

ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD COMO SANCIÓN PENAL¹

Raúl Santacruz-López²

Resumen

Con esta ponencia se pretende presentar el diseño de una estrategia metodológica que permita analizar el problema jurídico de la privación de la patria potestad como sanción penal, en Colombia y en España, con la posibilidad de aplicación de la estrategia resultante a investigaciones que involucren los ordenamientos jurídicos de otros países. Esto, con el objetivo de determinar la viabilidad de su terminación o pérdida definitiva por decisión de un juez penal y sin perjuicio de la atribución que actualmente tienen los jueces de familia al respecto, ampliando esa facultad, que en el caso colombiano solo puede ejercerse como simple suspensión o inhabilitación en los casos de condena y bajo condicionamientos muy precisos, a aquellas situaciones en que resulte necesario para la protección y garantía de los derechos de los hijos del sujeto pasivo de la acción penal.

Abstract

This paper is intended to present the design of a methodological strategy to analyze the legal problem of deprivation of parental rights as penalty in Colombia and Spain, with the possibility of application of the resultant strategy research involving the systems legal in other countries. This, in order to determine the feasibility of completion or final loss by decision of a criminal court without prejudice to the attribution that currently have family judges about

¹ Avance de la investigación “*El riesgo psicosocial en relación con las causales de privación de la patria potestad: Subjetividad vs. Objetividad*”, en la que el autor participa como coinvestigador y que actualmente se desarrolla con el auspicio de las universidades Antonio Nariño (Colombia) y de Málaga (España).

² Abogado, Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, docente investigador de la Universidad Antonio Nariño y director del Grupo Interdisciplinario de investigación *iustitia*. raul.santacruz@uan.edu.co.

expanding that power, in the Colombian case only Simple can be exercised as suspension or disbarment in cases of condemnation and under very specific constraints, to situations where they are necessary to protect and guarantee the rights of the children of the taxpayer for criminal proceedings.

Palabras claves

Patria potestad, pena de inhabilitación, pena de terminación de la patria potestad, metodología, estrategias y tácticas de investigación, enfoque cualitativo, enfoque cuantitativo.

Keywords

Custody, disqualification penalty, penalty termination of parental rights, methodology, strategies and tactics of research, qualitative approach, quantitative approach.

Introducción

La patria potestad, definida en el Código Civil colombiano (Art. 288), como *“el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”*, ostenta en España unas connotaciones similares a las de Colombia y un contenido equivalente, al extremo de permitir la realización de un estudio comparativo respecto de su privación o suspensión por sentencia judicial penal. Sin embargo, una investigación de tal naturaleza, enmarcada en el estrecho campo de las disposiciones legales en materia criminal, demanda de una estrategia metodológica definida previamente, que considere el condicionamiento histórico social del concepto y el verdadero alcance de las normas aplicables al caso, independientemente de la interpretación generalizada que en cada contexto cultural se le otorgue, con la pretensión final de propender por la globalización de los procesos mediante el aprovechamiento de las mutuas experiencias.

Ese conjunto de derechos integrantes de la patria potestad, que bien podrían ser agrupados bajo el epígrafe de “autoridad parental”, puede ser suspendido en Colombia mediante el trámite ordinario que legalmente se surte ante los jueces de familia; pero además,

y esto constituye una peculiaridad propia de este sistema nacional, también puede ser suspendido mediante la decisión de un juez penal cuando su ejercicio haya tenido una relación directa con la realización de la conducta punible sancionada o cuando se estime que la restricción de este derecho puede contribuir a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena. Esta forma de suspensión es lo que en materia penal se conoce como “inhabilitación” (Código Penal, art. 47).

Pero una cosa es la *inhabilitación* y otra muy diferente la *terminación* de la patria potestad, pues la primera tiene efectos simplemente temporales como pena accesoria a una de condena en materia penal; mientras que la segunda, de carácter civil y proferida por un juez de la jurisdicción de familia por las causales taxativamente señaladas en la ley, tiene efectos definitivos produciendo la emancipación del hijo.

En España, y muy seguramente en otros países del orbe, tal situación presenta una variación muy trascendente: la codificación existente contempla la posibilidad de terminación o privación de la patria potestad por sentencia dictada en una causa criminal y, de manera muy especial, cuando el delito tiene como sujetos pasivos al propio menor o a sus progenitores, atendiendo, eso sí, a las específicas características del delito incriminado.

