

# Protección de la dignidad de los privados de libertad en el bloque de constitucionalidad

## I. Introducción

El presente estudio pretende explicar algunas ideas en relación al principio jurídico, constitucionalmente reconocido, de la dignidad humana, pero referido a un ámbito específico, cual es, el de las personas privadas de libertad y sus familias.

La dignidad merece una atención especial por parte del Constituyente, toda vez que la configuración de mecanismos idóneos de resguardo de dicho principio, constituyen instrumentos de diagnóstico objetivo del verdadero respeto y reconocimiento de los derechos fundamentales en un país.

En el sistema jurídico chileno se reconocen acciones, constitucionalmente consagradas, que permiten una adecuada protección de la dignidad de la persona, en cuanto constituye un principio fundamental en un Estado Democrático de Derecho, que favorece a todo individuo, sin discriminación de ningún tipo, tanto a nivel normativo, como en la actividad de toda autoridad, persona o grupo y cuya protección no debe reconocer diferencia alguna, es más, debe establecerse en los ordenamientos jurídicos nacionales, los más adecuados y óptimos mecanismos de resguardo de su contenido y eficiencia. Luego, dichas acciones no sólo protegen a los ciudadanos no privados de libertad, sino que también, y con especial atención, a aquellas personas que como consecuencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial, firme y ejecutoriada, se encuentran privadas de libertad, como asimismo respecto de sus familias.

Ahora, la protección de la dignidad no solo encuentra instrumentos de protección en el ámbito de la legislación o normativa interna, sino que también, y muy fuertemente, en el ámbito de la legislación o del derecho internacional de los derechos humanos, lo que importa una manifestación clara y contundente del denominado bloque de constitucionalidad<sup>1</sup>.

*Ayudante Adjunto,  
Facultad de Derecho,  
Universidad de Chile.*

<sup>1</sup> Se ha señalado que "la supremacía en *sentido estricto* ya no se identifica sólo con la Constitución Nacional, sino

Teniendo presente los supuestos señalados anteriormente, pretendemos demostrar que la dignidad, entendida como principio fundamental del Estado democrático de Derecho<sup>2</sup>, encuentra protección en el sistema normativo constitucional chileno, entendido éste como un bloque de constitucionalidad, al incorporar los tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Lo anterior es coherente con la idea de que antes y sobre cualquier derecho público subjetivo, nuestra Constitución ha proclamado el valor de la dignidad de la persona humana<sup>3</sup>, como fuente y sustento de los derechos fundamentales y sus deberes correlativos, para ello basta recordar el inciso 1º del artículo 1º de la Constitución Política de la República, al señalar que “las personas nacen libre e iguales, en dignidad y derechos”.

Finalmente, y en íntima relación con lo anteriormente expuesto, el sistema constitucional chileno, reconoce que las personas privadas de libertad gozan plenamente de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no es incompatible con el estado de privación de libertad en que se encuentran y como consecuencia de ello deben sujetarse a los mismos mecanismos de protección en su legítimo ejercicio, pensemos solamente que la frase inicial del artículo 19 establece expresamente que “la Constitución asegura a todas las personas”, los derechos que se detallan en el extenso catálogo expresamente reconocido por el Constituyente.

también con los referidos once Tratados de Derechos Humanos. La Constitución y los Tratados compartiendo la jerarquía y la supremacía constitucional, constituyen en consecuencia, lo que hemos dado en llamar *núcleo de constitucionalidad abierto* (por la posibilidad de incorporar nuevos tratados en la materia con jerarquía constitucional), análogicamente a lo que la doctrina francesa, al impulso de Georges Vedel y Louis Favoreu, ha denominado el **bloque de constitucionalidad**”; en HARO, Ricardo. Los Derechos Humanos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia Argentinos; en Revista *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, V. 9, N° 1, Talca, Chile, año 2003, p. 84. Esto es plenamente aplicable a nuestro sistema constitucional según lo expresamente establecido en el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política. Recientemente se ha configurado, en la doctrina nacional, al bloque de constitucionalidad de derecho fundamentales como, “el conjunto de derechos de las personas (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuente internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de *ius cogens*) y los derechos implícitos, expresamente incorporados en nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la CADH, todos los cuales en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5º inciso 2º de la Constitución chilena vigente”; en NOGUEIRA Alcalá, Humberto. *Lineamientos de Interpretación Constitucional y del Bloque Constitucional de Derechos*; Editorial Librotecnia. Santiago, Chile, 2006, p. 244 – 255.

<sup>2</sup> Conforme la opinión del profesor Pablo RUIZ-TAGLE, constituyen principios Republicanos, dentro de un constitucionalismo de igual carácter, la dignidad, la igualdad, la libertad y la democracia. En RUIZ-TAGLE Vial, Pablo y CRISTI, Renato; en *La República en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo Republicano*, Ediciones LOM, Santiago, Chile, 2006, p. 137.

<sup>3</sup> CEA Egaña, José Luis. *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica*, Ediciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 1999, p. 32. En la misma obra del autor se recoge una lúcida definición de dignidad del hombre, construida por el Tribunal Constitucional de España en su sentencia N° 53 del año 1985, señalando sobre el particular que: “La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la **autodeterminación conciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás**”.

## II. Sobre el concepto o idea de dignidad

Respecto de la conceptualización de dignidad, el Diccionario de la Real Academia, señala que se refiere “a la calidad de digno”,<sup>4</sup> luego, digno, debe entenderse, “que merece algo, en sentido favorable o adverso. Cuando se usa de una manera absoluta, indica siempre buen concepto y se usa en contraposición a indigno”.<sup>5</sup>

La doctrina chilena se ha preocupado de configurar algunas ideas sobre lo que debe entenderse por dignidad, así, el profesor Nogueira Alcalá nos señala que “La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad”.<sup>6</sup>

En cuanto al fundamento y significado de la dignidad del hombre, ella tiene su raíz tanto en la consideración de las cualidades de la persona como en el fin para el cual ha sido creada<sup>7</sup>, ello desde una concepción humanista y garante de los derechos fundamentales de las personas, establecidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales. Así, el maestro Silva Bascuñán, señala que la dignidad constituye “la característica esencial del hombre, que lo separa de las demás criaturas, consiste en estar dotado de la inteligencia, que le permite conocer la ley que se cumple en él e imponerse de la realidad que lo circunda, y de libre albedrío, que le faculta para actuar en forma que propenda a la perfección de su ser o lo aleje de ella”.<sup>8</sup> Se puede observar que en las dos concepciones que citamos anteriormente, el elemento cognoscitivo o de inteligencia y la circunstancia de que dichos atributos permitan al ser humano discernir y pensar, constituyen las fuentes distintivas que hacen merecedor al hombre de la calidad de digno, luego, esas ideas están en plena armonía con el carácter humanista<sup>9</sup> de nuestro ordenamiento constitucional.

En nexa con lo anterior y complementándolo, debemos tener presente que existe una tradición constitucional chilena liberal y democrática<sup>10</sup>, que debe ser respetada por todos, teniendo presente que sus preceptos obligan tanto a los titulares como a los integrantes

<sup>4</sup> Diccionario de la Lengua Española, 21ª Edición, Ediciones Espasa Calpe S.A., Madrid, España, año 1992, pp. 751.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> NOGUEIRA Alcalá, Humberto. La dignidad humana, los derechos fundamentales, el bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, en Revista Gaceta Jurídica, Editorial Lexis Nexis, N° 322 (abril), año 2007, p. 33.

<sup>7</sup> SILVA Bascuñán, Alejandro. IV Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1997, p. 345.

<sup>8</sup> Ídem, pp. 345 – 346.

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ González, Miguel Ángel. Bases de los tribunales constitucionales en el constitucionalismo humanista, en Jurisdicción Constitucional en Chile y América Latina: Presente y prospectiva, Humberto Nogueira Alcalá (Coordinador), Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005, p. 7.

