



LA OBSTRUCCIÓN DEL DERECHO DE COMUNICACIÓN: EL PERJUICIO PARA EL NIÑO Y PARA EL PADRE NO CONVIVIENTE¹

Por Liliana Noemí Maldonado²

Sumario: I - El derecho del niño ante el régimen de comunicación. Responsabilidad parental ante la obstrucción del contacto con el menor. II - El derecho del menor a ser oído en el proceso: el art. 12 de La Convención de los Derechos del Niño. III - Sanción e indemnización ante la obstrucción del contacto con el menor. Fallo internacional. IV - Conclusión.

He planteado este trabajo desde la postura de la madre que detenta el cuidado personal del menor y obstaculiza el contacto con el padre no conviviente, argumentando el impedimento en la protección del menor.

Sin embargo, tal actitud en muchos casos oculta un fin egoísta y serios conflictos psicológicos en los que lamentablemente se arrastra al menor que es manipulado, llegando a expresar una voluntad que no es la propia.

Algunos autores consideran que existe una “alienación parental” consistente en la manipulación del menor hasta llegar a hacerle expresar sus deseos de rechazo y repudio hacia el padre.

En este tembladeral de conflicto se encuentra el menor, que jamás sale indemne y comienza a muy corta edad a frecuentar Tribunales, a entrevistarse con psicólogos, a sufrir ausencias y dolor, siendo absolutamente responsables de ello los padres, quienes no priorizan “el interés superior del niño” y tampoco tienen en cuenta que él mismo se está formando y está creciendo, recibiendo ejemplos y valores que ellos les aportan.

¹ La presente es una versión actualizada de la Ponencia presentada en las "X Jornadas Interdisciplinarias de Familia, Niñez y Mediación", realizadas en el CAM, en el año 2007.

² Abogada, matriculada en el Colegio de Abogados de Morón.

Finalmente, considero que la judicialización de los conflictos familiares no es lo deseable; sin embargo, cuando ello sucede atento ser la única solución posible, dado que solos no pueden salir del laberinto de emociones encontradas, es necesaria la labor prudente y especializada de abogados, psicólogos, asistentes sociales y Jueces que prioricen a los menores ponderando los principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño (ley 23.849).

En mi labor profesional patrociné a tres padres alejados de sus hijos con experiencias muy conflictivas, y resultados diversos. Es por ello que me aboqué a este tema a fin de transmitir mi análisis, luego de atravesar tales procesos.

I - El derecho del niño ante el régimen de comunicación. Responsabilidad parental ante la obstrucción del contacto con el menor:

El Régimen de comunicación es un derecho-deber del padre no guardador y también del menor.

Quien debe retirar al menor del domicilio en el que convive con su madre, para tenerlo consigo donde pueda desarrollar mejor su vínculo afectivo, con la naturalidad y privacidad necesarias para una espontánea comunicación (Gustavo Bossert – Eduardo Zannoni, “*Régimen legal de la Filiación y Patria potestad*”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985.)

El derecho de comunicación implica una expresión de la patria potestad del padre no conviviente; debe ser evaluado desde la perspectiva del interés del menor, y con la intención de corregir los abusos del progenitor que convive con el niño que tiene el cuidado personal y que se opone a la comunicación con el progenitor no conviviente.

Nuestro Código Civil y Comercial, consagró explícitamente este derecho en el art. 555, según el cual *"Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias"*.

El interés del menor es una noción insoslayable elevada a la categoría de principio de derecho.

El régimen de comunicación implica una adecuada comunicación entre padres e hijos. Luego de la separación de los padres se debe preservar tanto como fuere posible el vínculo humano y afectivo con ambos progenitores, propiciando para ello contactos fecundos, tan frecuentes como los intereses involucrados lo permitan.

Se debe tener en cuenta la voluntad del menor en la medida de su madurez; no se debe confundir su voluntad, que puede resultar mutable e influenciable, con el interés del progenitor que obstruye el vínculo.

