



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO

“EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE VISITAS FAMILIARES, QUE BENEFICIA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD, EN EL CENTRO DE PRIVACIÓN DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY DE LA CIUDAD DE RIOBAMBA, EN EL AÑO 2013.”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

AUTORA:

ANA JAQUELINE MOSQUERA GODOY

TUTOR:

M.Sc. JUAN PABLO CABRERA

Riobamba – Ecuador


2016

APROBACIÓN DEL TUTOR

Dr. Juan Pablo Cabrera Ms.C., catedrático de la carrera de derecho, de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, de la Universidad Nacional de Chimborazo.

CERTIFICO

Haber asesorado y revisado minuciosamente el informe final de la tesis titulada: **“EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE VISITAS FAMILIARES, QUE BENEFICIA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD, EN EL CENTRO DE PRIVACIÓN DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY DE LA CIUDAD DE RIOBAMBA, EN EL AÑO 2013.”** Realizada por la señorita Ana Jaqueline Mosquera Godoy, razón por la cual autorizo para que sea presentada ante el tribunal correspondiente para su defensa.



M. Sc. Juan Pablo Cabrera Ms.C.
TUTOR

HOJA DE CALIFICACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE VISITAS FAMILIARES, QUE BENEFICIA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD, EN EL CENTRO DE PRIVACIÓN DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY DE LA CIUDAD DE RIOBAMBA, EN EL AÑO 2013.” Tesis previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Eduardo López H
**PRESIDENTE DEL
TRIBUNAL**

9
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

**MIEMBRO DEL
TRIBUNAL I**

NUEVE
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

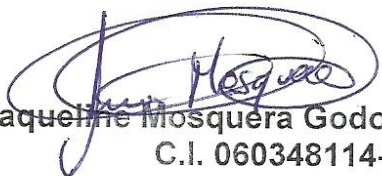
Juan Pablo Cárdenas
**MIEMBRO DEL
TRIBUNAL II**

9
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

DERECHOS DE AUTORÍA

Ana Jaqueline Mosquera Godoy, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas y resultados expuestos en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.


Ana Jaqueline Mosquera Godoy
C.I. 060348114-4

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por hacer posible mi existencia dándome el regalo máspreciado como la vida, fuente de inspiración, esperanza y superación de todo ser humano.

Un agradecimiento especial y el más profundo a Juanito Quilumba Carrillo, si bien es cierto padre no es el que engendra sino el que cría, padre abnegado por ser la persona que ha estado a mi lado apoyándome con cariño y comprensión en cada una de mis alegrías y tristezas, gracias a sus sabios concejos emotivos me da la fuerza para salir adelante.

A mis abuelos por haber estado pendientes en cada etapa de mí ser, siempre demostrándome con profundo amor el valor de la vida.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, prestigiosa institución por abrirme la puerta dándome la oportunidad de desarrollarme profesionalmente, de igual forma a todos y a cada uno de los docentes quienes gracias a sus conocimientos hacen posible la meta de un sueño a cumplir.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mi madre Ana Godoy, por su apoyo incondicional en el trayecto de toda mi vida, a mi padre Eduardo Mosquera sé que desde el cielo me da todas las bendiciones para salir adelante, a Juanito Quilumba, digno de admiración y superación, y a toda mi familia abuelos, tíos, primas quienes me han apoyado para que este sueño sea una realidad.

INDICE

PORTADA

APROBACIÓN DEL TUTOR.....	i
HOJA DE CALIFICACIÓN	ii
DERECHOS DE AUTORÍA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
INDICE.....	vi
INDICE DE CUADROS.....	x
INDICE DE GRÁFICOS	xi
RESUMEN.....	xii
SUMMARY	xi
INTRODUCCIÓN.....	1
FICHA TÉCNICA	3
CAPÍTULO I.....	5
1. MARCO REFERENCIAL	5
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.3. OBJETIVOS.....	6
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	7
CAPITULO II.....	8
2. MARCO TEÓRICO	8
2.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	8
UNIDAD III	37
SUJETOS DEL RÉGIMEN DE VISITAS	37
2.3 Sujetos del régimen de visitas.	37
2.2. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS	53
2.3. HIPÓTESIS	54
2.4. VARIABLES.....	54
2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	54
UNIDAD IV.....	55

3. MARCO METODOLÓGICO.....	55
3.1. MÉTODO.....	55
3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	55
3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	55
3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	56
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	57
3.6. TÉCNICAS PARA PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	57
CUADRO N° 1.....	61
Conocimiento del derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares.....	61
Gráfico N° 1.....	61
Diagrama del Conocimiento del derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares.....	61
CUADRO N° 2.....	62
El derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención.....	62
Gráfico N° 2.....	62
Diagrama si el derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención....	62
CUADRO N° 3.....	63
El menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar.....	63
Gráfico N.° 3.....	63
Diagrama si el menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar.....	63
CUADRO N° 4.....	64
El centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas.....	64
Gráfico N° 4.....	65

Diagrama del centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de las visitas	65
CUADRO N° 5	66
El principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad.....	66
Gráfico N° 5	66
Diagrama del principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad.....	66
CUADRO N° 6	68
Tiene hijos menores de edad.....	68
Gráfico N° 6	68
Usted tiene hijos menores de edad	68
CUADRO N° 7	69
Su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad	69
Gráfico N° 7	69
Su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad	69
CUADRO N° 8	70
Su hijo menor de edad recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad	70
Gráfico N° 8	70
Su hijo menor de edad recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad.....	70
CUADRO N° 9	71
¿La visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, le expone a algún peligro?	71
Gráfico N° 9	71
¿La visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, le expone a algún peligro?.....	71

CUADRO N° 10	72
¿Cree Ud. que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, vulnera su desarrollo integral?	72
Gráfico N° 10	72
Cree Ud. que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, vulnera su desarrollo integral.	72
CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES	77
4.1. MATERIALES DE REFERENCIA	78
SENTENCIA	89
III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	97

INDICE DE CUADROS

CUADRO N° 1 Conocimiento del derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares	61
CUADRO N° 2 El derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención	62
CUADRO N° 3 El menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar	63
CUADRO N° 4 El centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas.....	64
CUADRO N° 5 El principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad.....	66
CUADRO N° 6 Tiene hijos menores de edad	68
CUADRO N° 7 Su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad	69
CUADRO N° 8 Su hijo menor de edad recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad	70
CUADRO N° 9 ¿La visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, le expone a algún peligro?	71
CUADRO N° 10 ¿Cree Ud. que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, vulnera su desarrollo integral?.....	72

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1 Diagrama del Conocimiento del derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares.....	61
Gráfico N° 2 Diagrama si el derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención	62
Gráfico N.º 3 Diagrama si el menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar ..	63
Gráfico N° 4 Diagrama del centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de las visitas	65
Gráfico N° 5 Diagrama del principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad	66
Gráfico N° 6 Usted tiene hijos menores de edad	68
Gráfico N° 7 Su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad	69
Gráfico N° 8 Su hijo menor de edad recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad	70
Gráfico N° 9 ¿La visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, le expone a algún peligro?	71
Gráfico N° 10 Cree Ud. que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, vulnera su desarrollo integral.....	72

RESUMEN

Una de las características de la vida penitenciaria es sancionadora y resocializadora que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención, con la finalidad de que al reo se pueda separar al convicto de la criminalidad para de esta manera proteger a la sociedad de los elementos peligrosos y disuadir a quienes pretenden cometer actos contrarios a la ley, cuyo objetivo es reeducar al detenido para que vuelva a integrarse a la sociedad, el reo al estar en un periodo de reclusión establecido por la ley de acuerdo al acto cometido no se encuentra exento de derechos, al contrario se halla protegidos por normas legales que cobijan su protección de esta manera respetando su dignidad e integridad como ser humano; la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales plasman los derechos de las personas privada de libertad entre ellos el derecho de recibir visitas familiares, amigos y de sus abogado, considerando que dentro del núcleo familiar tenemos a los menores de edad, sin embargo nuestra legislación no considera los peligros a los cuales se somete el menor al ingresar a un centro de detención, por lo que se observa con frecuencia el ingreso de la niñas niños y adolescentes, a este lugar para tener contacto con sus padres, siendo así el único medio en que ellos pueden consumir la relación paterno- filial, por tal razón se ha tomado en consideración que al estar dentro de los grupos vulnerables no es prudente que se permita su ingreso, el menor al considerarse como uno de los grupos vulnerables, es de vital importancia la protección inmediata contra cualquier tipo de riesgo a los que están expuestos el menor, brindando así la protección especial, los servicios necesarios que le permitan desarrollarse en forma sana y en condiciones de libertad y dignidad.



SUMMARY

Penalization and re-socialization are prison life characteristics, that is, inmates must adjust themselves to the inherent incarceration conditions so that they can be separated from crime to protect the society and to prevent them from committing felonies. Therefore, it can be said that its main objective is to reeducate them to be inserted in the society. Likewise, the Constitution of Ecuador and international agreements establish rights for a person deprived from liberty. For example, to receive visits of family, friends and an attorney. Inmates' children are in danger when entering a prison since Ecuadorian laws do not take into account this issue. Children visit their parents frequently in prison because it is the only way of having a parent - children relationship. They are vulnerable, so it is not advisable for them to enter into a prison since they are exposed physically and emotionally to prison dangers. Therefore, it is important to regulate visits to protect children and to implement visiting facilities for parents to receive their children safely and to provide psychology care for the parent-children relationship to be beneficial. The Ecuadorian laws and the international agreements establish rights for children and teenagers because they are a priority group for the government. It is pivotal to protect them immediately against any kind of danger providing special protection and services for a healthy and normal growth with freedom and dignity. The Ecuadorian Constitution guarantees the rights to promote children and teenagers' integral development focusing on the growth and maturity processes, their intelligence, abilities, potentials and expectations in a family, school, social and community environment with affection and safety to meet their social, emotional-affective and cultural needs.

Reviewed by:  Mg. Marcela González

CENTRO DE IDIOMAS



COORDINACION

INTRODUCCIÓN

Sin lugar a duda en el Ecuador uno de los problemas que enfrenta la sociedad difícilmente de erradicar es el incremento de la población carcelaria, en donde es frecuente el asilamiento de personas privadas de la libertad, que se ven obligados a cumplir una condena por haber cometido algún tipo de delito.

Bajo el contexto del derecho de las visitas familiares a las personas privadas de libertad, es necesario relevar la importancia de los menores de edad frente a la necesidad del contacto con sus familiares dentro del Centro de privación porque no hay otra opción, sin embargo no se analiza las consecuencias a las que se expone una persona que no tiene un criterio aún formado, en este caso el menor.

El presente trabajo se centra bajo la premisa del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al relacionar la condición del menor, a causa de la privación de libertad de su padre o madre, surgiendo el quebrantamiento de la relación paterno-filial y únicamente concediendo este espacio al momento de las visitas carcelaria, si bien es cierto el menor ingresa acompañado con un adulto en horario establecido por el centro de detención pero es de vital importancia establecer el impacto que puede causar en el niño, niña o adolescente, como víctimas secundarias a consecuencia de la privación de libertad de sus progenitores.

A más de la legislación ecuatoriana, se ha visto en la necesidad de acudir a los Instrumentos Internacionales tales como: La Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros, trajeron consigo el surgimiento del Derecho de los niños como una nueva rama jurídica, basada en tres pilares fundamentales: el interés superior del niño, entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en las decisiones relacionadas con los niños; el menor de edad como sujeto de derecho, de manera que se reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los

que sean propios de su condición de niño; y el ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental: siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía. Por ello, el ejercicio de autoridad debe disminuir conforme avanza la edad del niño.

Al hacer mención sobre la relevancia que tiene el derecho de menores, en la presente investigación se ha abordado temas de vital importancia que nos ayudan a indagar las causas y efectos que ocasiona el impacto emocional del menor a consecuencia de la situación actual de su padre o madre como privados de la libertad, y que están obligados asistir al centro de rehabilitación para mantener contacto con su familiar, lugar que representa el hacinamiento de personas altamente peligrosas al ser el padre o la madre uno de ellos como podemos garantizar el porvenir de la etapa de desarrollo del menor, y de esta manera a posteriori sea un ente productivo para la sociedad.

FICHA TÉCNICA

Título de la investigación

“El derecho constitucional de visitas familiares, que beneficia a las personas privadas de la libertad y su incidencia en el régimen de visitas de menores de edad, en el Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba, en el año 2013.”

Organismo Responsable

Universidad Nacional de Chimborazo
Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas
Escuela de Derecho.

Autora

Ana Jaqueline Mosquera Godoy

Tutor

M. Sc. Juan Pablo Cabrera.

Lugar de Realización

El trabajo de Investigación se realizó el Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba

Beneficiarios

Los beneficiarios directos serán las personas privadas de la libertad, los menores de edad, los abogados en libre ejercicio, estudiantes e indirectamente beneficiara a la legislación ecuatoriana.

Tiempo estimado de realización

El tiempo que se empleara en la ejecución de la investigación es aproximadamente de seis meses, contados a partir de la aprobación del proyecto de investigación.

Costo Estimado

Esta Investigación tiene un costo estimado de 640.00 dólares.

Línea

Por las características del título de investigación la línea es la del Derecho de Menores.

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Según la constitución de La Republica del Ecuador, Art.51N°2, las personas privadas de la libertad tienen derecho a recibir las visitas de sus familiares dentro del Centro de Privación de libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley, en donde se encontrase recluidas. Por lo cual el Derecho del Reo a mantener contacto con su familia está garantizado por la Constitución.

En el caso de los familiares mayores de edad entrar a un centro de Reclusión, no representa un mayor problema por cuanto tienen un criterio formado, además su estado físico les permite defenderse dentro de un lugar de esta naturaleza, que posee internos de alta peligrosidad y que por el mismo hecho de estar internados poseen una conducta nociva.

No obstante, si se considera que los familiares también pueden ser los hijos menores de edad, se presenta una situación problemática ya que indistintamente si se trata de infantes, impúberes o púberes su criterio no se halla lo suficientemente formado para conocer un medio tan hostil como es un centro de rehabilitación y por ende su integridad se puede ver comprometida, por la evidente peligrosidad que ofrece un centro de detención.

Frente a lo expuesto cabe realizar una pregunta: ¿las visitas de un menor de edad a una persona privada de la libertad, permiten el Desarrollo Integral del menor?

Recuérdese que del mismo modo en que recibir visitas de los familiares es un Derecho Constitucional de las personas privadas de la Libertad, el Derecho Constitucional al Desarrollo Integral del Menor es una garantía que la

Constitución ofrece a los menores de edad. Consecuentemente es de presumir que la visita de un menor a su familiar privado de la libertad, altera su psiquis y además esto compromete su integridad física.

Frente a estos argumentos, se trae a colación a este estudio para determinar cuál de los derechos constitucionales expuestos prima.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo el derecho constitucional de las visitas familiares, que beneficia a las personas privadas de la libertad, incide en el régimen de visitas de menores de edad, en el Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba, en el año 2013?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. GENERAL:

Determinar como el derecho constitucional de las visitas familiares, que beneficia a las personas privadas de la libertad, incide en el régimen de visitas de menores de edad, en el Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba, en el año 2013.

1.3.2. ESPECÍFICOS

Realizar un estudio jurídico del derecho a recibir visitas de las personas privadas de la libertad

Realizar un estudio crítico y jurídico del principio constitucional del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Ponderar los Derechos Constitucionales del desarrollo integral del menor frente al derecho de las personas privadas de la libertad a recibir visitas.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

De lo que se ha podido revisar en bibliotecas y en los trabajos investigativos de la Universidad Nacional de Chimborazo, no existe un trabajo que busque ponderar dos principios constitucionales como son: el desarrollo integral del menor y el derecho a recibir visitas de las personas privadas de la libertad.

De esta manera se puede argumentar que la investigación es original, ya que no existen trabajos previos de esta naturaleza.

Existen si trabajos que hacen mención acerca de las visitas del menor, como garantía constitucional de su derecho a mantener contacto con su familia, no obstante, esta investigación trae a colación el elemento del ambiente nocivo en que se encuentra el padre o madre y que de una u otra forma compromete la salud del menor de edad.

Adicionalmente es menester indicar que los derechos de los menores se encuentran garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, como un derecho de personas y grupos de atención prioritaria, consecuentemente la trascendencia de este trabajo obedece a defender los derechos de un grupo vulnerable y por ende posee un carácter social.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Según la Constitución de la República del Ecuador Art. 51N°2, indica con claridad que es un derecho Constitucional de las personas privadas de la libertad el poder recibir visitas de sus familiares en el Centro de Privación de Personas Adultas en conflicto con la Ley, lo cual se traduce como una garantía de Derechos Humanos y que posee su base en la relación familiar.

Este derecho es algo muy positivo en las veces que habilita al reo para poder mantener contacto con la familia y de igual forma le permite a la familia el contacto con uno de sus integrantes.

A pesar de lo indicado existe una salvedad contraproducente cuando las visitas recaen sobre los familiares menores de edad, debido a que la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos, 44y 45, garantizan el desarrollo integral del menor y entre este ambiente se estipula que el menor debe crecer en un ambiente sano, lo cual no ocurre cuando el menor ingresa a un centro de detención para mantener contacto con su familiar.

En la práctica las visitas de las personas privadas de la libertad, permiten que los menores de edad ingresen a los centros de detención, sin embargo, esto contraria el interés superior del niño, por cuanto un centro de rehabilitación propicia un ambiente nocivo y peligroso para un menor de edad, exponiéndole a personas privadas de la libertad que son violentas y que puede agredir al menor.

El motivo de esta investigación es ponderar el derecho de la persona privada de la libertad a recibir visitas, frente al derecho al desarrollo integral del menor,

que además esta cobijado por el principio del interés superior del niño, para al fin determinar cuál prima.

UNIDAD I

DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD A RECIBIR VISITAS

2.1 Derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas

En el derecho penal internacional se ha discutido ampliamente acerca del derecho de las personas privadas de la libertad, que por estar confinadas necesitan un tratamiento especial que garantice los derechos inalienables de un ser humano. En el Ecuador la Constitución de la república ha recogido estos valiosos principios y ha previsto una gran cantidad de contingentes para velar por los derechos de las personas privadas de la libertad, es así, que se ha previsto un derecho de visitas para que la familia del reo pueda visitarlo en el centro de detención.

Para el autor Salvador Vergés se pueden definir los derechos humanos como “Aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural de la persona humana, y que, por ende, reclaman su reconocimiento, su respeto e incluso su tutela y promoción por parte de todos; pero especialmente de quienes estén constituidos en autoridad” de igual manera José Gregorio Guarenas y Elvira Morcillo los definen como “atributos de toda persona humana, inherentes a su dignidad, que todo hombre y mujer tiene que conocer y respetar, y que el Estado tiene que respetar también y garantizar, organizando su acción para satisfacer la plena realización de los mismos”, como se verá en ambos conceptos el termino derechos humanos están relacionados con la totalidad de los seres humanos sin importar a que grupo o sector de la población pertenezcan.

