

# Presencia de los niños y niñas en la Mediación Familiar en Chile

Caterine Valdebenito\*

## Resumen

La presencia de los niños y niñas en los procesos de mediación familiar es un tópico de gran relevancia en la gestión colaborativa de los conflictos que les atañen, debiendo avanzarse en las formas de participación, rol y acciones que deben efectuar los niños y adolescentes, la familia, los padres y el Estado, dando así cumplimiento a los preceptos que ha suscrito el Estado chileno al suscribir la Convención de los Derechos del Niño.

**Palabras claves:** infancia, protección de derechos, conflictos familiares, participación, mediación

## Abstract

The presence of children in the family mediation process is a topic of great importance in the collaborative management of conflicts that affect them, and shall forward on the forms of participation, role and actions that must meet children and adolescents, family, parents and the state, thus complying with the rules that have signed the Chilean state to sign the Convention on the Rights of the Child.

**Keywords:** Children, rights protection, family conflict, share, mediation

## Introducción

Dentro de la historia de la sociedad, es un hecho conocido y aceptado por todos, los cambios que ha enfrentado el grupo infanto-juvenil, en los distintos planos de la vida social, desde el ámbito familiar, social, educacional, político y de participación, acorde a los movimientos de desarrollo sociopolíticos y económicos de comunidades y grupos sociales.

En particular, en este artículo interesa poder generar una mirada crítica e innovadora de los cambios que presenta el tratamiento de los conflictos familiares que enfrentan los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a familias que se encuentran en procesos de cambios de estructuras y dinámicas familiares que son atendidos en los sistemas de gestión de conflictos en el sistema judicial de familia.

Para ello, es necesario su abordaje, desde una lógica histórica jurídico-social que debe complementarse con la inclusión de elementos propios del enfoque sistémico en los ciclos de vida personal y familiar, que orientan el accionar de los sistemas colaborativos de la gestión de conflictos en el seno de las familias para su funcionamiento como unidades sociales funcionales.

Cerrando este planteamiento, se incorpora expresa e intencionadamente la figura del sistema de resolución de conflictos de la mediación, que se postula como una

---

\* Trabajadora Social. Mediadora. Magíster en Gestión de Conflictos. Investigadora responsable de la fase técnica de la Auditoría de Calidad de los Servicios de Mediación Familiar Licitada en Chile, encargado por el Ministerio de Justicia en el año 2013. Email: cvaldebenitol@uccentral.cl

adecuada herramienta pacífica e inclusiva para la participación activa de las personas en el abordaje y búsqueda de posibles soluciones de las situaciones que les aquejan. Dentro del cual se instala un espacio de contención y protección a la participación de la población infantojuvenil, de modo tal que sus requerimientos y deseos se expresen, visibilicen y sean considerados por los adultos responsables del reordenamiento de la estructura familiar intervenida, favoreciendo procesos de mayor participación en el mundo privado que les rodea.

### **Sociología de la infancia desde la mirada de la protección de derechos.**

Se hace necesario comenzar este artículo, haciendo una breve reflexión histórica del rol y la participación de los niños y niñas en la sociedad y los cambios que se han desarrollado en el tiempo hasta llegar al estado actual de su valoración social y política, en que su condición de sujeto pleno de derechos ha avanzado hasta la instalación de políticas de fomento de la participación en asuntos de su interés, aportando así la construcción de espacios de mayor protagonismo social y cultural.

Los estudios históricos de De Mause (De Mause: 1994:45), Platt (Platt: 1982:60) y otros (Ariés: 1987:39), muestran la invisibilidad, y por ende situación de desprotección que ha presentado la infancia como categoría social dentro de la sociedad. Esta situación de dependencia se mantiene vigente en la realidad actual, donde las corrientes posestructuralistas relevan la coexistencia de los paradigmas de protección y cuidado de la infancia, que la instalan como una etapa del desarrollo de la vida del hombre, y que por ello incompleta y en proceso de formación, marcado por sobre todo, el énfasis en las tareas de desarrollo por alcanzar y por otro lado; los teóricos de las doctrinas de protección integral a la infancia de base en la doctrina de respeto pleno a los derechos humanos a los que los niños y niñas acceden por su condición de seres humanos.

Por ello, y desde mediados del siglo XX y con mayor fuerza a final del mismo, se comienza a hablar de “la nueva sociología de la infancia” (Gaitán: 2006:43), entendiéndola como una forma racional y sistematizada de entender las explicaciones de la vida, comportamientos y su inserción en la vida social que tienen y desarrollan los niños, niñas y jóvenes, por sobre la explicación que han entregado los adultos hasta ahora, marcada por el análisis de los procesos de socialización y de control social establecidos por las instituciones encargadas de llevarla a cabo, en particular la familia, la escuela y el taller de oficios, en vistas a la iniciación e inserción en la vida social adulta y, con presencia activa de normas administrativas ante las desviaciones a la norma establecida.

Y este enfoque centrado en la vivencia de los niños, niñas y adolescentes, es esencial para aceptar que la infancia es un componente permanente de la estructura social -como los adultos y las mujeres- y que por ello interactúa y se afecta con las otras partes de la misma estructura (Gaitán: 2006:77), permitiendo así que la socialización de la infancia pase a entenderse como un proceso de dos vías, donde el mundo adulto y el mundo infantil mutuamente se intervienen y se afectan en el cambiante mundo actual.

Por ello, la sociología de la infancia, apoya en la identificación de la infancia como una construcción cultural y social, que debe afirmar el entender los modos y contenidos de ser niño, niña y adolescente (Gaitán: 2006:77) como personas activas en el plano personal y social, desde la familia hasta la sociedad global, rescatando la condición relacional del binomio adultez-infancia como eje del análisis. Asimismo, recoge ciertas variables claves de ser consideradas, como el género, la clase social y el acceso a los órganos de poder para explicar las relaciones interdependientes que establece la infancia como categoría social con el resto de la sociedad. Entendiendo que, a la luz del derecho se han establecido orgánicamente los patrones de desempeño social esperados para estos distintos grupos.

Lo anterior, ha llevado en un primer momento a que estos autores desarrollasen una mirada crítica a las teorías tradicionales de la psicología evolutiva y de desarrollo de la personalidad, entendiéndolas como limitaciones al desarrollo pleno de derechos de la infancia. Situación que los estudios posteriores han subsanado, al entender la complementariedad de dichos paradigmas, que en palabras de Gaitán (Gaitán: 2006:82), finalmente han aportado argumentos apoyados en la teoría y la experiencia empírica para defender dos aspectos fundamentales de la concepción y valoración de los niños: el cuerpo y el tiempo.

Interesa explicitar que, al referirse al cuerpo de la infancia, la referencia se establece en cuanto a categoría social, como un conjunto cultural de significados y relaciones que permiten entender las similitudes de la vida de los niños, niñas y adolescentes de diferentes culturas y sociedad, que pueden y presentan particularidades, tienen por sobre ellas, mayor número de similitudes que los acercan y permiten entender como cuerpo social que interactúa en la sociedad global y que debe de ser reconocido, respetado e incorporado activamente en la vida social de la humanidad. La idea del cuerpo como ser social y biológicamente inacabado al nacimiento y, que durante todo el ciclo vital de la vida, se encuentra sujeto a cambios a través de procesos que son simultáneamente biológicos y sociales, permite reconectar la imagen del ser humano (Gaitán: 2006:85) en sus dimensiones biológicas y sociales en mutua interacción y dependencia, colaborando así al reconocimiento de sujeto social.

