoría del Delito. Magister en Derecho con mención en Constitucional (UASB), Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, (UCE). Doctorando en Derecho por la UASB. Abogado en libre ejercicio de la profesión.

de libertad, en ese sentido, en un primer momento lo que se realizará es conceptualizar brevemente el modelo explicativo del garantismo, para poder entender las categorías que se requieren delinear, encontrando que esta teoría tiene como fundamento a la “la ley del más débil”.

Bajo este principio resumen, se logra entender que existe una persona frente al poder, que debe ser considerada como débil, y por lo mismo se deben construir categorías como los derechos y las garantías, que sirvan de límite y vinculación a cualquier violación de derechos.

Y las garantías serán esas herramientas que determinen la visibilización, denuncia, empoderamiento y transformación de las violaciones de los derechos de las personas privadas de libertad. Para que el Estado y sus funcionarios cambien sus “malas prácticas” y comiencen por respetar y poner en vigencia los derechos humanos.

1.1. Garantismo “la ley del más débil”, los derechos de los privados de libertad

El garantismo se la conoce como teoría crítica, para ser comprendida como tal tiene como postulados objetivos los siguientes: 1. La visibilización de lo oculto de lo que niega el poder o el grupo hegemónico; 2. La demanda o denunciar; 3. Empoderarse de esas violaciones para denunciarlas y no permitir que sigan; y, 4. Modificar el comportamiento de quienes violentan derechos con las acciones normativas y las garantías.

Por eso, el objetivo será siempre dar a conocer las formas que usa el poder hegemónico para negar la violación de derechos, en especial de las personas privadas de libertad, posteriormente, cuando se descubre dichas violaciones hay que denunciarlas por vía de garantías jurisdiccionales, en ese momento se debe lograr que la ciudadanía entienda esas violaciones para lograr que se transforme esa realidad, sea mediante la implementación de

políticas públicas, cambios normativos y capacitación para la no repetición de la violación de esos derechos.

Debemos realizar una brevemente explicación de ¿cuáles son los postulados que integran el garantismo? para poder saber y luego aplicarlos. Por ello, debemos partir del principio resumen, que es el contenido sustancial del garantismo, este es, la “ley del más débil”.¹⁰⁵

En primera fase, esta aproximación del garantismo está con el ciudadano o con el débil en la relación con quien ostenta el poder sea este público o privado, ya que, este segundo tiene la probabilidad de hacer un ejercicio sin reconocer límites, abusando del mismo frente a quien no lo tiene en este caso el ciudadano.

Ese orden de ideas, el garantismo, emerge como la construcción de ideas sistematizadas, que, ante la realidad y experiencia de las violaciones de parte del poder de los derechos humanos de los ciudadanos, entregar las herramientas para que el ser humano utilice para contener, visibilizar y transformar en su favor, el reconocimiento y vigencia de los derechos construidos por las luchas sociales en este proceso histórico, y que el estado en los cuerpos normativos los ha ido reconociendo como tales.

Por esa razón, los derechos serán el fundamento, el núcleo duro en esta construcción teórica, desde los cuales se deriven todas las actuaciones de la vida cotidiana entre los seres humanos y más aun de quienes tienen el poder, por esa razón el garantismo es una construcción desde abajo, esto es, preocupándose de los derechos de los ciudadanos, los olvidados, los vulnerables, oprimidos, en resumen de los más débiles, ya que son ellos deben ser protegidos del poder, y especialmente del ius puniendi. Por eso los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y la propia Constitución ecuatoriana, a determinado que el Estado

105. Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías, La ley del más débil* (Valencia, editorial Trotta, 2001) 37.

tiene como deber esencial garantizar la plena vigencia de los mismos¹⁰⁶ y no violentarlos.

En un segundo momento, el garantismo como construcción normativa, a más de reconocer el positivismo jurídico, también se construye desde el normativismo, es decir, en función de los derechos, que son esa motivación ética que le van a servir para legitimar al poder punitivo estatal del porque su intervención, convirtiéndose en un límite y vinculación en todas las actuaciones en búsqueda del respeto y vigencia de los derechos.

El tercer ámbito, debemos entender que no es suficiente una teoría abstracta, universal, e ideológica que defienda los derechos, porque sería declarativa, inútil sin ninguna aplicabilidad en la realidad. Para evitar esto, el garantismo es una ley de la divergencia¹⁰⁷ entre la norma primaria y la norma secundaria, o entre la norma tética y la norma hipotética con la realidad en concreto. Como consigue romper esta divergencia, construyendo instituciones jurídicas, que se convierten en esas herramientas al servicio del débil o del oprimido, en su busca de ese mundo utópico, que es buscar la vigencia o el respeto de los derechos humanos por los poderes y los ciudadanos, estas instituciones son las garantías, que, en la constitución ecuatoriana, son la jurisdiccionales, de políticas públicas y las normativas.¹⁰⁸

Este último momento, el garantismo se convierte en una teoría crítica o de metalenguaje o en ese deber ser o en esa utopía, ya que cumplirá su tarea de visibilizar las violaciones de los derechos que se ocultan en los cuerpos normativos, en las actuaciones que realiza el poder y que en forma muy hábil pretende ocultarlas, es ahí que el garantismo hará la denuncia para que los ciudadanos se apoderen y comprendan de esas violaciones para lograr la

106. Art. 1 de la Convención Americana de Derecho Humanos y Art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

107. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, (Valencia, editorial Trotta, 2001) 851.

108. Arts. 84, 85 y 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

transformaciones para evitar la violación de los derechos y que el poder siga violándolos.

La Constitución ecuatoriana, se adhiere a este modelo explicativo garantista, y por lo mismo, tiene como punto de partida el reconocimiento de la dignidad humana y de los pueblos,¹⁰⁹ y la ética laica¹¹⁰ como los principios éticos, constituyéndose en las normas regulativas que deben guiar las acciones de todos quienes conformamos la sociedad ecuatoriana. Sin olvidarnos el buen vivir como el criterio objetivo de la construcción del estado intercultural. Estos son los ejes transversales que deben constituirse en fundamentales.

En función de lo anterior, la Constitución se convierte, ya no solo en un cuerpo normativo declarativo y programático, sino en una norma jurídica de aplicación directa e inmediata, así mismo en límite y en una vinculación material o sustancial en la toma de decisiones del poder público y privado, por lo que pasas a ser en fuente de fuente.¹¹¹ Sin olvidarnos que los derechos están descritos en la constitución y por lo mismo se deben construir los mismos respetándolos y demostrando que tiene vigencia cotidiana. La constitución y los derechos se convierte en límite al poder para que no realice lo que puedan hacer y vinculación en que no puede violarlos sino hacerlo sus actividades en buscar la vigencia de los mismos.

En ese sentido, los derechos tienen la siguiente estructura, según Robert Alexy, citado por Rodolfo Arango: 1. Es un derecho subjetivo, es decir es la facultad que tiene el ser humano de gozar sobre algo. 2. Siempre hay un obligado, en este caso el Estado como poder punitivo de abstenerse o de realizar acciones para el goce de derechos y 3. La exigibilidad de los derechos al momento de ser violentados.

109. Preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador, con lo que se constituye en esos valores fundamentales.