Cuando hablamos de hombres y mujeres privadas de libertad y su condición de sujeto de derecho, es importante lo que nos dice María G Morais de Guerrero “El condenado no es un aliene juris, no está fuera del derecho, se halla en una relación de derechos público con el Estado y descontados los derechos perdidos o limitados por la condena, su condición jurídica es igual a la de las personas no condenadas.”

En términos generales los derechos humanos son aquellos inherentes a cada individuo de la especie humana, se trata pues de un conjunto de derechos que intenta explicar las condiciones mínimas bajo la ley, que una persona necesita para su normal desenvolvimiento. En este sentido, se aborda el tema de las personas privadas de la libertad , debido a que por encontrarse en un estado de confinamiento mantienen inalterables sus derechos, en este sentido se vuelve necesario establecer condiciones dentro de los centros de detención que permitan ejercer los derechos de las personas privadas de la libertad.

La situación de la persona privada de libertad a más de la experiencia de cumplir una condena, involucra al entorno familiar, ya que son considerados como víctimas secundarias, en especial si nos referimos a los hijos menores de edad, rompiéndose de esta manera el vínculo afectivo entre padres e hijos, y amparados al derecho de recibir visitas por parte de sus familiares en el centro de detención, frente a esta situación es importante manifestar que no es el lugar adecuado para que un menor de edad pueda ingresar a un sitio como este ya que su entorno representa un lugar nocivo y peligroso por el hecho de asilar personas que son altamente peligrosas para la sociedad.

Acerca del espacio de la visita a las PPL al ser el menor motivo de nuestra investigación se hará referencia exclusivamente a los aspectos vinculados al centro de detención.

Lógicamente cabe mencionar que la visita carcelaria es entendida como un espacio de intimidad del círculo familiar, espacio que es dedicado a la convivencia, al vínculo de afectividad de padres a hijos, como una oportunidad

que rescata las cualidades más positivas de los reclusos de disfrute, juego y recreación, transformándose en un espacio de dar y recibir cariño a pesar de las circunstancias, como puente de comunicación motivador del encuentro.

Debemos considerar que todos los casos no son iguales y cada familia es diferente ya que depende de cómo fue la convivencia en el hogar, por un lado existen padres que tienen una estrecha relación de afectividad con sus hijos que cuida y los protege y que los recibe de una manera especial, por otro lado es todo lo contrario a lo antes mencionado convirtiéndolas a las visitas no satisfactorias para el niño ya que el padre o madre no lo reciben con el cariño y el afecto que él se merece.

2.1.1 Definición de persona privada de la libertad

La Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN, emite el siguiente criterio: “Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito...”

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, a través de su declaración de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, explica: “Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria.

Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean

éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.”

En criterio de la investigación una persona privada de la libertad es aquella que ha ingresado a un Centro de detención por una orden judicial sustentada en la comisión de un delito, contravención o cualquier otra disposición legal. Cabe indicar que la persona privada de la libertad mantiene intactos sus derechos humanos y que además está protegida por tratados internacionales, la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico integral penal.

2.1.2 Breve reseña histórica.-

El Comité internacional de la Cruz Roja, a partir de 1915 realiza una importante gestión que se originó con la segunda guerra mundial, esto es visitar a las personas privadas de la libertad en los Centros de detención y cerciorarse de que el centro cumple con las condiciones de vida suficientes, para el amparo de los reclusos; es decir el Comité Internacional de la Cruz Roja vela para que el estado provea al centro de detención de las condiciones y suministros necesarios, para permitirles a los reos alcanzar su estándar y derechos humanos.

Su finalidad era incitar a las partes a que mejoraran, cuando era necesario, las condiciones de detención de los prisioneros e informaran de su estado a las familias y los Gobiernos concernidos. Esta práctica fue luego codificada en el derecho internacional humanitario, particularmente en el Convenio de Ginebra de 1929 relativo a los prisioneros de guerra. En 1918 y 1919, los delegados del CICR efectuaron las primeras visitas a detenidos de seguridad en Petrogrado (Rusia) y en Hungría. Durante la Segunda Guerra Mundial, los delegados del

CICR realizaron más de 11.170 visitas en campos de prisioneros de guerra o de internados civiles en poder de los Estados Partes en el Convenio de Ginebra de 1929.

Después de 1945, el CICR adaptó su acción a las necesidades resultantes de las nuevas formas de conflicto. Ofreció sus servicios a los beligerantes y visitó a los cautivos durante las guerras. Al mismo tiempo, el CICR siguió prestando protección y asistencia a los prisioneros de guerra capturados en el marco de los conflictos bélicos internacionales.

Durante la guerra civil rusa de 1917 a 1921, el CICR visitó por vez primera a personas capturadas en relación con el conflicto: sus delegados se inspiraron entonces en la práctica seguida para los prisioneros de guerra en los conflictos armados internacionales. Con la multiplicación de los conflictos internos tras la Segunda Guerra Mundial, esta labor ha alcanzado especial relieve. El objetivo del CICR era siempre tener acceso a todas las personas capturadas y en poder de todas las partes en conflicto, lo que no siempre pudo conseguir. En otras situaciones, las visitas del CIC contribuyeron a proteger no sólo a las personas detenidas por las autoridades gubernamentales, sino también a las capturadas por los movimientos de liberación o de oposición.

Preservar el contacto entre los detenidos y sus familias es esencial para mantener unas condiciones de detención decorosas, no sólo por razones psicológicas evidentes, sino también porque la familia puede aportar una ayuda material a menudo vital para el detenido.

Los combates o los disturbios interrumpen con frecuencia el contacto entre los detenidos y sus familias. El CICR procura entonces conseguir que los presos puedan intercambiar mensajes de Cruz Roja (cuyo contenido se limita a noticias de índole personal y familiar) con sus seres queridos y recibir visitas de éstos durante toda su detención. Si la situación lo requiere, y en cooperación con la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o la Media Luna Roja, el CICR presta una ayuda económica a las familias u organiza su traslado a los lugares de

detención, ya que los presos están a menudo encarcelados a miles de kilómetros de su lugar de origen, quedando así totalmente separados de sus parientes.

Este es el momento en el que según la historia aparece el derecho de visitas, la intervención del Comité internacional de la cruz roja permitió que se instaure un régimen de visitas entre los familiares y los detenidos.

2.1.3 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador

Dentro del tema de estudio nos habremos de referir paralelamente al derecho a recibir visitas de la persona privada de la libertad, así como al régimen de visitas de los menores de edad, en tal forma la base constitucional que atribuye el derecho de visitas, será citada en función a estos dos sujetos:

El derecho constitucional del menor de edad a mantener visitas con su familia.- como es evidente el niño, niña y adolescente, se encuentra garantizado por la Constitución, en los artículos 44, 45, norma en la que se explica la importancia de que el menor se desarrolle con su familia y a mantener un contacto adecuado con la misma, esta disposición legal está orientada a garantizarle al menor su derecho a un desarrollo integral adecuado, en base al principio del interés superior del niño que le cobija.

Según la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 44 manifiesta lo siguiente: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 45 dispone: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.”

Del mismo modo la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 51 dispone: “Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos: 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.”

Sobre la base de lo anteriormente expuesto se puede concluir que en materia constitucional el derecho de visitas posee una doble función: 1.- El régimen de visitas, entendido como el horario que posee el menor de edad, para mantener un adecuado contacto con los familiares que no vive. 2.- el derecho que posee la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares entre ellos los menores de edad.

Debido a la norma constitucional transcrita en líneas anteriores, se puede concluir que la comunicación familiar está garantizada, no solamente para los adultos sino que incluso los menores de edad pueden mantener contacto si su familiar se encuentra en estado de detención.

La legislación ecuatoriana se adhiere a los instrumentos internacionales, en lo que se refiere a los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, cuya finalidad es precautelar y promover el desarrollo integral del menor, en todas las fases de su crecimiento, y potencializar el despliegue de su intelecto y de sus capacidades, mediante el goce y disfrute de una protección especial, disponiendo de oportunidades y servicios que les permitan desarrollarse en forma sana y normal, dando prioridad a sus aspiraciones dentro del entorno familiar, escolar, social, y comunitario de afectividad y seguridad, ayudando a contribuir a la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo– emocionales, y culturales, el cual es indispensable para la vida del menor.

2.1.4 Fundamentación en el Código Orgánico Integral Penal.-

Una vez que se han dejado sentados los conceptos y principios sobre los cuales se basa el derecho de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares, se pasará a revisar la norma que sustenta la práctica de este tipo de visitas, que por sus condiciones presenta una especial complejidad y que además se ve restringida en lo concerniente al espacio en el cual se van a desenvolver las visitas en el orden material.

Artículo 713: “Relaciones familiares y sociales.- A fin de fortalecer o restablecer las relaciones con la familia y la comunidad, se garantizará un régimen de visitas para la persona privada de la libertad.”

En un primer término el código Integral Penal, plantea y garantiza el derecho de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares, en términos

muy amplios no se distingue que tipo de familiares contiene la norma en función de la edad, simplemente se deja abierta a interpretación.

Artículo 714: “Visitas autorizadas.- La persona privada de libertad podrá negarse a recibir determinadas visitas, para lo cual entregará a la administración del centro un listado de personas no autorizadas a visitarla, susceptible de ser modificado en cualquier momento.”

Del mismo modo el código le garantiza a la persona privada de la libertad el derecho a recibir las visitas que desee, pudiendo el reo limitar las visitas que va a recibir, a través de una lista en la cual puede excluir a la persona o al familiar que desee.

Artículo 715: “Características del régimen de visitas.- Las visitas que realizarán permita la privacidad e intimidad y acorde con la dignidad humana; en lugares y condiciones que garanticen la seguridad de las personas y del centro. Este derecho se ejercerá en igualdad de condiciones, sin ningún tipo de discriminación”

Desde un punto de vista idílico la norma citada prevé el resguardo para las personas que visitan al reo, dentro de un centro de detención que alberga a personas privadas de la libertad que han cometido delitos, unos más graves que otros consecuente, y pese a que la norma garantiza la seguridad del visitante, esto no puede suscitarse en la práctica por cuanto los centros de rehabilitación, son lugares de hacinamiento para personas peligrosas.

En este caso conviene hablar acerca de las visitas de los menores de edad a estos centros de detención, ya que siendo criaturas incapaces de defenderse, quedan expuestos a la violencia que existe en estos centros, es así que en el caso de los menores de edad las visitas se tornan aún más complicadas y difíciles que en el caso de personas capaces.

Artículo 716: “Comunicación y difusión.- La administración del centro de privación de libertad informará a las personas privadas de libertad y a las visitas, las disposiciones que regulan el régimen de visitas.”

Artículo 717: “Horario de las visitas.- Las personas privadas de libertad recibirán visitas en los horarios previstos en el Reglamento respectivo. Las visitas de las o los defensores públicos o privados, podrán realizarse en cualquier día de la semana en las horas establecidas. Están prohibidas las visitas nocturnas.”

Dentro de un primer esfuerzo por normar el régimen de visitas, se establece que el horario para practicar dichas visitas será regulado por las autoridades del centro de rehabilitación. Puntualizándose que para efectos de patrocinio y defensa de los derechos de los reos, tanto sus abogados, como los defensores públicos poseen la facultad de presentarse en el centro de detención, en el momento que sea.

2.1.5 Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.-

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, a través de su declaración de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, explica: “Principio XVIII Contacto con el mundo exterior: Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeto a aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas.”

Incluso la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, a través de su declaración de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, explica: “Principio XV, Libertad de conciencia y religión.

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la libertad de conciencia y religión, que incluye el derecho de profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; el derecho de participar en actividades religiosas y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales; así como el derecho de recibir visitas...”

Dentro de los tratados internacionales ineludiblemente se debe citar a la comisión Interamericana de los derechos Humanos que a través de sus declaraciones, han determinado la importancia de que la persona privada de la libertad pueda mantener la visita de sus familiares, sin distinguirse el tema de la edad, consecuentemente y al ser el Ecuador un estado suscriptor de la carta interamericana de derechos humanos está obligado a cumplir con las disposiciones emitidas por este cuerpo de normas.

“Dentro del Marco jurídico expresa lo siguiente“Los tratados internacionales de derechos humanos consagran derechos que los Estados deben garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción. Así, los tratados internacionales de derechos humanos se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano; se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva; consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo; y cuentan con mecanismos de supervisión específicos. Además, al ratificar los tratados de derechos humanos los Estados se comprometen a interpretar y aplicar sus disposiciones de modo que las garantías que aquellos establecen sean verdaderamente prácticas y eficaces; es decir, deben ser cumplidos de buena fe, de forma tal que tengan un efecto útil y que sirvan al propósito para el cual fueron adoptados.

Asimismo, todas las Constituciones de los Estados miembros de la OEA contienen normas que directa o indirectamente son aplicables a aspectos esenciales de la privación de libertad. En este sentido, la mayoría absoluta de las Constituciones de la región contienen disposiciones generales dirigidas a tutelar los derechos a la vida e integridad personal de sus habitantes, y algunas

de ellas hacen referencia específica al respeto de este derecho de las personas en condición de encierro o en custodia. Varias de estas Constituciones establecen expresamente que las penas privativas de libertad, o los sistemas penitenciarios, estarán orientados o tendrán como finalidad la reeducación y/o reinserción social de los condenados.” (Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, párrafo 71.)

Debemos tomar en consideración que Los derechos humanos no son una cuestión de competencia exclusiva del Estado o sus agentes. Son una cuestión de interés legítimo para el conjunto de la comunidad internacional, cuya labor es dedicarse al establecimiento de normas, la creación de mecanismos de aplicación y la vigilancia del cumplimiento de las mismas.

Al hacer mención sobre los derechos del menor señala lo siguiente: “El interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, “ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros”.

Freedman señala que “existiría un “núcleo duro” de derechos del niño dentro de la Convención, lo cual constituiría un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. Este núcleo comprendería el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad (recreativas, culturales, etc.).

Por otra parte, Gatica y Chaimovic han señalado que “el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre

cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña”.

Aun cuando algunos autores señalan que la geometría variable del concepto hace difícil su definición, Zermatten propone que el principio significa que “el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”.

En definitiva, lo que se propone con la idea rectora o con el principio del interés superior del niño es, justamente, que la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten. En realidad, este principio sólo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados, especialmente por los adultos y por el Estado.

De igual forma el preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño señala que éste requiere de cuidados especiales, considerando la categoría de interés superior como principio comprensivo y multifactorial, su objetivo primordial es amparar el pleno desarrollo y el total cumplimiento de sus derechos dentro de un entorno familiar, base fundamental donde se enraíza, su comportamiento en la sociedad.

Cabe mencionar la importancia que tiene la protección de estos derechos ya que influyen muchos factores en el desarrollo del menor, teniéndolo como base fundamental la familia en donde el niño adquiere los valores, recepta las buenas y malas costumbres dentro del hogar el mismo que depende de sus

padres infundir lo bueno y lo malo en el menor, ya que la constitución del Ecuador hace mención a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Como segundo obligado a contribuir en el desarrollo integral de menor es evidentemente el Estado, ya que se encuentra obligado a adoptar medidas efectivas, en virtud del principio del efecto útil, destinadas a plena vigencia y aplicación de este principio, ya que se insiste en garantizar una mayor protección al menor por considerarse tanto en la legislación ecuatoriana como internacional de atención prioritaria, por el hecho de necesitar una asistencia y cuidado especial.

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño incorpora claramente esta perspectiva. “En el ámbito regional americano, el artículo 19 de la Convención Americana dispone que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La Corte I.D.H. no hace sino recoger este principio, aplicarlo y desarrollarlo pretorianamente.

En efecto, en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte I.D.H. recordó expresamente que “en la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

En conclusión, el principio del interés superior del niño se compone de múltiples factores que se traducen en criterios relevantes que deben ser necesariamente tomados en cuenta por los obligados como se nombró anteriormente a los padres como responsables principales y directos para el adecuado desarrollo del menor, como segundo responsable tenemos la sociedad es decir el medio en el que crece y se desarrolla, y el Estado, como responsable en garantizar estos derechos, ya que los elementos que considera

el principio del interés superior del niño son diversos, a saber, la dignidad del ser humano; las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño; la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades; y la consideración de que este principio es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños.

UNIDAD II

2. EL REGIMEN DE VISITAS DE LOS MENORES DE EDAD

2.1. El régimen de visitas de los menores de edad

Para entender cuál es la incidencia del régimen de visitas desde el punto de vista de los menores de edad, es necesario que en primer lugar se comprenda la figura jurídica desde el concepto ya no aplicada desde el punto de vista del derecho Constitucional del reo a mantener visitas de sus familiares, entre ellos sus hijos menores de edad, si no que para la investigación será de vital importancia entender el derecho de visitas desde el punto de vista del derecho de menores y así aplicarlo al objeto de estudio.

Lógicamente el régimen de visitas forma parte del derecho de relación, el mismo que permite el contacto y comunicación entre padreo madre e hijos, con la finalidad que no se pierda la comunicación, es decir; contribuyendo a la consolidación de la relación paterno-filial y lograr un mejor desempeño en el desarrollo afectivo, emocional y físico del menor.

Jurídicamente se entiende por visita, a la comunicación familiar que se identifica como un derecho exclusivo del menor, cuya finalidad es garantizar el desarrollo integral del niño, por tanto es indispensable que el progenitor, cumpla con el rol de asumir su responsabilidad ya que esto implica compartir, supervisar cada momento de su vida, ya que no simplemente es un derecho sino se convierte en un deber del padreo madre.

Si bien es cierto el objetivo que persigue el régimen de visitas es mantener el contacto familiar del padre o madre con el menor, ya que surge la necesidad de asegurar su porvenir mediante la protección de sus legítimos derechos, establecidos en los instrumentos internacionales como en la legislación ecuatoriana, cuya prioridad es el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, y de esta manera permitir el desarrollo afectivo, emocional y

físico, así como la consolidación de la relación paterno filial.

Jurídicamente los padres son los responsables en la crianza educación, en, compartir, responsabilidades mutuas, entre el padreo madre y el menor cumpliendo los roles que a cada uno le compete, por lo tanto el hecho de que uno de sus progenitores por cualquier motivo no conviva con el menor y dando la apertura de este derecho a relacionarse con el menor en días y horas establecidas, no es excusa para deslindarse de las responsabilidades que la ley lo compromete como padre, cuya finalidad de este derecho es lograr la comunicación entre padre o madre e hijo para favorecer las relaciones familiares considerando que siempre debe prevalecer el interés superior del niño, debiendo regirse a un análisis minucioso del caso del menor, y de las condiciones que el padre o madre ejerza este derecho, como hemos manifestado en líneas anteriores es importante la presencia de los padres para el desarrollo integral del menor, pero no todos los casos son iguales, cada persona es diferente y cada niño merece un tratamiento especial en cuanto a la fijación de este régimen, por lo que debemos plasmar la realidad y caer en cuenta no todos los progenitores están en condiciones de acceder a este derechos por motivos que les impiden hacerlo, entre ellos están las personas privadas de la libertad.

