

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



**APLICACIÓN DE LA PSICOLOGÍA JURÍDICA EN LA DETERMINACIÓN DE
LA CAPACIDAD MENTAL DEL TESTADOR**

SANDRA ELOÍSA VILLATORO SCHUNIMANN

GUATEMALA, MARZO DE 2007

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

**APLICACIÓN DE LA PSICOLOGÍA JURÍDICA EN LA DETERMINACIÓN
DE LA CAPACIDAD MENTAL DEL TESTADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANDRA ELOÍSA VILLATORO SCHUNIMANN

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdéz López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Hugo Roberto Jauregui
Vocal Lic. Gloria Leticia Pérez Puerto
Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

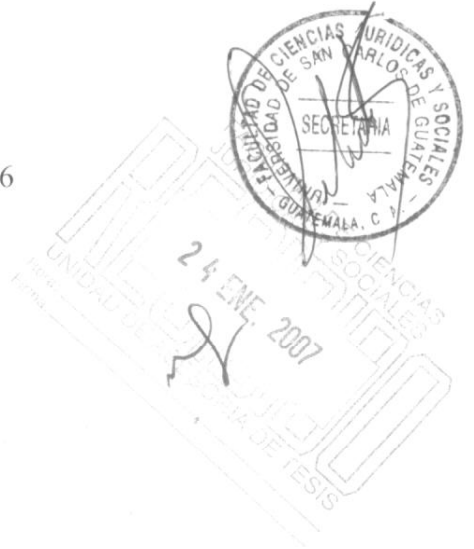
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario: Lic. Héctor René Granados

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 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Guatemala, 30 de octubre del año 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

Muy atentamente y con las muestras de mi consideración y estima, me dirijo a Usted, a efecto de informarle que he procedido a asesorar directamente el proyecto de tesis presentado por la estudiante **SANDRA ELOÍSA VILLATORO SCHUNIMANN** con carné No 79-12871 titulado Propuesta de Aplicación de la Psicología por el Notario en la determinación de la Capacidad Mental del Testador.

Tal asesoría la he realizado de conformidad con el nombramiento recaído en mi persona de fecha 13 de junio del presente año. Hago constar que la estudiante cumplió con las correcciones que en su oportunidad le hice, de las cuales he indicado a la misma, que el título de su proyecto debe cambiar a **APLICACIÓN DE LA PSICOLOGÍA JURÍDICA EN LA DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD MENTAL DEL TESTADOR**. Luego de varias lecturas y de conformidad con la hipótesis que presentó la estudiante, se ha constatado que la misma fue demostrada suficientemente, por lo que considero que cumple con la normativa respectiva, en cuanto a la Elaboración de Tesis para Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Motivo por el cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

S in otro particular, me suscribo de usted deferentemente,


Lic. Gustavo Adolfo Jeronimo Castillo
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. GUSTAVO ADOLFO JERONIMO CASTILLO
Colegiado: 5741
1 ave 3-70 zona 3, Boca del Monte
Teléfono: 2448-0254

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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, veintinueve de enero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) SAULO DE LEÓN ESTRADA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **SANDRA ELOÍSA VILLATORO SCHUNIMANN**, Intitulado: **“APLICACIÓN DE LA PSICOLOGÍA JURÍDICA EN LA DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD MENTAL DEL TESTADOR”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

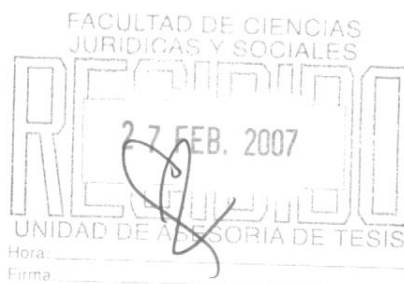
Lic. Saulo De León Estrada
Abogado y Notario

7ª. Avenida 8-86 zona 1. Edificio El Centro, 7º Nivel Of. 701
Teléfono 22322264



Guatemala, 13 de febrero del año 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria.

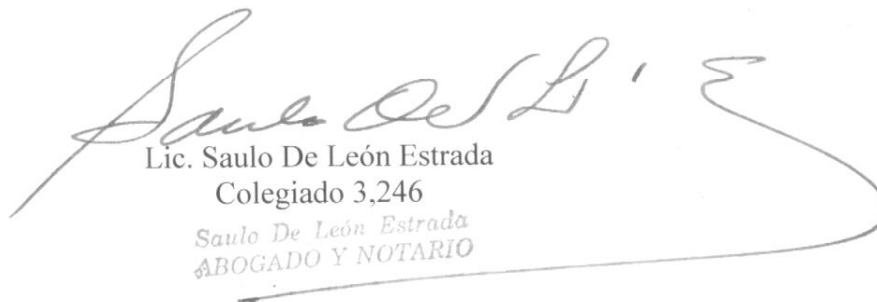


Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente, me dirijo a usted, con el objeto de informarle, que en cumplimiento a lo ordenado por el Decanato, he revisado el trabajo de tesis de la bachiller **Sandra Eloísa Villatoro Schunimann, intitulado "APLICACIÓN DE LA PSICOLOGÍA JURÍDICA EN LA DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD MENTAL DEL TESTADOR"**.

Estimo que el trabajo realizado por la bachiller Sandra Eloísa Villatoro Schunimann, cumple con los requisitos establecido en el artículo 31 del reglamento de elaboración de tesis y pueda ser discutido en el examen público correspondiente, por lo que resulta procedente emitir dictamen favorable del mismo.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,


Lic. Saulo De León Estrada
Colegiado 3,246
Saulo De León Estrada
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SANDRA ELOÍSA VILLATORO SCHUNIMANN, Intitulado "APLICACIÓN DE LA PSICOLOGÍA JURÍDICA EN LA DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD MENTAL DEL TESTADOR" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ech



DEDICATORIA

- Al Omnipotente:** Por ser el diseñador perfecto de mi vida.
- A mi madre, Elsa Schunimann (Q.E.P.D):** Quien fue el modelo digno de imitar. A ella, mi eterna gratitud.
- A mi padre, Alberto Villatoro (Q.E.P.D):** Por inculcarme su ética. A él, mi eterna gratitud.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala:** Por ser facilitadora a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A Víctor Hugo y María Alejandra:** Por ser los motores de mi existencia, los amo.
- A Luis Alexis:** Con amor.
- A Silvia Ninnette, María De La Luz, Blanca Estela, Ana María, IleanaLisbeth, Dora Elizabeth, Jorge Mario, Miguel Ángel, Carlos Alberto, Elsa Eugenia:** Con fraternal amor a mis hermanos, gracias por ser parte de mi vida.
- A Rosa María:** Un dulce recuerdo.
- A Catalina del Carmen Salas Palacios (Q.E.P.D):** Por demostrarme con su conducta que la amistad si existe.
- A Sergito (Q.E.P.D):** Por su dulce y tierno paso en esta vida.

AGRADECIMIENTOS A:

Licenciado Saulo De León Estrada: Por su valiosa y desinteresada colaboración en la realización del presente trabajo.

Licenciado Gustavo Adolfo Jerónimo Castillo: Por su colaboración desinteresada, de apoyo y de confianza en la realización del presente trabajo.

Doctor Alexis Calderón: Por colaborar técnica y científicamente en el desarrollo de la presente investigación.

Arquitecta Verónica Carrera: Con un especial agradecimiento como coordinadora de la Jornada Matutina de la Facultad de Arquitectura, por colaborar desinteresadamente y prestarme su apoyo en los momentos en que más lo necesité.

Ingeniera María Alejandra: Por su apoyo desinteresado y colaboración técnica en el desarrollo del presente trabajo, un millón de gracias.

Fredy Castellón:

Auxiliar estrella.

Hildita, Sandrita y Olguita:

Fieles compañeras en mi paso por las aulas universitarias.

La sociedad guatemalteca:

Quien con su aporte hace posible graduarme hoy en esta universidad.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes de la psicología jurídica	1
1.1. La ciencia psicológica	1
1.2. La importancia de la psicología jurídica	5
1.3. Principales escuelas.....	13
1.4. La salud mental	14
1.5. Test de salud mental	15
1.6. Psicología jurídica: “una nueva visión para la psicología”	18

CAPÍTULO II

2. Las ciencias sociales y el derecho.....	21
2.1. Sociología y derecho.....	21
2.2. Psicología y derecho	26
2.3. Psicología jurídica y derecho	35
2.4. Filosofía del derecho	36
2.5. Antropología legal	39

CAPÍTULO III

3. La psicología jurídica: su evolución	41
3.1. Antecedentes	41
3.2. El positivismo	49
3.3. Estudios empíricos en psicología.....	52
3.4. Surgimiento del psicoanálisis	54
3.4.1. El psicoanálisis	54
3.4.2. Principio del determinismo psíquico	55

	Pág.
3.4.3. Principio de la transferencia	56
3.4.4. Principio del pandinamismo psíquico	57
3.4.5. Principio de la represión o censura	57
3.4.6. Principio de la tripartición de la personalidad.	58
3.4.7. Principio de la auto compensación	59
3.5. La obra de Jiménez de Azua y César Camargo.....	59
3.6. Hacia una psicología criminal.....	64
3.7. Psicología jurídica de Emilio Mira y López	67
3.8. Psicología jurídica actual.....	70

CAPÍTULO IV

4. Derecho notarial	73
4.1. El derecho notarial	73
4.2. Definición, naturaleza y características	75
4.3. Funciones del notario	77
4.4. Requisitos para el ejercicio del notariado.....	78
4.5. Obligaciones que impone la legislación al notario con relación a la capacidad mental del testador	79
4.6. Conocimientos previos de psicología jurídica de importancia para el notario	83
4.7. Funciones del psicólogo jurídico como complementariedad al notario.....	95
4.7.1. Historia	96
4.7.2. Utilización	98
4.7.3. Tipos.....	99
4.7.3.1. Test de conocimientos adquiridos	99
4.7.3.2. Test de aptitudes	99
4.7.3.3. Test de inteligencia.....	100
4.7.3.4. Test de aptitudes e intereses.....	101

	Pág.
4.7.3.5. Test psicométrico de personalidad	101
4.7.3.6. Técnicas proyectivas	101
4.7.4. Interpretación y validez de los resultados.....	102
4.7.5. Críticas	103

CAPÍTULO V

5. Determinación de la capacidad mental	105
5.1. Capacidad mental	105
5.2. Valoración de la capacidad testamentaria:.....	106
5.3. Técnica para determinar la habilidad mental.....	109
5.4. Actitud del notario frente al testador moribundo.....	113
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	119

INTRODUCCIÓN

La psicología es una ciencia social que permite conocer algunos tópicos importantes relacionados con la conducta y personalidad de los sujetos. Tomando en consideración que las personas tienen variantes tanto en su personalidad como en su conducta y que la legislación guatemalteca en el Artículo 42, inciso 4º del Código de Notariado, Decreto número 314 ha impuesto obligaciones a los notarios como profesionales del derecho para que den fe de las facultades mentales de ciertas personas como el testador; sin embargo, para poder determinar la capacidad mental de una persona, es necesario el dictamen de un experto, con conocimientos técnicos-científicos de la conducta humana.

El notario como estudioso de derecho, no está capacitado para diagnosticar la capacidad mental de las personas. Ante estas circunstancias resulta insoslayable que el profesional del derecho tenga, para poder cumplir fiel y eficazmente con los mandatos legales que se le imponen, la capacidad de percepción psicológica para poder acreditar dichos extremos.

En el pensum de estudios de la carrera de abogado y notario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, no se encuentra contemplado un curso de psicología jurídica, por lo que el notario al concluir sus estudios de formación profesional, no tiene ni noción de cómo puede establecerse la capacidad mental de una persona.

De no ser así es importante realizar un nuevo estudio y diseño de tales legislaciones, y en su caso, hasta resulta mejor y más práctico que el notario si no posee los conocimientos psicológicos básicos, se complemente de un profesional en dicha materia.

Si bien, el Código de Notariado, Decreto número 314, indica que el notario debe “dar fe de la capacidad mental del testador”, según su propio juicio, sería importante que éste respalde su juicio con el dictamen de un experto en psicología jurídica, ya que “dar fe” a simple vista de una Conducta manifiesta, no es técnico ni mucho menos, científico.

En tal sentido la psicología jurídica, cobra vigencia, importancia y trascendencia en la aplicación del derecho, incluso del derecho al cual acuden las personas en forma voluntaria y sin litigio alguno. Es decir, en la fase normal del derecho. Además, se trata de un asunto sumamente relevante por ser un acto de última voluntad, que implica en la mayoría de los casos, decisiones acerca del patrimonio de una persona, pero también pueden tratarse asuntos de filiación, inclusive decisiones referentes a la forma de disponer del cuerpo del causante, por ello, es una las razones por la cual, el presente estudio, encuentra su justificación.

En tal virtud, la importancia de la aplicación de la psicología Jurídica en todo el derecho es de trascendencia para las ciencias jurídicas como trataremos de demostrar en el presente estudio. En la propuesta nos circunscribiremos al derecho notarial, pero dejando muy claro que la psicología jurídica tiene especial aplicación en todo ámbito legal.

En tal sentido pretendemos enumerar y detallar las facultades y condiciones que se requieren para que un notario esté en capacidad de cumplir de manera eficaz con lo normado en el Artículo 42 inciso 4, del Código de Notariado, Decreto número 314.

El presente trabajo de investigación está contenido en cinco capítulos, en el primero se desarrollan los antecedentes de la psicología jurídica, definición e importancia; en el segundo capítulo se describe la relación entre las ciencias sociales y el derecho; en el tercer apartado se desarrolla la evolución de la psicología jurídica hasta la fecha; en el cuarto capítulo se estudia el derecho notarial, su definición, naturaleza y características, las funciones del notario, obligaciones y la relación que esta rama del derecho tiene con la psicología jurídica; en el quinto capítulo se desarrolla la determinación de la capacidad mental, valoración de la capacidad testamentaria, las técnicas para determinar la habilidad mental, así como la actitud del notario frente al testador.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes de la psicología jurídica

1.1. La ciencia psicológica

En el contexto de las ciencias aparece la clásica división de ciencias exactas y ciencias sociales, a estas últimas se les ha restado credibilidad porque atienden fenómenos sociales contingentes y no necesarios como lo son las leyes de la física, la biología, la fisiología, la genética, etc. Sin embargo, en la última década y empezando con el progreso generado de la propuesta del profesor Kuhn, se ha logrado que aquéllas, respecto a las ciencias exactas obtengan un mediano reconocimiento para agruparlas dentro de las llamadas “ciencias sociales y humanas”.¹

La sociología, la política y el derecho, han ocupado un lugar especial en el contexto de las ciencias sociales. “La psicología como ciencia que estudia el comportamiento humano en el más vasto sentido, abarca todas las actividades, sentimientos y razones de las personas”,² se inserta dentro del contexto de las ciencias en el esquema general de las ciencias sociales, y como ciencia individual que logra separarse tanto de la filosofía como de la fisiología, no excluye, por eso mismo, al mundo científico, en donde hay áreas que comparten dos o más ciencias y por ello en la actualidad se ha propuesto la necesaria “interdisciplinariedad de las ciencias”.