En tanto que al referirse a la idea de tiempo, parte señalando que la sociología tradicional normalmente no incorpora el tiempo presente de los niños, niñas y adolescentes, sino más bien, trabaja en relación al pasado o al futuro de la infancia y la adolescencia, manteniendo así la valoración de condición incompleta de este grupo, calificando así de tiempo intermedio que no requiere de ser considerado. Cuando entonces, se logra instalar el concepto de "infancia re-presentada", esta se establece en directa relación a la edad evolutiva de los niños, niñas y adolescentes, permitiéndoles entonces construir su propia representación de la realidad en que viven, generando así el necesario reconocimiento de las particularidades que tiene cada edad del ser humano y, desde estas especificidades la creación de instrumentos y modalidades que den cuenta de las mismas sin afectar el ejercicio de los derechos naturales del ser humano, incorporando así conceptos de autonomía progresiva, discriminación positiva y otros tendientes a la igualación de poderes entre los diferentes grupos de la sociedad.

En el mismo sentido, las opiniones de Smith y Taylor (Smith y Taylor: 2010: 31), reconocen que integrar los aspectos socioculturales y sociológicos a la teoría de la infancia y adolescencia es muy útil para apoyar la activa presencia de los niños, niñas

y adolescentes, ya que al sugerir que son ellos quienes tienen una propia manera de entender sus desempeños, permiten al mismo tiempo incorporar las culturas basales en que encuentra, en las cuales los niños, niñas y adolescentes aprenden conceptos culturales, valores, ideas en el manejo del lenguaje, que son "interpretados y validados" desde el encuentro con los adultos significativos y sus particulares maneras de entender el mundo.

Las miradas construccionistas y relacional que se encuentran la base de este planteamiento, permiten comprender que las habilidades e información que se encuentran, entonces fuera del niño, niña o adolescente, no son simplemente llevadas "al interior de éste" sino que cada uno de ellos en particular, desempeña un papel activo en su proceso de vida, en el que construye y reconstruye las tareas entregándole significados de acuerdo a su propia y personal manera de aprender, que ha estado, sin duda, mediatizada con la interacción con su entorno social y afectivo.

Ello favorece el considerar ciertos subgrupos de relaciones que establecen los niños, niñas y adolescentes con el mundo social circundante, mostrando así la simultaneidad de ocupar distintos niveles, entre los que se pueden señalar cuatro (Gaitán: 2006: 96): las relaciones individuales, las relaciones de grupos en los niveles locales, las relaciones entre cohortes individuales y, finalmente las relaciones entre cohortes grupales, entendiendo por cohorte aquel grupo social correspondiente al mismo segmento etéreo, es decir cohortes de infancia, de adolescencia y adultas.

Las relaciones individuales, donde los niños, niñas, adolescentes y adultos negocian espacios, tiempos y posiciones sociales. Los niños y niñas comienzan a aprender la cultura propia de su familia, determinada por la situación económica del grupo social. Y junto a ello, el respeto a sus derechos de protección, provisión y participación, van a estar en relación con los recursos disponibles como por la percepción de infancia que dispongan los adultos que los rodean. Aquí la variable género tiene una influencia transversal tanto en los niños y niñas como en los adultos, que repiten patrones culturales en la crianza y socialización primaria.

Las relaciones entre cohortes grupales, se encuentra sujeta a una lógica muy diferente a las ya descritas en este punto, donde la relación de doble entrada entre infancia y adultez estaba presente. Pero las relaciones entre grupos, se entienden en el marco de las políticas públicas diseñadas por los adultos y que reflejan las identidades, objetivos e ideologías de los adultos creadores de los lineamientos políticos y, que son experimentadas por ambos grupos, tanto niños, niñas, adolescentes y los adultos y en el tema que convoca en particular, los niños y adultos que forman el grupo social de familia.

Entonces, en este paradigma cobra fuerza la participación del cuerpo infancia y adolescencia en la vida social de su propia cultura, ya que de esta manera podrán adquirir nuevas competencias sociales y personales que favorezcan su inserción activa en la misma cultura. Las oportunidades de participación que les ofrece el grupo social al que pertenecen, tiene un efecto importante en el desarrollo de aptitudes de ciudadanía y toma de decisiones de manera informada y responsable (Smith y Taylor: 2010:33).

## **Realidad de la infancia y la adolescencia en Chile.**

Realizando un acercamiento a realidades sociales y culturales más cercanas, se encuentra que en América y en Chile en particular, existe mínima documentación al respecto, lo que permite valorar que el tratamiento de la infancia y la adolescencia ha sido muy similar a la experiencia europea, con base en la tradición judeo cristiana que se instaló con la colonización del territorio.

Desde el relato cotidiano de la realidad chilena, aparecen ciertas prácticas claves para entender la distancia que se establecía entre el mundo adulto y la infancia como cuerpo social y que entregaba la concentración del poder, la autoridad y, por ende la toma de decisiones acerca de lo bueno y lo malo; lo permitido y lo prohibido, entre las que destaca el trato hacia los padres, abuelos o tutores que excluía el tuteo (Rojas: 2010: 273), mostrando por otra parte la existencia de toscas manifestaciones de cariño y afecto, más vinculadas a la ausencia de golpes y malos tratos.

Desde una lógica más estatal, desde inicios del siglo XX, si bien existían algunos atisbos de ello durante el periodo anterior, el Estado comenzó a ser entendido como un agente mediador y protector en diferentes espacios de la sociedad y en el caso particular de la infancia, comenzó a ocuparse de aquellos niños y jóvenes que podían caer en desgracia, formar en valores cívicos para promover el ejercicio de una ciudadanía más vigorosa, entre otros puntos de su quehacer.

La aparición de esta mirada, tendiente a entregar los primeros derechos a los niños y niñas, presentaba contradicciones en su concreción en la vida cotidiana. Una prueba de ello era el uso de castigo físico que se encontraba prohibido al interior del sistema escolar, pero que en lo cotidiano era utilizado mediante el uso de reglazos, palmadas y otras acciones que no consideraban los derechos de los niños y niñas, sin que hubiese cuestionamiento a ello, por ejemplo desde los padres o desde los mismos involucrados.

Salazar, ilumina ese aspecto, desde las descripciones que ofrece al referirse a infancia de fines del Siglo XIX y principios del siglo XX (Salazar: 2006: 86) en los siguientes términos: “la huella que los niños dejan en la ciudad, que los “ve aparecer” como si fueran una inundación peligrosa. Con esas huellas podría construirse, sin duda, una historia específica de las conductas infantiles, en sus juegos, algazaras, en su revolotear y su eclipse en el tiempo... abstraídos, por tanto en cifras estadísticas, conceptualizadas, por consiguiente, en informes oficiales, tipificados al final en categorías adultas, como trabajo, delito, moralidad, respeto, etc. Como si fueran adultos”.

## **Crisis en los sistemas familiares con niños, niñas y adolescentes.**

Dentro de este escenario de cambios sociales, políticos y estructurales, la familia claramente se ha visto afectada por ellos, desde su conformación, estructura, pautas de funcionamiento y tareas asignadas, según los requerimientos de cada época, estando presente en el discurso público de estos diferentes momentos históricos, las fortalezas y debilidades que ella muestra en el desarrollo y protección de sus integrantes, con énfasis diferenciados según las políticas públicas imperantes.

Para abordar este punto, desde el enfoque que guía este artículo, se ha optado por centrar la mirada en dos teorías actuales y complementarias dentro del enfoque de la complejidad, como son la teoría de sistemas y el enfoque de desarrollo individual y familiar, que permite la inclusión de la mirada de derechos humanos como garante del desarrollo de la personas.

Desde la Teoría de Sistemas, es necesario visibilizar elementos propios del proceso de desarrollo en la sociedad occidental de los niños, niñas y adolescentes, que deben de ser tomados en consideración al momento de evaluar sus capacidades y potencialidades en vistas al principio del interés superior del niño, niña y adolescente, el principio de autonomía progresiva y derechos a ser oídos en aquellas situaciones judiciales en que se encuentren debatiendo acerca del futuro y desarrollo integral de los mismos; en la perspectiva de ir avanzado en la búsqueda de criterios que permitan al mundo adulto incorporar la participación activa de la infancia y adolescencia en dichos procesos, de acuerdo a la construcción socio histórica presente en nuestra sociedad.