En conclusión podemos manifestar que el derecho de visitas a los niños, niñas y adolescentes por parte del progenitor que no vive con su hijo, es indispensable y necesario para la estabilidad emocional y sicológica del menor, cuya finalidad es que la relación paterno-filial, no se vea quebrantada ante la separación de sus padres, por ello la legislación en nuestro país considera que las visitas no constituyen una facultad de los progenitores, es un derecho de los niños, niñas y adolescentes para permanecer, comunicarse y compartir con sus padres, y así unir lazos de afectividad para que el niño se desarrolle en un ambiente adecuado y sano en el que gocen de una protección especial, llenos de amor en condiciones de libertad y dignidad, donde se puedan enfocar en los procesos de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar,

social y comunitario de afectividad y seguridad, ya que debemos tener en cuenta que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

2.2.1 Derecho de familia.-

En primer término es de suma importancia decir que el derecho de visitas, no solamente pertenece al derecho de menores, además esta figura jurídica se enmarca en el derecho de familia, la puntualización corresponde a comprender que si bien es cierto que amparado en el interés superior del niño el menor siempre posee un mejor derecho de recibir visitas, no es menos cierto que los padres, es decir que la familia también posee un derecho de mantener adecuado contacto con el menor, influyendo en su crecimiento, incluso según la Constitución en los casos en que el padre o madre haya sido privado de la libertad.

Bajo la premisa anterior queda claro que el derecho de visitas como figura jurídica es aplicable al derecho de menores y al derecho de familia en iguales términos, ya que busca que el menor tenga un adecuado contacto con sus padres, así como, que los padres poseen un adecuado contacto con su hijo menor de edad, consecuentemente la figura jurídica salvaguarda las dos especialidades del derecho. Lo cual es necesario en la desfragmentación familiar que se origina cuando uno de los padres ya no convive en el seno familiar.

Habiéndose explicado que el régimen de visitas es aplicable tanto al derecho de familia, como el derecho de menores, debe decirse que el derecho de menores siempre posee una categoría superior a cualquier otro derecho, esto por el principio del interés superior de niño, que prevea que ante la posibilidad de derechos en conflicto siempre debe privar el derecho de los menores, consecuentemente si el derecho de los menores en el régimen de visitas se ve comprometido, lo que correspondería es limitar el derecho de familia y categorizar el derecho del menor de edad.

“Para Zannoni “Desde el punto de vista jurídico: conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos emergentes del matrimonio o del parentesco. En este sentido la familia comprende tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las parentales.

Desde el punto de vista sociológico: restringe el concepto de familia al núcleo paterno filial, llamado pequeña familia o familia nuclear. Se define en este sentido como la agrupación natural formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.

La familia cumple desde el origen del hombre funciones geneonómicas, formativas y de socialización de la descendencia, de solidaridad y ayuda material y moral, y de perpetuación o transmisión de patrimonios. La familia envuelve la vida entera de la persona, como una sociedad total integradora que abarca los más diversos aspectos de la vida del hombre y dentro de la cual se cumplen los fines fundamentales de la vida del hombre y dentro de la cual se cumplen los fines fundamentales de la vida. En la familia el hombre puede realizarse plenamente, como persona; dentro de ella, día a día puede formarse y mejorar haciéndose cada vez más un ser humano, es decir, que la familia le permite su humanización y la búsqueda de su propia identidad. Fundamentalmente en el ámbito familiar, se forman seres humanos en su integralidad, se culturaliza, se enseña y se aprende el idioma, se instruye y se educa, se transmiten valores morales y religiosos, se rinde culto a la justicia, se generan sanas obediencias y necesarios afectos; se inculcan y se desarrollan importantísimos hábitos de vida, de orden, de disciplina, de ahorro y de trabajo. La creación de hábitos tiene gran trascendencia en la formación integral porque, adquiridos por la persona, la acompañan durante el resto de su existencia.”(Bossert, 1988)

“La familia es una institución social. La ley impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción. La calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas”(Fanzolato, 2007).

“La familia es una institución jurídica pero no una persona jurídica. En esta materia no cabe aceptar figuras que sean nítidamente patrimoniales.

Naturaleza jurídica. Carece de sentido pretender descubrir una específica naturaleza jurídica de la familia. La función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos”.(troglio, 2000)

Podemos decir que la familia es la base de la sociedad, pilar fundamental para el desarrollo del ser humano, en base a la formación que recibe de ella en diferentes ámbitos como es la cultura, educación y costumbres al que fue sujeto de inculcación y cumplimiento en el seno familiar, es aquí la escuela principal en la formación del hombre, para posteriormente enfrentarse en el mundo exterior como es la sociedad en donde se refleja y pone a flote todo cuanto recibió de su hogar.

Sin embargo hemos podido plasmar la realidad de nuestra sociedad en donde es evidente que muchos hogares están totalmente desorganizados por factores que inciden a conflictos familiares, en donde siempre se ven inmiscuidos a los menores de edad que les toca enfrentar la realidad, tal es el caso que en el presente trabajo hacemos mención específicamente a los menores de edad en donde sus padres se encuentran privados de la libertad, y el derecho de familia se ve quebrantado.

Según el Fallo colombiano, manifiesta lo siguiente:“el derecho a la familia es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares; el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir

con las remisiones a los centros hospitalarios; el derecho a la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc.” (Corte Constitucional de Colombia, Referencia: expediente T-259277, Acción de tutela instaurada por David Antonio Saldarriaga contra la Cárcel del Distrito Judicial de Bellavista.)

2.2.2 Bien extra patrimonial de familia.-

Cuando nos referimos al bien extra patrimonial de familia, hacemos mención a todos los derechos intangibles que se crean alrededor de los padres y sus hijos menores de edad; es decir, al objeto de la relación paterno filial, es buscar una sólida crianza para el menor, lo cual también se logra a través del régimen de visitas, por cuanto es la oportunidad del padre o madre privados de la tenencia de mantener un contacto adecuado con su hijo.

D´antonio “El derecho a visitar configura un derecho subjetivo familiar de objeto y contenido extra patrimonial fundado en el parentesco. El titular tiene ante sí al sujeto titular de un derecho idéntico al suyo de sentido contrario (por ej., el hermano tiene derecho a visitar a su hermano quien, a su vez, inviste el derecho de visitarlo a él. (D´ANTONIO,1999 p. 493.)

Indudablemente, en materia de menores el titular beneficiario siempre es el menor que amparado en el principio del interés superior del niño, se toma en consideración la relevancia y magnitud que el ejercicio de este derecho le representa, cuya prioridad es garantizar su desarrollo, fortaleciendo la protección a su integridad.

Los padres cumplen un rol importante durante el crecimiento del menor en las diferentes etapas de su vida, empezando por ser el primer transmisor de pautas culturales y su primer agente de socialización, en los cuales están incluidos hábitos, sus costumbres, y cultura, base fundamental para el comportamiento humano, razón por la cual el régimen de visitas consagran

varias facultades entre ellas la comunicación mediante el contacto físico, al igual que la obligación a velar por su educación, salud, y un buen vivir, de esta manera permitiendo una relación plena entre padre o madre e hijo, de igual forma el padre o madre tienen la facultad de recriminar la conducta del menor cuando no es la adecuada.

2.2.3 Concepto.-

Elías Gustavino: “El derecho a visitar y ser visitado incluye más que el de verse y tratarse personalmente determinados sujetos en forma regular. Implica la comunicación fluida entre ellos que se da compartiendo momentos, dentro o fuera del lugar de residencia del visitado, la correspondencia y contactos telefónicos.”(GUSTAVINO,1976,p.654)

En una concepción propia se dirá que: el régimen de visitas es el horario que se establece para que el padre o madre que se halla privado de la tenencia, visite a su hijo menor de edad, con el objeto de que en este tiempo pueda mantener un adecuado contacto con su hijo y de esta manera coadyuve a su formación.

En el presente Fallo Argentino se establece lo siguiente: “El desmembramiento de la guarda como consecuencia del divorcio comporta que uno de los padres quede excluido de la tenencia del hijo. Precisamente, para compensar de algún modo la privación de la custodia, se le confiere a este progenitor el denominado "régimen de visitas", terminología no del todo feliz, entre otras razones porque no se compadece con su verdadero contenido.” (Fallo Argentino: CNCiv, Sala F, 23/10/87 LL, 1989 a 1995)

2.2.4 Diferencia terminológica entre tenencia, relación paterno-filial y visitas.-

Tenencia: Según el Doctor Cabrera manifiesta lo siguiente: “la Tuición es la medida que resuelve el entorno de un menor de edad, sobre el cual sus padres tienen derechos-funciones; esta medida en un sentido amplio se refiere a las circunstancias físicas y a las condiciones sociales, en las cuales el menor practica su coexistencia.”(CABRERA, 2008, p.23-24)

Relación Paterno-Filial: La relación paterno filial se ve traducida en términos jurídicos a lo que significa patria potestad, la patria potestad es que el cumulo de derechos y obligaciones que poseen los padres frente a sus hijos menores de edad, tales derechos les facultan a tomar decisiones sobre su crianza y el medio en que se desarrollan.

Visitas: En un concepto propio la investigación dirá que el derecho de visitas es la oportunidad que posee el padreo madre privado de la tenencia de mantener un adecuado contacto con el menor y de este modo construir lazos paternos filiales que le permitan establecer una familia.

2.2.5 Causa que origina la aparición del régimen de visitas.-

Se ubica como la causa principal que da origen al derecho de visitas, a la desfragmentación familiar, sin importar si es que los padres del menores se encuentran bajo el matrimonio, o si viven en unión libre, el resultado de su separación origina la necesidad de que aquel de los padres que deja el núcleo familiar, mantenga un adecuado contacto con su hijo menor de edad. En la actualidad se puede afirmar que la mayoría de los hogares son monoparentales; es decir: se constituye por uno solo de los padres y los hijos menores de edad, frente a tal realidad es indiscutible la necesidad de que opere el régimen de visitas como un medio conciliador entre los padres y su prole.

A priori se puede manifestar que el derecho de visitas deriva de un problema social, ya que separadas las parejas devienen muchas situaciones que perjudican la relación de los padres con los hijos, como son: problemas personales de las parejas, resentimientos, falta de comunicación; y esto origina que los padres no puedan tener una adecuada relación con sus hijos, es que esta forma que la legislación provee un camino legal que salvaguarde este derecho tanto de los padres como más profundamente del menor.

2.2.6 Efecto.-

El efecto inmediato que acarrea la fijación de un régimen de visitas es lograr que el hijo menor de edad mantenga una comunicación adecuada con el padre o madre que se haya privado de la tenencia. No obstante indirectamente el visitador logra además ejercer sus derechos de patria potestad, ya que observando la situación en que se desarrolla el menor, puede ejercer sus derechos de crianza y velar por el desarrollo integral de su hijo menor de edad. En la práctica el efecto de régimen de visita a de estar orientado a la creación de un horario fijo en el que el padre o madre visitador pueda mantener comunicación tangible con su hijo y sin que el padre o madre custodio pueda oponer dicha comunicación.

Entre las consecuencias que acarrea la separación de la convivencia entre padres e hijos podemos decir que “se potencia el riesgo de depresiones durante y después de la separación, y que presenten distintos problemas de conducta como forma de expresar la situación en la que viven.

La exposición a los conflictos de los padres es el aspecto más estresante para los niños que se enfrentan a la separación, además de ser el predictor más concreto de inadaptación infantil.

Se ha observado alteraciones emocionales y afectivas en niños pequeños expuestos a violencia grave o conflictos repetitivos.

Los efectos negativos se han observado hasta la edad adulta, tanto en la salud psíquica como en la física.

El derecho a visitas concede al progenitor la posibilidad de permanecer con el hijo de quien vive separado un tiempo prudencial en un ámbito de privacidad, sin la presencia del otro progenitor, para reintegrarlo a su domicilio, del cual fue retirado, que tiene como fundamento el respeto a lazos tan profundos que existen entre ascendientes y descendientes que tiene por objeto brindar al menor un equilibrio emocional y físico para su crianza y desarrollo, compartiendo, así sea un tiempo corto, con el progenitor con quien no vive”.
(www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=34761)

2.2.7 Marco Constitucional.-

Sección Quinta, Niñas Niños y Adolescentes, Constitución de la República del Ecuador, Art. 44: “Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.”

Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”

El Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, reafirma por su parte

de manera directa al régimen de visitas; esto por dos miramientos: en primer plano se enuncia que “tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar”, es un derecho constitucional de los menores; en tal, las visitas coadyuvan a fomentar las relaciones familiares y de esta manera la ley especial vela por que el principio constitucional se cumpla. En igual forma, el artículo 45 de la constitución prevé como derecho de los menores “recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes” Y es así como se perfecciona el principio básico concentrado, que funda el derecho de visitas, en la legislación.

Como se puede apreciar la Constitución de la República del Ecuador hace énfasis en la necesidad de que el menor posea un desarrollo integral en función de su edad y necesidades, como es evidente los menores necesitan en primer lugar de sus padres para poder acceder a tal condición de vida, por tal motivo el derecho de visitas posee un fundamento constitucional al permitirle al menor acceder a un ambiente familiar.

2.2.8 Características.-

Las principales características son:

1. Intuito personae: “Su ejercicio es personalísimo (sin perjuicio de que la instancia judicial pueda abrirse por medio de mandatario), regulable y pasible de caer en abuso.”^{(D^r ANTONIO, 1999, Pág. 494).}

2. Irrenunciabilidad: Molinario: “El derecho a visitar es irrenunciable porque hace al orden público y a las buenas costumbres.”^(MOLINARIO,.1976-D-851, N° 15.)

3. Derecho Subjetivo.- RecasénsSichies: “Derecho subjetivo –en su más general y amplia acepción- es la cualidad que la norma atribuye a ciertas situaciones de unas personas, consistente en la posibilidad de determinar jurídicamente (por imposición inexorable) el deber de una especial conducta en otra u otras personas.” (RECASÉNS 1939, p.22)

4. Derecho subjetivo extrapatrimonial: En razones de orden moral, el visitado puede negarse a recibir las visitas del visitante, sin que esto pueda ocasionar incidentes a nivel judicial.

5. Imprescriptible: La única condición que se debe reunir es que tanto el padre o madre ausentes del menor deseen visitar a su hijo, por ende sin menoscabo del tiempo que haya pasado sin que el padre o madre visite a su hijo el derecho de visitas permite reanudar los lazos familiares a través del simple contacto.

6. Derecho a posteriori: lógicamente el derecho de visitas solamente puede ser invocado cuando uno de los padres haya dejado el núcleo familiar, por este motivo el derecho de visitas solamente puede ser solicitado posterior a la disociación de la familia.

2.2.9 Clases de visitas.-

Dejando en claro que tanto en la doctrina como de la práctica judicial solamente existen dos tipos de visitas que corresponde a los nombres de: provisionales y definitivas, la presente investigación tiene una orientación diferente por su motivo de estudio que corresponde a establecer el derecho a recibir visitas de la persona privada de libertad, en tal virtud las únicas visitas que son aplicables a este caso son las visitas definitivas.

2.2.9.1 Visitas provisorias.-

Dentro de un concepto que permita dejar sentado el concepto de esta clase de visitas, se dirá que: las visitas provisorias permiten reanudar el contacto entre el padre o madre ausente y su hijo menor de edad, este es un primer movimiento efectivo, pues intenta impedir que continúe pasando el tiempo sin que la persona privada de la libertad pueda mantener contacto con sus hijos menores de edad.

2.2.9.2 Visitas definitivas.-

Por visitas definitivas se entiende la decisión final del juez, en la que se dictamina cual será el régimen de visitas en que el padre o madre mantendrán contacto con sus hijos. Esta no se produce una vez que se ha demostrado a través del medio probatorio la conveniencia o inconveniencia de que se mantenga la comunicación entre los miembros del núcleo familiar.

Fleitas Ortiz de Rosas, agrega: “Ya hemos dicho en reiteradas oportunidades que en los temas referidos a tenencia de menores, régimen de visitas y a los mismos alimentos, la decisión judicial es revisible tantas veces como se modifiquen las circunstancias de hecho que hayan conducido a su fijación.”

(FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, 1996, p. 169)

2.2.10 Límites del régimen de visitas.-

Se enuncia desde ya que la figura jurídica, posee varias limitaciones que dificultan su existencia; siendo éste un medio que propone mantener la comunicación paterno-filial, su alcance es bastante limitado en relación a las funciones que otorga, en especial si se reflexiona sobre la poca normativa que existe en la materia.

En general cuando se habla de un derecho de menores se debe estar atento a las condiciones que existen para que dicho derecho sea concedido; es decir, cuando los padres presentan condiciones favorables para solicitar las visitas de sus hijos estas deben concederse en beneficio del menor y a la familia, sin embargo, cuando los padres dejen de prestar las condiciones suficientes para garantizar el desarrollo de sus hijos el derecho debe de suspenderse.

En el caso que nos ocupa debe apreciarse que se está hablando de las visitas de una persona privada de la libertad sobre un menor de edad; es decir, se evidencia la peligrosidad de este tipo de visitas por cuanto el menor debe acudir a un centro de detención para mantener contacto con su padre o madre y en tal

forma pone en peligro su integridad personal consecuentemente existe una limitación evidente del derecho de visitas.

UNIDAD III

SUJETOS DEL RÉGIMEN DE VISITAS

2.3 Sujetos del régimen de visitas.

A efectos de la presente investigación se cita como sujeto activo del régimen de visitas a la persona privada de la libertad que se encuentra en un centro de detención y que solicita amparado en su derecho constitucional el recibir visitas de sus familiares entre ellos menores de edad. Por otro lado, se ubica el sujeto pasivo de derecho de visitas este es el menor de edad, que espera mantener un contacto con su padre o madre y mantener de esta forma la comunicación familiar.

2.3.1 Sujeto activo.

El sujeto activo del régimen de visitas es por lo general una persona plenamente capaz, que posee un derecho sobre el menor como sería el caso del padre o la madre, no obstante, en términos de la presente investigación el sujeto activo no es del todo capaz, de hecho según el código civil, es una persona incapaz por estar privado de la libertad y por ende no puede ejercer sus derechos. Entonces se presenta el primer problema, el establecer en qué medida el padre o madre puede reclamar tangiblemente el derecho a ser visitado por su hijo en el centro de detención.

2.3.2 Clases de sujeto activo.-

Como se había anticipado el sujeto activo puede adoptar las más variadas formas, pero entre las principales se habrá de estudiar las que se siguen: Padres, abuelos - parientes y terceros.

