

MEDIACIÓN EN DIVORCIO Y EL DERECHO DE LOS CHICOS A SER ESCUCHADOS ¹

Sara Curi y Carolina Gianella [↓]

Introducción

Una de las cuestiones jurídicas que se plantean en el ámbito de la mediación familiar es el derecho del niño a ser oído, derecho de rango constitucional a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a nuestra Carta Magna. La consagración de este derecho nos lleva a preguntarnos - entre otras cosas- si es obligatorio en el proceso de mediación oír a los chicos, cuando podrían tomarse decisiones que les conciernen directamente.

Para intentar dar una respuesta a tal cuestionamiento, creemos necesario realizar en forma previa, una breve referencia acerca del contexto desde el cual la propondremos.

El Cuerpo de Mediadores es una dependencia del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza, donde la mediación constituye una etapa prejudicial obligatoria, prevista en las demandas de tenencia, alimentos, regímenes de visitas y cuestiones derivadas de las uniones de hecho (art. 61° Ley 6354). Los acuerdos de mediación allí firmados son remitidos al Juzgado de Familia en turno para su homologación, cobrando así fuerza ejecutiva. El procedimiento para la homologación, en general, se agota en una vista al Asesor de Menores, previa a la resolución judicial.

En nuestro trabajo cotidiano en este servicio de mediación, con cierta frecuencia nos encontramos con padres que proponen o solicitan la participación de sus hijos en las reuniones de mediación, pero de cualquier forma la problemática de traer o no a los chicos está presente, ya que, sin

¹ Hemos decidido hablar de “mediación en divorcio”, en tanto es una denominación que cuenta con un amplio consenso e identifica un campo específico de nuestra práctica, pero es necesario aclarar que con esta expresión nos referimos a mediaciones con padres no convivientes, sean separados, divorciados o que nunca convivieron.

[↓] Abogada y Lic. en Psicología, ambas autoras se desempeñan desde 1999 como mediadoras del Cuerpo de Mediadores del Poder Judicial de Mendoza, Argentina, servicio que lleva a cabo la etapa pre-judicial obligatoria de mediación en temas de tenencia, alimentos, regímenes de visitas y cuestiones derivadas de uniones de hecho.
E-mails: sgcuri@hotmail.com - cgianella@arnet.com.ar

lugar a dudas, siempre que hay una mediación en divorcio las decisiones a tomar les conciernen, de un modo u otro.

En este artículo nos referiremos a ciertos aspectos que consideramos esenciales, de los textos legales que consagran el derecho de los chicos a ser oídos en los procesos donde se toman decisiones que los afectan. Concretamente, analizaremos el alcance de tales disposiciones, el carácter de su aplicación en el proceso de mediación, y la intervención que le cabe al Ministerio Público (Asesores de Menores), en cuanto a su representación promiscua de los niños en estos procesos.

Convención de los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Naciones Unidas en 1989, es un instrumento jurídico internacional de vasto alcance, que establece derechos para los niños e implica un cambio de concepción de los mismos, al dejar de considerarlos como “*objetos*” de protección para empezar a considerarlos “*sujetos*” de derechos.

La República Argentina ratificó la Convención mediante la ley N° 23849 del año 1990, por lo que pasó a integrar nuestro ordenamiento jurídico. El texto del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994, le otorga jerarquía constitucional.

La Convención contiene *principios* que Miguel Cillero Bruñol² denomina *estructurantes*, entre los que destaca: de no discriminación (art. 2), de efectividad (art. 4), de autonomía y de participación (arts. 5 y 12) y de protección (art. 3). Estos principios describen a su vez derechos: de libertad, igualdad, autonomía y protección efectiva.

Los *principios* -en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos- pueden considerarse derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. Así entendida la idea de *principios*, la teoría supone que los mismos se imponen a las autoridades. Son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (contra) ellas. Por tanto, estos *principios* disponen una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades. Los niños tienen derechos que deben ser

² Cillero Bruñol, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en AAVV García Méndez E. y Beloff M. (comp.) Infancia, ley y democracia en América Latina, Santa Fé de Bogotá-Buenos Aires, Editorial Temis – Ediciones Depalma, 1998: pp 77.

respetados, o dicho de otro modo, los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

Dentro de este marco, puntualmente nos ocupa el texto del art. 12° de la Convención y sus concordantes. El Artículo 12° de la Convención expresa textualmente:

1 “Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente, en todos los aspectos que afecten al niño, teniéndose en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad, y la madurez del niño.”