Este último concepto se refiere a la necesaria vinculación y armonización de los conocimientos científicos. De esa cuenta, no se puede señalar que en la actualidad las

¹ Kuhn, Thomas, **La estructura de las revoluciones científicas**, pág. 49.

² Urra, Javier, **Tratado de psicología forense**, pág.1.

ciencias estén desvinculadas y por lo tanto sea posible estudiarlas de manera aislada, pues no constituyen una isla sin conexiones.

Todo lo contrario, en el contexto del mundo actual y globalizado todo estudio humano tiene implicaciones directas e indirectas con otras ciencias, así el “derecho” tiene plena relación con otras ciencias que no se ocupan del fenómeno jurídico como son: la medicina dando lugar a la medicina forense, la economía y las auditorías que permiten la concepción de contabilidad legal así como análisis tributario y fiscal.

En el caso que nos ocupa en esta oportunidad, la relación existente entre una ciencia dedicada al estudio de la conducta humana para establecer patrones confiables e interpretaciones de aquella conducta que se despliega en el contexto social. Así encontramos varias aplicaciones de la psicología dentro del derecho. Por ejemplo, psicología del testimonio, psicología familiar, psicología de la víctima, psicología de la conciliación, psicología y psiquiatría forense, psicología criminal, etc.

Como se puede apreciar cada una de las psicologías mencionadas tiene un campo de estudio y aplicación dentro de los dos ámbitos a los que sirven por un lado el jurídico y por el otro el estrictamente psicológico; así, la psicología familiar resulta ser una subespecie de la psicología jurídica dentro del ámbito de la psicología judicial que presta sus servicios en el área del derecho de familia. Por otro lado, la psicología del testimonio, de la víctima y la psicología criminal, se insertan en el campo del derecho penal siempre en la subespecie de la psicología judicial.

Se intentará en lo sucesivo presentar un desarrollo sistemático y didáctico del conocimiento de la psicología en el campo del derecho, para circunscribirnos

especialmente al ámbito de la salud mental y propiamente de las habilidades que nos permiten afirmar con certeza que una persona es hábil para determinada actividad.

La psicología estudia el comportamiento de las personas y de manera lógica explicarnos los fenómenos humanos que se suscitan en la sociedad. Hay psicología en estricto sentido, cuando se refiere al estudio de esos fenómenos internos del ser humano y cuando se está referida al conglomerado social, recibe el nombre de psicología social, es decir se vuelca el estudio hacia fuera de la persona.

La psicología en Guatemala: hablar de psicología guatemalteca en el estricto sentido de ella misma, no es posible, dada la naturaleza de este país, la cual se describe muy acertadamente, en el Decreto 2000-12, Código Municipal, en su tercer considerando, al concebir a la sociedad como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe, más bien se tratará de esbozar una reseña de lo que ha sido la psicología científica occidental en Guatemala.

Las primeras cátedras que se impartieron de psicología, fueron en el año de 1946, en la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC); asimismo, el 19 de abril de 1948, se creó el Instituto de Psicología e Investigaciones Psicológicas de la Facultad de Humanidades de la Universidad de San Carlos de Guatemala. En el año de 1974, nace a la vida independiente, la Escuela de Ciencias Psicológicas, totalmente emancipada de la facultad de Humanidades, funcionando a la fecha como tal, dependiente únicamente de la Rectoría. Actualmente cuenta aproximadamente con tres mil estudiantes.

La Universidad Rafael Landívar (URL) inicia sus actividades en el año de 1961, incluye dentro su Facultad de Humanidades, la carrera de psicología desde sus inicios. Por otra parte la Universidad del Valle de Guatemala (UVG), inicia su departamento de psicología, dependiente de su facultad de Ciencias y Humanidades en el año de 1976; la Universidad Francisco Marroquín fundó la Escuela Superior de Psicología Clínica Médica en 1975 y en 1978 la licenciatura en psicología, la cual pasó a depender de la facultad de Humanidades en el año de 1983; en el año de 1986, se inicia en la Universidad Mariano Gálvez, la carrera de psicología.

En términos generales, se puede decir que la psicología en Guatemala ha recorrido y tiene aún que recorrer un largo sendero, pues si bien es cierto que la psicología ha tenido grandes aciertos, aún a la fecha, la misma se encuentra en pleno desarrollo, dado no sólo los avances actuales de la ciencia, sino lo especial de la cultura guatemalteca. Se está todavía, como describe el licenciado Aguilar en una fase especulativa³ de la psicología que no ha alcanzado una etapa verdaderamente científica.

Asimismo, el licenciado Aguilar, describe que en Guatemala los psicólogos necesitan tener un buen fundamento científico para poder estudiar los complejos fenómenos propios, tanto políticos como étnicos y culturales para poder desarrollar una tecnología propia y poder enfrentarlos, lo que conlleva investigaciones serias y éticas que representen una propuesta interdisciplinaria que de, como resultado el trabajo conjunto de sociólogos, antropólogos, médicos, economistas, educadores, políticos y por supuesto a la psicología jurídica. Sólo así, podrá enfrentarse la psicología a los desafíos que le presenta la vida cotidiana del guatemalteco que por hoy, se encuentra ante un desafío más, el llamado proceso de la globalización.

³ Aguilar, Guido, **Revista guatemalteca de psiquiatría**, volumen 1; (mayo 2002), pág. 22.

1.2. La importancia de la psicología jurídica

Dentro de las sociedades, los seres humanos además de relacionarse entre sí, el sólo hecho de ser personas los conlleva a poseer bienes jurídicos, tal como se indica en nuestra Carta Magna y su articulado, básicamente el Artículo 44 que literalmente reza: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”; así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Artículo 6º. “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. (sic.)

Apropiado resulta traer a colación la definición de personalidad que muchos autores en psicología respaldan hoy en día, y es aquélla en la cual se considera a la persona como un ser biopsicosocial, es decir, que para entender a la persona humana, en un concepto de modernidad, hay que observar su personalidad desde esta triada.

La psicología y el derecho, son ciencias sociales y humanas, y como tales, tienen en común su objeto de intervención: la conducta humana y para poder entender los puntos de convergencia que ambas ciencias poseen, es necesario, en forma escueta, valorar los aspectos de las conductas humanas, visualizadas desde el ámbito psicológico, para luego visualizar los supuestos legales de determinadas conductas.

Para el autor Javier Urra, la psicología ha aportado dos aspectos relevantes al Derecho, uno de ellos es **la diferenciación individual** y el otro es **los componentes sociales**. Ya menciona el citado autor que si bien se representa a la justicia con una

venda en los ojos, es necesario e inevitable que el discernimiento sea su guía, puesto que visto desde otro ángulo, la razón ha sido y es el sostén de la filosofía del derecho.

Con el derecho natural se creía y de hecho así se razonaba, de que la vida social, se regía por un orden natural en el cual no tenía intervención el ser humano. Con posterioridad surge el derecho positivo, el cual ya lleva en su seno, la participación y huella el hombre, diseñado básicamente por la experiencia; situación que aprovecha la psicología para la formulación y aplicación de algunas leyes.

En el relativo paralelismo del desarrollo del derecho va la psicología, ésta realiza sus aportaciones desde diferentes teorías, tal como el psicoanálisis, el cual concede importancia al Inconsciente, en donde mediatizan los profesionales del derecho; el conductismo, que pone énfasis en la aplicación de la ley, es decir, en evaluar los logros que se obtienen; el cognitivismo, en donde se pretende una elaboración razonada en cuanto a la argumentación de la norma; psicología social y su implicación en el entorno en el cual se desenvuelve la persona; la psicología individual, cuya personalidad tiene una finalidad, una meta orientada desde la infancia.

Si nos detenemos por un momento a reflexionar en lo anterior, notamos que los cambios económicos, políticos y sociales que han surgido en las distintas sociedades, -las cuales han pasado de una individualidad a una concepción grupal y social,- han logrado cierta influencia, obteniendo con ello, que las ciencias, luego de superadas sus dificultades metodológicas, logren entrelazarse con un determinado objeto de estudio: el ser humano.

Tanto la psicología como el derecho parten del individuo como persona, del sujeto que es único, responsable de sus actos, sus conductas y de su capacidad de discernimiento, es decir, de su razonamiento para elegir conscientemente lo que es correcto y lo que no lo es, de su grado de adaptación ya que de ello depende la estabilidad y el bienestar social. Tanto es así que ambas ciencias, concuerdan en el carácter objetivo, empírico y cuantificador de las mismas.

La psicología puede ayudar al derecho “al incrementar la conducencia”, concepto definido por el jurista y psicólogo Muñoz Sabaté (1980) “como la propiedad de una norma jurídica de provocar una reacción de cumplimiento en los destinatarios de la misma, tanto interna (mejorando la elaboración y redacción legislativo) como externa (desde la función pericial).”⁴

Muñoz Sabaté, citado por Urra describe que el derecho es algo multidimensional y omnipresente. Y describe que “el caso más insospechado puede presentar algún problema de prueba, susceptible de ser tratado con métodos psicológicos.”⁵

Razones de peso para que los juristas conozcan los avances de la psicología y sus aportaciones, para lograr con ello perfeccionar la comprensión de los hechos delictivos, las causas, motivos que los mantienen; para valorar lo que dice un testigo; para tratar de obtener los detalles de un informe psicológico que le proporciona el forense, un perito, etc.

⁴ Urra, **Ob. Cit**; pág. 2.

⁵ **Ibid.**

La psicología colabora aportando sus conocimientos a quienes ejercen práctica judicial, como por ejemplo: jueces, fiscales, abogados litigantes, procuradores, policías, etc.; así mismo participa en la elección del personal que labora en las instituciones judiciales, colaborando a mejorar el clima laboral, analizando el rol que cada uno de ellos puede desempeñar en su función sea ésta judicial o administrativa.

Asimismo, puede prestar estrecha colaboración al legislador, facilitándole la mejor comprensión de la ley, así como la mejor vinculación que pueda tener la misma, respecto de las motivaciones, intereses y componentes propios del ser humano.

Son varios los autores que han coincidido en la importancia de la psicología en el derecho, ya Muñoz Conde hacía la diferenciación entre una psicología del derecho, la cual impregna al derecho de comportamientos psicológicos y la psicología para el derecho, la cual plantea la intervención del experto asesorando al juez. Muñoz Sabaté coincide que la psicología para el derecho es fundamentalmente una psicología probatoria.⁶

Continuando con el tema, se tratará de definir lo que es la psicología forense y para ello, se traslada la definición que el psicólogo forense de la fiscalía del tribunal superior y de los juzgados de menores de Madrid, ofrece en su texto de psicología forense, la cual la puntualiza como “la ciencia que enseña la aplicación de todas las ramas y saberes de la psicología ante las preguntas de la justicia y coopera en todo momento con la administración de justicia, actuando en el foro (tribunal), mejorando el ejercicio del derecho, estableciendo sus límites, por un lado, los requerimientos de la ley y, por otro, el amplio rango que tiene la psicología”⁷.

⁶ **Ibid**, pág. 3.

⁷ **Ibid**, pág. 4.

Los autores como Weiner, ya desde el año 1987, citado por Urra, definen la psicología forense como “la evolución del cuerpo de estudios encaminados a elucidar la relación entre comportamiento humano y procedimiento legal, como por ejemplo, estudios experimentales en cuanto a testimonios y memoria, toma de decisiones de jueces y jurados, comportamiento criminal, etc. Y por otro lado, la evolución de la práctica, la profesional dentro o requerida a través del sistema jurídico, en sus dos ramas, civil o penal.”

Garzón, la define en el año 1990 como “toda psicología, bien experimental o clínica, orientada a la producción de investigaciones psicológicas y a la comunicación de sus resultados, así como a la realización de evaluaciones y valoraciones psicológicas para su aplicación en el contexto legal”.

Clemente nos ofrece la siguiente definición de psicología jurídica: “Es el estudio del comportamiento de las personas y de los grupos en cuanto que tienen la necesidad de desenvolverse dentro de ambientes regulados jurídicamente, así como de la evolución de dichas regulaciones jurídicas o leyes en cuanto que los grupos sociales se desenvuelven en ellos”⁸

De la anterior definición podemos afirmar que psicología jurídica es el universo donde pueden insertarse “otras disciplinas psicológicas” referidas al mismo mundo jurídico, como se observa en la tabla No. 1:

⁸ Clemente, Miguel. **Fundamentos de la psicología jurídica**, pág. 25.

Tabla No. 1 Psicología jurídica y su relación con otras disciplinas psicológicas

Psicología jurídica	
i.	Psicología forense.
ii.	Psicología de la escena del crimen (psicología investigativa).
iii.	Psicología criminal. iii.i. Psicología de la víctima. iii.ii. Psicología del agresor. iii.iii. Psicología del testimonio.
iv.	Psicología judicial. iv.i. Psicología pericial. iv.ii. Psicología de la conciliación. iv.iii. Psicología administrativa. iv.iv. Psicología de la valoración.
v.	Psicología penitenciaria.
vi.	Psicología preventiva.
vii.	Psicología del menor.
viii.	Psicología comunitaria.
ix.	Psicología policial.

Fuente: *Elaboración de la sustentante.*

Como podremos notar, en las definiciones anteriores, se contempla a la psicología forense y o judicial como una de las ciencias que sí pueden aportar al derecho, modernizando a éste a través de sus distintas investigaciones, ya que como afirmaba Jiménez de Asúa desde 1950, que “hallar el tipo delictivo definido en la ley es fácil, pero declarar el estado peligroso de ese hombre es arduo en extremo”⁹

⁹ Jiménez de Asúa, Luis, **La crónica del crimen**, pág. 37.