2.3.2.1 Padres.

Insistiendo en que la investigación estudia al sujeto activo en función de las personas privadas de la libertad se debe indicar que generalmente es el padre o la madre quien solicita las visitas para con su hijo menor de edad a fin de mantener comunicación con el dentro del centro de rehabilitación en el que se encuentra. A pesar de que se trata de un derecho constitucional llevado el tema a la práctica presenta varios problemas, principalmente el impedimento que tiene esta clase de sujeto activo para reclamar intangiblemente el derecho, y supletoriamente la dificultad de lograr que el menor efectivamente concurra al centro de rehabilitación para mantener la comunicación.

Según D'Antonio manifiesta lo siguiente: "Los padres de los menores de edad, sus tutores, los curadores de los incapaces mayores de edad (todos ellos tengan o no al menor o pupilo consigo); los guardadores de ancianos, enfermos e imposibilitados (directores o responsables de hospitales, hospicios, residencias u hogares genátricos, institutos de internación para la rehabilitación de alcohólicos o drogodependientes, etc.) están obligados a permitir las visitas."

La Jurisprudencia argentina establece lo siguiente "un concepto medular triunfante en el derecho contemporáneo, es concebir a la denominada patria potestad, no como un conjunto de derechos y prerrogativas del padre, sino fundamentalmente como el cumplimiento de un deber, a la luz del cual se le asigna la responsabilidad de llevar a cabo su misión atendiendo a un interés primordial: el del hijo que tiene a su cuidado. Es que hace a la correcta formación del niño que éste mantenga un adecuado contacto con sus parientes (ascendientes, hermanos o medio hermanos y afines en primer grado), sin que pueda invocarse de manera discrecional atributo alguno del progenitor para frustrar la comunicación."(Fallo argentino: CNCiv, Sala A, 13/12/96, ED, 172-289)

El Fallo Peruano establece lo siguiente: “Ha sostenido la Corte que un niño o una niña sin familia, se ven privados de crecer en un ambiente de cariño, afecto, solidaridad, alimentación equilibrada que propicia la educación, la recreación y la cultura. Por ello, sus padres o miembros de familia que ocupen ese lugar abuelos, parientes, padres de crianza, son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los vínculos familiares y deben poner especial atención encaminada a que la niñez crezca en un escenario apropiado para el ejercicio de sus derechos y que puedan contar con los cuidados y la atención requerida. Desde esa óptica, la intervención estatal en el núcleo familiar, está autorizado de manera marginal y subsidiaria y únicamente si se presentan razones suficientes que así lo ameriten. Es decir, solamente en aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de los niños y niñas, le corresponde al Estado hacerlo. De lo expuesto se puede inferir que existe una presunción no solamente en el orden jurídico interno, sino en los tratados internacionales de derechos humanos, a favor de mantener el vínculo recíproco entre los padres biológicos y sus hijos o hijas, cualquiera sea la configuración del grupo familiar, pudiendo ser separados, únicamente por motivos excepcionales. Presunción que solo puede ser desvirtuada por medio de argumentos poderosos, relacionados, se insiste, en la ineptitud de la familia biológica para asegurar el bienestar del niño o de la niña, o en los riesgos o peligros reales y concretos que los amenacen.”(Fallo emitido el veintisiete (27) de julio de 2011, el Juzgado Promiscuo Municipal de Trujillo, Valle del Cauca)

2.3.2.2 Abuelos - parientes.

Dentro de la norma se puede ver que los abuelos y en general los parientes tienen el mismo grado de derecho que los padres, razón por la cual también deben ser entendidos como un sujeto activo, que pueden solicitar se les conceda un régimen de visitas para mantener comunicación con su pariente menor de edad, en el evento de que tal sujeto activo se encuentre privado de la libertad , este también puede ser sujeto de la garantía constitucional ya que la carta magna indica claramente que las personas privadas de la libertad pueden

recibir visitas de sus familiares, entre ellos los menores de edad.

Art. 124, manifiesta: “El juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente Título.”

César Belluscio : “Sin norma legal que lo estableciese, la jurisprudencia reconocía el derecho de visita de los abuelos, sobre la base de la necesidad de mantener la solidaridad familiar y de proteger los legítimos afectos que derivan de este orden de relaciones. Fue, pues, un efecto jurídico del parentesco que había sido creado por la jurisprudencia, la que también había admitido el derecho de los padres de oponerse a las visitas de los abuelos si acreditaban que ellas implicaban desmedro para sus hijos o su autoridad paterna.”(BELLUSCIO, 2002 p.483)

Bossert y Zannoni expresa lo siguiente: “La doctrina y jurisprudencia entienden que la comunicación con el niño no se limita sólo a los parientes incluidos en el art. 376 bis del Cód. Civil; se extiende también a otros familiares (como tíos y primos)Se ha dicho que en estos casos estaríamos ante "titulares de intereses legítimos de visitas.”(BOSSERT – ZANNONI, 2007, p. 70 y 71)

Fallo argentino: “En lo concerniente a la relación paterno-filial se procura que, a pesar del divorcio ambos progenitores mantengan un intenso contacto con el niño, habida cuenta de que la figura parental es indispensable para la formación, corrección, vigilancia y educación de aquel. En cambio, en el supuesto de los otros parientes, el objetivo se dirige en esencia a mantener vivo - del mejor modo posible- el vínculo afectivo entre éstos y el niño, por lo que la fijación del régimen se hará con prudencia.”(Fallo argentino: CNCiv, Sala F, 18/05/93, LL, 1994-B-240)

Según el siguiente Fallo argentino establece lo siguiente: “Haciendo lugar a la demanda con los alcances dispuestos en el presente decisorio. En consecuencia establezco como régimen de visitas que el Sr. O. R. M. retire a

su nieta T. M. B. -junto con el profesional que se designará una vez firme el presente pronunciamiento- los días lunes de su hogar a las 17:30 hs. y la reintegre al mismo domicilio a las 19:30 hs. permaneciendo así dos horas juntos, todo lo cual se realizará con la supervisión del mencionado profesional quien, conforme a las circunstancias del caso particular, deberá adoptar la modalidad más adecuada para la adaptación previa al menos durante los dos primeros encuentros, con cargo de presentar informes quincenales sobre la labor encomendada y por el lapso de tres meses vencido el cual se analizará la necesidad de continuar con dicha modalidad. Exhorto a las partes a intentar mantener un canal de diálogo en torno a las cuestiones relacionadas con los niños. A fin de preservar y promover la salud integral de los mismos. Las costas se imponen a los co-demandados en partes iguales (art. 68 de CPCC). Por el mérito de la labor profesional apreciada por la calidad, extensión y eficacia del trabajo, resultado obtenido, etapas cumplidas y naturaleza del presente -que carece de contenido patrimonial-, lo preceptuado por los arts. 1, 3, 6,10, 30, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839, regulo los honorarios de los Dres. JES y MCS, en conjunto y por mitades, por sus intervenciones en este juicio en calidad de letrados patrocinantes de la parte actora desde el inicio del juicio hasta s. 76 en la suma de pesos \$ y los honorarios del Dr. M.M. -como letrado de la parte actora- a partir de fs. 78 en la suma de pesos \$. Notifíquese a las partes, mediante cédulas a confeccionarse por Secretaria y a la Sra. Defensora de Menores en su despacho. Cópiese, regístrese y comuníquese al CIJ. Oportunamente archívese.”(REGIMEN DE VISITAS ORDINARIO, Exp. N° en trámite ante este Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 82)

2.3.3 Sujeto pasivo.

Dentro de la categoría de sujeto pasivo, siempre se hará referencia a un menor de edad, sobre el cual el sujeto activo reclama el derecho de comunicación y visitas, a pesar de que la figura de las visitas pertenece al derecho minoril, en la práctica es el sujeto activo quien ejerce su derecho para lograr acceder a mantener un contacto con el menor de edad.

2.3.3.1 Menores.

Dentro del sujeto pasivo es necesario categorizar la diferentes formas que puede adoptar es así que los menores de edad se diferencian de acuerdo a ciertos parámetro, para el caso de los infantes se establece una edad entre uno y siete años, en los impúberes se establece la edad de 7 a 12 años en el caso de la mujer, y en el hombre de 7 a 14 años, finalmente se establece que los púberes poseen una edad superior a la de los impúberes y que llega a los 17 años, por cuanto la mayoría de edad se alcanza a los 18 años

Artículo 21, Código Civil: “Llámesse infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.”

Es necesario diferenciar a los menores en función de su edad, por cuanto la presente investigación se basa en determinar si es viable o no que los menores visiten a las personas privadas de la libertad en un centro de detención, en este sentido se ha separado a los menores por sus edades indicándose desde ya que las visitas que de este tipo en infantes o impúberes, deberían estar del todo negadas, y al final de esta investigación se dirá si las visitas del púber debería ser posibilitadas.

Fleitas Ortiz de Rosas: “A partir del momento en que el menor entra en la adolescencia, debe permitírsele pautar por sí mismo y junto con el progenitor cuales son los momentos que resultan más convenientes para ambos y que actividades desean compartir. A esta altura de la vida el apego a un estricto régimen de visitas puede interferir en forma negativa con la vida social del menor, lo que redundará en una correlativa mala relación con el progenitor.

Es a causa de ello que el adolescente y su padre o madre, habrán de ir estableciendo los horarios, duración y modalidad de sus encuentros, los que

resultarán tanto más beneficiosos para ambos cuanto más espontánea sea su realización y sólo habrá de recurrirse a su establecimiento judicial cuando exista una situación que haga desaconsejable dejar su fijación librada a las voluntades concurrentes del menor y del progenitor.”(FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, 1996, p. 156-157)

UNIDAD III

HORARIO DE VISITAS

2.4 Horario de visitas.-

El horario de visitas resulta importante en base al motivo de estudio, por cuanto pudiendo realizarse las mismas en dos horarios restringido y ampliado, en la práctica en el centro de detención solo puede realizarse el restringido.

Dolto confirma lo dicho: "Vale la pena destacar que la comunicación paterno-filial requiere, antes que todo, relaciones personalizadas y regulares. Para la función simbólica que ejerce la figura del progenitor interesa menos la frecuencia que la regularidad."(DOLTO, p 39, 40)

2.4.1 Horario restringido.-

El horario de visitas restringido, es aquel en el cual el familiar visitador únicamente puede mantener comunicación con el menor a ciertas horas y en determinados días, sin que pueda acceder al menor en un tiempo distinto. En las visitas que se realizan a las personas privadas de la libertad, solamente se puede utilizar el horario restringido, que debe estar sincronizado con el tiempo de visitas previsto en el centro de detención.

Así mismo, Fleitas Ortiz de Rosas: "En el caso de niños muy pequeños que han pasado largo tiempo sin ver a uno de sus progenitores se requiere que, en una primera etapa, se establezca un régimen de visitas breves pero frecuentes a fin de restablecer el vínculo paterno-filial."(FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, 1996, p. 178)

El siguiente Fallo argentino establece lo siguiente: "De autos se desprende nítidamente el impedimento de contacto adecuado entre el progenitor y su hijo, lo cual configura una violencia psíquica de acuerdo al decreto reglamentario de

la ley local de protección contra la violencia familia e importa desconocer el mejor interés del menor contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esa noción se emparenta con la de su bienestar en la más amplia acepción del vocablo y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida. Por lo tanto constituye un abuso procesal de la demandada, insistir, cinco años después, con una nulidad por falta de acompañamiento de copia de una acción mera declarativa planteada por el padre para que se le determine una cuota alimentaria y la comunicación con su hijo menor, habiéndose anoticiado por las sucesivas intervenciones en la litis, de la resolución judicial por la cual se ordenaba el mentado contacto. A ello cabe suma la aplicación a la progenitora de la teoría de los propios actos, porque ha solicitado se libre orden de pago de la mesada consignada por el padre hacia el hijo menor, lo cual torna insostenible la tesis de desconocimiento para mantener enhiesta la articulada nulidad. En consecuencia se ordenará la retención de la mesada alimentaria en el Nuevo Banco de Santa Fe -agencia tribunales-, prohibiéndole el retiro de la misma a la madre hasta tanto cumpla con el decisorio n° 936 de 25 de junio de 2.003 por el que se fija provisionalmente los encuentros padre-hijo, los martes de 9 a 10 hs. en la sala de audiencias del Tribunal en presencia de la Trabajadora Social, haciéndose saber que en G.C. de nuevos incumplimientos se podrá modificar el ejercicio de la guarda del niño." (TRIBUNAL COLEGIADO DE FAMILIA N° 5 DE ROSARIO (Santa Fe) N°1538 EXTE. N° 607/01 -12/06/2006)

El presente Fallo Peruano establece lo siguiente: "En el presente caso, la accionante interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que confirma la sentencia apelada, la cual declara fundada la demanda interpuesta por la recurrente sobre régimen de visitas a su progenitora en su domicilio, un día domingo una vez por mes a su elección, desde las diez de la mañana hasta las cinco de la tarde. Al respecto la Corte Suprema define el régimen de visitas como "aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos", conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 88° de la Ley N° 27337, Código de los

Niños y Adolescentes. En este orden de ideas, la Corte Suprema concluye que “el juzgador debe disponer un régimen de visitas adecuado al interés superior del niño y del adolescente, pudiendo variarlo de acuerdo a las circunstancias en resguardo de su bienestar”, entendiéndose que la resolución de visita “ha establecido en forma injusta e inhumana que sólo vea a su hija un día domingo de cada mes lo que quebranta el vínculo materno-filial entre la recurrente y la hija a quien se le causa un grave e irreparable daño en su formación”. Por todo ello, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia declaró fundado el recurso de casación, nula la resolución de vista de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurímac; y mandaron que el órgano jurisdiccional emita nuevo fallo con arreglo a ley.”(CAS N° 0856-2000 APURIMAC, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia)

2.4.2 Horario ampliado.-

El horario ampliado en el régimen de visitas implica que el visitador no se haya restringido a un horario específico para visitar al menor, si no que puede mantener contacto con él, en el tiempo que prefiera. Para la investigación que nos ocupa el horario ampliado es imposible de practicar, no obstante, al ser esta una investigación se deja planteado el concepto.

El presente Fallo Peruano establece lo siguiente: “Para evaluar los alegatos de la demanda, es preciso determinar desde qué fecha el emplazado tiene la tenencia de sus menores hijos, y si ésta ha sido ejercida en forma arbitraria, pues se acusa que ha impedido de manera injustificada que sus menores hijos puedan ver a madre. Para determinar ello se procederá a evaluar el comportamiento del emplazado a partir del día siguiente en que asumió efectivamente la custodia de sus dos menores hijos. Así se tiene que en el proceso de divorcio por causal que le inició el emplazado a la demandante, se determinó que éste se quedaba con la tenencia de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A. y se le fijó a la demandante un régimen de visitas progresivo, abierto y libre. Así, en el segundo punto resolutivo de la sentencia N.º 326-2005-20 JFL, de fecha 18 de agosto de

2005, obrante de fojas 601 a 612, se resuelve: “Declaro FUNDADA (...) la pretensión accesoria del demandante de TENENCIA de sus hijos (...); fijándose un Régimen de visitas progresivo, abierto y libre para la demandada Shelah Allison Hoefken; sin externamiento al principio, teniéndose en cuenta el deterioro de las relaciones personales entre ambos justiciables; y el interés superior de los niños”. (Subrayado nuestro). Dichos mandatos (tenencia y régimen de visitas) fueron confirmados por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la sentencia de fecha 19 de enero de 2006, obrante de fojas 616 a 617. A la vista de las resoluciones judiciales referidas, resulta evidente que la demandante perdió la tenencia y custodia de sus menores hijos, siendo éstas asumidas por el emplazado, pues a ella se le estableció un régimen de visitas progresivo, abierto y libre. Aún más, con fecha 25 de febrero de 2006, según se desprende del acta de entrega, obrante a fojas 621, en mérito de las resoluciones judiciales referidas, los menores fueron entregados en custodia a su padre. Hechas estas precisiones, corresponde determinar cómo se ha venido desarrollando el comportamiento del emplazado a partir del día siguiente al 25 de febrero de 2006, es decir, si respetó el régimen de visitas progresivo, abierto y libre ordenado o lo incumplió de manera arbitraria e injustificada. Ello a fin de poder determinar si efectivamente vulneró el derecho de sus menores hijos a tener una familia y a no ser separado de ella. Así, con fecha 4 de marzo de 2006, la demandante se constituyó junto con un efectivo de la Policía Nacional en el domicilio del emplazado a fin de verificar que éste no le permitía ver a sus menores hijos. En efecto, de la constancia policial de fecha 5 de marzo de 2006, obrante a fojas 637, se desprende que la demandante el día 4 de marzo de 2006 no pudo ver a sus menores hijos porque, según le indicaron, ellos no se encontraban en el domicilio. En sentido similar, la constancia policial de fecha 10 de marzo de 2006, obrante a fojas 638, certifica que el 9 de marzo de 2006 la demandante se constituyó en el domicilio del emplazado a fin de ver a sus menores hijos, pero tampoco los pudo ver porque éste le informó que ellos no se encontraban en el domicilio. Ante estos comportamientos obstructivos del emplazado, la demandante, con fecha 13 de marzo de 2006, presentó un escrito al Juzgado correspondiente poniéndole en conocimiento lo sucedido

para que adopte las medidas correctivas correspondientes, toda vez que se estaba incumpliendo el régimen de visitas que se le había fijado para ver a sus menores hijos. Sobre la base de las constancias policiales referidas y otras, el Vigésimo Juzgado de Familia de Lima, mediante resolución de fecha 24 de marzo de 2006, obrante de fojas 642 a 645, requirió al emplazado a fin de que dentro del término máximo de tres días cumpla con el régimen de visitas ordenado.”(EXP. N.º 01817-2009-PHC/TC, LIMA, J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.)

2.4.3 Lugar para llevar a cabo las visitas.-

Dentro de la presente investigación se abordado la posibilidad de que las personas privadas de la libertad ejerzan su derecho constitucional de recibir visitas de sus familiares entre ellos los menores de edad, es en tal sentido que al estar confinados en un centro de detención, cumpliendo una pena, el único lugar posible para ejercer el derecho constitucional de visitas es dentro del centro de detención, en tal virtud, esto representa un problema ya que por el principio del interés superior del niño y el derecho constitucional que posee referente a su desarrollo integral, las visitas dentro de un centro de detención vulneran sus derechos, tanto por exponerlo a un ambiente peligroso, como por la ausencia de la paz espiritual que provocara en el menor acudir a un lugar de esta naturaleza, consecuentemente este es el punto más negativo al permitir que la personas privadas de la libertad puedan recibir las visitas de los familiares menores de edad.