2 “Con tal fin, se dará al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de su representante u órgano apropiado, en consonancia con los demás procedimientos de la ley nacional”.

Siguiendo a Baratta³, surgen de la norma tres derechos: de formarse un juicio propio, de expresar su opinión y de ser escuchados. Estos derechos tienen diferente contenido y su extensión disminuye del pasaje de uno al otro. Así, la libertad de formarse un juicio propio no tiene ninguna limitación en cuanto a su contenido, se refiere a la total posición del niño frente al mundo. El derecho a expresar su opinión no se extiende a su visión total del mundo, sino solamente a situaciones que lo afectan. El más restringido es el derecho a ser escuchado (12.2). Este derecho no se refiere a todo lo que el niño puede opinar acerca de las decisiones que toman por él los adultos, sino solamente a las decisiones que los adultos toman a nivel institucional, en el caso de todo procedimiento judicial o administrativo.

Por otra parte, la intensidad de los derechos previstos en el art. 12° es bastante baja. Son derechos débiles porque están caracterizados por una falta de simetría entre las obligaciones del Estado y las pretensiones del titular. El derecho a hacerse un juicio propio está configurado como un deber de prestación por parte del Estado (garantizar al niño las condiciones para formar su juicio propio, Art.17.1), pero no corresponde a una posición jurídica subjetiva concretamente determinada en el niño, y además está sujeta a la reserva de lo económicamente posible. El derecho a que se tenga en cuenta su opinión está formulado sin que se precise quiénes tienen que tomarlas en cuenta, si los funcionarios o los responsables del niño. Por último, el derecho a ser escuchado -que es el único configurado como derecho del niño y no como deber genérico del Estado u otros sujetos-, está formulado a través de un reenvío a la legislación nacional sobre los procedimientos, sin que estén establecidos vínculos para ella.

³ Baratta, Alessandro. “Infancia y democracia” en AAVV García Méndez E. y Beloff M. (comp.) Infancia, ley y democracia en América Latina, Santa Fé de Bogotá-Buenos Aires, Editorial Temis – Ediciones Depalma, 1998: pp 49.

De la disposición legal, particularmente en lo que se refiere al derecho del niño a ser escuchado, surge, aunque no de un modo preciso y concreto, la correlativa obligación de escucharlos para los magistrados y funcionarios intervinientes. Sin perjuicio de ello, entendemos que para garantizar el efectivo ejercicio de ese derecho por parte de los niños, aparece como una necesidad la elaboración de una adecuada reglamentación de su ejercicio.

No caben dudas de que el derecho a ser escuchado se trata de una garantía procesal, y que su reglamentación compete, en nuestro sistema federal, a las provincias. En Mendoza, al sancionarse en 1995 la ley 6354 de “Protección Integral del Niño y Adolescente”, se dispuso en el art. 9° que “Los niños y adolescentes no podrán ser privados de sus derechos sin el debido proceso legal, el cual garantizará el derecho a ser oídos en todo proceso judicial o administrativo que lo afecte...”. Vemos que si bien la ley consagró el derecho del niño a ser oído al establecer las disposiciones procesales, no formuló normas que indicaran en qué oportunidad, de qué modo, bajo qué condiciones debía oírse a los chicos, ni el valor que debía darse a sus manifestaciones.

Justamente, por falta de respaldo normativo específico, algunos jueces no encuentran viable la aplicación de la Convención en lo relativo al derecho del niño a ser oído, mientras otros -asumiendo la responsabilidad de aplicarla- han debido buscar fundamento en diferentes disposiciones legales, como por ejemplo, el art. 264 ter, de la ley N° 23.264 de Patria Potestad, que dice en su texto: “... En caso de desacuerdo entre el padre y la madre, cualquiera de ellos podrá acudir al Juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo... El Juez podrá aún de oficio requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor, si este tuviese suficiente juicio y las circunstancias lo aconsejaren”.