110. Artículo 3 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

111. Artículo 84 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

En ese orden de ideas, en primer lugar nuestra norma constitucional, ha reconocido esa facultad y ha ubicado a las personas privados de libertad en los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria,¹¹² haciendo una interpretación de la norma suprema, los derechos son de igual jerarquía,¹¹³ pero dentro de la igualdad, existe grupos que están en una desigualdad permanente, o son más vulnerables que otros o cuando deban ser atendidos o aplicados sus derechos en los casos concretos estos deben recibir una atención preferente frente a otros que tienen otras condiciones sea de vida, integridad física, libertad personal o de movilidad. Es por ese motivo que la propia norma constitucional realiza una diferencia y considera razonable una discriminación entre los seres humanos.

Los derechos de las personas privadas de la libertad, en el cuerpo normativo constitucional, se han determinado a más de los que como ciudadano o como ser humano también los tiene, los derechos que deben tener en forma específica, como son la comunicación con sus familiares y abogado; el no ser sometido a aislamiento como sanción disciplinaria; tener la libertad de comunicar a los jueces sobre el trata recibido; el de contar con recursos humanos y materiales para los casos de enfermedades; la atención de sus necesidades laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas, la atención a las madres en estado de gestación, lactancia. A las personas adultas, enfermas o con discapacidad y por último la protección de los niños, niñas o adolescentes que estén bajo su cuidado y dependencia.¹¹⁴

Es importante haber determinado, cuales son estos derechos, ya que con ello estas personas conocerán que los protege y podrán reclamar frente a las autoridades que ejercen su custodia, en ese

112. Capítulo III, artículos 35 a 55 de la Constitución de la República del Ecuador. Estos grupos o personas de atención prioritaria son: personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad.

113. Artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

114. Artículo 51 de la Constitución de la República del Ecuador.

caso se estaría cumpliendo el segundo elemento de la estructura del derecho que el Estado está obligado a garantizar esos derechos.

Y por último, el tercer elemento que es la exigibilidad de los derechos, es justamente para visibilizar el abuso del poder podrán ser reclamados por medio de las garantías, como la acción de protección, de incumplimiento de norma, de sentencia, extraordinaria de protección, hábeas data, acceso a la información pública.

Además, sin olvidarse la tutela efectiva para presentar las impugnaciones de los actos administrativos que regulan sus comportamientos y que pueden ser sujetos de sanciones administrativas disciplinarias dentro del sistema de ejecución de la pena. Que los mismos pueden ser presentados ante los jueces de ejecución penitenciarios para que realice su control de legalidad y los jueces constitucionales el control de constitucionalidad en cuanto a la violación de sus derechos.

Tampoco se debe dejar de lado, las visitas periódicas que los jueces penitenciarios deben realizar para vigilar y hacer seguimientos del respeto de sus derechos, situación que debe ser comunicado al Consejo de la Judicatura, para que se evalúen aquello, para que se tomen decisiones de políticas públicas en el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas privadas de la libertad, así como hacen un seguimiento de prevención de la tortura, tratos o sanciones degradantes, por eso el derecho de comunicarle al Juez de su trato recibido durante su permanencia en los lugares de privación de libertad, sean estos de aseguramiento cuando son aprehendidos en delito flagrante, o por detención o prisión preventiva en los centros de detención provisional, o en los que cumplen sus penas privativas de libertad como los centros regionales.

Debemos tener presente que, estas personas a pesar que están privadas de su libertad de movilidad o personal, no dejan de ser humanos y que les protege la condición de dignidad humana, como el deber de respetarlos por el solo hecho de ser personas. Al igual que no se les puede instrumentalizar como ejemplo a otras, sino considerarlos como un fin en sí mismo, sin necesidad

de explicación. Cuando se entienda esto, y en especial el respeto que se merecen, iremos logrando se superen las discriminaciones que ciertos grupos exigen sin importar la estigmatización, el etiquetamiento que se hacen de estos seres humanos.

Por eso la sociedad ecuatoriana en la Asamblea Constituyente del 2008, en la norma constitucional se los ubicó como un grupo de atención prioritaria, por el mismo hecho de que se encuentran en una situación de olvido por la propia sociedad, además, están en una potencial, porque no decirlo en una real y permanente indefensión frente al poder estatal y sus custodios.¹¹⁵ Encerrados y restringidos, suspendidos sus derechos que mediante sentencia se ha determinado como son la libertad, propiedad y derechos políticos.

2. La integridad física, la tortura en los privados de la libertad, análisis dogmático jurídico

Se ha seleccionado los derechos de integridad física, en relación con la tortura, tomando en cuenta que los privados de libertad, están muy próximos a ser sujetos de formas de tortura, por las mismas condiciones de subordinación y aislamiento que se encuentran determinado por la propia sociedad, en una forma forzada que deben hacerlo y cumplirla.

El derecho a la integridad personal, comprende la física, psíquica, moral y sexual, se ubica en el texto constitucional en los derechos de libertad.

Que debemos entender como integridad, en un primer momento, es lo que debe estar completo en ningún momento puede ser

115. Esta afirmación se puede sustentar en los diversos testimonios que se tiene de clientes en los 28 años de profesión, que, desde la aprehensión por parte de los miembros de la Policía Nacional, el ingreso en el sistema carcelario es traumatizante, los malos tratos verbales, físicos, los tratos degradantes al entregar la información personal a quienes deben recibir dicha información. La venta y futura extorsión en el interior de los pabellones, el pago por la “protección” de la integridad física y de la vida, esto a paciencia de las autoridades. El pago de “privilegios” y el permanente abuso de los custodios para los informes de buena conducta que sirva para los futuros tramites de los sistemas abiertos o semiabiertos.

menoscabado, disminuido o destruido en ninguna de esos ámbitos, el Estado ecuatoriano debe garantizar la plena vigencia de los derechos de las personas privadas de libertad, ya que tiene deberes de índole internacional, y por lo mismo de responsabilidad si se llegan a producir cualquiera de las violaciones de los derechos de estas personas.

Las instituciones públicas encargadas, tienen deberes determinados en las normas constitutivas y regulatoria de acción, para procurar la debida diligencia de que no sea alterado por ninguna acción u omisión de los funcionarios públicos o de algún privado que pueda producir dicha afectación, es decir, que no se puede realizar acciones que produzcan lesiones físicas corporales, mediante cualquier clase de castigo, ni que llegue a ser torturados, desaparecidos o sometidos a tratos o penas crueles.

Al mismo tiempo, en el ejercicio del poder punitivo de carácter disciplinario, debe coexistir con el derecho al debido proceso, al principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad) en ese sentido en la actividad de control real y personal en cada uno de los pabellones con el uso progresivo de la fuerza para las personas encargadas de la custodia de los centros de privación de libertad, sea el cuerpo de custodia penitenciaria, Policía Nacional o las Fuerzas Armadas.

Que la neutralización a la que son sometidos en cualquier momento sea este de una pelea, actos de violencia o motines que se han dado, el Estado en el uso legítimo de la violencia estatal o del poder punitivo debe ser en uso de lo que ha mencionado. Cualquier abuso, cae en responsabilidad individual de las personas que haga actos de afectación a esos derechos y más aún contra el Estado internacional por la violación de los Tratados, protocolos y resoluciones internacionales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Así mismo, no pueden ser sometidos a tratos que afecten la integridad psicológica, que afecten su personalidad, como degradantes, menosprecio, vejámenes, es decir violencia psicológica.

Tampoco pueden afectarse su integridad sexual, siendo víctimas con actos de violencia, acoso o abuso sexual, tampoco ser víctimas de explotación de índole sexual o laboral.

En definitiva, que no afecten a su dignidad humana, cosificándolos en la relación que existe entre el poder estatal y el ciudadano en su condición de débil. Es decir, que tenga a su autodeterminación dentro de la privación de libertad personal o de movilidad, y deben ser respetados como personas que son.