La actuación de los Poderes Públicos en las relaciones familiares se justifica cuando responde a un criterio de justicia y equidad tomando debida cuenta que el derecho de comunicación importa facultades bivalentes, que no solo contemplan la situación del “padre” sino también la de quien es “hijo/a” en orden de atender a la mutua necesidad de comunicación.

Obviamente, la separación de los padres trae inconvenientes inevitables que deben ser superados por ellos y sobre todo por los menores, que requieren protección para no ser afectados psicológicamente, aún más que por el hecho mismo de la separación. A tal efecto, el niño jamás debe convertirse en “objeto” de disputa de sus padres dado que las múltiples consecuencias que ello acarrea no pueden ser contempladas en su totalidad por un Tribunal judicial.

Los padres deben responsabilizarse por la salud y educación de sus hijos; en ello deben tratar de coincidir a fin de preservar al menor, que debe crecer y formar su personalidad, siendo sus bases los valores aportados por aquellos.

Es así que en los litigios por los hijos no hay vencedores ni vencidos, sino que existen responsabilidades que competen al cónyuge que ejerce la tenencia y que pretende excluir al otro no solo de su vida sino también de la relación con “su hijo”; de este modo, se “olvida” del menor, de sus intereses, necesidades y derechos, de que ese niño debe crecer protegido por ambos progenitores, y de que no debe atribuirse la exclusividad del ejercicio de la patria potestad por detentar el cuidado personal del niño con el que convive.

Los Tribunales deben promover la comunicación fluida y permanente de los padres con los hijos y solo corresponde apartarse de ello cuando circunstancias “concretas” aconsejen lo contrario. Pero no se los debe descalificar en forma arbitraria, contrariando así sus derechos en desmedro del menor, ya que ninguno de los padres puede decidir en forma exclusiva en cuanto a la educación, vigilancia, corrección, etc., de sus hijos.

II - El derecho del menor a ser oído en el proceso. El art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño:

La voluntad del menor libremente expresada debe proporcionar al Tribunal la posibilidad de resolver la obstrucción del contacto con su padre no conviviente, ya que el menor también es un sujeto de derecho si se tiene en cuenta el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley 23.849 del 16/10/1990 e incorporada posteriormente a la Constitución Nacional en virtud de lo dispuesto en su art. 75, inciso 22, según la reforma de la Carta Magna realizada en 1994. En dicha norma se establece que debe garantizarse al niño la posibilidad de formarse un juicio propio, y el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. Por lo tanto, el menor no puede estar ausente en los procesos que lo involucren.

En una contienda judicial en la que el progenitor que detenta la tenencia obstaculiza el derecho de visitas del padre no conviviente, argumentando al efecto múltiples causales referidas a la mala relación habida entre ellos durante la convivencia, en la que se han experimentado hechos dolorosos y a veces violentos pero por responsabilidad de ambos, esta situación es manipulada de forma tal que aquel termina colocándose como “única víctima” frente al menor, lo que ocasiona el rechazo hacia su padre y la atribución a éste de toda la responsabilidad.

Aquí la voluntad del menor se encuentra viciada por la manipulación ejercida por su madre, quien ha trasladado sus frustraciones y fracasos al menor, pretendiendo así castigar a su ex cónyuge con el rechazo y repudio de su hijo/a.

Como obvia y lamentable consecuencia de dicha situación, el menor comienza a padecer serios trastornos psicológicos, tales como ansiedad, falta de concentración en sus estudios, dificultades para conciliar el sueño, etc. Por ello, la madre insiste en su tratamiento psicológico, pero siempre tratando de atribuir toda la responsabilidad de ello al padre no conviviente.

El niño/a es informado/a del litigio judicial a través de su madre, viviendo pendiente de ello, circunstancia que dificulta su vida mientras que el padre se encuentra impedido del contacto dado el rechazo del menor, quien es manipulado por su madre, haciéndole a tal fin partícipe de todo el conflicto.

Hasta tanto se dilucide la verdad en el ámbito judicial, transcurrirá un tiempo más o menos prolongado durante el cual también el progenitor impedido del contacto comenzará a padecer trastornos psicológicos.

