

**LA ACTITUD DEL ABOGADO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS
Y RÉGIMEN DE VISITAS
(CUANDO EL ABOGADO OLVIDA EL IMPERATIVO ÉTICO EN EL EJERCICIO DE LA
PROFESIÓN)**

Adriana Parada (Abogada, miembro del Comité Ejecutivo de Fores – foro de estudios sobre la administración de justicia)

Introducción:

Muchos imaginan que cuando una pareja se divorcia la cuestión más difícil de solucionar es la que refiere a los aspectos patrimoniales (disolución de la sociedad conyugal). Sin embargo, y especialmente en los “divorcios difíciles”, las disputas se eternizan en los temas relativos a los hijos: cuota alimentaria, tenencia y régimen de visitas. Cada vez con mayor frecuencia en el fuero de familia se advierte la obstrucción del contacto entre los hijos menores de edad con su progenitor no conviviente por parte del que ejerce la tenencia (generalmente la madre). A ello se llega usualmente por dos vías: a) la denuncia de abuso o violencia o b) como presión para el aumento de la cuota alimentaria.

En el presente analizaré la validez de supeditar la necesidad de los hijos de mantener un contacto fluido, continuo y previsible con su progenitor/a no conviviente a un acuerdo en torno a los alimentos. ¿Es legítimo el “chantaje” como recurso en dichos conflictos? ¿Cuál es el rol y la responsabilidad de los abogados en estas cuestiones?

Rol del abogado de Familia:

Las personas que van a ver a un abogado en razón de su divorcio están, en muchas ocasiones, llenas de resentimiento, dolor y con deseos de venganza. Para herir al otro cónyuge, son capaces de utilizar a sus hijos. Todo vale y no hay límite al daño que puede infligirse el uno al otro.

Cuando hay menores, deben tomarse decisiones relativas a su futuro que no admiten dilación. El estado de ánimo apuntado en el párrafo anterior, no es el más apropiado para resolver en beneficio de los hijos.

El abogado debe actuar con serenidad y prudencia e indicar a su cliente que es imperativo resolver con quién residirán los niños, cómo se organizará el tiempo que compartirán con el/la otro progenitor/a y el monto adecuado para cubrir sus necesidades. En síntesis: el cuidado de los hijos menores, por ser la parte más vulnerable, es el tema prioritario a resolver cuando los padres se separan o divorcian.

Importantes especialistas en psicología familiar han enumerado los que debieran ser los principios rectores de cualquier acuerdo al respecto: a) los niños no son "propiedad" de los padres; b) no son bienes de la sociedad conyugal a ser negociados o divididos; c) la tenencia y régimen de visitas deben ser totalmente independientes del pago de la cuota alimentaria o de quién de los padres posee mayor riqueza.

Por el bienestar de los hijos, el abogado de familia debe ayudar a las partes a lograr un acuerdo lo más rápido y amigablemente que resulte posible. Debe poder ver a su cliente como integrante de una unidad familiar en reorganización y no como alguien inmerso en un proceso de desintegración⁵. Algún autor ha llegado a sugerir que el abogado que actúa en las cuestiones relativas a tenencia o régimen de visitas tiene la obligación de influir al cliente para que tome las decisiones más beneficiosas para el/los hijo/s. En idéntico sentido el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, en sus

“**Normas de Ética Profesional**” se refiere específicamente a los procesos de familia y dice:

“**Artículo 13 inc. 1o)** Es contrario a la dignidad del abogado fomentar conflictos o pleitos. **Inc. 2o)** Es deber del abogado favorecer las posibilidades de avenimiento y conciliación o de una justa trascendencia. Tal deber es más imperioso en los conflictos de familia y en general entre parientes en los cuales la intervención del abogado debe inspirarse en el propósito de allanar o suavizar las diferencias.”

Por ello el abogado que actúa en asuntos de familia debe evitar aquéllas tácticas o maniobras que sólo logran perpetuar el conflicto. Me refiero especialmente a aquellas propuestas que únicamente consiguen irritar a la otra parte y nada aportan a la solución. Las “Normas de Ética Profesional” ya citadas determinan que “el abogado no debe estimular las pasiones de sus clientes o se abstendrá de compartirlas” (**art. 13 inc. 3º**). Hacerle saber al progenitor no conviviente que no podrá ver a sus hijos hasta tanto no pague la cuota alimentaria pretendida por la otra parte, además de constituir lisa y llanamente un chantaje, en nada contribuye a contener pasiones. Las exacerba.