Una de las formas que puede ser afectado estas personas privadas de la libertad puede ser por medio de la tortura, por los tratos o penas degradantes. Por eso, a continuación haremos una aproximación de la primera para poder entender mejor y fruto ello luchar por esas personas vulnerables que se encuentran en los lugares bajo la directa acciones u omisiones y sin la debida protección de sus derechos en los centros privativos de libertad.

La preocupación de eliminar y desterrar la práctica de la tortura ha sido una preocupación desde el nacimiento de la modernidad europea. Ya que en la edad medieval la tortura se constituyó en una práctica cotidiana, la Santa Inquisición la utilizó como medio de obtener la prueba del pecado, por castigo en este ámbito se desarrolló diversos artefactos que servían para producir sufrimientos físicos y psicológicos; y por último lo utilizó como pena.

La tortura ha sido utilizada por gobiernos autoritarios, con la finalidad de someter a sus adversarios políticos, por medio de los organismos de seguridad estatal para la lucha contra el terrorismo, la delincuencia organizada, delitos sexuales. Es decir, que no se ha logrado erradicar esta mala práctica en la obtención de información en unos casos o de eliminación en otros.

Es orden de ideas, la prohibición o la erradicación de la tortura como práctica se convirtió en una norma de *ius cogens* por lo mismo de aplicación general, que en forma cotidiana se fue haciendo

una práctica en todos los Estados. Es así que, al ser una norma de *ius cogens* es una norma imperativa que debe ser aplicada en forma directa sin necesidad de convencionalidad.

Un amplio desarrollo normativo de índole internacional se ha generado para la prevención de la tortura como es la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura (1975) y la Convención Internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumano o degradantes de las Naciones unidas de 18 de diciembre de 2002 y que está en vigencia el 22 de junio de 2006. El Ecuador fue ratificado en el año 2010.

Para poder hacer un seguimiento de la prevención y erradicación de la tortura fue creado el Subcomité para la prevención de la Tortura, este organismo internacional puede hacer investigación visitando el sitio para verificar como el Estado está implementando políticas de prevención y de erradicación de la tortura. En el Ecuador, en el Código Penal que estuvo vigente hasta 10 de agosto de 2014, tipificaba solo como un delito que se ejecutaba en contra de los detenidos, pero no como delito contra los derechos humanos ni contra el derecho internacional humanitario.

Actualmente la tortura se encuentra en varios tipos penales del Código Orgánico Integral Penal, la tortura como un delito de lesa humanidad en el Art. 89, debe ser como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil; como delito contra el derecho internacional humanitario en el Art. 119, debe ser cometido en ocasión de conflicto armado; y por último, bajo el Bien jurídico de la integridad física en el Art. 151, en este texto legal puede ser sujeto activo un ciudadano particular como el servidor público, en el segundo caso es un delito especial impropio.

En los instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, “amplia el

ámbito de protección, al disminuir elementos y ampliar las posibilidades de comisión de esta conducta”.¹¹⁶

Para lograr entender la totalidad del delito y sus elementos de mejor manera, se observará detenidamente la definición de tortura, iremos desarrollando como se entiende tomando como base los principales instrumentos universales sobre la materia, así como también la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, más reciente que las dos anteriores y la tomada por nuestra legislación ecuatoriana.

La tortura es sinónimo de tormento, crueldad, martirio, dolor o grandes aflicciones. En general, es toda aplicación de dolores con el fin de obtener ciertas declaraciones o de infringir a una persona por su situación de privación de libertad.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1975 aprueba la Declaración sobre la protección a todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, y lo define como:

todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas 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 a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

El 10 de diciembre de 1984, se aprueba la convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes por la

116. Alberto Ulises Quero García, Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura, obra colectiva Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cord. Guillermo Estada Adán y Carlos de Casadevante Romani. (México, editorial Porrúa, 2014). 252.

Asamblea General de las Naciones Unidas, que establece en su artículo 1:

Artículo 1: 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflijan intencionalmente 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 éstas.

En ese orden de ideas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 9 de diciembre de 1985, amplía el ámbito, y considera para que existe tortura debe cumplirse los siguientes criterios: 1. Deber ser un acto intencional mediante el cual se inflige dolor y sufrimientos físicos y mentales, la aplicación sobre una persona de métodos tendientes para anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica; 2. Debe ser cometido con un propósito de una investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o cualquier otro fin (entre otros, castigo personal o intimidatorio) o intencionalmente (por ejemplo, para producir cierto resultado en la víctima); 3. Debe ser cometido por un funcionario público o por un particular actuando por instigación de aquel.¹¹⁷ 4. Quedan excluidas las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencias de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación que constituya tortura.

117. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 10.970, Informe Nro. 5/96, Raquel Martín de Mejía (Perú), informe sobre terrorismo y derecho humanos.

Con esos criterios valorativos nos ayudarán a realizar a delimitar el objeto de estudio el ¿cómo debemos entender a la tortura? Así mismo, haremos un estudio y análisis de cada uno de los criterios expuestos tanto en las normas como en el informe de los organismos internacionales de Derecho Humanos.

2.1. *Bien jurídico*

La tortura se presenta como un delito pluriofensivo, es evidente que afecta la libertad, integridad personal, cuando se habla de tratos inhumanos o crueles, hasta el punto de llegar a atacar al bien jurídica vida, y por último es una agresión a la dignidad humana.¹¹⁸ A la integridad personal como a la salud, bienestar personal, en conclusión, a la humanidad de la persona. De tal modo que el delito de tortura se configura no solo como un ataque a bienes jurídicos elementales, si no, niveles detestables del abuso de la autoridad pública o privada.

2.2. *Elemento material. Intensidad del sufrimiento*

El criterio de imputación de carácter normativo, es la gravedad de los sufrimientos físicos o mentales infligidos de manera voluntaria a una persona constituyen el elemento material de la tortura y permite diferenciarla de otras categorías que le son próximas, como los tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹¹⁹

La gravedad del sufrimiento se valora, no solo con los términos tradicionales que son la intencionalidad del acto y la ejecución de penas o sufrimientos físicos o mentales, sino, además, todos aquellos “métodos tendentes a anular la personalidad física o mental, aunque no causa dolor físico o angustia física” a la víctima.

118. Felipe Villavicencio Terreros, Derecho Penal, parte especial (Lima, editorial Grijley, 2014) 51.

119. Alejandro Ramelli Arteaga, La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario, (Bogotá, editorial Universidad Externado de Colombia, 2008) 189.

Es decir, serán las formas o modos como se ejecuten la tortura en la búsqueda de anular, impedir o eliminar la personalidad y/o su condición de ser humano.

