

PONENCIA ACADÉMICA

LA ESCUCHA DEL NIÑO COMO GARANTÍA COMPLEJA

Mariana Josefina Rey Galindo

Jueza de Familia, Niñez, Género y Sucesiones — Poder Judicial de Tucumán, Argentina

Docente e investigadora de posgrado

Ponencia elaborada a solicitud de LOGRAR — institución dedicada a la capacitación y formación de mediadores — para su programa de formación de mediadoras y mediadores

RESUMEN

El derecho del niño a ser oído, consagrado en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), presenta en la región latinoamericana una brecha persistente entre su reconocimiento normativo y su ejercicio efectivo, tanto en sede judicial como en la instancia extrajudicial de mediación familiar. Esta ponencia —elaborada para el programa de formación de mediadores de LOGRAR— reconstruye el estándar interamericano de esa garantía, con especial atención a su proyección sobre la mediación —donde un estudio comparado entre Chile y Argentina revela un déficit regulatorio compartido, más allá de sus diferentes modelos normativos—, y presenta dos herramientas desarrolladas por la autora para operacionalizar la garantía en la práctica judicial: la Escala Graduada de Participación Judicial Infantil (EGPJI), que mide en nueve indicadores distribuidos en tres fases la calidad de la participación otorgada a niñas, niños y adolescentes (NNA); y el Estándar de Motivación Reforzada por Apartamiento (EMRA), que fija cuatro condiciones acumulativas exigibles cuando la decisión judicial se aparta de la opinión expresada por el niño. Se argumenta que ambos instrumentos, aunque de origen judicial, ofrecen también a quien media un parámetro para diseñar y documentar la escucha del niño. Ambos se aplican a un caso judicial real de cuidado personal —con datos suficientemente anonimizados—, cuyo análisis permite identificar tanto fortalezas documentadas (la devolución explicada al niño en lenguaje comprensible) como áreas de mejora (la fase previa a la escucha y el anclaje técnico de la evaluación de madurez). Se concluye que ambas herramientas, construidas sobre el corpus iuris interamericano, resultan trasladables a cualquier jurisdicción de la región que comparta esos estándares.

Palabras clave: derecho a ser oído; interés superior del niño; autonomía progresiva; participación judicial infantil; mediación familiar; motivación judicial reforzada; Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I. Introducción

Esta ponencia fue diseñada a partir de la convocatoria de LOGRAR, institución dedicada a la capacitación y formación de mediadores, para su programa de formación. Se dirige, en consecuencia, a mediadoras y mediadores en ejercicio o en formación, y no exclusivamente a un público de jueces o académicos. Esa elección de destinatarios explica tanto la selección de los contenidos como su orden de exposición: se parte del estándar interamericano común a toda intervención con niños, niñas y adolescentes (NNA) —que rige tanto la mediación como el proceso judicial—, se detiene especialmente en la proyección de ese estándar sobre la mediación familiar, y culmina con dos herramientas de origen judicial que, según se argumentará, resultan

igualmente útiles para la práctica de la mediación, en tanto anticipan el criterio con el que un tribunal leerá lo actuado cuando el acuerdo mediado llegue a su instancia de homologación o cuando, agotada o exceptuada la mediación, el caso continúe su curso ante un juez.

El artículo 12 de la CDN reconoce al niño, niña y adolescente el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y a ser oído en todo procedimiento judicial o administrativo que lo involucre. Más de tres décadas después de la adopción de la Convención, la región latinoamericana exhibe una paradoja bien documentada: prácticamente todos sus países cuentan hoy con un código o ley de protección integral que recoge formalmente este derecho, pero un relevamiento normativo regional de UNICEF advirtió que, más allá de esa recepción generalizada, «sólo excepcionalmente se recoge el principio de autonomía progresiva» con mecanismos concretos que permitan su ejercicio efectivo (Iud, 2019). El reconocimiento normativo, en otras palabras, no garantiza por sí solo la operatividad de la garantía en la práctica cotidiana de los tribunales ni, como se mostrará en la sección III, en la práctica cotidiana de la mediación.

Esta ponencia se propone contribuir a cerrar esa brecha desde el diálogo entre la práctica de mediación y la práctica judicial. Presenta dos herramientas desarrolladas por la autora en el ejercicio de la magistratura de familia: la Escala Graduada de Participación Judicial Infantil (EGPJI), pensada para medir la calidad de la participación otorgada a un niño en un proceso determinado, y el Estándar de Motivación Reforzada por Apartamiento (EMRA), pensado para exigir una fundamentación cualificada toda vez que la decisión final se aparte de lo que el niño expresó. Ambos instrumentos se construyen sobre el mismo corpus iuris interamericano —universal en su fuente normativa (CDN) y regional en su desarrollo jurisprudencial (Corte Interamericana de Derechos Humanos)— que también gobierna la mediación familiar, y por ello, aunque nacidos en sede judicial, ofrecen a quien media un parámetro común para orientar y autoevaluar su propia práctica de escucha.