<sup>10</sup> RUIZ-TAGLE Vial, Pablo. Una Dogmática General para los Derechos Fundamentales en Chile, Revista de Derecho Público, Volumen 63, Tomo I, Universidad de Chile, Santiago, Chile, año 2001, p. 198. Véase del mismo autor, sobre el tema de la tradición Republicana, en conjunto con Renato Cristi, La República en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo Republicano, Ediciones LOM, Santiago, Chile, 2006.

de los órganos del Estado, entre ellos Gendarmería de Chile; como a toda persona, institución o grupo, conforme lo señala el artículo 6º inciso 1º de la Carta Fundamental, en lo que se ha denominado “fuerza normativa de la Constitución”, esto es, la concepción en virtud de la cual, los preceptos contenidos en la Ley Fundamental son obligatorios, de aplicación directa por cualquier tribunal de la República y no constituyen programas, proyectos, idearios o planes, poseyendo energía normativa propia<sup>11</sup>.

Para Cea Egaña, la dignidad es un concepto iusnaturalista, que “significa que toda persona humana por ser tal y sin más exigencias, nace y ha de convivir con la cualidad de digno, o sea, de trascendente a la historia, sujeto libre e igual al prójimo, cuyo destino es realizar un proyecto de vida, con sello singular o propio”<sup>12</sup>, el autor destaca la idea de trascendencia del individuo, en virtud de la cual merece un trato prioritario, aun cuando no señala de parte de quién debe provenir dicho tratamiento especial.

En la doctrina española, se ha señalado que “la dignidad es el merecimiento, el crédito de respeto que nos es debido y que fundamenta el reconocimiento de un derecho”<sup>13</sup>; aquí la idea de dignidad se entrelaza con la idea de derecho fundamental y de la necesidad de que aquella sea el núcleo esencial en virtud del cual se reconoce un derecho.

Luego, y en armonía con la normativa constitucional, podemos entender o conceptualizar a la dignidad, como la calidad o condición esencial de toda persona, al margen de su grado moral de desarrollo, que lo hace merecedor de un tratamiento favorable, sin distinciones ni discriminaciones arbitrarias, sea por el Estado, sus organismos e incluso, por toda persona, en el desarrollo de sus propias capacidades y en armonía con el respeto por sus derechos fundamentales, tanto establecidos en la Constitución como en los tratados internacionales sobre derechos humanos que se encuentren vigentes.

Trátase de una condición originaria de todo ser humano, inherente a su naturaleza, pues se encuentra unida a su personalidad de manera tan íntima que no puede separarse de él, aun cuando se limiten o restrinjan el legítimo ejercicio de algunos de sus derechos, como en el caso de las personas privadas de libertad. De la misma forma, constituye una cualidad permanente de la persona, que lo acompaña en su tránsito vital desde la concepción hasta su muerte y, como consecuencia de ello, irrenunciable; esto quiere decir que se trata de una condición de la cual no puede desprenderse voluntariamente, una condición que no puede cederse en beneficio de otros intereses particulares o estatales.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ González, Miguel Ángel. Fundamentos Constitucionales del Derecho de los Contratos: Intangibilidad, Autonomía de la Voluntad y Buena Fe. Cuadernos de Extensión Jurídica Nº 6, Universidad de Los Andes, Santiago, Chile, p. 18. En igual sentido, del mismo autor, La Fuerza Normativa de la Constitución, Revista de Derecho Público, Volumen 63, Tomo I, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2001, pp. 77 – 102.

<sup>12</sup> CEA Egaña, José Luis. I Derecho Constitucional Chileno, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2002, p. 178.

<sup>13</sup> PEREIRA Menaur, Antonio Carlos. Teoría Constitucional, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Santiago, Chile, 1998, p. 424.

### III. Sobre el reconocimiento de la dignidad como principio jurídico constitucional de las personas privadas de libertad y de sus familias

Hemos propuesto como método, para el estudio de las cuestiones planteadas en esta investigación, basarnos en un caso de nuestra jurisprudencia de protección de derechos fundamentales, a partir del cual desarrollaremos el cúmulo de cuestiones que tiene que ver con la dignidad de las personas privadas de libertad. Para ello, se hará una breve referencia al asunto controvertido, a los derechos vulnerados que parecieran ser afectados por diversos grados de limitación por parte de los órganos del Estado en el desarrollo de sus actividades propias, para finalizar con una revisión de los diversos mecanismos con que el ordenamiento jurídico constitucional ampara al principio de dignidad humana, sean ellos generados en el derecho interno o en el derecho internacional de los derechos humanos.

#### 1. *Antecedentes*

El conflicto de intereses de relevancia jurídico-constitucional se produjo entre un particular y Gendarmería de Chile<sup>14</sup>, y fue objeto de revisión, por la vía de la acción constitucional de protección por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, quien falló a favor del particular, declarando inconstitucional la actividad de Gendarmería de Chile y que sus actos perturbaban, privaban y limitaban el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales. Sus posiciones pueden resumirse en las siguientes consideraciones:

##### a. Posición de la parte recurrente

Doña Báltica Contreras Rodríguez interpuso recurso de protección en contra de los funcionarios de Gendarmería de Chile, señalando que los recurridos habían vulnerado la garantía constitucional del artículo 19 N° 1 de la Ley Fundamental, esto es, su integridad física y psíquica, y solicitó que se prohíba a los funcionarios de Gendarmería de Chile, seguir cometiendo actos vejatorios y denigrantes durante el registro de las personas que ingresan a las visitas en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina II. Lo anterior se fundó en que al ingresar al recinto penal, en donde cumple condena uno de sus hijos, la hicieron entrar a una sala donde una funcionaria, quien llevaba un guante quirúrgico, la instó a retirarse la parte inferior de su ropa, y agacharse, con el fin de examinarle el ano, para ver si llevaba algo. Expresó que se sintió vejada, violada, deshonrada por tales sucesos, razón por la cual mientras dichas acciones se mantenían no podría visitar a su hijo.

<sup>14</sup> Acción de protección caratulada, "*Báltica Contreras Rodríguez con Gendarmería de Chile*", Rol de ingreso Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago 1187 – 2002, con fallo de fecha 03 de abril de 2002, sin apelación ante la Excelentísima Corte Suprema.

Claramente se refleja que más allá de la protección adecuada por el derecho a la integridad física y psíquica de la afectada, lo que estaba en juego, fundamentalmente, era la adecuada protección de su dignidad.

Agregó, la parte recurrente, aun cuando no es expresamente objeto de protección constitucional por el artículo 20 de la Constitución, que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica aprobado por Chile, consagra en su artículo 5º, el derecho de toda persona a que se respete su integridad física y psíquica y moral y dispone que nadie debe ser sometido a torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo agrega que, en su artículo 11, se consagra el derecho de toda persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Podemos apreciar, que la protección reclamada por la recurrente, es precisa en destacar, por una parte, que los hechos que motivaron la acción producían vejaciones y deshonra en su calidad de persona a través de un procedimiento perjudicial llevado adelante por un organismo del Estado, lo que importa claramente, un abierto atentado contra su dignidad. Por otra parte, destaca la expresa manifestación de que la protección de sus derechos fundamentales no sólo estaba asegurada por el texto constitucional, sino que se complementaba con las disposiciones de los instrumentos internacionales que resguardan los derechos de las personas, es decir, que para la protección de la dignidad existía un bloque de constitucionalidad; cuestión de vital importancia, fundamentalmente respecto de los efectos que dicho reconocimiento importa.

#### b. Posición de Gendarmería de Chile

Informando la acción de protección, el Director Nacional de Gendarmería, señaló que los hechos en que se fundamenta el recurso se deben a que el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina II, es un establecimiento de Alta Seguridad, en el que se encuentran reclusos los reos más conflictivos y de mayor índice de peligrosidad, por ello deben extremarse las medidas de seguridad y control a las personas que concurren en horas de visita. Agregó que las personas tratan constantemente de ingresar elementos prohibidos a los internos, tales como drogas, celulares, armas, municiones, y otros que, en manos de la población penal, pueden importar un atentado grave en contra de la seguridad de las personas que se encuentran al interior del recinto penitenciario y de sus instalaciones.

A juicio de Gendarmería, no se conculcó derecho fundamental alguno en contra de la recurrente u otra persona determinada, pues se requiere que las visitas se sometan a dichas medidas, en beneficio de niveles mínimos de seguridad.