No existe el nivel como debe entender la intensidad del sufrimiento, para lo cual debe considerarse las circunstancias de cada caso y en particular como lo explica Diana Hernández Hoyos, citando la sentencia del Tribunal Internacional Penal de la ex Yugoslavia,

se debe tener en cuenta la naturaleza y el contexto en que se infringe el dolor, la premeditación e institucionalización del maltrato, la condición física de la víctima, la manera y métodos empleados, la inferioridad de la víctima. El efecto físico o mental de trato dado a la víctima, la edad, el sexo, estado de salud. Incluso si el maltrato ha ocurrido durante un periodo de tiempo prorrogado. Así mismo, el sufrimiento puede ser exacerbado por las condiciones sociales y culturales, y de que deben tomarse en cuenta los antecedentes específicos sociales, culturales y religiosos de las víctimas, cuando se determine la severidad de la conducta que se alega.¹²⁰

Los medios tendientes a causar sufrimientos físicos o mentales, fueron citados por el Relator Especial de la Naciones Unidas sobre la Tortura, como los actos que ocasionan sufrimientos propios de la tortura para el común de los seres humanos:

las golpizas, la extracción de uña, los dientes, etc. Las quemaduras, las descargas eléctricas, la suspensión, la sofocación, la exposición a la luz o ruido excesivo, la agresión sexual, la administración de drogas en instituciones de detención o psiquiátricas, la negación prolongada del descanso o el sueño, de los alimentos, una higiene suficiente o la asistencia médica, el aislamiento y la privación sensorial totales, la detención en constante incertidumbre en términos

120. Diana Hernández Hoyos, Derecho Internacional Humanitario: Corte Penal Internacional, su estructura y sus funciones. Pronunciamientos de Tribunales Internacionales y de la CPI. (Bogotá, editorial Ediciones Nueva Jurídica, 2002) 436-437. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, 30 de noviembre de 2005, caso Lima et al.

de espacio y tiempo, la amenazas de torturas o de muerte de familiares y las ejecuciones simuladas.¹²¹

El Comité de los Derechos Humanos de la ONU además de las golpizas, incluye las

descargas eléctricas y las ejecuciones simuladas, el obligar a los detenidos a permanecer de pie por periodos extremadamente prolongados, y mantenerlos incomunicados por más de tres meses con los ojos vendados y las manos atadas, dando lugar a las parálisis de miembros, lesiones en piernas, sustancial pérdida de peso o infección en los ojos.¹²²

Frente a los interrogatorios y la privación de la libertad consideran que constituyen actos de tortura o tratos inhumanos, entre otros:

la detención prolongada con incomunicación; el mantenimiento de los detenidos encapuchados y desnudos en las celdas e interrogarlos bajo los efectos de pentotal; la imposición de una alimentación restringida que cause desnutrición; la aplicación de choques eléctricos en una persona; sumergir la cabeza de una persona en el agua hasta el punto de asfixia; pararse encima o caminar sobre las personas; las golpizas, los cortes con trozos de vidrio, la colocación de una capucha en la cabeza de una persona y quemarla con cigarrillos encendidos; la violación; la simulacros de entierros y ejecuciones; las golpizas y la privación de alimentos y de agua; la amenazas de la extirpación de partes de cuerpo, la exposición a la tortura de otras víctimas; la amenazas de muerte.¹²³

En ese sentido de acuerdo al informe de Amnistía Internacional del 2014, se determinó la existencia de 27 métodos utilizados en todo el mundo, siendo estas técnicas durante años:

1. Palizas 2. Descargas eléctricas 3. Posturas en tensión 4. Aislamiento prolongado 5. Latigazos 6. Simulacros de ejecución

121. *Ibidem*, 437.

122. *Ibidem*, 437.

123. *Ibidem*, 437.

7. Tortura por agua / asfixia 8. Inserción de agujas bajo las uñas 9. Quemaduras de cigarrillo 10. Apuñalamiento 11. Obligar a beber agua sucia, orina y productos químicos (conocido como “el paño” o chiffon) 12. Privación del sueño 13. Privación sensorial 14. Aborto y esterilización forzados 15. Violación / amenaza de violación 16. Humillación 17. Amenazas de violencia a la persona privada de libertad / a su familia 18. Administración forzada de drogas 19. Condiciones de detención inhumanas 20. Privación de la comida y el agua 21. Castigos corporales judiciales 22. Obligar a musulmanes a afeitarse la barba 23. Someter a las personas privadas de libertad a largos periodos de calor o frío extremo 24. Verter agua hirviendo sobre la piel. 25. Taladrar las articulaciones 26. Negación de la asistencia médica 27. Verter plástico fundido sobre espalda de la persona privada de libertad.¹²⁴

Es por eso, que el sistema interamericano, estos modos de ejecutar sufrimiento deben “anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”, para Alejandro Ramelli Arteaga considera que no se podría aplicar los criterios europeos con los americanos por considerar que estos últimos tiene mayor amplitud.¹²⁵

Es decir, que, para poder delimitar la conducta, debemos fijarnos dos tipos de parámetros, el interno y externo. Para el primero, debemos considerar en consecuencia variables, son la naturaleza de los malos tratos, como por ejemplo, los medios y métodos, la repetición y duración de los actos violentos, la edad, el sexo, el estado de salud de la víctima, la posibilidad de daños físicos, mentales o psicológicos (anular la personalidad de la persona), el conocimiento de secuelas durante un periodo largo o corto, es decir, son actos que ayudan a determinar la intensidad y la duración del sufrimiento, en sí la gravedad propia de la tortura. Para

124. Amnistía Internacional: (2014) La tortura en 2014, 30 años de promesas incumplidas.

125. Alejandro Ramelli Arteaga, *ibidem*, 190.

los segundos, el hecho debe estar revestidos de una cierta permanencia, para esto es necesario evaluar el contexto socio-político en el que tiene en el lugar de los hechos.

Para poder comprender la intensidad de la gravedad del dolor, estos instrumentos internacionales han logrado mejor ejemplificar las formas de ejecución para que se pueda graficar y que la persona que puede tener acceso a estos informes, puedan tener una idea más cercana de lo que constituye la tortura.

Lo que podemos concluir son las situaciones de carácter extremas a las que pueden someter a una persona, más aún a una persona que se encuentra en privada de su libertad, ya que, al estar a total disposición del poder punitivo, este puede ser degradado en su condición de ser humano y ejecutar sobre dicho ser humano estos actos de intenso sufrimiento físico y psicológico.

Los grupos de seguridad estatal preparan a su personal para poder conseguir información, y crean grupos de recuperación de esta con el nombre de “inteligencia”. En la década de los 70, 80 y 90 fueron instruidos en el “Escuela de las Américas”,¹²⁶ que funcionaba en el fuerte militar de los Estados Unidos de Norteamérica, en territorio de Panamá, donde nuestros militares bajo lineamientos y técnicas de la Central de Inteligencia Americana CIA, actualmente se encuentra en el Estado de Georgia en territorio norteamericano, fueron preparados en diversas técnicas de interrogatorios y uno de los criterios es conseguir el ataque a la personalidad con la finalidad de reducir o anular la misma, es decir, afectar su autoestima, su capacidad de concentración, afectar su descanso, someter a intensos interrogatorios de más de 6 horas. No dejarlos dormir con ello provocan la desubicación de tiempo y lugar. En los abusos sexuales, físicos. Estas técnicas fueron aplicadas en contra de seres humanos y así lo dice la historia de América latina.

126. En este recinto militar se formaron los dictadores militares de la década 70, 80 que gobernaron en Latinoamérica, y los militares que se encuentran en actuales cargos de ministros de Defensa y o en los Comandos de las Fuerzas, en la actualidad.

En la década de los 70 en el Ecuador, existió el Reten Sur,¹²⁷ que por orden de la Dictadura de esa época fue cerrado por que existían lugares a más de detención, los detenidos eran sometidos a torturas, sus condiciones de vida y detención era de lo más deplorable e inhumano. En la década de los 80 la policía creó el Servicio de Investigación Criminal (SIC), esta unidad policial funcionaba lugares donde existían calabozos subterráneos y donde existían o espacios destinados para someter a golpizas, y torturas.