Asimismo, nos describe el citado autor, que ya de por sí esa peligrosa inclinación hacia el delito puede ser originada por infinidad de causas, tales como “la psique, el soma, el ambiente en el cual vive, la educación recibida, el abandono en que creció.” Y todos los factores endógenos y exógenos, se entrelazan en enmarañados influjos, para reproducir la personalidad del sujeto a quien se juzga y en esto, no es suficiente la buena voluntad de los juzgadores, especialistas en derecho, para fallar en tan complejo asunto.

Por eso, y hace ya mucho tiempo que los psicólogos se encuentran preparados para poder determinar algunas conductas delictivas ante los tribunales de justicia, quienes pueden escuchar y aceptar a los psicólogos siempre y cuando, éstos se encuentren ya en disposición de actuar científicamente -como lo acostumbran-, ante los juzgados. “...los psicólogos han demostrado que saben diagnosticar –del griego *diagnostikós*, que significa capacidad de discernir”¹⁰

Es innegable el cúmulo de aspectos que el psicólogo jurídico y/o forense puede ofrecer al sistema jurídico, entre otros, la independencia de las partes que se encuentran en el litigio, la economía procesal, la inmediatez, la unificación de criterios, su especialización investigativa y su capacidad de trabajo con distintas disciplinas del quehacer humano.

Clemente indica que dentro del ámbito de la psicología jurídica se encuentran otros ámbitos restringidos pero no por ello, menos amplios que se circunscriben al estudio de un asunto en particular con diferentes matices de importancia para el derecho, pero que en forma genérica es la psicología judicial la que: “Incluye las actuaciones de los psicólogos dentro de todas las posibles áreas del derecho, si bien se destacan sobre todo las de familia y menores. El derecho laboral, es otra de las

¹⁰ Urra, **Ob. Cit**; pág. 6.

áreas más tratadas. La tarea fundamental es el peritaje psicológico, así como la única dentro de las funciones previstas por ley para los psicólogos que trabajan para la administración.”¹¹

La psicología jurídica reviste de importancia al el derecho pues es a través de los diferentes dictámenes periciales que se pueden incorporar datos a los juicios y procesos que sirven de fundamento o bien, de referente para que los jueces puedan emitir sus sentencias y así obtener mayor legitimidad en sus fallos.

Como se aprecia en la tabla No. 1, la psicología jurídica contiene varias disciplinas en su haber dentro de las que destaca la psicología judicial, que se refiere a toda aquella actuación que el psicólogo como profesional puede incorporar a un determinado juicio o proceso legal. Así, la psicología judicial la hemos subdividido en:

- a) Psicología pericial
- b) Psicología de la conciliación
- c) Psicología administrativa y
- d) Psicología de la valoración

La psicología pericial nos ofrece todas aquellas reglas, procedimientos y requisitos con los que el psicólogo se ve obligado a emitir un dictamen dentro de un proceso legal con efectos para el mismo. La psicología de la conciliación permite conocer las leyes del acuerdo y negociación que en la actualidad constituye una fase previa o preprocesal en todo juicio. Hay así, fases de conciliación en lo laboral, en civil, en familia y en algunos casos penales como el procedimiento de acción privada. La psicología administrativa sirve dentro del ámbito judicial, pues permite que todos los operadores de justicia puedan armonizar sus procesos mentales y grupales a efecto de

¹¹ **Ibid**, pág. 27.

rendir un servicio a la sociedad actual. Finalmente la psicología de la valoración se refiere a las reglas básicas dependiendo de las escuelas psicológicas para estimar con credibilidad a un testigo, una declaración, un documento con relación a un hecho sujeto a juicio.

Por lo anterior, se puede inferir que la psicología jurídica reviste de gran importancia para la aplicación del derecho.

1.3. Principales escuelas

En psicología es menester mencionar –brevemente- las principales “escuelas”, pues es allí donde se obtiene la fundamentación teórica para construir y elaborar las interpretaciones de los fenómenos conductuales.

Así las principales escuelas psicológicas se encuentran:

- a) El psicoanálisis de Freud.
- b) La geshtal.
- c) Conductivismo.
- d) Behaviorismo.
- e) El análisis transaccional.

Cada una de estas escuelas permite esbozar algunos principios que sirven para la interpretación de la conducta humana.

1.4. La salud mental

Biológicamente la salud se ha definido en forma negativa como la ausencia de enfermedades. Este concepto negativo hace implicar el de la perfecta armonización de los procesos biológicos que permiten la vida y la existencia humanas. En ese contexto la salud mental sería la ausencia de trastornos mentales y aquí conviene entonces explicar lo que se entiende por trastorno mental, enfermedad mental y retardo mental.

Este último, el retardo mental se refiere concretamente a un proceso no terminado felizmente. De tal manera que el desarrollo quedó inacabado en ese sentido la persona con retraso mental no es un enfermo ni es un trastornado mental, sino que simplemente es un deficiente mental, es decir que sus procesos mentales no llegaron a completarse genética y biológicamente así aparecen ejemplos como el síndrome de Down en el que se aprecia un retraso mental pero no por ello un trastorno en la personalidad.

La enfermedad mental es una subespecie del trastorno, pues constituye un bloqueo de las facultades mentales debidamente desarrolladas que ocurre por un trauma psíquico, estrés, ansiedad o cualquier otro acontecimiento que le sobreviene a la persona y que la inhabilita mentalmente. Así tenemos enfermedades desde las más elementales como el estrés, la ansiedad, la paranoia, la neurosis, la esquizofrenia, la locura y las diferentes sociopatías.

Estas enfermedades sobrevienen a la persona sana por determinado motivo y son de carácter permanente hasta tanto y cuanto no se realice la terapia correctiva. Ahora bien, los trastornos psicológicos en forma genérica son temporales y ocurren siempre como sobrevenidos en una persona naturalmente sana como consecuencia de un

suceso traumático. Así las personas normalmente sanas pueden padecer de estados depresivos, ansiosos, neuróticos, etc. Pero son procesos normales derivados de un trauma ocasionados externamente. La persona promedio generalmente puede recuperarse de los trastornos sobrevenidos con terapia adecuada. Ahora bien, las enfermedades mentales requieren de un tratamiento más prolongado y algunas solamente son controlables. Se sabe incluso que muchas sociopatías no tienen en la actualidad cura.

Para establecer el retraso mental, trastorno mental transitorio o enfermedad mental así como medir la salud mental de las personas, las diferentes escuelas psicológicas han elaborado los formularios o test psicológicos de los cuales pasamos ahora a abordar.

1.5. Test de salud mental

Los test o evaluaciones psicológicas constituyen el universo donde se encuentran los test de salud mental. La práctica de las evaluaciones psicológicas se incluye dentro de la psicología parcial y ha surgido aproximadamente hace más de cien años, pero su desarrollo profesional real se ha producido en los últimos decenios.

Dentro de las actividades de evaluación psicológica que se pueden desarrollar según el autor Ávila citado por Clemente se enumeran las siguientes: “la evaluación del testimonio, de la competencia para someterse a juicio, de la imputabilidad de los hechos, de la competencia para ostentar la guarda y custodia, a los que añadimos la evaluación del daño psicológico, en victimología o para la percepción de un seguro.”¹²

¹² **Ibid**, pág. 149.

El psicólogo debe conocer no solamente su ámbito profesional sino también las características del sistema jurídico en el que va a operar como son los diferentes tipos de jurisdicciones e instancias y ciertas generalidades de la mecánica procesal.

Blau, citado por el mismo autor, distingue seis etapas en la realización de la pericia psicológica:

- a) Iniciación del caso.
- b) Preparación del expediente.
- c) Recogida de datos.
- d) Evaluación de necesidades.
- e) Selección de estrategias.
- f) Informe pericial.

En cuanto a la recogida de datos, el psicólogo puede utilizar una simple técnica de entrevista, la llenada de un formulario, la observación o bien los test.

El psicólogo tiene a su disposición una serie de instrumentos, los test psicológicos y unos conocimientos específicos sobre evaluación que le capacitan para objetivar el estado mental de los individuos con una gran precisión. Las pruebas psicológicas son aplicables en todo tipo de proceso donde se requiera de un perito psicológico que emita un informe. Este hecho seguramente es el principal responsable de que se solicite cada vez más la participación de psicólogos como expertos en procesos judiciales.

Veamos ahora una clasificación esquemática respecto a los instrumentos de evaluación psicológica en el cuadro No. II:

Tabla No. II: Tests de evaluación psicológica

Tipo de test	Pruebas existentes
Pruebas de entendimiento	WAIS, WISC, RAVEN, EMMC, BENDER, BENTON
Técnicas proyectivas	RORSCHACH, TAT, CAT, Tests gráficos
Cuestionarios y escalas	EPQ, 16PF, MCMI, MMPI, BDI, STAI, ISRA.
Registros y cuestionarios conductuales	Gran cantidad de pruebas para depresión, miedos, asertividad, habilidades sociales, estilo atribucional, etc.
Medidas específicas	IEF, MSE, RCRAS

Fuente: Miguel Clemente, Fundamentos de psicología jurídica, pág. 151.

Como puede apreciarse existe una gran cantidad de tests que merecen análisis especial. Cada uno de ellos dependiendo del objetivo si es prueba de rendimiento, cuestionario o escala, registro conductual, medida específica, etcétera. Así también como se aprecia desde el inicio, la psicología jurídica constituye un gran universo dentro del cual nos circunscribimos a la psicología judicial y dentro de ella a la psicología pericial, pero aún más profundo a un determinado test para medir la habilidad mental de un individuo.

1.6. Psicología jurídica: “una nueva visión para la psicología”

Como puede apreciarse la psicología jurídica abre un abanico de aplicaciones de las ciencias psicológicas dentro del mundo del derecho, tal como círculos secantes podemos apreciar que hay dimensiones de trascendencia tanto para el derecho como para la psicología.

Para explicar y estudiar la interacción psicología-derecho, los doctores Lugo Madriz y Rivas Pérez han desarrollado dos modelos o concepciones teóricas: El modelo de la subordinación y el modelo de la complementariedad.

El modelo de la subordinación, agregan, destaca la actividad de la psicología judicial, como el de una psicología aplicada a la mejor ejecución del derecho, puesto que hay una parte del conocimiento de la psicología, que tiene como fin, dar respuestas a las necesidades del campo del derecho, tratando de satisfacer sus preguntas y demandas -situación que vivió la psicología anteriormente, al servirle el psicólogo, como auxiliar del psiquiatra forense, al asignársele un papel meramente de subordinación, en donde el diagnóstico, la ingerencia, la efectuaba el médico-psiquiatra y no el psicólogo.

Al utilizar este modelo, el rol de la psicología, se vería restringido a solamente la cooperación con la administración de justicia, a responder a las necesidades y preguntas del derecho y a realizar aplicaciones de los conocimientos psicológicos al campo de lo legal. Son muchas las personas, que asumen, que el rol del psicólogo en el ámbito del derecho, es exclusivamente el de un profesional con capacidad para responder las consultas de los jueces, abogados y juristas en general; de servir a los tribunales de justicia e instituciones correccionales, a la policía, a los defensores del

pueblo y de la legalidad, entre otros aspectos. En este sentido, se limitaría la función del psicólogo, a responder preguntas, sólo para el derecho.

Asimismo, se describe el modelo de subordinación de la psicología jurídica, cuando ésta reproduce las clasificaciones del derecho, para el ordenamiento de sus propios conocimientos, “así como un derecho de menores, un derecho civil, entre otros; así la psicología jurídica plantea una psicología pericial, de familia, de menores, civil, penal, etc.”¹³

Por el otro lado, está el modelo de complementariedad, el cual significa un reto mucho mayor, frente al modelo de subordinación de la psicología al derecho. El modelo de complementariedad, es más como lo describen los doctores Madriz y Rivas, un modelo que implica analizar, comprender, criticar, resolver, interpretar, solucionar psicológicamente las instituciones del derecho, hasta las más cotidianas, como lo es el quehacer pericial del campo jurídico.

En este modelo, no significa que la complementariedad, se preste a la confusión de conocimientos, siguen expresando los doctores citados, se trata en todo caso de una interacción de saberes, en donde cada disciplina conserva sus ámbitos específicos. La complementariedad, abre las puertas al diálogo, a la interacción del universo psicológico con el jurídico, cada quien con su propia postura, pero con la apertura necesaria a nuevos conocimientos.

¹³ Lugo Madriz y Miryam Rivas Pérez, **Psicología jurídica: una nueva perspectiva para la psicología**, pág. 2.

A la luz del modelo de complementariedad, se entiende a la psicología jurídica como una disciplina con características propias, con una unidad de planteamientos y con y con método exclusivo capaz de responder, no sólo a las preguntas que desde el ámbito del derecho se le puedan cuestionar, sino que es capaz de comprender, analizar y criticar psicológicamente el sistema jurídico y las instituciones del derecho. La psicología jurídica es entonces, como afirma Muñoz Sabaté, en, dentro y para el derecho; es el área que le ofrece al psicólogo posibilidades de acción interdisciplinaria, asumiendo su práctica a través de conocimientos e instrumentos que le son propios en los terrenos judiciales, extrajudiciales, carcelarios, procesales; soluciones en los casos de violencia intrafamiliar, en muchos campos que son propios del derecho.¹⁴

¹⁴ **Ibid**, pág. 5.

CAPÍTULO II

2. Las ciencias sociales y el derecho

2.1. Sociología y derecho

El estudio del grupo humano asentado en un determinado territorio con ánimo de permanencia y subsistencia ha sido el tema central de la sociología, así se ha estudiado de manera constante el desarrollo evolutivo del ser humano dentro de un conglomerado y se ha llegado a afirmar que el ser humano es un ser “social”, pues no puede vivir de manera aislada y siempre tenderá a relacionarse con su mundo, con su entorno, con los seres con aquellos con los que le toca convivir, ya Aristóteles decía que el ser humano, es un ser que por naturaleza, es un ser gregario.¹⁵

En la evolución social de las formas de organización humana históricamente se ha concebido al derecho como una ciencia social, como un arte para lograr la estabilidad, el orden y los fines que aquellos seres se han propuesto.

Así surge inevitablemente una relación estrecha entre la disciplina científica que estudia las relaciones de los seres humanos dentro de la sociedad, a la cual podemos definir como “el estudio científico de la vida grupal de los seres humanos, cuyo objetivo

¹⁵ Calderón Maldonado, Luis Alexis, **Sociología y desarrollo**, pág. 9.

primordial es predecir y controlar el comportamiento social”¹⁶ y el derecho que regula las relaciones que se establecen entre las personas de manera sinalagmática.

