



COMENTARIO A LEGISLACIÓN

Obra: *Magdalena*
Artista: *Luz Mala*

¿A qué palabra?

A qué palabra le perdonamos el olvido,
eximimos de explicaciones
sanciones,
cruza fronteras sin documentos
aguarda en la penumbra,
limbo
de las clasificaciones.

Mientras a otras,
acosamos
pedimos carnet de afiliación
árbol genealógico
antecedentes penales
detenemos al costado de la ruta
en un puesto de control.

Autor: *Matías Fittipaldi*

Sanción de la Ley Nacional 27.363

Visibilizando la violencia hacia las mujeres
evitando revictimizar a la niñez con patrones
estereotipados de género

Verónica A. Cejas

I. Introducción

La reciente sanción de ley nacional 27.363¹ constituye la primera reforma al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina agregando el art. 700 bis a su articulado y el inc. e) al art. 702. La norma que incorpora tímidamente la perspectiva de género a los casos de privación y suspensión de la responsabilidad parental moviliza a reflexionar como avanza nuestro país, a pasos lentos pero firmes hacia la consideración de las subjetividades de los grupos más vulnerables de la sociedad: mujeres, niños/as y adolescentes. Denota la enmienda el reconocimiento a la lucha ineludible de las mujeres que, amparadas en leyes y convenciones internacionales sobre violencia de género, recorren caminos pregnados de prejuicios, desconocimiento de la problemática de la violencia, tolerancia social basada en mitos, actuaciones judiciales y administrativas ausentes de compromiso con la realidad que las atraviesa, discriminación, tanto a ellas como a sus hijos/as.

La sanción de la ley en comentario advierte la importancia de las consecuencias de la violencia de género, no solo para sus víctimas –las mujeres–, sino también para sus hijos e hijas que resultan testigos, víctimas directas e indirectas de los actos, muchas veces utilizados como medio para ejercer la violencia hacia las mujeres. Luego de innumerables casos ocurridos en

¹ Ley 27.363, “Ley de Privación de la Responsabilidad Parental”, Sancionada el 31 de Mayo de 2017, Boletín oficial, 26 de Junio de 2017.

nuestro país, enmarcados en lo que se denomina “femicidio vinculado”² categoría en la que el fin del femicida es matar, castigar o destruir psíquicamente a la mujer sobre la cual ejerce la dominación, el avance de la ley civil y comercial representa el reconocimiento de la violencia de género como causa indirecta, y por qué no directa, de la violación de los derechos integrales tanto de los niños como de las mujeres³.

La incorporación a la codificación civil y comercial de la figura de la privación y suspensión de la responsabilidad parental para los casos en que uno de los progenitores resulta víctima de violencia de género parece avanzar un paso más hacia la incorporación en la legislación interna argentina de la perspectiva de género como herramienta insoslayable al momento de legislar e impartir justicia. La violencia hacia las mujeres se encuentra definida en la ley nacional 26.485⁴, cuyo art. 4° expresa: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”. Resulta un compromiso del Estado argentino asumido en

² El denominado “*femicidio vinculado*” es una nueva categoría donde el fin del femicida, es matar, castigar o destruir psíquicamente a la mujer sobre la cual ejerce la dominación. En ese accionar hallamos dos categorías más que agravan la situación: una, es la de las personas que fueron asesinadas por el femicida, al intentar impedir el femicidio o que quedaron atrapadas “en la línea de fuego”. La segunda sub-categoría comprende a las personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer, que fueron asesinadas por el femicida con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien consideran de su propiedad.

³ Cejas, Verónica A. (2011), “*Una mirada sobre el femicidio*”, Diario *Diagonales*, contratapa de la edición, La Plata.

⁴ Ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, 20-07-2010.

sede internacional al ratificar la Convención de Belem Do Pará⁵ el hecho de adecuar la legislación a fin de: “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso” (art. 7 inc. c. de la convención). Ahora bien la modificación introducida por la ley en comentario resulta pertinente en el derecho de familia, pues el instituto de la responsabilidad parental integra dicha rama, y es en este ámbito donde mayor debe ser el empeño, tanto del legislador como de los operadores jurídicos, de incorporar la perspectiva de género como eje de sus prácticas, pues es allí donde más se vivencia la violencia.

Ya algunos países de habla hispana, como es el caso de México⁶, mediante la redacción del Protocolo para juzgar con Perspectiva de género han establecido pautas concretas en este sentido: “Poner a disposición una herramienta para aplicar el enfoque de género en el proceso de juzgar, impulsando criterios basados en el derecho a la igualdad y dar cumplimiento a los mandatos de la CEDAW⁷, la Convención de Belém do Pará y las recomendaciones de los organismos de derechos humanos”⁸. La igualdad que emana como principio de las convenciones debe ser una igualdad de tipo real, no solo formal o mera declamación de la ley, y ello se debe ver plasmado en las sentencias

⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belem do Pará (1994) aprobadas por el Estado Argentino Ley24.632.

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación Pino Suárez 2, Col. Centro, Delegación Cuauhtémoc C.P. 06065, México, D.F. www.supremacorte.gob.mx

⁷ Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, (1979) Ley 23.179.