En esta época se pudo observar y conocer por el ejercicio profesional, con la presencia de los grupos subversivos Alfaro Vive Carajo y Monteros Patria Libre, sus integrantes fueron torturados, hubo violaciones sexuales a las integrantes de esos grupos, se sometían a tortura psicológica cuando al detenido se le colocaba a su hermana desnuda en frente, se les apagaba cigarrillos en su humanidad, hubo descargas eléctricas en su cuerpo y sus genitales, hubo ejecuciones extra judiciales (Consuelos Benavides, Ricardo Jarrin, Ricardo Merino, Fausto Basantes) estas acciones fueron realizadas por los servicios de inteligencia militar y policial.¹²⁸

El caso más importante de la violación de Derechos Humanos fue y ha sido el caso de la desaparición de los Hermanos Restrepo, que se logró investigar que fue la intervención de la Policía Nacional, que detuvo arbitrariamente, torturó y desapareció a los dos hermanos. Existió alteración de prueba de la institución de seguridad estatal. El principal autor y ex Comandante General de la Policía, se escapó de su lugar de detención de las instalaciones del Grupo

127. Lugar de detención ubicado en la calle Maldonado, en el sector de Chimbacalle, donde las condiciones de detención eran de total deshumanización, lo paradójico que fue un General en servicio activo, en su calidad de Ministro de Gobierno General Richelieu Levoyer.

128. De estas torturas, fueron documentadas por los reconocimientos médicos legales, que con el apoyo de CEDHU liderado por Elsie Monge y de la intervención del Doctor Milton Román Abarca, como defensor, se dejaron constancia y memoria de lo sucedido. Han servido para los juicios penales actuales como de Susana Cajas. Constan en el informe de la Comisión de la Verdad.

de Intervención y Rescate en Pusuquí. Existen desaparecidos que hasta la presente fecha no aparecen como el caso Garzón.

La muerte de la profesora Consuelo Benavides, en manos de inteligencia naval, que fue localizada, detenida, torturada y ejecutada extrajudicialmente en la provincia de Esmeraldas. El principal autor de las torturas se escapó de los calabozos del Ministerio de Defensa.

Existieron testimonios de personas detenidas que relataron que fueron torturados en los procesos investigativos en el SIC, por personal policial.¹²⁹ No debemos olvidarnos que en el Penal García Moreno, existía el llamado “infiernillo”, para los castigos extremos de aislamiento.

En la década de los 90 como en las de 2000, igualmente también ha existido excesos y torturas, por los grupos de inteligencia de la policía en el combate contra la delincuencia, como es la presencia de los abusos del Grupo de Apoyo Operacional (GAO), y de los casos que han sido resueltos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso Suárez Rosero, Tibi, Zambrano vs. Ecuador.

Por ese motivo, Alejandro Ramelli Arteaga considera que en el ámbito latinoamericano que estas prácticas han constituido, con frecuencia, un elemento adicional o complementario de otras violaciones sistemáticas de derechos humanos, por ejemplo: las desapariciones forzosas, las cuales han sido facilitadas por las fallas estructurales del sistema político o jurídico estatal, así como de la administración de justicia. En el Ecuador, no ha sido la excepción, tomando en cuenta un dato adicional que los delitos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas y policiales tenían fuero especial, cuerpo de leyes propias (Código Penal de

129. Fueron relatado de varios de los clientes que eran ingresados en las dependencias del SIC de Pichincha, que relataron en las oficinas, que fueron torturados por un Sargento, quien le propino una paliza y tortura, para sacarle información del delito de abigeato; otros relataron sus testimonios que eran sometidos al submarino (ingresados en tanques de agua y crearles la sensación de ahogo).

las Fuerzas Armadas y de la Policía), sus jueces serán nombrados por los Ministros de Defensa y de Gobierno, respectivamente. Es decir, que el Estado violentaba la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8.1, cuando se determina que se debe ser juzgado por un Juez imparcial e independiente.

2.3. Intencionalidad del acto

En el momento de incluir, el termino intencional, lo que se debe procurar es que el delito es de naturaleza dolosa, ya que es un elemento subjetivo, que reafirma esa naturaleza, excluyendo la posibilidad del delito imprudente.

Cuando se hace con intención es sinónimo de voluntad de realización o de querer algo, por lo que el sujeto activo prevé el resultado de su conducta y lo lleva adelante intencionalmente para que este resultado se produzca, por esta razón al delito de tortura se lo clasifica como delito de resultado, delito en el cual no solo es necesaria la acción u omisión del agente infractor para el cometimiento del delito, sino también tiene que ser seguido por la consumación del delito.

En consecuencia, el resultado de la tortura es, necesariamente, debe ser en una investigación criminal, o servir como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin, pero con ello existen acciones u omisiones por parte de servidores públicos, lo que genera la responsabilidad objetiva del Estado, sin perjuicio que puede darse la posibilidad que la tortura se lleve a cabo por parte de organizaciones delictuales o paramilitares.

2.4. El sujeto activo cualificado

Desde una definición estricta de la tortura, no se refiere a cualquier funcionario público, si no a aquellos que tienen una actividad relacionada con la administración de justicia o los que tienen en su poder la administración de privación de libertad, por ejemplo, en el arresto, prisión, práctica de interrogatorio, entre otros.

Mientras que, los malos tratos van exclusivamente a particulares, aun cuando fueran infligidos por personas que actúan fuera de su función pública o que no ejercen función pública alguna.

Sujeto activo del delito de tortura lo es tanto el servidor público –que con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, con la finalidad precisada en la ley penal, como cualquier particular, independientemente de la finalidad motivadora, que por instigación o autorización, explícita o implícita, de un servidor público, realice la conducta constitutiva de este delito en un detenido. En efecto, la ley no excluye a terceros, carentes de la calidad de servidores públicos, de la autoría material de las conductas punibles de tortura, cualquiera fuese la finalidad perseguida por ellos, cuando actúen instigados o autorizados por un servidor público.¹³⁰

En el Art. 151 del COIP, no se exige que el sujeto activo sea cualificado, ya que puede ser una persona común, un funcionario público o una persona común instigado por el funcionario público. En este sentido la legislación ecuatoriana, sigue a la convención americana.

2.5. *Sujeto pasivo*

Los delitos de tortura y tratos degradantes por los funcionarios públicos, es:

En primer lugar y de modo principal, sujeto pasivo será el ciudadano que padece la tortura, y en segundo lugar, lo será también el Estado, en cuanto sujeto interesado a que se respeten las garantías en los procedimientos públicos investigadores y sancionadores.¹³¹

130. Claudio Nash Rojas Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Conferencia dictada en el Seminario Internacional “Hacia la implementación en Uruguay del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes”, celebrado en Montevideo el 30/09/2008.

131. Vicente Grima Lizandra, Los delitos de tortura y tratos degradantes por los funcionarios públicos. (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia, 1998)

En la Convención americana no se exige ninguna calidad del sujeto pasivo, al igual en la legislación ecuatoriana.