Se crean así derechos y obligaciones recíprocas que van conformando aquel entramado que tiene a bien estudiar, describir, explicar y diagnosticar el derecho, dando lugar así, a la normativa que deberá regir en las sociedades.

Es importante mencionar que la sociología forma parte de aquél grupo de disciplinas científicas que tienen como análisis central al ser humano, pero dentro de un conglomerado, es decir, que a la sociología básicamente le interesan los hombres y mujeres dentro de un contexto eminentemente social, puesto que el estudio de la sociología también colabora a sacudir el lastre de “prejuicios y estereotipos”, otorgando a los seres humanos una mayor flexibilidad de adaptación a los acontecimientos que se suceden en la vida cotidiana. De Ahí que nos describe Clemente que la sociología es la disciplina que ha contribuido grandemente a la contextualización social de lo jurídico.

La sociología como ciencia social empírica, tiene dentro de su objeto de estudio, a los fenómenos sociales, que dicho sea de paso, fenómeno social es aquel hecho que reúne ciertas condiciones, tales como que implica a seres humanos, que se lleva a cabo en determinado tiempo y deviene de las interrelaciones con los humanos, como por ejemplo el delito, el fútbol o el derecho, es decir, que a la sociología le interesa todo aquello que es un fenómeno social, que concierne a las personas y que no es casuístico.

¹⁶ Cohen, Bruce J., **Introducción a la sociología**, pág. 1.

Al estudiar la sociología, es necesario describir el derecho, ya que al observar nuestro entorno, se observa que en todas las sociedades donde conviven seres humanos, existen las llamadas instituciones jurídicas, que en muchos casos forman parte de toda su estructura y funcionamiento.

Asimismo, casi todas, por no decir en su totalidad, las actividades que realiza el ser humano en el transcurso de su vida, son objeto de llamado para el derecho, por lo que no resulta extraño, tal como menciona Toharia desde el año 1980, citado por Clemente, “que la característica fundamental del fenómeno jurídico sea su universalidad y omnipresencia, su recurrencia en el tiempo y en el espacio.”¹⁷

Al definir a la sociología del derecho “como aquella que tiene por objeto de estudio las relaciones existentes entre el derecho y la sociedad, la que estudia al derecho en tanto fenómeno social”¹⁸, se observa que si bien, no está ampliamente desarrollada como las ciencias más antiguas, la misma es una rama de la sociología general que implementa sus mismos métodos para el estudio del derecho aplicado, su proceso de formación, así como los efectos que el mismo produce a la aplicación de éste, en determinada sociedad.

En cuanto a los temas de estudio e investigación, que son objeto de estudio de la sociología jurídica, Clemente, en su libro de fundamentos de la psicología jurídica, nos describe que basa dichos temas de estudio en las investigaciones de Toharia y los cuales se refieren básicamente a las normas jurídicas, las instituciones jurídicas, los operadores del derecho y la cultura legal.

¹⁷ Clemente, **Ob. Cit**; pág. 50.

¹⁸ **Ibid**, pág. 51.

Dentro de lo que son normas jurídicas, se puede citar, según Miguel Clemente a las leyes, su creación, funciones, efectos, vigencia, revocación y especialmente la causa de las leyes, situación que ha merecido especial atención de los científicos sociales, a quienes les ha interesado sobre manera el mundo jurídico.

Es menester, destacar la importancia del origen social de las leyes, ya que antiguamente se consideraba que éstas tenían un “origen divino, eterno e inmutable”, al borde de todo proceso histórico social, en la actualidad, la idea más universalizada es “que la ley es una creación social ligada a determinadas circunstancias espacio-temporales, o lo que es lo mismo, históricas”¹⁹.

El maestro Toharia, citado por Clemente, señala dos explicaciones, acerca del origen social de las leyes, una de ellas es “la perspectiva funcionalista, según la cual, las leyes se generan por las necesidades del sistema social en su conjunto, éstas ayudan a que el engranaje social se mantenga y funcione. Toda ley está en vigor, porque desempeña una función manifiesta o latente; la otra es la perspectiva marxista, que ve a las leyes como meros instrumentos de dominación, al servicio de los intereses de la clase dominante en la sociedad, presentadas con el ropaje de interés nacional”²⁰

Respecto a las anteriores perspectivas, son relativas, puesto que en primer lugar, según los anteriores autores citados, las leyes no pueden ser creadas, renovadas y en un solo acto, más bien suelen darse como “procesos” y en segundo lugar, en una sociedad democrática, el concepto de clase dominante, resulta difícil de aceptar.

¹⁹ **Ibid**, pág. 52.

²⁰ **Ibid**, pág. 53.

Es evidente que la sociología del derecho, ha dado muestras a través del tiempo, de lo útil que puede ser dicha disciplina, en cuanto al origen de las leyes. El ejemplo más claro, se tiene cuando en la investigación realizada por Becker en el año 1966, en Estados Unidos, acerca de los procesos que conllevó en 1937 a “promulgar la ley que penalizó la venta, compra y posesión de marihuana”²¹

En cuanto a las instituciones jurídicas, que es otro gran tema de investigación de la sociología del derecho, que además de incluir a las leyes, incluyen a los órganos, que, en la mayoría de las sociedades, son los encargados de interpretar y aplicar las mismas. La investigación sociológica, acerca de dichas instituciones jurídicas, ha orientado su investigación, según el Clemente, en dos direcciones: la estructura y organización de los tribunales de justicia y la actividad de los mismos.

En referencia a la estructura y organización de los tribunales de justicia, se puede notar de alguna manera, por el modo en que éstos aparecen organizados, la naturaleza del sistema social y político del que muchas veces forman parte. En cuanto a la actividad que desempeñan dichos tribunales de justicia, con el tiempo se va especializando y modernizando, ya que muchas veces, las personas, suelen acudir a los tribunales para solucionar de una mejor manera, sus conflictos. De ahí surgen instituciones tales como el arbitraje, mediación y conciliación, que sin utilizar las mismas reglas de los tribunales ordinarios, suelen ser eficaces.

Los operadores del derecho, denominación dada por Treves en 1975, citado por Clemente, quien denomina así a las personas, cuyos roles se desempeñan y que fungen como abogados, jueces, notarios, en España, policías y en Guatemala, el Ministerio Público. Son estos operadores, personas estudiosas del derecho, quienes se

²¹ **Ibid.**

han preocupado por recibir una instrucción adecuada, a fin de desempeñar su rol, conforme a las expectativas que la misma sociedad les ha delegado.

La cultura legal, es así mismo otro tema de investigación de la sociología del derecho, quien parte del hecho de que para entender un sistema legal, hay que captar que valores y actitudes se tienen acerca del sistema legal existente, por parte de los administrados como de los operadores de justicia. Este conocimiento de los valores y las actitudes de dichas personas, se dice, conllevan a tratar de comprender la cultura legal existente. En España, a manera de ejemplo, actualmente, se estudia la cultura legal interna y la cultura legal externa.

2.2. Psicología y derecho

Brevemente se tratará de describir las relaciones que existen entre psicología y derecho, ya que esta tesis, básicamente trata de la psicología jurídica, por lo agotar el tema en este apartado no sería atinente. En la medida de lo posible, se tratará de que el lector, adquiera con su lectura, los elementos necesarios de la psicología para poder emitir en determinado momento un juicio relacionado con este contenido.

Se necesita de una luz que nos alumbre, para saber qué es y cuáles son los límites de la psicología jurídica, para no perderse durante la trayectoria de la misma. Muñoz Sabaté, citado por Clemente, nos dice en su definición de la misma que se pueden conocer “los conocimientos psicológicos aplicados a la ciencia jurídica”. Esta definición, incluye una globalidad de aspectos, por lo que se detallan a continuación definiciones de varios autores, para poder formarnos un mejor criterio al respecto.

Garrido desde 1982 define a la psicología jurídica en la misma línea del autor Muñoz Sabaté, es decir, “como una unión entre la psicología general y la Criminología, en la que se tratan de aplicar los conocimientos y la metodología de la psicología a la resolución de los problemas del derecho”²²

Se puede observar que en la definición del maestro Garrido, se trata de obtener conocimientos específicos de psicología jurídica, para poder en determinada situación legal, aportar en beneficio de la justicia, los conocimientos de la ciencia joven, como lo es la psicología jurídica, y lograr el cumplimiento eficaz de una “pronta y cumplida justicia”.

Para Garzón en el año 1989 indica que “debe considerarse un término más, similar al de psicología jurídica, el de psicología judicial. Término que se utilizaba en las salas de juicio, hasta el siglo XX, formando parte del campo teórico más amplio de la psicología jurídica o psicología del derecho, y se reducía a una psicología en y para el derecho”²³, en la actualidad, ambos términos son utilizados como sinónimos, ya que la distinción entre ciencia teórica y aplicada, ya no se emplea, el sentido antiguo, pero no se debe olvidar, que el término psicología jurídica, es el género y psicología judicial, la especie.

Además de la implementación del término psicología judicial que ofrece Garzón, también la define y en donde no aparece al menos, la idea de la aplicación de los conocimientos psicológicos, tal definición, se transcribe literalmente: “ciencia que trata de describir y explicar los supuestos psicológicos del poder judicial, los procesos cognitivos (representaciones, creencias, actitudes) de la justicia y los procesos y

²² **Ibid**, pág. 56.

²³ **Ibid**.

fenómenos psicológicos de los actores judiciales, que cristalizan en el marco ideológico de los sistemas judiciales”²⁴

Se puede apreciar de la anterior definición, lo que ya varios autores coinciden en explicar, y es el hecho de que solamente se describen los acontecimientos o fenómenos que deberán ser objeto de la psicología jurídica, tal como lo afirma también el autor Teixidó cuando afirma en 1978 “que el objeto de estudio de la psicología jurídica es el análisis y descripción de aquellas conductas y motivaciones que traspasan la propia individualidad (objeto de la psicología pura) para producir efectos jurídicos”²⁵

Definiciones como las anteriores y algunas otras citadas por otros autores, las cuales coinciden en la misma línea descriptiva y que por razones de brevedad no se describen en este apartado, pueden resumirse en las tres visiones de la psicología jurídica que presenta Muñoz Sabaté en el año 1975, citado por Clemente y que a continuación, se transcriben en forma resumida:

Como psicología del derecho. La cual considera que casi todo el derecho, “está lleno de componentes psicológicos”, se demanda a la psicología, para su puesta en funcionamiento.

Como psicología en el derecho. En donde se estudian las normas jurídicas como “estímulos verbales que tratan de mover o retraer determinadas conductas”, por lo que en la aplicación y formulación de tales normas, se requiere la participación de la psicología para lograr la mayor eficacia jurídica, dada la cantidad de variables que se

²⁴**Ibid.**

²⁵**Ibid**, pág. 57.

encuentran en el ambiente, así como la gran cantidad de sujetos que intervienen en el cumplimiento de dichas normas. “La psicología y otras ciencias sociales son campos a los que el jurista puede acudir en busca de asesoramiento para el esclarecimiento de las normas.”

Como psicología para el derecho. La psicología actúa como auxiliar del derecho cuando éste necesita información sobre sus fines, sus destrezas o para interpretar hechos relativos a casos específicos.

Es necesario aclarar, que para el citado autor, la psicología jurídica la debemos entender, sólo en el sentido: en y para el derecho, puesto que pueden emplearse sus técnicas en beneficio del mismo, verbigracia la psicología probatoria. En cuanto la psicología pretenda “aclarar” los fines del derecho, no podría desde ningún punto de vista, especificarse como psicología jurídica, sino más bien, esto formaría parte del estudio de la psicología general.

La psicología para el derecho y especialmente, la psicología forense, son las que más se han difundido dentro de la concepción de la psicología jurídica, dándole mayor importancia al agente individual frente al colectivo, colaborando con el derecho en la explicación de los fenómenos tales como “la personalidad del delincuente, los factores que influyen el testimonio o las características psicológicas de los juristas”²⁶

En cuanto a los temas de estudio y aplicación de la psicología jurídica, es importante resaltar, que cuando se trata de definir algo, es de mucha ayuda la descripción de las partes que lo componen, como un primer paso. En el caso de las ciencias, en este caso, la psicología jurídica, es importante conocer cuáles son las

²⁶ **Ibid**, pág. 59.

esferas de trabajo de la misma, puesto que así se tendrá una mejor idea de los temas que a ella le interesa abarcar por un lado y por otro los que pueden serle útil al derecho.

La psicología jurídica es una ciencia joven, que en un principio no tenía mucho que ofrecer a los juristas, quienes mostraban poca receptividad a la misma, situación que en países como España ha avanzado y se han abierto las puertas a la ciencia nueva. No sucede así, en países como el nuestro, en donde la ciencia mencionada, está dando sus pasos muy cautelosamente, ya que las mismas universidades del país, tienden a la medida en cuanto a la amplitud del tema.

Son muchos los temas que estudia la psicología jurídica y las conductas a estudiar son muy variadas y aunque a la hora de aplicarlas efectivamente, su campo de acción, aún hoy día, se ve muy restringido. Los temas de estudio han sido y son, según señalan los maestros Muñoz Sabaté, Garrido, Garzón, Jiménez Burillo, citados todos ellos por el escritor Clemente y son los que a continuación se detallan, tratando de resumirlos:

- “La psicología del testimonio, como uno de los primeros campos de la psicología aplicada. Se tratan los procesos psicológicos involucrados en el testimonio (errores de memoria y perceptivos).
- Investigaciones sobre “el detector de mentiras” (poligrafía).
- Psicología de los jueces (tipología, aptitudes, psicopedagogía) y el proceso de elaboración de sentencia.
- Estudio psicológico de la conducta desviada (sicopatología, psicología criminal, psicología del conflicto, los motivos del delincuente).