La exposición se estructura en cuatro partes, además de las conclusiones. La sección II reconstruye el estándar interamericano del derecho a ser oído como garantía compleja, integrando fuentes universales (CDN, Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño) y regionales (opiniones consultivas y sentencias de la Corte IDH, Reglas de Brasilia, panorama comparado de autonomía progresiva). La sección III —de interés directo para la audiencia de este trabajo— proyecta esa garantía sobre la instancia extrajudicial de mediación familiar, con un estudio comparado entre Chile y Argentina. La sección IV presenta la EGPJI y el EMRA como herramientas de operacionalización del estándar reconstruido en las secciones anteriores, y explica su utilidad para la práctica de la mediación. La sección V aplica ambos instrumentos a un caso judicial real de cuidado personal —con los recaudos de anonimización que se explicitan en su momento—, elegido precisamente por mostrar el criterio con el que un tribunal evalúa la escucha del niño, incluyendo un caso que, según se aclara en su momento, no tramitó en mediación. La sección VI cierra con las conclusiones y una línea de trabajo futuro.

II. El derecho a ser oído como garantía compleja: estándares del sistema interamericano

2.1. El art. 12 CDN: estructura dual

El art. 12 CDN tiene una estructura dual: el párrafo 1 consagra el derecho del niño en condiciones de formarse un juicio propio a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, con la correlativa obligación estatal de tener debidamente en cuenta esas opiniones en función de su edad y madurez; el párrafo 2 concreta ese derecho en la oportunidad de ser oído en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, directamente o por medio de un representante u órgano apropiado.

2.2. Las Observaciones Generales N° 5 y N° 12 del Comité de los Derechos del Niño

La Observación General N° 12 (2009) precisa que la edad y la madurez no operan como un umbral de habilitación sino como parámetros de ponderación: los Estados no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones, sino que deben evaluar su capacidad de formarse un juicio autónomo en la mayor medida posible. La Observación General N° 5 (2003), referida a las medidas generales de aplicación de la Convención, aporta el marco institucional dentro del cual se inscribe el art. 12: exige a los Estados la adopción de mecanismos concretos —no meramente declarativos— que garanticen la efectividad de los derechos reconocidos.

2.3. La Opinión Consultiva OC-17/2002: el estándar común de la región

Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17. Solicitada por la Comisión Interamericana ante la falta de criterios uniformes sobre el alcance de las garantías judiciales reconocidas a los niños en el sistema interamericano, la Corte fijó allí el estándar interpretativo común que rige, desde entonces, para todos los Estados parte de la Convención Americana: el derecho a ser oído constituye una garantía fundamental exigible en todo procedimiento administrativo o judicial que afecte a un niño, y su ejercicio no queda librado a la discrecionalidad estatal. A diferencia de una sentencia de caso concreto, esta Opinión Consultiva no se dirige a un único país, sino que establece un criterio de interpretación de aplicación general en toda la región.

2.4. Un mismo estándar, tres países: la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH

Corte IDH, Fornerón e hija vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012, Serie C N° 242. El caso se origina en el otorgamiento de una guarda judicial preadoptiva contra la voluntad expresa del padre biológico, sin ponderación adecuada del interés superior de la niña ni de las garantías procesales involucradas.

Corte IDH, Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018. La Corte estableció que uno de los niños afectados, de siete años de edad al momento de los hechos, no fue oído con las debidas garantías en el procedimiento de adopción, y que dicha omisión constituyó por sí misma una violación autónoma del derecho a ser oído, interrelacionada con las demás garantías judiciales comprometidas: la omisión de la escucha no es subsanable por la sola corrección de otros aspectos del procedimiento.

Corte IDH, Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C N° 239. Junto al eje central del caso —la discriminación por orientación sexual sufrida por la actora—, la sentencia declaró también la violación del derecho de las niñas a ser oídas en el proceso interno, mostrando

que la garantía de la escucha se entrelaza con otras garantías y confirmando, en un tercer país de la región, la uniformidad del estándar fijado en la OC-17/2002.