⁸ CEDAW (art. 5) “...modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en fuciones estereotipadas de hombres y mujeres”. BELEM DO PARÁ (art. 6) se garantiza el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación, y su derecho a ser valoradas “libres de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

judiciales donde se pretendan restablecer derechos vulnerados de las mujeres y los niños/niñas. En el marco de justificación de la implementación del protocolo mexicano se observa como también sucede en nuestro país que se sostienen aún hoy este estereotipos en el discurso judicial, estos sostienen los obstáculos para el acceso a la justicia y promueven la impunidad. Por ello desde México se sostuvo que es necesario incorporar una argumentación con enfoque de género: 1) en el trabajo de quienes administran justicia; 2) en el trabajo de los litigantes –abogados y abogadas– y 3) en el trabajo de defensores y defensoras de Derechos humanos. Los estereotipos de género, expresa el protocolo, resultan problemáticos cuando: niegan un derecho o beneficio, imponen una carga, marginan a la persona o su dignidad.

En este contexto se analiza a continuación la reciente sanción de la ley 27.363 desde una perspectiva de género que la atraviesa, intentando remarcar sus aciertos y algunos vacíos que, a pesar de los esfuerzos legislativos han quedado pendientes para los grupos vulnerables a los que ampara.

II. La privación de la responsabilidad parental desde una perspectiva de género

Sin perjuicio de mantenerse todas las causales que dan lugar a la aplicación del instituto de la privación de la responsabilidad parental del artículo 700 del Código Civil y Comercial de la Nación –en adelante CCCN–, entre las que se encuentra: la condena por la comisión de delito doloso contra la persona o los bienes del hijo –en sus diferentes grados de participación–, como su abandono, la exposición del hijo a peligro en su seguridad, salud física o psíquica y la declaración del hijo en estado de adoptabilidad, la reforma agrega un artículo que regula específicamente otros supuestos vinculados a los actos perjudiciales de los progenitores hacia sus hijos aplicando perspectiva de género.

El artículo 700 bis enumera causas de privación en las cuales se ve afectada directamente la persona física del otro progenitor, como el caso extremo de homicidio agravado por el vínculo y

feminicidio –para el caso de la mujer–, la violación a la integridad física pero en menor grado, lesiones graves, protección que alcanza al otro progenitor y también al hijo/a. Por último la vulneración del derecho a la integridad sexual que deriva de actos de abuso sexual, violación y sometimiento ultrajante en la persona del hijo o hija es también sancionada por el legislador. Así pues, el art. 700 bis del CCCN dispone en su primer inciso que debe privarse de la responsabilidad parental al progenitor por: “a) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo o mediando violencia de género conforme lo previsto en el artículo 80, incisos 1 y 11 del Código Penal de la Nación, en contra del otro progenitor”. Nótese que contempla en principio distintos grados de participación en el delito de homicidio agravado por el vínculo ya sea en calidad de autor, coautor, instigador o cómplice del homicidio del otro progenitor remitiendo al artículo 80 inc. 1 del Código Penal Argentino⁹. Este último ampara a todas aquellas relaciones de parentesco incluyendo a los parientes en líneas ascendiente y descendiente y se extiende a cónyuges, ex cónyuges y personas con quien se mantuvo relación de pareja. Se entiende que el progenitor afín no se encuentra alcanzado por la norma pues éste solo ejerce la responsabilidad parental en los casos de delegación del art. 674 del CCCN creándose una situación de disvalor hacia los niños en estos supuestos. En palabras de Basset¹⁰ (2017) “El texto original tenía un gran mérito, que a su vez era su defecto: contemplaba, además de los padres, la figura del progenitor afín. El texto original decía: “Art. 700 bis. Privación al femicida. Queda privado

⁹ Artículo 80 inc. 1) C.P: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia. (inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)”.

¹⁰ Basset, Úrsula C. “La privación automática de la responsabilidad parental y sus presupuestos. Reforma al Código Civil y Comercial”, revista La ley, LEY 03/07/2017, Cita Online: AR/DOC/1708/2017.

de responsabilidad parental el progenitor o progenitor afín que sea condenado como autor, coautor, instigador o cómplice por el delito de homicidio agravado conforme art. 80, inc. 11 del Cód. Penal contra la progenitora o progenitora afín de las hijas o hijos en común o afines con la víctima, respecto de ellos”. El problema salta a la vista: el progenitor afín no goza de la titularidad de la responsabilidad parental, ergo no puede ser privado de ella. Pero ese problema era a su vez su enorme ventaja: el progenitor afín puede gozar del ejercicio de la responsabilidad por delegación de los padres o en la hipótesis del ejercicio conjunto con el otro progenitor, tiene derecho de comunicación (si es conforme al superior interés del menor y se lo considera un referente afectivo), si está casado, será además un pariente, con lo que tiene derecho de comunicación y es sujeto de la obligación alimentaria.”. Parece que la modificación introducida antes de la sanción de la ley 27.363 resulta exacta, pues no se condice el texto original con el instituto de la responsabilidad parental y su privación. Ahora bien, será un trabajo a futuro repensar de que otro modo se regulará esta especie de vacío legal pues a la luz de las nuevas formas de familias, donde la *ensamblada* resulta una organización familiar habitual en la realidad argentina, el rol de los progenitores afines es cada vez mayor y en ese contexto la violencia de género –especialmente el abuso sexual infantil– resulta posible pero carece de sanción en relación al instituto que se analiza. Se entiende que mayor deberá ser la preocupación del legislador en el ámbito del derecho de familia en los casos de abuso sexual infantil –más allá de la pertinente sanción penal al abusador/progenitor afín– y la limitación en el ejercicio de la responsabilidad delegada pues es en ese contexto donde más ocurren los casos, como más adelante se verá.