De otra parte, en ese mismo país se rechaza la posibilidad de aplicar, como causa de privación de la patria potestad el simple hecho de haber sido condenado uno de los progenitores a una pena privativa de la libertad, pues esta situación, por sí sola, no resulta indicativa de que el condenado sea un mal padre o una mala madre o que en tales condiciones deba cumplir estrictamente con sus deberes legales respecto del hijo, cuando los mismos pueden ser ejercidos de manera temporal exclusiva por el progenitor con el que convivan.

1. La metodología

La identificación y contextualización del problema jurídico o sociojurídico a resolver mediante el proceso investigativo conduce, en definitiva, a la construcción de un objeto de estudio perfectamente delimitado en su contenido y definido en cuanto a sus características o particularidades. La metodología surge entonces, en este quehacer, como el procedimiento científico de investigación, secuencial, ordenado, autocorregible y verificable, susceptible de ser utilizado en la ejecución del proyecto para la obtención de los resultados buscados. Aunque, como bien lo aclara Haba Müller (2007: 144), “*Lo decisivo no lo pre-establecen*

ciertos “métodos”, capaces de ser aprendidos en unos criptomanuales de “investigación”, sino que ello es sobre todo de raigambre intuitivo-intelectual.”

Sin embargo, para realizar una investigación no basta con tener el deseo de desarrollarla pues es indispensable, para ello, que primero se la planifique: identificando claramente lo que se quiere lograr, estableciendo el nivel de conocimiento existente hasta el momento sobre el tema (estado del arte) y evaluando las posibilidades de su ejecución (recursos, infraestructura, utilidad, etc.). El desarrollo de esta planificación previa y general, que bien podría llamarse *proyección*, hará posible el establecimiento o caracterización de su viabilidad práctica.

El desarrollo de la investigación como ejecución metodológica permitirá concluir, finalmente, que la principal metodología es aquella que facilita el aprendizaje de la acción de investigar a través de la investigación misma.

1.1. El diseño metodológico

El proceso investigativo no puede ser casual, arbitrario o improvisado. Su implementación y desarrollo exige de la previa determinación reflexiva del procedimiento de investigación a seguir mediante el establecimiento de etapas precisas y muy bien demarcadas que se extiendan desde el abordaje del tema y la recolección y análisis de la información pertinente, hasta la elaboración del informe final o presentación de resultados.

Lo anterior, por cuanto es imprescindible que una investigación con pretensiones de científica asegure y garantice unos estándares de calidad muy altos, reflejados en una fundamentación bien sólida, una evidente coherencia interna y unas conclusiones válidas y verificables, generadoras de propuestas de solución eficaces para el problema que constituyó el objeto de estudio.

El diseño de tal procedimiento investigativo se comprende entonces como un programa metodológico o plan integral de investigación, elaborado para procurar la confirmación de la hipótesis planteada como respuesta a la pregunta que resume el problema objeto de investigación, y que se desarrollará mediante el cumplimiento de los objetivos específicos fijados como senda para alcanzar el correspondiente objetivo general.

La aplicación del plan metodológico implica la adopción de una serie de estrategias y tácticas de exploración del objeto cognoscible, dirigidas a alcanzar los objetivos trazados. En este ámbito serán consideradas como *estrategias* todas aquellas acciones planificadas de manera general, y organizadas sistemáticamente, para alcanzar el fin propuesto, a la par que las *tácticas* estarán reducidas a las operaciones, métodos y recursos específicos utilizados para desarrollar las estrategias.

En otras palabras, para la exploración del objeto deberá tenerse en cuenta que las estrategias precisan “el qué” de la investigación y las tácticas determinan “el cómo”, produciendo con esto una relación de dependencia entre las dos, en la que las primeras orientan las actividades a realizar planificando lo que se debe hacer para alcanzar la meta, mientras que las segundas especifican los pasos, los procedimientos a seguir para tal propósito, señalando cómo debe hacerse.