2.5. Las 100 Reglas de Brasilia

Aprobadas por la Cumbre Judicial Iberoamericana (2008, actualizadas en 2018), las Reglas de Brasilia dedican su Sección 3ª, apartado 6, a la «Participación de niños, niñas y adolescentes en actos judiciales», fijando estándares operativos sobre adecuación del lenguaje, del entorno físico, de los tiempos procesales y de la reserva debida a la audiencia del niño.

2.6. Autonomía progresiva: un principio común, de recepción desigual en la región

El principio de autonomía progresiva (art. 5 CDN) desplaza el criterio de edades fijas por un criterio de capacidad evolutiva. Prácticamente todos los países de la región cuentan hoy con un código o ley de protección integral que lo recoge: el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil (1990, pionero en la región), los Códigos de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Ecuador y Uruguay, el Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, el Código Niña, Niño y Adolescente de Bolivia, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de México y, en el caso argentino, la Ley 26.061 y el art. 26 del Código Civil y Comercial (CCCN). Un ejemplo particularmente elaborado es la Ley N° 30466 de Perú (2016), que enumera expresamente el derecho del niño a expresar su propia opinión entre las garantías procesales del interés superior. No obstante, como se señaló en la Introducción, el relevamiento de UNICEF (Iud, 2019) advierte que esta recepción formal generalizada convive con un déficit de mecanismos concretos de ejercicio, dato que motiva directamente la propuesta de instrumentos operativos que se presenta en la sección siguiente.

2.7. La garantía compleja: cinco componentes acumulativos

A los fines de este trabajo, se entiende la escucha como una garantía compleja integrada por al menos cinco componentes acumulativos, cuya falta parcial vacía de contenido a los restantes: (a) información previa adecuada a la edad y al asunto; (b) condiciones reales para la formación de una opinión autónoma, libre de presiones; (c) un canal apropiado de expresión, directo o mediado por un profesional capacitado; (d) ponderación efectiva de lo expresado por parte de quien decide; y (e) devolución al niño sobre el peso que tuvo su opinión en el resultado final. Es sobre esta estructura de cinco componentes que se construyen, en la sección siguiente, los nueve indicadores de la EGPJI.

III. La participación del niño en el proceso de mediación: doctrina y derecho comparado

Esta sección concierne de modo directo a quien ejerce la mediación familiar: examina cómo se traduce, en la práctica cotidiana de la mediación, la garantía reconstruida en la sección anterior. La garantía compleja no se agota en la instancia judicial. Su extensión a los procesos extrajudiciales de resolución de conflictos familiares —en particular, la mediación— presenta problemas propios que merecen tratamiento separado, tanto por la naturaleza distinta del rol del mediador frente al del juez, cuanto por la tensión específica que allí se plantea entre la confidencialidad del proceso y la garantía de participación del niño.

3.1. La extensión de la garantía a la instancia extrajudicial

La Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño no limita el derecho a ser oído a la instancia judicial: menciona expresamente los procesos de mediación como ámbito de aplicación de la garantía, y sostiene que toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado tanto por los encargados de adoptar decisiones como en los procesos de mediación. Este anclaje normativo habilita a proyectar sobre la mediación familiar el mismo estándar interamericano reconstruido en la sección II, con los ajustes que impone la naturaleza no adjudicativa del procedimiento.

3.2. Modelos de intervención y posturas doctrinarias

Existen posturas favorables y posturas reticentes respecto de la participación directa del niño en la mediación, sin que exista consenso cerrado sobre un modelo único. Las posturas favorables se apoyan en el propio texto de la Observación General N° 12 y en el argumento de que la participación reduce la sensación de exclusión del niño frente a un conflicto que lo afecta directamente, favoreciendo además la sostenibilidad del acuerdo alcanzado. Otras, en cambio, son reticentes puesto que identifican riesgos concretos: la posible instrumentalización del niño por parte de alguno de los progenitores, la afectación de la neutralidad e imparcialidad del mediador cuando asume simultáneamente el rol de interlocutor del niño, el riesgo de daño psíquico por exposición directa a un conflicto que corresponde a los adultos, y la tensión estructural entre la confidencialidad propia de la mediación y el eventual deber de trasladar información relevante al proceso judicial posterior.