Repasando el inc. 11) del art. 80 del C.P el mismo agrava la calificación legal del homicidio cuando el autor del delito resulta un hombre, su víctima una mujer y media violencia de género¹¹.

¹¹ Artículo 80 Inc. 11) “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y media-re violencia de género. (inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012)”.

La remisión en ambos casos a los incisos que regulan las agravantes del homicidio denotan por un lado, la relevancia que el legislador ha querido imprimirle a la condición de víctima de violencia de la mujer, que muchas veces se ve atrapada en una realidad de vida donde la única salida resulta la defensa a la agresión reiterada e impartida por el hombre que se despliega en los ciclos de la violencia. Y por otro lado, la protección máxima a los niños y niñas que muchas veces resultan testigos presenciales de los actos de violencias en sus diferentes tipos, desplegada por sus propios padres hacia sus madres.

Conforme lo establece la ley nacional 26.485¹² y en ámbito de la provincia de Buenos Aires la ley 14.509 existen distintas modalidades de violencia de género, la violencia física, psíquica, moral, simbólica, reproductiva, económico, entre otras, amparadas por la normativa. Y en correlación a dichos tipos es que se sanciona con la privación de la responsabilidad parental al agresor en la ley en comentario. Esta protección también resulta a todas luces una máxima emanada tanto de la Convención Internacional de los derechos del niño¹³ que reza: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. La niñez por su estado de vulneración y su dependencia absoluta en los primeros años de vida de sus padres, representantes, guardadores o tutores se ve expuesta

¹² Ley 26.485 (2009) “Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollan sus relaciones interpersonales”.

¹³ Artículo 19 CDN Inc. 2)...” Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

al interior de las familias muchas veces al maltrato infantil en sus diversas formas de expresión. Este maltrato es también prohibido por nuestro código civil y comercial en el artículo 647 del CCCN que establece: “Prohibición de malos tratos. Auxilio del Estado. Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes...”, y de las Convenciones ya citadas de Belem Do Pará y Cedaw.

El gran plexo normativo que nuestro país ratificó en el marco de los derechos humanos reconocidos internacionalmente en diversas convenciones, entre los que se encuentra el derecho de la mujer y sus hijos/as a una vida sin violencia reafirma la postura de sancionar y erradicar la violencia de género. Uno de los lemas de la convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer postula “la modificación de patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (CEDAW, art.5). Pues de la idea de superioridad de un género sobre el otro emergen las conductas violentas que exponen al género femenino a la pérdida de muchos de sus derechos, inclusive el derecho máspreciado, la propia vida.

Retomando el estudio de la nueva ley 27.363 la causal de homicidio agravado o su tentativa, contra la persona del progenitor conlleva la pérdida inmediata de la responsabilidad parental, de pleno derecho, siempre que exista condena firme. Esta última condición que emana del párrafo sexto del art. 700 bis trae aparejada una serie de cuestiones complejas atinentes a los tiempos procesales que quizás deban revisarse con el devenir de la aplicación. Para arribar a una sentencia firme en sede penal deberá agotarse toda la vía recursiva que el imputado posee, léase primera instancia ante el Tribunal criminal, Cámara de Apelaciones, Casación penal y Suprema Corte, lo cual podría llevar años de proceso judicial y la ausencia de la aplicación del

instituto de la privación, tal y como se encuentra regulado. Pues bien habrá que reconsiderar esta obstáculo de tipo procesal en la aplicación de la norma civil pues los derechos en pugna son en verdad relevantes y la propia Convención de los derechos del Niño estipula que ante la oposición de intereses entre derechos de un adulto –en este caso la Debida Defensa en juicio– y el derecho de un niño –afección directa o indirecta a integridad física, psíquica o sexual– debe prevalecer este último.¹⁴

Continuando con el análisis, el inciso b) del art. 700 bis del CCCN, dispone la privación de la responsabilidad parental para aquel progenitor que hubiese incurrido en el delito de *Lesiones Graves* –art. 91 del CP–, en sus distintos grados de participación, sea contra la persona del otro progenitor o de su hijo o hija¹⁵. La norma penal contiene una serie de lesiones como la que deriva en una enfermedad mental o corporal, la afección a un órgano, miembro o su uso, entre otras. La protección legal se entiende pretende preservar no solo al progenitor que se ve disminuido en sus capacidades físicas o mentales, por las lesiones producidas por el otro, sino también a los hijos del victimario que puedan resultar lesionados. Resultaría una doble revictimización hacia los hijos el hecho que el mismo progenitor que violando la manda legal del art. 647 del CCCN citado –prohibición de los malos tratos, menoscabo físico, psíquico– continúe ejerciendo los derechos que emanan de la responsabilidad parental, por ejemplo, cuidado del hijo, orientación, educación, delegación de la responsabilidad parental, representación y administración de su patrimonio, entre otros.

Sin perjuicio de lo dicho se debe consignar que la excepción a los efectos jurídicos de la privación de la responsabilidad parental, tal como se la dispuso en la reforma, la representa la

¹⁴ Convención sobre los Derechos del Niño. Ley N° 23.849, 1990.

