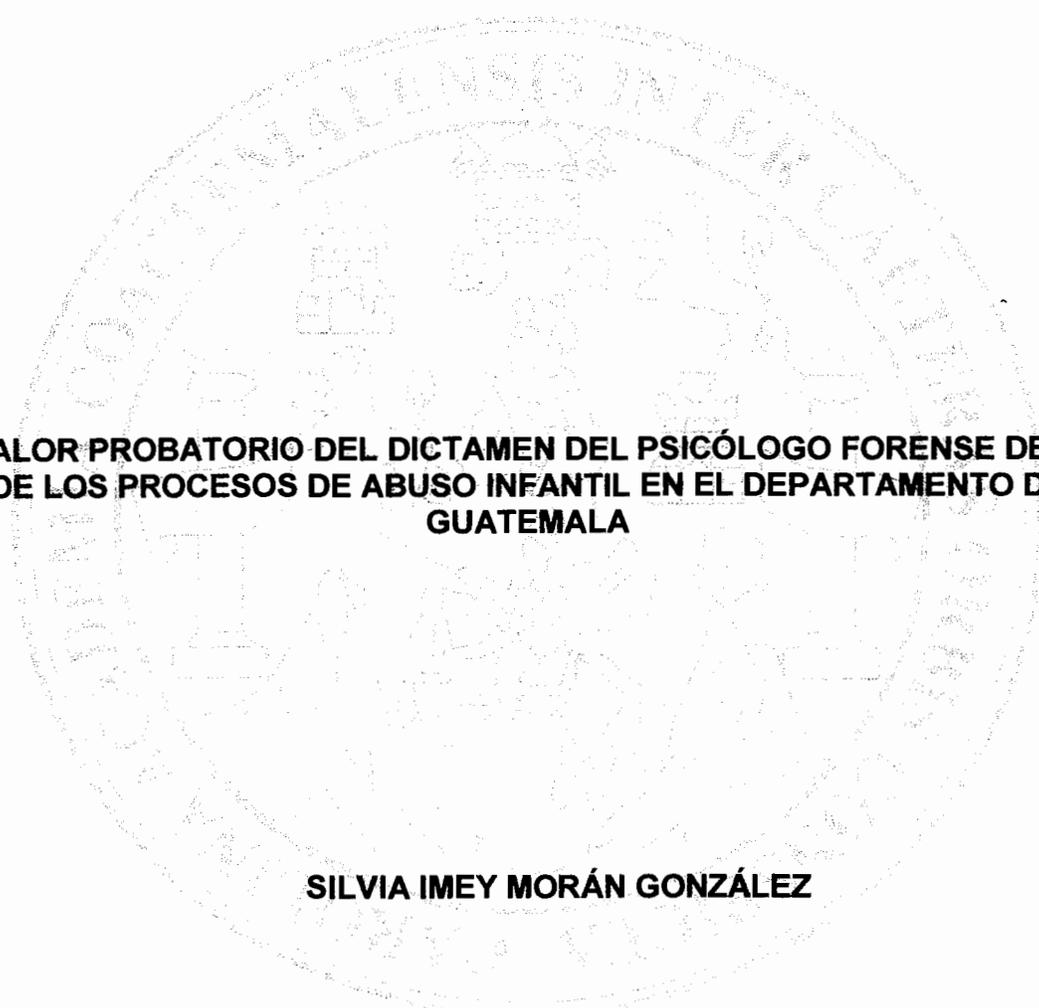


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DEL PSICÓLOGO FORENSE DENTRO
DE LOS PROCESOS DE ABUSO INFANTIL EN EL DEPARTAMENTO DE
GUATEMALA**

SILVIA IMEY MORÁN GONZÁLEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DEL PSICÓLOGO FORENSE
DENTRO DE LOS PROCESOS DE ABUSO INFANTIL EN EL DEPARTAMENTO
DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA IMEY MORÁN GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Junio de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMENTÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Dora Renée Cruz Navas
Secretario:	Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Vocal:	Licda. Liliana Noemí Villatoro Fernández

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Secretario:	Licda. Dilia Agustina Estrada García
Vocal:	Licda. Telma Judith Martínez de Murcia

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

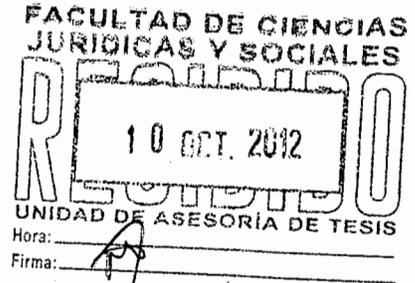
Licda. Carmen Cristina Tánchez Pérez

Abogada y Notaria

Colegiado 9389

Guatemala 10 de Octubre de 2012

Doctor
Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado Bonerge Mejía Orellana

Como asesora del trabajo de tesis del bachiller SILVIA IMEY MORAN GONZÁLEZ, intitulado: **EL VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DEL PSICOLOGO FORENSE DENTRO DE LOS PROCESOS DE ABUSO INFANTIL EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**, cumpliendo con mi labor de asesoría manifiesto lo siguiente:

- La investigación realizada presenta un el problema en la baja conscientización de analizar el valor real que influye en procesos penales, el dictamen del psicólogo forense en los procesos que tengan relación con niños y adolescentes, especificados al delito de abuso infantil, lo cual se desarrolla en el transcurso del trabajo de graduación del bachiller. En el desarrollo de la misma se utilizaron los métodos deductivos logrando con lo anterior un aporte científico al especificar y desglosar la aplicación de la psicología jurídica del testimonio y su aporte en el proceso penal guatemalteco. Hago constar que asesoré la redacción del presente trabajo en todo lo referente a su desarrollo capitular.
- Asimismo, el trabajo de investigación fue elaborado utilizando los métodos analítico y sintético, analizando conjuntamente y separadamente todo lo referente a las escuelas psicológicas y a la valoración probatoria del dictamen pericial, así también técnicas bibliográficas para recopilar doctrinas especializadas acerca de la psicología infantil y su aporte en los procesos de abuso infantil.

Licda. Carmen Cristina Tánchez Pérez
Abogada y Notaria
Colegiado 9389

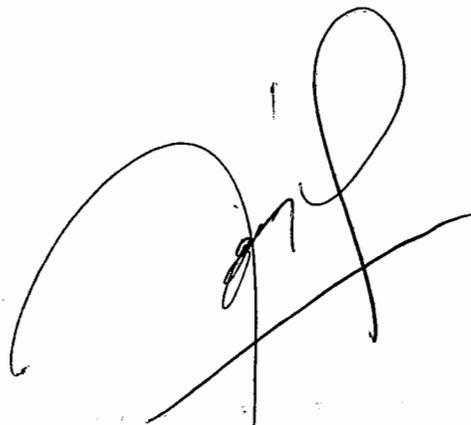


Las conclusiones y recomendaciones fueron planteadas adecuadamente y fueron vitales para comprobar la falta de aportes de parte de las autoridades responsables para lograr determinar la necesidad de que un experto en psicología forense, dictamine sobre ciertos casos de importancia en procesos penales de abuso infantil, siendo estos dictámenes valiosos para la obtención de, mejores resultados y la exhaustiva comprensión del problema en el proceso penal.

Hago constar que he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos técnicos apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación, así como también recomendé la bibliografía adecuada a mi juicio para el desarrollo de la presente investigación en lo relativo al análisis del valor probatorio del dictamen del psicólogo forense dentro de los procesos de abuso infantil en el departamento de Guatemala.

En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para la posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me despido atentamente:





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 22 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO MARCO ANTONIO POSADAS PICHILLÁ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante SILVIA IMEY MORÁN GONZÁLEZ, intitulado: "EL VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DEL PSICÓLOGO FORENSE DENTRO DE LOS PROCESOS DE ABUSO INFANTIL EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

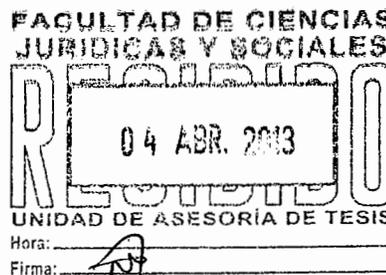

DR. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

Guatemala 04 de Abril de 2013

Doctor
Bonerge Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Honorable Doctor Bonerge Mejía Orellana

Como revisor del trabajo de Tesis de la Bachiller **SILVIA IMEY MORAN GONZÁLEZ**, en la elaboración del trabajo intitulado: **"EL VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DEL PSICOLOGO FORENSE DENTRO DE LOS PROCESOS DE ABUSO INFANTIL EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA"** dejo constancia y hago de su conocimiento lo siguiente:

- I. La sustentante respecto al contenido científico y técnico de la tesis, realizó un análisis exhaustivo de la doctrina y legislación pertinente relacionada al valor probatorio del dictamen del psicólogo forense, así como también en lo referente a los derechos de los niños y la violación a los mismos, específicamente en los procesos de abuso infantil, aportando criterios de importancia tanto para la práctica, como la doctrina dentro del derecho procesal penal, puntualizando en breves antecedentes, características, elementos principales, lo que permitió llevar acabo la investigación.
- II. En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la sustentante utilizó diversos métodos de investigación, los cuales permitieron plantear el problema, y tomar como referencia los antecedentes de la valoración del dictamen del psicólogo forense en los procesos de abuso infantil, asimismo utilizo las técnicas de investigación bibliográficas, que permitieron recopilar doctrinas y opiniones, así como la interpretación de la legislación, que hizo posible concretar el tema de investigación.
- III. Respecto a la redacción, tuve el agrado de corroborar la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propio de un profesional de las ciencias jurídicas, se guardo la congruencia debida sobre lo expuesto entre cada capítulo y el tema de investigación.

LIC. MARCO ANTONIO POSADAS PICHILLÁ

12 calle 1-25 zona 10. Guatemala, C.A. Edificio Géminis 10 Torre Sur Oficina 1604

Teléfonos Oficina: 2338 2276, 2338 2265

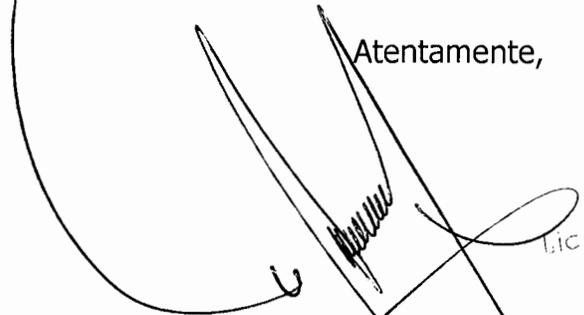
- IV. La contribución científica del tema de la valoración del dictamen del psicólogo forense en los procesos de abuso infantil, aporta nuevas perspectivas de estudio para el derecho procesal penal, al determinar nuevos factores que son de importancia dentro de esa rama del derecho público.

- V. Se arribó a justificaciones y argumentos válidos, llegando a conclusiones que determinan que se recomienda la aplicación de la técnica de "Análisis de Contenido Basado en Criterios", la cual de ser aplicada, se convertiría en un instrumento de evaluación psicológica pericial para nivelar al niño judicialmente y así mismo realizar un aporte de la psicología como ciencia asesora y auxiliar, para la administración de la justicia guatemalteca.

- VI. También se apoyó en extensa bibliografía nacional e internacional, así como en fuentes de doctrina contemporánea; lo que hace de su trabajo, una investigación factible, debido al esfuerzo recopilatorio realizado.

Como Revisor del trabajo de tesis del bachiller, SILVIA IMEY MORAN GONZALEZ, puedo concluir que se cumplieron con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; lo que me permite extender **DICTAMEN FAVORABLE** al análisis, a efectos de dar continuidad con el procedimiento de mérito y al final, la correspondiente evaluación por el Tribunal Examinador en el acto de Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Atentamente,



Lic. Marco Antonio Posadas Pichillá

Colegiado 5651

Lic. Marco Antonio Posadas Pichillá
Abogado y Notario

LIC. MARCO ANTONIO POSADAS PICHILLÁ



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de mayo de 2013.

15
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA IMEY MORÁN GONZÁLEZ, titulado EL VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN DEL PSICÓLOGO FORENSE DENTRO DE LOS PROCESOS DE ABUSO INFANTIL EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

A handwritten signature in black ink.

Lic. Avigán Ortiz Orellana
DECANO

A large, stylized handwritten signature in black ink.



A handwritten signature in black ink.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo, mi sustento, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, a ti sea toda la gloria y toda la honra.
- A MIS PADRES:** Eduardo Morán y Silvia González, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por su incondicional apoyo, que ha sido perfectamente mantenido a través del tiempo, por sus innumerables sacrificios, esmero y dedicación, este logro ha sido posible gracias a ustedes.
- MIS HERMANOS:** Omar Eduardo, Marta María, David Enrique, con inmenso amor por sus consejos, ejemplo, apoyo incondicional y palabras de aliento.
- OMAR MINERA:** Por tu amor, por tantos momentos compartidos y juntos recorrer el camino. Tu apoyo ha sido esencial.
- A MIS SOBRINOS:** Yazmín Raquel, Eduardo Sebastián, Jade Shirel, Omar Isaac, con cariño, por llenar mi vida de alegría.
- A MIS ABUELOS:** Víctor Manuel Moran(t), Juan González(t), María Bonilla (t) y Marta Hernández por sus consejos y oraciones.
- A MI FAMILIA:** Tíos, primos, y sobrinos, por su cariño y apoyo.



LOURDES BAUTISTA:

Con gratitud y aprecio, por estar presente en los momentos de dificultad y siempre brindarme tu apoyo.

A MIS AMIGOS:

Liz, Andrea, Lezlie, Jorge, Johana, Vere, con quienes compartí períodos de clase y fines de semana estudiando.

A:

La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Máter, fuente del saber, por abrirme las puertas al conocimiento; Especialmente a La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por enseñarme la esencia del derecho y por haberme formado como una profesional en sus aulas.