Frente a esta polarización, un sector de la doctrina argentina (Cárdenas) propone entender la participación del niño en sentido amplio, no limitado a su comparecencia física ante el mediador, sino a la construcción de un espacio en el que pueda expresarse sin que ello implique trasladarle el peso de la decisión —“decir sin tener que decidir”—, que sigue correspondiendo a los adultos responsables y, en su caso, a la autoridad judicial. De esta discusión se derivan cuatro modelos de intervención practicados en la región: la escucha directa por un mediador o comediador especializado; la escucha indirecta a través de un profesional que realiza una devolución acotada a los progenitores; la participación informativa, que traslada a los progenitores el marco normativo sin incorporar al niño físicamente al proceso; y la exclusión fundada, de carácter excepcional, cuando el propio interés superior del niño aconseja no exponerlo.

3.3. La confidencialidad como límite y como garantía

La confidencialidad propia de la mediación opera en una doble dirección: protege al niño de la exposición innecesaria de lo expresado, pero puede simultáneamente operar como obstáculo para que esa expresión sea conocida y ponderada en la instancia judicial posterior, cuando la mediación culmina en un acuerdo sujeto a homologación. La resolución de esta tensión no admite una regla general: exige que el mediador defina, con el niño y con los adultos, qué información se traslada, en qué términos y con qué autorización, distinguiendo siempre entre el contenido sustancial de lo expresado y el detalle de la dinámica de la entrevista. Esta misma lógica —cita textual cuando el caso lo permite, síntesis específica cuando la reserva lo aconseja— es la que informó el ajuste introducido en la primera condición del EMRA (sección 4.2), lo que evidencia la continuidad metodológica entre el tratamiento de la escucha en sede judicial y en sede de mediación.

3.4. Estudio comparado: Chile y Argentina

La comparación entre Chile y Argentina resulta especialmente ilustrativa porque exhibe dos modelos regulatorios distintos —uno unificado a nivel nacional, el otro fragmentado entre la jurisdicción nacional y las jurisdicciones provinciales— que, sin embargo, convergen en un mismo déficit: el reconocimiento general del derecho a ser oído no descende a un protocolo específico para la instancia de mediación.

Dimensión	Chile	Argentina
Marco de la mediación familiar	Ley N° 19.968 (2004), que crea los tribunales de familia; su art. 105 regula, con alcance nacional único, los principios de la mediación familiar.	Sistema fragmentado: a nivel nacional, la Ley N° 26.589 (2010) regula la mediación prejudicial obligatoria, pero su art. 5 excluye expresamente las causas de familia (separación, divorcio, filiación, patria potestad, adopción); la mediación familiar queda así librada a la regulación de cada código procesal provincial (p. ej., el Código Procesal de Familia de Tucumán).
Ley de protección integral	Ley N° 21.430 (2022), de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.	Ley N° 26.061 (2005), de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, art. 24.
Tratamiento específico de la participación del niño en mediación	La Ley N° 21.430 reafirma en términos generales el derecho a ser oído, pero no descende a un procedimiento concreto para la instancia de mediación (Espinoza-Ortega, 2024).	El art. 24 de la Ley 26.061 reconoce el derecho a opinar y ser oído «en todos los ámbitos», sin un desarrollo reglamentario específico para la mediación familiar.
Vacío identificado	Coexistencia de un reconocimiento general auspicioso con la ausencia de un desarrollo reglamentario específico para la mediación (Espinoza-Ortega, 2024).	Mismo patrón, agravado por la dispersión normativa provincial: cada jurisdicción define, con autonomía y sin estándar común, si y cómo se articula la escucha del niño con la instancia de mediación.

El caso chileno no es, en este sentido, una anomalía sino un ejemplo representativo de un problema extendido en la región, con una variante propia en Argentina: mientras Chile enfrenta un déficit de desarrollo reglamentario dentro de un marco unificado, Argentina enfrenta ese mismo déficit multiplicado por la fragmentación provincial, que impide hablar de un estándar único de participación del niño en la mediación familiar dentro de un mismo país. Este hallazgo comparativo refuerza la utilidad de instrumentos como la EGPJI y el EMRA —presentados en la sección siguiente—, en tanto ofrecen un parámetro común capaz de operar por encima de la dispersión normativa de cada jurisdicción.

IV. De la garantía a su operacionalización: la EGPJI y el EMRA

Los estándares reseñados —de origen universal (CDN) y regional (Corte IDH)— operan como parámetros de validez de cualquier intervención con NNA, independientemente del país y de la instancia en que se produzca. Las dos herramientas que se presentan a continuación fueron desarrolladas en el ámbito de la práctica judicial argentina, pero se construyen sobre ese mismo corpus iuris interamericano y, por ello, son trasladables como marco de análisis a cualquier jurisdicción de la región que comparta esos estándares.