En el mismo sentido, aparece necesario señalar que para el paso exitoso de cada una de las etapas del desarrollo humano, existen ciertos derechos y necesidades a la base de ellas, que deben de ser satisfechos adecuada y oportunamente en cada caso en particular, para así apoyar el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes; requerimientos que la teoría jurídica ha organizado en derechos y garantías de sobrevivencia, de desarrollo, de protección y de participación (Vargas: 2002:151), y que se encuentran presentes en la legislación chilena.

En este mismo sentido, es relevante recordar que la interdependencia creciente implica más conflictos y no menos, y esta es una realidad sabida, aunque no siempre presente en el ideario colectivo de la sociedad y por ello, es necesario hacerlo presente al hablar de familias y los distintos subsistemas que la componen, a nivel de grupos o individuos, que existen y coexisten en una interdependencia recíproca que les permite su subsistencia material y emocional en calidad de tales y, que en el caso en especial de la infancia y adolescencia se manifiesta con mayor fuerza para el logro de la satisfacción plena de sus requerimientos y, por ello la figura de Estado se presenta con fuerza para apoyar en dichos cumplimientos.

A ello debe sumársele, desde el enfoque de protección de derechos de la Infancia, el respeto irrestricto a las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en el cumplimiento de estas tareas familiares, las que como se ha visto, están cruzadas por conjuntos de demandas y necesidades de cada uno de los integrantes del sistema familiar y su entorno y, que por ello, deben de ser entendidas dentro ciertos parámetros de funcionalidad del sistema.

El poder colocar un enfoque de funcionalidad en el sistema familiar y sus relaciones con el medio social mayor, permite avanzar desde un mirada psicopatológica de "familia normal o anormal" (Ury: 2005: 114) a entender que cada grupo se organiza de acuerdo a un conjunto invisible de demandas funcionales que organizan los modos en que interactúan los miembros de una familia y que estas pautas establecen como, cuando, y con quien cada miembro de la familia se relaciona, regulando la conducta de sus miembros al interior del grupo y, al mismo tiempo pautando su relación con el entorno inmediato.

El aporte de este enfoque a la protección integral de niños, niñas y adolescentes, está dado principalmente en que, al no estigmatizar a las familias y las crisis que necesariamente deben de enfrentar en su proceso de vida, apoya a la recuperación del rol fundamental de esta -la familia- en el desarrollo de la infancia occidental, como es la protección física y psicológica de sus integrantes menores de edad.

Asimismo, el enfoque de los derechos humanos, impacta en las relaciones familiares, que coloca a la persona en el centro de la protección y, no a la institución de la familia (LLoveras:2010:21), apoyando desde la realidad internacional, el reconocimiento de nuevas formas familiares así como la remodelación de las relaciones de familia en general.

Y desde esta mirada, las crisis de las familias, son entendidas y recogidas por el ordenamiento jurídico y social de la sociedad, no con la finalidad de normalizar las transgresiones, sino por el contrario, en la perspectiva de las definiciones más acordes que enlacen al ser humano en sus relaciones familiares y en este caso en particular, al niño, niña y adolescente que inmerso en una familia que atraviesa una crisis, manifieste comportamientos no esperados y en ocasiones transgresores de la norma social, para que estos sean mirados desde la óptica de los derechos humanos en las relaciones familiares, más bien como síntomas de una crisis mayor que como conductas disociadas y aisladas.

Ahora bien, durante el ciclo de vida de las crisis de desarrollo, cada uno de los sujetos que las viven, se verán afectados externa e internamente por su presencia, mostrando ciertos comportamientos y actitudes que necesariamente deben de ser considerados para poder apoyarlos en la resolución de las mismas para la obtención de la resolución más adecuada, de acuerdo a los recursos y posibilidades existentes. Estas manifestaciones, es lo que comúnmente se denominan "síntomas de las crisis" o en el lenguaje de Marinés Suarés, las pautas comunicacionales en los momentos de tensión (Suarés: 2005:214), que afectan a todos y todas las personas involucradas en el conflicto.

Al llegar a este punto, pareciera necesario poder detenerse en lo señalado por Vargas (Vargas: 2002:144), quien a su vez se basa en Montenegro, para referirse a las manifestaciones que adoptan en los niños, niñas y adolescentes cuando deben vivir ciertas crisis al interior de la familia, ejemplificando en una de ellas que presenta gran impacto, como es la separación de la pareja.

De este ejemplo, interesa poder mirar más allá de la causa de la separación y, poder visualizar aquellas funciones o tareas de la familia que se ven afectadas en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, ya que se postula que ello, permite visualizar y entender que, es muy posible que manifestaciones similares también se encuentran presentes en los niños, niñas y adolescentes de familias que, sin llegar a una situación de divorcio en cualquiera de sus etapas, si se vean afectadas en el cumplimiento de las funciones básicas ya descritas y que inciden en el cumplimiento y garantías de los derechos básicos de las personas.

La misma autora indica que aparece que los niños preescolares, hasta más o menos los 5 años, ante situaciones de conflicto, sus sensaciones predominantes son el miedo y la ansiedad, las que muestran por ejemplo, en la pérdida de ciertas conductas que ya habían adquirido: el control de esfínteres, los hábitos de alimentación, la regularidad

de los horarios del sueño, como también el desarrollo de conductas de agresividad hacia otros niños o adultos.

En el caso de los niños en edad escolar entre los 5 a 12 años de edad, al igual que los más pequeños, también experimentan con fuerza sensaciones de temor, ansiedad y tristeza, las que se traducen en la aparición de dificultades escolares, el agrandamiento de hechos cotidianos de manera desproporcionada y, aparece el conflicto de las lealtades con ambos progenitores. A ello, en ocasiones se suma la aparición de cuadros psicossomáticos de ansiedad y frustración por la crisis que vive. (Cefaleas, problemas estomacales y/o aumento de alergias). Estando a la base sentimientos de amenaza la protección de su vida y su bienestar: no tener dinero para la comida, la casa donde viven, por citar algunos ejemplos.

En el caso específico de los niños y niñas entre los seis y ocho años, sus emociones se evidencian más en episodios de llantos y de tristeza, acompañada de sentimientos de pérdida del padre o madre ausente. En tanto que los niños y niñas del segmento mayor, entre los 9 a 12 años, manifiestan más bien sentimientos de rabia y rencor hacia el padre y por ello, se encuentran en situaciones más factibles de establecer alianzas con la madre que queda a cargo de ellos.

Mirando al segmento de la adolescencia (Vargas: 2002: 145), que de suyo ya trae tareas importantes en la diferenciación crítica de los padres y por ende del grupo familiar de origen, se suma la aparición de sensaciones de desconcierto y ambivalencia por los cambios que deben enfrentar en la dinámica familiar, que se traduce en la mayoría de ellos, en manifiestas disputas con los padres y otros adultos, para lograr su autonomía junto con el despertar sexual. Quizás este último punto, muestra con claridad la manera en que los adolescentes colocan término a la dependencia familiar, que en el marco de una crisis de separación (Sparvieri: 1997:51), adquiere rasgos de mayor desapego hacia los padres. Junto a ello, en ocasiones, los adolescentes se hacen responsables del bienestar de parte de la familia, y adquieren conductas sociales que finalmente los impulsan a la autonomía y al fin de la dependencia familiar.

Es importante de considerar la variable de género en este análisis, ya que los hombres y mujeres viven de manera diferente el proceso de quiebres y duelos de la familia. Son los adolescentes varones quienes manifiestan mayormente conductas de estrés, desadaptaciones en el ámbito escolar, agresividad, depresión y aislamiento familiar, ya que al ser el padre quien mayormente abandona el hogar, ve interrumpido el proceso de identificación con la figura paterna, que "traiciono a la familia" y por ello no debe de ser imitado.