El padre espera la evolución del tratamiento psicológico del menor quien, como se dijo, sigue negándose a verlo, mientras a su vez trata de hacer su propio tratamiento psicoterapéutico a fin de afrontar la difícil situación.

En medio de esta situación angustiante, que debe ser restablecida con la debida cautela tratando de preservar al menor, éste resulta ser el más afectado, dado que está creciendo, formando su personalidad y recibiendo mensajes que lo perturban y afectan en forma irreversible.

En este ámbito en el que intervienen abogados, psicólogos, asistentes sociales, el asesor de menores, el consejero de familia y el Juez, cada uno evalúa el conflicto conforme su criterio, pero es el Juez quien en definitiva resuelve con los elementos aportados lo que considera mejor para el menor.

Para ello, el Magistrado debe considerar la aptitud psicofísica de los progenitores que dificultan la relación personal con el menor, muchas veces partiendo de elementos poco claros, ya que el progenitor que detenta el cuidado personal del niño también tiene su responsabilidad en el conflicto, pero la atribuye mayormente al otro progenitor.

Sin embargo cuando la vinculación del padre no conviviente se considere perjudicial para el menor, el art. 555 del Cód Civ., deja a salvo por parte de los que tienen a su cargo personas menores de edad, enfermas..., la posibilidad de formular una oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados.

El problema es que, para resolver la cuestión, transcurrirá seguramente un período de tiempo considerable que jamás será inferior a un año, generando consecuencias importantes en el grupo familiar.

En los informes de la psicóloga y la asistente social del Tribunal, se dará obviamente prioridad a la salud mental de la menor, aconsejándose generalmente una revinculación con el padre no conviviente en forma gradual, comenzando con un contacto en forma telefónica o a través de redes sociales, ya que antes de satisfacer los deseos de los adultos hay que preservar al menor y respetar sus tiempos, siendo oportuno estar a la espera de la evolución de su terapia y tenerla como referencia ante cualquier cambio. Obviamente esto requiere de la colaboración de ambos padres en pos de lograr esa revinculación, entendiendo que de este modo se busca respetar “el interés superior del niño” que necesita la comunicación, protección y el trato con su padre no conviviente, siendo ello indispensable para su evolución y desarrollo como individuo.

Los Jueces deben acercarse a los niños, conocer sus deseos, oír su voz, pero no necesariamente para hacerla prevalecer sino para considerarla, al igual que la de las demás personas intervinientes en el proceso.

En la obligación de oír al menor habrá que poner especial cuidado en indagar si la opinión del menor es auténticamente suya o si es sólo la manifestación de las ideas que le han sido inculcadas a efectos de obstruir las visitas por parte del progenitor con el que convive.

Cuando el deseo del menor se opone a su interés entendido como lo más conveniente para su desarrollo físico y emocional, habrá que resolver sin dudas poniendo especial cuidado en la preservación del interés del menor, directiva ineludible consagrada también en la Convención sobre los derechos del niño en su art. 3.

El interés superior del niño requiere que éste se considere protagonista; su voz y su interés se convierten en prioritarios. El niño es sujeto de derecho y no objeto de los derechos de los mayores.

En cualquier caso, el régimen de visitas, así como el “quantum” de los alimentos, es siempre susceptible de revisión.

III - Sanción e indemnización ante la obstrucción del contacto con el menor. Reclamo de daños y perjuicios causados al progenitor por la obstaculización del derecho a tener una adecuada comunicación con un hijo:

Los litigios judiciales exhiben circunstancias muy dolorosas, cuya recomposición sólo muy parcialmente puede ser subsanada por los Jueces; ello porque el valor de los afectos no puede ser suplido por valores jurídicos.

En nuestro país no se han publicado decisiones judiciales que contengan condenas a reparar los daños y perjuicios causados por estos hechos, que suceden en forma muy frecuente.

Tampoco hay demasiada doctrina al respecto, ni en el Derecho Nacional ni en el Comparado.