Para quien media, ambos instrumentos cumplen una función distinta de la que cumplen para quien juzga: no se trata de medir una decisión propia, sino de contar con un parámetro para diseñar y documentar la escucha del niño de un modo que resista el escrutinio posterior —propio o judicial— y que sea coherente con el criterio que, eventualmente, aplicará un tribunal al homologar el acuerdo o al continuar interviniendo si la mediación no prospera. La EGPJI, en particular, puede emplearse como lista de verificación antes y durante la mediación —qué información recibió el niño, en qué entorno fue escuchado, si se verificó su comprensión—, y el EMRA como guía para explicar al niño, en el acta o en la devolución, por qué el acuerdo alcanzado por los adultos coincide o se aparta de lo que expresó.

4.1. La Escala Graduada de Participación Judicial Infantil (EGPJI)

La EGPJI mide, en una escala de 0 a 18 puntos (nueve indicadores con un máximo de 2 puntos cada uno), la calidad de la participación efectivamente otorgada a un niño en un proceso determinado, distribuidos en tres fases: antes de la escucha, durante la escucha y después de la escucha (incidencia y devolución). Su función es diagnóstica: permite distinguir la participación real y protagónica de la meramente simbólica o formal, en línea con la distinción clásica entre grados de participación desarrollada por Hart (1992) para UNICEF.

Fase	Indicador	Punt.	Fundamento documental
Fase I — Antes de ser oído	1. Información previa: lenguaje accesible, con tiempo y apoyo de un adulto de confianza.	0–2	Se verifica si consta en el proceso qué información recibió el niño antes de la escucha.
	2. Evaluación de autonomía progresiva: madurez valorada con criterios técnicos documentados.	0–2	Se verifica si la valoración de madurez tiene anclaje técnico expreso, y no una mera invocación conceptual.
	3. Asistencia especializada: intervención documentada, orientada a la expresión libre del niño.	0–2	Se verifica el rol y la especialización del profesional o representante que asiste al niño.
Fase II — Durante la participación	4. Adaptación del entorno: espacio especializado, sin presencia de las partes, duración adecuada.	0–2	Se verifica si el entorno físico de la escucha está descrito y adaptado.
	5. Libertad de expresión: escucha activa, sin presión, con posibilidad de retractarse o callar.	0–2	Se verifica la ausencia de indicios de sugestión y el respeto por el derecho a no expresarse.
	6. Comprensión del proceso: verificación real de que el niño entendió qué ocurría y para qué.	0–2	Se verifica si consta una comprobación expresa de comprensión.
Fase III — Después: incidencia y devolución	7. Consideración en la decisión: la opinión se analiza, pondera e integra, o se justifica su apartamiento.	0–2	Se verifica si la resolución trata expresamente la opinión del niño al fundar la decisión.

Fase	Indicador	Punt.	Fundamento documental
	8. Motivación reforzada por apartamiento: exige el cumplimiento del EMRA (sección 4.2).	0–2	Se verifica el cumplimiento de las cuatro condiciones del EMRA cuando corresponde.
	9. Devolución comprensible al niño: explicación clara, adaptada a su edad, sobre qué se decidió y por qué.	0–2	Se verifica la existencia de una devolución efectiva, no solo formal, al niño.

Bandas de interpretación: 0–6 puntos, participación simbólica o nula; 7–12 puntos, participación formal con déficits sustanciales; 13–18 puntos, participación real y protagónica.

4.2. El Estándar de Motivación Reforzada por Apartamiento (EMRA)

El EMRA exige que, cuando la decisión final se aparta de lo expresado por el niño, la resolución contenga una fundamentación explícita, específica y proporcional a la entidad del apartamiento, con explicitación concreta de las razones de interés superior que lo justifican. Su principio rector es la proporcionalidad: a mayor madurez acreditada, mayor carga argumentativa exigida para apartarse de la opinión del niño. El estándar busca evitar dos riesgos simétricos: el paternalismo, que ignora al niño maduro con fórmulas genéricas, y el automatismo, que sigue su opinión sin evaluación crítica alguna.