Montenegro, en coherencia con el planteamiento señalado, desde la teoría de género, aporta en señalar que los hombres y mujeres manifiestan de manera diferenciada sus emociones ante los mismos hechos conflictivos (Montenegro: 2004:89), siendo los varones quienes desarrollarían conductas impulsivas, agresivas, de desobediencia pudiendo llegar a comportamientos límites en lo antisocial. En tanto que las niñas, mostrarían conductas más pasivas en la aceptación del conflicto al tiempo que presentarían cuadros psicossomáticos con mayor frecuencia.

Dicho autor, señala que, de un modo general, los niños y niñas, independientemente de su edad cronológica, presentan reacciones negativas, de angustia, perturbación, irritabilidad, temores, problemas conductuales ante el conflicto; el proceso previo,

durante su existencia y posterior a la resolución del mismo, ya que el ambiente comunicacional que recrean los adultos, constituye la atmósfera que determina las reacciones emocionales y conductas de los niños y las niñas. Y en este proceso de cambios, es común que, los hijos e hijas ensayen cierto tipo de conductas transgresoras que, por una parte, les permite hacer visible ante los padres sus necesidades de contención emocional y social y, por otra parte, les permite cuantificar su fuerza y poder dentro de la nueva situación familiar en que se encuentran (Sparvieri: 1997: 55). Estas manifestaciones más típicas se detallan en:

- Amenazas a los padres con no quererlos más o escaparse de la casa si no obtienen lo que piden,
- Mentiras a ambos padres para conseguir permisos o regalos especiales, señalando al otro padre que el primero está de acuerdo en otorgar lo solicitado.
- Establecimiento de alianzas con uno de los padres, diciéndoles aquello que desean escuchar,
- Se meten en problemas para conseguir la atención de sus padres, no asumen la responsabilidad de sus actos y culpan al divorcio de sus padres por cualquier dificultad que deban de enfrentar, sea en el ámbito escolar, del grupo de pares, etc.

Fonkert (Fonkert: 2008) realiza un estudio comparado de los principales problemas que manifiestan los y las jóvenes adolescentes, encontrando similitudes entre los resultados alcanzados, que permiten identificar ciertas áreas de mayor complejidad como es la agresión verbal y comportamientos agresivos en conflictos relacionados con responsabilidades en el hogar, con el dinero y el acceso a ciertos privilegios.

El arraigo de la cultura patriarcal y machista, claramente favorece la aparición de manifestaciones más bien disruptivas en los hijos e hijas, ya que las crisis al afectar y modificar las manifestaciones cotidianas de los vínculos familiares, exige a los integrantes de la familia, un esfuerzo mayor de tolerancia y aceptación ante las explosiones afectivas que se reprimen en el mundo externo y, se espera que las mujeres (Ort-emberg: 2002: 70) sean las receptoras y contenedoras de ellas, mostrando pasividad ante su aparición.

Normalmente la madre que se queda a cargo de los hijos e hijas, es quién recibe las descargas de rabia, rencor y tristeza. Y por ello, es el adulto que requiere de establecer con mayor rapidez, pautas bien precisas de reordenamiento de la dinámica familiar, que apoyen recíprocamente en entregar un nuevo orden a los niños, niñas y adolescentes, al mismo tiempo que, simplificar la tarea de reordenamiento familiar, al disponer de un nuevo sistema de normas y límites para el accionar de los integrantes que permanecen en ella.

En la aparición y desarrollo de estas conductas, claramente influenciadas por el entorno familiar en que viven los niños, niñas y adolescentes, la respuesta que a ellas ofrezcan los padres y adultos significativos será vital para su resolución. La cercanía o lejanía que se establezca con la figura paterna o materna, necesaria para el desarrollo de la propia identidad y posterior autonomía, se ve cuestionada por las reacciones impulsivas del otro progenitor o progenitora que al sentir que no está a la altura de la situación y sentirse sobrepasado en el manejo de la cotidianeidad, afectando doble-

mente al sistema familiar (Sparvieri:1997:51), que luego se acompaña con sentimientos de remordimiento por lo vivido.

Dentro de las distintas crisis y desafíos que plantea cada etapa de vida a nivel individual como familiar, los niños, niñas y adolescentes requieren de contar con el amplio apoyo de sus padres y/o cuidadores para afrontar con éxito las tareas propias de la edad, quienes a su vez, tienen la responsabilidad-deber de apoyarlos para ese cumplimiento, y así garantizar el pleno respeto a sus derechos de sobrevivencia, de desarrollo, de protección y de participación, cumpliendo el Estado un rol subsidiario, en aquellos espacios en que los padres y las familias no pueden cumplirlos por si solos, para lo cual el Estado ha generado un conjunto de normativas y actos administrativos que apoyan su cumplimiento, tal como se ha señalado en los capítulos precedentes y que permiten el acceso de las personas a los estamentos que pueden ocuparse de ellos.

### **Mediación con niños y niñas.**

La pregunta que guía esta discusión no es otra que ¿para qué incluir a los niños en la mediación? Esta pregunta se responde siguiendo la línea de razonamiento que instala Cárdenas, cuando plantea que la incorporación de los niños (a la familia, sea que estén viviendo juntos o en el proceso (Cárdenas: 2000: 144) debe reforzar el objetivo de la mediación familiar, que es apoyar a los padres en la creación de las mejores situaciones de conducir adecuadamente de separación de la pareja,

Lo anterior, permite entender el reforzamiento que la mediación entrega al mejoramiento de las pautas comunicacionales para la toma de decisiones en el subsistema conyugal y, que afecta directamente las decisiones tomadas para los sistemas parental y filial. Quizás, la diferencia se puede graficar con claridad al hablar de mediación con niños y, mediación entre niños, donde la contradicción se encuentra en la capacidad de interlocución que se le otorga a los niños y los adolescentes de vincularse con grados de autonomía personal y en la toma de decisiones, en temas en que participa el mundo adulto.

La mediación que incorpora a la infancia en los temas de justicia de familia, plantea, que ello se realiza, buscando el cumplimiento de al menos, dos objetivos mínimos: que las participación debe de ayudar a potenciar los recursos de los padres para la toma de decisiones y, que debe de realizarse en un encuadre capaz de evitar intervenciones que obstaculicen el desarrollo de las funciones parentales centrando el enfoque en el fortalecimiento del sistema parental por sobre el sistema filial, en el entendido que los adultos son los responsables de tomar las decisiones que atañen a la familia. Lo que mirado desde la sociología de la infancia, se entiende instalando el hacer desde las relaciones de cohortes grupales por sobre las relaciones individuales que priman al interior de la familia.

En los países anglosajones, si bien la participación de los niños no sería una práctica generalizada, cuando se utiliza, sería bajo la premisa de ofrecer a los niños y niñas un espacio para la expresión de los sentimientos y pensamientos en forma libre, apoyando así la normalización y contención de sus emociones, facilitando que sean escuchados en el sistema judicial.

De acuerdo a estas prácticas, se puede precisar que la participación de los niños y niñas hasta los 14 años de edad, se ha visualizado en torno a criterios de apoyo al funcionamiento del sistema parental y, desde allí, se ha trabajado secundariamente en la contención emocional de los niños y niñas, lo que se enmarca en una visión adulta del conflicto familiar, dentro del sistema político administrativo de justicia y que responde a la segunda pregunta que orienta este punto y que se refiere a que obtienen los niños y adolescentes con participar en la mediación?

Esto se visibiliza desde el quehacer que se establece, en cómo y quién decide si los niños y niñas participan en la mediación. Destacados autores transandinos, entre ellos Cárdenas, apunta a que corresponde a una decisión de los padres y no del mediador (Cárdenas: 2000: 144), entregando el poder de la decisión de quienes deben y no deben de estar presentes a los padres, que normalmente viven el conflicto.

Este enfoque, que tiene la ventaja de entregar a los padres la decisión y así de mantener el poder de decisiones en quienes viven el conflicto, tiene asimismo la desventaja de que aquellos sistemas familiares de características no democráticas, que no facilitan la incorporación de los niños y niñas, continúen reproduciendo sus propios patrones sociales, sin visibilizar las necesidades de los niños y niñas, las que se entienden deben de ser recogidas en la búsqueda de soluciones adecuadas al conflicto que presentan en la mediación.