La planeación estratégica implica visualizar previamente los factores que podrían influir en el objetivo de resolver el problema de investigación, obligando a tomar decisiones orientadoras de las acciones: ¿Qué tipo de investigación se va a realizar? ¿Qué clase de investigadores son requeridos para ella? ¿Se requiere capacitar o entrenar a los investigadores? ¿Debe contratarse nuevos investigadores? ¿Cuál sería el objetivo primordial de la investigación? ¿Cuánto tiempo demandaría alcanzar tal objetivo? ¿Cuál sería el presupuesto requerido para la investigación? ¿Cuáles serían los productos o resultados buscados con la investigación? y ¿Cuáles serían los impactos buscados a corto, mediano y largo plazo?

El desarrollo táctico, por su parte, involucra los sistemas, procedimientos y movimientos a seguir en cada una de las acciones planeadas: ¿Cómo desarrollar esa clase de investigación? ¿Cómo seleccionar los investigadores requeridos? ¿Qué hacer para alcanzar el objetivo principal? ¿Cómo ejecutar las acciones planeadas en el tiempo establecido para ello? ¿Cómo lograr los resultados buscados con la investigación? y ¿Cómo identificar y alcanzar los impactos formulados?

La estrategia se concentra, a partir de lo anteriormente expuesto, en los creadores del proyecto y el director de la investigación, mientras que las tácticas son desarrolladas, en el terreno de la práctica, por los investigadores.

1.2. Las estrategias de investigación

A partir de los conceptos anteriormente esbozados, con este artículo se pretende explicar la metodología edificada para lograr los fines perseguidos con esta investigación. No causa incertidumbre pensar que la privación de ese conjunto de derechos que integran la patria potestad constituye, por sí sola e independientemente de sus causas, una forma de sanción para los padres a los que se les aplica porque con ella se está reconociendo, judicialmente, su ineptitud para desempeñar tal rol dentro de la familia, de su propia familia.

Pero, una cosa es la decisión del juez de familia al respecto y otra la del juez penal: la del primero se dirige a la protección de los hijos y la segunda, aunque también procura este mismo efecto de contera, constituye una forma de reproche social, una sanción, una pena derivada de la comisión de un delito.

Las estrategias de investigación dependen de los propósitos de cada proyecto, de las circunstancias que van a rodear su ejecución y de las herramientas o recursos con que se vaya a contar; no constituyen un sistema rígido de aplicación obligatoria sino que, por el contrario, como lo afirma López Noguero (2002: 167): “...cada investigación usa las estrategias empíricas que se consideran más adecuadas, acorde con el modelo conceptual en que se apoya.”

2. El diseño metodológico propuesto para este proyecto de investigación

2.1. Primer paso: determinación de las dos realidades vigentes

En tratándose de una investigación internacional, encaminada a escudriñar el fenómeno en dos países con legislaciones propias y diferentes (Colombia y España), el estudio del objeto de investigación debe partir de la determinación del *statu quo* jurídico de cada uno de ellos, esto es, del derecho objetivo o vigente en relación con el tema.

La normatividad que rige en cada uno de ellos será considerada, para esta investigación, como una “realidad” inmutable, que no podrá ser variada dentro de la investigación y a partir de la cual se cimentará todo el desarrollo exploratorio. Constituirá entonces una realidad impertérrita para Colombia, el hecho particular de la coexistencia de un

Código Penal (Ley 599 de 2000) y de dos Códigos de Procedimiento Penal con vigencia simultánea (Ley 600 de 2000 para las conductas punibles cometidas antes de 01/01/2005 y Ley 906 de 2004 para los delitos realizados después de tal fecha); así mismo, la existencia, en España, de un Código Penal (Ley Orgánica 10 de 1995) y de una Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882), en materia ordinaria.

2.2. Segundo paso: recolección de información

2.2.1. Las legislaciones vigentes

El estudio de las normas legales imperantes en cada uno de los países indicados tendrá dos enfoques aparentemente contrapuestos aunque complementarios para las conclusiones: revisará todos los antecedentes históricos que las sustentaron condicionando su contenido y alcances y las proyectará hacia el futuro para determinar su verdadera operatividad práctica. Se auscultará entonces la posibilidad de combinarlas, en una mutua interacción agregada o complementaria, para provocar su perfeccionamiento y adaptación a las exigencias culturales de cada contexto territorial.