En algunas jornadas se ha mencionado la aplicación de medidas compulsorias y sancionatorias civiles y penales; también la posibilidad de pactar cláusulas penales en miras al aseguramiento del acuerdo y la imposición de una condena al resarcimiento de los daños y perjuicios. Así, por ejemplo, el Dr. José Taraborrelli considera que, en tal caso, “*la condena*

requerirá: un factor subjetivo de atribución, relación de causalidad, antijuridicidad y daño” (José Taraborrelli, “*Régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos. Aspectos civiles y penales*”, en J.A. 1997-I-875; citado en: Aída Kemelmajer de Carlucci, “*Daños y perjuicios causados al progenitor*”, Revista de Derecho de Daños, Tomo 2001 – 2, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, pág. 287).

En las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (septiembre de 1997) se recomendó que frente al incumplimiento de los deberes familiares, la legislación debe estructurar sanciones que aseguren la efectiva concreción de los mismos, autorizando a los Jueces la aplicación de las sanciones reglamentadas que se adecuen a las circunstancias de las personas implicadas en la obstaculización del régimen de comunicación.

En las Primeras Jornadas del Fin del Mundo de Derecho Privado (octubre y noviembre de 1996) también se afirmó que la ley prevé soluciones en tal sentido, como la aplicación de sanciones conminatorias independientes de cualquier constitución en mora, el resarcimiento de los daños, la modificación del régimen de tenencia o la supresión del ejercicio de la patria potestad.

En cambio, el Tercer Congreso Internacional de Derecho de Daños (Buenos Aires, 1993), trató específicamente la cuestión: La privación de la adecuada comunicación con los hijos por el progenitor que convive con el niño a quien no detenta el cuidado personal es una conducta antijurídica, en tanto ella implica el incumplimiento de los deberes jurídicos establecidos. Como acto ilícito hace nacer la responsabilidad civil del autor de indemnizar el daño que produce al otro progenitor. El daño puede ser material como moral. La indemnización propiciada tiene una finalidad preventiva, resarcitoria y sancionadora. El monto de la indemnización debe ser fijado prudencialmente, con un criterio de equidad, considerando las condiciones personales de los involucrados, su patrimonio, la índole de la falta, las particularidades de los perjuicios y las circunstancias del caso concreto.

El sujeto legitimado para ejercer la acción es el progenitor no conviviente con los menores, y los propios niños. El sujeto pasivo de esta acción es el progenitor que obstaculiza el contacto con los niños. También están legitimados para reclamar resarcimiento por la privación del régimen de comunicación los abuelos y hermanos del menor.

El derecho de comunicación es calificado como un derecho–deber de mantener una adecuada comunicación con el hijo. El derecho también le corresponde al hijo; éste surge del artículo 9, inc. 3 de la Convención sobre los derechos del Niño que dice: “*Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener*

relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

En las sentencias se considera frecuentemente que *“el derecho de comunicación que tienen los padres es también de los hijos, quienes deben velar por una adecuada comunicación del menor con su progenitor que no ejerce el cuidado personal a fin de fortalecer los lazos afectivos de ambos, y con ellos evitar la total desintegración de la familia”* (C. Civi. y Com. La Plata, Sala I, 5/9/96, La Ley, Buenos Aires, Tº 1998-149).

El daño del niño es indudable, desde que él sufre la pérdida de identidad, del sentimiento de pertenencia a un grupo social, lugar, familia, amigos, etc.

La **acción del progenitor** no guardador exige, al menos, el cumplimiento de los requisitos clásicos de la responsabilidad civil, a saber:

Antijuridicidad: La obstrucción del derecho a mantener comunicación con el hijo es una conducta antijurídica conforme el art. 1º de ley 24.270, aunque dicha norma es un instrumento que no soluciona el problema de fondo.

Un tribunal español ha resuelto que *“la reiterada e injustificada actitud de la madre, obstaculizando y haciendo devenir ineficaz el derecho de visitas judicialmente reconocido al padre, constituye delito de desobediencia a la autoridad judicial”* (Audiencia Provincial de Barcelona, 12-5-98, Rev. General del Derecho, Nº 649/650, p. 13.648).