Así las cosas, y atendido el análisis de los fundamentos del organismo penitenciario, rápido puede concluirse que Gendarmería de Chile privilegió el concepto de seguridad por sobre el principio de dignidad de la persona, cuestión que desde ya nos parece completamente contraria a la esencia de los derechos fundamentales.

**2. Principios y derechos reconocidos expresamente por la Constitución Política y por otros cuerpos normativos y que no se restringen por el estado de privación de libertad.**

Interesa referirse a algunos derechos o principios fundamentales, cuyo ejercicio, operatividad y reconocimiento no se suspende, restringe o elimina, tratándose de personas privadas de libertad, ni mucho menos respecto de las familias de aquellos que se encuentran en tal condición jurídico-penal.

**a. Dignidad humana**

Tema de central de este estudio es la idea de dignidad humana, principio que siempre debe reconocerse a toda persona, sin perjuicio de su condición, estirpe, raza, identidad sexual, ni mucho menos de su calidad de preso, detenido o privado de libertad por sentencia condenatoria firme y ejecutoriada. Esto es importante, pues aun cuando este principio no se consagra en el Capítulo III, que se refiere a los “Derechos y Deberes Constitucionales”, sí se establece en el Capítulo I que trata sobre las “Bases de la Institucionalidad”, cuyas normas siempre se han vinculado estrechamente las unas con las otras, especialmente su artículo 1º.<sup>15</sup>

**Justificar** medidas que violenten la dignidad de las personas, como las revisiones vaginales o anales, fundando dichas acciones en consideraciones como la seguridad del recinto penitenciario o en la prohibición y restricción del ingreso de elementos no permitidos al penal, atacan lo más profundo del principio en comento y deriva necesariamente en quebrantar la integridad física y psíquica de la persona, penetrar su intimidad, enlodar su honor o afectar sus libertades<sup>16</sup>.

Debemos precisar que la dignidad es el más profundo, y por lo mismo, básico de los valores que caracterizan al género humano, configurando de tal forma su personalidad,

<sup>15</sup> Sobre el particular el Excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado que “el artículo 1º de la carta fundamental es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional”; Considerando 9º de la Sentencia Rol Nº 19 del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 27 de octubre de 1983, en Fallos Pronunciados por el Excmo. Tribunal Constitucional, pronunciados entre el 04 de mayo de 1981 y el 24 de septiembre de 1985, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1986, pp. 99 – 100.

<sup>16</sup> Es preciso señalar que las actuaciones de los funcionarios de Gendarmería de Chile, violentaron normas propias de reglamentación y funcionamiento interno, específicamente, el **Decreto Supremo Nº 518**, que fija y aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en concreto, la norma del artículo 54 inciso 3º, en cuanto establece que todos los visitantes y sus pertenencias serán registrados por razones de seguridad, agregando que dicha actividad **se llevará a efecto y será dirigido por personal del mismo sexo** del visitante conforme a los procedimientos dictados por el Director Nacional, **respetándose siempre la dignidad de la persona**. Pues bien, esta norma reglamentaria contiene un rico contenido y no hace más que resaltar el valor de la dignidad como principio esencial en un Estado Democrático de Derecho, y advierte sobre la necesidad de que cualquier medida que afecte los derechos esenciales de quienes visitan a los privados de libertad, nunca afecte la dignidad de la persona. Por otro lado, comprueba que la actividad realizada por los funcionarios de Gendarmería vulneró la propia reglamentación interna de su actividad, de suerte que se previene una afectación a lo señalado en el artículo 7º de la Ley Fundamental, vale decir, al principio de juridicidad, pues la actuación de este órgano del Estado se verificó con abierta trasgresión a las facultades y competencias que sus propias normas establecían para la revisión de personas que visitaren a los privados de libertad.

que lesionarla, ofenderla o destruirla, v.gr., realizando una revisión de una parte del cuerpo que por **esencia y definición es íntima**, como los órganos sexuales; importa despreciar y destruir la calidad de persona, es reducirla, llevarla a la angustia, provocarle síndromes traumáticos o destrozar la autoestima que se requiere para seguir un proyecto de vida, de modo que las decisiones, tomadas por los órganos del Estado, o ejecutadas por cualquier grupo o persona, que afecten este principio, **son contrarios al Estado Democrático de Derecho**.

Por ello que ahondando en el tema, el profesor Cea Egaña señala que “la dignidad humana se erige así en el valor sustentante de aquellos derechos inalienables, en la fuente o base de arranque de ellos y que debe ser tan respetada y promovida como estos.”<sup>17</sup> De esa forma, la calidad de la dignidad humana tiene una trascendencia de tal magnitud, que es obligación, deber y carga de todo órgano del Estado, no solo respetarla sino que también, y con especial fuerza, promoverla adecuadamente, lo que se traduce en la necesidad de abolir todo tipo de procedimiento, actuación o resolución que afecte su contenido y esencia.

A mayor abundamiento, y recordando la importancia de la dignidad humana, nuestro Excelentísimo Tribunal Constitucional, ha señalado que “cabe recordar, primeramente, por ser base institucional del sistema imperante en Chile, el artículo 1º inciso primero de la Constitución, el cual dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. **Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato respetuoso**, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”<sup>18</sup>.

#### b. Derecho a la integridad física y psíquica de la persona

El **artículo 19 N° 1 de la Constitución**, asegura a todas las personas, sin distinción de ninguna especie y de ningún tipo, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Es evidente que la integridad física y psíquica, de la parte recurrente, se vio amenazada, perturbada y restringida en su legítimo ejercicio. Es en este punto que los autos caratulados “Contreras Rodríguez, Báltica con Gendarmería de Chile”, adquieren relevancia y se hace preciso consignar los considerandos más concluyentes del fallo que acogió la acción de protección y ordenó el término de las revisiones íntimas por parte de Gendarmería de Chile.

En efecto, el considerando 8º, evidencia la gravedad de la conducta contra la dignidad de la recurrente al señalar “Que, ese mismo hecho (forzar el esfínter en contracción defensiva que puede producir un verdadero traumatismo), haya o no introducción anal, debe ser considerado como una violación o grave ataque a la personalidad y entraña una grave

<sup>17</sup> CEA Egaña, José Luis. Obra citada supra nota 12, p. 102.

<sup>18</sup> Considerando 17º de la Sentencia Rol N° 389 del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 28 de octubre de 2003, en VI Jurisprudencia Constitucional, Ediciones del Tribunal Constitucional de Chile, Santiago, Chile, 2004, p. 453.



alteración moral que afecta la salud psíquica de quien la padece”. Aquí resulta clara la idea de que intervenir en determinados ámbitos de privacidad corporal, constituye una alteración grave de la dignidad de la persona, entendida ésta como atributo intrínseco de la personalidad y principio del Estado democrático de Derecho.

Y luego, descarta que la seguridad de un recinto carcelario sea motivo suficiente para atropellar la integridad física y psíquica de la persona, pues relacionándose con la dignidad de una manera tan estrecha, no admite vulneración de ningún tipo, tanto así que deben buscarse otros medios para resguardar la seguridad de las cárceles, que no produzcan nivel alguno de degradación o malestar en el individuo, ello al establecer en su considerando 9º, que “en efecto, no puede aceptarse tal técnica de excepción (revisión anal) ante alguien que desea visitar a un recluso, por peligroso que este último pueda ser; el acto en sí es contrario a los principios esenciales que resguardan a la persona humana, y si existe el peligro que la autoridad carcelaria desea evitar, **debe buscar otros medios civilizados para prevenirlo** y, si ellos no existen, más vale correr el riesgo que atropellar el derecho de toda persona a su integridad física y psíquica y a la libre disposición de sí misma”. Tan contundente fue el tenor de esta declaración que la sentencia no fue apelada por Gendarmería de Chile y, más aún, a partir de este fallo, la actividad de este organismo penitenciario en materia de seguridad e ingreso de personas a recintos penales fue modificada completamente.