Como se deduce de los estudios de Colás Bravo (1992: 51), la realidad es dinámica y evolutiva y por esto la finalidad de la ciencia no debe ser solamente la de explicar y comprender la realidad, aunque resulte necesario, sino la de contribuir a su alteración.

Es evidente que para la fijación de las realidades requeridas, en este caso la normatividad reinante en los dos países, deberá fijarse, con toda precisión, el marco conceptual que les caracteriza, unificando los conceptos con el mismo o muy similar contenido, de acuerdo al léxico legal utilizado en esas legislaciones y, de todas maneras, efectuando la comparación de los mismos en paralelo, para individualizar sus diferencias y similitudes.

Esta será, sin ninguna dubitación, una labor de exploración bibliográfica, centrada exclusivamente en las leyes actuales, aunque, inevitablemente, su exacto contenido aparecerá delimitado por la doctrina y los precedentes jurisprudenciales.

2.2.2. El desarrollo práctico

Una vez decantados los principios, reglas y procedimientos que matizan cada una de las dos realidades señaladas, el paso a seguir consistirá en explorar la ejecución práctica de los mismos en materia tanto sustantiva como adjetiva o, lo que es lo mismo, en los campos de lo sustancial y lo procesal.

Se requerirá, para esta atapa, de una labor exploratoria de campo sobre el grupo total de la población integrado por las diferentes sentencias judiciales en las que se tomó la decisión de privar de la patria potestad al procesado, determinando sus características particulares. Ante una población muy grande deberá acudir a una muestra reducida y representativa, que garantice la fiabilidad de la información recaudada.

En este aspecto la metodología por aplicar tendrá dos enfoques, respecto de los cuales ninguna condición permitiría reconocer un enfrentamiento excluyente, pues no son tan “divergentes” como se cree:

Cualitativo (, porque al examinar las mencionadas providencias judiciales, como realidad dinámica, buscará en la correspondiente recolección de información o *análisis de contenido* (Bardin, 1996), identificar, en su estructura, las razones o motivaciones de cada decisión tanto en el ámbito jurídico normativo, catalogable como objetivo; como en el subjetivo, imbuido de las creencias, sentimientos y el pensamiento del funcionario judicial. Analizará así la naturaleza de cada determinación a fin de hacer una *inferencia* causal que permita explicar su fundamentación real, sin perder, por su enfoque metodológico y su fundamentación epistemológica, la condición de enfoque descriptivo, orientado a las estructuras teóricas (Tamayo, 2002: 57); y,

Cuantitativo, porque necesariamente habrá de establecer primero, en esa realidad estática de los expedientes, las variables respecto de las cuales realizará la cuantificación, para luego proceder a su análisis estadístico. Se medirá, en este aspecto, la magnitud del fenómeno objeto de exploración para facilitar su estudio.

Respecto de estos dos enfoques metodológicos o *perspectivas paradigmáticas*, al decir de Cook y Reichardt (2005: 40), quienes además sentencian, para eliminar cualquier supuesto enfrentamiento que los contraponga, que “*no existe ninguna razón para que los investigadores se limiten a uno de los paradigmas tradicionales, (...) cuando se puede obtener lo mejor de ambos*”.

2.2.3. Las necesidades sociales

Este será un aspecto por utilizar para contrastar los resultados de la exploración cumplida en la ejecución del paso anterior. Se procurará entonces averiguar si las sentencias judiciales proferidas en cada ámbito o “realidad” inmutable del país de que se trate respecto del fenómeno que constituye el objeto de estudio, realmente satisface las expectativas de aquellos que acuden ante los estrados judiciales para llevarlas a su conocimiento.

La dinámica de las relaciones sociales, tanto en España como en Colombia, ¿realmente requiere de la imposición de la sanción de privación de la patria potestad para realizar una labor de prevención social o particular? o, por el contrario, ¿transgrede los fines fundamentales de la pena y tan solo se reduce a una forma de retribución o venganza institucional ante el delito?

El cuestionamiento acerca de si en cada una de las realidades sociales a las que se refiere la investigación se requiere de esta forma de sanción penal y de si con ella se satisface una necesidad social relevante, conducirá, muy certeramente, a establecer la juridicidad y legitimidad de este tipo de pena.