Valorando el análisis desde la mirada de protección de derechos a la infancia, que busca responder la inquietud de que aporta la mediación familiar para el resguardo del interés superior del niño y niña en el marco de la autonomía progresiva y derechos de participación en asuntos de su interés, pareciera que los beneficios se entienden más bien en torno a la participación de todos los involucrados en las distintas etapas del procedimiento, como un espacio de aprendizaje de pautas democráticas de participación de la vida social y comunitaria, del que da cuenta la teoría estructural de la sociología de la infancia.

Es decir, la mediación con niños y niñas, puede apoyar en el cumplimiento de tres tareas sustantivas para el respeto de la condición de sujeto de derechos y, que son la valorización del espacio democrático al interior de la familia, como ente modelador de patrones socioculturales, que potencien el respeto pleno al interés superior del niño y la niña, en un espacio social mayor que implemente ciertos mecanismos político administrativos que permiten el pleno desenvolvimiento del niño y la niña, sus derechos, intereses y opiniones como un todo integrado.

El punto referido a la valorización del espacio democrático de la familia, es entender al sistema familiar como un espacio donde el niño y la niña, pueden desde muy pequeños, desenvolverse en un ambiente de tolerancia, comprensión, respeto y solidaridad, fortaleciendo así la capacidad de participar conscientemente en la toma de decisiones en temas de su interés.

El artículo 18 de la CDN, da una adecuada respuesta al respaldar este planteamiento, rescatando la importancia de la figura de los padres en la crianza y desarrollo de los hijos e hijas, colocando límites al ejercicio de la autoridad paterna y materna y, considerando el interés superior del niño y la niña como eje central y rector, que debe guiar el ejercicio de las facultades de los padres y también del Estado.

El principio del Interés superior del niño y la niña, está retomando la idea ya señalada en distintas partes de esta obra, que entiende esta garantía fundamental de sujetos activos, participativos y creativos, con capacidades progresivas de toma de decisiones en asuntos que afecten su propia vida y el medio que los rodea (Hernández: 2009:10). Y coherentemente con ello, la mediación, según lo plantea Hernández, se convierte en un engranaje idóneo, en tanto que favorece la autonomía de la voluntad y la autorregulación de los individuos hacia sus propios intereses, dentro de los límites establecidos por el Estado y la norma del Derecho.

Coherentemente con lo descrito, la representación de los niños y niñas, refiere a la presencia de los interesados e interesadas, permite hacer presente en el proceso de la mediación sus derechos, deseos, necesidades e intereses, para que puedan ser incorporados a la discusión en igualdad de condiciones que los derechos y necesidades que expresen el padre y/o la madre, sin que estos deban ser presentados y traducidos por algún progenitor, que se entiende porta sus propios requerimientos, los que pueden o no, generar algunos grados de pugna entre los derechos y requerimientos de ambos grupos de actores.

Llevando esto a los distintos procedimientos que constituyen la mediación, como proceso de atención en relaciones de ayuda a las personas, se visualizan hitos diferenciados que se manifiestan y, que presentan desde la convocatoria a la mediación, que permiten ir concretando los ejes rectores de la presencia de los niños y niñas en el sistema judicial de familia.

Dichos hitos ya han sido descritos por Couso (Couso: 2009), en torno a la visibilización del niño y la niña en las distintas etapas del proceso judicial, por lo que se asumen, aplicables en una perspectiva político-procedimental, a la mediación, considerando que su sustento se encuentra en el artículo 12 de la CDN.

Como se señala anteriormente, la mediación contempla dentro de sus fundamentos, la posibilidad que los niños y niñas puedan participar en ella, desde una perspectiva de que se informen de los acuerdos que han alcanzado sus padres para la solución del conflicto, resolver dudas y apoyar a los padres en los problemas emocionales que puedan presentar los hijos (Bernal:1998:48) y asimismo, apoya en que la negociación se desarrolle en un clima no adversarial, colocándolo el bienestar de los niños y niñas, como uno de los objetivos centrales a alcanzar. Ello se puede considerar una forma de contención y apoyo emocional a este grupo etéreo y, al mismo tiempo un eje de apoyo a la nueva realidad parental que deben de enfrentar los padres.

Lo anterior, se sustenta en la idea que los padres son las únicas partes directas del proceso y que, en su calidad de padres separados, son los que concentran la responsabilidad de reorganizar el sistema familiar (Vargas: 2002:140). Opinión que es compartida por un número importante de teóricos de la mediación, que concentran en la estructura parental el centro de las decisiones familiares, explicitando en la misma línea que, la incorporación de los hijos e hijas, debe ser una decisión de los padres y debe ser respetada por el mediador o mediadora.

Este planteamiento se muestra coherente con la implementación de, al menos dos etapas de la escala destinada a describir los diversos niveles de participación de los afectados por decisiones de la autoridad del gobierno local (municipios), que Schofield y Thoburn, han utilizado para medir la participación de los niños y adolescentes y que

corresponden a la etapa de la consulta. Donde la autoridad (los padres) decide sola, pero antes consulta la opinión del afectado o afectada (niño o niña) sobre las diversas alternativas posibles, sus ventajas e inconvenientes, al tiempo que, puede o no, mantenerle informado, sin entregar total o parcialmente parte de la decisión.

Al tiempo que los niños y niñas son escuchados, se entiende que son acogidos en sus emociones y sentimientos, muchas veces contradictorios ante sus padres, producto de la confusión, desinformación y temores que aparecen producto del proceso de ruptura y duelo por la pérdida vivida. Y la labor que puede ejecutar el mediador o mediadora al respecto, será de una escucha activa, que permita la canalización de los sentimientos de enojo, ira, impotencia, pena y/o culpa que experimenten, apoyando sustantivamente en clarificar los límites de las decisiones tomadas por los adultos respecto de las conductas de los niños, que corresponden a niveles diferenciados de acción.

En este punto en particular, pareciera ser relevante citar al menos en parte, el listado de consideraciones que Suarés (Suarés:2005:65) recoge desde su propia experiencia como mediadora, como también de estudios en el tema y que, deben ser considerados para poder entregar una mayor acogida a los niños y niñas que asisten a mediación, las que se detallan a continuación:

- El enojo y la ira son emociones propias de los seres humanos y se expresan mayormente por los componentes digitales de la comunicación, y los niños y niñas, las expresan por esa vía con cierta normalidad, lo que hace pensar en que lo importante no es evitar las emociones de enojo y de ira en los niños, sino más bien apoyar que se expresen durante y después del conflicto de forma contenida y apoyada para su resolución.
- Se supone erróneamente que los niños pequeños no son sensibles a los conflictos interpersonales, pensamiento que se ha despejado ya que, los estudios sanitarios han permitido evaluar los cambios físicos que los organismos vivos presentan ante situaciones de estrés o de ansiedad. Ello debe de tenerse en cuenta al considerar que los niños y niñas son sensibles a las manifestaciones digitales de rabia y de ira que muestran los adultos, sin que entiendan claramente que sucede y porque sucede, quedándose con la emocionalidad, lo que altera el desempeño social y personal en que se encontraba antes de leer las señales digitales enviadas por el adulto.
- Los niños y niñas son más sensibles a las disputas en que ellos son parte del problema, por lo que cobra importancia el trabajo en despejar las pautas comunicacionales de doble vínculo que en ocasiones los adultos efectúan en relación a los niños y niñas, producto de su propia emocionalidad.
- Hay diferencias en la manera en que los niños y las niñas reaccionan ante los problemas, las que están marcadas por la construcción social del género, la edad biológica y los recursos sociales que el entorno les provea.
- Las emociones que rodean a la solución alcanzada son de fundamental importancia para los involucrados, determinando la valoración final del contenido (meta comunicación).
- Las características personales de los niños y niñas deben de tenerse presente para el manejo de un conflicto, considerando que algunos niños o niñas pueden ser más vulnerables ante los efectos negativos y que sus reacciones pueden afectar la condición del conflicto en cuestión (resiliencia).