Se debe tener en cuenta que el ser humano es una estructura compleja de elementos físicos y metafísicos, los que en su integridad conforman un ser y su personalidad. La protección constitucional es por ello amplia y comprende el cuerpo humano en sus elementos vitales, prescindibles o regenerables, de modo que cualquier revisión que importe daño en algún órgano o que signifique afectación de la integridad física de una persona, **importa privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho en comento**, más aún si existe la posibilidad cierta de producir daños irreparables, si las acciones se realizan por personal sin competencias ni aptitudes suficientes.

Por otro lado, también puede vulnerarse la integridad psíquica de la persona, con este tipo de actividades. La integridad psíquica comprende el respeto a los elementos centrales de la personalidad, mientras éstos no afecten intereses de terceros o de la comunidad; pues bien, se viola la integridad psíquica de cualquier sujeto, cuando por una parte se produce angustia al no poder visitar a sus familiares privados de libertad y, por otro lado, se agrava dicho estado psíquico cuando se genera un trato humillante y se deja en indefensión a una persona al aplicarse sobre su integridad un hecho vejatorio, como sería un examen de zonas íntimas sin los adecuados canales de protección y sin un procedimiento que invada lo menos posible la intimidad del afectado.

### c. Igualdad ante la ley

De acuerdo con lo señalado por el **inciso 1º del número 2 del artículo 19 de la Constitución**, se asegura a todas las personas, “La igualdad ante la ley”. Agrega dicha norma, que en Chile no hay persona ni grupos privilegiados, que no hay esclavos y el

que pise su territorio queda libre, además, consagra la igualdad entre hombres y mujeres. Termina el **inciso 2º** señalando que, “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Es arbitrariamente discriminatorio<sup>19</sup> este procedimiento, pues en otras situaciones, para llegar al mismo fin, esto es, inspeccionar a una persona con el objeto de garantizar la seguridad de las instalaciones o prevenir actos ilícitos, se utilizan métodos distintos, menos degradantes, piénsese en el permanente ingreso de personas al Palacio de La Moneda, donde se procede a una revisión por medios tecnológicos que en nada afectan a los visitantes.

Ahora, es necesario entender que la igualdad, como principio constitucional del ordenamiento constitucional chileno, no sólo se encuentra establecida en los términos del artículo 19 número 2 de la Constitución, sino que antes, y por sobre aquel, está lo señalado en el inciso 1º del artículo 1º de la Carta Fundamental, al establecer el principio de Igualdad, el cual queda completamente vulnerado y agredido al ejercer o aplicar procedimientos que vulneren la dignidad humana, como lo es la revisión o intervención de terceros en exámenes personales altamente invasivos. A mayor abundamiento la doctrina constitucional chilena ha señalado que “la igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca”<sup>20</sup>. Observamos que la implementación de este tipo de medidas importa un ejercicio de discriminación arbitraria, toda vez que se impone sólo a aquellas personas que concurren a visitar a alguna persona que se encuentra recluida en un recinto penitenciario, pero que no se aplica a otras personas que concurren a otros recintos públicos, como podrían ser los Tribunales de Justicia o el Palacio de La Moneda, estructurándose en estos últimos lugares, procedimientos de seguridad que no importan invasión de la persona y que por lo mismo, respetan su dignidad.

De ahí entonces, que la aplicación de procedimientos que afecten la intimidad de las personas, merezcan la calidad de desproporcionados, discriminatorios, pues se aplican sólo a las personas que tienen la condición de privados de libertad o de familiares de estas personas; y además tengan el carácter de arbitrarios, pues no se fundan en la

<sup>19</sup> Se ha entendido por la doctrina que discriminación arbitraria importa “el acto o proceder contrario a la justicia o a la razón, infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado”; CEA Egaña, José Luis. *II Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2004, p. 130. A mayor abundamiento la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha señalado que “por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otro términos que no tenga justificación racional o razonable”, esto según se lee en el considerando 4º de la sentencia de fecha 12 de julio de 1991, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Tomo LXXXVIII, 2º P., s. 5ª, p. 182.

<sup>20</sup> EVANS de la Cuadra, Enrique. *II Los Derechos Constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004, p. 125.

razón y la lógica, y como consecuencia de todo lo anterior, vulneradores del principio constitucional de igualdad.

d. Derecho a la honra de la persona y de su familia

El artículo 19 N° 4 de la Constitución asegura a todas las personas, el derecho a la protección de la vida privada, y el derecho a la honra de la persona y a la de su familia. El ser humano es único e irrepetible, y para ser tal requiere que se resguarde su intimidad; un ser humano transparente pierde su individualidad, lo que es fundamental en una sociedad democrática.

La vida privada está constituida por aquellos hechos propios de la vida personal y familiar respecto de los cuales, la sociedad y terceros no deben tener acceso<sup>21</sup>; este concepto de vida privada está directamente relacionado con la intimidad, lo que importa el hecho de que el ser humano y las personas de sus afectos realizan todas las actividades que lleva a cabo una familia sin intervención de terceros. Es parte de la vida privada, la vida sexual, la conyugal o doméstica, salvo que se esté ante la comisión de delitos. Al proteger la vida privada, la Constitución está amparando el derecho a la propia imagen, a la intimidad personal y familiar, al anonimato y la reserva; en suma, a una vida tranquila, sin hostigamientos ni perturbaciones, menos aún, exenta de acciones directamente realizadas o ejercidas sobre ámbitos tan personales de la afectada, como las partes íntimas.

Conjuntamente con lo anterior, la Constitución garantiza el respeto y protección a la honra de la persona y su familia. La honra es el conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás. En la noción de honra u honor es frecuente distinguir dos aspectos: “uno recae en la apreciación favorable que tiene uno de sí mismo y, por su propia naturaleza, tiene carácter subjetivo, porque se vincula al juicio propio y particular de cada persona en torno a ella misma; el otro, entre tanto, es la estimación favorable que la colectividad tiene de las cualidades de la persona y de la conducta que ha observado, valor que tiene carácter objetivo, porque se construye y expresa fuera de la persona en relación a la cual se refiere”<sup>22</sup>. Agreguemos que “todo hecho ilícito lesivo a cualquiera de estos aspectos del honor, configurará los delitos de injurias o de calumnias según el caso y circunstancias”.<sup>23</sup> La garantía se extiende a la protección del respeto a la honra de la familia, este concepto que da la Constitución sobre familia se refiere al grupo familiar formado por el padre, la madre y los hijos, y, en general, todos aquellos miembros de un grupo humano que se relacionen

<sup>21</sup> La Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha señalado, en sentencia de fecha 16 de diciembre de 1992, que “el solo hecho de no haberse obtenido debida autorización para que el personal ajeno a las necesidades del examen médico que se ejecutaba ingresara al recinto donde se practicaba y se haya filmado éste, implica una acción ilícita pues contraviene el derecho de toda persona a que se le respete y proteja su privacidad”, este fallo puede consultarse en Revista Gaceta Jurídica, N° 150, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile, 1992, p. 42.

<sup>22</sup> SILVA Bascuñán, Alejandro. XI Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006, p. 193.

<sup>23</sup> CUEVAS Farren, Gustavo. I Lecciones de Derecho Constitucional, Ediciones Universidad Mayor, Temuco, Chile, 2003, p. 196.

por vínculos afectivos o sanguíneos, aun cuando ellos no se encuentren ligados por la idea o institución del matrimonio.

Finalmente queremos subrayar, que estamos ante un aspecto íntimo especial de la vida privada de una mujer y que los procedimientos de revisión de las partes o zonas íntimas, sea justificable o no su aplicación, pueden provocar profundos sentimientos de angustia y vergüenza en todas las personas sometidas a él, aun más, aplicar este tipo de procedimientos a menores de edad, como se hacía regularmente, importaba la producción de un grave daño psicológico de difícil evaluación a priori; de ahí entonces que la conducta de Gendarmería de Chile, también constituía un grave atentado al derecho a la honra.

Entonces, nuevamente concluimos que no es coherente con la dinámica constitucional, ni menos aún con la idea de dignidad humana, limitar o restringir el derecho a la vida privada de las personas privadas de libertad o de sus familias. Una interpretación que entienda que la Constitución permite este tipo de conductas, afecta gravemente los cimientos de nuestro ordenamiento constitucional como el contenido de los derechos fundamentales, estos últimos, tanto reconocidos por nuestro Código Político como por los instrumentos internacionales que reconocen y protegen los derechos humanos.