Bossert y Zannoni, plantea la siguiente reflexión: “Claro está que habrá situaciones excepcionales (enfermedades o temores del niño, hijos recién nacidos, etc.) en los cuales el acercamiento se efectuará en la residencia del progenitor guardador, quien deberá proporcionar el mayor aislamiento posible para que padre e hijo puedan conectarse con la intimidad deseada”. (BOSSERT – ZANNONI, 2007, p.395)

2.4.4 Incidentes en el régimen de visitas.-

“Siguiendo a Pérez Guadalupe (2000) la realidad carcelaria se construye socialmente, desde lo que pretende la institución formalmente a través del mecanismo de privación de libertad para generar un cambio en las personas a partir de una situación de castigo, despojando a la persona de su rol (de delincuente), y de aquello que lo contamina (entorno), separando al individuo actor de sus actos (el delito), provocando una tensión “despersonalizante”. Iniciando así lo que Clemmer llamó el proceso de “prisionización” (Clemmer, 1940). Sin lugar a dudas el vínculo padre - hijo/a es afectado por este proceso, en la medida que también separa a la PPL del rol de padre, del entorno familiar (contaminante o no) y por tanto de sus hijos/as y también se le priva de los actos propios de sus responsabilidades de padre. Esta tensión “despersonalizante”, provocaría situaciones de ambivalencia tanto en la PPL como en sus hijos/as, que van más allá del encuentro semanal que establecen. El mantenimiento del vínculo a través de las visitas aparece en el discurso de los presos como especialmente importante, tanto como contacto con el mundo exterior como por su condición de padre como marca de identidad, aunque, como ya se dijo, aparece un discurso ambiguo en cuanto al sentimiento de angustia que les provoca ser vistos por sus hijos en las condiciones actuales de privación de libertad. En cuanto a los hijos/as, la vivencia también es de necesidad y disfrute del encuentro, aunque la manifestación afectiva más profunda sea de tristeza y angustia por la situación de sus padres, y en algunos casos sin contar con la información real sobre la misma.” (<http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688>)

De lo citado en líneas anteriores podemos manifestar que la identidad del padreo madre se visualiza en la cotidianidad de las actividades y responsabilidades, apoyo en momentos de sufrimientos al igual que en momentos gratificantes, de esta manera evidenciando una estrecha relación en el entorno familiar, considerando la relevancia para la vida e identidad del menor.

En el caso de las PPL y sus hijos/as se evidencia la pérdida de cotidianidad por el quebrantamiento y la desestructuración familiar, el cual se pretende rescatar mediante la visita que permite el encuentro entre padres e hijos a fin de mantener la relación y la comunicación.

Es evidente que la víctima secundaria es el niño/a, producto de una actitud inadecuada por parte del padre o madre, que al cometer un delito, la ley lo obliga a cumplir una condena, razón por la cual ocasiona la separación forzada con sus hijos, y que acarrea graves problemas ya que en muchos de los casos esta situación se asocia a edades tempranas cuya relación paterno – filial se agudiza, y el niño durante el periodo de su desarrollo, y crianza, siente el vacío de una figura paterna, y se pretende restablecer la relación con el hijo mediante el espacio de visitas, ya que no es el más adecuado por cuanto afecta en gran parte al niño, empezando por el aspecto económico que las largas distancias de transportarse hasta llegar a este lugar les ocasiona gastos, y en muchos de los casos la pobreza no los permite, por lo que a más de ello el niño tiene que realizar un esfuerzo físico y mental muchas veces desmotivado, por otra parte debemos considerar que al ingresar al establecimiento los visitantes pasan por un periodo de revisión físico-corporal, y de alguna manera afecta particularmente a los hijos en la edad de la pubertad y adolescencia.

Por lo que es importante reflexionar sobre todos estos aspectos, en la medida que lejos de ser experiencias de cotidianidad familiar, adquieren un contenido significativo para los niños y niñas en desarrollo, y por lo tanto actúan como aprendizajes que se incorporan a sus vidas, ya que estas situaciones por más naturales que parezcan, el menor al someterse continuamente a este tipo de experiencias a edades tempranas, irían generando una forma distorsionada de ver el mundo a partir de esas experiencias y vivencias. Otro de los aspectos a analizar es el autoestima del niño por la condición del padre o madre en calidad de preso, ante la sociedad esto representa un daño sumamente perjudicial para el menor ya que en muchas ocasiones conlleva a la discriminación, afectando de alguna manera sus derechos, y una forma de protegerlos sería inhibiendo al

menor de manifestar la situación que vive en su hogar, para evitar el rechazo de la sociedad.

2.4.4.1 Progenitores privados de la libertad.-

Una persona privada de la libertad, es aquella que se halla en confinamiento por haber cometido un delito, bajo la norma constitucional estas personas privadas de la libertad tienen el derecho a recibir las visitas de sus familiares en el centro de detención, incluso de sus hijos menores de edad.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 51, N° 2, establece lo siguiente: “Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos. N° 2. La comunicación y visita de sus familiares...”

Según el Doctor Cabrera, manifiesta lo siguiente: “Así se ha institucionalizado el derecho constitucional de la comunicación de los convictos con sus familias, ampliándose el alcance de las visitas, pero dentro de la doctrina el impacto de esto es muy discutido, puesto que una persona privada de la libertad ha causado un daño en el orden social, por lo que el permitirle la visita de menores, puede conllevar un serio daño emocional a los mismos. Amén de lo dicho, la Carta Magna contempla el supuesto, por lo que debe de permitirse. Sin embargo de que este es un principio amparado en la Constitución, la legislación no prevé el modo en que se ejecutará; el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y/o su Reglamento, carecen de este mandato; por lo que la realización de las visitas en estas condiciones se la hace de modo empírico.” (CABRERA VÉLEZ, 2009, p. 69)

Para estudiar este particular, se hará referencia a la legislación Argentina, la cual ha establecido dentro del Servicio Penitenciario Federal, un Procedimiento de Visitas y Correspondencia para Internos Condenados, normativa que dentro de su Capítulo V, se refiere a Las Visitas de los Menores, su Art. 34 manifiesta: “La Dirección Nacional posibilitará la visita entre internos alojados en diferentes establecimientos de la Capital Federal, cuando se trate de cónyuge, concubinos, ascendientes y descendientes en primer grado y colaterales en

segundo grado.”; el 42 dice: “Los visitantes menores de edad... deberán contar con la autorización del padre, madre o tutor para poder ingresar al establecimiento (carcelario)”;

por su parte, el Art. 43 del mismo cuerpo refiere: “Los visitantes de hasta 18 años de edad deberán ser acompañados por el padre, madre, tutor o persona que haya sido designada en forma escrita por aquellos, o a falta de los mencionados, por el funcionario que designe la administración penitenciaria. Con la excepción prevista en el artículo siguiente, el acompañante deberá ser del mismo sexo que el menor”;

por último, el Art. 44 expresa: “Los visitantes menores de 12 años de edad, cualquiera fuera el sexo, estarán autorizados a ingresar con la visita femenina” y de los 18 a los 21 años “podrán ingresar solos al establecimiento.”

Según el Doctor Cabrera, establece lo siguiente: “Es de recomendación del autor, que si se debe permitir las visitas de menores a los padres que se encuentran reclusos; es menester urgente crear normativa amplia, que vigile la integridad de los niños. Y de este modo dar cumplimiento a La Convención Sobre los Derechos del Niño, tratado que estipula dentro de su Art. 9, N° 3, lo que sigue: “Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular...” (CABRERA VÉLEZ, 2009, p. 69)

2.2. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS

- **DERECHO A VISITAS.**-“La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho” (52 N°2 C.R.E)
- **DESARROLLO INTEGRAL DEL MENOR.**- “Entendido como el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades, y aspiraciones en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.”(44, 45 C.R.E).
- **PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD.**- “ quien cumple en un establecimiento penitenciario una pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme” (CABANELLAS 2006)
- **PROGENITORES.**- “El padre o la madre. I Por extensión, cualquier otro ascendiente en línea recta.” (CABANELLAS 2006)
- **FILIACIÓN.**- “Acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo. Subordinación o dependencia que personas o cosas guardan con relación a otras superiores o principales.” (CABANELLAS 2006)
- **NIÑEZ.**- “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón.”(CABANELLAS 2006)
- **LEY.**- “Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones.”(CABANELLAS 2006)

2.3. HIPÓTESIS

¿Es trascendente realizar un estudio para determinar si el derecho constitucional de las visitas familiares, que beneficia a las personas privadas de la libertad, incide en el régimen de visitas de menores de edad, en el Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba, en el año 2013?

2.4. VARIABLES

2.4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

El derecho constitucional de las visitas familiares, que beneficia a las personas privadas de la libertad.

2.4.2. VARIABLE DEPENDIENTE

El régimen de visitas de menores de edad.

2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÌA	INDICADORES	TÈCNICAS E INSTRUMENTO
El derecho constitucional de las visitas familiares, que beneficia a las personas privadas de la libertad.	Según la Constitución de la República del Ecuador, las personas privadas de la libertad, tienen derecho a recibir visitas de sus familiares	Principios constitucionales Derecho Penal, según el Código Orgánico Integral	Derecho mantener contacto con la familia Derecho a la convivencia familiar.	Encuesta
VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÌA	INDICADORES	TÈCNICAS E INSTRUMENTO
El régimen de visitas de menores de edad.	El derecho de los hijos menores a tener contacto con sus padres	Derecho de menores	Desarrollo integral del menor Derecho a una familia	Entrevista

UNIDAD IV

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. MÉTODO

Método Inductivo.- El problema será estudiado de manera particular para establecer generalidades del mismo; es decir, a través de este método se realizará un análisis de si el principio constitucional del desarrollo integral incide

Observación.- La observación del procedimiento del trámite administrativo, permitirá concluir si el principio constitucional del desarrollo integral se aplica

Método Descriptivo.- Con este método se pretende llegar a describir luego de un estudio si el principio constitucional del desarrollo integral se ve incidentado.

3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Por la naturaleza y complejidad del problema que se va a investigar, la investigación es **no experimental**, porque en el proceso investigativo no existirá una manipulación intencional de las variables, es decir el problema a investigarse será estudiado tal como se da en su contexto.

3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Por los objetivos que se pretende alcanzar en presente investigación se caracteriza por ser documental y descriptiva.

Documental-Bibliográfica.- Es necesario sustentar el trabajo en la doctrina, para de este modo saber en términos dogmáticos si el principio constitucional del desarrollo integral incide en las visitas.

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. Población

La población implicada en la presente investigación estará constituido por los siguientes involucrados: Director del Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba, abogados en el libre ejercicio, y personas privadas de la libertad que tienen hijos menores de edad.

POBLACIÓN	NÚMERO
Director del Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba	1
Abogados en el libre ejercicio	10
Personas privadas de la libertad que tienen hijos menores de edad en el cantón Riobamba	20
TOTAL	31

Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 31 involucrados.

3.4.2. Muestra

En vista de que la población involucrada en la presente investigación no es extensa, se procederá a trabajar con todo el universo, razón por la cual no es necesario obtener una muestra.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1. Técnicas

Encuesta.- Esta técnica conocida dentro de la investigación como encuesta se aplicará a los 10 Abogados en el libre ejercicio y a 20 personas privadas de la libertad que tienen hijos menores de edad en el cantón Riobamba

Entrevista.- Está técnica será aplicada al Director del Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba,

3.5.2. Instrumentos

Cuestionario de encuesta

3.6. TÉCNICAS PARA PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Para el procesamiento de datos se utilizará técnicas informáticas como el paquete de Microsoft Office Excel, mediante el cual se establecerá cuadros y gráficos estadísticos.

La interpretación de datos se realizará a través de la inducción.

Procesamiento de la Información

Los datos recogidos en la investigación serán procesados de la siguiente manera:

- Revisión crítica de la información recogida; es decir limpieza de la información defectuosa, contradictoria, incompleta, etc.

- Repetición de la recolección, en ciertos casos individuales, para corregir fallas de contestación.
- Tabulación o cuadros de cada variable.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

a). Entrevista al Director del Centro de Privación de Personas Adultas en conflicto con la Ley de la Ciudad de Riobamba.

Para una mejor comprensión, debe decirse que el trabajo de entrevista consistió en realizar 5 preguntas, al Director del Centro de Privación de Personas Adultas en conflicto con la Ley de la Ciudad de Riobamba y apreciar el valor de sus respuestas, para al final interpretar estos resultados en términos que convengan a la investigación. A continuación, se hará referencia a las mencionadas preguntas, seguidas de la contestación y al final una síntesis que contendrá la interpretación del investigador.

1. ¿Qué es para usted el derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares?

Es un derecho que no se le puede negar, ellos están perdidos el derecho a la libertad, al sufragio, y a movilizarse libremente.

Interpretación de resultado:

- El Director indica que el derecho de visitas no se puede negar al reo.

2. ¿Considera usted que este derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención?

Si deben visitar sea al papá detenido o a la mamá detenida, a fin de mantener el vínculo familiar, con la aclaración que el menor de edad ingresa acompañado de su papa o mama preferentemente o de algún otro familiar.

Interpretación de resultados:

- El Director indica que el menor si debe visitar a su padre o madre privada de la libertad a fin de mantener el vínculo familiar.

3. ¿Cree Ud. que el menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar?

Si puede estar en riesgo el menor por descuido de sus padres, pero ya están anticipados los padres que no deben descuidar a sus hijos.

Interpretación de resultados:

- El Director indica que el menor si puede estar en riesgo por descuido de los padres.

4. ¿Considera que el centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas?

Si existen espacios físicos para que la madre o padre reciba a sus hijos.

Interpretación de resultados:

- El Director indica que existen espacios físicos para que los padres reciban a sus hijos.

5. ¿Cree Ud. Que el principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad?

No, como se indica anteriormente todo depende de la responsabilidad de sus padres.

Interpretación de resultados:

- El Director indica que el principio del interés superior del niño no queda vulnerado.

b). ENCUESTA A 10 ABOGADOS ESPECIALISTAS EN EL DERECHO DE MENORES EN EL CANTÓN RIOBAMBA.-

Este trabajo de campo consistió en realizar las mismas 5 preguntas, a 10 Abogados especializados en derecho de menores en el cantón Riobamba y apreciar el valor de sus respuestas, traduciendo estos resultados en términos que convengan a la investigación. A continuación, se hará referencia a las mencionadas preguntas, seguidas del resultado porcentual.

PREGUNTA 1.- ¿Conoce usted lo que es el derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares?

CUADRO N° 1

Conocimiento del derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares

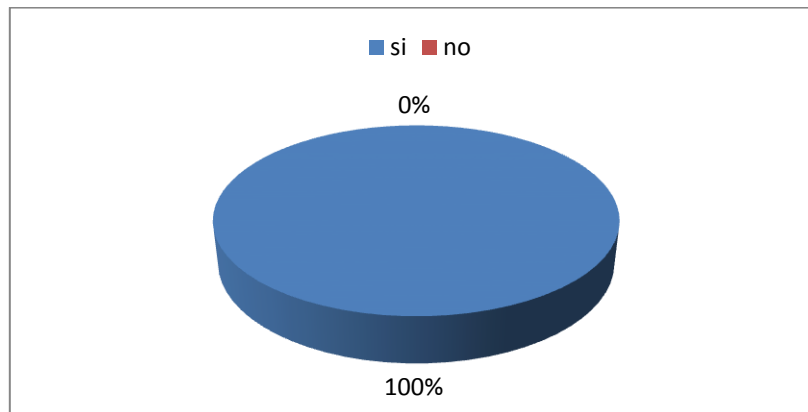
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100
NO	0	0
TOTAL	10	100%

Fuente: Información recabada a Abogados especializados en derecho de menores en el cantón Riobamba.

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N°1

Diagrama del Conocimiento del derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares



Fuente: Cuadro N° 1

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados especialistas en materia de menores indica conocer lo que es el derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas.

PREGEUNTA 2.- ¿Considera que este derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención?

CUADRO N° 2

El derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención

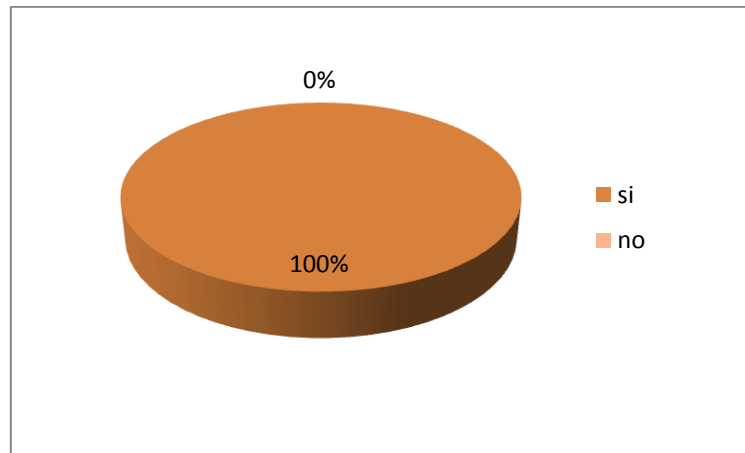
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100
NO	0	0
TOTAL	10	100%

Fuente: Información recabada a Abogados especializados en derecho de menores en el cantón Riobamba.

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N° 2

Diagrama si el derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención



Fuente: Cuadro N° 2

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de Resultados: El 100% de los Abogados especialistas en materia de menor indica que el derecho constitucional de la Persona privada de la libertad, se extiende a los familiares menores de edad.

PREGUNTA 3.- ¿Según su criterio el menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar?

CUADRO N° 3

El menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar

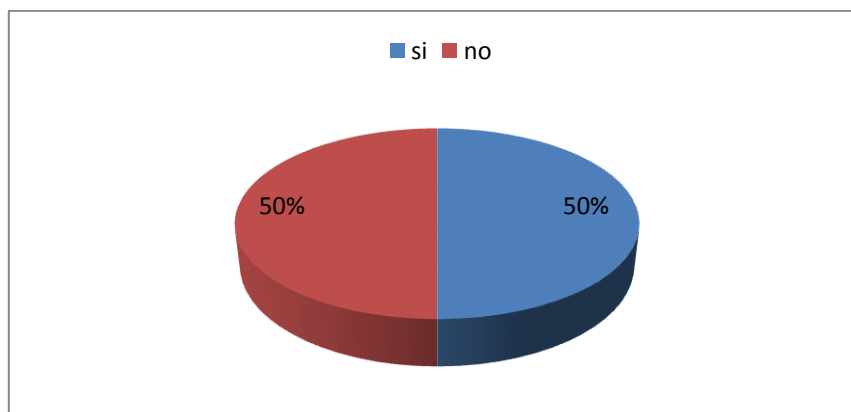
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	50
NO	5	50
TOTAL	10	100%

Fuente: Información recabada a Abogados especializados en derecho de menores en el cantón Riobamba.

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N.º 3

Diagrama si el menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar



Fuente: Cuadro N° 3

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de datos: El 50% de los Abogados especialistas en materia de menores indica que el menor de edad que ingresa en el centro de detención, si queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar.