ÍNDICE



Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho de menores.....	1
1.1 Antecedentes e historia.....	1
1.2 Definición.....	5
1.3 Características.....	6
1.3.1. El derecho de las niñas y los niños a la alimentación.....	6
1.3.2. El derecho de las niñas y los niños a la vivienda y al afecto.....	7
1.3.3. El derecho de las niñas y los niños a la salud	8
1.3.4. El derecho de las niñas y los niños a la educación y al recreo.....	8
1.3.5. El derecho de las niñas y los niños a ser respetados, a tener una identidad y una nacionalidad.....	9
1.4. La convención sobre los derechos del niño.....	10

CAPÍTULO II

2. La protección del niño y del adolescente en América latina.....	17
2.1. La importancia de la familia como sujeto de derechos y deberes en la convención sobre los derechos del niño.....	23



- 2.2. La convención sobre los derechos del niño y la legislación
Relativa a la familia en Guatemala y la
Comparación con la normativa internacional..... 29
- 2.2.1. Los deberes del padre y de la madre con respecto al niño..... 30
- 2.3. La protección del niño contra el abuso, el abandono
Y la explotación dentro del entorno familiar..... 35
- 2.4. Primacía de los intereses superiores del niño..... 41

CAPÍTULO III

- 3. La psicología forense..... 49
 - 3.1 Antecedentes..... 49
 - 3.2. La psicología forense y el derecho 52
 - 3.3 Aplicación de la psicología forense en tribunales
como ciencia auxiliar del derecho..... 57
 - 3.4. Procedimientos, técnicas e instrumentos..... 59
 - 3.5. La psicología jurídica y el menor..... 59

CAPÍTULO IV

- 4. La psicología forense aplicada en la protección de los
Procesos de niñez y adolescencia..... 63
 - 4.1. Factores de importancia de la psicología forense
En los fueros civiles y penales aplicados en niños
Y adolescentes..... 66

4.1.1. La memoria	67
4.1.2. Memoria y trauma	70
4.1.3. Pensamiento.....	72
4.1.4. Distinción entre realidad y fantasía.....	74
4.1.5. La sugestionabilidad infantil.....	75
4.2. La importancia de la edad del niño o adolescente.....	76
4.3. La fuerza de la memoria	77

CAPÍTULO V

5. El valor probatorio del dictamen psicológico forense en Guatemala.....	79
5.1. La prueba.....	79
5.2. Sistemas de valoración de la prueba.....	81
5.3. La valoración del dictamen psicológico forense en los procesos de abuso infantil.....	85
5.4. Fases de la experticia psicológica forense en procesos de abuso infantil.....	87
5.4.1. Análisis de contenido basado en criterios.....	92
5.4.2. Examen mental.....	94
5.5. Informe pericial psicológico forense	95
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, es de vital importancia ya que establece la necesidad de la incursión de dictámenes de psicólogos forenses en procesos penales, específicamente en procesos penales de abuso infantil, dentro del departamento de Guatemala, con lo cual se busca erradicar el arrastre de trastornos y la incursión profunda en el proceso penal, requerida por el organismo encargado de velar por la correcta implementación de las leyes del Estado de Guatemala.

En los últimos años, se ha visto poca determinación e influencia de las ciencias forenses en los procesos penales de abuso infantil, teniendo como consecuencia procesos con un bajo margen de análisis en la emisión de las respectivas sentencias, cabe recordar que el proceso psicológico es tan importante como el proceso penal en sí, porque este proceso es el encargado de extender, verificar y analizar todo lo que influye en el proceso penal, para que dentro del mismo sea aplicada la ley correctamente y dicten las respectivas sentencias del caso.

Para el análisis de dicho problema se toman en cuenta en el capítulo I características y marco legal en Guatemala, procediendo en el capítulo II organismos e instituciones que velan por la protección de la niñez y análisis de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 teniendo en cuenta el capítulo III en donde se realiza el análisis de la aplicación de la psicología forense en procesos penales de Guatemala, luego el análisis del capítulo IV, en donde se enfatiza sobre La Psicología Forense Aplicada en la Protección de los Procesos de Niñez y Adolescencia, finalizando con el análisis del capítulo V en donde se determina la valoración de las pruebas en procesos penales y análisis de dictámenes en procesos penales de abuso infantil en el Departamento de Guatemala.

En consecuencia, ninguna entidad encargada de velar por la correcta aplicación de las leyes estipuladas por el Congreso de la República de Guatemala, en el Código Penal, Código Procesal Penal y la Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia, debe tomar criterio personal en la implementación de las diversas ramas de la psicología forense, poniendo así en riesgo procesos sobre abuso infantil, en los cuales si se implementan estos procesos de análisis, se lograrían mejores resultados, un amplio criterio y una correcta aplicación de la ley.

Todo lo anterior, para convalidar el plan de investigación, el cual se planteó, bajo las condiciones actuales de integración del dictamen del psicólogo forense en procesos de abuso infantil en el departamento de Guatemala, para analizar procesos penales verídicos y así lograr un impacto en los mismos.

Siendo los organismos encargados de los procesos penales los que integren el correcto uso de las ramas de la psicología forense, dando así un giro total a las formas de análisis de valoración de las pruebas en procesos de abuso infantil.

La metodología que se utilizó, dentro de la investigación fue el método deductivo, con el cual se partió de verdades y aseveraciones generales para llegar a conclusiones específicas; y se utilizaron técnicas de investigación bibliográficas, que permitieron una recopilación de doctrinas, teorías, principios y normas jurídicas.

Por último se manifiesta que la siguiente investigación comprueba la hipótesis que se plantea desde el inicio en el plan de investigación, la cual establece que en Guatemala no se le da el adecuado valor probatorio a los exámenes psicológicos o forenses dentro de los procesos relativos al abuso infantil, y es por ello que los índices de maltrato y abuso en la actualidad son altos, así como también los objetivos generales y específicos, esperando que el presente trabajo sea del gusto del lector y contribuya con marcos regulatorios de la valoración de los dictámenes emitidos por psicólogos forenses dentro de los procesos de abuso infantil.

CAPÍTULO I

1. El derecho de menores

1.1 Antecedentes e historia

Antecedentes de los Derechos del Niño; A finales del S. XVII Finlandia dispuso que todas las parroquias del país registraran los nacimientos y las muertes, con el fin de medir los niveles de vida de su población, lo cual provocó que fuera uno de los países con tasa de mortalidad más baja y tuviera la población infantil más sana del mundo. Al paso del tiempo la percepción de la niñez se humanizó gracias a los estudios de psicólogos y psiquiatras, como Sigmund Freud, quienes evidenciaron las vivencias infantiles y por tanto que las relaciones de los adultos con ellos, constituían y formaban básicamente la personalidad futura de los mismos.

Una de las primeras defensoras de los derechos de los niños fue Englantina Jebb quien, a raíz de la Primera Guerra Mundial, redactó una carta: La Magna Carta del Niño, y en 1922 fue adoptada por la Unión Internacional para el socorro de la infancia, después por la Sociedad de Naciones en 1924 -con el nombre de Declaración de Ginebra o Tabla de los Derechos del Niño-, en ella se hace especial referencia al compromiso de la humanidad para con el niño, excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad y creencia religiosa.

A estos instrumentos siguieron la Carta de la Infancia elaborada después de la Segunda Guerra Mundial por la Liga Internacional para la Educación Nueva en Londres; además de distintas modificaciones a la Declaración de Ginebra, luego la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, que incluía implícitamente las libertades y derechos de los niños hasta llegar a la Declaración Universal de los Derechos del Niño adoptada en 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Los principios de esa declaración fueron desarrollados por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, lo cual da valor normativo internacional a lo que era solo una proclamación de derechos.

La Convención fue adoptada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y fue abierta a la firma el 26 de enero de 1990, ese mismo día firmaron el documento 61 países.

En México por ejemplo la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión aprobó la convención el 19 de junio de 1990 y fue ratificada por el Ejecutivo Federal el 21 de septiembre de 1990.

En el artículo tercero, Constitucional se establece que la educación en México será democrática, entendiéndola como una forma de vida, un aprendizaje en la democracia, es decir: Reconocer el valor y la dignidad del ser humano.

Tener conciencia de los actos que le permitan la justicia en sus actitudes. Aceptar su responsabilidad al participar en procesos electorales. Reconocer el valor de la familia.

En Estados Unidos, los movimientos por los derechos del niño surgieron durante el siglo XIX con el Orphan Train (un experimento social que buscaba fomentar el transporte de niños de las grandes ciudades del este como Nueva York y Boston hacia el oeste, para crear casas por todo el país). En las grandes ciudades, cuando los padres de niños morían o eran extremadamente pobres, el niño se veía obligado a trabajar para mantenerse o mantener a su familia. Los niños se convertían en trabajadores en fábricas y minas de carbón, las niñas se convertían en prostitutas, chicas de salón o terminaban en talleres de trabajo esclavo. Todos estos trabajos solo pagaban los gastos de alimentación.

En Guatemala el Artículo 72 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: Fines de la educación. La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal.

Por lo cual se logra establecer que el fin primordial de la educación es el desarrollo, tanto de los individuos como de la sociedad, ya que sólo así podremos dejar de ser un país subdesarrollado y mejorar las expectativas de vida dentro de la Nación.

La idea de crear los derechos del niño circuló en algunos medios intelectuales durante el siglo XIX. Un ejemplo de ello fue la referencia que hizo el escritor francés Jules Vallés en su obra "El Niño" (1879), y más claramente la reflexión sobre los derechos del niño que realizó Kate D. Wiggin en "Children's Rights"(1892).

En este ambiente receptivo, en las dos primeras décadas del siglo XX circularon varias declaraciones de los derechos del niño, a veces en forma literaria o bien como resoluciones de organizaciones científicas y pedagógicas.

La primera declaración de derechos del niño, de carácter sistemática, fue la Declaración de Ginebra de 1924, redactada por Eglantyne Jebb fundadora de la organización de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

Las Naciones Unidas aprobaron en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que implícitamente incluía los derechos del niño, sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento que las particulares necesidades de los niños y niñas debían estar especialmente enunciados.

Se había decidido que el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para los niños (UNICEF) continuara sus labores como organismo especializado y permanente para la protección de la infancia (denominándolo oficialmente Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). Definitivamente se llevó a cabo por iniciativa del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF sino hasta el 20 de noviembre de 1959.

A partir de 1975, con ocasión del Año Internacional del Niño, se comenzó a discutir una nueva declaración de derechos del niño, fundada en nuevos principios. A consecuencia de este debate, en 1989 se firmó en la Organización de Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos del Niño y los protocolos facultativos que la desarrollan: Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

1.2 Concepto

A partir de la promulgación de la Convención de 1989 se ha adecuando la legislación interna a los principios contemplados en la Declaración. Aunque la legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, casi la totalidad de los países han i consagrado medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso derechos constitucionales.

Entre los Derechos del niño destacan los siguientes:

- A la vida.
- A la salud.
- Al descanso, el esparcimiento, el juego, la creatividad y las actividades recreativas.
- A la libertad de expresión y a compartir sus puntos de vista con otros.
- A un nombre y una nacionalidad.
- A una familia.
- A la protección durante los conflictos armados.
- A la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- A la protección contra el descuido o trato negligente.
- A la protección contra el trabajo infantil y contra la explotación económica en general.
- A la educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales.

1.3 Características

1.3.1. El derecho de las niñas y los niños a la alimentación

En cuanto a la alimentación, los adultos deben cuidar que los niños a su cargo tengan una alimentación suficiente, balanceada, y nutritiva, que aporten vitaminas y carbohidratos, como los azúcares; y cereales. Con esto se les procura una dieta que les permite crecer, estudiar y jugar adecuadamente.

La alimentación es una necesidad del niño que debe ser cubierta por los adultos; su importancia radica en la disminución del alto porcentaje de personas, y sobre todo niños, que sufren desnutrición. En la etapa infantil, es cuando se requiere mayor cantidad y calidad de alimentos. Una alimentación inadecuada, además de favorecer la desnutrición, puede causar enfermedades severas en los niños o incluso la muerte.

1.3.2. El derecho de las niñas y los niños a la vivienda y al afecto

Todos los niños y niñas, para el armonioso y completo desarrollo de su personalidad, además de ser alimentados, vestidos y educados, necesitan también tener vivienda, y el cariño de sus padres, a quienes tienen derecho a conocer, y ser cuidados por ellos.

Solamente podrán ser separados de los padres si los golpean, los reprimen o si la convivencia entre los cónyuges es imposible; en ese caso un juez debe ayudarlos a escoger dónde vivir. Si se quedan con uno de los padres, deben ver al otro frecuentemente.

Los niños necesitan un hogar donde convivir con su familia, alimentarse, jugar, descansar y desarrollarse. Sin una vivienda, los niños vagan por las calles y se enfrentan a peligros que ponen en riesgo su vida e integridad física.

1.3.3. El derecho de las niñas y los niños a la salud

Otro de los derechos elementales de los niños es el de gozar de servicios médicos, vacunas, medicamentos, agua potable y buena alimentación para preservar su salud y crecer sanos. La salud es indispensable para el desarrollo de los menores. Es fundamental que se mejoren las condiciones de vida y bienestar del niño para prevenir las enfermedades, y si éstas ocurren, se acuda a los centros médicos para mejorar la salud de la niña y del niño.

13.4. El derecho de las niñas y los niños a la educación y al recreo

Es de carácter fundamental que los niños tengan acceso a una educación que les ayude a desarrollar todas sus capacidades y destrezas, teniendo la oportunidad de cursar Educación Inicial y Preescolar antes de la Escuela Primaria.

También es un derecho en la infancia ser apoyados por sus padres o tutores para terminar sus estudios, que en la escuela se les respete y de ninguna manera se les castigue o humille bajo ningún pretexto. Todo esto para que puedan aprender a vivir con justicia, respetando lo que son y tienen, a trabajar y convivir sanamente con los demás, sin que esto les impida ejercer el derecho al recreo, al descanso y el de tener tiempo para realizar actividades artísticas como bailar, cantar, escribir, tocar algún instrumento musical o practicar algún deporte.

A través de la educación los niños adquieren conocimientos sobre su entorno; la historia, por ejemplo, refuerza su identidad y el ejercicio de la libertad, y forma bases para la convivencia.

La educación permite a los menores desarrollar su capacidad creativa, dominar su lenguaje, fortalecer su pensamiento y capacidad reflexiva y crítica, aprender las reglas sociales o conocer las tradiciones de la comunidad.

Por otro lado, el recreo es el tiempo que tiene el niño para emplearlo libremente y expresar sus inquietudes; esto lo hace regularmente por medio del juego. El niño tiene derecho a jugar libremente, por ello, se debe procurar y acondicionar espacios adecuados para favorecer su desarrollo.

1.3.5. El derecho de las niñas y los niños a ser respetados, a tener una identidad y una nacionalidad

Todos los niños del mundo, sin importar edad, sexo, color, religión o cuánto dinero o que actividad tengan sus padres, tienen derecho a ser escuchados, respetados, a poseer una identidad, una nacionalidad, a practicar las costumbres, religiones y lenguas de su pueblo y a recibir el mismo trato sin ser discriminados, así como brindarles protección contra los abusos en caso de que se violen sus derechos.

El respeto es una condición básica para la convivencia familiar y social. Aceptar al niño, tal como es, es respetar su persona, su forma de hablar, de ser o de pensar.

La identidad es un derecho que le permite al niño darse cuenta de que pertenece a una familia, colonia, comunidad, ciudad y país, así como también saber que tiene características especiales que lo hacen diferente a los demás, que son únicos.

La nacionalidad es el estado jurídico de todas las personas nacidas o naturalizadas en un país o nación. Los niños también tienen derecho a tener, además de un nombre, un lugar, alimento y vestido, una nacionalidad, es decir a ser registrados ante la ley y reconocidos como miembros de un país.

1.4. La convención sobre derechos del niño

En 1989, se dictó la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se establecen medidas específicas que deben tomar los estados para proteger a los menores, creándose un Comité formado por diez expertos, que controlen el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la Convención, debiendo los estados presentar informes cada cinco años. Por lo tanto el cumplimiento de la misma es obligatorio para los estados miembros.