Resulta interesante señalar el dilema que se les presenta a los abogados norteamericanos. El Código de Ética Profesional del American Bar Association (Canon 5-1)⁷ dispone que el abogado debe representar a su cliente y solamente a su cliente, sin interesarse por ningún tercero. Similar dilema podría plantear a los abogados argentinos. ¿Es posible, en ése contexto, que el abogado pueda colaborar en la búsqueda de acuerdos que contemplen los intereses de los menores cuando las normas éticas le indican que debe responder exclusivamente a su cliente? ¿Tiene cabida la preocupación del abogado por el efecto nocivo que sus tácticas puedan tener para los hijos? Sin duda la respuesta a estos dos interrogantes debe ser afirmativa. En los divorcios con hijos, sus intereses siempre deben ser considerados. No es posible aislar los intereses del “cónyuge” que acude a un abogado en casos de divorcio del de sus hijos. En definitiva, el grupo familiar en su conjunto y cada uno de los integrantes considerados individualmente, sacarán provecho de acuerdos que

contemplan los intereses y protejan los derechos de la nueva organización familiar post-divorcio.

Responsabilidad del Abogado

Es responsabilidad del abogado de familia, especialmente cuando hay niños, ofrecer a los padres la oportunidad de lograr acuerdos relativos al régimen de visitas y otras cuestiones que demuestren un acuerdo cooperativo. Con ello se persigue mantener relaciones saludables entre padres e hijos, en vez de destruir esas relaciones a través de la pelea continua. Se trata, en conclusión, de restablecer vínculos solidarios por el bien de los menores.

En este contexto, no es sencilla la tarea del abogado. Navega en aguas turbulentas. Debe velar por los intereses de su cliente pero sin perder de vista el interés de los menores, del "superior interés del niño." (**Convención sobre los Derechos del Niño**).

Ahora bien ¿qué debe entenderse por superior interés del niño en un conflicto familiar? Claramente, poder conservar "las relaciones familiares de conformidad a la ley sin injerencias ilícitas." (**Convención sobre los Derechos del Niño art. 8, inc. 1º**). Por ello en la citada convención los Estados firmantes se comprometen a "respetar el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de forma regular..." Lamentablemente, durante el proceso de divorcio los padres se muestran, en muchas ocasiones, incapaces de preocuparse por el interés de sus hijos en medio de una verdadera batalla por la tenencia, régimen de visitas y alimentos.

¿Qué puede hacer el abogado para lograr que se respete el "superior interés del niño"? ¿Será capaz de advertir de qué manera repercute la defensa a ultranza de los intereses particulares de su cliente en la reorganización de la familia post divorcio? El abogado debería ayudar a su cliente a reflexionar sobre el daño potencial para sus hijos que su actitud intransigente representa. Debería también procurar que el cliente advierta el costo adicional que le significará mantener las disputas. Por último, debería hacerle

notar a su cliente que los padres tienen la obligación de proteger a sus hijos porque ellos son especialmente vulnerables. Toda la ayuda que el abogado pueda brindar en este sentido resultará sumamente valiosa en un momento en que los padres necesitan crear las condiciones para la reorganización de la familia después del divorcio. Con creciente frecuencia los letrados de las madres (generalmente) advierten al colega contrario que desaparecerán –como por arte de magia- todos los obstáculos para que el padre pueda tener contacto con su/s hijo/s si y sólo si aquél accede a pagar la cuota alimentaria pretendida. Durante los meses subsiguientes en que las ofertas van y vienen, los hijos ven poco y nada a su padre no conviviente. Esto podría solucionarse muy fácilmente –desde la óptica del abogado de la parte que reclama alimentos- con aceptar pagar la suma íntegra reclamada por este concepto. ¿Podemos llamar a esto negociación? Negociar es un arte. La regla de oro de la negociación es tratar a la parte contraria como nos gustaría ser tratados. Utilizar a los niños como recurso para obtener lo que uno quiere no puede llamarse negociación. Tiene otro nombre: chantaje. El abogado que utiliza este recurso no despliega ninguna destreza. Es una técnica burda y primitiva.