- Psicología penitenciaria, psicología aplicada al tratamiento de delincuentes, por razón de la elaboración y ejecución de programas de rehabilitación, estudio del recluso, programas para delincuentes bajo palabra.
- Peritajes psicológicos.
- Estudios sobre la norma jurídica.
- Psicología de las relaciones jurídicas en términos de conducta (conducta política, negociadora, familiar, sexual, cooperativa).
- Reacciones frente al derecho y la justicia.
- Mecanismos de adaptación.
- Psicodinámica del proceso judicial y de otras instancias de control.
- Relaciones abogado-cliente.
- Psicología del documento, psicosemiótica (búsqueda e interpretación de indicios y signos). Se incluye también el análisis psicolingüístico de las confesiones y la redacción de los informes legales.
- Asesoramiento para responsables de la policía y de las prisiones en situaciones de secuestro y crímenes en serie.
- Programas de terapia y rehabilitación para las víctimas del delito²⁷

En los Estados Unidos, la psicología jurídica, a la cual denominan forense, es una superespecialidad posdoctoral, y no cualquier persona está dispuesta a tomarse todo el tiempo que dicho estudio requiere, aunque adquieren el status de “eminencia y autoridad en la materia”. En 1978 se crea el Consejo Americano de Psicología Forense, órgano que estudia y centraliza todas las competencias de la psicología en este perímetro. Dicho consejo posee una gran influencia en el resto del mundo. La razón de traerlo a colación en este espacio, es porque además de considerarlas atinentes, enumeró las funciones generales del psicólogo forense en 1987, las cuales se transcriben literalmente a manera que el lector pueda formarse una idea correcta de lo importante y valioso que traen consigo el conocimiento de dichas funciones y su valioso aporte al derecho:

²⁷ **Ibid**, págs. 60-61.

En primer lugar, responder a todas las consultas y enseñar a los abogados, estudiantes de leyes y procuradores. En segundo lugar, responder a todas las consultas de los juristas.

Se puede decir que la psicología, que se dedica al estudio de los fenómenos de la conducta del ser humano tiene una relación estrecha con el derecho porque este último se desenvuelve en el ámbito de la contingencia, derivada del “deber ser”, es decir que los fenómenos sociales y se dedica a estudiar, describir, explicar y teorizar aquello que debiera ser en el ámbito jurídico-social.

Así cuando se estudian las normas del derecho en su relación con la moral, se dice que las reglas morales son autónomas y las jurídicas son heterónomas, también se dice que las reglas morales son de aplicación voluntaria pero el derecho ejerce un poder coercitivo sobre la voluntad del insumiso. He aquí que encontramos conceptos básicos que constituyen ingredientes de la psicología como son: a) conducta autónoma y heterónoma, b) voluntad, c) conducta coercible.

Así veremos en el desarrollo de este estudio, que existe una psicogénesis de ciertos conceptos que están íntimamente vinculados con el derecho, encontrando así su relación básica y esencial.

Pues bien, para establecer un “orden social”, es preciso estructurar una serie de criterios, de los que se derivan una serie de preceptos o consignas que aceptadas por el denominado *poder ejecutivo* se convertirán en un código elaborado por el órgano legislativo.

En un orden primitivo, se concibe el pensamiento mágico religioso, históricamente el ser humano primitivo ha tenido temores supersticiosos de fuerzas sobrenaturales y se ha impuesto una serie de ritos de renuncia y auto sacrificio, de prohibiciones y compulsiones, variables de unos grupos a otros y que se han transmitido y conservado en varias generaciones. Estas supersticiones han sido transmitidas y muchas veces conservadas en códigos elementales de costumbres a los que se fue sometiendo a los nuevos miembros. Es así como la imposición del “deber” se transforma históricamente en una génesis psicológica que contiene en su seno la raíz de su vinculación con el derecho.

Es importante señalar un dato esencial que se ha preservado y transmitido a través de las costumbres y que actualmente es hoy una consigna jurídica. Nos referimos al “temor supersticioso” que como demostró Levy Bruhl ha tenido un impacto esencial en la estratificación de algunas obligaciones humanas, dentro de ellas el papel que el factor sexual ha tenido en la exogamia.²⁸

Históricamente ha prevalecido una ley esencial que es la ley del más fuerte. Luego se han transformado y generado nuevas modalidades de fuerza cada vez más aparentemente alejadas de la fuerza mecánica, física o bruta y, por tanto, aparentemente vinculadas a dominios espirituales y mágicos. Dentro de estas modalidades de imposición del más fuerte frente al más débil se ha utilizado a la religión y actualmente a la razón, pero que en esencia son instrumentos de dominación del ser humano frente a sus congéneres. El estudio de estos instrumentos solamente es posible a través de la psicología científica que dentro del universo del derecho nos permite comprender los fenómenos sociales.

²⁸ Mira y López, Emilio, **Manual de psicología jurídica**, pág. 130. Cfr. Segismund Freud, *Totem und tabu*.

En casi todos los modos de producción: esclavista, feudalista, capitalista, etc., han existido concepciones y modalidades de la noción “esclavo”. Sin embargo, en el ámbito psicológico puede analizarse que no es lo mismo “ser esclavo”, que “hacer de esclavo” o sentirse esclavo. Como tampoco es lo mismo, cumplir consignas que ser sumiso o que sentirse obediente. El tránsito del deber impuesto desde afuera que corresponde a la fase de *moral heterónoma* de Piaget y que se estudia en la clasificación de las normas morales y jurídicas, es un concepto de especial importancia tanto en derecho como en psicología. Como podemos ver hay similitud de contenidos, pero lo que varía es el enfoque. Un enfoque más comprensivo nos permite ver en una dimensión diferente al derecho, ese enfoque comprensivo solamente es posible a través de la psicología.

Por otra parte, el deber dictado desde adentro corresponde a la fase de la moral autónoma, del propio autor. Así podría estudiarse el desarrollo histórico del ser humano desde la organización anarcotiránica a la organización democrática.

Así podrá apreciarse desde el enfoque psicológico que una consigna impuesta adquiere fuerza por la costumbre y se hace cada vez más difícil desobedecerla sin levantar la tremenda fuerza de su tradición que no es otra cosa más que la suma de los rencores que su cumplimiento ha determinado. Así, la consigna o hábito adquiere el carácter de un axioma, es decir, de algo que no requiere demostración y que resulta válido *per se*. “El deber no se discute: se cumple, esa afirmación aun hoy, es frecuentemente oída de labios de quienes se creen depositarios del orden y la paz sociales.”²⁹

²⁹ *Ibid*, pág. 134.

La transmisión de consignas establecidas en los grupos sociales puede entenderse desde la óptica psicológica que nos permite comprender con mayor claridad el fenómeno jurídico dentro de la sociedad. Por eso es importante la relación que se establece entre la psicología y el derecho dando lugar a una nueva disciplina, tal como sucede con los cruces entre animales, también ocurre en el cruce que se da entre disciplinas y surge así la psicología jurídica.

2.3. Psicología jurídica y derecho

La psicología jurídica o psicología del derecho se concentra en su análisis y estudio a los conceptos, nociones e instituciones eminentemente jurídicas pero con un enfoque psicológico que permite comprender el fenómeno. Así, las direcciones principales que la psicología posee en la actualidad en su aplicación con el derecho pueden apreciarse al analizar y concebir las diferentes escuelas psicológicas las que se verán en detalle en el siguiente capítulo.

Tenemos entonces que en opinión de Mira y López, las principales direcciones o enfoques de la psicología aplicables en derecho son:

Tabla III: Enfoques de la psicología aplicables en el derecho

Escuela	Principal exponente
Conductismo	J. Watson
Configuracional	Wertheimer
Psicoanálisis	Freíd
Personalística	W. Stern
Genéticoevolutiva	Kreuger
Neuroreflexológica	Pavlov
Tipológica	Kretschmer
Patológica	Jasper

Fuente: Emilio Mira y López, Manual de psicología jurídica, pág. 10.

2.4. Filosofía del derecho

Las normas a través de todos los tiempos, han sido casi siempre motivo de crítica, respecto del valor que representan las mismas, así mismo, la función que los juristas ha desempeñado, situación que le a otorgado lugar a la filosofía del derecho dar una respuesta a fin de determinar, básicamente, en qué radica la importancia, de las normas.

La filosofía, trata de buscar cuál es el objeto del derecho, por lo que utiliza distinto método de trabajo para encontrar o acercarse a “la realidad jurídica de una manera genérica, valorando los temas jurídicos independientemente de la sociedad que los ha creado.”³⁰

³⁰ Clemente, Miguel, **Las ciencias sociales y el derecho**, pág. 61.

Uno de los tantos problemas con que se encuentra la mayoría de los investigadores y también el filósofo del derecho, cuando trata de abordar los temas de estudio, es que el contexto en cual se realiza el estudio, es muy diverso, ya no digamos aquí en Guatemala, en donde nuestro Código Municipal, Decreto Legislativo, 12-2002, en su tercer considerando, nos indica que nuestra sociedad es de unidad nacional, multilingüe, pluricultural y multiétnico, situación de por sí compleja y cambiante, que puede dar lugar a diferentes perspectivas filosóficas.

Todo ello conlleva a una gama de estudios, los que tendrán que ajustarse según sea específicamente el objeto de estudio y directamente focalizado en la realidad jurídica de determinada sociedad. “Generalmente éste gira entorno a su estudio como hecho social, respecto a su valor y en cuanto norma...como indica

Fernández Galiano, al ser el derecho un hecho social, habrá que mirarlo siempre como fruto de un grupo social organizado.³¹

No se puede considerar al ámbito jurídico fuera de un entorno social, puesto que el derecho, es además un hecho social normativo, cuando el mismo, actúa como regla de comportamiento obligada en la conducta de los actores sociales, la cual se ve plenamente plasmada en las leyes de cada sociedad. Asimismo, otros hechos sociales son las costumbres y los usos, que adquieren el carácter obligatorio, aunque no escrito en las leyes. Un hecho social normativo, resulta de valor incalculable, ya que éste se encuentra cargado de valores, tales como la justicia, los que impregnan la realidad social que el derecho regula.

³¹ **Ibid**, pág. 62.

La importancia de la filosofía del derecho, radica en que toma en cuenta los tres factores anteriormente mencionados, ya que los mismos abarcan la realidad jurídica y los mismos, no pueden ser estudiados unitariamente puesto que los tres conforman dicha realidad jurídica. Estudiarlos individualmente, es como estudiar un hecho social aislado, lo cual conformaría parte de la sociología y no de la filosofía del derecho, carente de valores y del elemento normativo.

Sin embargo, si es posible, dependiendo de la escuela filosófica de que se trate, darle primacía a una de las tres dimensiones. Por ejemplo, el autor Fernández Galiano dijo en 1989, citado por Clemente, que se “entiende que la rama fundamental de la filosofía del derecho es la axiología jurídica, porque el derecho, al promover o castigar determinadas conductas, inevitablemente limita el comportamiento de los individuos durante su interacción social”³²

Una de las funciones del filósofo del derecho, es tratar de deducir y explicar la razón por la cual, se aceptan las normas. Éste encuentra la explicación, a pesar de los disconformes, quienes se someten bajo la idea “del miedo al castigo”; la mayoría de ciudadanos, se someten a las pautas jurídicas, en la creencia que éstas representan a un determinado orden social, necesario para la convivencia pacífica.

No es tarea exclusiva del legislador, basar las reglas en ciertos valores, ya que esta situación es mucho más compleja y profunda para que la misma recaiga en una sola persona, es más, se coincide con el autor Fernández Galiano, quien afirma que “el descubrimiento de ese fundamento del derecho positivo, su razón de ser, es el tema de la axiología jurídica como área de la filosofía del derecho.”³³

³² Clemente, **Ob. Cit**; pág. 62.

³³ **Ibid**, pág. 62.

2.5. Antropología legal

La antropología legal, es aquella disciplina que tienen como quehacer científico, la búsqueda de todos aquellos aspectos que las culturas tienen, relacionados con el control social a través de las leyes y el derecho. Uno de los problemas con que se encuentra, es tratar de averiguar por un lado qué es la ley y por el otro qué es el derecho, puesto que las definiciones que se tienen del derecho en cada una de las sociedades, no es la misma, y de hecho que no pueden transferirse a otras sociedades dadas las características individuales de cada una de ellas.

El punto esencial, es conocer, en términos generales, que se entiende a la ley, como el grupo de pautas de conducta que mandan en una sociedad, así como de los dispositivos existentes, que son utilizados para la observancia de la misma. El otro problema que se cuestionan los antropólogos legales, es qué pautas de comportamiento de una determinada sociedad, deben ser consideradas como parte del derecho. Tanto los antropólogos, como los juristas, son del criterio que deben considerarse como leyes, aquellas reglas, que van íntimamente ligadas a sanciones institucionalizadas, plenamente establecidas para que los ciudadanos las respeten.

Las sanciones que son impuestas por determinada sociedad, para que se cumplan las normas, suelen ser positivas o negativas. Son consideradas legales, cuando las mismas son impuestas por determinada institución legalmente establecida, sea ésta de carácter político, religioso o militar, es decir, que todas las sociedades poseen normas de carácter legal, necesarias para la convivencia entre los seres humanos.

Para Miguel Clemente, una de los cuestionamientos que se hacen los antropólogos legales es el por qué de las leyes. Ya Malinowski en el año 1975, citado por el mismo autor, nos indica que la razón por lo que las personas obedecen las leyes, no es por el miedo al castigo, sino por las razones siguientes, las que se transcriben literalmente:

- “Porque son educados en la creencia de que las normas establecidas en su sociedad son buenas y adecuadas.
- Porque los individuos necesitan económicamente la cooperación de otros y, si violan las leyes pierden el privilegio de la cooperación.”³⁴

Clemente, indica que una vez agostado el tema, sobre lo que debe considerarse como ley o como leyes, por los antropólogos legales, éstos dedican sus investigaciones a otros temas relacionados con la esfera del derecho, tales como: las infracciones civiles y penales, la manera en que resuelven sus conflictos las personas en las distintas sociedades, las cuales serán resueltas conforme el tipo de instituciones establecidas que éstas posean, etc.

³⁴ **Ibid**, pág. 63.

CAPÍTULO III

3. La psicología jurídica: su evolución

3.1. Antecedentes

El tema de la psicología jurídica es de por sí un ámbito muy especializado y muy joven, para nuestro medio, por lo que se tratará de manera sencilla, pero tratando de abarcar los estudios científicos que se han realizado no sólo en beneficio de la humanidad, sino por cada uno de los seres humanos que merecen ser estudiados y atendidos en lo individual, mismos, que aparecen ya desde el siglo XVIII.

Para lograr esta meta, se tratará de realizar un esbozo de los antecedentes que fueron muy acertadamente plasmados en el texto de Urra, (los que serán utilizados en este estudio, con el respectivo crédito para su autor)³⁵ denominado Tratado de Psicología Forense, el cual será abarcado en forma cronológica, sencilla y con autores, que se consideran relevantes en el tema y dar a entender con ello, la sistematización lógica que ha tenido la intervención del psicólogo en el contexto legal.