Sin abundar en el tema, creemos que resulta necesario establecer por vía reglamentaria en qué casos jueces y funcionarios deben escuchar a los niños, mediante qué procedimientos, en qué condiciones se escuchará esa opinión y qué valor legal tendrá la misma en la Resolución que se dicte. Tal reglamentación no supone una tarea fácil, dado que deberá limitar el amplio margen de discrecionalidad existente, que pone en riesgo el efectivo ejercicio de este derecho, y a la vez ser lo suficientemente flexible como para contener la complejidad, diversidad y dinamismo del fenómeno que pretende regular.

Pensamos con García Méndez⁴ que “... Resulta imprescindible, por tanto abrir un amplísimo debate, que tienda a involucrar íntegramente al conjunto del mundo jurídico, al conjunto de las políticas gubernamentales, así como al conjunto de la sociedad civil preocupada en problemas de la infancia. Un

⁴ García Méndez, Emilio. “Pautas para una reforma legislativa”, Buenos Aires, E.D, T° 151: pp 68.

Artículo publicado en Causa Justa, Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia,

Año 2, N° 2, Marzo 2003. Mendoza, Fundación Derechos: pp. 22 a 28.

esfuerzo particular debe ser realizado para cumplir lo dispuesto en los arts. 12 y 13 de la Convención, promoviendo formas directas de participación de toda la infancia.”

Hasta que se implemente la reglamentación para el ejercicio de este derecho, entendemos que queda a criterio judicial determinar, en cada caso concreto, la oportunidad y modo de escuchar a los chicos. Como dice Germán Bidart Campos⁵, “... los Tratados se ratifican e ingresan al derecho interno de modo directo y automático, y en él han de surtir los efectos que interpretándolos de buena fe y con lealtad internacional, tienen previstos en sus normas. Es una obligación interna e internacional. Y los tribunales judiciales no se eximen de cumplirla. Todo lo contrario, diríamos que generalmente son los primeros que quedan convocados para dar efectividad a los tratados en cada causa judicial en la que su aplicación está comprometida o en juego – directa o indirectamente -.”

Del texto del art. 12° de la Convención, y de la consideración de las opiniones vertidas en párrafos anteriores, podemos inferir que son los “Estados” quienes deben garantizar el derecho del niño a ser escuchado, en los casos en que las decisiones que los afecten “estén en manos de terceros” –jueces, funcionarios públicos, etc.-. **Entonces, los jueces o funcionarios públicos, encargados de la toma de decisiones en los procesos judiciales o administrativos que se susciten por conflictos que afecten a los niños, son quienes, previo al dictado de la Resolución, deberán escuchar la opinión de éstos, en las condiciones previstas por la Convención (art. 12° y 5°) y las que se establezcan por vía reglamentaria.**

La opinión mayoritaria de la doctrina expresa que es en los *juicios* o *incidentes* por tenencia donde la voz de los niños o adolescentes debe ser escuchada, aunque no existe un criterio claramente formado con relación a la edad, condiciones, modos y circunstancias para recabar y considerar sus opiniones^{6,7}.

Entonces, hablamos de decisiones que los afecten surgidas dentro del marco de un *proceso judicial o administrativo* –lo que da idea de conflicto o disputa-, donde un *tercero* –juez o funcionario- debe decidir. El derecho a ser oído, debe efectivizarse previo al dictado de una resolución que afecte al niño. **En consecuencia, es el tercero decisor de la disputa -juez o funcionario administrativo- quien**

⁵ Bidart Campos, Germán J. La aplicación judicial de la Convención sobre los Derechos del Niño”, Buenos Aires, E.D., T° 150: pp 514, Nota al fallo N° 44836 - Juzgado Civil N° 10, julio 16/1992, “ B.R.A. C/ D.F., E”.

⁶ Grosman, Cecilia P. “La opinión del hijo en las decisiones sobre tenencia”, Buenos Aires, E.D., T° 107: pp 1011 a 1019.

⁷ Travieso, Juan Antonio. “Los derechos humanos del niño”, Buenos Aires, E. D., T° 150: pp 909/916.

previo a emitir su resolución, está obligado según la Convención a oír al niño, aún cuando escucharlo pueda significar considerar la manifestación del niño de no querer expresarse.

El proceso de mediación en divorcio y el derecho del niño a ser oído

Nos planteamos ahora cómo juega la disposición del Art. 12° de la referida Convención, en el proceso de mediación en divorcio, ya que, sin dudas, las decisiones que los padres puedan tomar sobre algunos temas –tenencia, visitas, alimentos– tienen una incidencia directa en la vida de sus hijos. ¿Puede entonces imponerse a los padres la obligación de oír a sus hijos en el proceso de mediación? ¿Alcanza esta obligación al mediador, sea o no funcionario público o judicial?