La Convención sobre los Derechos del Niño, consta de un preámbulo y 54 artículos. El preámbulo es extenso, y en el se justifica el fin de la normativa, que constituye la protección de los miembros de la familia asegurando su dignidad y el valor de cada uno de sus miembros, y la protección en especial de la niñez, ya reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, para que crezca con libertad, tolerancia, solidaridad, igualdad y paz.

Se reconoce la difícil situación en que se encuentran los niños en muchos sitios del mundo, y la necesidad de proteger especialmente con normas adecuadas los casos de adopción, la justicia de menores y la protección de mujeres y niños en los casos en que se produzcan guerras o emergencias.

El artículo 1 de la Convención de los derechos del niño, entiende por niños a los menores de 18 años, y establece su protección, sin discriminación de ningún tipo.

Todas las medidas que se tomen con respecto a ellos, deberán considerar el interés superior de los menores, asegurando que los destinados a protegerlos cumplan con sus deberes, esta responsabilidad de cuidado se extiende a las instituciones que cuiden niños, según el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño. El artículo 4 de la Convención de los Derechos del Niño, prevé la asignación de recursos para garantizar los derechos reconocidos.

El artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, consigna el respeto hacia los encargados de la guarda y cuidado de los niños mientras cumplan con sus derechos y deberes. A partir del artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño, se detallan los derechos sujetos a protección, que son: a la vida, al nombre, a la nacionalidad, a conocer la identidad de sus padres, y quedar a su cuidado, salvo situaciones especiales, como el maltrato, que hagan conveniente separar al niño de sus padres, por el interés superior del niño. Éste tiene derecho aún estando separado de sus padres a contactarse con ellos, salvo que le fuera perjudicial. Se le reconoce también el derecho de ingresar a otro país o salir de él para contactarse con uno o ambos padres, evitando traslados ilegales, por medios de tratados internacionales.

Las opiniones de los niños (dependiendo de su edad y madurez) deberán ser tenidas en cuenta, teniendo libertad de religión, de conciencia, de expresión y recabar y difundir información e ideas con algunos límites, como el respeto de terceros, de la moral y el orden público, siendo deber de los estados controlar que los medios de comunicación difundan programas culturales y no perjudiciales para el desarrollo integral de los niños. Poseen libertad de asociación y de reuniones, pacíficas y legales.

Tienen derecho a la intimidad, y a no ser maltratados o explotados, incluso sexualmente, estableciendo programas educativos y preventivos.

El artículo 22 de la Convención de los Derechos del Niño, trata de la protección de los niños refugiados, y el artículo 23 de la Convención de los Derechos del Niño regula los derechos del niño impedido, y sus especiales requerimientos, los artículos 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño les aseguran el derecho a la educación. El artículo 29 de la Convención de los Derechos del Niño, les otorga el derecho al descanso y diversión, y el acceso a las artes y otras actividades culturales.

El artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño, presta especial atención a la salud infantil, responsabilizando a los estados de implementar programas para reducir la mortalidad, como asistencia médica, lucha contra enfermedades y problemas nutricionales, brindando a las madres asistencia prenatal y postnatal, educando a los padres sobre normas sanitarias. Además de deben ejercer tareas preventivas, logrando la cooperación internacional.

En el artículo 26 de la Convención de los Derechos del Niño, se les otorga derecho a un seguro social y el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño, distribuye obligaciones entre los padres y el estado, para la formación integral del niño.

El artículo 29 de la Convención de los Derechos del Niño, los protege de toda explotación económica, y compromete a cada estado a regular el trabajo de menores.

La Convención de los Derechos del Niño, compromete a los estados a impedir el consumo de estupefacientes en los menores, y el uso de ellos como traficantes y comerciantes de esas sustancias.

El abuso sexual está regulado por el artículo 34 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual establece que los Estados Partes se deben comprometer a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexual, con el fin de que todos, los Estados Partes tomen en particular, las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Cabe resaltar, que lamentablemente, para prevenir el abuso infantil en Guatemala, aun no se han implementado los mecanismos suficientes y no se ha buscado proteger a la niñez guatemalteca integrando medidas de información tanto a padres de familia, como a los mismos niños, para poder evitar las secuelas del abuso.

El artículo 36 de la Convención de los Derechos del Niño, aclara que la enumeración de los casos de explotación de menores es enunciativa, por lo que cualquier otro caso resulta amparado.

El artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, protege al niño en el goce de su libertad impidiendo las torturas o malos tratos. No se impide la prisión de menores, aunque como recurso extremo, que hayan cometido delitos, pero sí las condiciones benignas de detención, prohibiéndose para ellos la pena de muerte y la prisión perpetuas. El artículo 38 de la Convención de los Derechos del Niño, prohíbe a las Fuerzas Armadas reclutar a menores de 15 años.

Aún cuando numerosos países poseen leyes que protegen a la niñez y adolescencia, la mayoría de ellos no las cumplen. Para los niños y adolescentes, esto significa a menudo vivir en situaciones de pobreza, sin hogar, sin protección jurídica, sin acceso a la educación, en situaciones de abandono, afectados por enfermedades prevenibles, viven bajo constantes abusos de índole física, sexual o psicológica, carecen de una alimentación balanceada, por lo que se desarrollo se ve limitado tanto físicamente, como cognitivamente.

La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha sido uno de los mayores logros a nivel mundial para poder brindar una protección integral a los niños y adolescentes y debe buscar el cumplimiento obligatorio de los países que la han ratificado para que todos y cada uno de sus preceptos sean respetados y protegidos.

10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

CAPÍTULO II

2. La protección del niño y del adolescente en América latina

El concepto de protección integral de la infancia se esparció por América Latina durante la década de los 90. El Código del Menor, adoptado por Colombia en 1989, se refiere a la atención integral, al desarrollo integral, a la formación integral y a la rehabilitación integral, pero no a la protección integral.

El Estatuto da Criança y do Adolescente, adoptado por Brasil en 1990, no sólo emplea el concepto de protección integral sino que lo identifica como la finalidad única de la ley. El primer artículo del Estatuto establece: Esta Ley dispone sobre la protección integral al niño y al adolescente.

El Estatuto no contiene una definición, pero el Artículo 3 del mismo Establece:

El niño y el adolescente gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección integral de que trata esta Ley, asegurándoles, por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades, con el fin de facultarles el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad.

El Estatuto fue adoptado para armonizar la legislación brasileña con la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, así como con la nueva Constitución adoptada en 1988. El artículo 3 del Estatuto en efecto, contiene una de las contribuciones más importante de la Convención sobre los Derechos del Niño al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al confirmar que el niño es a la vez, objeto del derecho a protección especial y sujeto de todos los demás derechos que la normativa internacional consagra como derechos de toda persona. El reconocimiento de que no debe haber contradicción entre estas dos condiciones objeto del derecho a la protección "que su condición de menor requiere" y sujeto de los derechos humanos fundamentales inherentes a la persona humana es la esencia de un nuevo paradigma, una nueva visión del lugar del niño en la sociedad, que quizás eventualmente será reconocido como una de las características más notables de nuestra era, también hace referencia a otro concepto con profundo contenido humano, el del desarrollo integral del niño, es decir, un desarrollo que es a la vez físico, mental, moral, espiritual y social. Este concepto también deriva de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estos tres conceptos incorporados en esta disposición del Estatuto brasileño de la niñez y adolescencia son, a mi criterio, tres de las bases sobre los cuales se construye la Doctrina de Protección Integral: el niño como sujeto de derechos, el derecho a la protección especial, y el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral.

El Estatuto brasileño hizo escuela. Bolivia y Ecuador adoptaron nuevos códigos sobre la niñez en 1992, Perú en 1993, la República Dominicana en 1994, Honduras en 1996, Costa Rica, Nicaragua y Venezuela en 1998, México en el año 2000, y Guatemala y Paraguay en 2003.

Todos estos códigos se inspiraron en el concepto de la protección integral. El Código adoptado por Ecuador en 1992, por ejemplo, estableció: “La protección a los menores será integral y se ejercerá en todos sus períodos evolutivos, inclusive el prenatal.”

Algunos de los primeros códigos de la niñez tenían lagunas importantes y, en algunos casos, fueron caracterizados por una incoherente mezcla de normas inspiradas en la Convención sobre los Derechos del Niño y normas represivas heredadas de la legislación tutelar. Con el desarrollo de la Doctrina de Protección Integral, varios de ellos han sido sustituidos por códigos nuevos.

El Código del Menor de Bolivia de 1992 fue derogado por el Código del Niño, Niña y Adolescente de 1999; el Código de Menores de Ecuador de 1992 por el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003; el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes adoptado por la República Dominicana en 1994 fue sustituido por el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes de 2003, y el Código de la Niñez y Adolescencia de Nicaragua, de 1998, fue derogado por otro con el mismo título en 2003.

Las reformas han sido marcadas por un intenso intercambio de ideas entre los legisladores y otros protagonistas, proceso que recibió el apoyo de Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF y el respaldo del Comité de los Derechos del Niño, el órgano internacional establecido por la Convención para velar por el cumplimiento de la misma por los Estados partes.

En 1993 el Comité felicitó a Bolivia por la adopción de Código del Menor de 1993, y comentó a su vez, que el entonces proyecto de Código de Familia de El Salvador era una iniciativa alentadora que serviría para mejorar la protección de los derechos de los niños. Desde entonces, el Comité ha adoptado la práctica de recomendar a los Estados que adopten 'legislación integrada' sobre los derechos del niño. Por su parte, UNICEF, cuya oficina nacional había apoyado el proceso de elaboración del Estatuto da Criança, consideró esta experiencia como un modelo que contribuiría a definir su rol frente al nuevo paradigma de los derechos del niño.

El intenso proceso de reforma legislativa en esta materia llevó a la transformación del concepto de protección integral en doctrina de protección integral. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, reclutó a especialistas, quienes fomentaron el intercambio de experiencias e ideas a nivel continental, e hicieron contribuciones importantes. Asociaciones con vínculos regionales ayudaron a dinamizar el proceso. Se adoptaron definiciones, cada vez más completas, de los conceptos plasmados en la Convención de los Derechos del Niño.

Se elaboraron y se perfeccionaron mecanismos y procedimientos para la protección de estos derechos. Eventualmente, gracias al amplio diálogo entre especialistas de diferentes sectores y entre ellos y activistas de los derechos del niño, se incorporaron en la normativa regional derechos que no figuran en la Convención misma, como el derecho a la educación preescolar, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a servicios de salud sexual.

El concepto de protección integral se convirtió entonces en un concepto que servía para promover la Convención de los Derechos del Niño como una doctrina nueva, con vida y contenido propios.

El Código de Familia adoptado por El Salvador en 1994, ha sido un ejemplo por lo cual el Comité de Derechos del Niño hizo mención. Si bien varios Códigos de Familia han sido reformados para armonizarlos con la Convención de los Derechos del Niño, el de El Salvador parece ser el único Código de Familia adoptado en América Latina desde 1990 que otorga un lugar central a la protección integral del niño. El artículo 346 del Código de Familia, denominado Protección Integral, establece textualmente:

La protección del menor deberá ser integral en todos los períodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físico, biológico, psicológico, moral, social y jurídico.

El afecto, la seguridad emocional, la formación moral y espiritual, los cuidados que el desarrollo evolutivo del menor demande, el ambiente adecuado y la recreación, son aspectos esenciales de la protección integral.

Otra característica excepcional del Código de Familia de El Salvador también tiene un artículo dedicado a “Los Derechos Fundamentales de los Menores”, el que tiene no menos de 28 párrafos. El artículo 4 del Código de Familia enumera los principios rectores que lo inspiran. En esta disposición, el concepto de protección integral se aplica no sólo a los niños, sino también a la familia en la cual la madre es la única responsable del hogar. La ampliación del concepto de protección integral a esta categoría de familia con necesidades especiales constituye una ilustración interesante del desarrollo de la doctrina de protección integral.

En los países del Caribe que pertenecen al Derecho Común, el proceso de reformas legislativas destinadas a armonizar el derecho interno se desarrolla en forma más lenta. El primer código que pretende reformular la parte del derecho de familia relativa a la niñez es The Families and Children Act, (Ley de familia y los niños), adoptado por Belice en 1998. Hasta la fecha, ésta sigue siendo la única ley adoptada en el Caribe que integra la Convención de Derechos del Niño al derecho interno.

En el año 2000, Trinidad y Tobago adopta un paquete legislativo inspirado en la Convención de Derechos del Niño, que efectúa extensas modificaciones al Derecho de Familia vigente.

En 2004, Jamaica adoptó The Child Care and Protection Act (ley de protección y cuidado del niño), que pretende armonizar la legislación sobre la niñez y adolescencia con la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.1. La importancia de la familia como sujeto de derechos y deberes en la convención sobre los derechos del niño

Algunos políticos y comentaristas han considerado a la Convención sobre los Derechos del Niño como un instrumento que debilita a la familia como institución social. Se cree que es un instrumento que no concibe al niño como ser autónomo desvinculado del entorno familiar, sino que insiste sobre la importancia de la familia para el niño.

Antes de la Convención, la normativa regional e internacional sobre derechos humanos reconocía a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Esta normativa considera a la familia como uno de los pocos sujetos colectivos del derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, el contenido de tal derecho al igual que el concepto del derecho del niño a una protección especial ha sido muy poco desarrollado por la normativa internacional.

Una disposición de la Declaración Universal reconocía en efecto el derecho de la familia, a una existencia digna, derecho que en principio ha de materializarse por la remuneración equitativa y adecuada de las personas que tienen un empleo, complementada, en caso necesario, por otros medios de protección social.

Se consideró también a la familia como sujeto de obligaciones. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por ejemplo, reconoce el deber de los padres y madres a “asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad.” La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 reconoce la importancia de la familia para el niño en una conocida y elocuente frase que establece:

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Por último, la normativa internacional en materia de derechos humanos reconoce desde hace tiempo la importancia para la familia del derecho a la intimidad o a la privacidad. Si bien la familia como tal no es reconocida como sujeta de este derecho, la normativa señala expresamente que el contenido del derecho del individuo a la intimidad o a la privacidad comprende el derecho a protección contra injerencias arbitrarias en su familia.

La adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, ocupa un lugar central entre el Estado y el niño. El tema de la familia y sus relaciones con el Estado y el niño tiene tres ejes: los deberes del Estado hacia el niño, los deberes de la familia hacia los niños y las obligaciones del Estado hacia la familia. Vale decir, los derechos del niño con respecto al trato que recibe en la familia, los derechos del niño frente a la sociedad y a las instituciones y autoridades públicas, y los derechos de la familia frente al Estado.

El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce en su primer párrafo “el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.” El segundo párrafo atribuye a los padres “la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.”

Establece la obligación del Estado de adoptar “medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.” Queda muy claro, entonces, tanto las responsabilidades de la familia como la obligación que tiene cada Estado Parte de prestar a la familia la ayuda y asistencia que ésta pueda necesitar, para cumplir cabalmente con sus obligaciones con respecto a las necesidades materiales y de otra índole del niño.