Condición	Resultado	Fundamento
1. Reconocimiento sustantivo	Acumulativa	La decisión debe dar cuenta del contenido sustancial de lo expresado por el niño: mediante cita textual, cuando las circunstancias del caso lo permitan, o mediante una síntesis específica y verificable, cuando la reserva de la audiencia y el resguardo de su intimidad así lo aconsejen. En cualquier caso, se evitan fórmulas vacías del tipo «el menor manifestó lo que surge de autos» (art. 12.1 CDN; OG 12, párrs. 28-31; Corte IDH, <i>Ramírez Escobar vs. Guatemala</i> , párr. 172; 100 Reglas de Brasilia, Secc. 3ª).
2. Ponderación visible	Acumulativa	Debe mostrarse el peso asignado a la opinión del niño frente a los demás factores considerados, identificando expresamente cuál prevalece y con qué fundamento (OG 14, párrs. 6 y 84).
3. Proporcionalidad al grado de madurez acreditado	Acumulativa	La motivación no puede ser idéntica para un niño de corta edad que para un adolescente con madurez acreditada: a mayor madurez, mayor carga argumentativa exigida para apartarse (arts. 5 y 12 CDN; OG 12, párr. 29; <i>Atala Riffo vs. Chile</i> , párr. 199).
4. Lenguaje bifurcado	Acumulativa	La decisión debe contener, o ir acompañada de, una versión comprensible para el niño, transmitida por un profesional especializado o un adulto de confianza (OG 12, párrs. 45-47; 100 Reglas de Brasilia, § 63).

La primera condición mereció una precisión metodológica reciente: en su formulación original exigía que la decisión reprodujera el contenido «real y concreto» de la opinión del niño, sin distinguir entre cita textual y síntesis. Esa formulación corría el riesgo de generar un incentivo perverso hacia la transcripción literal de lo dicho por el niño en la resolución, precisamente lo que la reserva propia de la audiencia y la protección de su

intimidad —recogidas en las Reglas de Brasilia— buscan evitar. La versión ajustada, que aquí se presenta, habilita dos vías igualmente válidas —la cita textual, cuando el caso lo permite, y la síntesis específica y verificable, cuando la reserva lo aconseja—, exigiendo en ambos casos que se supere la fórmula genérica y vacía. Esta corrección resulta, en definitiva, más fiel al propósito del art. 12 CDN que la exigencia de transcripción literal.

V. Estudio de caso: aplicación de la EGPJI y el EMRA a una sentencia de cuidado personal

5.1. Nota metodológica y de resguardo de identidad

El caso que se analiza corresponde a una sentencia de cuidado personal dictada por la autora en el fuero de familia de la provincia de Tucumán, Argentina, en el año 2026. Se aclara expresamente que esta causa no tramitó en mediación: fue excluida del régimen de mediación previa obligatoria en razón de encontrarse vigentes medidas de protección entre las partes, conforme lo autoriza la legislación procesal aplicable. Se la selecciona, no obstante, porque ilustra con precisión el criterio que un tribunal aplica al evaluar la escucha del niño —el mismo criterio que un juez aplicará, en otro expediente, al homologar un acuerdo alcanzado en mediación o al intervenir si la mediación no fue posible o no prosperó—, lo que la vuelve especialmente útil para que quien media anticipe ese estándar. Los nombres de los niños que se emplean —Maitena y Mirko— son ficticios, tal como fueron editados en el propio decisorio de origen a fin de resguardar su intimidad. A los efectos de esta ponencia se han omitido, además, los datos identificatorios que pudieran individualizar a las partes, incluyendo números de expediente, dependencia judicial específica y localidades exactas de residencia, que se reemplazan por referencias genéricas. El análisis que sigue evalúa exclusivamente lo que esta resolución documenta, y no el expediente completo de los procesos conexos en los que se produjeron las escuchas de cada niño, cuyas actas no forman parte de este estudio. Se trata, en ese sentido, de una aplicación de la EGPJI a nivel de trazabilidad documental de la sentencia, y no de una auditoría del proceso en su totalidad.

5.2. Síntesis fáctica

El progenitor de dos hermanos —una niña y un niño— promovió demanda de cuidado personal solicitando la atribución unificada y exclusiva a su favor, invocando una situación de vulnerabilidad originada en hechos que motivaron la intervención de la justicia penal y de protección respecto de la niña, así como medidas cautelares que dispusieron su residencia junto al padre. El niño, en cambio, continuaba residiendo con la progenitora, quien no compareció al proceso pese a hallarse notificada. En procesos conexos, cada uno de los niños fue oído: la niña, a través de asistencia letrada especializada; el niño, mediante escucha judicial directa. La sentencia dispuso un régimen diferenciado: cuidado personal unilateral a favor del padre respecto de la niña, conforme a la situación consolidada y a su voluntad expresada; y cuidado personal compartido con modalidad alternada (quincenal) respecto del niño, atendiendo tanto a su deseo de fortalecer el vínculo paterno como a la necesidad de preservar su estabilidad y el vínculo fraterno.