2.6. Elemento teológico

Este criterio de imputación, según Alejandro Ramelli Arteaga, es “Quien inflige de manera intencional un sufrimiento físico o psíquico a una persona siempre busca con ello la consecución de un objetivo concreto. La práctica nos enseña que tales propósitos se suelen multiplicar y diversificar durante situaciones de emergencia”.¹³² Por eso propone el autor que no se debe ampliar ninguna brecha a la prohibición en los estados de excepción.¹³³

Expresa Ramelli, que en situaciones de normalidad la práctica de la tortura lo realizan los organismos de seguridad del Estado, con fines de investigación criminal, en la mayoría de casos se trata de casos aislados o de abusos cometidos como respuesta de las autoridades públicas a las demandas sociales de resultado concretos en investigaciones sobre crímenes que, por su crueldad, sevicia e incluso por las repercusiones políticas que aparejan han conmovido fuertemente la conciencia colectiva.¹³⁴

En casos, de anormalidad como llama el autor, se dan cuando el Estado pretende opacar o combatir a sus opositores políticos armados o no. Y se recurren a estas prácticas para obtener información acerca de las actividades y de su organización del grupo al que pertenece la víctima.¹³⁵

En el caso, de los privados de libertad, estas intenciones tendrán en diversas situaciones siendo normales, cuando dichas personas en un primer son aprehendidas en delito flagrante, al momento de ser sometidos, al ser conducidos en los vehículos policiales. En el

132. Alejandro Ramelli Arteaga, *ibidem*, 190.

133. *Ibidem*, 190.

134. *Ibidem*, 191.

135. *Ibidem* 191.

momento de ingresar a los lugares de aseguramiento, y luego el traslado a los centros de privación de libertad provisional o definitivos según su situación jurídica. En los lugares de privación de libertad, se han producido reclamos de los privados de libertad, que han terminado en tomas de los centros regionales, lo cual ha provocado la intervención de los grupos de seguridad estatal como la policía con sus grupos especiales de reacción como el Grupo de Intervención y Rescate y Grupo de Operaciones Especiales.

En la actualidad, existen fines muy concretos, primero, el de obtener información o confesión y aplicación del castigo que va de la mano del abuso del poder, dotándose de autonomía propia. Más tarde DNUT¹³⁶ incorpora a los fines el intimidar a un tercero. Por lo que la Asociación Internacional Penal envuelve el propósito de desacreditación y humillación como parte de los fines que tiene la tortura, englobando finalmente a todo tipo de discriminación.

En el Ecuador, se han producido violaciones en cuanto a los derechos de la salud, en relación al encerramiento por horas prolongadas, que serán estudiados en la segunda parte de este artículo.

2.7. Delimitación entre la tortura, los tratos inhumanos y los tratos degradantes

Empecemos diciendo que los tratos inhumanos y/o degradantes constituyen categorías distintas de la tortura, y es que se diferencian cuantitativamente, debido a el sufrimiento provocado por el trato inhumano o degradante ha de ser inferior al propio de la tortura; y cualitativamente, ya que la diferenciación precisa de un criterio negativo según el cual sería constitutivo de trato inhumano o degradante el que se inflija sin ninguna finalidad de la tortura.

La distinción de tratos inhumanos y tratos degradantes parte desde el elemento de la humillación, que es la conducta constitutiva de trato degradante como tal. Empero, es posible objetar que la

136. Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (DNUT).

humillación no solo se deriva del trato degradante debido a que no se exige en modo alguno que el trato provoque efectivamente una humillación en el sujeto pasivo, siendo suficiente para calificarlo como degradantes y en varios casos pueden ser degradante motivos diferentes a la humillación, por su capacidad para envilecer al sujeto o para quebrar su resistencia física o moral.

Concluyendo, los tratos inhumanos son cuando se inflige un sufrimiento físico o psíquico de una determinada intensidad, y el trato degradante cuando se trata al sujeto por debajo de lo que exige su condición de persona, y ello con independencia de los eventuales resultados que pueden producirse en el caso concreto. El trato inhumano sería categoría autónoma, y el trato degradante puede ser considerado como situación de tensión o psíquico es susceptible de causarle una humillación o de alterar su capacidad de actuar conforme a su voluntad y conciencia.

2.8. Conclusión

1. Si el sufrimiento no es con la finalidad de la tortura será trato inhumano o degradante con independencia de la extrema gravedad del sufrimiento y de la intensidad del ataque.
2. Si el sufrimiento es con la finalidad de la tortura, será necesario distinguir si la conducta responde a una aplicación sistemática, calculada y premeditada o no. Primero es tortura y el segundo tratos inhumanos o degradantes.
3. Si la conducta no provoca al menos tensión en el sujeto, humillación o quebranta su voluntad o conciencia no es relevante.

3. Los derechos y las garantías de los privados de la libertad: Estudios de casos

Como habían sido determinados en el primer apartado de esta trabajo, los derechos de las personas privadas de la libertad, en el cuerpo normativo constitucional, se han determinado a más de

los que como ciudadano o como ser humano también los tiene, los derechos que deben tener en forma específica, como son la comunicación con sus familiares y abogado; el no ser sometido a aislamiento como sanción disciplinaria; tener la libertad de comunicar a los jueces sobre el trata recibido; el de contar con recursos humanos y materiales para los casos de enfermedades; la atención de sus necesidades laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas, la atención a las madres en estado de gestación, lactancia. A las personas adultas, enfermas o con discapacidad y por último la protección de los niños, niñas o adolescentes que estén bajo su cuidado y dependencia.¹³⁷

Análisis de casos de donde se desprenden violaciones de derechos en las personas privadas de libertad en los centros de privación de libertad.

3.1. Caso del señor Freddy Zambrano Herrera¹³⁸

El señor Freddy Zambrano Herrera¹³⁹, para conseguir la visibilización de la violación de sus derechos, lo hace mediante las garantías que tiene como finalidad deslegitimar las acciones que afectan los derechos que se encuentra debidamente reconocidos en la Constitución.

Sostiene en su relato de la acción de hábeas corpus, que se encuentra detenido en una celda aislada en el pabellón denominado transitoria, para tener una idea, esa celda que equivalente a los denominados calabozos a la cual se le conoce como *la cápsula*,

137. Artículo 51 de la Constitución de la República del Ecuador.

138. Caso presentado y analizado por el Magíster Alex Sánchez, en su tesis de Maestría en Derecho Penal, por la UASB, Estudio crítico sobre las inspecciones de los jueces y juezas de garantías penales al Centro de Rehabilitación Social de Latacunga, como garantía de derechos de las personas privadas de libertad.

139. Ecuador. Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, [Proceso constitucional. Acción de Hábeas Corpus No. 05202-2017-00778]. *Freddy Zambrano Herrera en contra del director del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Norte Cotopaxi - Latacunga*. 09 de mayo de 2017.

en donde no existe luz solar ni eléctrica, no cuenta con agua ni instalación sanitaria por lo que debe orinar en una botella y defeca en el piso por cuanto no le permiten acceder a un baño.¹⁴⁰

Señala también que el director del CRS Latacunga realiza requisas periódicas a sus cavidades¹⁴¹ con la amenaza de que si dice algo le hará pasar por los pabellones donde se encuentran bandas delincuenciales para que atenten contra su vida.

En virtud de esta situación, ha contraído enfermedades respiratorias lo cual se ha complicado por el hecho de que no tenga un adecuado acceso a un Centro de Salud tipo 1 el cual ni siquiera estaría en la capacidad de atender un paro respiratorio, como ya ha sucedido con un ciudadano cubano que ha fallecido por las mismas causas. Al no tener acceso al centro de salud del CRS de Latacunga, solicita incluso que se le permita atención médica en un centro de salud tipo 3 por su grave enfermedad.¹⁴²

En la audiencia de hábeas corpus ha manifestado que por el lugar en donde se encuentra la construcción del CRS de Latacunga, no se cuenta con mucha agua potable por lo que todos los días se le ha facilitado las duchas a partir de las 17H00 a fin de que haga todas sus necesidades biológicas.