Se establece un régimen de corresponsabilidad, en el cual la familia tiene la responsabilidad principal de proteger los derechos del niño, y el Estado la responsabilidad de coadyuvar a la familia, en la medida en que ésta no puede garantizar con recursos propios todos los derechos elementales del niño.

Otra disposición de gran relevancia para la dinámica entre el niño, la familia y el Estado es el Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el principio siguiente: Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la misma.

Los padres, y la familia en general, tienen una doble obligación hacia sus hijos: la de proporcionar dirección y orientación, y la de permitirles ejercer sus derechos. Tanto el autoritarismo como la permisividad son contrarios a este principio. La familia no debe negarle al niño o a la niña el goce y ejercicio de sus derechos legítimos, ni fomentar la falsa idea que los derechos no conllevan límites y responsabilidades. Hay que buscar el medio justo entre los dos extremos, tomando en cuenta la edad y madurez del niño.

Frente a esta dinámica entre el niño y la familia ¿cuál es el rol del Estado? En la medida en que los padres cumplen razonablemente bien con la obligación antes descrita, el deber del Estado, de acuerdo con el Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es respetar esta dinámica natural entre la familia y el niño.

En la medida en que los padres no tienen los conocimientos o la aptitud necesaria para cumplir cabalmente con este derecho y deber, la obligación del Estado es la que se señala en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir, la de proporcionarles la asistencia que necesitan para poder enfrentar esta tarea con éxito. Otra disposición de la Convención sobre los Derechos del Niño, precisa que dicha asistencia puede comprender programas educativos y sociales, así como medidas de prevención y de protección eficaces que proporcionen “la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él...”.

Existen situaciones y casos extremos en los cuales los padres por un motivo u otro, no tienen las cualidades necesarias para garantizarles a sus hijos “condiciones adecuadas para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.” Estas circunstancias extremas se rigen principalmente por los artículos 9 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño. El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce el derecho de los niños y niñas a protección “contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras se encuentre bajo la custodia de los padres”.

El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por su parte, reglamenta la separación del niño de su familia para efectos de protección. El primer párrafo establece textualmente: Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Necesaria en casos particulares, por ejemplo, cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

El concepto de corresponsabilidad es recogido por los autores de los nuevos códigos y los defensores de la Doctrina de Protección Integral. El concepto de protección integral implica un rechazo del concepto tutelar de protección, en el cual la principal medida de protección era la separación del niño de su entorno familiar, por considerar a los padres como amenaza para el bienestar del niño.

Es el rechazo de un sistema de protección desprovisto de garantías, porque éstas se consideraban innecesarias y hasta inconvenientes, puesto que se entendía todo lo que se hacía, era para el bien del niño. Un sistema que, en vez de ayudar al niño a recuperar su autoestima y desarrollar un proyecto de vida, les privaba de libertad y vulneraba su dignidad, preparándoles para una vida de marginalización y violencia.

El concepto de corresponsabilidad, en vez de culpar a las familias que no podían ofrecerles a sus hijos condiciones dignas de vida, reconoce su derecho a programas y políticas sociales que les permita cumplir con sus deberes hacia sus hijos.

2.2. La convención sobre los derechos del niño y la legislación relativa a la familia en Guatemala y su comparación con la normativa internacional

¿Cuáles son las implicaciones de la Doctrina de Protección Integral para la legislación vigente sobre la familia? La Doctrina de Protección Integral, como se ha dicho, nace como una síntesis de los derechos y principios consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño. Es una síntesis dinámica, que actualmente tiene un contenido propio que rebasa los requisitos mínimos de la Convención sobre los Derechos del Niño, quizás convendría enfocar principalmente los elementos de la Doctrina de Protección Integral asentados en la misma.

Se deben analizar derechos y principios estrechamente vinculados al Derecho de Familia, así como también las disposiciones legislativas incompatibles con estos derechos y principios, y de reformas inspiradas en la Convención y la Doctrina de Protección Integral.

2.2.1. Los deberes del padre y de la madre con respecto al niño

La Convención de los Derechos del Niño, desprende una lista de obligaciones de los padres y madres hacia sus hijos siendo una de las principales, la de proporcionar condiciones de vida que permitan el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño. Esto incluye, en primer lugar, condiciones materiales adecuadas, tales como vivienda, nutrición, vestuario, higiene y un ambiente seguro y saludable. Los niños tienen derecho a la salud y a la atención médica, y resulta evidente que los padres y madres tienen responsabilidades importantes en esta materia, especialmente con respecto a la atención prenatal y a la inmunización de niños de corta edad.

Asimismo, tienen el deber de colaborar en la temprana identificación de deficiencias físicas y mentales y la pronta inserción de niños con tales condiciones en los programas de atención y educación idóneas.

Los niños tienen derecho a la educación y en este campo también resulta evidente la corresponsabilidad del Estado y los padres y madres. Casi tan importante como la educación es el derecho del niño “al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas.” La estimulación del niño durante los primeros meses y años de vida es vital para el desarrollo de sus capacidades intelectuales y afectivas. Más tarde, es vital para su desarrollo social. Aquí también resulta evidente que incumbe en primer lugar a la familia velar por el goce efectivo de este derecho.

El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra el derecho del niño a estar libre de “toda forma abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación” en su hogar. El Comité de los Derechos del Niño señala que este derecho conlleva la obligación de eliminar los castigos corporales como medida disciplinaria, tanto en la familia como en la escuela y hogares infantiles.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra el derecho del niño a opinar libremente en todos los asuntos que le afecten, así como el derecho a que su opinión sea tomada en cuenta. Y el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya citado, consagra la “responsabilidad, derecho y deber” del padre y madre a proporcionarle al niño “dirección y orientación” en el ejercicio de sus derechos.

En cuanto a los derechos civiles del niño, cabe destacar la obligación de las madres y padres de registrar el nacimiento del niño, a fin de salvaguardar su derecho a la identidad y a la personalidad jurídica.

Por último, ningún decálogo de los deberes de las madres y padres hacia sus hijos puede hacer caso omiso de un principio que ocupa un lugar central en la estructura de la Convención de los Derechos del Niño, que es la primacía de los intereses del niño.

El artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, remarca la relevancia de este principio al interior de la familia, al declarar que la “preocupación fundamental” de los madres y padres en la crianza de sus hijos será “el interés superior” de éstos.

Los códigos de familia regulan los deberes de las madres y padres, mucho más escueto que lo que sería un listado basado en todos los derechos reconocidos hoy día como derechos fundamentales del niño y niña. Muchos de los códigos sobre la infancia y adolescencia contienen un decálogo de los deberes de los padres y madres más completo y moderno, inspirado en la normativa internacional.

La reforma de la Ley de la Niñez adoptada por Trinidad y Tobago en el año 2000 contiene una nómina de las obligaciones de los padres y madres, así como una nómina de los derechos de los niños.

Dichas obligaciones incluyen las de:

1. Registrar el nacimiento del niño;
2. Asegurar las condiciones de vida adecuadas al desarrollo físico, mental, espiritual y moral del niño;
3. Asegurar que el niño asista a la escuela;
4. Proporcionarle al niño dirección y orientación “sin empleo de cualquier castigo cruel, inhumano o humillante”;
5. Asegurarle al niño tiempo para el descanso, actividades recreativas, expresión creativa y juego;

6. Respetar la intimidad del niño;
7. Protegerle contra toda violencia física ilegal así como todo abuso físico o mental, abandono, maltrato o explotación, incluso el abuso sexual;
8. Asegurar que el niño reciba atención adecuada cuando en ausencia de sus padres, y
9. Asegurar que el niño menor de 12 años de edad no trabaje.

En Guatemala, el Artículo 47 de la Constitución Política de la Republica establece Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

A su vez el Decreto No. 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece los siguientes artículos de importancia: Artículo 4. De la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece Los Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, es deber del Estado que la aplicación de la ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las Disposiciones Generales de la misma ley.

Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece lo referente al Interés de la niñez y la familia.

El interés superior de niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la Republica, Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

El Artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula la Tutelaridad. El Derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable.

El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros:

- Protección y socorro especial en caso de desastres;
- Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública;
- Formulación y ejecución de políticas públicas específicas;
- Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia.

2.3. La protección del niño contra el abuso, el abandono y la explotación dentro del entorno familiar

El Artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce el derecho de todo niño a protección contra el abuso, maltrato y explotación a manos de sus padres u otras personas que estén in loco parentis.

El primer párrafo de dicho artículo dispone textualmente lo siguiente: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Este derecho es un derecho de todo niño a crecer en condiciones de vida “adecuadas para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” ; “un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.”



El segundo párrafo del artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño contiene una nómina de medidas que los Estados deben tomar para hacer efectiva la protección contra dichos abusos, entre ellos están los programas sociales de prevención y asistencia dirigidos a los padres; las medidas de identificación, la notificación e investigación de casos concretos; los programas de tratamiento y “según corresponda, la intervención judicial.”

Esta disposición se completa con el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho de las víctimas a medidas de rehabilitación física y psicológica, así como la reintegración social. En otras palabras, la Convención de los Derechos del Niño hace hincapié en la necesidad de un enfoque integral frente a este problema.

La prevención del maltrato y la rehabilitación de las víctimas dependen principalmente de medidas de carácter programático, mientras que la represión de los abusos más graves se rige por el Derecho Penal.

Entre estos extremos, el Derecho de Familia ocupa un lugar clave, en particular con respecto a la cuestión de saber qué tipo de medidas pueden servir para evitar la reincidencia una vez que algún tipo de maltrato ha sido detectado y cuando es necesario remover a la víctima de su hogar para garantizar su protección contra los abusos perpetrados por un familiar.



Como se ha establecido previamente, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, indica que el niño no debe ser removido de su hogar a menos que esta medida sea “necesaria” para la protección del “interés superior” del niño. La decisión de remover a un niño de su hogar debe tomarse en conformidad con criterios y procedimientos establecidos por la ley y, en caso de que la decisión sea tomada por una autoridad administrativa, debe estar sujeta a revisión judicial, debiendo oírse a todas las partes interesadas.

La normativa sobre esta problemática se completa por el Artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho de “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, a la protección y asistencia especiales del Estado.” Este derecho puede materializarse por la colocación del niño en familia sustituta. La institucionalización no debe emplearse sino como último recurso.

Estos preceptos y principios se resumen en las siguientes reglas:

El niño víctima de abuso o maltrato (y eventualmente otros niños residentes en el mismo hogar) no debe ser removido de su hogar a menos que se considera que otras medidas no serán susceptibles de solucionar los problemas subyacentes y evitar la reincidencia en el maltrato.

Cuando es necesario remover un niño de su hogar para su protección, la medida debe ser temporaria al menos que se considera o se determina que, en el caso concreto, las causas del maltrato no son susceptibles de solución a corto o mediano plazo.

El abandono nunca debe declararse con base en la pobreza; cuando los padres carecen de los recursos necesarios para cuidar de sus niños en forma adecuada, deben recibir el apoyo necesario para cumplir con su deber.

Hay avances en el reconocimiento de estos principios y reglas en el derecho relativo a la familia. El Código de Familia de Costa Rica, por ejemplo, fue reformado en 1995 para incorporar una norma que establece expresamente que la pobreza de la familia no constituye por sí misma motivo para declarar el estado de abandono. El Código de familia de El Salvador establece que, en caso de una crisis familiar, el juez que conoce el caso debe confiar temporalmente los hijos 'desamparados' a un abuelo u otro pariente en lo posible, y sólo en último recurso entregarlos a una entidad de atención a la niñez.

Estudios demuestran que, con cierta frecuencia, el autor de abusos dentro de una familia no es el padre o madre de la víctima, sino otro pariente o una persona que convive o tiene una relación con la madre o padre de la víctima. Algunas leyes nuevas, sobre todo la legislación contra la violencia doméstica, prevén órdenes que obligan al victimario dejar el hogar, como alternativa a la remoción de la víctima.

No obstante, en este aspecto queda mucho por mejorar. Tradicionalmente, la legislación señalaba una serie de supuestos que permitían llevar un caso de maltrato, explotación o descuido ante las autoridades competentes, quienes tenían una amplísima discreción con respecto a las medidas que convenía adoptar para garantizar el bienestar de la víctima.

Aún muchas legislaciones no han incorporado expresamente el criterio de necesidad o último recurso con respecto a la separación de un niño de su familia.

En Guatemala donde gira la investigación planteada, el Decreto Numero 27-2003 Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, El Congreso De La Republica De Guatemala establece lo siguiente:

El artículo 53 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, establece lo referente al Maltrato y agravios. Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales.

Asimismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. El Estado estimulará la creación de instituciones y programas preventivos o psico-sociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia ya la comunidad.

Deberá proporcionar la asistencia necesaria, tratamiento y rehabilitación a las víctimas, a quienes cuidan de ellas y al victimario.

El artículo 54 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, regula la Obligación estatal; El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

Abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.

Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.

a). **Descuidos o tratos negligentes:** que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

b). Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente. Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos anteriormente deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.

El artículo 55. de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia establece la Obligación de denuncia; El personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de denunciar los casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones.

2.4. Primacía de los intereses superiores del niño

El principio que podemos denominar la primacía de los intereses del niño es, quizás, el más importante de los consagrados por la Convención de los Derechos del Niño. La Convención contiene reiteradas referencias a este principio. El más general se encuentra plasmado en el primer párrafo del Artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, que establece: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

La importancia de este principio para la familia se desprende del primer párrafo del Artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño que declara: Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Otras disposiciones subrayan la relevancia de este principio para cuestiones vinculadas al Derecho de Familia. Señalan el interés superior del niño como criterio para determinar cuándo se justifica la suspensión del derecho del niño a mantener comunicación con sus padres.

El artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño, dispone que el interés superior del niño debe ser "la consideración primordial" en todo lo que se refiere a la adopción. El Código de Familia de El Salvador reconoce la importancia de este principio en términos muy coherente con el lugar que ocupa en la Convención de los Derechos del Niño. Artículo 350 del Código de Familia, establece lo siguiente: Interés Superior Del Menor: En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor.

Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia.

Los códigos de niño también reconocen este principio, así como su lugar central en la normativa y las políticas relativas a la niñez y adolescencia. Algunos lo reconocen en forma más categórica que la Convención, señalando que debe ser la consideración primordial.

El Código del Menor de Colombia, por ejemplo, adoptado días después de la misma Convención, establece lo siguiente: Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor.

Existen varios criterios, en cuanto al análisis de este principio y algunos especialistas lo consideran peligroso, por ser un concepto abierto que otorga a las autoridades un margen de discreción que, en última instancia, sirve para limitar o negar los derechos de los niños. En realidad, la mayor parte de los códigos contienen definiciones del concepto del 'interés superior' del niño.

El Código adoptado por Nicaragua en 1998 estableció: Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente, todo lo que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con la evolución de sus facultades que le beneficie en su máximo grado.