Adelantamos desde ya la respuesta negativa, toda vez que no se dan los supuestos de hecho necesarios para tornar aplicable la norma que impone la obligación. Estos supuestos implican la existencia de una controversia *encausada mediante un procedimiento judicial o administrativo, y la decisión de un tercero* –juez o funcionario– que ponga fin a dicho conflicto.

No desconocemos en la consideración de tales supuestos que la Convención implica una fuerte directiva a los responsables de los niños, directiva que sostiene un nuevo paradigma de participación de los chicos en la vida familiar y social, pero entendemos que de su texto no se puede inferir una obligación concreta que alcance al marco de la mediación.

La mediación, como método de resolución de conflictos, es alternativa al proceso judicial o administrativo, sea previa o durante la tramitación del juicio. Esta sola referencia creemos que comienza a limitar el alcance del Art. 12° de la Convención en cuanto a su ámbito de aplicación.

En el proceso de mediación en divorcio -como en todo proceso de mediación- las decisiones las toman las partes, es decir los padres. Es con los miembros de la pareja con quienes se trabaja en la mediación y son ellos los que toman las decisiones a través del acuerdo, como decimos “ellos se dictan su propia sentencia”. No es el mediador el decisor de la controversia, no es su juicio, el que informado por los elementos de conocimiento, va a plasmarse en la resolución final.

Entendemos que cuando la decisión está en manos de los padres, en ejercicio de la patria potestad, escuchar a los hijos no puede ser en modo alguno una obligación impuesta en todos los casos y en abstracto. Hacerlo implicaría una injerencia ilícita en el ámbito de intimidad de la familia.

Aún en ámbitos judiciales, la jurisprudencia mayoritaria, incluida la de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que si en el caso sometido a decisión no existían discrepancias entre los progenitores ni se detectaba una colisión de intereses paterno-filiales, no cabía abrir la instancia judicial a fin de no injerir en la vida familiar (C.N.Civ., Sala F - Abril 11 de 1988 – E.D. 129-216; C.S.J.N., Mayo 13 de 1988 – J.A., 1988, IV-529).

Si consideramos que la participación en una mediación es de carácter voluntario, y que las decisiones que ponen fin a la contienda son tomadas directamente por las partes, en nuestro caso los padres, no vemos que pueda disponerse a priori la obligatoriedad para éstos y en todos los casos, de escuchar a los chicos en la mediación.

En síntesis, estos no son procesos judiciales, ni administrativos, sino justamente alternativos, donde no hay un *tercero decisor*, sino que las decisiones las toman los padres de común acuerdo en ejercicio de la patria potestad. Y esto aún, partiendo de nuestra experiencia específica en un servicio de mediación prejudicial, dentro del sistema de la Justicia de Familia.

Creemos que escuchar al niño durante el proceso de mediación podrá ser considerada por los padres como una posibilidad, a los fines de tomar decisiones más adecuadas. La experiencia nos ha mostrado que esta posibilidad se torna efectiva en una mediación en la medida en que exista una demanda de los padres, que a la vez aparece correlacionada con determinadas pautas de funcionamiento familiar⁸. Además, es necesario tener en cuenta que las opiniones de los chicos son y pueden ser tenidas en cuenta por sus padres, en una clara congruencia con el espíritu de la Convención, sin que esto haga necesaria la presencia de sus hijos en la mesa de mediación.

No creemos, por otra parte, que el mediador, desde su rol de tercero imparcial que colabora con las partes facilitando la comunicación entre ellas, sea alcanzado por la obligación de escuchar a los chicos en el proceso de mediación. Como dijimos, la participación en el proceso de mediación es voluntaria, y las decisiones -aún las referidas al procedimiento- se toman en forma voluntaria y consensuada. De tal

⁸ Gianella, C. y Curi S.. La participación de los hijos en la mediación en divorcio. Trabajo en preparación. Artículo publicado en Causa Justa, Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia, Año 2, Nº 2, Marzo 2003. Mendoza, Fundación Derechos: pp. 22 a 28.

modo, el mediador no podría, en su afán de cumplir con la disposición legal, forzar la participación de los chicos en la mediación para que den su opinión, si los padres o alguno de ellos no están de acuerdo.