El 50% de los Abogados especialistas en materia de menores indica que el menor de edad que ingresa en el centro de detención, no queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar.

Pregunta 4.-¿Considera usted que el centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas?

CUADRO N° 4

El centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas

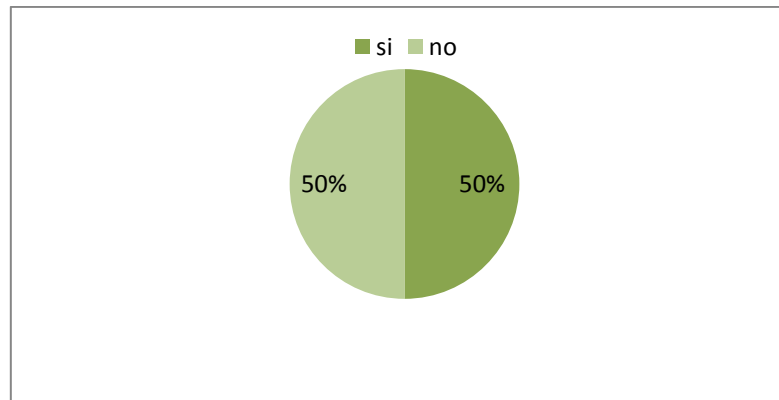
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	50
NO	5	50
TOTAL	10	100%

Fuente: Información recabada a Abogados especializados en derecho de menores en el cantón Riobamba.

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N° 4

Diagrama del centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de las visitas



Fuente: Cuadro N° 4

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de Resultados: El 50% de los Abogados especialistas en materia de menores indica que el centro de detención de la ciudad de Riobamba, si posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas.

El 50% de los Abogados especialistas en materia de menores indica que el centro de detención de la ciudad de Riobamba, no posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas.

PREGUNTA 5.- ¿Cree Ud. que el principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad?

CUADRO N° 5

El principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad

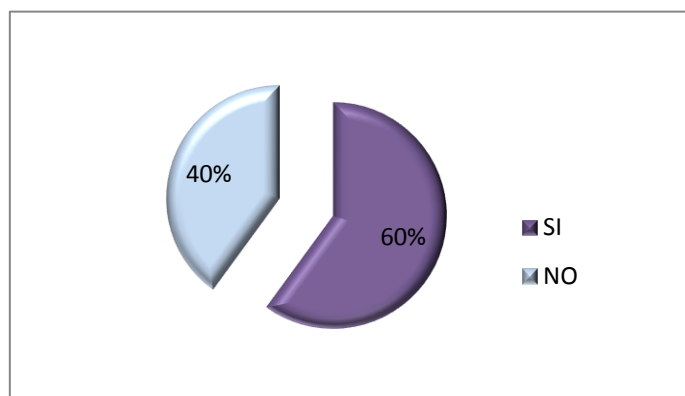
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	60
NO	6	40
TOTAL	10	100%

Fuente: Información recabada a Abogados especializados en derecho de menores en el cantón Riobamba.

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N° 5

Diagrama del principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad



Fuente: Cuadro N° 5

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de datos: El 60% de los Abogados especialistas en materia de menor indica que los derechos del menor de edad, si quedan vulnerados cuando ingresa al centro de detención.

El 40 % de los Abogados especialistas en materia de menor indica que los derechos del menor de edad no se vulneran cuando ingresa al centro de detención.

C). ENCUESTA A 20 PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD QUE TIENEN HIJOS MENORES DE EDAD EN EL CANTÓN RIOBAMBA.-

Este trabajo de campo consistió en realizar 5 preguntas, a 20 personas privadas de la libertad que tienen hijos menores de edad en el cantón Riobamba y apreciar el valor de sus respuestas, traduciendo estos resultados en términos que convengan a la investigación. A continuación, se hará referencia a las mencionadas preguntas, seguidas del resultado porcentual.

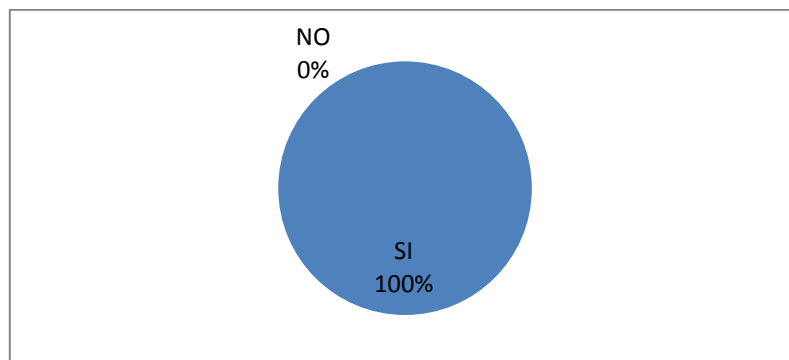
PREGUNTA 1.- ¿Usted tiene hijos menores de edad?

CUADRO N° 6
Tiene hijos menores de edad

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	100
NO	0	0
TOTAL	20	100%

Fuente: Información recabada a las personas privadas de la libertad
Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N° 6
Usted tiene hijos menores de edad



Fuente: CUADRO N° 6
Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de resultados: El 100% de los encuestados poseen hijos menores de edad.

PREGUNTA 2.- Su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad

CUADRO N° 7

Su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad

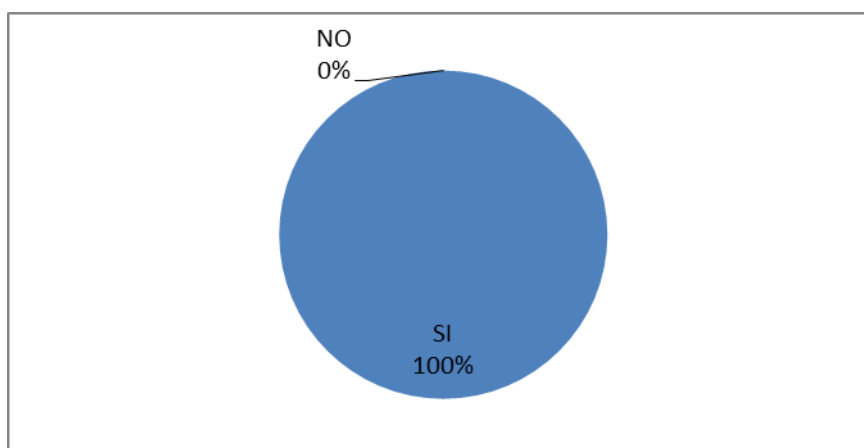
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	100
NO	0	0
TOTAL	20	100%

Fuente: Información recabada a las personas privadas de la libertad

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N° 7

Su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad



Fuente: CUADRO N° 7

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de resultados: El 100% de los encuestados indican que su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad

PREGUNTA 3.- Su hijo menor de edad recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad

CUADRO N° 8

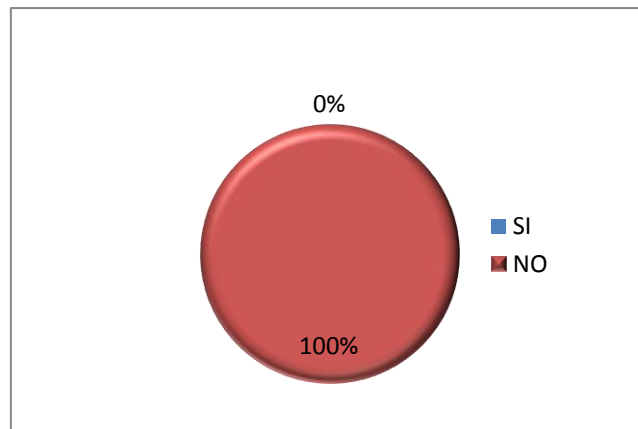
Su hijo menor de edad recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0
NO	20	100
TOTAL	20	100%

Fuente: Información recabada a las personas privadas de la libertad
Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N° 8

Su hijo menor de edad recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad



Fuente: CUADRO N° 8
Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de resultados: El 100% de los encuestados indican que su hijo menor de edad no recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad de la ciudad de Riobamba.

PREGUNTA 4.- Considera usted que: ¿La visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, le expone a algún peligro?

CUADRO N° 9

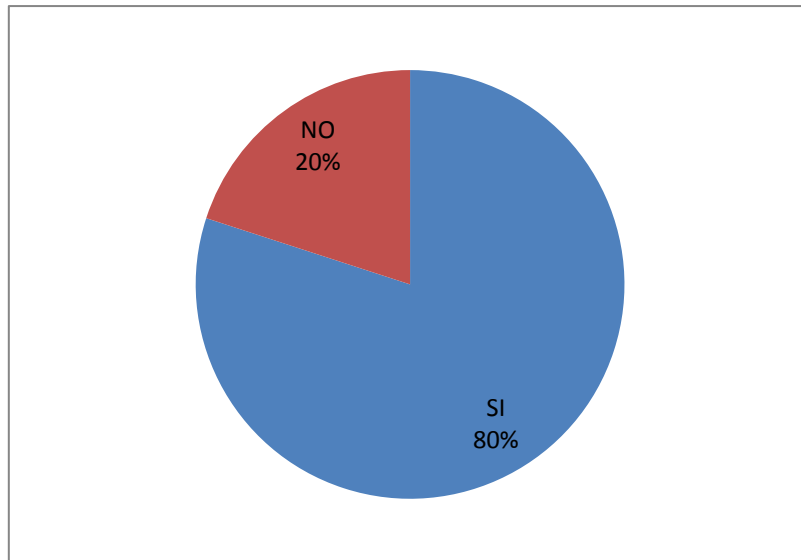
¿La visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, le expone a algún peligro?

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	80
NO	4	20
TOTAL	20	100%

Fuente: Información recabada a las personas privadas de la libertad
Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N° 9

¿La visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, le expone a algún peligro?



Fuente: CUADRO N° 9
Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de resultados: El 80% de los encuestados indican que la visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, si le expone a algún peligro. El 20% de los encuestados indican que la visita de

su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, no le expone a algún peligro.

PREGUNTA 5.- Cree Ud. que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, vulnera su desarrollo integral.

CUADRO N° 10

¿Cree Ud. que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, vulnera su desarrollo integral?

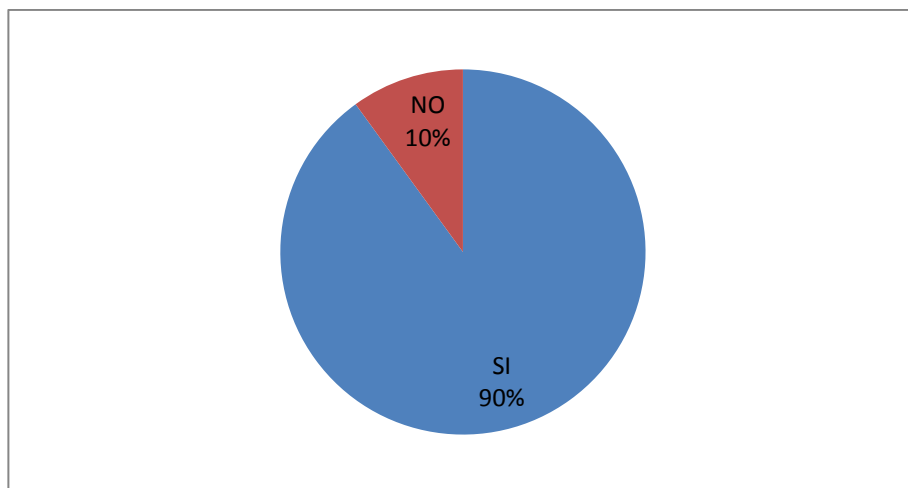
RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	5
NO	2	95
TOTAL	20	100%

Fuente: Información recabada a las personas privadas de la libertad

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Gráfico N° 10

Cree Ud. que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, vulnera su desarrollo integral.



Fuente: CUADRO N° 10

Elaborado por: Ana Mosquera Godoy

Interpretación de resultados: El 90% de los encuestados indican que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, si vulnera su desarrollo integral. El 10% de los encuestados indican que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, no vulnera su desarrollo integral.

Verificación de Hipótesis.

A través de las distintas áreas del trabajo investigativo, jurídico-legal, doctrinaria, social, como de campo, se ha podido verificar, que ha sido trascendente realizar un análisis acerca del derecho constitucional que beneficia a las personas privada de la libertad a recibir visitas por parte de los familiares menores de edad en el Centro de privación de la ciudad de Riobamba durante el año 2013, al ser el menor motivo de la presente investigación es imprescindible analizar dentro del interés superior del menor qué tan contraproducente puede ser permitir el ingreso de las niñas , niños y adolescentes a los centros de privación para visitar a su padre o madre en donde se encuentran reclusos.

De la investigación de campo que se realizó a los internos del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba, se establece que todos los encuestados tienen hijos menores de edad, y por lo tanto son visitados por el menor, de igual forma supieron manifestar que su hijo menor de edad no recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad de la ciudad de Riobamba, por lo que en una gran mayoría consideraron que la visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, si le expone a algún peligro, y que vulnera su desarrollo integral, y de esta manera podemos concluir que no se han ampliado medidas para garantizar su protección.

Dentro de la presente investigación se abordado la posibilidad de que las personas privadas de la libertad ejerzan su derecho constitucional de recibir visitas de sus familiares entre ellos los menores de edad, es en tal sentido que

al estar confinados en un centro de detención, cumpliendo una pena, el único lugar posible para ejercer el derecho constitucional de visitas es dentro del centro de detención, en tal virtud, esto representa un problema ya que por el principio del interés superior del niño y el derecho constitucional que posee referente a su desarrollo integral, las visitas dentro de un centro de detención vulneran sus derechos, tanto por exponerlo a un ambiente peligroso, como por la ausencia de la paz espiritual que provocara en el menor acudir a un lugar de esta naturaleza, consecuentemente este es el punto más negativo al permitir que la personas privadas de la libertad puedan recibir las visitas de los familiares menores de edad.

Del mismo modo, puede decirse que ha sido trascendente llevar a cabo este estudio, por cuanto los abogados en el libre ejercicio de su profesión manifestaron que el Centro de privación de la ciudad de Riobamba no presenta los medios adecuados para que un menor de edad pueda visitar a sus padres y que están expuestos al peligro al que se exponen al ingresar a un centro de detención.

CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación alrededor del tema, **“EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE VISITAS FAMILIARES, QUE BENEFICIA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD, EN EL CENTRO DE PRIVACIÓN DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY DE LA CIUDAD DE RIOBAMBA, EN EL AÑO 2013.”** se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Las personas privadas de la libertad ejercen su derecho constitucional de visitas de sus familiares entre ellos los menores de edad, es en tal sentido que al estar confinados en un centro de detención, cumpliendo una pena, el único lugar posible para ejercer el derecho constitucional de visitas es dentro del centro de detención, en tal virtud, esto representa un problema ya que por el principio del interés superior del niño y el derecho constitucional que posee referente a su desarrollo integral, las visitas dentro de un centro de detención vulneran sus derechos, tanto por exponerlo a un ambiente peligroso, como por la ausencia de la paz espiritual que provocara en el menor acudir a un lugar de esta naturaleza, consecuentemente este es el punto más negativo al permitir que la personas privadas de la libertad puedan recibir las visitas de los familiares menores de edad.
2. En la presente investigación se ha realizado un estudio minucioso acerca del derecho Constitucional de la persona privada de la libertad, frente al desarrollo integral del menor, en donde los Tratados Internacionales y la Constitución de la República del Ecuador, establecen que el derecho del menor prevalecerá sobre los demás derechos, aun en caso de conflicto de derechos de igual rango, como es el caso de nuestro estudio, en donde hemos podido evidenciar que los padres privados de la libertad no presentan las condiciones favorables para que el menor pueda ingresar a un centro de detención afectando sus derechos fundamentales del niño,

niña, adolescente, por asistir a un lugar en donde representa el hacinamiento de personas que de alguna manera han cometido algún tipo de delito unos más graves que otros y de esta manera comprometiendo su integridad física y psicológica, que a pesar de ello dentro del centro de detención de la ciudad de Riobamba no existe atención psicológica que al menos ayude a superar el daño emocional que puede causar estar separado de sus progenitores y ayude a asimilar la problemática, pese a todo lo manifestado se está considerando que ni el interés de los padres, ni de la sociedad, ni del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del menor.

3. en la presente investigación se ha tomado como referencia a los fallos de la legislación comparada en donde se hace referencia al derecho de familia y a la persona privada de la libertad a recibir visitas de su familia en especial de los hijos menores de edad, en donde por una parte se determinó la importancia de hacer cumplir este derecho, pero por el otro lado que tan perjudicial puede ser para el menor acceder a este derecho, por cuanto se ha tomado como ejemplo al fallo colombiano en donde el padre privado de la libertad por narcotráfico, no se lo relaciona en los días ordinarios establecidos por el centro de detención a recibir visitas sino lo hace una vez cada 45 días y en domingo, debido a que el juez considero que es un centro de alta seguridad y que no presenta, el lugar adecuado para un menor de edad por cuanto es un lugar peligroso en donde se encuentran reclusos de alta peligrosidad, Lo cual refuerza el tema de investigación, ya que de la sentencia colombiana se colige el estado de peligro en el que se encuentran los menores.

RECOMENDACIONES

1. Una forma de salvaguardar la integridad del menor, sería impidiendo su ingreso al centro de detención en donde se encuentran sus padres ya que el lugar por su ambiente, no presenta una imagen apropiada, es necesario implementar instalaciones adecuadas en donde no corra ningún riesgo tanto moral como físico, si el derecho de los menores en el régimen de visitas se ve comprometido, lo que corresponde es limitar el derecho de la persona privada de la libertad y categorizar el derecho del menor de edad.
2. Por varias razones expuestas, se puede concluir que es necesario realizar un seguimiento al menor que visita a su padre o madre dentro del centro de rehabilitación, brindándoles a ambos una ayuda psicológica que sirva para su desarrollo, misma ayuda que no se realiza actualmente, ya que de esta manera aportaríamos a la educación y formación correcta del menor, evitando acciones negativas a futuro.
3. Se debe reformar al Código de la Niñez y Adolescencia e incluir dentro de esta norma legal temas que aborden acerca de la integridad del menor y el peligro al que están expuestos al permitir el ingreso de menores a los centros de privación de la libertad de esta manera impedir su ingreso.

4.1. MATERIALES DE REFERENCIA

4.1.1. BIBLIOGRAFÍA

1. BELLUSCIO, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Tomo 2, p.483
2. BOSSERT – ZANNONI, Manual de derecho de familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 70 y 71
3. BOSSERT – ZANNONI, Manual de derecho de familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, p.395.
4. CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo, Visitas; Legislación, Doctrina y Práctica, Editora Jurídica Cevallos, 2009, p. 69
5. CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo, Visitas; Legislación, Doctrina y Práctica, Editora Jurídica Cevallos, 2009, p. 69
6. Corte Constitucional de Colombia, Referencia: expediente T-259277, Acción de tutela instaurada por David Antonio Saldarriaga contra la Cárcel del Distrito Judicial de Bellavista.
7. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, párrafo 71.)
8. CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo, Tenencia; Legislación, Doctrina y Práctica, Editora Jurídica Cevallos, 2008, p.23-24.
9. CAS N° 0856-2000 APURIMAC, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia
10. EXP. N.º 01817-2009-PHC/TC, LIMA, J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.