2.3. Tercer paso: análisis de la información

La revisión cuidadosa y analítica de la información recaudada en los pasos anteriores, mediante categorías de codificación (Taylor & Bodgan, 1992), permitirá establecer la modalidad de privación de la autoridad parental más recomendable y proporcionada en cada caso, porque bien podría alegarse que con la forma que anteriormente referenciada como “terminación”, el juez penal podría estar invadiendo la órbita de competencia de los jueces de familia y tomando decisiones para las que el proceso penal no fue concebido, argumento ante el cual la forma identificada como “inhabilitación”, por su condición de provisional, perfectamente atendería tal requerimiento porque estaría difiriendo la decisión definitiva para el juez natural, el de familia.

Esta evaluación de la información se realizará principalmente, en el enfoque metodológico, a través del *análisis de contenido*, definido por Krippendorff (1990:28), como “la técnica destinada a formular, a partir de ciertos datos, inferencias reproducibles y válidas que puedan aplicarse a un contexto” y que para este caso resulta muy apropiada por reunir las

condiciones de objetiva, sistemática, cuantitativa, cualitativa, representativa y generalizada requeridas para los propósitos de este trabajo investigativo, normalmente utilizada como técnica auxiliar para el análisis de los datos obtenidos mediante encuestas, entrevistas, registros de observación y otros (PEREZ SERRANO, 1984:133).

Finalmente, porque permitirá cuestionar, en un sentido paralelo pero consecuencial a lo anterior, la importancia y trascendencia de la intervención del juez penal en estos casos, decidiendo de manera provisional o definitiva sobre un tema de tan marcada influencia en las relaciones familiares y sociales.

Conclusiones

Los derechos de los menores prevalecen sobre los de los demás, según lo predica la Constitución Política colombiana, y ante este principio, del interés superior del niño o de la niña, igualmente rector y fundamental en la legislación española, lo más conveniente sería que los resultados obtenidos en esta investigación se pudieran convertir en políticas públicas de reformas judiciales en las que, además de la globalización de los conceptos y modificación de la normatividad relacionada, a los jueces se los dotara de la facultad de resolver, incluso oficiosamente, sobre todo lo relacionado con la potestad parental o patria potestad.

En lo referente a las estrategias metodológicas diseñadas y anteriormente explicadas, que en nada riñen con los métodos comúnmente utilizados en las investigaciones científicas, podría resultar de utilidad que, en la medida de lo posible, las mismas sirvieran de modelo, patrón técnico o simple guía de referencia, para la elaboración de nuevos proyectos investigativos en materia de derecho comparado. Aunque al respecto no puede olvidarse, según se indicó en este mismo documento, que la investigación jurídica es fundamentalmente empírica, sin estrategias ni reglas rígidas sino más bien, de carácter intuitivo-intelectual.

Referencias

BARDIN, L. (1996): El análisis de contenido. Madrid, Akal.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO (1887).

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO (2000, Ley 600).

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO (2004, Ley 906).

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO (2000).

CÓDIGO PENAL ESPAÑOL (1995).

COLAS BRAVO, P. (1992): El análisis de datos en la metodología cualitativa. En Revista de Ciencias de la Educación, No. 162.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991).

COOK, T.D. y REICHARDT, CH.S. (2005): Métodos cualitativos y cuantitativos en investigación evaluativa. Madrid, Morata.

HABA MÜLLER, E.P. (2007): “Métodos” para la investigación jurídica: ¡Un cuentito más! Primera parte. En Revista Estudios de Derecho, Vol. 64, No. 144 (2007) 125-145. Universidad de Antioquia.

KRIPPENDORFF, K. (1990): Metodología del análisis de contenido. Teoría y Práctica. Barcelona. Paidós Ibérica.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. ESPAÑA (1882).

LÓPEZ NOGUERO, F. (2002): El análisis de contenido como método de investigación. En Revista de Educación, 4 (2002): 167-179. Universidad de Huelva.

PÉREZ SERRANO, G. (1984): El análisis de contenido de la prensa. La imagen de la universidad a distancia. Madrid. UNED.

TAMAYO TAMAYO, M. (2002): El proceso de la investigación científica. México, Limusa. Noriega editores.

TAYLOR, S. Y BODGAN R. (1992). Introducción a los métodos cualitativos de investigación. Paidós, Barcelona.