Otro aspecto muy importante a tener en cuenta, y que confluye en el sostenimiento de nuestra postura, es que la Convención como cuerpo normativo es un “todo”, por tanto corresponde efectuar una interpretación armónica de todas sus disposiciones. Así, la Convención contempla junto al derecho del niño a ser oído, el derecho a la privacidad, aspecto esencial en cuanto se refiere a que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, domicilio, etc.. Entonces, no podría el Estado, so pretexto de garantizar y hacer efectivo el derecho del niño a ser oído, injerir arbitrariamente en la intimidad de su familia.

Las decisiones de los padres en un proceso de mediación son asimilables a las tomadas en el interior del hogar, y, si como producto de la mediación tenemos un acuerdo de los padres, donde el ejercicio de la patria potestad han decidido sobre el modo en que las relaciones familiares van a reorganizarse, no vemos con qué fundamento podría aquí el Estado intervenir. Entendemos que si lo hiciera, sin más fundamento que el ejercicio de la representación promiscua o a los fines de garantizar a los niños o adolescentes el acceso a la justicia, se trataría de una injerencia arbitraria que afectaría seriamente el derecho a la intimidad y privacidad no sólo de los padres, sino de los chicos y de la familia en su conjunto.

Más aún, la Convención también impone a los Estados la obligación de garantizar la salud física y mental de los niños, debiendo tomar medidas concretas a tal fin. Esto implica que el ejercicio del derecho de los niños a ser oídos tendrá que tener en cuenta la complejidad del contexto relacional familiar en el que están inmersos y las características individuales de cada niño en particular, a fin de determinar previamente que su participación no resulte nociva para la elaboración familiar del divorcio de los padres, y en definitiva, para su desarrollo psicosocial ⁹.

Es sabido que uno de los ejes fundamentales de la Convención es la regulación de la relación niño-familia y en particular niños-padres, numerosas disposiciones regulan la materia. Los arts. 5° y 18° reconocen el derecho de los padres a la crianza y la educación y a su vez el del niño a ejercer sus derechos por sí mismo en forma progresiva, de acuerdo a la “evolución de sus facultades”.

⁹ Gianella, C. y Curi S., ob.cit..

Artículo publicado en Causa Justa, Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia, Año 2, N° 2, Marzo 2003. Mendoza, Fundación Derechos: pp. 22 a 28.

Uno de los aportes de la Convención ha sido extender la vigencia del principio garantista del *interés superior del niño* hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso a los padres. Así el art. 18º, luego de reconocer el derecho y la responsabilidad de los padres a la crianza y educación y el deber del Estado de garantizarlo y apoyarlo, señala que los padres ejercerán sus funciones de acuerdo a una orientación fundamental: el *interés superior del niño*. Este supone la satisfacción simultánea de todos sus derechos, se alude justamente a la protección integral y simultánea¹⁰.

Entonces, no hay recetas generales, una correcta aplicación del principio del *interés superior del niño* requiere un análisis conjunto de todos los derechos afectados o que puedan afectarse en el caso por la decisión de los padres, y este análisis compete por directiva de la misma Convención, en primer término, a ellos mismos, a la vez que es justamente el protagonismo de los padres en la toma de decisiones lo que sostiene el encuadre de la mediación.

Intervención del Ministerio de Menores

Antes de entrar en el análisis concreto de la intervención que a nuestro criterio le cabe al Ministerio de Menores en los procesos de mediación en divorcio, resulta útil precisar algunos conceptos y tener presente que aún coexisten en nuestra legislación normativas que responden a dos concepciones paradigmáticas diferentes. El nuevo paradigma aún no reemplaza al viejo plenamente, ni en los textos legales ni en los supuestos personales y sociales desde los que se opera en la aplicación de la Convención.

El Ministerio de Menores es el "... conjunto de los funcionarios estatales, esencialmente pertenecientes al orden judicial o asimilados a él, que tienen legalmente asignadas funciones de representación, asistencia y contralor y que integran el patronato del Estado." "... Los funcionarios del Ministerio de Menores integran el Ministerio Público, es decir el órgano estatal encargado de hacer valer ante el órgano jurisdiccional la representación y la defensa de los intereses públicos y sociales del Estado"¹¹.