³⁵ Urra Javier, **Ob. Cit.**; págs 8-13

a. Siglo XVIII

En el siglo XVIII (1792), debemos al autor **Eckardts Hausen**, que escribiera sobre “la necesidad de conocimientos psicológicos para juzgar los delitos”

b. Siglo XIX

(1808) **Hoffbauer**, quien publica el texto clásico: la psicología en sus principales aplicaciones a la administración de justicia.

(1835) **J.B. Friedrich** : elabora el manual sistemático de la psicología judicial.

(1879) **Zitelman** publica: El error y la relación jurídica: una investigación jurídica-psicológica.

(1892) Aparece la obra de **Krafft-Ebnigs**: psicopatología judicial.

(1898) **H. Gross** escribe: Psicología criminal.

c. Comienzos del siglo XX

Nacimiento de la psicología experimental. Asimismo se inicia la psicología forense. **Stern** (1903), **Jaffe** (1903), **Goldofski** (1904), **Bidet** (1905), **Freud** (1906), **Lombroso** (1906) y **Lobsien** (1907).

Münsternberg publica en 1908 “*On the Witness Stand*”, el cual es un verdadero intento de demostrar la necesidad de contar con el psicólogo en el sistema legal americano.

En 1910, **Reichel** habló ante la sociedad de Juristas de Berlín de “psicología forense y psicología jurídica”. En 1913, se instruyen los servicios de asistencia psicológica dentro de una prisión (Reformatorio de mujeres del estado de Nueva York). 1916 Se instaura en el departamento de policía de Nueva York, un “laboratorio psicopático”, con la intención de examinar a ciertos detenidos. 1917 es el año en que **G. H. Mead** publica la psicología de la justicia penal. En este mismo año, se encuentra el Test mental para selección de policías, de **Terman**. En 1922, **Thurstone** escribe: la inteligencia del policía. En 1925, **Altavilla** confecciona el volumen: psicología judicial. En 1926, **Burt** redacta psicología legal y, **Mccarty** elabora psicología para juristas.

d. Años treinta

- (1931) **L. M. Terman**, retoma la tesis de Münsterberg, priorizando como función y aportación: la detección de mentiras, la selección de jurados y clarificación de errores en el testimonio.
- (1932) **Emilio Mira y López**, escribe el manual de psicología jurídica.
- (1937) El juez **Wigmore** afirma: “El proceso judicial debe estar dispuesto a tomar cualquier prueba psicológica en cuenta, siempre que ésta sea fiable”.

e. Años cuarenta

Autores como **Weld y Danzing** (1940), realizan estudios sobre el proceso mental de los jurados para formar un veredicto. Se crea la escuela de estudios penitenciarios, dependiente del ministerio de justicia en España.

f. Años cincuenta

En 1950 se designa como peritos a algunos psicólogos, los cuales son rechazados ocasionalmente por los jueces. En 1959, **Blau** publica "*The clinical psychologist and the legal profession*", que pone el acento en la necesidad de formación clínica de los peritos.

g. Años sesenta

Toch escribe en 1961 psicología legal y criminal. En el año 1962 acontece el caso Jenkis contra Estados Unidos, el testimonio sobre enfermedad mental esquizofrénica de un sujeto acusado, elaborado por tres psicólogos peritos, el que fue rechazado en primera instancia por los tribunales de justicia. Junto a ello, la Asociación Psiquiátrica Americana elevó su protesta formal y su oposición a la admisión del psicólogo como perito. En el recurso de casación se admitió la pericia psicológica, la que se comprobó acertada. A partir de este momento la participación del psicólogo como experto en los juicios, es tomada en cuenta y ya no se le rechaza, puesto que esto sería considerado una equivocación.

h. Años setenta

Los psicólogos peninsulares se incluyen en la institución penitenciaria, así mismo, se ponen en marcha los institutos de criminología. El ilustre colegio de abogados de Barcelona, crea en 1971 la sección de psicología y sociología jurídicas. En 1974, aparece el anuario de sociología y psicología jurídica, editado por el colegio de abogados de Barcelona. En 1975, inicia su camino el instituto de sociología y

psicología jurídica en Barcelona. En 1976, la Asociación Psiquiátrica Americana preparó un congreso sobre el rol de psicólogo forense. En 1977, se crea la división de criminología y psicología legal, dentro del seno de la *British Psychological Society*. En el mismo año, sale a la venta la obra de **Fedman** "*Criminal Behavior: a psychological análisis*". En 1979, **Loftus** publica testimonio del testigo ocular y **Wrightsman**, el psicólogo como testigo experto.

i. Década de 1980

En el año de 1980, se crea en España el colegio oficial de psicólogos. Se publica la obra de reconocido prestigio: introducción a la psicología jurídica (**Sabaté, Bayés y Munne**). En 1981, se crea la 41ª división de la Asociación Psiquiátrica Americana, psicología y derecho. Para el año 1982, se publica el sistema de justicia criminal de **Konecni-Ebbesen**. En 1983, se crea el centro de estudios de formación especializada, dependiente del departamento de justicia de Cataluña. En España, se incorporan los psicólogos a los juzgados de primera instancia de familia, a través de la reforma del Código civil español, por ley 30/81, en los equipos psicosociales, pertenecientes a la dirección general de relaciones con la administración de justicia (Ministerio de Justicia).

Para el año 1984, se celebra el congreso nacional del colegio de psicólogos, tratándose aspectos propios de la psicología jurídica, con sede en Madrid. El año 1985 se elabora el catálogo de documentos selectos para la formación y práctica en el ámbito de la psicología jurídica, por encargo de la junta rectora de la delegación de Madrid del colegio oficial de psicólogos. Durante el año 1986, ingresan a laborar psicólogos contratados por la dirección general de relaciones con la administración de justicia en las clínicas médico-forenses. En España, se crea el centro de estudios del menor, dependiente del ministerio de justicia. Ese mismo año, aparece en las librerías: el impacto de la psicología social en los procesos de justicia, de **Kaplan**.

En 1987, la revista del colegio oficial de psicólogos, publica el número 30, expositivo sobre psicología jurídica. Ese mismo año se crea la sección de psicología jurídica en la delegación de Madrid del colegio oficial de psicólogos. En 1988, en España, se incorporan los psicólogos a los juzgados de menores, en los equipos técnicos de la dirección general de relaciones de la administración de justicia. Ese mismo año se publica el libro de **Bonaffe**: las justicias de lo cotidiano.

En 1989, en Valencia, sale a la venta, la revista: “*Delincuencia*”. En Madrid, en la universidad de Comillas, se imparte por primera vez, el curso de psicología forense.

j. Años noventa

En 1990, se lleva a cabo en España, el II Congreso Nacional del Colegio Oficial de Psicólogos. En 1991, aparece el descriptivo número 48 sobre psicología jurídica, publicado en la revista papeles del psicólogo y editado por el colegio oficial de Madrid. El siguiente año, 1992, el congreso iberoamericano de psicología, celebrado en Madrid, acumula las ricas aportaciones del área jurídica. Se seleccionan ponencias de las jornadas, entre las cuales destacan: *persona, sociedad y ley* publicada por el centro de estudios judiciales. En Oxford, se celebra la III conferencia sobre psicología y ley.

Para el año 1993, se forma en Buenos Aires, Argentina, la asociación iberoamericana de psicología jurídica, con amplia representación española. En este mismo año, aparecen por vez primera el “*Manual de psicología forense*” compilado por **Urra y Vásquez**, el texto de “*Psicología forense experimental*” de **Diges y Alonso-Quecuty, Bajet y Clemente** publican sendos libros con el título de “*Psicología jurídica*”.

Además, **Redondo** publica *“Evaluar e Intervenir en las Prisiones: Análisis de conducta aplicado”* y junto a **Funes y Luque** *“Justicia Penal y Reincidencia”*. Siempre en España, en Navarra, **Juan Romero** pone en marcha el curso intensivo de psicología jurídica y **Clemente**, en la universidad nacional de educación a distancia, el master de psicología jurídica.

El año siguiente, 1994, se celebra en Barcelona la IV conferencia europea de psicología y ley. En Madrid, se produce el I encuentro sobre mediación. **Miguel Clemente** publica: *“Fundamentos de la psicología jurídica”*; el autor **Ríos** publica *“Guía jurídica del psicólogo”* y **Javier Urra**, *“Adolescentes en conflicto”*. **Eugenio González**, inicia los cursos de: experto universitario en intervención psicoeducativa de menores en desamparo/conflicto social, de la universidad Complutense de Madrid, España.

En 1995, aparece en España, el nuevo Código Penal, el que presume un cambio de intervención del psicólogo con el segmento de edad 16-18 años. Así mismo, surgen la ley de protección jurídica del menor y la ley de atención a las víctimas. Se celebra en Santiago de Chile el primero Congreso Iberoamericano de Psicología Jurídica. La ciudad de Budapest acoge la V conferencia europea de psicología y ley. En Sevilla se realiza el IV Congreso Estatal Sobre Infancia Maltratada. Trinidad Bernal, compiló la mediación como alternativa extrajudicial.

En 1996, en resumen, se suceden en España los acontecimientos siguientes: el grupo llamado ETA asesina al psicólogo **Javier Gómez**, quien ejercía en el centro penitenciario de San Sebastián; se ponen en marcha los juicios con jurados, se continúan con los cursos, cada vez más intensivos sobre psicología jurídica; el anuario de psicología jurídica realiza un retoque a lo actuado en sus diez años de existencia; se nombra el primer defensor del menor en Madrid y al psicólogo forense **Javier Urra**.

Para el año 1997, en la Habana, Cuba, se celebra el II congreso iberoamericano de psicología jurídica. En el viejo continente, el colegio oficial de psicólogos en Madrid, abre la brecha al curso de experto en psicología jurídica.

En 1998, se celebra en Madrid, el II Congreso Iberoamericano de Psicología, con énfasis en psicología jurídica. Aumenta el número de psicólogos en los juzgados y clínicas médico-forenses, dependientes del ministerio de justicia; así como los equipos técnicos en los centros penitenciarios. Se continúan con los premios de investigación en psicología militar (IV en este año). En la Habana, Cuba se celebra el Foro Mundial de Mediación.

En 1999, se celebra en Sao Paulo, Brasil el III Congreso Iberoamericano de Psicología Jurídica. En España, el centro reina Sofía para el estudio de la violencia, celebró en Valencia, unas jornadas sobre psicópatas y asesinos en serie; así mismo, se integra la psicología militar en el cuerpo militar de sanidad; se equipan las nuevas oficinas de ayuda a las víctimas. **Marie-France Irigoyen**, publica el libro: *“El acoso moral - El maltrato”*. El colegio oficial de psicólogos de España, edita la monografía sobre peritajes e informes psicológicos en el número 73 de la revista papeles.

En el año 2000, en España, continúan en pie el anuario de psicología jurídica y el curso de experto, del colegio oficial de psicólogos. Se celebra el Foro de Mujeres Contra la Violencia, en Valencia. En Pamplona, se realiza el I Congreso Hispano-Alemán de Psicología Jurídica. En Madrid se desarrolló la II Reunión Internacional sobre Victimología. **Adrián Raine y José San Martín**, publican *“Violencia y Psicopatía”*; **Enrique Esbec y Gregorio Gómez** publican el texto *“Psicología forense y tratamiento jurídico-legal de la discapacidad”*.

En el año 2001, en la casa de América de Madrid, se celebra el IV Congreso de la Asociación Iberoamericana de Psicología Jurídica.

En 2002, aparece el *“Tratado de psicología forense”* de **Javier Urrea**, el cual se está utilizando como una valiosa guía documental en la realización del presente estudio.

3.2. El positivismo

La evolución del pensamiento positivo, iniciado en gran parte por Augusto Comte, en Francia, en la primera mitad del siglo XIX, dio partida al estudio de los hechos, de los hechos concretos y positivos, dando con ello lugar a una mentalidad científica, la cual iba a cambiar el curso de los hechos como también la mente de los intelectuales de ese siglo.

En el contexto del ser, los estudios sobre la herencia y del medio como factores que influyen en su conducta, suplantando de cierta forma a la voluntad, dieron lugar a un cambio sustancial en los temas humanos. Ya no se ve al hombre como sujeto a un determinismo, más bien determinado éste por su herencia genética, o bien determinado por el medio social. Su libertad se ve reducida y con ello su responsabilidad. El sistema jurídico, no podía, desde ningún punto de vista, olvidar, ni permanecer ajeno a esta evolución del ser.

Una de las teorías, que vino a sustentar la hipótesis hereditaria de la conducta criminal, fue la idea del criminal nato, de Cesare Lombroso (1835-1909). Lombroso defiende la “constitución biológica, sometida a ciertos estigmas degenerativos y

resultado de una regresión en la evolución biológica, capaz de explicar la conducta desviada y agresiva³⁶, situación ésta que sería profundizada por sus discípulos, al constituir éstos una verdadera escuela criminológica.

Por otro lado, dentro del nacimiento y desarrollo de la psicología científica, clasificación realizada por Fernand-Lucien Mueller, en su libro historia de la psicología –de la antigüedad a nuestros días-, se presenta el clima positivista. Según el citado autor, el éxito de las ciencias positivas, "se halla y contribuye al descrédito de la metafísica, al revelar lo arbitrario de los esquemas dialécticos forjados por la filosofía post-Kantiana de la naturaleza y al mismo tiempo la reacción marxista al idealismo hegeliano mina a éste en el terreno de la realidad social y política"³⁷

Las ciencias en general creen poseer el conocimiento de las cosas y que pueden relegar al museo a los filósofos y sobre todo a los metafísicos. Ya a finales del siglo XVII e inicios del siglo XVIII, se nota la marcada influencia que sufrieron algunas mentes, con las hipótesis transformistas de Lamarck y sobre todo del famoso inglés Charles Darwin, en el siglo XVIII, quien fuera para Nietzsche "el más grande benefactor de la humanidad contemporánea, por el simple hecho de marcar una diferencia de grado entre el hombre y los animales"³⁸ situación ésta que llevó a las mentes investigadoras de aquel tiempo a darle apoyo a las refutaciones críticas sobre las creencias de un alma-sustancia, como privilegio solamente del hombre.

En toda Europa las reclamaciones espiritualistas, eran expresadas bajo el crisol de un escepticismo, carente de pasión, lo cual era básicamente representado por la filosofía de Víctor Cousin; el evolucionismo agnóstico de Herbert Spencer; la sociología de Augusto Comte; el transformismo darwiniano, que intentan imponerse en todos los

³⁶ Clemente, Miguel, **Fundamentos de la psicología jurídica**, pág. 79.