¹⁵ Artículo 91 “Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir”.

subsistencia en todos los casos del deber alimentario del progenitor, en todos los casos aún en la suspensión, pues así lo establece expresamente el art. 704 del CCCN: "Subsistencia del deber alimentario. Los alimentos a cargo de los progenitores subsisten durante la privación y la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental.". Conforme palabras de Mizrahi, citado por Basset¹⁶ refiriéndose especialmente al derecho de comunicación del progenitor privado de la responsabilidad parental, el autor expresa: "...la determinación de la extensión de los efectos de la pérdida de la responsabilidad parental debería quedar sujeta al mejor interés del niño, a determinar en concreto (Mizrahi, 2015)¹⁷". Habrá que considerar el perjuicio o beneficio que pudiera emanar de tal comunicación, ya que el progenitor agresor se encontrará quizás detenido en una unidad carcelaria, por ejemplo, y el niño transitando un trauma psicológico a veces cuasi irreparable como es en algunos casos extremos, la pérdida de su madre por el acto violento de su padre. En este punto la reforma omitió quizás reparar en este escollo, pues además de la pérdida de la responsabilidad parental debió regular la obligatoriedad de realizar tratamientos psicológicos, tanto para el agresor –progenitor victimario– como para el grupo afectado, especialmente cuando de niños o adolescentes se trata. Quedará en manos de los operadores jurídicos, jueces de familia o tribunal de familia dependiendo la jurisdicción de que se trate, la responsabilidad de actuar con la debida diligencia en cada caso y junto a un equipo interdisciplinario que acompañe y la escucha del niño, resolver conforme al interés superior en su caso sin perder de vista la perspectiva de género y circunstancias reales.

Por último, el artículo 700 bis establece en el Inc. c) que será privado de la responsabilidad parental aquel progenitor que resulte: "Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito contra la integridad sexual previsto en el

¹⁶ Basset, Úrsula C. "La privación automática de la responsabilidad parental y sus presupuestos. Reforma al Código Civil y Comercial", Publicado en: LA LEY 03/07/2017, 03/07/2017, 1, Cita Online: AR/DOC/1708/2017.

¹⁷ Mizrahi, Mauricio Luis (2015) "Responsabilidad parental", Ed. Astrea, Buenos Aires, p. 482.

artículo 119 del Código Penal de la Nación, cometido contra el hijo o hija de que se trata. El art. 119¹⁸ del Código Penal, en rigor de verdad describe tres conductas punibles para su autor: primero el abuso sexual de un menor de 13 años o cuando media violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio por la posición de autoridad, poder o dependencia; el sometimiento sexual gravemente ultrajante que se configura por la duración del abuso; y por último el agravamiento en caso de violación. La remisión a la normativa penal resulta acertada pues el abuso sexual, en este caso infantil, resulta una forma de violencia sea que se cometa contra la mujer como cuando es realizado violando la integridad sexual del hijo/a. La norma punitiva en su primera parte sanciona el abuso sexual contra un menor de 13 años o por el uso de la violencia y en el segundo apartado establece que las penas se agravan cuando: “art. 119 inc. b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; y art. 119 inc. f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo”. Resulta trascendente esta remisión pues si se piensa en las características del abuso sexual infantil (A.S.I) y rememorando palabras de ex juez Carlos Rozanski¹⁹ (2003) “el delito se caracteriza por: el secreto-silencio, la confusión, la violencia en un 100%, naturalización de la situación de abuso y/o amenazas del agresor, y responsabilizar al abusado

¹⁸ Art. 119 “Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”.

¹⁹ Rozanski, Carlos A. (2003) “*Abuso sexual infantil, Denunciar o Silencio*”, B Ediciones.

(niño, niña). Los abusos y violaciones contra la integridad física, moral, espiritual, etc., y la vulneración de los derechos de los niños configuran una cuestión de estado, una cuestión pública por ende es responsabilidad estatal por el art. 75 Inc. 22 CN y el art. 72 del CP, intervenir de oficio”. El autor propone para su abordaje y tratamiento: “no realizar una intervención desarticulada, o sea el juez de la causa debe tener en cuenta la opinión de otras disciplinas para la mejor solución del caso, escuchar la opinión de los especialistas, evitar la revictimización y el aumento de la impunidad por la intervención desarticulada, no poner en peligro a la víctima, no dejar de ir a la comisaría, soslayar el contacto de los niños con la policía, no hacer exposiciones civiles, son ilegales directamente la denuncia penal”. La privación de la responsabilidad parental que contempla el código en el art. 700 bis para los casos de abuso sexual de hijos o hijas procura se entienda terminar con la revictimización que implica mantener a un niño o adolescente en el ámbito, círculo cercano y bajo la autoridad del abusador/violador. El progenitor representa para el hijo la autoridad, respeto, el hijo depende de su progenitor y este último puede ejercer poder sobre su persona, sumando ello al silenciamiento que el abuso conlleva y a las amenazas que pueden realizarse a fin de guardar el secreto dentro de ese vínculo tan personal entre padre/hijo/a. Por ello, el legislador ha querido plasmar en esta sanción traducida en la privación de la responsabilidad las consecuencias gravísimas que se desprenden de las situaciones de abuso, sometimiento y violación pues de continuar ejerciéndose los deberes/derechos que emanan de la responsabilidad se libera un espacio de arbitrio para el progenitor que amparado en el derecho vigente quizás pueda continuar con ese tipo de abusos. El abordaje de esta problemática desde una perspectiva de género y mediante la interdisciplina resulta fundamental, piénsese en un caso de una niña violada por su padre que concibe un hijo de éste. Resultaría una expresa revictimización que luego de tal acto tuviera que acatar los mandatos del padre o mantener una comunicación a fuerza de cumplir un derecho.