### **3. Principios y derechos reconocidos y protegidos en los tratados internacionales**

Hemos de entender que el sistema de derechos fundamentales vigente en Chile, no solo se satisface con el reconocimiento interno de dichos derechos, sino que desde la entrada en vigencia del inciso 2º del artículo 5º de nuestra Constitución, constituyen limitaciones al ejercicio de la soberanía, y por ello limitaciones al accionar de los diversos órganos del Estado, todos los derechos y garantías expresamente señalados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Evidentemente que estas normas internacionales también asumen la idea de dignidad humana y ello desde una visión global, como principio supraestatal que se reconoce desde el inicio de la existencia de la persona y que merece el más alto y adecuado estándar de protección y resguardo.

Tratándose de la materia que nos convoca, se demuestra una vez más que la calidad de privado de libertad, no impide que una persona pueda seguir gozando de sus derechos fundamentales que no sean incompatibles con su estado jurídico-procesal o jurídico penal, limitativo o restrictivo de su libertad ambulatoria.

Los tratados más relevantes en la materia son:

a. Declaración Universal sobre Derechos Humanos.

Cualquier actividad que atente contra la dignidad de una persona privada de libertad, importa vulnerar el contenido del artículo 1º, que señala: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. En esta norma está la clave de todo el sistema de protección de derechos fundamentales y no señala que el principio de dignidad sea privativo de las personas no afectadas en su libertad ambulatoria o sólo de aquellas personas que no cumplen sanciones jurídico-penales.

En la misma línea de acción aparece el artículo 7º, al declarar que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Finalmente el artículo 12 establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Estas normas, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, no restringen su aplicación a las personas privadas de libertad y constituyen la piedra angular e inicial sobre la cual se construye todo el sistema que genera el denominado bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales, de ahí entonces que una primera conclusión sea señalar que **la dignidad humana se protege igualmente, tanto a las personas privadas de libertad como a aquellas que no se encuentren sujetas a medidas procesales o penales que importen restricción de la libertad ambulatoria, y que esa protección se encuentra plenamente reconocida en el bloque de constitucionalidad.**

b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>24</sup>

Tratándose de este tratado internacional, cualquier actividad que vulnere la dignidad humana, constituye una trasgresión en primer término de la norma del artículo 2.1. que señala: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Lo anterior es relevante, pues si una persona privada de libertad sufre, por parte de algún órgano del Estado, un trato vejatorio, denigrante y humillante, tal como señalamos en acápites anteriores, por el solo hecho de tener la calidad de familiar de una persona privada de

<sup>24</sup> Este cuerpo normativo internacional fue publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de abril de 1989, pasando desde ese momento a constituir ley de la República y encontrándose en los supuestos de aplicación directa e inmediata, conforme lo establecido por el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política.

libertad, ello importa una conducta generadora de responsabilidad para el Estado parte que vulnere la norma en comento y hace acreedor al afectado de las indemnizaciones que provengan, sea del daño patrimonial o, especialmente, del daño moral que dichos actos puedan producir.

Luego se infringe la norma del artículo 7º, en cuanto señala que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. Resulta a todas luces y fuera de discusión, que la revisiones íntimas, importan tratos de este tipo, que afectan la dignidad de la persona, su integridad física y psíquica, y su honra.

También debemos tener presente lo señalado en el artículo 17.1., que reconoce la idea de que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

Es importante destacar, además, aquella idea establecida en el artículo 23.1. del Pacto, en cuanto a reconocer que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Cuando Gendarmería de Chile o cualquier otro órgano del Estado reglamenta la manera en que los reclusos y sus familias ejercen este “derecho a la familia”, no puede imponer en caso alguno condiciones o llevar a cabo procedimientos que constituyan una violación de cualquiera de sus derechos fundamentales; luego, resulta lógica la idea de que el accionar del organismo del Estado es arbitraria, ilegal y, ante todo, inconstitucional. Luego, y para estar en plena concordancia con el sistema de protección internacional de los derechos fundamentales, corresponde a todos los órganos del Estado parte del tratado adecuar sus procedimientos o reglamentaciones con el fin de no vulnerar en su esencia los derechos de las personas.

No podemos dejar de lado la norma del artículo 24.1., en cuanto consagra la idea de que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Conforme con esta disposición, es clara y categórica, la prohibición para todo órgano del Estado, de someter o intentar someter a menores de edad a revisiones íntimas; ello constituye un tratamiento que violenta los más elementales de sus derechos como persona.

Por último rescatamos, con los mismos argumentos ya señalados en el acápite sobre el texto de la Constitución Chilena, el artículo 26 del Pacto, que consagra la igualdad ante la ley y la prohibición de toda discriminación, al señalar que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

c. Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)<sup>25</sup>.

Este cuerpo normativo internacional abunda en la idea de que la calidad de privado de libertad no constituye condición que limite, restrinja o elimine derechos fundamentales, al revés, el tratado profundiza sobre la idea de dignidad humana y reitera la concepción de que los derechos fundamentales son de aplicación genérica, sea para personas libres o para aquellas que tienen restricciones sobre su libertad ambulatoria.

i) Obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales.

En primer término, debemos recordar la norma del artículo 1.1., en cuanto la Convención señala que, “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”; agregando su párrafo 2, en una idea que no hace más que resaltar la importancia del sujeto, que “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”<sup>26</sup>, y ya sabemos que es una condición inherente a todo ser humano, su dignidad y el respeto por ella.

Existen “ciertos atributos inviolables de la persona humana que están más allá de la esfera de acción del Estado y sus organismos, y las limitaciones y restricciones deben emplearse de manera estricta”<sup>27</sup>, luego, una medida que afecte los derechos protegidos por la Convención, entre ellos el principio de dignidad humana, debe necesariamente: 1. Ser prescrita por la ley; 2. Ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; y 3. Su aplicación debe ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos, teniendo para ello presente lo expresamente señalado en el artículo 32.2 de la Convención<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Este tratado internacional fue publicado en el Diario Oficial de fecha 05 de enero de 1991.

<sup>26</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la obligación de garantizar implica el deber de los Estados partes de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”, en Sentencia de fecha 29 de julio de 1988, Serie C, Nº 4, Párrafo 165, recaída en el Caso Velásquez Rodríguez, material proporcionado por sitio <http://www.cidh.org> (30 de abril de 2008).

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 5 – 85, de fecha 13 de noviembre de 1985, Serie A, Nº 6, Párrafo 22, recaída en el Caso Colegiación Obligatoria de Periodistas, material proporcionado por sitio <http://www.cidh.org>. (30 de abril de 2008).

<sup>28</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en caso similar al planteado en el asunto de marras, que “para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) Tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) No debe existir alternativa alguna; 3) Debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) Debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud”, en Informe Nº 38/96 de fecha 15 de octubre de 1996, Párrafo 60, recaída en el Caso 10.506 (Con protección de identidad de las víctimas), material proporcionado por sitio <http://www.cidh.org> (30 de abril de 2008).

Desde luego, que ninguna de estas condiciones se cumplen al establecer mecanismos que vulneren e intervengan las denominadas zonas íntimas, pues no existe ley que permita las revisiones íntimas o vaginales<sup>29</sup>, no se condice este tipo de medidas con los más básicos principios de un Estado de Derecho, no es proporcional y no es practicada por personal idóneo. A todo lo anterior agréguese la existencia de ciertos derechos, vulnerados por el accionar de Gendarmería de Chile y que podrían ser vulnerados por otros órganos del Estado, que en caso alguno pueden ser limitados<sup>30</sup>.

ii) Derecho a la integridad personal.

Otro derecho que puede ser objeto de vulneración por el accionar de los organismos penitenciarios, es el derecho establecido en el artículo 5 de la Convención, especialmente tratándose de lo señalado en sus párrafos 1º, 2º y 3º. La primera de estas normas establece que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, lo cual es una reiteración de las normas sobre protección de la condición humana.