³⁷ Mueller, Fernand-Lucien, **Historia de la psicología**, pág. 359.

³⁸ **Ibid.**

aspectos de la vida cultural, tomada para la idea del determinismo universal. Esta es la época en que los científicos de la época pretenden el devenir de una ciencia; en donde los alemanes mantenían la consigna de “no más metafísica”, aunque ello conllevara cambiar una mejor por otra no tan buena. Era el momento en que unos exaltaban la materia y desdeñaban a favor de los hechos y de la experiencia positiva las especulaciones racionales.

“Era pues, una época propicia al florecimiento de una psicología que diera lugar, con plena consciencia, sus derechos de nacimiento en el mundo científico, con el mismo título que la química o que la biología”³⁹; es decir, ahora lo que preocupaba a los científicos, específicamente en el área de la óptica y la astronomía, era la medición, ligado a algunas experiencias, ya que la percepción entrabada a jugar su papel.

Con el nacimiento de la psicofísica en Alemania, se le transfieren las preocupaciones acerca de la percepción, a la psicología, en cuanto a ciencia se refiere. Las barreras a transitar, eran grandes, puesto que no era nada sencillo someter a experimentación no la materia, ni la vida misma, sino más bien, ese espíritu del hombre que ha creado la ciencia, lo mismo que ha creado el arte y la filosofía. Era pues, el nacimiento de una nueva ciencia, que daría quehacer a sus opositores.

³⁹ Mueller, Fernand-Lucien, **Nacimiento y desarrollo de la psicología científica**, pág. 359.

3.3. Estudios empíricos en psicología

En este apartado brevemente se hará una reseña de los estudios empíricos, que realizara uno de los tantos intelectuales que se dedican al estudio empírico de la psicología, ya que los mismos se dedican en términos generales a la enseñanza libre de los experimentos que realizan; nos referimos al estudioso español, quien se acercara especialmente al universo de la psicología jurídica, Francisco Santamaría.

En el campo de la psicología experimental, existe diversidad de estudiosos, que han dejado sus vidas a la investigación de ésta, pero para fines de este estudio, nos interesa y se tomará a manera de ejemplo a Santamaría ya que fue un pionero, como se mencionara en psicología jurídica. Nacido en Villajosa, Alicante, en 1867, fue colaborador del Dr. Simarro, para luego ser catedrático del curso de filosofía de instituto, terminando su carrera en Valencia. Entre sus obras publicadas se tiene: los sentidos (1912), subtituladas lecciones elementales de psicometría dadas en la escuela de criminología de Madrid; la costumbre y las normas éticas y jurídicas, psicología del testimonio, etc.

Su trabajo en poco tiempo fue orientado hacia la psicología del testimonio, el cual le sirvió para que presentara un documento en 1910 a la Asociación Española para el Progreso de las Ciencias. Dicho trabajo era inscrito en los experimentos realizados por Bidet, quien los introducía en las actividades de clase, haciendo participar a los educandos como sujetos experimentales. “Consistía en una escena, desarrollada dentro de una clase, en la que una persona solicitaba tomar prestado un libro, se le pedía que dejase su dirección, escena de la cual al día siguiente se demandaba información a los mismos alumnos que la habían contemplado. El experimentador hacía a todos unas preguntas acerca del tiempo transcurrido, posición de los

personajes, características de éstos, tamaños y colores de los objetos utilizados en la escena”⁴⁰.

Como demuestra el investigador en su tesis, lo dificultoso que resulta la veracidad de una situación o hecho, ya que las mismas preguntas realizadas en grupo o en forma individual arrojan un comportamiento distinto, lo que determinaría un nivel distinto de credibilidad y seguridad.

Dentro de los datos que se obtuvieron en el experimento realizado con los alumnos en clase, se tiene los siguientes: “en los datos relativos a colores y duraciones, los sujetos falsean...un 70% y en los relativos a tamaños y direcciones, sólo un 12%, lo que muestra que son en este campo, observadores mucho más fiables”⁴¹.

En su libro publicado en 1912, acerca de los sentidos, consagrado a la percepción sensible, describe que es tarea fundamental de la psicología, manifestar los fenómenos que se suceden en el interior del ser humano, concebidos éstos como procesos o sucesos de la mente consciente; más tarde en trabajos posteriores, Santamaría fue agregando la idea de la presencia de causas inconscientes, en la conducta del hombre.

En otro de sus textos publicados: la costumbre y las normas éticas y jurídicas, niega una psicología de las facultades, que pudiera interpretarse como si éstas fueran objetos, dando lugar a interpretaciones erróneas (realidades), lo cual según Santamaría, debe explicarse. En el mismo texto, analiza la determinación que ejerce la sociedad en el individuo, lo cual le lleva a decir que: “el individuo es hijo del grupo,

⁴⁰ Clemente, Miguel, **Ob. Cit.**; pág. 82.

⁴¹ **Ibid.**

educado por él y a él atado por la comunidad de costumbres, de normas éticas, de idioma y hasta de gustos”⁴².

Según el citado autor, ese lazo existente entre la sociedad e individuo, lo induce a situarse intensamente frente a las posiciones represivas, que tiene la misma, en cuanto al delito, a refutar o a defender la pena de muerte, por ejemplo, todo en razón de un práctica histórica que tiene como base el ideal moral de una determinada sociedad.

3.4. Surgimiento del psicoanálisis

3.4.1. El psicoanálisis

Con este calificativo o del de psicología profunda, se designa en la actualidad al vasto movimiento psicológico que acepta y sigue las técnicas e interpretaciones para la comprensión de la vida psíquica creadas por el psiquiatra, Sigmund Freud, médico vienés, que pudo jactarse de haber revolucionado con sus afirmaciones no sólo el dominio de la psicología sino el de todas las ciencias del espíritu, plasmando su influencia en el universo del derecho.

A través de la corriente psicoanalítica, Freud otorgó a la comunidad científica todo un análisis completo de las motivaciones humanas y por ende toda una explicación del comportamiento humano, situación ésta que no podía ser ignorada por todo aquel interesado en la criminología, y en forma muy generalizada a todo aquel interesado en la rama penal, así como a todo jurista. Questionamientos como ¿son motivos conscientes los que inducen al delito?, ¿son causas inconscientes las que realmente lo

⁴² **Ibid**, pág. 83.

explican?, ¿qué es el sentimiento de justicia?, ¿qué o quiénes puede considerar la sociedad como criminal?, ¿qué puede hacer la misma con él o ellos?, fueron algunos de los cuestionamientos que surgieron a raíz de la tesis planteada por Sigmund Freud y en varios países del globo terráqueo, se expandieron las ideas psicoanalíticas, abarcando no solamente a estudiosos del tema, sino básicamente a los juristas y educadores.

A manera del autor Clemente y con el mismo propósito del presente estudio, se analizará la obra de algunos autores que tengan relevancia al objetivo de la presente investigación, -no sin antes realizar un breve análisis de algunos de los puntos esenciales del psicoanálisis y de suma importancia para el derecho-, siendo entre ellos: Luís Jiménez de Asúa, César Camargo y Rafael Vázquez Zamora y Manuel Hidalgo, en quienes se puede apreciar de sus observaciones, sólidos puntos de apoyo para la comprensión de la conducta delictiva, de la psicología del testimonio, de algunas actitudes pelitistas o reivindicativas y lo que es más importante de algunos errores judiciales cometidos por jueces y expertos.

Veamos ahora algunos puntos esenciales del estudio psicoanalítico y que son de importancia al derecho.

3.4.2. Principio del determinismo psíquico

Este principio indica que la *psíque* humana tiene una causalidad propia. Por lo que todo acto psíquico tiene intención, motivación y significado, no es un fenómeno aislado, esporádico, accidental e indeterminado, sino un eslabón de una serie causal. Como se podrá observar, este principio se puede enfocarlo y aplicarlo al derecho penal, pues se persigue en este último ámbito el “móvil” de una conducta delictiva. Esta

intención, motivación o significado es producto de este principio del determinismo psíquico que planteó en su oportunidad el psiquiatra Sigmund Freud. Estas causas generalmente se encuentran en los planos profundos de la conciencia.

3.4.3. Principio de la transferencia

Este principio señala que la energía psíquica no se adhiere consubstancialmente a los contenidos cognoscitivos o ideológicos de la persona, sino que puede o es capaz de desplazarse, saltar o transferirse de unos a otros, del propio modo como el pájaro salta de unas a otras ramas del árbol, es decir que la conducta puede ser transferida de una a otra persona.

En virtud de tal desplazamiento de las cargas psíquicas afectivo- emocionales, es posible que una percepción, una idea o un pensamiento cualesquiera que incluso puede parecer indiferente y neutro, se anime súbitamente en un momento dado y reciba una fuerza o impulso atractiva o repulsiva, tan grande que llegue a dirigir toda la conducta individual, aun cuando el sujeto por lo demás normal, reconozca lo absurdo de su comportamiento. Esto explica las fobias, obsesiones y compulsiones. Ya el doctor Yans plantea que “toda neurosis entra a través de una idea y esta se desencadena.”⁴³

Este principio tiene un enorme interés penal y jurídico, pues explica infinidad de transgresiones simbólicas observadas a diario no sólo en la vida cotidiana, sino más bien, para fines del presente estudio se observa en la vida judicial.

⁴³ Yans, Albert, **El hombre nuevo**, pág. 72.

3.4.4. Principio del pandinamismo psíquico

Este principio afirma que no hay nada estático en el ámbito del aparato psíquico, todo es un dinamismo que permite afirmar que la corriente energética circula constantemente en nuestro psiquismo y varía ampliamente. La corriente energética psíquica está en un dinamismo constante de tal manera que en un momento en que encuentre algún obstáculo en su fluir, se concentra e hipertensa hasta arrasar y sortear el obstáculo, así surgen explicaciones de los mecanismos de defensa, tales como: la sublimación, la proyección, la racionalización, etc.

3.4.5. Principio de la represión o censura

Este es un principio considerado por muchos intelectuales, como el eje central de la escuela psicoanalítica, en el se afirma que el olvido no es consecuencia del desgaste o uso de los recuerdos, sino de la acción directa de una poderosa fuerza represora que por así decirlo, expulsa los recuerdos del plano consciente y los mantiene alejados de él. Se dice “cuesta más olvidar que recordar”.

Cuando el rechazo no se ejerce sobre los recuerdos sino sobre los pensamientos que traducen tendencias instintivas incompatibles con la moral social vigente, la fuerza represora toma el nombre de censura consciente.

3.4.6. Principio de la tripartición de la personalidad.

Se ha postulado en psicoanálisis que la individualidad psíquica es un intento de síntesis de tres grupos de fuerzas que son: a) las provenientes del fondo orgánico ancestral humano y representadas por dos grupos de instintos, tánico, destructivos, sadomasoquistas o de muerte unos y otros creadores, vitales, expansivos o libidinosos. También el conjunto de estas fuerzas, fundamentalmente irracional e inconsciente es denominado *ello*; b) las derivadas de la experiencia y educación individual, fundamentalmente conscientes, racionales y lógicas que crean la oposición radical entre el sujeto y el objeto y se orientan en un sentido puramente utilitario, lo que constituyen el denominado *yo*; y c) las sugeridas por un proceso de introyección, indicación coercitivo y punitivo que permite al individuo superar el llamado complejo de Edipo, (en virtud del cual tiende a su fusión amoroso con el progenitor de sexo contrario eliminando el de su propio sexo). Tal superación se consigue a base de incorporar a la individualidad la imagen del progenitor odiado, infligiéndose el sujeto el mismo sufrimiento que antes deseó a éste y creando así un principio expiatorio y auto punitivo que se denomina *super yo*.

La lucha entre esas tres instancias, *ello*, *yo* y *super yo*, se superponen complejamente en los diversos planos de la vida individual, explica así las oscilaciones de ésta entre el placer, la utilidad y el deber o sea entre las actitudes de goce irreflexivo, dominio racional y expiación salvadora.

3.4.7. Principio de la auto compensación

Este principio asegura el restablecimiento del equilibrio psíquico cuando la pugna entre las tres fuerzas o instancias individuales se hace tan violenta que el sujeto sufre la angustia del conflicto intra-psíquico. Entonces surgen dispositivos amortiguadores y compensadores que permiten la readaptación y la nueva síntesis psíquica, sobre la base de imprimir una desviación o rodeo a la tendencia conflictiva. Tales procesos se designan con diversos calificativos y todos son de singular interés para la justicia, la cual persigue una sociedad más justa y ecuánime.

3.5. La obra de Jiménez de Asúa y César Camargo

El connotado e ilustre hombre de ciencia, Luís Jiménez de Asúa (1889-1970), español, catedrático en la universidad de Madrid, socialista, figura política, quien fuera exiliado a Hispanoamérica, hombre de amplio criterio, quien inmediatamente se interesara en el beneficio de la doctrina psicoanalítica, para el reacomodo de las bases de una penología científica.

En el año de 1935, publicó un pequeño volumen sobre el valor de la psicología profunda en ciencias penales. Más tarde ya en la Argentina reedita su obra, la cual la amplia y da nacimiento a su psicoanálisis criminal, el cual tuvo varias reimpressiones.

Al analizar la doctrina, el gran maestro Jiménez de Asúa, considera que: “la doctrina adleriana está perfectamente adaptada a las necesidades de una teoría criminológica rigurosa. Hay en ella una idea del delincuente, una teoría del delito y unas propuestas concretas para la acción social frente a la trasgresión que considera

perfectamente asimilables.”⁴⁴ Asimismo, el maestro afirma, que en efecto la psicología individual, al afirmar el complejo de inferioridad y su teoría de que el delito expresa el desaliento, ilumina un gran sector de la criminología, es decir, “funda científicamente la criminología socialista”⁴⁵, - no está de más aclarar al lector que tal declaración, formó parte de la penosa situación que le valió al maestro, gran parte de su exilio.

Lo que trata de explicarnos Jiménez de Azúa es que el criminal, camina y actúa sobre la cimiento de una actitud de desánimo, ante el mundo que lo rodea. Tanto es así que delante de una idea del criminal nato, frente a la hipótesis de que el criminal hereda esa parte, se tiene la tesis única de interpretación de la delincuencia, en la que es posible considerar que la lucha contra la criminalidad es meditar sobre “el origen del delito en los influjos del mundo circundante y en la reacción de la personalidad sobre ese mundo”⁴⁶.