11. D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Práctica del derecho de menores*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1999, p. 493.
12. D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Práctica del derecho de menores*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1999, Pág. 494.
13. DOLTO, Cuando los padres se separan, p 39, 40.
14. Eduardo García Maynez, *La definición del derecho*, México, 1948.
15. Efraín Torres Chaves, *Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2003.
16. Fallo Argentino: CNCiv, Sala F, 23/10/87 LL, 1989 a 1995.
17. FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel, *Derecho de familia*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 169.
18. Fallo argentino: CNCiv, Sala A, 13/12/96, ED, 172-289.
19. Fallo argentino: CNCiv, Sala F, 18/05/93, LL, 1994-B-240.
20. FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel, *Derecho de familia*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 156-157.
21. FLEITAS ORTIZ DE ROSAS, Abel, *Derecho de familia*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 178.
22. "O. R. M.c/ I.M. Y OTRO s/ REGIMEN DE VISITAS ORDINARIO", Exp. N° en trámite ante este Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 82
23. Guillermo Borda, *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Perrot, Buenos Aires 1984.

24. GUSTAVINO, Elías, Régimen de visitas en el derecho de familia, JA, 1976, tomo I, p. 654.
25. GUSTAVINO, Elías, Régimen de visitas en el derecho de familia, JA, 1976, tomo I, p. 654.
26. Jorge Adolfo Mazzinghi, *Derecho de Familia*, Abeledo-Perrot, T III, Buenos Aires 1981.
27. Juan Larrea Holguín, *Manual Elemental de Derecho Civil*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2005.
28. Julio César Rivera, *Instituciones de Derecho Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1997.
29. María Josefa Méndez Costa y Daniel D'Antonio, *Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
30. MOLINARIO, Alberto, Estudio del artículo 376 bis del Código Civil, L.L. 1976-D-851, N° 15.
31. RECASÉNS, Siches, *Vida humana, sociedad y derecho*, México, 1939, p.22.
32. Mediante fallo emitido el veintisiete (27) de julio de 2011, el Juzgado Promiscuo Municipal de Trujillo, Valle del Cauca

LINKOGRAFIA:

www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=34761

<http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?>

www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/.../DERECHO_DE_RELACIÓN.pd.

www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-399-02.htm

www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688-42212012000100006.

<http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688>

www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=34761

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

Escuela de Derecho

Tesis:

“EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE VISITAS FAMILIARES, QUE BENEFICIA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD, EN EL CENTRO DE PRIVACIÓN DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY DE LA CIUDAD DE RIOBAMBA, EN EL AÑO 2013.”

ANA JAQUELINE MOSQUERA GODOY

ENCUESTA DIRIGIDA A:10 Abogados del libre ejercicio expertos en materia de menores

- 1. Conoce usted lo que es el derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares**
Si ()
No ()
- 2. ¿Considera que este derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención**
Si ()
No ()
- 3. Según su criterio el menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar**
Si ()
No ()

4. **Considera usted que el centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas.**

Si ()

No ()

5. **Cree Ud. que el principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad.**

Si ()

No ()

Nombre y firma:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Escuela de Derecho

Tesis:

“EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE VISITAS FAMILIARES, QUE BENEFICIA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD, EN EL CENTRO DE PRIVACIÓN DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY DE LA CIUDAD DE RIOBAMBA, EN EL AÑO 2013.”

ANA JAQUELINE MOSQUERA GODOY

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Director del Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de la ciudad de Riobamba.

1. ¿Qué es para usted el derecho constitucional de la persona privada de la libertad a recibir visitas de sus familiares?

.....
.....
.....
.....
.....

2. ¿Considera usted que este derecho constitucional debe cobijar a los menores de edad que visitan al familiar privado de la libertad dentro del centro de detención?

.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿Cree Ud. que el menor de edad que ingresa en el centro de detención, queda expuesto física y moralmente a los peligros de este lugar?

.....
.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera que el centro de detención de la ciudad de Riobamba, posee los medios físicos necesarios para poder garantizar la integridad del menor de edad al momento de la visitas?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Cree Ud. Que el principio del interés superior del niño queda vulnerado cuando el menor de edad ingresa al centro de detención para realizar las visitas a su familiar privado de la libertad?

.....
.....
.....
.....
.....

Nombre y firma:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Escuela de Derecho

Tesis:

**“EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE VISITAS FAMILIARES, QUE
BENEFICIA A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y SU
INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD, EN EL
CENTRO DE PRIVACIÓN DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON
LA LEY DE LA CIUDAD DE RIOBAMBA, EN EL AÑO 2013.”**

ANA JAQUELINE MOSQUERA GODOY

ENCUESTA DIRIGIDA A: 20 personas privadas de la libertad.

1. ¿Usted tiene hijos menores de edad?

Si ()

No ()

2. Su hijo menor de edad, le visita en el interior del centro de privación de la libertad

Si ()

No ()

3. Su hijo menor de edad recibe ayuda psicológica en el centro de privación de la libertad

Si ()

No ()

4. Considera usted que:¿La visita de su hijo menor de edad, en el interior del centro de privación de la libertad, le expone a algún peligro?

Si ()

No ()

5. Cree Ud. que la visita de su hijo menor de edad, al interior del centro de privación de la libertad, vulnera su desarrollo integral.

Si ()

No ()

Nombre y firma:

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

Sentencia T-399/02

VIDA PENITENCIARIA-Naturaleza

“La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, -a la vez sancionatoria y resocializadora-, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador.”

DISCIPLINA CARCELARIA-Acatamiento

“No sólo es lógico y razonable sino que se ajusta al ordenamiento jurídico el que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios imperen y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas estrictamente no sólo por los reclusos mismos, sino por el personal directivo de dichos establecimientos, así como por su personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados.”

DISCIPLINA CARCELARIA-Régimen de visitas/DERECHOS DEL INTERNO-Régimen de visitas

La regulación de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la especialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía.

Se estima necesario señalar, que no le corresponde al juez de tutela valorar la decisión del INPEC, de regular en determinada forma las visitas; pues no es el juez constitucional el llamado a calificar las circunstancias o el mérito que motivaron el acto administrativo en discusión, pues son las propias autoridades carcelarias, que conforme al Código Penitenciario, poseen en principio todos los elementos de juicio necesarios para ordenar que se ofrezca mejores condiciones de seguridad -inclusive para los propios menores-, pues dichas autoridades son quienes cuentan con los criterios técnicos para el respectivo caso.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Once de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Mario Germán López Cardona y María Isabel Zambrano Guzmán contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

ANTECEDENTES

Los señores **Mario Germán López Cardona** y **María Isabel Zambrano Guzmán** obrando en nombre y representación de sus menores hijos Mario Andrés y Juan David López Zambrano presentaron acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por considerar que se les están vulnerando los derechos fundamentales a tener una familia, a la igualdad y al libre desarrollo de su personalidad, al restringírseles de acuerdo con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 33 de la Resolución 03152 de

Septiembre 19 de 2001 las visitas a “cada 45 días en domingo” y no permitírseles ingresar en los días regulares ordinarios a entrevistarse con su progenitor.

1.- Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo:

1. Los actores, quienes son cónyuges entre sí, tienen dos hijos menores de edad, que responden a los nombres de Mario Andrés (nacido el 15 de febrero de 1.995) y Juan David (nacido el 7 de agosto de 1.998), sobre los cuales los padres ejercen conjuntamente su custodia y patria potestad.

2. El Señor Mario Germán López Cardona fue aprehendido por orden del Ministerio de Justicia, para ser sometido al trámite administrativo de Extradición, originado al parecer en una reclamación que en contra del mismo presentó el Gobierno de los Estados Unidos de América, por una presunta participación en un delito relacionado con el tráfico de estupefacientes.

3. Como consecuencia de lo anterior, el señor López Cardona esta sometido a prisión en la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota”, en el Pabellón denominado de “Alta Seguridad” y el proceso de extradición, se encuentra en el trámite jurisdiccional que determina el código de procedimiento penal, pendiente de que la Sala Penal de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia emita el concepto respectivo.

4. Mediante la Resolución 03152 de 19 de Septiembre de 2.001, la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” produjo el denominado “Reglamento de Régimen Interno para los Pabellones de Alta Seguridad”, el cual, en el numeral quinto del artículo 33, denominado como “VISITAS. PARAMETROS PARA RECIBIR VISITAS”, establece en torno a la visita de los hijos menores de los internos, lo siguiente:

“La visita de menores se realizará cada 45 días en domingo. Loshijos menores del interno no tendrán restricción numérica para ingresar. Los demás familiares menores (Hermanos,

hijastros, nietos, sobrinos, primos y cuñados) solo podrán ingresar en número máximo de dos (2)...”.

5. Estiman los actores que con la expedición del Reglamento de Régimen Interno para los Pabellones de Alta Seguridad, se ocasionó un desbordamiento en la facultad conferida al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC para proveer de un reglamento a tales pabellones; pues el numeral quinto del artículo 33 de la Resolución 03152 de 2.001, al señalar un período fijo de 45 días, para que se realicen las visitas de los menores, desbordó la facultad que se confirió al mencionado director de indicar las “pautas generales” sobre las cuales, son los propios directores de los respectivos centros de reclusión, los que expiden sus reglamentos, los cuales deben ser aceptados y aprobados por la Dirección General del INPEC.

6. Precisan que el artículo 112 del Código Nacional Penitenciario y Carcelario y el artículo 26 del Acuerdo 11 de 1 995, no señalan términos en los cuales se deben realizar las visitas a los internos, puesto que tal determinación, en su periodicidad o frecuencia le corresponde señalarlo es al director del propio establecimiento, pabellón o cárcel, acorde a las circunstancias y valoraciones que del mismo haga aquél, dentro de los parámetros generales que se le fijen en las disposiciones que en tal sentido se dicten.

7. En relación con los menores Mario Andrés y Juan David López Zambrano, manifiestan que al impedirseles ver con mayor frecuencia a su padre detenido, vulnera sus derechos fundamentales a sentir que tienen un padre, que forman una familia y se les impide el libre desarrollo de su personalidad.

8. Manifiestan que sí lo que se quiere es implantar privaciones para el interno, ellas no pueden afectar a personas que, como los menores, son los menos indicados para que puedan sufrir esos padecimientos y privaciones que afectan sus derechos fundamentales.

9. Afirman que la reclamación se hace en pro de los derechos de los menores Mario Andrés y Juan David López Zambrano para que puedan ingresar en fechas más próximas al pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría “La Picota” de Bogotá, en igualdad de condiciones a las que rigen en otros centros de reclusión. Por lo anterior solicitan que la Resolución 03152 de 2001 debe ser suspendida como un mecanismo de defensa provisional, mientras se adelantan las acciones administrativas que busquen la derogatoria por nulidad del referido decreto.

2. Intervención del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

Mediante escrito del Octubre 29 de 2001, la Coordinadora de Grupo de Tutelas del INPEC manifiesta que la acción de tutela tiene la característica propia de ser residual, lo que significa que no puede utilizarse para eludir los procedimientos ordinarios, para evadir instancias y menos aún para adelantar procesos paralelos o alternos.

Señala que La materia de la litis escapa al ámbito de la acción de tutela, pues por tratarse la Resolución No. 03152 de Septiembre 19 de 2001, de un acto administrativo a través de la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno para los Pabellones de Alta Seguridad, su discusión se debe surtir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por el procedimiento ordinario.

Indica además, que en aplicación al principio de legalidad los actos administrativos y las leyes, se deben considerar ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario.

En la práctica este principio de legalidad se traduce en que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como los particulares, desde el momento que comienza su vigencia y mientras no sean declarados inconstitucionales o ilegales por la autoridad competente, - este principio está consagrado expresamente en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo al manifestar: "los actos administrativos serán

obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa".

Afirma que el hecho de que las visitas de los menores se lleven a cabo cada 45 días, obedece a que existen limitantes de espacio en la planta física que impide albergar un número alto de visitantes.

De otra parte precisa que el Código Penitenciario y Carcelario, consagra de manera clara en su artículo 20 la clasificación de los establecimientos carcelarios y en el artículo 52 ibídem se dispone que los establecimientos de reclusión se someterán al Reglamento General, el cual contendrá los principios contenidos en el Código, en los convenios y en los Tratados internacionales suscritos por Colombia.

Así mismo el artículo 112 de la Ley 65/93 establece que los sindicatos tienen derecho a recibir visitas, autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos, **sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión. El horario, las condiciones, la frecuencia y la modalidad en que se lleven a cabo serán reguladas por el régimen interno de cada establecimiento de reclusión, según las distintas categorías de dichos centros y del mayor o menor grado de seguridad de los mismos...** y que **"..Las visitas de sus familiares y amigos serán reguladas en el reglamento general..."**

Por lo tanto, concluye que el Director del Instituto Nacional Penitenciario está facultado para fijar los parámetros para la realización de visitas así como su continuidad dependiendo de la categorización del establecimiento y la seguridad del mismo.

Respecto a los derechos de los menores, aduce que debe tenerse en cuenta que si alguien es responsable de verse apartado del núcleo de parientes cercanos, como consecuencia de haber transgredido la ley, al INPEC no puede tachársele de la ruptura del vínculo familiar entre los internos y sus parientes

pues la sanción penal apareja una serie de tribulaciones, sin que ello implique, per-sé, una abierta vulneración de derechos fundamentales.

Por las anterior expuesto, solicita entonces desestimar las pretensiones de los accionantes y declarar improcedente la acción de tutela, por no existir vulneración a los derechos fundamentales de los menores y por existir otro medio de defensa judicial que se identifica con el fin perseguido como lo es la suspensión del artículo 33 de la Resolución No. 03152 de septiembre 09 de 2001.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Fallo de primera instancia

Mediante providencia del 6 de noviembre de 2001, el Juzgado Once de Familia de Bogotá resolvió denegar el amparo solicitado, estimó que en relación con los derechos fundamentales de los niños de tener una familia y no ser separado de ella, estos no son absolutos, considera que no puede haber el mismo tratamiento entre una familia que goza de su plena libertad, y otra en la que uno de sus miembros debe someterse a una disciplina derivada de la privación de su libertad.

Señala que el Director del INPEC al expedir la resolución No. 03152 de 2001 contó con el fundamento fáctico y jurídico respectivo, el cual no puede entrar a desconocerse por vía de tutela, pues éste mecanismo es subsidiario, y si para el evento existe otro medio de defensa judicial idóneo, el amparo se torna improcedente.

Manifiesta que según la información proporcionada por la entidad accionada, el régimen de visitas de los menores a los pabellones de alta seguridad obedece a limitaciones de espacio en la planta física para albergar un alto número de visitantes, a lo que considera debe agregarse también otras circunstancias de carácter disciplinario en razón a la seguridad que debe asumirse en tales centro de reclusión.

Precisa que si bien, los Directores de los Centros Carcelarios y Penitenciarios tienen como función la expedición de un reglamento interno, ello no puede ser óbice para que se desconozcan los parámetros que al respecto le incumbe al INPEC, más aún cuando se trata de la administración y manejo de los llamados pabellones de alta seguridad, pues deben adaptarse las medidas necesarias para evitar posibles inconvenientes en razón a las personas que usualmente ocupan esas instalaciones.

En ese orden de ideas el Despacho Judicial considera que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados a los menores, pues con claridad se ve que la restricción de las visitas al Señor López Cardona por parte de sus hijos, corresponde a la ejecución de una disposición reglamentaria que adoptó el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con base en las facultades previstas en la Ley 65 de 1993, porque al fin y al cabo es esa entidad quien aprueba o desaprueba los reglamentos de todos los centros de reclusión del país, más aún cuando se trata de pabellones de alta seguridad.

Finalmente expresa el juzgado de instancia, que ni siquiera puede concederse la tutela invocada como mecanismo transitorio, pues no se avizora que la situación genere un perjuicio irremediable, la cual exige para su viabilidad que el perjuicio sea inminente, que las medidas a adoptar sean urgentes, y que el peligro sea grave, todo lo cual debe tender a que la tutela sea impostergable.

Entonces, como ninguno de estos requisitos se presenta por el hecho de restringir las visitas de los hijos del interno a cada 45 día se deniega el amparo también bajo esa modalidad.

Impugnación

Señalan los actores que no comparten el fallo del a quo, cuando sin razón lógica y jurídica, se permite al Director del INPEC, romper de facto, con el principio constitucional a la igualdad de los niños, el cual debe prevalecer frente a los derechos de los adultos (art. 44 de la C.P.).

Manifiestan que el argumento esbozado por el señor Director General del INPEC, como necesidad de contribuir a la "...defensa, seguridad y- tratamiento penitenciario", no posibilita, bajo ningún pretexto aceptable, que se desconozcan los derechos reconocidos por el artículo 44 de la Constitución Política y con fundamento en las declaraciones de la Convención de las Naciones Unidas de 1989.

Hace relación al dolor de padre que se siente de no poder recibir a sus hijos en las mismas fechas en las que a los adultos se les concede el derecho de visitar a sus familiares o amigos privados de libertad en los pabellones de alta seguridad de la Penitenciaría "la Picota" y destacan el daño moral y psicológico que de manera injustificable e irreversible, se les causa a los menores cuando se les impide visitar a su padre en las oportunidades en que su madre lo visita. Argumentan que sus menores hijos de 6 y 3 años respectivamente, no pueden estar en condiciones de inferioridad frente a los demás adultos, en tanto que a su madre y a otros familiares si se les permite visitar a su padre cada ocho días. De otra parte, mencionan que es la primera vez que el Señor López esta privado de libertad y que la historia de permanencia carcelaria es ejemplar.

Señalan que con la Resolución 03152 de 2001 en su artículo 33 numeral. 5o se desconocen los "Convenios y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia" y recuerdan que el Congreso de la República, mediante la Ley 12 de 1991 aprobó la Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Indican, que al permitírsele a los funcionarios del INPEC, expedir esta clase de medidas discriminatorias, se contraría lo dispuesto en la Constitución Política y los Tratados y Convenciones vigentes y pone en peligro grave la salud física y mental de los niños y en riesgo de disolución del núcleo familiar.

Precisan que instituir la desigualdad entre niños y adultos, contribuye al quebrantamiento de los derechos humanos y eleva a la categoría de peligro común para el establecimiento carcelario, la presencia de los niños,

invirtiéndose el orden natural de las cosas y violando los referidos derechos fundamentales.