- Es reconocido que la conducta y el desempeño que presenten los niños y niñas, que han vivido una situación de ruptura del sistema familiar, van a estar influidos por el clima en que se desarrolló mayoritariamente el conflicto familiar.

Este trabajo de mediación, al igual que el resto de las sesiones, debe de ser negociado y preparado para su desarrollo, y en esta fase de escuchar a los niños y entregarles participación, son los padres quienes definen las llamadas “reglas del juego” (Suarés:2005:397), que constan de seis puntos clave a considerar y que se detallan a continuación.

En primer lugar, se deben considerar las condiciones para realizar las entrevistas con los niños y niñas, partiendo por señalar que, son ambos padres los que deben decidir si es necesario y adecuado que los hijos e hijas participen de la mediación, en lo que se ha convenido en llamar la representatividad del niño o niña, en consideración a que son los padres los representantes legales de sus hijos hasta que estos han alcanzado la mayoría de edad.

Si se cuenta con la autorización de los padres, se procede a definir en conjunto, el objetivo a desarrollar en la sesión con los niños y niñas; si es una sesión para recoger información acerca de los deseos e intereses de éstos, o es una sesión de contención psicológica, que busca apoyar en el manejo de las emociones y temores que experimentan, o se trata de una sesión informativa, donde se comunicará a los hijos e hijas de los resultados alcanzados en la mediación, para así dar un cierre informado a todos los integrantes del conflicto. El haber definido el o los objetivos a incluir en el espacio de trabajo, es lo que orientará al mediador o mediadora en su labor con los niños y niñas.

Junto a ello, se realiza con los padres, el definir el tipo de sesión de trabajo y quienes participan en ella, ya que dependiendo de quienes participan, se define también el alcance de la información que se dispondrá, en función de las necesidades e intereses que se vislumbren y, posteriormente se concreten o surjan nuevos requerimientos de parte de los asistentes. No obstante ello, debe siempre respetarse los límites acordados previamente con los representantes de los niños y niñas, de manera de no crear expectativas en los adultos, los niños o niñas, que luego no sean cumplidas en la mediación.

Las condiciones materiales y de espacio deben ser definidas con antelación, esto es el lugar a utilizar, el material de apoyo que se dispondrá, el horario y la duración deben haber sido conversados considerando las posibilidades de los niños; donde por ejemplo, el horario es clave para el logro o no de los objetivos; teniendo cuidado en que no coincida en lo posible, con actividades apreciadas por los niños y niñas, ya que ello puede ser un elemento desmotivante para participar y permanecer en la sesión de trabajo.

Finalmente, las destrezas de que disponga el mediador o la mediadora, para el trabajo con niños y niñas, deben de considerarse en la construcción de la agenda de trabajo. Para ello se estima adecuado que el/a profesional que se ocupe del caso, cuente con entrenamiento especializado en entrevistas con niños y niñas, ya que requerirá probablemente del uso de estrategias de los tipos proyectivos y lúdicos para el trabajo a desarrollar.

## **Interés superior del niño y niña en el marco de la autonomía progresiva y el derecho a ser oído y a participar.**

En coherencia con lo señalado anteriormente en los distintos apartados de este documento y mirando en particular la importancia de la instalación del enfoque de protección de derechos de la infancia, la CDN, en su Artículo 5, reconoce lo que Cillero ha denominado el principio de “autonomía progresiva” (Cillero: 1997) del niño en el ejercicio de sus derechos. Así, los niños y niñas se entienden como titulares de derechos, con la facultad de ejercerlos por sí, y a los padres responsables de su cuidado, se les reconoce la facultad, el derecho y el deber, de impartir al niño y la niña, directrices y orientaciones adecuadas para que puedan ejercer sus derechos, sin que esto último pueda constituirse en un obstáculo a esta directriz.

El reconocimiento a los niños y niñas, que se realiza a través del citado artículo, del derecho a formarse un juicio propio y a expresar su opinión libremente, así como a ser escuchado, incorpora uno de los valores fundamentales del ser humano, como la libertad de opinión y, por ello al mismo tiempo plantea uno de los desafíos más importantes; la instalación de pautas relacionales dirigidas a instalar un modelo más participativo de crianza de los niños y niñas, lo que es sabido, provoca resistencias y objeciones por parte de una sociedad y sus instituciones que aún se encuentra en proceso de transición hacia una cultura de respeto irrestricto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Ello significa en la práctica, que en aquellas situaciones de orden jurídico que estén involucrados los niños y niñas, éstos puedan y ejerzan los derechos de participar en la búsqueda de soluciones al conflicto en que se encuentran, sin que por criterios de discrecionalidad jurídica se les impida su ejercicio, reconociéndose así, de modo explícito la autonomía y la subjetividad emocional del niño y la niña y, con ello, el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones que el mundo adulto toma en relación a la infancia.

Entendiendo que el principal reparo que presenta la mediación en cuanto a la participación de los niños y niñas, se asocia con las capacidades de toma de decisiones que se encuentra en manos de los padres y tutores de los niños, de acuerdo a la legalidad vigente, lo que cabe preguntarse es de que manera la mediación, puede avanzar en el aporte del cumplimiento del interés superior del niño y niña, y la respuesta se encuentra en los principios rectores de la misma, donde se incorpora explícitamente la importancia de considerar el principio de interés superior del niño y la niña, incluyendo si es necesario para ello, la posibilidad de entrevistas a este segmento etáreo si ello se estima imprescindible<sup>1</sup>.

Cárdenas (Cárdenas: 2000: 147) plantea para ello, que las ventajas que aporta la mediación van en la línea de la visibilización de las necesidades del niño y la niña antes los padres, al mismo tiempo que permite que los padres conozcan las percepciones de los niños y niñas acerca de la situación en que se encuentran involucrados todos, en lo que se denomina el “circulo del sistema familiar”, favoreciendo así las posibilidades de escucharse mutuamente y buscar soluciones compartidas.

Este autor, asimismo plantea que los riesgos de ello, se encuentran en directa relación con el establecimiento de alianzas entre integrantes del sistema en contra de los otros integrantes y, los hijos e hijas puedan ser utilizados para ello, afectando el

<sup>1</sup> Ley N° 19968 y sus posteriores reformas, artículo 195. Op. Cit.

delicado equilibrio de lealtades y afectos en que todo el sistema familiar se encuentra y donde, los niños y niñas deben ser especialmente cuidados y protegidos.

En la búsqueda de una solución a este punto, Cárdenas, ofrece como propuesta el desarrollo de una “participación ordenada y opcional”, donde ambos conceptos, de manera complementaria, permiten establecer criterios de participación gradual de los niños y las niñas, de acuerdo a los principios de autonomía progresiva y derecho del niño de ser oído y participar en los asuntos de su interés.

Se define así que la participación opcional de los niños y niñas, corresponde inicialmente, a una decisión que deben tomar todos los involucrados en el conflicto, es decir los padres con apoyo del mediador o mediadora, y se debe incorporar la opinión del niño o niña en la decisión final. Y se entiende que dicha participación solo se dará si la opinión del niño o la niña es de participar en la mediación, en caso contrario no corresponde su presencia, respetándose así el interés de participación del niño o niña. Complementariamente el concepto de participación ordenada se organiza en función disponer de un esquema de participación para el niño o la niña, ordenado y definido con anticipación y que sea respetado, para que de cumplimiento a los requerimientos que pueda presentar éste, como también a los objetivos programados por los padres y el mediador o mediadora en el marco inicial. Este aspecto va a estar determinado por la edad y madurez del niño o niña que vayan a participar en la mediación, respetándose así el principio de autonomía progresiva, sin que este principio pueda utilizarse de excusa para minimizar la participación de estos actores.

