

Privación de Patria Potestad por Femicidio

Por Claudia Hasanbegovic*

Claudia Hasanbegovic©copyrihts 2011. Todos los derechos reservados.

¿Es beneficioso para una criatura que su protección y crianza esté a cargo del asesino de su madre? Si la *patria potestad* es un instituto de “protección para la niña o niño” y el mayor interés de éstos debe guiar su interpretación, ¿puede el Estado confiar la formación moral, cuidado y asistencia de la criatura a quien la privó de su madre? Quien ya provocó en una criatura esa irreparable pérdida y tremendo sufrimiento psicológico, ¿puede contribuir positivamente su desarrollo integral y a su bienestar psíquico y físico? Contestaríamos estas preguntas con un NO rotundo si habláramos de un extraño a la familia, pero cuando el asesino de la madre es el padre biológico de la criatura, la respuesta dada por algunos sectores no es tan clara. ¿Debiera ser clara? ¿Qué dice el Derecho?

La Justicia parece expresarse en forma distinta según el “asesino, y/o cómplice del asesinato” de la madre sea un “extraño”, o el “padre biológico”. Ejemplos del primer caso son los fallos por apropiación de hij@s de personas “desaparecidas” o “exiliadas” durante la última dictadura militar. Ejemplos del segundo son los procesos contra los hombres acusados y/o condenados por “femicidios”, muchas veces como culminación de un proceso de años de torturas y malos tratos. Las investigaciones sobre violencia doméstica señalan el grave daño psicológico que sufren l@s hij@s en dichas situaciones, y alertan sobre el riesgo de vida al que están expuestos pues están presentes en más del 70% de los ataques sobre su madre. Aunque la violencia no vaya dirigida específicamente a las hijas e hijos les causa sufrimiento, perjuicios en su salud, bienestar y desarrollo. *Un padre que ejerce violencia contra la madre de sus hij@s no les está cuidando, está dañándoles.*

La justicia argentina ha sido contundente en no legitimar la apropiación de criaturas al concurrir la desaparición de sus madres¹ anulando el acto que originó la patria potestad, y hasta ordenando prisión para los apropiadores. Pero, a pesar de la escalofriante cifra de femicidios en el país, 264 mujeres en el año 2010, no se halló jurisprudencia en lo civil sobre privación de la *patria potestad* para los progenitores varones que asesinaron a las madres de sus hij@s. En tanto que, el artículo 12 del Código Penal establece como pena accesoria a la pena por el delito principal la suspensión en el ejercicio de la patria potestad para el responsable de homicidio, por ejemplo, mientras dure su condena [en prisión] Esta suspensión se aplicará en forma automática, sin necesidad de ser mencionado en la sentencia. Sin embargo, sabemos de casos de padres acusados del homicidio de las madres de sus hijos, que quedaron en el ejercicio de la patria potestad, o como en el caso de Arce, imputado y procesado por el homicidio de su ex esposa Rosana Galeano, habría logrado la prisión domiciliaria “para cuidar de sus hijos menores”. Sépase que este beneficio utilizado por Galeano, está dispuesto en el art. 10 del Código Penal para las mujeres con hijos a cargo menores de 5 años o con discapacidad, nada establece respecto de los hombres. ¿No está acaso el imputado manipulando el derecho en su propio beneficio? ¿Cuál es el mensaje que estos fallos judiciales envían a esos hij@s, a la sociedad y a los potenciales feminicidas? ¿Será que los delitos que afectan a la niñez en el ámbito público son interpretados como tales mientras que los cometidos en el seno de la familia, son “invisibilizados” por una idea distorsionada de la “privacidad”? Por la interrelación de varios artículos del Código

¹ Se ha castigado a los “padres apropiadores”, (por ejemplo como en los casos Miara, causa 11.000 del 19/12/1995 y Lavallén, causa 5452 del 18/05/1989).

Civil, la privación de la patria potestad solamente puede decretarse con sentencia en el juicio penal que establece la autoría y responsabilidad penal del padre respecto de haber cometido un delito grave. Hasta que se dicte sentencia en sede penal la patria potestad le será suspendida en tanto esté en prisión, y se extenderá hasta que el condenado haya cumplido su pena y quede en libertad. Ahora nos preguntamos ¿qué interpretación de la legislación y del ‘mayor interés del niño’ habrá realizado la señora jueza que entiende en el caso Arce al darle la excarcelación extraordinaria ‘para cuidar de sus hijos menores porque la mamá de Arce ya no puede cuidarlos’? El tema en cuestión es, entonces, el período en que el agresor está imputado y procesado y hasta que queda condenado. Se debe legislar especialmente sobre ese período a fin de que las juezas y los jueces cuenten con herramientas claras, para *no permitir el arresto domiciliario* ‘para cuidar de los hijos menores’ cuando esos hijos son los hijos de la mujer por cuyo asesinato el padre está imputado, y además, *quedar suspendido en el ejercicio de la patria potestad*. Es decir, la legislación debiera establecer que desde el momento de la imputación por femicidio el padre, ni la abuela o abuelo también imputados con el crimen, puede ejercer la patria potestad. Ya con la condena penal, esta privación debe operar automáticamente, y con la misma, se podrá plantear en sede civil la privación de la patria potestad. Son los familiares biológicos, no imputados como responsables del femicidio, quienes serán llamados a ejercer la guarda de los niños y niñas mientras su padre está en prisión.

Existen varios proyectos de ley para tipificar el delito de femicidio en el Código Penal. ¿Hace falta incluir la privación de patria potestad para el responsable de femicidio? Sucede que el art. 307 del Código Civil (Texto Ley 23.264) menciona como causal de privación de *patria potestad*, “poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.” Estas causales están presentes cuando una madre es asesinada por el padre de l@s niñ@s, lo cual indicaría que la norma existe y que es cuestión de aplicarla. Sin embargo, para brindar una herramienta clara para quienes deben aplicar la ley, debería modificarse dicho artículo para incluir la Suspensión de Patria Potestad en el momento de la imputación de la responsabilidad, y al momento de dictarse la condena la privación de dicho instituto. ‘*Cuando quien detente la patria potestad esté imputado de ser responsable del homicidio de la madre del niño o niña, se suspende para el imputado desde el momento de la imputación el ejercicio de la patria potestad y de resultar condenado en sede penal, se decretará la privación de la patria potestad. Asimismo, la guarda de las hijas e hijos menores deberá ser otorgada a los familiares no involucrados con el femicidio.*’

Cuando una persona asesina a la madre causa a su hij@ un perjuicio grave e irreparable, pero cuando además, esa persona es el propio padre el trauma es aún mayor y los dilemas morales con los que esa criatura deberá crecer son más complejos. Que el Estado mantenga en el ejercicio de la *patria postestad* al responsable de ese horror constituye una complicidad con el asesino que condena nuestro futuro como sociedad a la perpetuación de semejante perversión. Es importante que la sociedad y la comunidad de operador@s de la Justicia descorramos el velo que impide mirar hacia dentro del ámbito privado, y preservar los derechos de los hij@s por encima de los de su progenitor. Dejar a una criatura en manos del asesino de su madre, por el solo hecho de que éste sea su padre, es una aberración que la interpretación del derecho no debe legitimar.

*Doctora en Políticas Sociales (UKC Gran Bretaña), Master en Mujer y Desarrollo (ISS, Holanda), Abogada (Argentina), docente universitaria UNSAM.