Señala que la acción contenciosa no es la vía apropiada para buscar el amparo de los derechos accionados, pues dicha acción por su misma naturaleza no se decidiría en tiempo menor a 3 o más años.

Fallo de segunda instancia

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, estimó que para la protección de los derechos invocados existe un mecanismo judicial expedito para la consecución del propósito expuesto por los padres de los infantes, consistente en demandar, por la vía administrativa, la resolución que dio origen a la limitación de que se quejan los mismos, dentro de cuyo trámite, aún con la presentación de la demanda, puede solicitarse la suspensión provisional del acto, para lo cual se examinará su texto frente al de la Carta Constitucional, pudiendo de esa manera garantizarse, en forma pronta y efectiva, el disfrute de las prerrogativas que aquella consagra.

El amparo solicitado, entonces no resultaba procedente, ni aún como mecanismo transitorio, pues los demandantes, pueden conseguir, precisamente y, en forma inmediata, la protección de los derechos que invocan, razón por la cual confirma la sentencia del 6 de noviembre del año 2.001, preferida por el Juzgado 11 de Familia de Bogotá.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. Problema jurídico sujeto a decisión

La inconformidad de los demandantes, radica en lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 33, de la Resolución 03152 de 2001 a través de la cual, el director del INPEC reglamentó las visitas de los menores a los pabellones de las cárceles de alta seguridad, entre ellos el de “La Picota” limitando las mismas a cada 45 días en domingo.

Manifiestan que en el caso concreto al impedirle a sus menores hijos, ver con una mayor frecuencia a su padre detenido, se están vulnerando sus derechos fundamentales a tener una familia, a la igualdad y al libre desarrollo de su personalidad y en ese orden de ideas solicitan que Mario Andrés y Juan David López Zambrano puedan ingresar en fechas más seguidas al pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría “La Picota” de Bogotá, para ver a su progenitor. Por lo que, solicitan que la Resolución 03152 de 2001 sea suspendida como un mecanismo de defensa provisional, mientras se adelantan las acciones administrativas que buscan la derogatoria del citado acto administrativo.

La entidad accionada aduce por su parte, que el Director General del INPEC está facultado para dictar los reglamentos sobre la administración y manejo de los Pabellones de Alta Seguridad; que el hecho de que las visitas de los menores a dichos pabellones se efectúe cada 45 días, obedece a que existen limitantes de espacio en la planta física que impiden albergar un número alto de visitantes y que la acción de tutela, en el presente caso se torna improcedente, por no existir vulneración a los derechos fundamentales de los menores y por existir otro medio de defensa judicial que se identifica con el fin perseguido como lo es solicitar la suspensión provisional del artículo 33 de la Resolución No. 03152 de septiembre 09 de 2001. Precisa que la vía apropiada para tramitar lo solicitado es el procedimiento ordinario ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Procede la Sala entonces a determinar si es viable la tutela impetrada, como mecanismo transitorio con el fin de que cese la violación de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados, y mientras se adopta la decisión de fondo correspondiente por la jurisdicción competente.

3. Consideraciones jurídicas.

3.2 Consideraciones previas sobre la naturaleza de la vida penitenciaria. Unidad familiar y privación de la libertad. Graves deficiencias en las cárceles del País.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹, ha precisado que la persona, por el solo hecho de verse privada de la libertad, como consecuencia de alguna decisión de carácter jurisdiccional, no pierde la dignidad, ni tampoco puede ser despojada de sus derechos fundamentales, sin embargo en algunas oportunidades estos derechos pueden verse restringidos, por la misma condición de la pérdida de la libertad.

En forma específica, en lo que tiene que ver con la unidad familiar es de manifestar, que si bien es cierto el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad²(art.5ºC.P.), en algunas oportunidades esta puede sufrir algunas limitaciones como se desprenden por ejemplo de la circunstancia de que una persona se encuentre detenida, y en tal caso, es inevitable que dicha condición afecte el ámbito íntimo de la familia a la que pertenece en mayor o menor medida³.

Esta Corporación en Sentencia No. C-394/95 manifestó al respecto lo siguiente:

¹T-611/01, T-535/98; T-606/98; T-590/98; C-656/96; C-261/96; T-705/96; T-706/96; T-435/97; T-317/97; T-583/98; T-605/97; T-214/97.

² Ver sentencia T-277/94

³ En Sentencia T-718 de 1999 dijo la Corte: *"Es cierto que los presos se hallan, respecto del Estado, en lo que la doctrina extranjera ha denominado una "relación especial de sujeción", y que en efecto la pérdida temporal de la libertad comporta la mengua -también transitoria- de ciertos derechos, pero ni siquiera la más grave de las penas puede llevar al total desconocimiento, a la anulación, a la pérdida absoluta de los derechos humanos, de lo cual resulta que los jueces, en relación con los reclusos, deben velar permanentemente porque no les sean quebrantados en forma alguna los que pueden ejercerse sin restricción, ni se vaya más allá de lo que la Constitución y la ley permiten en cuanto a aquellos respecto de los cuales se admite su ejercicio bajo ciertas limitaciones.*

“La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, -a la vez sancionatoria y resocializadora-, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador.

El libre desarrollo de la personalidad constituye, es cierto, un derecho fundamental que también debe ser respetado en un establecimiento carcelario. Pero no puede exagerarse el alcance de tal bien en virtud del abuso de la libertad, porque ello lo haría inocuo. La libertad para nadie es ilimitada; es un derecho que se debe ejercer en concordancia con el legítimo interés de la comunidad. En el caso de la vida penitenciaria es de interés general que la libertad tenga límites en sus diversas manifestaciones, ello es razonable y es de la esencia del trato especial a que deben estar sometidos los reclusos. Constituye por ello una pretensión desde todo punto de vista injustificada el que se dejen de adoptar elementales medidas de prevención, o de aplicar los necesarios correctivos, en los establecimientos carcelarios, so pretexto de defender, aun contra el interés social, derechos individuales supuestamente violados. Por el contrario, no sólo es lógico y razonable sino que se ajusta al ordenamiento jurídico el que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios imperen y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas estrictamente no sólo por los reclusos mismos, sino por el personal directivo de dichos establecimientos, así como por su personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados.

En tal medida, derechos como la vida, la integridad física y la familia pueden verse vulnerados o amenazados por el hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos, por la carencia de los efectivos de guardia requeridos y por las condiciones particulares del régimen carcelario.

Esta Corporación en la sentencia T-153 de 1998⁴ dijo al respecto, lo siguiente:

“el derecho a la familia es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares ; el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios; (..) el derecho a la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc.

Con base en los criterios expuestos, entra la Sala a determinar si en el caso de autos se evidencia una vulneración del derecho fundamental a tener una familia, a la igualdad de los niños y al libre desarrollo de la personalidad de los menores hijos de los tutelares, no sin antes advertir, que consistiendo el objeto de la acción de tutela en una protección judicial inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ella sólo tiene justificación y prosperidad cuando en efecto se establece, dentro del procedimiento preferente y sumario, que la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos por la ley, causa verdadero agravio a tales derechos o los ponen en peligro.

Para resolver se considera:

⁴ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

1. Que si bien el artículo 44 de la C.P., establece como una obligación a cargo de la familia, la sociedad y al Estado, la de "proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" y consecuente con ello, se estima que debe primar una actitud preferente hacia sus necesidades por parte de la Administración Pública y sus autoridades, a juicio de la Corte, resulta sin embargo forzoso señalar, que la persona condenada o detenida preventivamente pueda ver restringidos algunos de sus derechos, pues surgen límites evidentes al libre desarrollo de su personalidad, a la igualdad y a la familia entre otros.

2. Ello es así, porque la condición de recluso, que en un momento dado pueda ostentar una persona, lo colocan dentro de un régimen penitenciario caracterizado por la supresión de ciertos derechos o prerrogativas y lo ubica dentro de un régimen excepcional, que siendo reglado, está bajo la dirección de las autoridades legalmente constituidas para el efecto, recayendo en ellas, la responsabilidad de tomar precisas determinaciones, en relación con los internos y el personal externo que venga a visitarlo.

3. En tal virtud se estima entonces que la violación a los derechos a la unidad familiar, al libre desarrollo de la personalidad o a la igualdad, se presenta durante la detención efectiva y legal de uno de sus miembros, solo cuando la falta temporal del detenido en el seno de su familia se agrava **sin justificación alguna**, impidiéndole gozar del régimen de visitas o de la posibilidad restringida de comunicarse a que tiene derecho cualquier persona privada de su libertad, dentro de los marcos de incomunicación que considere necesarios el juez del conocimiento.

De lo dicho se deduce entonces, que si bien el derecho a la familia y el derecho de los niños son fundamentales y debe ser protegido por el Estado, su tutela no puede ser incoada para impedir la actuación de las autoridades cuando no se encuentra probado que sus derechos fundamentales han sido vulnerados.

4. En el presente caso, como los propios demandantes lo manifestaron, la resolución acusada por ser un acto administrativo, es susceptible de ser demandada por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del C.C.A.) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, existe un medio alternativo de defensa judicial que es idóneo y eficaz para la defensa de los derechos que el demandante estima conculcados; en efecto, a través de esta acción era procedente que el actor demandara la nulidad de los actos y el consiguiente restablecimiento del derecho presuntamente lesionado con motivo de su expedición.

5. La acción de tutela, no cabe para controvertir la validez de actos administrativos, porque la acción de tutela tiene un carácter residual y únicamente es idónea proponerla, cuando el ciudadano no disponga de otro medio de defensa judicial. Por lo mismo, no es de ningún modo simultánea, paralela, acumulativa o alternativa de procedimientos ordinarios, ni una instancia adicional que otorgue competencia para resolver los asuntos judiciales propios de tales procedimientos y está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales y no para sustituir la protección del régimen normal de la legalidad, al que debe acudir prioritariamente para la solución de los conflictos.

6. Que por su parte, el artículo 3º del acuerdo 11 de 1995 “por el cual se expide el reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios” al tratar el tema de los reglamentos generales, señaló:

“El presente reglamento establece los parámetros a los cuales deberán sujetarse los reglamentos internos conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 65 de 1993 corresponde expedir a los directores de los diferentes establecimientos de reclusión, **sin perjuicio de las reglamentaciones especiales que dicte el director general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para las cárceles y penitenciarias especiales, cárceles para miembros de la fuerza pública, colonias**

establecimientos de rehabilitación y demás centros de reclusión que se creen en formas particular en el sistema penitenciario y carcelario”

En ese orden de ideas se considera entonces que el director de INPEC estaría en principio facultado para expedir reglamentaciones especiales para las cárceles y penitenciarias especiales.

Que en uso de las facultades legales contenidas en el artículo 53 de la ley 65 de 1993, el artículo 48 del Decreto 1890 de 1999 y el artículo 3o del Acuerdo No 011 de 1995, se dictó la Resolución No. 03152 del 19 de septiembre del año 2001, la cual en el inciso quinto del artículo 33 acusado, dispuso lo siguiente:

“La visita de menores se realizará cada 45 días en domingo. Los hijos menores del interno no tendrán restricción numérica para ingresar a la visita. Los demás familiares menores (Hermanos, hijastros, nietos, sobrinos, primos y cuñados) sólo podrán ingresar en número máximo de dos (2)”

La mencionada resolución No. 03152 del 2001 en el aparte transcrito, dio origen a la presente acción de tutela, pero dicho texto fue modificado posteriormente por el artículo 10 de la Resolución No. 04328 del 11 de diciembre del 2001⁵ y a partir de su expedición, la visita de los menores a los pabellones de alta seguridad, se puede realizar cada 30 días en domingo.

⁵**ARTICULO DECIMO.- EL ARTICULO 33 de la Resolución No 03152.- VISITAS. PARAMETROS PARA RECIBIR VISITAS.- Quedará así:** Los parámetros para recibir visitas son los siguientes:

1. Cada quince (15) días, recibirán visita los internos de los primeros pisos de cada Pabellón en un horario comprendido entre las 08:30 y las 11:30 horas
2. Cada quince (15) días y cuando no corresponda el turno a los internos del primer piso de los Pabellones de Alta Seguridad, los internos reclusos en el segundo piso de estos pabellones, recibirán visita en el horario comprendido entre las 08:30 a las 11:30 horas
3. Cuando el área de dormitorios de un Pabellón de Alta Seguridad sea de tres pisos o más, el turno del tercer (3) piso se efectuará en la misma quincena que corresponda al primer piso, pero en el horario comprendido entre las 13:30 a las 16:30 horas.
4. El cuarto piso de los Pabellones de Alta Seguridad, recibirá sus visitas en la misma quincena que corresponda al segundo en el horario comprendido entre las 13:30 y las 16:30 horas.

En tal virtud, considera la Sala, que en relación con las acusaciones planteadas en torno al numeral quinto del artículo 33 de la Resolución No. 03152 del 19 de septiembre del año 2001, habría carencia actual de objeto, porque dicha resolución a la fecha no se aplica.

7. Aparte de lo indicado, adicionalmente se estima necesario señalar, que no le corresponde al juez de tutela valorar la decisión del INPEC, de regular en determinada forma las visitas; pues no es el juez constitucional el llamado a calificar las circunstancias o el mérito que motivaron el acto administrativo en discusión, pues son las propias autoridades carcelarias, que conforme al Código Penitenciario, poseen en principio todos los elementos de juicio necesarios para ordenar que se ofrezca mejores condiciones de seguridad - inclusive para los propios menores-, pues dichas autoridades son quienes cuentan con los criterios técnicos para el respectivo caso.

-
5. Las visitas se producirán en patios o área de recepción de los Pabellones de Alta Seguridad, acondicionados para tal efecto. En ningún caso las visitas ingresarán a los lugares destinados a los alojamientos de los internos, aulas, talleres o áreas restringidas.
 6. El interno sólo podrá recibir visita en el turno que se le haya establecido, en un número de personas no superior a dos (2) y hasta por un término de tres (3) horas.
 7. Los días sábados se llevará a cabo las visitas masculinas y los días domingo las visitas femeninas.
 8. Los internos podrán recibir visita general cada quince (15) días.
 9. La visita de menores se realizará cada 30 días en domingo. Los hijos menores del interno no tendrán restricción numérica para ingresar a la visita. Los demás familiares menores (Hermanos, hijastros, nietos, sobrinos, primos y cuñados) sólo podrán ingresar en número máximo de dos (2).
 10. Los visitantes no podrán ingresar vehículos, paquetes, joyas, objetos, armas, equipos de comunicación, bebidas, medicinas, cigarrillos y/o tabacos, sustancias alucinógenas o psicotrópicas, alimentos ni dinero.
 11. No se permitirá el ingreso de personas en estado de embriaguez, bajo los efectos de sustancias psicotrópicas o que presenten síntomas visibles de padecer enfermedades infectocontagiosas.

PARÁGRAFO 1 : Para efectos de este artículo se entenderá como menor de edad la persona que no haya cumplido los dieciocho (18) años al momento de la visita.

PARÁGRAFO 2 : En casos excepcionales y necesidades urgentes, los Directores del establecimiento y del Pabellón de Alta Seguridad, podrá autorizar visita a un interno, por fuera del reglamento, dejando constancia escrita del hecho y de las razones que la motivaron y concedido por el tiempo estrictamente necesario y sometiéndose al estudio de seguridad aplicado para los Pabellones de Alta Seguridad.

Además se estima que el tratamiento dado a las visitas de los menores por el Director del INPEC se encuentra justificado en circunstancias tales como la propia condición de detenido de su progenitor, las limitaciones de espacio en la planta física e inclusive podría argumentarse las condiciones particulares propias de las cárceles nacionales.

8. Que igualmente como lo indicó esta Corporación en las Sentencias T-016 y T- 121 de 1995, la comunidad tiene derecho a que el Estado, le garantice una eficaz, permanente, y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios, motivo por el cual la dependencia oficial INPEC a partir de la vigencia del Decreto 1242 de 1993- tiene a cargo, como funciones básicas, no solo el cuidado de tales establecimientos y la vigilancia de los reclusos con el propósito de hacer cumplir las penas y las medidas de seguridad sino dentro del criterio de preservar la vida, la integridad y la salud del personal interno, merced a un adecuado funcionamiento operativo, que también se encuentra bajo su cuidado.

9. En el presente caso se considera que la tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, por las siguientes razones:

i) La resolución acusada fue modificada por el artículo 10 de la Resolución No. 04328 del 11 de diciembre del 2001, reduciéndose el plazo para las visitas de los menores hijos de los detenidos en los Pabellones de Alta Seguridad de 45 a 30 días, lo cual, de por sí, conlleva a que el amparo de tutela solicitado contra el numeral quinto del artículo 33 de la Resolución 03152 deba ser denegado pues el contenido del mismo no se encuentra vigente.

ii) Adicionalmente considera la Sala, que en el presente caso tampoco procede la tutela, porque los menores no han sido privados en forma absoluta y permanente de ver a su papá, y aunque la medida impuesta por la autoridad demandada (30 o 45 días), puede eventualmente resultar, también desagradable e incómoda, no está acreditado que al realizarse las visitas con

dicha periodicidad, efectiva y fehacientemente se cause un daño moral y psicológico, como el que aluden los actores en su demanda.

iii) En criterio de la Sala, no existe mérito para estimar que por el solo hecho de regular el director del INPEC las visitas de los menores, la dirección del INPEC vulnere derecho fundamental alguno, pues no aparece demostrado un comportamiento arbitrario, abusivo o ilegal por parte de las autoridades carcelarias; la decisión adoptada se cimentó fue en la necesidad de asegurar la defensa, la seguridad y un tratamiento penitenciario adecuado.

iii) De igual manera en la situación descrita, tampoco se vislumbraba la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la transitoriedad de la acción de tutela, toda vez que las visitas con la frecuencia señalada anteriormente, no puede considerarse que en sí mismas, causen un perjuicio irremediable, y teniendo en cuenta que existe la posibilidad no solo de demandar la nulidad del acto administrativo con el cual se esté inconforme, sino también de solicitar la suspensión provisional, como medida cautelar para hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de la misma, es a ese mecanismo y no al de la tutela, al que debe recurrirse en esos casos.

iv) Se considera además por último en el asunto sub examine, no se encontraba acreditado el perjuicio irremediable al que refieren los actores, pues no se daban los supuestos que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado para que se configure dicho perjuicio⁶. En efecto, según se ha dicho, el perjuicio para que se considere irremediable ha de ser inminente y grave y las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes y la acción de tutela ha de ser impostergable, requisitos mínimos que como se indicó anteriormente, en este evento no se cumplen.

⁶ Sentencia T-295/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Así las cosas, la Sala habrá de confirmar el fallo del pasado de diciembre, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, por las consideraciones consignadas en esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo adoptado por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 6 de diciembre de 2001, mediante el cual decidió denegar la tutela presentada por los Señores Mario Germán López Cardona y María Isabel Zambrano Guzmán contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

Segundo. Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.