El Child Care and Protection Law (Ley de cuidado y protección de los niños), adoptado por Jamaica en 2004 enumera las siguientes consideraciones que deben tomarse en cuenta, cada vez que las autoridades están llamadas a tomar una decisión con base en el interés superior de un niño:

- a. La seguridad del niño
- b. El nivel de desarrollo y sus necesidades materiales y afectivas
- c. La calidad de la relación entre el niño y su padre, madre o cualquier otra persona, así como las consecuencias de la continuidad de dicha relación
- d. La importancia de continuidad en la crianza del niño
- e. La religión y los valores espirituales del niño
- f. Las opiniones del niño, habida cuenta de su edad y madurez.

Las funciones que los códigos asignan a este principio también están formuladas muchas veces de tal modo que reducen las posibilidades de la aplicación abusiva del principio.

El Código de Niñez y Adolescencia de Ecuador, por ejemplo, dispone: El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley; Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. El Código ecuatoriano también precisa que este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

En Nuestra Legislación se establece de la siguiente forma:

El Artículo 11 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia regula la Integridad; Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 12 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, establece La Libertad; Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la libertad que les confiere la Constitución Política de la República, tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y la legislación interna.

El Artículo 13 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia regula El Goce y ejercicio de derechos; El Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia. Los niños, niñas y adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia reconocidas en la legislación.

El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o miembros de una familia siendo responsables penal y civilmente de los excesos, que como resultado de sus acciones y omisiones, incurrieren en el ejercicio de la patria potestad o tutela.

El artículo 14 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia regula lo referente a la Identidad; Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella.

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos. El Estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla.

El artículo 15 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia indica en cuanto al Respeto; El derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente.

El artículo 16 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, establece que la niñez de nuestro país debe gozar de Dignidad; Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.

El artículo 17 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia otorga el derecho de Petición; Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a pedir ayuda y poner en conocimiento de cualquier autoridad en caso de violación o riesgo de violación de sus derechos, la que estará obligada a tomar las medidas pertinentes.

Es difícil imaginar que alguien pueda lastimar intencionalmente a un niño. Sin embargo, miles de niños son maltratados cada año en Guatemala, y millones alrededor del mundo. El porcentaje de casos que denuncian es muy bajo puesto que hay muchos otros casos que nunca se denuncian o pasan desapercibidos, ya que por lo general los niños tienen temor a decirle a una persona que los pueda ayudar.

En la mayoría de los casos, los niños conocen a los autores del abuso, y el abuso ocurre dentro del hogar. Esto hace que al niño le resulte difícil hablar sin temor. Es posible que se sientan atrapados por el afecto que sienten por estas personas o por temor al poder que estos abusadores tienen sobre ellos. Por lo tanto, mantienen el silencio. Por eso es fundamental saber identificar las señales del abuso infantil. El abuso infantil ocurre cuando un padre o cualquier otro adulto causa un daño físico o emocional a un niño. Los casos más serios de abuso infantil pueden resultar en la muerte del niño. Es posible que aquellos que sobreviven el abuso, sufran emocionalmente aún cuando las lesiones físicas se hayan superado. Los niños que han sido abusados suelen tener dificultades estableciendo y manteniendo relaciones con otros a lo largo de sus vidas. También es muy probable que sufran de poca autoestima, depresión, pensamientos suicidas u otros problemas de salud mental.

CAPÍTULO III

3. La psicología forense

3.1 Antecedentes

La psicología forense, es una rama de la Psicología que se ocupa de la criminalística. Es una división de la psicología relativa a la recolección, análisis y presentación de evidencia psicológica para propósitos judiciales. Por tanto, incluye una comprensión del derecho penal en la jurisdicción relevante para poder realizar evaluaciones legales e interactuar propiamente con jueces, abogados y otros profesionales del derecho.

Los psicólogos forenses a menudo han de prestar testimonio, o evaluaciones en los procesos, tanto civiles como penales. A pesar de ser considerada como una especialidad psicológica relativamente reciente, la psicología forense se introdujo hace más de cien años.

En 1873, Wilhelm Wundt fundó el primer laboratorio de psicología en Leipzig (Alemania). Fue su trabajo el que refinó y estableció el método experimental, que se aplica a la psicología. Llevó a cabo experimentos en el campo legal en áreas tales como el testimonio de testigos y la evaluación de criminales que se siguen utilizando en la actualidad.

Hugo Munsterberg fue uno de los primeros psicólogos en prever cómo la ciencia forense podría beneficiar al sistema jurídico. Estudió con Wilhelm Wundt, en Alemania antes de mudarse a los Estados Unidos en 1892.

Posteriormente, se estableció un laboratorio en la Universidad de Harvard con el propósito de llevar a cabo experimentos sobre cómo la psicología puede ser aplicada al sistema jurídico. Su investigación incluye experimentos sobre confesiones falsas, el papel de la hipnosis en la sala de audiencias y la memoria de los testigos.

En 1895, mientras era Jefe del Departamento de Psicología, Antropología y Filosofía en la Universidad de Columbia, James McKeen Cattell comenzó a realizar experimentos que actualmente se consideran la raíz de la psicología forense. Planteó a varios estudiantes una serie de preguntas, efectuando el seguimiento de sus respuestas y la valoración de su exactitud. Sorprendentemente, los resultados demostraron un alto grado de inexactitud. Este estudio influyó fuertemente en la psicología del testimonio. Como psicólogo conocido de la época, y el cofundador de la *Psychological Review*, una de las metas Cattell fue el de establecer la psicología como una ciencia de buena fe.

En 1908 se publicó Munsterberg un libro sobre el tema de la aplicación de la psicología a los juicios legales. El libro "On the Stand", fue un paso importante para la psicología forense.

En 1917, William Marston, afirmó descubrir una correlación (que actualmente se considera falsa) entre la presión arterial y la mentira, que fue un factor clave en el desarrollo del detector de mentiras, dispositivo pseudocientífico, que lamentablemente se usa por algunos sectores.

Fue a principios del siglo 20 cuando los psicólogos empezaron a actuar como peritos en los juicios, un precedente establecido por Marston en 1923, cuando testificó en el caso de Frye contra los Estados Unidos.

Fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando los psicólogos fueron plenamente reconocidos como testigos creíbles. Hasta el punto que los médicos eran considerados como testigos superiores, a pesar de supuestamente no tenían el grado de conocimientos sobre las condiciones mentales poseído por los psicólogos entrenados.

Desde ese momento, y especialmente en los últimos treinta años, la psicología forense ha sido tomada en cuenta.

En 2001, la psicología forense fue reconocida por la Asociación Americana de Psicología como una especialización en el campo de la psicología.

Actualmente en algunos países, los psicólogos forenses también proveen recomendaciones con respecto a la sentencia y al tratamiento que debe seguir el acusado, así como cualquier otra información que el juez requiera, como la referida a factores atenuantes, valoración de riesgo futuro y evaluación de la credibilidad de los testigos. La psicología forense implica también capacitar y evaluar a policías u otro personal oficial para proveer perfiles criminales a las fuerzas del orden.

3.2. La psicología forense y el derecho

El Derecho y la Psicología están unidas en un mundo de saber mágico llamado Ciencias Forenses; La psicología y el derecho parecen dos mundos condenados a entenderse, estas dos ciencias han de trabajar e investigar juntos para poder aportar aun más al conocimiento del ser humano.

La psicología y el derecho están vinculadas, por qué están condenados a entenderse una con la otra, esto se debe principalmente a que “la psicología vive obsesionada con la comprensión de las claves del comportamiento humano: sus por qué, sus para qué, sus modos y peculiaridades. El derecho no es sino un conjunto de preocupaciones acerca de como debe plasmarse el contrato social en que se sustenta toda vida en comunidad” (Sobral, Arce, Prieto, 1994).

La psicología para poder ayudar al derecho y a la vez a unirse ha creado ciencias específicas para poder apoyar los estudios en cuestión del comportamiento humano en lo que se refiere a lo delictivo y así aportar sus hallazgos al entorno de la investigación legal.

Estas ciencias que se han creado van desde una perspectiva de la psicología diferencial hasta una de intervención y diagnóstico (psicología clínica), y es por eso que a menudo escuchamos el término de psicólogo forense o psicólogo criminal, estas son solo algunas ciencias que ayudan al derecho penal y al mismo derecho familiar, a esclarecer delitos.

Cuando hablamos de derecho penal, nos referimos al derecho del ámbito del orden jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas y medidas de seguridad que procede a imponer a los delincuentes, establecidas previamente por el Estado para la prevención de la delincuencia.

La tipificación de las conductas como delictivas puede variar, en alguna medida, según los tiempos y los países, pero en todo caso se tutela a la persona y sus bienes (vida, integridad física, propiedad, honor), amparándose también a la comunidad de que se trate en su conjunto. Además de proteger los bienes jurídicos tutelados, busca prevenir el delito y rehabilitar al delincuente.

“Unos de los requisitos del derecho penal son la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia “nullum crimen, nulla poena sine previa lege” (ningún crimen, ninguna pena sin ley previa)” (Sobral et al., 1994).

El delito responde a un tipo descrito en el Código Penal, cuerpo legal que en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las leyes penales. La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación, legítima defensa, estado de necesidad. “Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser privativas de libertad o restrictivas del patrimonio, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros).

Preventivas son también las medidas de seguridad: internamiento de enfermos mentales o posibles delincuentes, libertad vigilada, prohibición de concurrir a determinados lugares, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas, y para poder lograr cumplir este objetivo es necesario de apoyarse en la ciencia de la psicología” (Sobral et al., 1994).

Es por eso que la psicología ha creado diversas ciencias, una de estas ciencias que ha creado la psicología, es la psicología forense que viene del latín forum 'mercado' o 'sala de juicios', y es la rama de la psicología aplicada que se ocupa de determinadas cuestiones legales a petición de la justicia, la abogacía del Estado y los tribunales, que implican conocimientos sobre la conducta humana. La psicología forense forma parte de la psicología judicial o legal, que también se denomina psicología criminal.

A la psicología forense pertenecen, entre otras cuestiones, la aptitud del delincuente para asumir su culpabilidad, la madurez de los jóvenes y adultos reincidentes, y la credibilidad de los acusados y los testigos.

Asimismo estos psicólogos intervienen en la ejecución de la pena, la rehabilitación de la víctima, y en la terapia y resocialización de los delincuentes, además de proveer métodos para llevar a cabo los interrogatorios y los informes judiciales, lo que hacen es delimitar los círculos de culpables por medio de sólidas hipótesis de culpabilidad, desarrollan procedimientos para la citación de las partes y por último también actúan en esclarecer los delitos, según sea el caso, además de apoyar a la víctimas de estos delitos.

Otra ciencia creada por el ser humano y que apoya al derecho es la criminología (esta última en compañía de otras ciencias la han creado para ayudar al derecho), “la criminología es la ciencia social que estudia la naturaleza, extensión y causas del crimen; características de los criminales y de las organizaciones criminales; problemas de detención y castigo de los delincuentes; operatividad de las prisiones y centros de reclutamiento; rehabilitación de los convictos tanto dentro como fuera de prisión y la prevención del delito” (Marchiori, 2000, p. 6).

Por tal motivo la ciencia de la criminología tiene dos objetivos básicos: la determinación de las causas, tanto personales como sociales, del comportamiento delictivo y el desarrollo de principios válidos para el control social del delito.

De manera sintética se podría decir que la psicología y el derecho están unidos gracias a que los dos tienen el mismo objeto de estudio, conocer la destructividad o desarrollo del ser humano, además de que buscan el porqué de estas conductas llamadas delictivas, como pueden ser prevenidas y gracias a esta idea existen hoy en día ciencias como la Psicología Jurídica, Psicología forense y de manera específica la Psicología Criminológica.

3.3 Aplicación de la psicología forense en tribunales como ciencia auxiliar del derecho

Las funciones del Psicólogo Jurídico en el ejercicio de su Rol Profesional incluyen entre otras, las siguientes funciones:

1. Evaluación y diagnóstico

En relación a las condiciones psicológicas de los actores jurídicos.

2. Asesoramiento

Orientar y/o asesorar como experto a los órganos judiciales en cuestiones propias de su disciplina.

3. Intervención

Diseño y realización de Programas para la prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los actores jurídicos bien en la comunidad, bien en el medio penitenciario, tanto a nivel individual como colectivo.

4. Formación y educación

Entrenar y/o seleccionar a profesionales del sistema legal (jueces y fiscales, policías, abogados, personal de penitenciarías, etc.) en contenidos y técnicas psicológicas útiles en su trabajo.



5. Campañas de prevención social ante la criminalidad y medios de comunicación

Elaboración y asesoramiento de campañas de información social para la población en general y de riesgo.

6. Investigación

Estudio e investigación de la problemática de la Psicología Jurídica.

7. Victimología

Investigar y contribuir a mejorar la situación de la víctima y su interacción con el sistema legal.

8. Mediación

Propiciar soluciones negociadas a los conflictos jurídicos, a través de una intervención mediadora que contribuya a paliar y prevenir el daño emocional, social, y presentar una alternativa a la vía legal, donde los implicados tienen un papel predominante.

3.4. Procedimientos, técnicas e instrumentos

El Psicólogo Jurídico utiliza en su trabajo técnicas de evaluación psicológica, esforzándose en desarrollar instrumentos de evaluación adecuados al contexto de aplicación.

Ámbitos de Actuación: De una manera más específica podemos considerar el Rol del Psicólogo Jurídico y sus funciones según las áreas anteriormente mencionadas: Psicología Aplicada a los Tribunales: La Psicología Aplicada a los Tribunales o Forense se refiere a aquéllas actividades que el Psicólogo puede realizar en el foro y en este caso en el juicio o debate.

3.5. La psicología jurídica y el menor

Las Instituciones dedicadas al menor, son en todos los países y también en Guatemala, áreas de trabajo que deben ser objeto de una política global que se desarrolla desde diferentes ámbitos: educativo, sanitario, servicios sociales, etc., y por tanto también desde la Justicia. Es desde esta Institución donde tiene sentido hablar de Psicología Jurídica y el Menor.

En la actualidad los Juzgados de Menores cuentan con psicólogos que trabajan en colaboración directa con jueces y fiscales en equipos profesionales para resolver conductas ilegales realizadas por menores.

Mediante estudios, el psicólogo debe informar sobre la situación del menor y cuáles son las posibilidades de su reeducación y tratamiento. De esta forma el psicólogo ayuda a que la Justicia module la aplicación legal a criterios científicos.

La entidad pública será la encargada de aplicar las medidas educativas impuestas por el Juez, donde el psicólogo realiza una gama de intervenciones como son el diseño y seguimiento del tratamiento.

Sus funciones en los Juzgados de Menores son:

- Emitir los informes técnicos de la especialidad, solicitados por el Juez o el Fiscal.
- Asesorar las medidas que deben ser aplicadas.
- Seguimiento de las intervenciones.

En otras Instituciones:

- Planificar el funcionamiento del Centro.

- Aplicación de tratamientos individuales y colectivos.
- Elaboración y aplicación de programas en medio abierto.
- Técnicas de Mediación.