Luego el párrafo 2, y especialmente ligado a este tema, establece que “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”; aquí aparece la esencia de todas aquellas cuestiones que hemos venido señalando desde el principio de este trabajo, y que la Convención se ha encargado de establecer expresamente, ello con el objeto de que el intérprete no se equivoque en su labor, cual es la de construir un sistema de reconocimiento, resguardo y protección de los derechos fundamentales, que no los limite tratándose de personas privadas de libertad; por ello, la misma convención en su párrafo 3º señala que “La pena no puede trascender de la persona del delincuente”, lo que en materia de derechos fundamentales, significa que la limitación de derechos que por su naturaleza deben restringirse en su ejercicio a las personas privadas de libertad, en caso alguno puede irradiarse a su familia o a otras personas.

iii) Derecho a la protección de la honra y de la dignidad.

Conforme lo señalado en el artículo 11.1., toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad<sup>31</sup>. En la disposición normativa

<sup>29</sup> En nuestro ordenamiento jurídico solo encontramos la norma del artículo 54 del Decreto Supremo N° 518, que fija y aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que en caso alguno responde a los estrictos términos del cuerpo normativo ley, según lo claramente establecido en los artículos 65 y siguientes de nuestra Constitución Política de la República.

<sup>30</sup> El derecho a tratamiento humanitario (artículo 5), los derechos de la familia (artículo 17), y los derechos del niño (artículo 19) figuran en la lista consignada en el artículo 27.2 de los derechos que no pueden ser suspendidos incluso en circunstancias extremas.

<sup>31</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el derecho a la intimidad garantizado por estas disposiciones cobija, además de la protección contra la publicidad, la integridad física y moral de la persona”, en Decisión de fecha 26 de marzo de 1985, Serie A, volumen 91, Párrafo 22, material proporcionado por sitio <http://www.cidh.org> (20 de abril de 2008). Véase al respecto el Caso X & Y v. The Netherlands, donde la Corte Europea de Derechos Humanos hizo tal conexión en relación con la disposición homóloga del artículo 8º de la Convención



no sólo debe protegerse al individuo contra toda ingerencia arbitraria, sino que también debe requerirse del Estado el accionar tendiente a asegurar la eficacia de esta norma, todo esto al disponer los párrafos 2º y 3º del artículo 11, la circunstancia de que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación” y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

iv) Derecho a la familia.

A diferencia de nuestra normativa constitucional, que se refiere a la familia como núcleo fundamental de la sociedad en su artículo 1 inciso 2º de nuestra Constitución Política, la Convención ha consagrado el derecho a la familia, señalándola como elemento natural y fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por la sociedad misma y por el Estado, ello conforme lo dispone su artículo 17.1.

Si bien el encarcelamiento necesariamente limita el goce pleno de la familia al separar forzosamente a uno de sus miembros, el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar, adecuadamente, el contacto entre los reclusos y sus familias, y de respetar los derechos fundamentales de todas las personas contra las interferencias abusivas y arbitrarias por parte de sus órganos, como Gendarmería de Chile. De esta forma no puede en caso alguno, restringirse la posibilidad de que una persona, y ese era el caso de la recurrente en los autos de protección a que hemos hecho referencia anteriormente, visite a algún familiar privado de libertad, utilizando o estructurando procedimientos degradantes de la dignidad humana.<sup>32</sup>

v) Derechos del niño.

El texto del artículo 19<sup>33</sup> de la Convención reconoce que los niños deben recibir cuidados y atenciones especiales y que el Estado tiene la obligación de tomar todas las medidas de protección que su condición requiere. Un niño es especialmente vulnerable a las violaciones a sus derechos, pues no posee las con-

Europea de Derechos Humanos.

<sup>32</sup> Conforme al artículo 37 de la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, el año 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social mediante resoluciones 663 C(XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977, “Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas”.

<sup>33</sup> Esta disposición debe relacionarse necesariamente con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, publicada en el Diario Oficial de fecha 27 de septiembre de 1990, en especial su artículo 3.1, que señala, “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Evidentemente, el accionar de Gendarmería de Chile, viola el texto de esta convención, pues no se atiende a su interés superior al momento de aplicar una medida como la revisión vaginal.

diciones para tomar decisiones en situaciones que pueden tener consecuencias negativas y graves para su bienestar, como sería, permitir que los funcionarios de Gendarmería de Chile, examinen sus partes íntimas, luego el Estado parte debe establecer procedimientos mucho más protectores de la dignidad, cuando los posibles afectados por actos o actuaciones caprichosas o arbitrarias puedan ser niños, niñas o adolescentes<sup>34</sup>.

#### d. La experiencia comparada. El caso alemán

Nos ha parecido interesante revisar algunas ideas del sistema alemán, ello desde el momento en que la Ley Fundamental Alemana constituye un ordenamiento comprometido con los valores, que reconoce la protección de la libertad y de la dignidad humana como fin supremo de todo Derecho, según la constante jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional.

Tratándose del sistema alemán, las graves afecciones, constitutivas de las revisiones vaginales, por cierto que vulneran la **dignidad humana**, expresamente reconocida y elevada al rango de principio jurídico y contenido esencial de todo derecho fundamental, en el artículo 1º de la Constitución Alemana, cuando señala que la **dignidad humana es intangible**, agregando más tarde que respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. De esta forma declara que la Constitución reconoce la protección de la dignidad como fin supremo de todo Derecho, luego se trata de un derecho fundamental defendible a través del recurso de amparo<sup>35</sup>. De la misma forma el artículo 3º de la Ley Fundamental regula la igualdad ante la ley.

Estos derechos fundamentales de acuerdo al artículo 19 inciso 4º de la Carta Magna Alemana, se encuentran protegidos, desde el momento en que la norma señala que toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial, agregando, que si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios.

Debemos hacer presente, en íntima relación con el objeto central de este estudio, que los privados de libertad pueden acogerse a todos los derechos humanos y civiles previstos en la Constitución. La ley alemana nombra solamente dos excepciones que implica la privación de la libertad, que son: **la restricción de la libertad personal y la restricción del secreto de correspondencia**. Por lo tanto, los presos gozan de libertad de opinión,

<sup>34</sup> Sobre el particular es necesario revisar las normas establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y publicada en el Diario Oficial, de fecha 27 de septiembre de 1990; en especial debe tenerse presente lo señalado en el artículo 3.1. que establece la idea de interés superior del niño al disponer que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

<sup>35</sup> BENDA, Ernesto et. al.; en Manual de Derecho Constitucional, Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons S.A., Madrid – Barcelona, España, 2001, p. 121.

libertad de información, libertad de religión, libertad contractual, incluyendo la libertad de contraer matrimonio y, por cierto, dignidad.

Con todo, el legislador puede restringir algunos de estos derechos, como en el caso de la libertad de información, en donde si bien, por un lado, el establecimiento penitenciario debe otorgarles a los detenidos el acceso a revistas y libros, tiene la posibilidad, por otro lado, de prohibir el acceso a dichos elementos, en caso de que pongan en peligro el objetivo de la ejecución o la seguridad y el orden en el establecimiento. Pero incluso en aquellos ámbitos, donde la ley no permite restricciones específicas, la privación de libertad conlleva, de hecho, amplias consecuencias respecto a otros derechos humanos importantes. Por ejemplo, bajo las condiciones de un establecimiento cerrado, es prácticamente imposible mantener una vida familiar (a pesar de que precisamente el matrimonio y la familia gozan de especial amparo de la Ley Fundamental). En particular, afecta a la vida conyugal y las relaciones sexuales de los detenidos con su compañero o compañera.

Sin perjuicio de lo anterior, los presos pueden acogerse a estas garantías y exigir que se respeten, en lo posible, en la cárcel, de modo que se observa, a pesar de las restricciones, un respeto por los derechos fundamentales de los privados de libertad, de mayor fuerza que en el sistema chileno<sup>36</sup>.

La ley penitenciaria les asegura a los presos algunos derechos mínimos adicionales dentro del establecimiento, a saber entre otros: "1. El derecho de estar, al menos, una hora al aire libre; 2. El derecho de recibir visitas, al menos, durante dos horas al mes; 3. El derecho de mandar y recibir cartas sin restricción de cantidad (sin embargo, estas cartas se pueden controlar y, bajo ciertas condiciones, censurar); 4. El derecho de pertenencia de algunos objetos personales (siempre y cuando no pongan en peligro la seguridad y el orden en el establecimiento); y 5. El derecho de recibir tres encomiendas al año con alimentos y artículos de consumo. En gran parte de los demás asuntos, queda a discreción del establecimiento si lo permite o no"<sup>37</sup>.