Para ello se han definido ciertos estándares que se explicitan a continuación:

- ✓ El mediador o mediadora debe contar con formación específica para el trabajo con niños y niñas.
- ✓ La sesión o sesiones con la participación de niños y niñas se deberá efectuar en un lugar especialmente destinado a ello, que disponga de los implementos necesarios para el trabajo con los niños y niñas, considerandos su edad y madurez.
- ✓ Se define con anterioridad la presencia o ausencia de los padres de la sesión de trabajo, conforme al objetivo que se persigue.
- ✓ Se define con anterioridad con los padres su nivel de participación (que, donde, cuando y como) dentro de la sesión, de acuerdo al objetivo programado.
- ✓ Se definen los contenidos, orden, temas y quienes los plantearan en la sala de mediación a los niños y niñas, según el objetivo programado.
- ✓ Se define el mensaje inicial y final que los padres deseen entregar a los hijos e hijas que asisten a la sesión.

Dichos estándares de trabajo en mediación, se entienden dirigidos a establecer los límites de intervención de los adultos, para que no menoscaben el principio de interés superior del niño y niña que se encuentra en ejercicio en la sesión de la mediación y, que se espera pueda ser ejercido con mayor peso relativo en esta instancia, que en otra más jerarquizada, como es el sistema tradicional.

Ello es relevante, porque a riesgo de ser repetitivo en este punto, esta es precisamente una de las grandes ventajas de los procesos colaborativos de resolución

de conflictos y, en particular de la mediación por sobre otras modalidades y. consiste en que al propiciar el establecimiento de nuevas pautas comunicacionales que permiten la manifestación de las emociones y sentimientos, favorece que los niños y niñas puedan expresar sus sentimientos y temores, al mismo tiempo que las peticiones que necesitan plantear a sus progenitores para el establecimiento o mejor dicho, restablecimiento de relaciones sustentables en el tiempo que les sean satisfactorias. Si los padres logran entender estas peticiones –sin un marco de recriminaciones– podrán contribuir a realizar las aclaraciones necesarias, generando alivio a todos los integrantes del sistema familiar.

Este nivel de participación de los niños y niñas, homologándolo a la escala definida por Schofield y Thoburn<sup>2</sup>, correspondería al estado de decisión con participación (significativa) del afectado, pero con mayor peso para el criterio de la autoridad que decide, donde los componentes de edad, madurez y capacidad de formarse juicio propio son los hitos considerados para ello.

### **La representación de los niños y niñas en el proceso de la mediación.**

Este criterio de participación activa de los niños y niñas en la mediación, se entiende como el correlato de un conjunto de medidas y etapas de asistencia, de haber sido escuchado, considerado e incorporado en las decisiones asumidas para la resolución del conflicto y, que se concreta en la representación real en el procedimiento.

De acuerdo al planteamiento de Couso, se entiende dentro de la línea procedimental, que exige que el niño y la niña tengan la posibilidad efectiva de participar desde el inicio del procedimiento hasta su término, permitiéndoles opinar y a participar en la decisión de todos los asuntos que afectan y que se planteen en el desarrollo del proceso judicial.

Aplicando este razonamiento a las sesiones de la mediación, se entiende que el niño y la niña deben de haber estado involucrados durante el desarrollo de la misma, pudiendo para ello, haber asumido diferentes manifestaciones, desde la representación en fotos, con documentos y, la consulta frecuente por parte de sus padres, hasta la participación en varias sesiones de la mediación, para así , tener certeza que sus intereses y opiniones efectivamente hayan sido representadas durante la mediación. De lo contrario, al no haber sido consultados los niños y niñas, la autenticidad de su opinión es cuestionable y por ende la representatividad alcanzada también.

La relevancia de la presencia permanente de los niños y niñas, es clave considerando que el proceso durante su ejecución, necesariamente va estableciendo definiciones parciales que inciden en la decisión final alcanzada y por ello afectará, la vida de los niños y niñas, de modo determinante.

Teniendo claridad que, de acuerdo a la ley chilena no es necesaria la firma de los niños y niñas en el acuerdo alcanzado en mediación, interesa manifestar que la representación de los deseos e intereses de los niños y niñas, ratificados mediante su firma, entrega presencia activa de los niños y niñas en ella, de manera que los padres y adultos significativos destaquen y reconozcan claramente los aportes alcanzados

---

<sup>2</sup> Estudio realizado por teóricos ingleses y citado por Jaime Couso.

mediante su activa presencia y, así ser parte de la práctica de la mediación familiar, en el marco de la protección de derechos de la infancia.

Es necesario considerar en este punto del trabajo, como hacer en aquellos casos en que los niños y niñas, por su edad y madurez, no pueden por sí mismos representarse en los procesos de mediación y, si hay antecedentes relevantes que permiten suponer que existe al menos, confusión entre la autenticidad de la opinión entregada por alguno de los adultos en representación de los niños o niñas involucradas.

Pareciera ser que estos casos, al no existir certeza de la voluntad declarada de los niños y niñas de participar en el proceso, no es factible considerar su participación y por ende el desarrollo de la mediación con niños y niñas, pudiendo en ese momento, los padres o adultos significativos definir una nueva fórmula de tratamiento del conflicto, sea mediante la mediación u otra alternativa que definan para ello.

Esta alternativa de nuevo procedimiento, se enmarca dentro de los principios rectores de la mediación que se encuentra en funcionamiento en Chile, que presupone que todos sus participantes, cuentan con la voluntad de participar y, por ende de retirarse cuando así lo estimen, al tiempo que se encuentran en condiciones de igualdad para la toma de decisiones, entre otros de los muchos aspectos definidos.

No obstante ello, se debe de explicitar que la experiencia de la participación de los niños y niñas en la mediación de acuerdo a Parkinson (Parkinson: 2005: 177) es un elemento de apoyo que les permite a éstos, reconocer la ruptura de la relación de los padres, desligarse del conflicto y de la angustia parental y, reanudar sus propias actividades normales, superar la pérdida, resolviendo de acuerdo a sus posibilidades sus propios sentimientos de rabia y culpabilidad, aceptando la separación como algo permanente y, desde allí concebir ciertas esperanzas realistas sobre las relaciones de confianza.

Y a los padres, el poder tomar decisiones considerando las necesidades, intereses y deseos de sus hijos e hijas, les permite centrarse en la elaboración de proyectos parentales de cuidado y apoyo al desarrollo integral a éstos, donde la mediación, independientemente del rol más o menos activo que puedan desempeñar los niños y niñas, el mediador o mediadora si puede apoyar activamente a ambos padres en la construcción de los nuevos patrones familiares, colocando en el centro de la discusión, aspectos tales como (Parkinson: 2005:181):

- ✓ Ayudarles a concentrarse individualmente en cada niño o niña, con el uso de fotos, retratos, listados de características de personalidad, etc.
- ✓ Animando a los padres a aceptar el cambio y continuidad al mismo tiempo que presenta su rol de padre o madre en la vida de los hijos e hijas.
- ✓ Permitiéndoles a los padres, individualizar áreas de responsabilidad parental y hasta qué punto las compartirán o quedarán solo a cargo de uno de ellos.
- ✓ Facilitándoles la elaboración de acuerdos que liberen a los niños y niñas de conflictos de lealtad o de otras presiones.
- ✓ Ayudándoles a calcular las necesidades económicas de los hijos e hijas y a comprometerse a satisfacerlas.

- ✓ Discutiendo con ellos sobre la forma en que piensan hablar con los niños y niñas y explicarles los resultados de la mediación.
- ✓ Contribuyendo a que los padres sean más conscientes sobre lo que sus hijos pueden estar experimentando.
- ✓ Valorando con ellos si es o no apropiada la participación de los niños y niñas en la mediación, para que efectivamente puedan tenerse a la vista sus propios puntos de vista y sentimientos.