Incluso dentro del acta de inspección del juez constitucional al CRS de Latacunga, en donde estaba recluso el accionante,

140. Esa descripción del lugar, eran las condiciones de los calabozos de la Policía Judicial de Pichincha, que funcionaba en la calle Robles, había dicha instalación de agua, pero no funcionaba las bombas para extraer los excrementos, las orinas. Así mismo, eran los calabozos del Reten Sur, en la década de los 70.

141. Para que el lector conozca la revisión de cavidades, consiste en la introducción de los dedos por las vías, anal para los hombres y además, por la vaginal para las mujeres, que tiene la finalidad de buscar si en esas cavidades se encuentran algún producto extraño, pero si solo se hace como una medida sin tener ninguna certeza, ese trato es degradante. A pesar de que existen escáneres en las entradas de los centros regionales de privación de libertad, para dicha función. Ese método era utilizado en el Penal García Moreno.

142. En los centros de detención, los lugares destinados para la atención médica, tienen implementos de atención básica, no para una atención especializada.

menciona que en las duchas no había agua, ante lo cual el Director del centro ha manifestado que al existir en el centro aproximadamente cinco mil personas entre internos y empleados, la cisterna no abastecía para un continuo servicio sino solo en horarios de la mañana y en la tarde.¹⁴³

Se establece también que no se le ha entregado kit de limpieza ni tampoco vituallas, lo cual ha sido entregado una vez que se ha presentado la acción de hábeas corpus y que la luz eléctrica había sido colocada la noche anterior a la inspección realizada por el Juez constitucional.

En la audiencia llevada a cabo en la Corte Provincial de Justicia por apelación de primera instancia, el privado de libertad señala que a la semana de estar detenido le entregaron uniforme y una llamada telefónica. Que dentro de esa *cápsula* no existe baño, permaneciendo encerrados las 24 horas del día¹⁴⁴ y que para hacer sus necesidades deben hacerlo en bidones de agua y defecar en tarrinas de comida vacías.

Indicó en la audiencia que el día en el cual el juez fue a realizar su inspección in situ, fue cuando recién le revisaron médicos, psicólogos, le han entregado otro uniforme y el personal de limpieza recién le han puesto un foco después de cuatro semanas sin luz. Tanto en primer como en segunda instancia se desechó la petición planteada, en donde solicitaba el cambio de centro y atención médica.

143. Ecuador, Artículo 51 numeral 4 de la Constitución. En este caso se debería realizar una investigación, para ver porque no se planificó la atención del servicio básico de agua potable, se conoce que el abastecimiento no es continuo porque la ciudad de la Latacunga, no tiene la provisión adecuada. Es importante que las autoridades del Ministerio de Gobierno, como el Servicio de Atención a las personas privadas de libertad, realicen los estudios para mejorar la atención, tomando en cuenta que tiene el derecho de vivir en lugar sanos y que no tenga potencialmente enfermedades.

144. Ecuador, Art. 51 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador. Cuando se inauguró el pabellón A del Penal García Moreno, se consideró como de Alta seguridad, en el cual los privados de libertad, permanecían 23 horas en sus celdas y 1 hora de salir al patio. Esto fue en la década de los 90, a raíz del operativo Ciclón I.

En el presente caso existe violación de derechos, pero lo grave es que los Jueces sean constitucionales como de garantías penitenciarias, no realicen adecuadamente su trabajo, los primeros reconociendo dichas violaciones y que mediante las garantías apliquen el derecho abstracto en el caso en concreto y no se limiten a desestimar las acciones. Y los segundos jueces, que cuando realizan las visitas estas tiene una importancia, en primer lugar, es vigilar las condiciones de los derechos de las personas privadas de libertad, en segundo lugar: lo están haciendo como funcionarios públicos estatales, que previenen la afectación a la integridad física, tortura, tratos degradantes e inhumanos.

3.2. Caso del señor Carlos Paúl Vélez Colorado¹⁴⁵

En otra de las acciones constitucionales de hábeas corpus planteadas en el cantón Latacunga, propuesta por Carlos Paúl Vélez Colorado,¹⁴⁶ señala en su petición que sufre un severo cuadro de hipertensión por un periodo de más de diez días, impidiéndole en ingreso de medicamentos adecuados para el control de la presión.

Es así que la misma médica del CRS de Latacunga, ha prescrito la orden clínica para que el privado de libertad sea trasladado a un hospital a fin de que sea atendido por médicos especialistas. Esta petición no ha sido atendida ni autorizada.¹⁴⁷

145. Caso presentado y analizado por el Magíster Alex Sánchez, en su tesis de Maestría en Derecho Penal, por la UASB, Estudio crítico sobre las inspecciones de los jueces y juezas de garantías penales al Centro de Rehabilitación Social de Latacunga, como garantía de derechos de las personas privadas de libertad.

146. Ecuador. Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi [Proceso constitucional. Acción de Hábeas Corpus No. 05202-2018-00178]. *Carlos Paúl Vélez Colorado en contra del Director del Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Norte Cotopaxi - Latacunga*, 02 de febrero de 2018.

147. Ecuador, Artículo 51 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador. El derecho a la salud, es uno de los más básicos que tiene un ser humano, más aun una persona que se encuentra en privación de su libertad personal o de movilidad, por lo que su atención se vuelve emergente.

Así mismo, da a conocer que su derecho a la visita familiar ha sido coartado, ya que su familia se encuentra en la ciudad de Esmeraldas y en virtud de que sus hijos cursan sus estudios en esa ciudad, no pueden trasladarse a visitarlo en días laborables ante lo cual no puede recibir visitas, más aún cuando el horario de visitas para el pabellón de transitoria¹⁴⁸ no se encuentra estipulado en la página web del Ministerio de Justicia como el resto de pabellones.

Por último, señala también que se ha trasgredido su derecho al estudio ya que su medio para poder realizar sus tareas en la UTPL es la computadora a la cual se le ha limitado el acceso, concediéndolo su uso a personas privadas de libertad que no están cursando ningún tipo de estudios, violentando así el principio de igualdad.

En igual condición se refiere al conflicto que genera que el pabellón donde está recluso sea un espacio cerrado y no cuente con un patio externo, pero existe un lugar donde pueden realizar actividades recreativas y deportivas al cual sólo se puede acceder un día a la semana.

El juez constitucional en su sentencia establece que se ha vulnerado el derecho a la salud del accionante privado de libertad en los ámbitos de acceso y atención; se ha vulnerado el derecho a la convivencia familiar por cuanto no se le ha facilitado ver y comunicarse con sus familiares de forma permanente y conjunta, condicionando incluso el uso del teléfono cuyas llamadas deben ser sufragadas por las propias personas privadas de libertad.

Continúa el juez señalando que se ha vulnerado también el derecho a la integridad personal del privado de libertad por cuanto en la requisita del 01 de febrero de 2018 exclusivamente a él se le desnudó maltratándole físicamente, siendo vulnerado así su derecho a la integridad física y psicológica en una requisita sin conocimiento y autorización de los servidores que se encuentran en función de tutela estatal.

148. Ecuador, Artículo 51 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina el derecho a la comunicación y relación familiar.

Termina el operador de justicia indicando que también se trasgredido el derecho a no ser aislado el cual implica poder acceder a todos los espacios y recursos que el centro de privación de libertad posee.

En virtud de estas violaciones a los derechos de la persona privada de libertad, el juez dispone varias medidas de reparación en virtud de cada uno de los derechos expuestos.