Imputabilidad: Se trata de responsabilidad subjetiva, donde se deja constancia de la conducta obstruccionista de la madre- guardadora al régimen fijado judicialmente.

El daño causado: Este debe ser un ataque a la integridad psicofísica; se lo valora como si fuese una incapacidad. El cónyuge no guardador puede invocar daños patrimoniales ciertos, fácilmente liquidables, tales como las erogaciones incurridas para hacer efectivo el régimen de comunicación incumplido.

Relación de causalidad: Como toda acción de daños y perjuicios, se requiere que entre el hecho de la obstrucción y la lesión psicofísica o a las afecciones legítimas exista un nexo de causalidad adecuado.

Los autores españoles discrepan sobre la aplicabilidad de las normas procesales que admiten la conversión en daños y perjuicios de las sentencias que no pueden ser cumplidas.

Desde luego, el incumplimiento no puede derivar en el pago de una indemnización para resarcir los perjuicios causados porque el hijo abandonado sufrirá la falta del progenitor, pero ese sufrimiento no puede ser evaluado económicamente. (Víctor Moreno Catena , *“La nueva ley de enjuiciamiento Civil. La ejecución forzosa”*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 144.)

Otra sanción posible es la aplicación de “**sanción conminatoria**” ante el incumplimiento de una sentencia que establece el régimen de comunicación.

El art. 804 del CCC y la jurisprudencia nacional establece una sanción conminatoria, también aplicable para forzar el cumplimiento de las sentencias que deciden sobre régimen de comunicación.

En el Derecho argentino las “sanciones conminatorias” se establecen a favor del particular dañado y tienen una naturaleza distinta a la de los daños y perjuicios, ya que tienden a hacer efectivo el cumplimiento específico de la obligación, mientras que los daños y perjuicios sustituyen al cumplimiento específico al tornarse imposible la ejecución de la decisión.

Las “sanciones conminatorias” pueden ser dejadas sin efecto o modificadas, solución que no resulta posible con una sentencia condenatoria a resarcir daños y perjuicios que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

El monto de la “multa sanción” se fija teniendo en cuenta el patrimonio del condenado; la condena de daños y perjuicios en abstracto, frente a conductas obstruccionistas, no permitiría tener en consideración lo dispuesto por el artículo 1738 del CCC.

La indemnización por los daños poseen un carácter reparador que ninguna vinculación tiene con el carácter punitivo de las “sanciones conminatorias”.

En cuanto a la manera de concretar el resarcimiento, bien pueda aplicarse una forma de “multa” en beneficio del menor o del progenitor afectado.

Por ello, en el 3er Congreso Internacional de daños se afirmó que la indemnización propiciada tiene una finalidad preventiva, resarcitoria y sancionadora. El monto de la indemnización debe ser fijado prudencialmente con un criterio de equidad, considerando las condiciones personales de los involucrados, su patrimonio, la índole de la falta, las particularidades de los perjuicios y las circunstancias del caso concreto.

Existe una tesis que rechaza la aplicación de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia, afirmando la improcedencia de la mencionada acción resarcitoria por conductas obstruccionistas de la comunicación por parte del progenitor que convive con el niño y tiene a su cargo el cuidado personal del mismo.

Afirma la improcedencia de esta acción aduciendo que este tipo de conductas sólo puede ser sancionado con respuestas propias del Derecho de Familia (por ejemplo, cambio de cuidado personal del niño) o procesales (“multas”).

¿Es procedente dejar sin indemnizar al padre que, no obstante todos sus desvelos, intenta el acercamiento hacia su hijo/a con quien no convive, el cual se torna imposible por una situación causada por el otro progenitor?

En un caso llevado a la Comisión Internacional de Derechos Humanos, una madre danesa casada con un padre italiano que luego de la separación vuelve a Dinamarca y obstruye el vínculo con su padre, los tribunales daneses fijan un régimen de comunicación, pero éste no puede ejecutarse porque la niña rechaza al padre por influencia materna. Los Jueces suspenden el régimen porque los dictámenes periciales señalan la inconveniencia del contacto.