En estos Juzgados, el Rol profesional está regulado por Ley, en el resto de las Instituciones dependiendo de su organización (institucionales, semi-institucional o privadas) puede sufrir alteraciones.

Existe un interés creciente por la veracidad de las denuncias en los casos de abuso sexual infantil, ello obedece, en esencia, a dos circunstancias: 1. La gravedad de las consecuencias derivadas de la existencia de este tipo de delitos, desde las perspectivas psicológica y social. 2. El incremento, en los últimos años, de las denuncias falsas (Torres, 1995). Hay que señalar que la evaluación de la veracidad del testimonio en menores víctimas de abuso sexual constituye un auténtico reto en la práctica clínico-forense, es una intervención psicológica de alto nivel.

Es necesario poder diferenciar la credibilidad y veracidad de los testimonios. Una versión resulta creíble cuando los comportamientos, los sentimientos, las creencias del menor son acordes a la narración. Por lo cual es imperiosa la participación del psicólogo forense en los procesos de abuso infantil.

Handwritten notes or markings in the top right corner, possibly including a date or page number.



CAPÍTULO IV

4. La psicología forense aplicada en la protección de los procesos de niñez y adolescencia

Los jueces por lo general no tienen capacitación suficiente para satisfacer las exigencias técnicas. La falta de esa capacitación no lleva a buenos resultados y valoración de la prueba, si no a la frustración de la misma.

Lo ideal es que en la recepción del testimonio del niño se dé intervención a un psicólogo infantil, especializado, como ocurre en otros países. El es quien ha de tomar contacto con este y prepararlo para la declaración; para que cuando se logre esa preparación, transmitirle la invitación a efectuar el relato del tema central. En la fase de preguntas y respuestas, este técnico es quien plantea las preguntas al niño siguiendo los puntos que indique el Juez primero y finalmente el Fiscal y el Defensor.

Los operadores jurídicos no deben tener una comunicación directa con el niño u adolescente en su caso, siguiendo la entrevista a través de un vidrio de visión unilateral o cámara Gesell.

De esa manera se logra una comunicación fluida con el niño, eliminándose el temor que le inhibe, y se logra su cooperación para que brinde, con la mayor espontaneidad posible, toda la información que posea.

¿Cabe seguir este modelo ideal dentro del marco normativo vigente? Se entiende que sí. Se respetan los principios de inmediación y dirección del tribunal en la recepción del testimonio. No se produce la delegación de la recepción del testimonio.

El psicólogo formula preguntas al niño o adolescente siguiendo los puntos que el Juez, el Fiscal y el Defensor le van indicando. No actúa aquí como perito sino como auxiliar del Juez y de las partes en la recepción del testimonio. Esta actuación guarda cierto parecido con la del intérprete, como lo destaca ALTAVILLA en sus trabajos de psicología forense aplicada a los tribunales de familia.

Es preciso recordar una regla técnica del registro de la declaración, presupuesta en el régimen procesal penal vigente. Esa regla es la siguiente: es necesario incorporar al acta literalmente preguntas y sus correspondientes respuestas. El texto del acta ha de reflejar fielmente el contenido de la declaración.

No puede sustituirse este por una síntesis efectuada por el receptor. Los giros empleados por el declarante han de figurar inalterados. Las expresiones vulgares no deben reemplazarse por términos más cultos. No se deben salvar errores ni contradicciones del declarante.

Esta regla, se impone en un sistema procesal escrito como el nuestro en el que el Juez que dicta la sentencia de primera instancia puede ser diferente de quien efectuó la instrucción, y existe una segunda instancia a cargo de magistrados diferentes, instancia en la que no se efectúa la recepción de la prueba.

Al no seguir estas instrucciones se restan posibilidades de una correcta valoración del testimonio. Esta regla mantiene su pleno valor tratándose de la recepción del testimonio del niño. Se recuerda estas instrucciones elementales porque lamentablemente con frecuencia no son observadas por los funcionarios encargados de la protocolización de las actas; a fin de que la mecanografía durante la audiencia interfiera en el ritmo natural que tiene que tener la conversación con el niño, resulta útil el auxilio de la fonograbación; Esta vía tiene además la ventaja de proporcionar otros elementos espontáneos de juicio (modulación, entonación de la voz, silencios, interjecciones), que se pierden en el acta escrita; Mejor aún es la videograbación que permite registrar no solamente la voz, sino también la imagen de las expresiones faciales, gestos, movimientos corporales y posturas físicas del declarante, conductas de las que pueden surgir indicios para apreciar la sinceridad o falsedad de las declaraciones. Las actas velan estos elementos del testimonio vivo.

Estos indicios son valiosos particularmente en los casos en que la prueba decisiva es la testimonial, y que por tanto es imprescindible profundizar el examen del testimonio considerando todos sus aspectos y ello sucede con frecuencia en los casos de abuso sexual infantil.

4.1. Factores de importancia de la psicología forense en los fueros civiles y penales aplicados en niños y adolescentes

El desarrollo cognitivo de los niños en edad preescolar, escolar y adolescencia (memoria, atención, lenguaje, pensamiento, desarrollo del juicio moral y de la sexualidad), sus capacidades y sus déficits pueden condicionar su testimonio no importando que en los tribunales sea requerido.

La descripción que se realiza, parte del desarrollo esperado en esta etapa evolutiva y de este modo, a posteriori, poder conocer y considerar las diferencias individuales propias de cada niño.

También se conoce otro aspecto, la sugestionabilidad, que ejerce igualmente una gran influencia, tanto en el adulto que obtiene el testimonio infantil como en el resultado final, es decir, en la declaración verbal del niño.

A pesar de que se presentan de forma separada para una mejor exposición y comprensión, es evidente que cada uno de estos factores está íntimamente ligado e interconectado con los otros. Este hecho da lugar a que algunos aspectos se reiteren en diversos apartados.

4.1.1. La Memoria

Seguramente, la capacidad memorística y la capacidad lingüística, junto con la sugestionabilidad, son los aspectos que generan más dudas a la hora de valorar la credibilidad del testimonio de un menor, y aún más la de un niño en edad preescolar.

En cuanto a la memoria, la diferencia entre la de los niños y la de los adultos es más cuantitativa que cualitativa. De hecho, el recuerdo de los niños de 3 años es bastante exacto, aunque menos minucioso que el de los niños de 8 años (Goodman, Rudy, Bottoms y Aman, 1990). A partir de los 10 años a los 15 años hay diferencias entre el relato de los niños y el de los adultos (Arruabarrena, 1995).

Del mismo modo que en los adultos, el recuerdo de los niños disminuye en precisión a medida que transcurre el tiempo. Así pues, el niño recuerda menos información, pero no por ello menos precisa, especialmente si ha transcurrido poco espacio de tiempo entre el acontecimiento y la narración de su recuerdo (Echeburúa y Guerricaechevarría, 2000).

Al analizar el desarrollo de la memoria y las particularidades de la misma en los niños en edad preescolar, atendiendo especialmente a sus capacidades y sus limitaciones, y a cómo pueden influir en su relato. El conocimiento de estos aspectos permite diseñar una estrategia de análisis de su testimonio ajustada a sus características.

Inicialmente, la memoria es de carácter sensitivo, y los bebés se mueven a partir de una memoria sensorial, puesto que carecen del componente verbal. Lo que recuerdan son sensaciones y emociones. Más tarde, aparece la memoria de las conductas, se ensayan movimientos, se repiten y, poco a poco, se van grabando. De este modo, los niños van reteniendo y aprendiendo experiencias que les permiten progresar y adaptarse al entorno.

Finalmente, se desarrolla la memoria de conocimiento, o la capacidad de introducir datos (codificación), de almacenarlos correctamente (almacenamiento) y de evocarlos cuando haga falta (recuperación). Según Faw (1981), a los dos años, el niño tiene desarrollada la memoria.

Dado que durante los dos primeros años de vida, se almacenan los recuerdos a través de sensaciones y no de símbolos, no es posible recuperar los recuerdos de esta etapa. Es lo que se conoce como amnesia infantil.

Por norma general, la memoria de los bebés de menos de 24 meses es una memoria implícita, es decir, no-narrativa y, por lo tanto, no la pueden manifestar, ni comunicar. En consecuencia, es inviable obtener un relato del cual evaluar la credibilidad si no ha aparecido el lenguaje; ya que mediante el aprendizaje del lenguaje, el niño va logrando nuevas estrategias de memoria simbólica, que con la edad y las habilidades que va adquiriendo, se van volviendo más complejas.

Alrededor de los tres años, gracias a la relación entre lenguaje y pensamiento, los niños pueden recordar las situaciones que viven y pueden explicarlas a alguien. A partir de este momento, los niños empiezan a ejercitar la memoria a largo plazo, que les permite recordar pequeños episodios o historias protagonizadas por ellos mismos. Por lo tanto, la memoria se vuelve explícita, entendiendo por ella la memoria que se hace consciente y que puede ser expresada directamente. Es la memoria de acontecimientos, de personas, de conceptos y de ideas.

Sabemos que a los dos años empiezan a aparecer dos tipos de memoria (Nelson, 1992, citado por Papalia, 2009):

La Memoria Genérica:

Es aquella que se basa en un hecho familiar que pasa repetidamente (por ejemplo, el hecho de subir al auto para ir a la escuela o lo que habitualmente comemos para almorzar). Este tipo de memoria perdura más y es más resistente al olvido y a las interferencias.

La Memoria Episódica:

Es el recuerdo de un hecho, acontecimiento o episodio que pasó en un tiempo y un lugar específico (por ejemplo, una visita al museo). Se refiere a la información de acontecimientos y hechos que la persona experimenta a lo largo de su vida, contextualizada en tiempo y espacio. A pesar de que el acontecimiento se codifica de forma específica, puede llegar a olvidarse o puede ser fácilmente interferido.

A partir de la memoria episódica, surge la memoria autobiográfica, que hace referencia a información relacionada con uno mismo (Brewer, 1986). Se entiende como el recuerdo secuencial de acontecimientos significativos de la propia vida, aquellos que tienen un significado personal y especial. Nelson (1981) realizó varios experimentos y descubrió que los niños preescolares tienen memoria autobiográfica, que es la encargada de almacenar los acontecimientos específicos de la vida desde edad temprana.

En general, los niños suelen describir sus experiencias de forma más breve que los adultos, pero son muy exactas, siendo más comunes los errores de omisión (Steward, 1993). Esta afirmación es válida siempre y cuando el niño haga un relato libre de la experiencia o, en caso de proceder a hacerle preguntas, estas no lo contaminen con información sugerida.

4.1.2. Memoria y trauma

La comunidad científica no ha logrado concordar sobre el impacto que la vivencia de situaciones traumáticas en general, y de maltrato y de abusos sexuales, en particular, ejerce en los procesos de la memoria.

Muchos autores comparten la hipótesis que los acontecimientos traumáticos suelen dejar una impresión clara en la memoria de quienes los sufren, y pueden ser reorganizados de una forma coherente. Esto pasaría, sobre todo, con los elementos centrales del hecho traumático, de los que se acordarían más que de los aspectos periféricos.

Algunos experimentos recientes demuestran que los niños pueden recordar los detalles centrales de un acontecimiento traumático mejor que los detalles periféricos debido al incremento de la atención sobre el hecho (Peterson y Bello, 1996). Ahora bien, los niños a veces también se centran en detalles del acontecimiento traumático que no son significativos para el adulto.

Como se ha establecido anteriormente, la base de conocimiento que tiene el niño y su comprensión de algunas experiencias, y más las traumáticas, determinará la información que considere central durante la codificación, a la que accederá para recordarla.

Por lo tanto, podemos encontrar que durante el acontecimiento traumático el niño no codifique algunos detalles que para los adultos serían relevantes y, en consecuencia, no pueda recordarlos en el momento de la entrevista. Esto quiere decir que si se le pide repetidamente sobre un aspecto o insistentemente que aporte más información, se puede provocar que incorpore fantasías o información falsa con el objetivo de satisfacer las peticiones persistentes del entrevistador (Eisen y Goodman, 1998).

Por eso es tan importante determinar un protocolo que pueda guiar al entrevistador, al margen de sus expectativas. Terr (1991) observó que los acontecimientos traumáticos aislados suelen recordarse muy bien y con gran detalle a partir de los tres años.

4.1.3. Pensamiento

Piaget ha sido el psicólogo de referencia en la descripción del desarrollo cognitivo del ser humano. Englobó a los niños de entre dos y seis años en el periodo que él denominaba preoperatorio.¹

Destacó los puntos fuertes de estos niños, pero se centró más en las limitaciones que presentaban. Aun así, como se ha demostrado en investigaciones posteriores, Piaget subestimó ciertos aspectos de sus aptitudes cognitivas y también subestimó la importancia del contexto social en el desarrollo de dichas aptitudes.

A pesar de esto, su teoría sobre el pensamiento nos sirve como punto de partida para conocer las características del pensamiento de los niños o adolescentes en su caso. Lo más destacable de esta etapa es el crecimiento rápido del pensamiento simbólico, es decir, la capacidad para utilizar palabras, objetos e incluso, acciones como símbolos para pensar y comunicarse.

¹ DMS III R y DSM IV, **Clasificación de los trastornos mentales.**

El desarrollo de la utilización del pensamiento simbólico tiene lugar a medida que el niño es capaz de coordinar mentalmente una cantidad, cada vez mayor de esquemas relativos a los objetos y a los acontecimientos de su alrededor (Stambak y Sinclair, 1993).

Piaget distinguía cinco manifestaciones de esta capacidad de representación mental:

La Imitación Diferida:

Hace referencia al hecho de que el niño imita, no solo en presencia de un modelo, sino también acontecimientos o cosas que ha presenciado anteriormente. Esto implica la existencia de modelos internos de lo que está imitando.

El Juego Simbólico:

En el cual el niño da significado a elementos de la situación y utiliza símbolos.

Las Imágenes Mentales:

Que permiten que el niño represente las situaciones más allá de lo que percibe. En estas imágenes se incluyen los conocimientos que el niño tiene de la situación o del objeto.

El Dibujo:

A través de los cuales muestra de qué forma conoce y entiende la realidad.

El Lenguaje:

Que se desarrolla de forma exponencial. Con la inteligencia representativa, el niño puede pensar sobre el pasado e imaginar el futuro. Con la adquisición del lenguaje, puede comunicar ideas a los otros y recibir información de formas que no son posibles sin lenguaje.

A pesar de que tienen una capacidad cada vez mayor para coordinar símbolos de forma que tengan sentido, estos niños no son necesariamente capaces de hacerlo con una coherencia lógica. En comparación con el periodo anterior (sensoriomotor), el pensamiento preoperativo es más rápido, más eficaz, más flexible y más socialmente compartible, pero todavía no es plenamente operativo ni lógico. Esto no quiere decir que los niños de este periodo no utilicen la lógica, pero los intentos de razonamiento lógico que hacen son a menudo dispersos e incompletos.