5.3. Aplicación de la EGPJI

Se presenta a continuación la medición correspondiente a cada uno de los niños, con la aclaración de que los indicadores de la Fase I y parte de la Fase II no cuentan, en el texto de la sentencia bajo análisis, con documentación expresa —lo que no permite afirmar que no hayan tenido lugar en los procesos conexos, sino únicamente que la resolución no los transcribe—.

EGPJI aplicada a la niña (escucha mediante asistencia letrada especializada)

Fase	Indicador	Punt.	Fundamento documental
Fase I	1. Información previa	0	No consta en la resolución qué información recibió antes de su presentación.
	2. Autonomía progresiva	1	Se invoca conceptualmente («expresión de su autonomía progresiva»), sin remisión a un informe técnico específico.
	3. Asistencia especializada	2	Se presentó por intermedio de asistencia letrada especializada (Abogado del Niño), rol institucional documentado.
Fase II	4. Adaptación del entorno	0	No se describe un espacio especializado; la intervención aparece como presentación por escrito.
	5. Libertad de expresión	2	La sentencia respeta expresamente su deseo de no comparecer a nuevas audiencias, evitando revictimización.
	6. Comprensión del proceso	0	No se verifica ni menciona comprobación expresa de comprensión.
Fase III	7. Consideración en la decisión	2	Su voluntad se analiza extensamente y se integra de modo central en el resolutivo.
	8. Motivación reforzada (EMRA)	N/A	No hay apartamiento: la decisión coincide con lo que la niña expresó.
	9. Devolución comprensible	2	Carta personal dirigida a la niña, en lenguaje llano, más un punto dispositivo que ordena comunicación en formato accesible.

Total (8 indicadores aplicables, excluido el N/A): 9 sobre 16 puntos posibles, lo que ubica el caso, proporcionalmente, en la banda de participación formal con déficits sustanciales.

EGPJI aplicada al niño (escucha judicial directa)

Fase	Indicador	Punt.	Fundamento documental
Fase I	1. Información previa	0	No consta en la resolución.
	2. Autonomía progresiva	1	Se invoca el principio, sin anclaje técnico documentado específico.
	3. Asistencia especializada	1	Se registra su presencia en audiencia, sin verificación de un rol de defensa técnica independiente.
Fase II	4. Adaptación del entorno	0	No se describe el entorno de la escucha.
	5. Libertad de expresión	2	Sus expresiones aparecen como espontáneas y detalladas, sin indicios de sugestión.
	6. Comprensión del proceso	0	No se documenta verificación de comprensión.

Fase	Indicador	Punt.	Fundamento documental
Fase III	7. Consideración en la decisión	2	Su voluntad se pondera extensamente y determina la modalidad de cuidado alternado.
	8. Motivación reforzada (EMRA)	1	Apartamiento parcial: se cumplen 3 de las 4 condiciones (ver 4.4).
	9. Devolución comprensible	2	Carta personal explicándole por qué el régimen es quincenal y no la unificación solicitada.

Total: 9 sobre 18 puntos, lo que ubica también este caso en la banda de participación formal con déficits sustanciales.

5.4. Aplicación del EMRA: el apartamiento respecto del niño

El punto en que el estándar se activa con mayor nitidez es el del niño: expresó el deseo de ampliar la convivencia con su padre hasta compartir varios días consecutivos y pernoctar en su domicilio, mientras que la sentencia dispuso un régimen más moderado —alternancia quincenal— en lugar de la unificación pretendida.

Condición	Resultado	Fundamento
1. Reconocimiento sustantivo	Cumplida	La sentencia consigna expresamente el contenido de lo manifestado por el niño (deseo de pernocte, de días consecutivos, de que su madre lo supiera), satisfaciendo la condición sin necesidad de una fórmula genérica.
2. Ponderación visible	Cumplida	Se contrasta explícitamente su deseo con los informes escolares y socioambientales que acreditan su adaptación actual al hogar materno.
3. Proporcionalidad a la madurez acreditada	No satisfecha	La resolución no cita una evaluación técnica específica de su madurez que calibre la carga argumentativa exigida; invoca «edad y grado de madurez» en términos generales, sin anclaje pericial documentado.
4. Lenguaje bifurcado	Cumplida (ejemplar)	La carta personal dirigida al niño explica, en primera persona, por qué se optó por el régimen quincenal en lugar de la unificación solicitada.