Lo relevante aquí es que se reconoce un derecho a recibir visitas y los agentes penitenciarios deben, en todo caso, respetar la dignidad de las personas, bajo el riesgo de impetrar

<sup>36</sup> Es importante hacer presente la siguiente situación, "Un reo le había escrito a un amigo fuera de la cárcel, refiriéndose en forma altamente crítica, incluso infamante, al alcaide. El funcionario encargado de la censura interceptó la carta, la leyó e impidió la entrega a su destinatario. El preso afectado acudió a la Corte Superior Regional del Estado Federado de Baja Sajonia (OLG Celle) por violación del secreto de correspondencia amparado por la Constitución, sin éxito alguno. El tribunal resolvió que el establecimiento no estaba obligado a aceptar semejante injuria, ni siquiera en el contexto de la correspondencia privada. El preso no se conformó con la resolución y presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal. Esta vez sí tuvo éxito, un logro de una magnitud que seguramente, él mismo no se había imaginado. El Tribunal Constitucional Federal anuló la resolución de la Corte Superior Regional y del establecimiento penal, argumentando que un preso también es sujeto de derechos. Tomando en cuenta el desarrollo jurídico, la teoría de la "sujeción especial" ya no tendría vigencia. Se permitiría una restricción de derechos exclusivamente "por ley o sobre la base de una ley". El legislador tendría la obligación de crear un fundamento legal para la ejecución de la pena privativa". FEEST, Johannes. *La Protección Jurídica en el Ámbito Carcelario Alemán: Derechos y Procedimientos según la ley, su Aplicación en la Práctica*; Ponencia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2003, p. 3.

<sup>37</sup> Ídem.

las acciones o recursos ante los tribunales ordinarios o, eventualmente, ante el Tribunal Federal Constitucional, con lo cual los derechos de la recurrente de protección, del asunto que hemos revisado en este trabajo, se verían fuertemente protegidos en aquel sistema.

#### **IV. Derecho del detenido, arrestado o preso a recibir visitas como elemento configurador de su dignidad**

Consagrado y reafirmado el derecho, en el bloque de constitucionalidad, de que los familiares de los privados de libertad puedan visitarlos en los recintos carcelarios, debiendo el personal de Gendarmería respetar la dignidad y los derechos a la integridad física y psíquica, y a la honra de dichas personas, aparece la otra cara de dicha estructura de derechos, cual es, el derecho del privado de libertad a recibir visitas.

En primer término debemos señalar que, del examen pormenorizado del artículo 19 de la Constitución, no aparece expresamente regulado el derecho de los detenidos a recibir visitas, sin embargo, y analizado desde una posición garantista, reconocedora y protectora de los derechos fundamentales, debemos concluir que las personas privadas de libertad, no tienen restringidos o limitados los demás derechos que no sean incompatibles con su privación de libertad<sup>38</sup>, v.gr., el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica o el derecho a la honra.

Ahora, y considerando lo expresamente señalado en el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, reconociendo el verdadero valor del Pacto de San José de Costa Rica, debemos tener presente lo expuesto, tan gráficamente, por el artículo 17 de este cuerpo normativo, que reconoce el derecho a la familia, y cuya correcta interpretación, obliga a que el Estado facilite el contacto del recluso con los suyos, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento. Podemos señalar, además, que sin perjuicio de no establecerse expresamente un derecho de visita, éste constituye parte integrante en la correcta determinación de otro derecho tan importante, a nivel internacional, como es el derecho a la familia.

Sobre este particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos, en los diversos penales, y, como corolario, el derecho de protección a la familia de todas las partes afectadas”<sup>39</sup>; opinión con la que

<sup>38</sup> Importante es recordar sobre el particular, lo establecido en el N° 5, de los Principio Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 45 / 111, de fecha 14 de diciembre de 1990. Dicho numeral establece que “con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

<sup>39</sup> Sobre este tema resultan de importancia los informes de la Comisión recaídos en los siguientes casos: Caso Cuba, del año 1983, p. 62 y Caso Uruguay, de los años 1983 – 1984, p. 130, Párrafo 10.

no podemos estar más de acuerdo, pues sólo el contacto permanente del interno con los miembros de su familia, facilitará en mayor o menor medida, su posterior reinserción social y constituirá un elemento de apoyo en su proceso de rehabilitación.

De otro lado, precisamente por lo excepcional del encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares.

## V. Acciones y garantías reconocidas en el bloque de constitucionalidad

Los derechos anteriormente expuestos no podrían tener eficacia en la realidad, sin acciones y garantías<sup>40</sup> que los protegieran, ampararan o tutelaran. Luego, tanto los afectados por el accionar de cualquier organismo del Estado, como asimismo, el detenido, a quien sólo se le restringen aquellos derechos incompatibles con su estado de privación de libertad, pueden accionar a través de las siguientes vías:

### 1. *Acción de protección de derechos fundamentales*

En primer término, la recurrente puede interponer una acción de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva, de hecho así lo hizo. Contemporáneamente esta acción, mal llamada recurso, ha sido establecida por el constituyente para proteger una serie de derechos fundamentales de la persona humana, establecidos tanto en el **artículo 20 de la Constitución Política de la República** como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos<sup>41</sup>, de acuerdo a una interpretación sistemática de la norma del artículo 20 relacionada con la norma del artículo 5º inciso segundo de la Ley Fundamental.

De esta forma se regula en nuestro ordenamiento jurídico la acción de protección, tanto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República como en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección<sup>42</sup>, texto normativo

<sup>40</sup> Se ha señalado que "las garantías se refieren a conceptos y procesos jurídicos, comprendiendo el acceso, simple y directo, a los órganos que ejercen jurisdicción para que, en un proceso justo o debido, o través de procedimientos sumarisimos y eficaces, otorguen real tutela, preventivamente o ex post, al ejercicio de los derechos esenciales", CEA Egaña, José Luis, op. cit. nota supra 12, p. 35.

<sup>41</sup> Sobre el particular resultan interesantes los trabajos de: NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Las Constituciones y los Tratados de Derechos Humanos: América Latina y Chile, en Revista de Derecho Público, volumen 63, tomo I, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2001, pp. 115 ss.; GARCÍA Barzelatto, Ana María. Tratados Internacionales y Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público, volumen 63, tomo I, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2001, pp. 556 ss.; BURGOS Salinas, Hernán. La Incorporación del Derecho Internacional en el Derecho Interno y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; en Revista de Derecho Público, volumen 63, tomo II, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2002, pp. 275 ss.; MOHOR Abuauad, Salvador, Elementos de Juicio para la interpretación del artículo 5º inciso 2º de la Constitución de 1980; en Revista de Derecho Público, volumen 47/48, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1990, pp. 153 ss., entre otros.

<sup>42</sup> Publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de junio de 1992, y posteriormente modificado en algunos de sus

que ha sido objeto de importantes críticas, en cuanto a la serie de inconstitucionalidades en que incurriría, tanto el propio texto del auto acordado como la actividad de la Corte Suprema al dictar estos cuerpos normativos dentro de la esfera de sus facultades económicas, correccionales y administrativas<sup>43</sup>.

Esta acción cubre plenamente los derechos fundamentales vulnerados, que encuentran reconocimiento expreso en nuestra Carta Magna, a saber, el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1), la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2) y el derecho a la honra de su persona y de su familia (artículo 19 N° 4), debe interponerse ante la Corte de Apelaciones respectiva y tiene como plazo el de 30 días, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1° del Auto Acordado, tratándose de un plazo fatal, de días corridos que no se interrumpe por existir días feriados, fatal y no ampliable.

De esta forma la Acción de Protección aparece como un sistema rápido, efectivo y económico, para el resguardo de los derechos fundamentales de las personas, que ejercido de forma correcta, constituye el medio idóneo para restablecer no sólo el imperio del Derecho, como el propio texto constitucional señala, sino que también el imperio de la Justicia.