Finaliza el art. 700 bis disponiendo que en los casos de privación de la responsabilidad parental se debe comunicar al Ministerio Público –Asesor de menores o Defensor del niño– a fin de que se dispongan las distintas acciones previstas por el art. 703 del CCCN, esto es la continuación del ejercicio de la responsabilidad parental por el otro progenitor, o el arbitrio de los medios necesarios para instar la acción de adopción, tutela del niño o guarda a un pariente, considerando su interés superior en cada caso. Asimismo, la reforma prevé la asistencia letrada del niño, niña o adolescente a fin de ejercer su derecho a ser oído y que su opinión sea considerada y la comunicación al Servicio Local de promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes o autoridad similar que cumpla dicha función en el ámbito local. Remite el artículo 700 bis al art. 26 del CCCN, facultando al niño o adolescente que cuente con edad y grado de madurez suficiente a elegir a un letrado para que lo represente ante la conflictiva con su progenitor agresor y al art. 27 de la ley nacional 26.061 de promoción y protección de niños, niñas y adolescentes. Este último artículo de la ley nacional 26.061 amplía y especifica las facultades y derechos de los niños/as y adolescentes en los procesos tanto judiciales como administrativos regulando su derecho a ser oídos, que su opinión sea considerada, derecho a elegir un letrado y participar activamente en el proceso donde se resuelve sobre sus derechos, todo ellos en el marco de las convenciones de derechos humanos, la convención especial de niñez y las normas constitucionales que los amparan.

Un tema trascendente que regulaba el proyecto de reforma pero suprimido por la ley 23.363 es la posibilidad de Rehabilitación emanada del art. 701 del CCCN para los casos de privación de la responsabilidad parental. La norma dispone: “Rehabilitación. La privación de la responsabilidad parental puede ser dejada sin efecto por el juez si los progenitores, o uno de ellos, demuestra que la restitución se justifica en beneficio e interés del hijo. En comentario a la reforma Solari²⁰ (2017) expresa: “Por lo demás,

²⁰ Solari, Nestor E. (2017), “Violencia de género y responsabilidad parental Reforma al Código Civil y Comercial”, La Ley, Año LXXXI N° 128, 2017 D, Bs. As., Argentina, pp. 1-4.

acertadamente se ha suprimido una disposición proyectada, que propiciaba el dictamen de mayoría de la Comisiones de Legislación General y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de la Cámara de Diputados, y que, ante las críticas suscitadas en distintas disidencias en el dictamen, en el recinto se desistió de su inclusión. Esto es, la imposibilidad de la rehabilitación consagrada en el art. 701 del Código Civil y Comercial. De haberse mantenido la primitiva redacción, se habrían producido dos situaciones incompatibles. En primer lugar, habría importado introducir nuevamente la figura de la “pérdida” de la responsabilidad parental, que ha sido suprimida en el derecho argentino en el año 1985, con la ley 23.264, que modificó el régimen de Filiación y Patria Potestad. La pérdida de la entonces *patria potestad* –vigente hasta el año 1985– significaba una sanción definitiva, no pudiéndose restituir el vínculo paterno-filial, pues adquiriría el carácter de definitiva... En segundo lugar, de haberse consagrado aquella primitiva redacción de lo que constituye la ley 27.363, el art. 700 bis habría denominado “privación”, a lo que hubiera sido “pérdida” de la responsabilidad parental”. Por ello se entiende que el legislador interpretando el beneficio que resulta para un niño o niña en desarrollo criarse en lo posible con su familia de origen y sus padres ha priorizado el interés superior en el caso. Esta resulta una máxima de la Convención de la niñez y de las leyes 26.061 y 13.298 pues es una excepción la separación del niño/a o adolescente de su entorno afectivo familiar más cercano. Habrá que ser muy cuidadoso al analizar cada caso a fin de evitar la exposición de los más vulnerables a nuevas afecciones como se explicara más arriba.

III. La suspensión de la responsabilidad parental desde una perspectiva de género

La ley 27.363 en análisis mantiene todas las causas de suspensión de la responsabilidad parental enumeradas en el art. 702 del CCCN: la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, la condena de reclusión o prisión por más

de tres años, la declaración de limitación de la capacidad del progenitor que le impide ejercer su rol y la convivencia del hijo con tercero separado de sus padres por razones graves.