El padre denuncia a Dinamarca ante la Comisión por violación de su derecho a la vida familiar y a una justicia efectiva, pero el órgano europeo rechaza la denuncia; sostiene que no existe violación a la Convención Europea de Derechos Humanos por parte de las autoridades Danesas que suspendieron el régimen de visitas atendiendo al interés superior del niño.

Este padre quedo sin reparación alguna no obstante haber llegado a esta situación ante la conducta abusiva de la madre.

El Derecho Norteamericano se ha abierto hace muy poco tiempo al resarcimiento de los daños “intrafamiliares”

Están en consideración las vinculaciones entre el Derecho de Familia y los principios generales de la responsabilidad civil que pueden ser de aplicación en el futuro.

Resulta por tanto razonable punir una conducta dolosa, opresiva, ultrajante y abusiva que causa un daño social grave, en tanto no existen otras sanciones eficaces.

En una sentencia italiana de 1995 se resolvió el caso del padre accionante que, invocando ser titular de la patria potestad de su hijo menor nacido en 1987, interpuso demanda por sí y por

su hijo para que ser reparados del “daño biológico” y del daño moral sufrido por ambos. Argumentó que mientras él cumplía siempre los deberes de mantenimiento del hijo, la madre no se atenía a las condiciones fijadas por el Juez de la separación en lo referente a la relación padre-hijo ya que, sin ningún motivo justificado, se rehusaba a permitirle ver a su hijo y a tenerlo consigo según lo previsto en la sentencia. Asimismo, ello ha incidido fuertemente en la moral de su hijo y en la serenidad del menor con el consiguiente daño psicofísico.

En lo sustancial la demanda resarcitoria del padre se muestra fundada y por eso es acogida aunque solo limitadamente, reconociéndose el daño biológico y moral propio y no el referido al hijo. Así, en la sentencia se afirma que la frecuencia de trato necesaria e importante entre el hijo y el padre está siendo siempre obstaculizada por la madre, quien se empeña en suprimir de la mente del niño la figura paterna. Se ha probado con certeza que la falta de posibilidad para el actor de ejercitar su derecho-deber de comunicación a su hijo es imputable exclusivamente a la madre. El derecho de comunicación del padre no guardador constituye para él un verdadero deber hacia su hijo, sobre todo en el orden interno y moral, en atención a los vínculos que los ligan, las funciones socioeducativas a cumplir y los graves perjuicios que pueden producirse en caso de incumplimiento, resultante del comportamiento injustificado e ilícito de la guardadora hacia el no guardador que han de producir objetivamente daños a la salud psicofísica y daños morales. El daño emergente deriva de prolongadas turbaciones neuropsíquicas, del dolor, de las ansias y de la angustia producida por no haber podido cumplir, no por su propia voluntad, los deberes hacia su hijo, ni haber podido satisfacer sus legítimos derechos de padre, con consecuencias perjudiciales en su propia vida de relación, en las relaciones parentales, sociales, recreativas etc., disminución que incide fuertemente en la salud psicofísica de un individuo y también de su proyección futura de concreta y permanente relevancia biológica, por lo que debe hacer valer su expectativa reparadora. El daño está acreditado con el informe de la médica psicóloga, quien señaló que el niño parece vivir una situación de incerteza y conflicto dentro de sí, como entre el miedo de perder la madre y la necesidad de conocer al padre.

En definitiva, la demandada es condenada al resarcimiento del daño biológico permanente causado con su ilícito comportamiento a la persona del actor, como también al resarcimiento del daño moral. Para determinar el “quantum” indemnizatorio del mismo, se utilizó como instrumento de referencia el baremo indicativo de los porcentuales de invalidez, fijándose en un 9% la invalidez micropermanente de naturaleza psicofísica, que no incide sobre la capacidad laborativa del padre.

IV - Conclusión:

Ante la decisión de finalizar la convivencia de una pareja sobrevienen situaciones difíciles que requieren de adaptación. Sin embargo, es indispensable recordar que los hijos son personas,

seres humanos que llevan en si la finalidad de su propia existencia y, que como tal, deben ser respetados.