4.1.4. Distinción entre realidad y fantasía

Como hemos visto, los niños en edad preescolar se encuentran en pleno estado del pensamiento simbólico, en términos de Piaget (1977). Según este autor, a partir de los dos años, el niño empieza a ser capaz de una representación mental, simbólica, de la realidad.

Puede sustituir el objeto real por su representación simbólica, por lo tanto, puede operar mediante estas imágenes mentales simbólicas, sin la presencia real del objeto. Es decir, puede crear y utilizar signos y símbolos para ver el mundo, el objeto, y también para recordarlo, pensar. En esta etapa evolutiva, el mundo del niño está lleno de imaginación y fantasía y el juego toma una relevancia impresionante. El niño interpreta la realidad desde su imaginación y atribuye vida y sentimientos a los objetos, fenómeno que Piaget denominaba animismo.

4.1.5. La sugestionabilidad infantil

Este es otro de los aspectos que más preocupan a la hora de valorar la credibilidad del relato de un niño. Loftus (1979) ya refirió que la sugestionabilidad es una característica universal y natural de la memoria humana. Para Ceci y Bruck (1995), la sugestionabilidad es la capacidad por la cual los individuos aceptan la información post acontecimiento incorporada en la memoria de su recuerdo. También la han definido como el grado por el cual la codificación, el almacenamiento, la recuperación y el relato pueden ser influenciados por la variación de factores internos y externos.

Ante una situación de evaluación del testimonio de maltrato infantil o de abuso sexual infantil por ejemplo, podemos conceptualizar la sugestionabilidad desde una perspectiva tetrafactorial: la edad del niño, la fuerza de la memoria (influencia del olvido), la naturaleza de las preguntas y el ambiente de la entrevista. Estos cuatro factores están íntimamente relacionados e interactúan sobre el niño.

4.2. La importancia de la edad del niño o adolescente

Como norma general, podemos recordar la regla de los 3 años, según la cual, hasta los tres años de edad, difícilmente se podrá narrar un recuerdo detallado y preciso.

Entre los tres y seis años (preescolares) existe un riesgo muy elevado de obtener declaraciones contaminadas si no se han considerado los controles y buenas prácticas en nuestra interacción con el niño. Entre los seis y los nueve años, ante la presencia de actuaciones sugestivas, pueden ser más resistentes, es decir que no se oponen, que consienten tácita y pasivamente a las sugerencias del entrevistador.

A partir de los nueve años, en función de la propia maduración y de sus capacidades cognitivas, los menores son muy poco influenciados, y a partir de los 12 años, su resistencia sugestiva es similar a la de los adultos.

0 – 3 años : Recuerdo difuso (amnesia infantil)

3 – 6 años: Alta sugestionabilidad

6 – 9 años: Baja sugestionabilidad

9 – 12 años: Muy Baja Sugestionabilidad

A partir de los 12 años: Sugestionabilidad similar a la de un adulto

Se debe remarcar que la sugestionabilidad de los niños es superior a la de los adultos pero no es un fenómeno exclusivo de la infancia.

Con relación a la vulnerabilidad a la sugestión, los niños preescolares son más sugestionables que los mayores, pero con relación a acontecimientos que no han vivido realmente, y menos respecto a hechos que han presenciado o en los cuales han participado (Diges y Alonso-Quecuty, 1993).

En general, los niños son más propensos a negar experiencias que les han pasado, que son percibidas como traumáticas y van a hacer afirmaciones falsas sobre este tipo de acontecimientos.

4.3. La fuerza de la memoria

Entendida como la huella que todavía perdura en la mente del niño. Cuanto más tiempo haya transcurrido desde el acontecimiento, más influencia del olvido. Y a más influencia del olvido, menos posibilidades reales de obtener un relato preciso de los hechos. Por lo tanto, hay más riesgo de que llene el olvido con información que le proporcione el entrevistador o cualquier otra persona.

Hay que remarcar que sugestionabilidad no implica necesariamente alteración de la memoria subyacente. Puede ser que el niño acepte la información sugerida y que, aún así, sea totalmente consciente de que la información que da es divergente de lo que pasó realmente. Los niños escasamente mienten cuando explican el abuso de forma espontánea a alguien de confianza. Ahora bien, si se les presiona interrogándolos pueden acabar produciendo historias que nunca pasaron tal y como las explican.

Si quien los entrevista hace la misma pregunta diversas veces, algunos niños supondrán que no han dado la respuesta correcta y crearán una historia para satisfacer el adulto. El relato del niño puede ser sutilmente inducido por el entrevistador reforzando las respuestas consideradas adecuadas y castigando las inadecuadas. Una vez conformado el relato, se puede implantar como un recuerdo del niño. Cuántas más veces tenga que repetir el relato, más sólido se volverá el recuerdo. Goodman y Schwarz-Kennedy (1992) apuntaron que la sugestionabilidad es mayor cuanto menos recuerde el niño, cuanto menos generales y más dirigidas sean las preguntas y cuanto menor sea la implicación emocional del niño en los hechos referidos.

Es de carácter vital, que dentro de un proceso penal, el psicólogo forense garantice que no existe sugestionabilidad dentro de la declaración o narración del niño o adolescente para garantizar la aplicación de la justicia dentro del mismo.

CAPÍTULO V

5. El valor probatorio del dictamen psicológico forense en Guatemala

Al definir factores de importancia para delimitar el valor probatorio del dictamen psicológico forense en Guatemala especificado a su vez a niños y adolescentes en los procesos tenemos:

5.1. La Prueba

Las técnicas de evaluación psicológica provienen de un modelo médico tradicional y han ido incorporando valoraciones apoyadas en test que demuestren su estabilidad y validez.

Pruebas que pueden considerarse fundamentales en las evaluaciones penales:

Entrevista:

Guía todo el proceso de evaluación, por su libertad y flexibilidad, se utiliza de forma constante, ya sea en su forma individual o grupal, abierta o estructurada.

Existen tres tipos de entrevistas:

1. Entrevistas Clínicas
2. Entrevistas Semiestructuradas

3. Entrevistas estructuradas con relación al momento, ya sea inicial o final.

Su finalidad, es la peculiaridad, lo que la diferencia esencialmente de otros tipos de entrevista, no es tan sólo la recopilación de datos objetivos, sino la extracción de una “explicación” histórico-vital del síntoma-delito y de los elementos psicodinámicos que configuran la estructura psíquica del sujeto diagnosticado: elementos subjetivos inconscientes, estilo de relación interpersonal que posee, mecanismos defensivos, etc.

Examen del estado mental:

Es fundamental la observación directa de los signos. Los signos clínicos verbales y no verbales, así como su semiología, pueden determinar un diagnóstico.

Historia clínica forense

Es una entrevista semiestructurada.

Técnicas psicodiagnósticas:

“los tests” o exámenes cortos.

Básicamente como método de verificación de hipótesis clínicas, es recomendable la utilización de técnicas para la población como método más objetivo, unas son instrumentales (para medir la inteligencia, capacidad viso motora, percepción, atención y concentración, memoria, aptitud psicomotriz, etc.) y otras son de personalidad (para evaluar los distintos tipos de funcionamiento personal, características del mismo, estilo, rasgos predominantes, etc.).

Conviene distinguir entre las pruebas de tipo general, las específicas y los instrumentos de evaluación forense.

Instrumentos de evaluación forense:

Algunas nuevas ediciones de los instrumentos de personalidad o de inteligencia incorporan normas de interpretación y estudios de su aplicación con el contexto forense. Así como nuevos instrumentos que evalúen conceptos adaptados al contexto forense; Los más representativos y significativos utilizados en el mundo por los psicólogos forenses son: Test Proyectivos Gráficos, Test de Rorschach, Test de Relaciones Objetales de Philipson, La Hora de Juego Diagnóstico y Test Pata Negra (PONT, 1998:68). Las evaluaciones pueden estar relacionadas con el ámbito penal, la responsabilidad criminal, la peligrosidad criminal, la ejecución penal, la orientación terapéutica, las víctimas, los testigos y testimonios, entre otros.²

5.2. Sistemas de valoración de la prueba

El psicólogo forense se encuentra delimitado por Código Procesal Penal de Guatemala como profesional que actúa como un perito. De la Peritación. Artículo 226 del Código Procesal Penal de Guatemala; Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados.

² CABELLO. V.P. (1984). *Psiquiatría forense en el derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi,. Pag. 67.

El informe pericial, también llamado dictamen, constituye un documento escrito, fechado y firmado en el que el perito expone sus consideraciones y conclusiones sobre los hechos que han sido objeto de pericia. No obstante también se aplica al informe verbal (declaración).

La opinión y juicio que emite el especialista psicólogo forense sobre la situación específica, solicitada por la autoridad competente debe ser objetiva, imparcial, no ideológica, no personal ni religioso en relación con la función técnica y ética, dicho informe pericial como ya se mencionó es un informe oral o escrito, realizado de dos formas: certificado y dictamen (nos referiremos al Certificado como el documento que afirma un hecho que hace constar, que se refiere a hechos presentes y recientes, tiene una vigencia de seis meses). La información presentada en el certificado contiene una introducción, descripción de los hechos y conclusión.

A diferencia el Dictamen es un documento que emite opinión fundamentada, se refiere a hechos pasados. El dictamen debe incluir: preámbulo o introducción, exposición, discusión o análisis y conclusiones.

El experto tiene la obligación de comunicar al tribunal todo lo que conoce por su función de perito en una determinada causa.

Como contrapartida, el acusado de un ilícito puede negarse a ser examinado y a hacer un relato de su presunta participación en el hecho que se le atribuye. Este derecho debe ser informado al acusado por el perito antes de proceder el examen especializado.³

Éste aspecto es arma de doble filo, como parte del que hacer como peritos se tiene la obligación de velar por el derecho del evaluado, de otra manera se incurrirá en una mala práctica o simplemente no podrá ser tomado en cuenta el peritaje. Así como no es posible tener un sesgo acerca de una persona, el concepto de neutralidad y objetividad es preciso que lo mantengan los peritos que se dedican a ésta labor, un profesional bien formado, con ética y rigurosamente es su campo de acción debe contar con estas cualidades a favor o en contra al comunicar todo lo que se logre concluir acerca de un evaluado, el nivel de alcance es mucho más lejano, determinar en una o dos horas de evaluación aspectos que probablemente hablen de una sanción, juicio, pronóstico o derecho del mismo.

Esto vulnera las apreciaciones que el clínico pueda plantear ya que la entrevista a profundidad y bien dirigida del acompañamiento necesario de herramientas que sirvan para el análisis deben contemplarse al hacerse ese trabajo.

³ MUÑOZ SABATE, L. BAYES, R. MUNNE, F. (1980) *Introducción a la psicología jurídica*. México.

El examen pericial psiquiátrico, pero de manera más general la antropología criminal y el discurso insistente de la criminología, encuentra aquí una de sus funciones precisas: al inscribir solemnemente las infracciones en el campo de los objetos susceptibles de un conocimiento científico. Proporciona a los mecanismos del castigo legal un asidero justificable no ya simplemente sobre las infracciones sino sobre los individuos; no ya sobre lo que han hecho, sino sobre lo que son, serán y pueden ser (FOUCAULT).⁴

El personal que se dedica a ésta práctica debe contemplar muchos aspectos que van desde una formación rigurosa en su ciencia, hasta un sentido ético amarrado a su mala práctica, esto se debe, a la trascendencia del trabajo realizado, por un psicólogo forense, un trabajo que no podría ser elaborado a la ligera o escuetamente.

Guatemala es un Estado donde radica la violencia, es cuna de delitos e impunidad, el psicólogo forense dará un aporte invaluable, el cual podrá lograrse únicamente con profesionales preparados, con un sistema de justicia que brinde los medios básicos para llevarlo a cabo, pero Guatemala es un país que se encuentra en ésta materia de manera muy incipiente y la ciencia forense empieza a surgir. Por lo que es importante cuestionar como se encuentra la justicia, y como el rol del psicólogo se llevará acabo.

⁴ IBÍD. Pág. 18

Ésta es una vulnerabilidad de los sistemas de estudio, ya que al no contar con profesionales que cuenten con una formación y capacitación adecuada en las distintas disciplinas, para realizar trabajos incipientes escasamente fundamentados, y con una cantidad considerable de errores en el manejo de los distintos casos que se atienden. Y la pertinencia de preparar a los profesionales en este campo tan complejo donde se interrelaciona la legalidad, el derecho, la psicología, y la psiquiatría.

5.3 La valoración del dictamen psicológico forense en los procesos de abuso infantil

La prueba testimonial, al igual que los demás medios de prueba, se valora por el sistema de la sana crítica o libre apreciación razonada. La apreciación judicial en materia de prueba testimonial no está libre del error. Las posibilidades de error disminuyen si esta prueba es sometida a una crítica concienzuda y severa. Para la correcta crítica del testimonio es indispensable escudriñar el aspecto psicológico aplicando los conocimientos de la Psicología Jurídica y de la Psiquiatría.

La Psicología Jurídica ha realizado estudios muy profundos sobre la psicología del testimonio. La crítica del testimonio de los niños no puede quedar librada al empirismo judicial. La historia registra graves errores judiciales al creer testimonios de niños que no se ajustaban a la realidad, errores que determinaron injustas prisiones y hasta condenas de personas inocentes.

También se han dado errores judiciales al no creer testimonios de niños que se ajustan a la realidad, errores que determinan la impunidad de los agresores sexuales y dejar sin amparo a las víctimas.

En cambio existe la creencia generalizada de que se dan errores judiciales de la segunda clase mencionada.

El Juez ha de adquirir conocimientos de Psicología Jurídica y también recurrir al auxilio de psicólogos forenses que lo asesoren. Cuando el testimonio del niño es decisivo para obtener la certeza judicial, y resulta indispensable una pericia psicológica.

En los casos en que el abuso sexual no deje huellas visibles y externas, ¿es posible la condena del agresor solamente basándose en el testimonio del niño víctima?; En el sistema de la libre convicción razonada o sana crítica es posible. Se ha superado el viejo apotegma “testis unus testis nullus” que se había formulado bajo la vigencia del sistema de la prueba legal. La pluralidad de testigos ha dejado de ser un requisito esencial e intrínseco a la prueba testimonial.

Es que “la convicción judicial, como fin de la prueba, no depende un mayor o menor número de pruebas, en este caso de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número.

Por otro lado, se admite que dicho testigo único pueda ser la propia víctima o perjudicada por el delito” .De la antigua exclusión del testigo único, Testis unus testis nullus, regla de desconfianza, “no puede subsistir sino un mero consejo de prudencia cuando se está en presencia de un testimonio aislado”, como expresaba GORPHE

Es posible llegar a la convicción judicial al través del testimonio único del niño víctima. Mas ello resulta muy difícil cuando el Juez se maneja solo con sus conocimientos.

Afortunadamente se cuenta con la posibilidad de una pericia psicológica que le auxilie en la apreciación de ese testimonio. Por esa vía, actualmente, en varios países, en casos en que no existen evidencias médicas ni testigos presenciales, es frecuente obtener la condena de los agresores. Esta posibilidad se da actualmente en nuestro país. El punto se desarrolla al tratar la pericia psicológica.