Finalmente, es importante clarificar que, si bien el rol de mediador o mediadora es activo en el proceso con niños y niñas, no debe de olvidar el respeto irrestricto a los principios rectores de la mediación que, junto a la mirada de protección de derechos, es lo que convierte a la mediación en un espacio útil para la participación protegida y contenida de los hijos e hijas que se encuentran inmersos en las crisis familiares al tiempo que les permite ser visibilizados desde sus necesidades y deseos, de ser escuchados e incorporados en los acuerdos de solución de los conflictos abordados.

Y que, el espacio de trabajo sostenido con los padres y/o con los hijos e hijas, no debe ser utilizado como un espacio de secretos con el profesional, sino por el contrario, finalmente hacer que los temas allí trabajados, puedan ser compartido entre todas las partes intervinientes en el conflicto, es decir los padres y sus hijos e hijas, para que así que puedan en un futuro hablar con más empatía y comprensión.

Por ello, es que el Ministerio de Justicia, a través de la Unidad de Mediación que supervisa la implementación de los centros de mediación familiar licitados que atienden causas de mediación que deben ser aprobadas por el sistema judicial chileno, ha emitido un conjunto de informes destinados a salvaguardar especialmente la presencia de los niños, niñas y adolescentes, en aquellos casos que los participantes lo estimen necesario, y respetando un conjunto de normativas que se enmarcan dentro de las señaladas en este texto, colaborando así en el respeto de los derechos humanos y en particular en el principio rector de resguardar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que deben de participar en ellos. Mirada, que en la actualidad y de acuerdo a los cambios dentro de los procedimientos judiciales, hacen cada día más necesario avanzar en esta línea de intervención.

## Conclusiones

Para finalizar este artículo, que se ha ocupado de relevar la importancia de que los niños y niñas puedan acceder, utilizar y ser sujetos activos en espacios protegidos como son los procesos de mediación familiar, de modo que puedan participar, de acuerdo a sus deseos, necesidades y posibilidades acordes a su desarrollo integral, es que se puede concluir que hoy en día, en nuestro país, existen espacios posibles de ser utilizados en el sistema judicial, que al tiempo que potencian la reestructuración de los sistemas familiares, aportan en un círculo virtuoso de mayor participación del mundo adulto, que favorece a su vez la mayor participación del mundo infantojuvenil, incorporando de suyo los modelos de respeto de los derechos humanos y de protección especial, contribuyendo a la generación de modelos de relaciones personales y de gestión de conflictos, más armónicas, inclusivas y democráticas que aportan a la pacificación social.

Asimismo, la descripción de los distintos criterios orientadores de la participación de este segmento poblacional, se entiende como un aporte a la discusión técnica y fundada que permita ir avanzando en la apertura mayoritaria de espacios de inclusión, siempre en el marco de la doctrina de protección integral de la infancia, en un camino en construcción dentro de la normativa jurídica actual, que permita avanzar, no solo en la línea de la evaluación de los criterios que deben presentar los niños y adolescentes para participar en el sistema jurídico y en la mediación, sino también poner en discusión, en la perspectiva de identificar y apoyar, aquellos requerimientos con que deben de contar los distintos operadores del sistema.

Ello requiere, sin duda de la voluntad de los distintos actores institucionales que componen en sistema jurídico de atención a la infancia y adolescencia, que paulatinamente se encuentran cada vez más sensibilizados en torno a facilitar su inclusión de manera protegida y reglamentada en distintas instancias del proceso.

Sin embargo, aún falta por avanzar en ello y quizás una de las tareas que hay que explorar es la que dice relación a información y sensibilización al mundo profesional y técnico de las ventajas de dicha participación, en un espacio de colaboración entre las distintas cohortes etarias, generado impactos de pacificación y mayor entendimiento social no solo en el mundo privado sino en la sociedad en general.

## Bibliografía

- Ariés, Philippe. (1987) *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*. Madrid. Editorial Taurus.
- Bernal, Trinidad. (1998). *La Mediación, Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*. Madrid. Editorial Colex.
- Cárdenas, Eduardo. (2000). *La mediación en conflictos familiares*. Bs. Aires. Ed. Humanitas.
- Cillero, Miguel. Artículo "*Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios*." Documento sin fecha. Disponible en:  
[http://www.iin.oea.org/Infancia\\_autonomia\\_derechos.pdf](http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf)
- Couso, Jaime. Artículo "*El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía progresiva y derecho a ser oído*." Disponible en:  
<http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/el-nino-como-sujeto-de-derechos-y-la-nueva-justicia-de-familia.pdf>,
- Cunningham, Hugh. Artículo "*Los hijos de los pobres. La imagen de la infancia desde el siglo XVII*". Disponible en:  
[http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/los\\_hijos\\_de\\_los\\_pobres.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/los_hijos_de_los_pobres.pdf);
- De Mause, Lloyd. (1994) *Historia de la Infancia*. Madrid. Editorial Alianza Universidad.
- Fonkert, Renata. (2008) *Mediación padres-adolescentes: recurso alternativo a la terapia familiar en la resolución de conflictos en familias con adolescentes*. Citado en el libro *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*. Fried, Dora y otros. Bs. Aires. Ediciones Gránica.
- Gianella, Carolina y Curi, Sara. Artículo "*La participación de los niños en la mediación en divorcio*". Documento sin fecha. Disponible en:  
<http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/66.pdf>,
- Gaitán, Lourdes. (2006) *La Nueva sociología de la infancia*. Madrid. Editorial Síntesis.
- Hernandez, Mysalis. Artículo "*La mediación familiar como perspectiva de garantía para el interés superior del niño, a en conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad en Cuba*". En *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, diciembre de 2009, pág. 10. Disponible en: [www.eumed.net/rev/ccss/06/mhp.htm](http://www.eumed.net/rev/ccss/06/mhp.htm);
- LLoveras, Nora y Bonzano, María de los ángeles. (2010) *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes*. Córdoba. Ediciones Alveroni.
- Minuchin, Salvador. (1990) *Familias y Terapia Familiar*. Bs. Aires. Ed. Humanitas.
- Montenegro, Hernán. (2004) *Separación matrimonial y conflicto conyugal. Sus efectos en los hijos*. Madrid. Editorial Mediterráneo.
- Ministerio de Justicia. Informe de la Participación de los niños en los procesos de mediación familiar. Santiago de Chile, sin fecha. Disponible en:  
<http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-03-22-18-01-11/informes-legales-umed>;

- Ortemberg, Osvaldo. (2002) *Mediación en la violencia intrafamiliar y en la crisis de la adolescencia*. Buenos Aires. Editorial Universidad.
- Parkinson, Lisa. (2005) *Mediación Familiar. Teoría y práctica: Principios y estrategias operativas*. Barcelona. Editorial Gedisa.
- Platt, Anthony. (1982) *Los salvadores de la infancia o la invención de la delincuencia*. México. Ediciones Siglo XXI.
- Rojas, Jorge. (2010) *Historia de la infancia en el Chile republicano 1810-2010*. - Santiago. Ediciones Ocho libros.
- Salazar, GABRIEL (2006) "Ser niño huacho en la historia de Chile (Siglo XIX)" Santiago. Ediciones LOM.
- Smith, Anne y Taylor, Nicola. (2010) *Escuchando a los niños*. México. Ediciones Fondo de Cultura Económica
- Sparvieri, Elena (1997). *El divorcio. Conflicto y comunicación en el marco de la mediación*. Bs. Aires. Editorial Biblos.
- Suarés, Marinés (2005). *Mediando en Sistemas Familiares*. Bs. Aires. Ed. Paidós.
- Ury, William. (2005) *Alcanzar la Paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*. España. Ediciones Paidós.
- Vargas, Macarena. (2002) Artículo "*Los niños en la Mediación Familiar*" en *Revista de Derechos del Niño*. Número Uno. Santiago. Unicef.

Recibido: 10 Diciembre 2012

Aceptado: 1 Marzo 2013