## 2. *Acción ordinaria de nulidad de derecho público*

Tratándose de una medida que va en contra de normas y principios constitucionalmente establecidos, y en el entendido de que se trata de una actuación fuera de la competencia de los funcionarios de Gendarmería y contraria a la Ley, es posible intentar una acción de nulidad de derecho público, con el objeto de revocar la medida impuesta, no sólo en su favor sino que con el efecto de que no se aplique a ninguna persona, como asimismo para reclamar las indemnizaciones que correspondan contra el Fisco por los daños patrimoniales y, principalmente, morales que esta medida ha causado en sus personas.<sup>44</sup>

artículos por el Auto Acordado de la Corte Suprema, publicado en el Diario Oficial, con fecha 09 de junio de 1998 y por el Auto Acordado de la Corte Suprema de fecha 25 de mayo de 2007.

<sup>43</sup> Se ha señalado que, "En relación al Auto Acordado de junio de 1992, puede, por consiguiente afirmarse: 1) Que dictado bajo el imperio de un precepto constitucional, que reserva, exclusivamente a la ley, la determinación de las normas del justo y racional procedimiento que debe servir de fundamento a la sentencia del órgano jurisdiccional, su pronunciamiento, en cuanto por él se reglamenta el procedimiento conforme al cual debe sustanciarse el Recurso de Protección, contraría el texto constitucional. 2) Que constituyendo el mismo, una modificación de otro, dictado en obediencia a un mandato constitucional, aparece emitido por un órgano del Estado cuya competencia se agotó, con la dictación del Auto Acordado originario y, en consecuencia, sin respaldo constitucional alguno. 3) Que todavía, por los razonamientos que preceden, es dable sostener que el Auto Acordado de 1977 quedó derogado en marzo de 1980, con la vigencia de la Constitución, por lo que tampoco puede afirmarse que el de 1992 o el de 1998 constituyan provechosas reformas del anterior. En consecuencia, no es posible estimar que, al amparo de las facultades económicas que el artículo 79 de la Carta confiere a la Corte Suprema, pueda este Tribunal arrogarse atribuciones legislativas y sólo resta concluir por que los Autos Acordados de 1992 y 1998, en cuanto **determinan las normas de procedimiento del Recurso de Protección, son completamente inconstitucionales y no han podido dictarse.**"; TAVOLARI Oliveros, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Valparaíso, Chile, 2001, pp.473-474.

<sup>44</sup> De acuerdo a lo señalado en el inciso 1° del artículo 7° del texto constitucional, se requieren tres requisitos copulativos, a saber: 1. Actuación, previa investidura regular de sus integrantes; 2. Actuación, dentro de su

Esta acción se interpone ante el Juez de Letras en lo Civil competente, en un procedimiento ordinario de mayor cuantía y, considerando que se reclaman indemnizaciones derivadas de responsabilidad extracontractual del Estado, en un plazo de 4 años, contado desde el establecimiento de la medida.

### 3. *Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Una nueva alternativa tiene aplicación conforme al artículo 44 del Pacto de San José de Costa Rica. En virtud de ella cualquier persona o grupo de personas, de algún Estado miembro de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del Pacto por un Estado parte. En efecto, y conforme a lo expuesto anteriormente en este trabajo, se ha señalado que existen diversas normas del Pacto que han sido vulneradas por la actuación de Gendarmería de Chile o que podrían ser violentadas por cualquier otro órgano del Estado parte de la Convención, de modo que si los mecanismos de protección jurisdiccional internos no logran satisfacer los estándares mínimos de resguardo de los derechos fundamentales reconocidos por el tratado internacional, cualquier persona puede hacer uso de este mecanismo de tutela de los derechos humanos.

Esta posibilidad se abre una vez que se hayan agotado todos los recursos que establece la legislación nacional interna<sup>45</sup>, cumpliendo con las siguientes condiciones: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44, la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

## VI. Conclusiones

1. La dignidad de la persona constituye un principio fundamental en un Estado Democrático de Derecho, que debe reconocerse a todo individuo sin discriminación de

competencia; y 3. Actuación, en la forma que prescriba la ley. Algunos también han agregado un cuarto requisito como es que la actuación del órgano del Estado debe realizarse a través de un acto que persiga el fin señalado por la ley, luego, si la finalidad perseguida por el acto es diversa de lo señalado en la norma legal se configura la denominada "desviación de poder". A nuestro entender este requisito más que ser un elemento necesario para la actuación de los órganos del Estado, constituye un principio fundamental del constitucionalismo chileno, ello desde el momento que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es propender al bien común. Véase SILVA Bascuñán, Alejandro, op. cit. nota supra 6, p. 139.

<sup>45</sup> Véase el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ningún tipo, tanto a nivel normativo como en la actividad de toda autoridad, persona o grupo, y cuya protección no debe reconocer diferencia alguna, es más debe establecerse en los ordenamientos jurídicos nacionales, el más adecuado y óptimo mecanismo de resguardo. Este reconocimiento no solo podemos encontrarlo en el ámbito de la legislación o normativa interna, sino que también, y muy fuertemente, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, lo que importa una manifestación clara y contundente del denominado bloque de constitucionalidad.

2. Las personas privadas de libertad no pueden ser objeto de privación, perturbación, amenaza, limitación, restricción o eliminación de sus derechos fundamentales, que no sean incompatibles con su estado de restricción de su libertad ambulatoria, sea que ella derive de un estado de prisión, detención o condena. Lo anterior importa un reconocimiento de que la dignidad humana es un valor en sí mismo, inherente a toda persona, que no puede ser desconocido por el Estado ni sus organismos, y cuya protección debe constituirse como ideal de justicia en un Estado Democrático de Derecho, sin que sea relevante la condición que posea el titular del derecho fundamental.

3. Las personas sometidas a procedimientos de revisión de zonas íntimas, son objeto de privación, perturbación y amenaza en sus derechos esenciales consagrados, tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales sobre derechos humanos, e incluso, normas reglamentarias, todas las cuales establecen como principio rector, la **dignidad de la persona**, erigiéndose dicha idea como base fundamental del Estado de Derecho. Corresponde entonces estructurar un sistema de resguardo de la seguridad en los recintos carcelarios, mediante revisiones a través de medios tecnológicos, que practicadas a aquellas personas que visitan a los internos, impidan cualquier vulneración de la intimidad y, como consecuencia de ello, de su dignidad, debiendo el Estado disponer de los recursos necesarios para establecer esta medida, dentro de sus políticas públicas de mejoramiento penitenciario.

4. El ordenamiento jurídico interno e internacional, reconoce y establece acciones y garantías rápidas, expeditas y suficientes para reestablecer el imperio del Derecho y dar la debida protección al afectado, cuando su dignidad sea vulnerada, como asimismo en el legítimo ejercicio de sus derechos a la integridad física y psíquica, a la honra, a la igualdad ante la ley, a la familia y a la protección del interés superior de los niños que sean objeto de esta mala práctica de un organismo del Estado, como es Gendarmería de Chile. Luego, la dignidad humana y sus derechos fundamentales colaterales, se protegen igualmente, tanto a las personas privadas de libertad como a aquellas que no se encuentran sujetas a medidas procesales o penales que importen restricción de la libertad ambulatoria, y esa protección se encuentra plenamente reconocida en el bloque de constitucionalidad.

5. Nuestro ordenamiento Constitucional no reconoce expresamente el derecho a visitas a favor de los privados de libertad, sin embargo, el Constituyente no ha restringido el ejercicio de los derechos fundamentales a las personas privadas de libertad, siempre que no sean incompatibles con su estado de encarcelamiento. Además, debemos te-



ner presente que por aplicación del artículo 5º inciso 2º de la Constitución se hacen plenamente aplicables las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales aprobados por Chile y que se encuentren vigentes, en donde el Pacto de San José de Costa Rica reconoce el derecho a la familia, cuyo contenido esencial, en lo pertinente, reconoce el derecho que tiene el privado de libertad de recibir visitas, con lo cual se ayuda en el proceso de resocialización y rehabilitación del individuo.