Los padres tienen respecto de ellos derechos-deberes que cumplir: educarlos, transmitirles reglas, protegerlos, alimentarlos, compartir y desempeñar su rol, fundamental para su óptimo desarrollo y crecimiento.

Los roles, las funciones, las actividades y las relaciones constituyen la persona, de modo que el impedimento de uno de los progenitores a desarrollar estas vivencias en el menor lo perjudican y menoscaban, afectando su desarrollo emocional.

Los psicoanalistas consideran que cortar un vínculo nunca es un buen recurso; esto sólo puede ocurrir si no se encuentra otra manera de relacionarse y la salud mental de una o ambas partes peligra. Sin embargo, se advierte sobre el costo psíquico de cortar un lazo familiar, que según cuanto se destruya puede ser el máximo (enfermedad, sufrimiento, etc.). En cambio, mantener el vínculo cura heridas en el presente y hacia el futuro.

El psicoanalista Luis Chiozza trató el tema en “Las cosas de la vida, composiciones sobre lo que nos importa”. Afirma que todos los vínculos son ambivalentes, es decir que tienen sentimientos positivos y negativos. Es una cuestión de predominio. Cuando surge la hostilidad se producen separaciones precipitadas, porque niegan el afecto, y las personas se dañan. Cuanto más fuerza tiene el amor, más dañino es el odio, viniendo de la persona que se ama.

La familia siempre fue indispensable, pero en cada época por motivos y para fines distintos. Se trata de una institución a la que le es sustancialmente propio un estado de crisis, es decir, de cambio, ya que se modifica constantemente en consonancia con los cambios en la cultura, en la sociedad, en la jerarquía de valores, en las necesidades. (Jaime Barylko, *“Familia. El arte de la convivencia”*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005).

En la actualidad, en el caso de las familias ensambladas es necesario un mayor equilibrio en las relaciones. En la elección de vida es imprescindible cumplir con el rol que le incumbe a cada uno y dejar cumplir el propio al otro, respetando sobre todo los intereses y necesidades de los niños.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) establece especialmente el cumplimiento de los derechos-deberes de los padres respecto de los hijos en su art. 3 inc. 2, que dice que *“los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres,*

tutores u otras personas responsables de él ante la ley (...)” y en su art. 5 que “Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada...” art. 9 “Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto reserva de revisión judicial, ...” inc. 3 ... “respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello fuere contrario al interés superior del niño” .

Los derechos-deberes de los padres contemplados claramente en la Convención de los Derechos del Niño deben ser cumplidos no dando lugar a abusos por parte del progenitor guardador, salvaguardando de este modo no solo al padre no conviviente sino fundamentalmente al menor.

Asimismo, considero que en caso abuso en el ejercicio del cuidado personal unilateral y la obstrucción de dicho vínculo, la acción deliberada e irresponsable debe dar lugar a la aplicación de una sanción conminatoria y ejemplificadora, y en caso de existir un daño consecuencia de ello comparto los lineamientos de la sentencia italiana relatada en el ítem anterior, que hizo lugar a una indemnización por el daño biológico y moral causado, siempre con debida prudencia.

Finalmente, quiero destacar es indispensable **no olvidarse de los niños** luego de una ruptura matrimonial difícil en que *“la vida se desbarranca por un costado que jamás se había previsto, porque la ilusión se apagó, porque aquello que los había atraído ahora pasó a ser motivo de desagrado permanente. Y así es mejor cortar por lo sano, llorar lo que haya que llorar y que se caiga lo que se tiene que caer, animarse al duelo, y disponerse a ganarse la independencia y la libertad. Este es el camino que siguen más y más parejas, rompiendo el vínculo que habían construido, y abriéndose laboriosamente a nuevos encuentros, donde los tuyos, los míos y los nuestros dibujan problemáticos rompecabezas arduamente sostenidos en precario equilibrio. Algunos se sostienen, otros se derrumban, y la aventura de construir la pareja vuelve a recomenzar”* (Licenciada Amalia Estévez, *“El Misterio del amor”*).