5.4. Fases de la experticia psicológica forense en procesos de abuso infantil

Entrevista de juego forense por fases: El objetivo de ésta entrevista forense es obtener una declaración objetiva y rigurosa de un menor de tal forma que desarrolle la sensibilidad, la imparcialidad que ayude a la aproximación de la verdad, de manera que aporte una justa y correcta toma de decisiones en los sistemas de justicia y de bienestar del niño.

Aunque la información obtenida por medio de ésta entrevista puede ser útil para tomar decisiones acerca del tratamiento, ésta entrevista no es parte de un proceso de tratamiento (FIA).⁵

La entrevista se organiza en nueve etapas, que permiten la organización y conocimiento de la intervención con el infante. Se describirá la estructura general de una entrevista por etapas pero no dicta qué preguntas específicas debe hacer al entrevistador, todas las etapas deben desarrollarse con juego.

1. Preparando el Entorno:

Deberá removerse de la habitación todo material que pueda distraer al infante o que esté deteriorado y colocar el adecuado para la realización del trabajo psicológico.

2. La Presentación:

Es fundamental presentarse al menor por su nombre y profesión, y permitirle al menor familiarizarse con la habitación y los materiales lúdicos respondiendo a las preguntas espontáneas. Debe explicarse el proceso de evaluación y la forma de registro de la información.

3. Competencia Legal (La Verdad/Mentira):

Pedirle al menor que responda utilizando las palabras "verdad" o "mentira", a los enunciados que sean presentados por el evaluador para determinar y conseguir un acuerdo verbal del menor en decir la verdad durante la evaluación.

⁵ FRÍAS CABALLERO, (1981) *Inimputabilidad penal*, Buenos Aires

4. Juego introductorio:

Dentro de esta modalidad, El juego se utiliza como un medio para disminuir la ansiedad del infante y desarrollar una relación. Con la utilización de ésta técnica, el material de juego puede no necesitar tener significado simbólico o metafórico y la evaluación se basa, por lo general, en la entrevista verbal antes que en el análisis del significado simbólico del juego del menor (O'CONNOR.) Se completará el establecimiento del Rapport con una entrevista de práctica, solicitando al menor que cuente un hecho reciente y significativo, o que describa un hecho repetitivo, indicarle al menor que informe de todo sobre el suceso desde el principio hasta el fin, incluso cosas que puedan no parecer importantes, motive a que el menor hable mostrándole interés tanto verbal como no verbal.

5. Establecer las Reglas de la Entrevista:

Es necesario recordarle al menor que no debe intentar adivinar la respuesta, deberá explicársele la responsabilidad del menor de corregir al entrevistador cuando éste/a se equivoque, permitirle al menor demostrar que comprende las reglas con una pregunta de práctica.

6. Introducir el Tema :

Por lo general los profesionales identifican los estímulos menos sugestivos para dar inicio al tema de pericia, evitando nombrar palabras como daño, abuso o malo, para no promover algún tipo de juicio en el infante o el evaluador.

En ésta etapa se usará la técnica de la lectura del cuento “Algo me pasó y me da miedo decirlo”, el cual se relata y se toma nota de los comentarios espontáneos e inicio de la narrativa libre.

7. La Narrativa Libre:

Es importante estimular al menor a producir una narrativa libre con pruebas generales como “Dime todo lo que puedas sobre eso”, animándolo en todo momento a continuar con comentarios abiertos como, ¿Y entonces qué? O “Cuéntame más sobre eso”.

8. Interrogatorio y Clarificación:

Con la consideración de que los infantes pueden tener una memoria borrosa acerca de los detalles periféricos del acto respectivo, se deberá cubrir los temas en un orden que se base en las respuestas previas del menor para evitar cambiar de tema durante la entrevista, esto permitirá informar con precisión el conflicto esencial y central de la victimización; permanecerán completamente estables dentro de los informes a través del tiempo. Ésta información puede presentarse de manera verbal o por medio del juego.

Seleccionar formas de preguntas menos directivas sobre otras más directivas tanto como sea posible, generando la expresión espontánea en el menor. Obtener la percepción del infante acerca de y su reacción con respecto al acto ultrajante. Establecer el factor precipitante o la motivación para revelar el abuso.

Evitar asumir que el uso de términos por parte del menor (por ejemplo, "tío" o "pipí") es el mismo que el de los adultos, por el contrario podrá pedirle al menor una explicación. Es necesario aclarar términos importantes y descripciones de hechos que aparezcan como inconsistentes improbables o ambiguos, para fortalecer la entrevista.

9. Cierre:

Retomar temas neutrales y utilizar el juego como distractor, dar las gracias al menor por su colaboración durante la evaluación y proporcionele una gratificación.

10.-La Observación semi-estructurada:

Es una técnica que facilitará el registro de los factores observados en el infante, en su comportamiento durante la realización de la entrevista y el juego, de acuerdo a un conjunto de elementos seleccionados para establecer el nivel de funcionalidad.

Los aspectos a registrar dentro del conjunto de elementos son los siguientes:

- a. Adaptación a la prueba
- b. Actitud (capacidades propias del niño)
- c. Discurso
- d. Espontaneidad e iniciativa
- e. Estado de ánimo general y sociabilidad
- f. Nivel de cooperación, esfuerzo y atención
- g. Seguimiento de instrucciones

- h. Nivel de ansiedad
- i. Nivel de actividad
- j. Flexibilidad en el cambio de una actividad a otra
- k. Enfoque a la solución de problemas
- l. Control de impulsos
- m. Control motor, fino y grueso (habilidades, destrezas, dificultades, etc.)
- n. Distracciones
- ñ. Juego

5.4.1. Análisis de contenido basado en criterios

Para evaluar la credibilidad del testimonio en menores presuntas víctimas. Actualmente, la psicología cuenta con procedimientos fiables para evaluar la madurez cognoscitiva de los testigos infantiles y el grado de realidad de su declaración. Para este segundo aspecto fue diseñada la técnica CBCA "Análisis de Contenido Basado en Criterios" (Steller y Kohenken, 1982), que ha sido usada durante varias décadas en otros países y si se validará científicamente para población guatemalteca.

Se convertiría en un instrumento de evaluación psicológica pericial para nivelar al niño judicialmente y así mismo realizar un aporte de la psicología como ciencia asesora y auxiliar, para la administración de la justicia.⁶

⁶ IBÍD. Pág. 17

El CBCA Criteria-Based Content Analysis (criterios de análisis basados en el contenido) es un instrumento que busca evaluar el grado de credibilidad de los testimonios de niños y niñas víctimas. El principio básico del análisis de declaraciones basado en criterios es que aquellas basadas en observaciones de sucesos reales (experimentados) se diferencian, en cuanto a la calidad, de las declaraciones que no están basadas en la experiencia directa sino que son el producto de la fantasía y la invención. Los criterios de realidad o de contenido reflejan características específicas que diferencian los testimonios verdaderos de los inventados.

Se manejarán cinco categorías principales con 19 criterios individuales, se valora por medio de una escala, y se complementa con comprobación de la veracidad y de indicadores conductuales de la mentira. Es necesario aclarar que los criterios pueden analizarse como presentes o ausentes, o puntuarse en cuanto a fuerza o grado en que aparecen en la declaración.

Según estas características es requisito que el testigo informe sobre un hecho real o ficticio y que lo haga con una relativa extensión, ya que un testimonio que consista sólo de una frase, o en casos extremos en un sí o un no, no puede ser analizado de esta manera.

5.4.2. Examen Mental

Es un conjunto de factores que pueden ser explorados regularmente en todo niño y registrados sistemáticamente. Son ítems disponibles para su exploración en una amplia variedad de niños, definibles con una razonable claridad, y susceptibles de presentar variaciones cualitativas y cuantitativas.

El informe sobre el estado mental constituye una descripción del aspecto y conducta del niño durante dos o tres horas de entrevistas, descripción de los siguientes aspectos:

- a. Aspecto o apariencia
- b. Humor o sentimientos
- c. Orientación y percepción
- d. Mecanismos de defensa
- e. Integración neuromuscular
- f. Procesos de pensamiento y verbalización
- g. Fantasías
- h. Superego
- i. Concepto de sí mismo
- j. Conciencia de problemas
- k. Valoración del cociente de inteligencia

5.5. Informe pericial psicológico forense

Se elabora la titulación con el número de oficio, lugar y fecha y a quien va dirigido. Se indica el puesto y la institución que certifica el mismo, el objetivo del peritaje y el nombre del evaluado. El contenido del informe pericial debe contener la fuente de información, la ficha de identificación o datos generales del evaluado, la situación penal y condición ante la misma, la historia relacionada con el caso, la sintomatología, los antecedentes de importancia, la evaluación psicodiagnóstica, el examen mental, las conclusiones y/o recomendaciones.

La propuesta anteriormente citada contiene aspectos que fueron determinados por el tiempo empleado actualmente en las evaluaciones forenses sin distinción de caso y por el mecanismo de funcionamiento de la institución.

Sabemos que lo ideal sería emplear un tiempo aproximado de tres sesiones por caso y utilizar tests o pruebas estandarizadas, lo cual se omite por el sistema que se utiliza actualmente. La evaluación actual podría resumirse como una exploración de una hora y la utilización de dos técnicas, la entrevista y el examen mental, sin discrepar entre el adulto y el niño. La propuesta contiene igualmente una hora de tiempo, una entrevista específica para niños que se ha llamado entrevista de juego forense por fases, una observación semiestructurada, el análisis de contenido basado en criterios, y el examen mental.

El mayor aporte se encuentra en la organización sistemática del ambiente y el proceso de entrevista específicamente para niños y niñas. Aunque describe y emplea la evaluación forense infantil, la cual contiene los aspectos de: detección, investigación y notificación.

Un proceso judicial no puede carecer de pruebas, aunque se sepa cual es la verdad, no es suficiente porque se hace necesario demostrarlo, tal vez estemos seguros de que una persona es una víctima, pero se tiene que evidenciar que hubo un delito, sustentar que hay una persona afectada en sus bienes jurídicos, justificar que hay una víctima a través de alguno de los medios probatorios previstos por el código procesal penal y principalmente en los casos de abuso infantil solicitar la intervención del psicólogo forense dentro del proceso, para que este evalúe y emita un dictamen dentro del proceso, mediante el cual se pueda identificar la tendencia del error de los patrones psicológicos del menor, dado a la presión social o familiar que existe dentro de los factores determinantes en un proceso penal guatemalteco.

El conocimiento de la administración de justicia, debe ser ampliado en cuanto a los patrones psicológicos que inciden en la personalidad del menor y las consecuencias que puede acarrear a la sociedad; La incorrecta valoración del dictamen del psicólogo forense dentro de los procesos de abuso infantil tiene una trascendencia social, ya que los mismos pueden crecer con una sociología criminal determinada.

CONCLUSIONES

1. Existe una baja intención en el ámbito del derecho de familia y derecho penal, en cuanto a la aplicación de la psicología forense, siendo esta tan necesaria, puesto que muchos problemas familiares devienen del arrastre de trastornos de la personalidad de cada uno de los convivientes, los cuales no fueron superados en su debido momento y terminan manifestándose en el hogar, que como resultante causan problemas para los menores.
2. Se plantea, que en los organismos encargados de velar por la protección del ser humano y aplicación de justicia, existe el problema de baja concientización, de analizar el valor real en procesos penales, del dictamen del psicólogo forense, principalmente en los procesos que tengan relación con niños y adolescentes, especificados al delito de abuso infantil.
3. El poco fomento de la aplicación del dictamen del psicólogo forense en los distintos ámbitos de la Justicia en Guatemala, por parte de las organizaciones encargadas de la aplicación de la misma, resultando la participación delimitada del psicólogo forense en procesos penales.
4. La falta de aportes de parte de las autoridades responsables para lograr determinar la necesidad de que un experto en psicología forense, dictamine sobre procesos penales de abuso infantil, siendo estos dictámenes valiosos para la obtención de mejores resultados y la exhaustiva comprensión del problema en el proceso penal.

5. El bajo interés de lograr análisis concluyentes y vinculantes, con resultados certeros en procesos penales donde se trate el abuso infantil, ya que con el análisis de un experto de psicología forense se logran resultados exactos y con mayor veracidad, la baja incidencia en estos casos de un experto en el área, produce resultados de bajo criterio en el ámbito penal.

RECOMENDACIONES

1. Lograr programas que fomenten en el ámbito del derecho de familia y derecho penal, la correcta aplicación de la psicología forense siendo tan necesaria, puesto que muchos problemas familiares devienen del arrastre de trastornos de la personalidad de cada uno de los convivientes, los cuales no fueron superados en su debido momento.
2. Incluir en los procesos penales, por las instituciones correspondientes en Guatemala, la aplicación de la psicología forense, la concientización del valor real que influye en procesos penales el dictamen del psicólogo forense principalmente en los procesos que tengan relación con el de abuso infantil.
3. Implementar en los organismos encargados de la protección a la niñez, la aplicación de la psicología forense, en los distintos ámbitos de la Justicia en Guatemala, para lograr una correcta aplicación de la misma, dando como resultado el debido análisis y aplicación de la ley.
4. La Concientización, en las autoridades responsables, para lograr determinar la necesidad de que un experto en psicología forense, dictamine en los procesos penales de abuso infantil, siendo estos dictámenes totalmente apegados a los procesos penales y así lograr el exhaustivo análisis y comprensión del dictamen para la correcta aplicación del mismo en el proceso penal.

5. Realizar análisis concluyentes, y tener como vinculantes los resultados emitidos por los psicólogos forenses, en procesos penales donde se trate el abuso infantil, ya que con análisis de un experto de psicología forense, aunado al correcto análisis y aplicación de la ley, se lograrían resultados favorables para la incursión de las ciencias forenses en ámbitos penales, logrando la incidencia en casos de proceso penal sobre abuso infantil y principalmente la aplicación de justicia en los mismos.



BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal**. Editorial Temis. Bs. As., Madrid, 2000.

CABELLO. V.P. **Psiquiatría forense en el derecho penal**. Hammurabi, Buenos Aires, 1984.

LÓPEZ-IBOR, Aliño, Manuel Valdés. **DMS III Y DSM-IV Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales**. Masson, Barcelona, 2002.

HENRY, Ey., Paul Bernard. **Tratado de psiquiatría**, 8ª. ed. Masson, Barcelona, 1969.

FRÍAS CABALLERO, Jorge. **Inimputabilidad penal**, Buenos Aires, Ediar, 1981.

MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**, vol. II, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1965.

MUÑOZ SABATE, Luis, Ramón Bayes, Federic Munne. **Introducción a la psicología jurídica**. Trillas, México, 1980.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 217 A (III), 1948.

Convención sobre los Derechos de los Niños. Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Código de Familia. Asamblea Legislativa de la República de San Salvador, Decreto No. 677. 1993.

Código del Menor. Congreso de Colombia. Ley 1098, 2006.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 52-73, 1973.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003. 2003.