La ley de reforma introduce un nuevo inc. e) al art. 702 del CCCN, que reza: “El procesamiento penal o acto equivalente, por los delitos mencionados en el artículo 700 bis. El auto de procesamiento debe ser comunicado al Ministerio Público a los fines de lo previsto en el artículo 703, teniéndose en cuenta la asistencia letrada establecida en el artículo 26, segundo párrafo y a la autoridad de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes competente en cada jurisdicción, a efectos de que proceda en sede civil, a los fines de este artículo. Se deberá observar lo previsto en el artículo 27 de la ley 26.061. No se procederá a suspender el ejercicio de la responsabilidad parental en los términos del presente inciso en los casos del artículo 700 bis incisos a) y b), cuando en los hechos investigados o en sus antecedentes mediare violencia de género.” Evidencia la incorporación del inciso la preocupación del legislador de sancionar efectivamente al progenitor victimario de violencia de género salvaguardando la posible defensa que pudiera desplegar la víctima de este tipo de “violencias”. Ello pues no resulta justo que a la progenitora que se vio obligada a defender su vida e integridad física de un posible feminicidio o lesión grave, se le añada la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental pues la situación de peligro se condice con la reacción. Como se explicará a continuación, el ciclo de la violencia se repite de manera constante en las relaciones de pareja pudiendo arribar a una instancia donde se acortan considerablemente las etapas de tensión y su estallido exponiendo al cuerpo mismo de la mujer.

La socióloga (Walker, 1979) investigó el por qué las mujeres golpeadas no podían ver alternativas a su situación de ser agredidas. Walker concluye, que estas mujeres al ser aisladas y golpeadas en etapas iniciales de su relación, trataban de cambiar la situación con relativo éxito traducido en la minimización o posposición de la violencia, pero que pasado un tiempo este

control empezaba a disminuir y la violencia regresaba. Con este enfoque y su experiencia sobre mujeres golpeadas, desarrolla la teoría del Ciclo de la violencia conyugal. El ciclo comienza con una primera fase de *Acumulación de la Tensión*, en la que la víctima percibe claramente cómo el agresor va volviéndose más susceptible, respondiendo con más agresividad y buscando motivos de conflicto en cada situación. La segunda fase supone el *Estallido de la Tensión*, en la que la violencia finalmente explota, dando lugar a la agresión tanto verbal como física. La tercera fase, denominada de "*Luna de Miel*" o Arrepentimiento, el agresor pide disculpas, hace regalos y trata de mostrar su arrepentimiento. Esta fase, se va reduciendo con el tiempo, siendo cada vez más breves los lapsos y llegando a desaparecer por completo. Este proceso cíclico, pretende explicar la situación en la que se despliega la violencia física, la cual no aparece de manera repentina, sino que es la manifestación física de un proceso continuo de micro violencias, esto es la violencia psicológica, la coerción y las amenazas hacia las mujeres, que apuntan a someterlas y controlarlas²¹.

En igual sentido Manuela González y Gabriela Galletti²² (2015) resumen en un trabajo de campo, los posibles factores de riesgo de la violencia en los casos de mujeres pobres, especialmente, a saber:

- Historial de violencia de la familia de origen, de parejas anteriores y especialmente de la pareja actual, acreditados en denuncias previas, hospitalizaciones por golpes o episodios poco claros de caídas, accidentes, o intentos de suicidio, el historial de parejas anteriores o de la familia de origen permite predecir la dificultad de la mujer para reconocer la violencia y su grado de tolerancia ante los episodios violentos o la violencia sostenida;

²¹ Aramburu Romina y Cejas Verónica A., (2012) "*Taller experimental sobre violencia familiar y género*" Artículo Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; año 9, no. 42, p. 20.

²² González, Manuela, G., Galletti, Hilda, G., (2015). "*Intersecciones entre Violencia de Género, Pobreza y Acceso a la Justicia: El Caso de la Ciudad de La Plata.*" Oñati Socio-legal Series [online], 5 (2), 520-546.

- Incremento de la violencia, por achicamiento del ciclo de la violencia con extensión de la fase aguda de golpes y explosión de violencia más brutal;
- Amenazas de muerte, de suicidio del agresor si ella lo abandona o intentos de ambos;
- Consumo de drogas, alcohol o medicación psiquiátrica por parte del agresor, de la víctima o de ambos;
- Sentimientos de desesperanza o baja autoestima de las mujeres maltratadas, clínicamente significativos que afectan su desempeño cotidiano y su capacidad de reacción;
- Mantener conductas sexuales de riesgo;
- Embarazo;
- existencia de enfermedades físicas o psicológicas por parte del agresor o de la mujer maltratada que se correlacionen positivamente con el aumento del maltrato o la pasividad;
- Falta de recursos económicos, sociales y de red de contención familiar-afectiva.

De esta caracterización de la violencia de género y sus ciclos y de los propios factores expuestos se justifica la decisión adoptada por el legislador en la parte del art. 702 que dispone “o en sus antecedentes mediare violencia de género” refiriéndose a la imposibilidad de aplicar la suspensión de la responsabilidad parental a la progenitora/víctima, pues quizás la denuncia penal o el acceso efectivo a la justicia se vislumbre en una situación muy crítica para la mujer por el ciclo mencionado de violencia y su repetición. No se está ante la justificación de la violencia como forma de respuesta a una agresión previa sino que se debe considerar que la relación de tipo asimétrica que existe entre el hombre y la mujer en este tipo de relaciones coadyuva a la imposibilidad de la mujer de escapar de esta situación sumándose el ciclo de la violencia que coarta también los medios por la etapa de “luna de miel” mencionada que hace creer a la mujer que “el cambiará”.