3.3. *Caso del señor Jorge Ramiro Ordóñez Talavera*¹⁴⁹

Por último es conveniente analizar la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador,¹⁵⁰ quienes asumen conocimiento en virtud de la acción extraordinaria de protección propuesto el 04 de marzo de 2016, por el privado de libertad Jorge Ramiro Ordóñez Talavera, en contra de las sentencias de hábeas corpus emitidas por el juez de primera instancia así como por la Corte Provincial de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil de Cotopaxi, en contra del director del CRS de Latacunga y comandante de policía de Cotopaxi.

Esta sentencia resulta icónica en nuestro país por cuanto se dispone una medida diferente a la privación de libertad al accionante por haber sido objeto de vulneración de derechos por parte del CRS de Latacunga.

Es así que con fecha 10 de septiembre de 2015, se dio un amotinamiento en dicho centro, en donde el accionante fue disparado en la zona superior de su cara causándole daños graves en su ojo.

149. Caso presentado y analizado por el Magíster Alex Sánchez, en su tesis de Maestría en Derecho Penal, por la UASB, Estudio crítico sobre las inspecciones de los jueces y juezas de garantías penales al Centro de Rehabilitación Social de Latacunga, como garantía de derechos de las personas privadas de libertad.

150. Ecuador. *Sentencia Corte Constitucional No. 017-18-SEP-CC. Caso No. 0513-16-SEP*. [Jorge Ramiro Ordóñez Talavera vs Director del Centro de Rehabilitación Sierra Centro Norte de Latacunga y Comandante de Policía de Cotopaxi], 10 de enero de 2018.

En un primer momento fue aislado, por un mes sin tener contacto con sus familiares, ni con su abogado defensor.

Después de varias peticiones y de haber transcurrido por más de 90 días sin atención médica, a fin de que sea revisado por un especialista, no se consiguió la autorización debida por las autoridades del centro, razón por la cual el privado de libertad perdió el cien por ciento de visibilidad en su ojo, sin opción si quiera a una intervención quirúrgica que le permita recuperar parte de su visión. Que, a decir de los especialistas, si su atención hubiera sido oportuna se salvaba la visión. (esto hechos consta en la sentencia de la Corte Constitucional).

Este hecho fue analizado por parte de la Corte Constitucional señalando que las actuaciones realizadas por los entes estatales no fueron las correctas por cuanto no se brindó atención médica inmediata, oportuna, adecuada, especializada y preferente al privado de libertad a fin de que se pudiera tomar las decisiones médicas necesarias y evitar así que la persona pierda su visión.

Emite sentencia la Corte Constitucional determinando que se ha vulnerado el derecho a la integridad física, relacionado con los derechos a la salud, al trabajo, educación, atención prioritaria de las personas privadas de libertad y a recibir un trato preferente y especializado en caso de ser una persona enferma o con discapacidad.

Lo grave no es solo la violación de los derechos de la persona privada de libertad, sino la actuación de todos los organismos estatales que no hicieron nada por evitar dichas violaciones, me refiero a Ejecutivo, Judicial, Defensoría del Pueblo. Instituciones que debieron garantizar los derechos de ese ciudadano y no hicieron y tienen la responsabilidad tanto internacional como nacional, con la responsabilidad objetiva del estado, del Art. 11 numeral 9 de la Constitución.

4. Reflexiones finales

El objetivo de este artículo, fue presentar como es posible con la propuesta teórica garantista, se ha logrado visibilizar la violación

de derechos humanos de las personas, en el caso específico de las personas privadas de la libertad.

En primer lugar, legitimando el poder punitivo las competencias de organización de las instituciones para que pueda ejercer en garantizar el ejercicio de derechos, así como de mantener el orden social y jurídico.

En segundo lugar, se determina el orden jurídico interno como externo en forma coordinada, con las normas puente prevista en el Constitución, para que las normas internacionales puedan ingresar a ser parte del ordenamiento jurídico.

Con ello se consigue se construya un bloque que conforme la fuente de las normas en materia de derechos humanos, para están sean según el garantismo en normas jurídicas de aplicación directa y por lo mismo los derechos se convierten en esos límites del poder y son la vinculación en todas las decisiones del poder punitivo.

En tercer lugar, el garantismo con su modelo explicativo, logra visibilizar la violación de derechos, cuando de la propia estructura del derecho, le da la facultad y capacidad de gozarlo, y el Estado está en la obligación de limitarse en su afectación o de darle el goce de los mismos según sea el derecho (individuales o sociales), pero al mismo tiempo tiene el derecho de exigir la violación del derecho.

En cuarto lugar, cuando se hace la denuncia a través de las garantías, el objetivo es conseguir que la ciudadanía conozca y se empodere de la existencia de los derechos y tome una posición de defensa de los mismos, para logra la modificación de los comportamientos que el poder tiene frente a los ciudadanos y sus derechos.

Cuando se ha presentado el marco teórico fue para que el lector sienta como debe ponerse los anteojos con los que podrá observar los casos que fueron propuestos en la siguiente parte, que fueron como el poder punitivo estatal, muy a pesar de que existen

normas constitucionales y de derechos humanos que se encuentran vigentes y que determinar deberes al Estado y a sus funcionarios de respetar los derechos, estos no lo hacen.

Es importante que las personas denuncien y visibilicen la violación de esos derechos, hagan uso de las herramientas jurídicas que son las garantías, para prevenir, cesar o sancionar la violación de sus derechos.

Las personas privadas de libertad, han perdido miedo ante el poder punitivo y lo denuncian con las garantías de hábeas corpus, o de sus derechos de tutela efectiva y del debido proceso, cuando se inicien investigaciones fiscales para descubrir la consumación de delitos.

En quinto lugar, cuando los ciudadanos denuncian los abusos del poder, es la Administración de justicia que todavía no se empodera de su rol de protección de derechos y todavía permite que las autoridades del Ejecutivo violenten los derechos, sin que funcione las garantías en su real ámbito de aplicación.

Las garantías justamente son las herramientas que hacen que la divergencia que existe entre la norma abstracta que en su texto escrito tiene la descripción del derecho, puede ser aplicada a los casos en concreto que se presentan en la realidad a través de las garantías.

Los jueces de garantías penitenciarias, no visibilizan peor aun garantizan los derechos de los privados de libertad, ellos han tenido que accionar a la justicia constitucional para lograr que se conozcan la verdadera realidad de los Centros de Privación de libertad, lugares que se consideran como olvidados por la sociedad.

En sexto lugar, mientras los jueces no asuman su rol de garantistas, seguirán existiendo los abusos del poder punitivo y los ciudadanos seguiremos desprotegidos e indefensos.

Ya es hora que el sistema de administración de justicia entienda que su papel es de construir los derechos de la constitución y el

respeto de los mismos, para lograr cumplir con la responsabilidad internacional del Art. 1 de la CADH, que los Estados tiene el deber jurídico de garantizar la plena vigencia de los derechos.

Los privados de libertad, no los podemos olvidar que están protegidos con el criterio normativo de la Dignidad humana, y por lo mismo debe ser respetado en esa condición humana y por lo mismo se le debe proteger de las actuaciones del poder, mas aun como un grupo de atención prioritaria.

En séptimo lugar, el Estado debe garantizar los derechos de las personas que somos parte de su orden social y jurídico, no puede existir instituciones que permitan la violación de derechos.

Debe impedir y sancionar a los funcionarios que lo hagan y ahí podremos vivir en armonía permanente como esa utopía que se busca que los derechos siempre se han respetado.