Además es ilegítima porque es una maniobra que no admite reciprocidad. ¿Qué pasaría si la otra parte responde con las mismas armas: no pasará alimentos hasta que pueda ver a sus hijos cómo, cuándo y dónde quiera? Se produciría el estancamiento de la negociación con grave perjuicio para los menores. Cabe aclarar que el “chantaje” es un mecanismo desleal en cualquier clase de negociación pero su empleo es especialmente repugnante en los asuntos en donde hay menores involucrados, por el grave perjuicio ocasionado. Si volvemos a la definición de “chantajear” del Diccionario de la Lengua Española: “amenaza de daño que se hace contra alguno a fin de obtener de él dinero o algún provecho”, vemos que el sujeto pasivo del daño es fundamentalmente el menor. Se lo priva del contacto con uno de sus progenitores en un momento en que dicha comunicación es fundamental para su crecimiento.

Por cierto, existen infinidad de ardidés para aprovecharse del otro. Todo el mundo conoce alguno de ellos. Ni siquiera hace falta contratar a un abogado para eso.

¿Está bien privar a los hijos del contacto con su progenitor no conviviente como medio para obtener un acuerdo a medida del peticionante, en cuestión alimentaria? Obviamente no. Es opinión unánime entre los terapeutas que los niños que han sido separados de cualquiera de sus padres a causa del divorcio, podrán llegar a sufrir una gran variedad de psicopatologías. La "amputación" de uno de los padres es un terrible trauma para los niños.

¿Se les ha preguntado a los niños si desean renunciar al contacto con alguno de sus padres a cambio de una mayor cuota alimentaria? La "**Convención de los Derechos del Niño**" en sus arts. 9.1 y 12.1 establece la obligación de escuchar al niño en todos los asuntos que lo afecten.

La jurisprudencia en forma mayoritaria ha desalentado la suspensión del régimen de visitas por incumplimiento de la obligación alimentaria. Entiende, con acierto, que ambos son esenciales para los menores y que la falta de uno no significa que deberá privársele del otro.¹⁷ Los niños tienen derecho a mantener contacto con ambos progenitores y este derecho no puede ser cercenado porque el no conviviente no cumpla adecuadamente con el pago de los alimentos.

El abogado que aconseja a su cliente obrar de esta manera eterniza el conflicto y obstaculiza las posibilidades de acuerdo en franca contravención al ya citado art. 13 incs. 1 y 2. "Normas de Ética Profesional" Colegio de Abogados Provincia de Buenos Aires. El abogado que así procede no ayuda a su cliente al reordenamiento de la familia después del divorcio. En cambio prolonga el dolor y la angustia del conflicto para todos los involucrados. Los hijos suelen preguntarse si alguna vez terminará la pelea entre sus padres.

¿Ha tenido en cuenta el abogado el daño potencial de su estrategia? Las eventuales ventajas económicas de una prolongada batalla judicial ¿pesarán más que el costo emocional y en tiempo para el cliente?

Ley 24.270. Impedimento de Contacto de los Hijos Menores con Padres no

Convivientes: Al abogado que "logra" privar a los hijos del contacto con su progenitor no conviviente, ¿le cabe alguna responsabilidad en el marco de la ley 24.270? Dicha ley establece: "Configúrase delito al padre o tercero que impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes." ¿Puede considerarse que al indicar la suspensión de las visitas hasta tanto se acuerde la cuota alimentaria (ya sea por iniciativa propia o siguiendo instrucciones de su cliente) se comporta como "**instigador o cómplice**" en relación con la comisión del delito penado por la mencionada ley? Si nos remitimos a los **arts. 45 y 46 del Código Penal y a la ley 24.270**, la respuesta debe ser afirmativa. La conducta del abogado que "logra" que su cliente suspenda las visitas hasta tanto se llegue a un acuerdo en relación a la cuota alimentaria, encuadra en la figura de la instigación. Ha determinado directamente a su cliente a cometer el delito.

¿Y qué decir del consejo profesional brindado a su cliente? Se supone que el abogado debe asesorarlo para que proceda dentro de la ley. ¿Sabrán los progenitores que impiden al no conviviente el contacto con los hijos menores que están incurso en el delito previsto por la ley 24.270? ¿Sabrán que la ley mencionada prevé pena de prisión que oscila entre un mes a un año y seis meses a tres años dependiendo de la edad del menor o si se trata de un discapacitado?

(extracto)