Retomando el articulado el 702 CCCN dispone “El auto de procesamiento o acto equivalente” posee entidad suficiente para

suspender el ejercicio de la responsabilidad parental a diferencia de lo que sucede en el caso de privación ya comentado donde dependerá de una sentencia firme de condena la privación. Dictado el procesamiento del progenitor agresor quedará suspendida la responsabilidad parental. Seguidamente reitera la normativa lo ya comentado respecto de la comunicación de estas actuaciones tanto al Ministerio público u organismo que ejerza la representación promiscua de los niños, niñas o adolescentes, la facultad de estos últimos de elegir conforme su grado de madurez a un letrado de su confianza que los asista y la intervención de los Servicios locales o zonales de niñez y adolescencia todo ello conforme los artículos 26 del CCCN, 27 de la ley nacional 26.061. Se remite en todo a lo ya desarrollado en idéntico sentido respecto a la privación de la responsabilidad parental en el punto 3) del presente trabajo.

En ambos casos, sea que se configure alguna causal de privación o de suspensión de la responsabilidad parental el art. 3 de la ley 27.363 dispone que la norma se aplica a las situaciones jurídicas pendientes o en curso de ejecución y siendo la violencia de género y la protección de la niñez cuestiones trascendentales para avanzar en una sociedad justa e igualitaria la redacción ratifica la postura argentina en la lucha.

Es importante resaltar que, recientemente y en consonancia con lo que se viene exponiendo, la Legislatura de la Ciudad autónoma de Buenos Aires sancionó la creación de un “Régimen de Reparación Económica para niñas, niños, adolescentes y jóvenes víctimas colaterales de femicidios”, a fin de proteger a los niños que quedaron huérfanos de madre y con su padre en prisión, procesado o condenado. La asignación consiste en el pago mensual de un monto en dinero equivalente a la jubilación mínima a cada menor afectado, que hará efectivo el Estado de la Ciudad de Buenos Aires y percibirá el tutor, curador, adoptante o familiar a cargo. Los beneficiarios también tendrán cobertura médica asistencial. Podrán acceder a esta reparación los niños cuando *“su padre haya sido procesado o condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de delito de femicidio contra su*

madre” y también “cuando la acción penal seguida contra su padre, en la causa donde se investigue el homicidio de su madre, se haya declarado extinguida por muerte de aquél”. La protección alcanza a los menores de 21 años y a los extranjeros mientras residan en el territorio. La particularidad de la norma reside en que establece el beneficio también para aquellas personas víctimas colaterales de femicidios antes de la entrada en vigencia de esta ley, que también tendrán derecho a percibir la reparación económica, pero sin retroactividad.²³

IV. Reflexiones finales

La responsabilidad parental históricamente ha sido un instituto del derecho de familia que con el devenir de los tiempos y los avances de la sociedad, especialmente con las nuevas formas familiares ha visto modificada su regulación con el cometido de adecuar sus fines a las nuevas realidades vinculares. De una mirada proteccionista hacia la niñez donde la función paterno/materno filial trascendía la subjetividad de los protegidos “niños, niñas y adolescentes” se pasa a una institución donde además de la protección –tanto de la persona como de los bienes de los hijos– se revaloriza el apoyo y acompañamiento para un desarrollo y formación integral de los sujetos. Justamente de dicha consideración de sujeto titular de derechos como eje central de la nueva regulación emanan: su escucha, opinión y participación activa en los procesos conforme su grado de madurez.

La ley 27.363 complementa una serie de leyes sancionadas que parten de una mirada más integral sobre la protección y promoción de los derechos de los niños/as pues estipula de manera expresa sanciones a sus representantes legales ante la vulneración de sus derechos. La ley comentada pone un límite al ejercicio abusivo de los derechos/deberes de los progenitores pues la afección a la integridad física, psicológica y sexual contraría el fin mismo de la responsabilidad parental estableciendo

²³ www.legislatura.gov.ar

la norma sanciones especiales para los casos de violencia de género por sus connotaciones particulares.

Ahora bien existen tres cuestiones que merecen ser consideradas a fin de no tornar ilusoria la aplicación de la legislación que con buen tino se sanciona: la primera continuar considerando a la “transversalidad de género”²⁴ como herramienta inescindible de todas las políticas públicas de gobierno, no sólo de aquellas que atienden a los derechos de la mujer sino a los otros grupos vulnerables: niños/as y ancianidad. En segundo lugar considerar al principio de igualdad entre hombres y mujeres como un principio que se expresa en un sentido formal, la ley y en otro real, igualdad real de oportunidades en el ejercicio de todos los derechos amparados por el orden interno e internacional. Esto conlleva explícito la obligación desde el propio Estado de prevenir y erradicar los patrones culturales y sociales que sostenidos y tolerados reproducen modelos donde se revaloriza lo masculino y se subvalora lo femenino, pues esos patrones se transmiten de generación en generación empezando por las familias y a los niños y niñas.

Alguna autora ha mencionado: *“Sin embargo, hay una cuestión que debe llamarnos poderosamente la atención de los que trabajamos y trabajan el género: “El enfoque está en la mujer, las dimensiones sociales y culturales de la masculinidad se tratan de forma implícita, y no explícita. Además, gran parte de la actual investigación intercultural no solo se refiere a las mujeres, sino que está hecha por y, en cierto sentido, para las mujeres”*²⁵. Y en forma menos políticamente correcta, deberíamos afirmar, continúa expresando Glanc que *“demasiadas*

²⁴ “Transversalidad de Género” significa que los gobiernos no concentren estas políticas únicamente en un ministerio o área de la mujer, sino que controlen el impacto de las políticas desarrolladas por cada una de las áreas gubernamentales sobre la situación de las mujeres y varones.