¹⁰ Cillero Bruñol, Miguel. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en AAVV García Méndez E. y Beloff M. (comp.) *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Santa Fé de Bogotá-Buenos Aires, Editorial Temis – Ediciones Depalma, 1998a: pp 83.

¹¹ D'Antonio, Daniel. *Derecho de Menores*, Buenos Aires, Astrea, 1994.

La intervención del Ministerio Público se plantea en el texto de la Convención, cuando este expresa que la opinión del niño puede ser escuchada directamente o *por medio de un representante u órgano adecuado*.

Podemos distinguir dos situaciones que se presentan en nuestro sistema, esto es, durante el proceso de mediación y durante el proceso de homologación.

En la primera situación, entendemos que no resulta necesaria la participación del Asesor de Menores como representante de los intereses de los chicos. Es decir, siendo en nuestro contexto de trabajo la mediación una *etapa prejudicial*, y considerando por una parte las *características propias del proceso de mediación -voluntariedad, confidencialidad, la participación personal de los interesados, en el caso los padres, etc.-*, y por otra, que las decisiones las toman las partes *en ejercicio de la patria potestad*, no vemos con qué fundamento cabría en esta etapa la intervención del Asesor de Menores.

Sí consideramos fundamental la intervención del Asesor de Menores en la segunda etapa, es decir, en el proceso de homologación. Es en esta oportunidad, cuando el Asesor de Menores, analizando el texto del acuerdo de mediación celebrado por los padres, deberá evaluar si existen o no obstáculos legales para otorgar al convenio fuerza ejecutiva, esto es si el acuerdo es conforme a derecho y si afecta o no el orden público, atento el carácter de las normas del Derecho de Familia. Si a criterio del Asesor, el acuerdo generara dudas fundadas sobre la afectación de algún derecho de los chicos, podrá objetar el acuerdo y solicitar la implementación de los mecanismos con los que cuenta la Justicia para clarificar dicha situación. En tal caso entendemos que el trámite de homologación se transforma en una controversia, en la que el Asesor va a representar a los chicos en defensa de derechos que podrían estar siendo vulnerados, surgiendo entonces la figura de *un tercero decisor en un proceso judicial*, y así, y a nuestro entender, la obligación establecida por el art. 12° de la Convención.

Pero si tal duda no existiera, no encontramos razón para que los padres sean reemplazados en la representación de los derechos de sus hijos. Entendemos que es el mismo supuesto que rige cuando en un trámite de homologación de un acuerdo por tenencia, alimentos y régimen de visitas presentado al formalizar la petición de un divorcio por mutuo acuerdo, no se exige para resguardar los intereses de los chicos, en general, más que una vista al Asesor de Menores, sin que sea necesaria la participación efectiva de los chicos en el expediente judicial, que insistimos, no refiere una controversia, sino la legitimación de un acuerdo.

El Estado no abdica de algunas de sus funciones cuando respeta la decisión de los padres. Más bien, creemos que con tal actitud evita injerencias arbitrarias e ilícitas, además de propiciar la no judicialización de las relaciones familiares y promover procesos saludables de resolución de conflictos.

Un nuevo desafío a modo de conclusión

La Convención constituye una normativa específica, y también representa un ideal social. Sus principios proponen metas y los Estados han asumido compromisos para su concreción. Esta concreción supone acciones complejas y diversas, que se entretajan en diferentes niveles y dimensiones. Parte de estas acciones se vinculan a procesos de reflexión, de concientización y de educación, que desde ya, no pueden ser impuestos. Al contrario, la eficacia de tales acciones se basa en un acompañamiento de los procesos sociales, desde las posibilidades hacia los ideales. La mediación ofrece un espacio óptimo para el impulso de tales procesos, y en este sentido el desafío es generar espacios de participación de los chicos en la mediación para que realmente sean escuchados, y para que de esa escucha devenga la posibilidad de integrar sus visiones y sus intereses en nuevas construcciones familiares y sociales. El objetivo es un efectivo ejercicio de sus derechos. Creemos que la tarea requiere del debate y del aprendizaje de nuevas actitudes y nuevas habilidades que nos permitan generar tales espacios, proyectando modos de implementación de la norma legal que puedan responder a la complejidad y no sólo a una lógica de obligaciones.