Resultado: tres de las cuatro condiciones del EMRA se encuentran cumplidas. El punto de mejora identificado —anclar la motivación en una evaluación técnica de madurez explícitamente referenciada— es el tipo de hallazgo que legitima al instrumento: no opera como una lista de verificación complaciente, sino que discrimina incluso dentro de una sentencia cuidadosamente fundada.

5.5. Lectura de conjunto

El hallazgo más relevante de este estudio de caso no es el puntaje total obtenido, sino la asimetría entre fases: la Fase III (incidencia y devolución) alcanza el nivel más alto de la escala en ambos niños —con la carta personal como pieza distintiva, poco frecuente en la práctica judicial de la región—, mientras que la Fase I (antes de ser oído) es la más débil, por ausencia de documentación sobre información previa, entorno de la escucha y verificación de comprensión. Esta asimetría sugiere una hipótesis de trabajo con proyección doctrinal: la práctica judicial tiende a fortalecer el momento de la decisión y la devolución antes que el momento preparatorio de la escucha, probablemente porque el primero queda naturalmente registrado en la resolución final, mientras que el segundo ocurre en instancias previas que no siempre se documentan en el

fallo. Este dato constituye, en sí mismo, un argumento a favor de incorporar la EGPJI como lista de verificación ex ante —al momento de diseñar y documentar la escucha— y no solo como herramienta de auditoría ex post sobre la sentencia ya dictada.

VI. Conclusiones

- El derecho a ser oído, reconocido de modo universal por el art. 12 CDN y desarrollado con alcance regional por la Opinión Consultiva OC-17/2002 y la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH, enfrenta en América Latina una brecha documentada entre reconocimiento normativo y ejercicio efectivo.
- La EGPJI y el EMRA constituyen una propuesta concreta para operacionalizar esa garantía en la práctica judicial, con una estructura —fases, indicadores, condiciones acumulativas— que puede aplicarse en cualquier jurisdicción de la región que comparta el corpus iuris interamericano en que ambos instrumentos se fundan.
- La aplicación al caso estudiado muestra que ambas herramientas no solo describen: discriminan. Permiten identificar fortalezas reales (la devolución en lenguaje comprensible al niño) y déficits concretos (la documentación de la fase previa a la escucha, el anclaje técnico de la evaluación de madurez), incluso dentro de una sentencia que, en conjunto, procura una escucha cuidadosa.
- La proyección de la garantía sobre la mediación familiar —habilitada por la propia Observación General N° 12— exige articular la participación del niño con la confidencialidad propia del proceso; el estudio comparado entre Chile y Argentina muestra que, más allá de sus diferencias regulatorias, ambos países comparten el mismo déficit: un reconocimiento general del derecho a ser oído que no descende a un protocolo específico para la instancia de mediación.
- Para quien ejerce la mediación familiar, la conclusión práctica de este trabajo puede resumirse así: documentar la escucha del niño con el mismo cuidado que se espera de una sentencia —qué información recibió, en qué condiciones fue oído, cómo se ponderó su opinión y qué devolución se le dio— no es una carga ajena a la mediación, sino la mejor garantía de que el acuerdo alcanzado resista tanto el paso del tiempo como el eventual control judicial posterior.

Referencias

Normativa e instrumentos internacionales

Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 12.

Comité de los Derechos del Niño (2003). Observación General N° 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Comité de los Derechos del Niño (2009). Observación General N° 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12.

Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008, actualizadas 2018). 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH (2002). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17.

Corte IDH (2012). Caso Fornerón e hija vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012, Serie C N° 242.

Corte IDH (2012). Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C N° 239.

Corte IDH (2018). Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Doctrina y estudios

Cárdenas, E. La escucha de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de mediación familiar (citado en Fundación Clínica de la Familia).

Espinoza-Ortega, E. G. (2024). Participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos de mediación familiar en Chile a la luz de la Ley N° 21.430. Revista CES Derecho, 15(1).

Felibert, M. P. (2016). Los niños en la mediación: ¿tienen la palabra? El Derecho, 24 de agosto de 2016.

Hart, R. (1992). Children's Participation: From Tokenism to Citizenship. UNICEF Innocenti Essays.

Iud, A. (2019). La adecuación normativa a la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina. Avances y deudas con la niñez. UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

Legislación nacional citada (a título comparado)

Argentina: Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; Ley N° 26.589 de Mediación y Conciliación (art. 5, exclusión de causas de familia); Código Civil y Comercial de la Nación, art. 26; Código Procesal de Familia de Tucumán (CPFT).

Chile: Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia (art. 105, principios de la mediación familiar); Ley N° 21.430, de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

Perú: Ley N° 30466, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.