²⁵ Cross, Judith Sh., (1990) *“Cultural perspectives on sexual differentiation”*. En Herant A. Katchadourian, *Human Sexuality; comparative and developmental perspectives*, University of California Press, 1979, p. 269, en David D. Gilmore, *“Hacerse hombre. Concepciones sobre masculinidad”*, Paidós Básica, Barcelona, p. 15”.

*personas que pueblan las instituciones del feminismo de Estado han hecho del sectarismo su razón de ser, al tiempo que producen discursos cerrados y claustrofóbicos*²⁶. Toda mirada parcializada no inclusiva de todos los protagonistas limita la solución del problema de la violencia de género, por ello se considera que la norma de reforma debió prever el tratamiento del agresor más allá de la privación de la responsabilidad y su suspensión pues la interdisciplina se impone como requisito sine qua non a fin de abordar y tratar la violencia y sus consecuencias. Esto último considerando que la rehabilitación es posible en el caso de privación no debió omitirse mínimamente con un lineamiento general desde el área del derecho de familia.

Por último, y en tercer término, como se suele escuchar “los jueces hablan por sus sentencias” y la ausencia hoy de un protocolo para juzgar los casos con una perspectiva de género parece una tarea pendiente para nuestro país. Las sentencias resultan herramientas de transformación social es por ello que la importancia de su contenido trasciende el efecto entre las partes pues su autoridad alcanza a toda la sociedad. La decisión adoptada por México que fuera comentada en el cuerpo del trabajo se traduce en una decisión gubernamental esencial, pues legislación y aplicación de la ley están directamente correlacionadas. De nada sirve poseer dignísimas leyes protectorias de los derechos de mujeres y niños/as si el poder judicial que las interpreta y aplica mantiene la mirada de aquellos patrones estereotipados que reproducen “las violencias” que las propias convenciones –Cedaw y Convención de Belén Do Pará– mandan a erradicar y sancionar.

La posibilidad de visibilizar otras secuelas importantes que conlleva la violencia de género y la violencia familiar en consagración con una protección a la que llamamos “integral” de los derechos de niños/as y adolescentes restablece y da un paso más adelante en el postulado que debiera practicarse

²⁶ Guasch, Oscar (2000) “La crisis de la heterosexualidad”, Laertes, Barcelona, p. 71.

habitualmente en la sociedad: el derecho fundamental de todo ser humano a vivir una vida “sin violencia”.

Bibliografía

- Aramburu, Romina y Cejas, Verónica A., (2012) “*Taller experimental sobre violencia familiar y género*” Artículo Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; año 9, no. 42, p. 20.
- Basset, Úrsula C. “*La privación automática de la responsabilidad parental y sus presupuestos. Reforma al Código Civil y Comercial*”, revista La ley, LEY 03/07/2017, Cita Online: AR/DOC/1708/2017.
- Cejas, Verónica A., “*El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva: segregación femenina, invisibilización de la violencia y sobrevaloración de la masculinidad contra acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y género*”, publicado en el Colegio de abogados de La Plata, año 2011.
- “*Una mirada sobre el femicidio*”, Diario *Diagonales*, contratapa de la edición, La Plata, 01/12/2011.
- Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) Leyes Nros. 23.179
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, 1994) aprobadas por el Estado Argentino Ley24.632.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Ley N° 23.849, 1990.
- Cross, Judith Sh., (1990) “*Cultural perspectives on sexual differentiation*”. En Herant A. Katchadourian, Human Sexuality; comparative and developmental perspectives, University of California Press, 1979, p. 269, en David D. Gilmore, “Hacerse hombre. Concepciones sobre masculinidad”, Paidós Básica, Barcelona, España.
- González, Manuela, G., Galletti, Hilda, G., (2015).” *Intersecciones entre Violencia de Género, Pobreza y Acceso a la Justicia: El Caso de la Ciudad de La Plata.*” Oñati Socio-legal Series [online], 5 (2), 520-546.
- Guasch, Oscar (2000) “La crisis de la heterosexualidad”, Laertes, Barcelona.

Ley Nacional 26.485 (Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), 20/07/10.

Ley 27.363, “*Ley de Privación de la Responsabilidad Parental*”, Sancionada el 31 de Mayo de 2017, Boletín oficial, 26 de Junio de 2017.

Mizrahi, Mauricio Luis, “Responsabilidad parental”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015.

Rozanski, Carlos A., “*Abuso sexual infantil. Denunciar o silenciar*”. Ediciones B. Bs As, 2003.

— “*Maltrato Infantil. Riesgos del compromiso profesional*” Editorial Universidad. Compilador Silvio Lamberti. Buenos Aires 2003

Solari, Néstor, E. “Violencia de género y responsabilidad parental Reforma al Código Civil y Comercial, La Ley, AÑO LXXXI N° 128, 2017 D, Bs.As., 10 de julio de 2017, Argentina.

www.legislatura.gov.ar

www.supremacorte.gob.mx