Se tiene entonces, que tratar de esclarecer al delito, desde la óptica de la vida, de las variables en la personalidad que tienen los seres humanos, de las distintas interacciones entre los mismos y de cómo las posibles minusvalías, desventajas o mejor llamado por los adlerianos, complejo de inferioridad, que intimida al individuo y le provoca buscar la solución a sus problemas por el sendero de la agresión y de la trasgresión de la ley.

Entendida esta concepción, tal y como la concibe el maestro Luís Jiménez de Azúa, necesaria se hace la aplicación de una teoría psicológica que logre la comprensión y explicación necesarias, acerca del delito del criminal, y en concordancia con esta teoría, una que se refiera al tratamiento penal que ha de dársele al delincuente.

⁴⁴ Clemente, **Ob. Cit**; pág. 84.

⁴⁵ Jiménez de Asúa, **Ob. Cit**; pág. 274.

⁴⁶ **Ibid**, pág. 276.

En este entendido, es criterio del maestro Jiménez que la solución deberá ser por parte de la sociedad, reactiva no aflictiva, siendo sus palabras taxativas en el sentido de que “es urgente abolir las penas propiamente dichas y sobre todo, su ejecución expiatorio intimidante, reemplazando los castigos y el vigente régimen penitenciario por un tratamiento resocializador, provisto de medidas educativas y protectoras, que no excluya la defensa social”⁴⁷.

Es interesante analizar como ya desde el año de 1947, se proponían medidas correctivas, terapias para el delincuente, es decir, penas no aflictivas, tesis que por hoy comparte la tesista y que ha motivado gran parte de este estudio. No hay que desalentar al delincuente, enfrentándolo al rechazo de la sociedad, refiere el maestro Jiménez, el delito afirma: es una enfermedad psíquica, por lo que corresponde es alentarlo no desalentarlo, para que surta efecto una reforma a través de una pena efectivamente “resocializadora”.

Pero la “educación terapéutica” a la que se refiere el autor Jiménez, haría necesaria una reconcepción de los términos *delito* y *delincuente* que tienen los grupos sociales. Dicho cambio tendría que iniciar en los cimientos del Estado y expandirse de tal manera, que llegue a modificar la forma en que cada miembro de la sociedad los percibe. Esto sería un ideal, probablemente inalcanzable.

Muchos más fueron los autores que tomaron en sus escritos el influjo de Freud, es decir, que la teoría del psicoanálisis los motivo a la creación de sus ideas, sin que éstas fueran tan deterministas, como el caso del español, César Camargo (1880-1965), quien vio en el psicoanálisis la edificación de una doctrina jurídica en torno al crimen y las penas.

⁴⁷ **Ibid**, pág. 310.

Camargo creó su doctrina respecto a los métodos que podrían utilizarse en su teoría, ya que el objetivo de dichos métodos, consistían en “descubrir la génesis y actuación de los instintos humanos y el modo de encausarlos y dirigirlos”⁴⁸, pero dejó muy claro el hecho de que su doctrina no debiera identificarse con el pensamiento del psiquiatra austriaco.

Su concepción involucra una idea del criminal como sujeto enfermo, el cual se encuentra sometido, ya sea a orígenes o taras orgánicas, o bien a trastornos generados por la represión. Sucesivamente comprende la actitud del juez, la cual según palabras de éste, deberá ser la de descubrir el complejo originario para después encausarlo, ya como obra del reformador; asimismo, subraya debería haber clínicas psiquiátricas, de psicoanálisis e hipnotismo, tanto como instituciones de reeducación intelectual y profesional.

En síntesis, la doctrina de Camargo se centra en lo que él llama “nuestro sistema penal psicoanalítico”, en el expresa, en forma resumida, lo siguiente: no necesitan audiencias, jurados ni fiscales, ni juicio oral, a lo sumo un abogado no como defensor, sino como colaborador del juez en el sentido de procurarle mayor eficacia al remedio que ha de otorgársele a su patrocinado.

Por otro lado, en España, la psicología tiene un buen avance, básicamente en el primer tercio de este siglo. Son dos escuelas las que hacen su aparición; la escuela de Madrid, cuyos máximos exponentes son: de Simarro, G. Rodríguez Labora y J. Germain; y la escuela de Barcelona, representada por R. Turró, A. Pi Suñer y Emilio Mira y López.

⁴⁸ Clemente, **Ob. Cit**; pág. 87.

Impulsadas ambas escuelas básicamente por médicos, orientadas hacia la psicotecnia, actividad impulsada y de aplicación social, que terminan por prestar su apoyo y colaboración entre derecho y psicología

Desde Madrid, se sientan las bases de carácter institucional, para que la psicología pudiese tener su propio desarrollo.

Dentro de esta escuela sobresale Gonzalo Rodríguez Lafora, un psiquiatra y neuropatólogo, interesado por los problemas psicopatológicos de la infancia, funda el instituto Médico-pedagógico en Madrid en 1925 y fomenta el estudio y traducción de pruebas mentales que pudieran ser aplicadas a la colectividad española. También promueve la higiene mental.

En 1928, redacta un informe sobre psicología forense, con motivo de la redacción de un proyecto de reforma al Código Penal, puesto que en el mismo, se introducirían ciertas consideraciones que provenían de la psiquiatría y Lafora tenía incidencia en ellas, sobre todo haciéndoles notar la falta criterio científico, básicamente en lo atinente a la psicología y psiquiatría.

Ya desde su exilio en México, Lafora escribe sobre la concepción moderna del criminal nato (1941), en donde se incidía en uno de los problemas centrales de la criminología clásica. Basa sus estudios sobre herencia de la criminalidad y de trastornos mentales en hermanos gemelos y fraternos en donde admite cierto tipo de personalidad criminal. "La base heredada no sería una unidad psico-biológico criminoide...sino...un tipo de personalidad disarmónica o anormal innata. En este grupo habría que situar a la mayoría de los delincuentes, (2/3 partes), que serían resultado de conflictos ocasionales (criminales por conflicto) y que serían

perfectamente reformables mediante un tratamiento adecuado⁴⁹. Para ello propone la creación de centros institucionales, destinados a la prevención y diagnóstico precoz de las personalidades potencialmente delincuentes.

3.6. Hacia una psicología criminal

La psicología jurídica se desplaza al ámbito criminal cuando intenta realizar un estudio del criminal o delincuente así como del fenómeno social que constituye el delito. Por ejemplo, en España (modelo básico que se ha tomado para los antecedentes de la psicología jurídica, de esta investigación), el director de la escuela de criminología de Madrid, Quintiliano Saldaña, profesor del curso de antropología criminal y derecho penal, se dio a la tarea de enseñar e investigar sobre los temas de psicología criminal.

Uno de los estudios del profesor Saldaña, tiene como objetivo central, el estudio de la biotipología criminal, que básicamente es una revisión del concepto del criminal nato de Lombroso. Al realizar éste, una investigación de las teorías, confirma que: “la biotipología criminal es una nosología criminal biológica, lo cual supone considerar al delincuente como un enfermo, y cuya tipificación se ha de montar sobre datos morfológicos, endocrinos y psicológicos, que apuntan al factor constitucional como básico⁵⁰, con lo cual Saldaña, introduce el término técnico de: endocrinología criminal, situación ésta que según él, no fue bien atendida por Lombroso.

⁴⁹ Clemente, **Ob. Cit**; pág. 89.

⁵⁰ **Ibid.**

Básicamente, su propuesta se basa en una psicología preparada para una nueva criminología y al agregar la parte constitucional-endocrina, amplía hacia una serie de niveles que se tendrían que edificar como por ejemplo: el mecanismo, tanto afectivo como mental del delito, así como el valor moral del delito en donde se encuentra la libertad, el determinismo y la responsabilidad.

Por otro lado, para el jurista, básicamente, un delito es todo acto de carácter voluntario, que se aparta de las normas establecidas por la legislación del Estado vigente y obligatorias, que son contravenidas, de suerte que encuentra una calificación determinada en las leyes de carácter penal.

Mientras que para el filósofo, un delito es todo acto que no se ajusta a los principios morales y de ética. Para el psicólogo, aún, no se ha intentado un criterio definido desde su punto de vista ya que se encuentra más preocupado por comprender los delitos y comprender la conducta de los criminales, es decir, tratar de entender el fenómeno psíquico que ocurre en la mente de la persona que delinque.

Sin embargo, de manera muy general, algunos teóricos, han concebido al delito desde el punto de vista psicológico, como un fenómeno más, en la cadena de sucesos personales de cada sujeto, de suerte que para él mismo, constituyen uno de los motivos de su actuación. Es decir, que representa un episodio en la vida psíquica de cada sujeto.

Por lo que la psicología al pretender comprender el delito, considera que no es posible juzgar un delito, sin llegar a comprender la conducta que lo motivó, sin embargo, para lograr dicho objetivo, no sólo se necesita conocer los antecedentes que

dieron origen a tal situación, sino el valor de todos los factores determinantes de la reacción personal que se han sucedido antes en el desarrollo de la vida del sujeto.

Los juristas discuten si hay que castigar con arreglo a los resultados o a la intención del acto delictivo, sin embargo, el psicólogo se pregunta ¿Por qué no castigar con arreglo a la motivación psicológica de éste?

La psicología criminal aporta una teoría psicológica de la acción penal la cual, es necesario implantar en los procesos penales actuales modernos, ya que no se trata de castigar o de infringir una venganza, porque la sociedad se considera ofendida, sino se busca en la sanción un recurso mediante el cual se trate de conseguir, que la persona que delinque, recobre ulteriormente la normalidad de su conducta, situación que por hoy lo podemos apreciar en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, es decir, la tendencia del sistema penitenciario a la rehabilitación del delincuente, situación ésta, que induce a preguntarse de manera constante ¿Se cumple en Guatemala esta teleología constitucional?

Enjuiciar al delito, a la conducta del delincuente y a la sanción desde un enfoque psicológico, es concretamente la tarea que pretende realizar la psicología criminal actual. Por demás, interesante el planteamiento; sin embargo, no es momento oportuno para explayarse en este tipo de explicación ya que el motivo de la presente investigación, se refiere básicamente al tema de la habilidad e inteligencia mental del sujeto, que de hecho, también es un universo que le compete a la psicología jurídica.

3.7. Psicología jurídica de Emilio Mira y López

Emilio Mira y López (1896-1964), es considerado en España como uno de los psicólogos efectivos en la tradición psicológica española, médico, psiquiatra. Fue establecido por el ayuntamiento en el instituto de orientación profesional en Barcelona en el año de 1933, así mismo fue profesor de la primera cátedra de psiquiatría en la universidad de la misma ciudad. Gracias a su gran esfuerzo, fue posible el desarrollo de la psicotecnia y la concentración social de las teorías psicológicas, que fueron implementadas por un grupo de estudiosos europeos y americanos. Con la guerra civil en España, se tiene que exiliar, pasa sus últimos años en Brasil, en donde dirigió un instituto profesional, patrocinado por la fundación Getulio Vargas, en Río de Janeiro.

El maestro Mira, fue propulsor de un pensamiento holístico y particular en psicología, lo que le ayudó a una integración de los avances hallados por otras escuelas del momento. También construyó un sistema ecléctico, cuyo objetivo central fueron los problemas psicopatológicos y asuntos de diagnóstico y orientación de selección profesional.

En análisis que realiza Miguel Clemente sobre el maestro Mira, explica que la contribución que éste realizara a la psicología jurídica es muy amplia e incluye una gama de obras, entre las que se incluye un estudio sobre la agresividad y el deber y cumplimiento de las normas, el cual incluyó en su obra: cuatro gigantes del alma (1979), que se encuentra básicamente en su primera obra publicada: manual de psicología jurídica, que fuera publicada en el año de 1932, y que le sirviera de discurso en sus clases del curso de psicología legal, impartido en la facultad de derecho, de la universidad de Barcelona y en las de psicología jurídica en la universidad autónoma de Barcelona desde el año de 1934.

Emilio Mira, opina que la psicología jurídica, es un tema que se sitúa dentro de la psicología y la psiquiatría (concebida como el área más extensa de la higiene mental), cuyos objetivos, son la prevención de la delincuencia y el tratamiento y readaptación de los delincuentes a la sociedad. “La psicología jurídica es la psicología aplicada al mejor ejercicio del derecho”⁵¹, esta es una definición que según el citado autor, determina el campo de aportación que pudiera recibir el derecho de la psicología, y que si bien es cierto, hay áreas que todavía no han sido abordadas con la mayor profundidad posibles, delimita en su manual, los problemas que habrán de abordarse: “a. La psicología del testimonio; b. La obtención de la evidencia delictiva (confesión con pruebas); c. La comprensión del delito, es decir, el descubrimiento de la motivación psicológica del mismo; 4. El informe forense acerca del mismo; 5. La reforma moral del delincuente, en previsión de posibles delitos ulteriores. A esto puede añadirse un sexto capítulo, de higiene mental,...es decir, cómo evitar que el individuo llegue a estar en conflicto con las leyes sociales”⁵² (*sic.*)

Como se puede observar, el maestro Mira es más que elocuente al describir las áreas que pueden ser objeto de estudio en la psicología jurídica, temas que por hoy en el año 2007, son al menos familiares para algunos juristas, y digo algunos, pues aún después de casi más de setenta años, hay abogados que opinan, por ejemplo, que los problemas familiares, se resuelven en casa. Pero esto comparado con el año de 1932, que publicara el texto en donde se amplían estos temas, es de todo un visionario para la psicología jurídica actual y digno de profundizar, para los estudiosos del derecho.

Adentrándonos escuetamente en la obra del maestro Mira y López, se puede notar en sus páginas, todo un estudio de la personalidad humana-temperamento, carácter, estructura corporal, etc. los principales aspectos de su desarrollo y los mecanismos de adaptación que inciden en la dinámica humana. Así mismo, estudia la

⁵¹ Mira y López, **Ob. Cit**; pág. 11.

⁵² **Ibid.**

problemática del juicio moral, como una de las bases de la conducta normativa, realizando estudios empíricos en niños y jóvenes y poder determinar los tipos y secuencias de éste.

Otro de los aspectos que forma parte de las investigaciones de Mira y López, fueron el testimonio y la sinceridad de las afirmaciones de las personas. Son tomadas en cuenta algunas técnicas psicológicas para averiguar falsedades. Más tarde, el maestro realiza una exhaustiva revisión de las personalidades psicopáticas y las debilidades mentales, llevándolo a afirmar que “la separación entre la salud y la enfermedad mental, no es cualitativa; hay una continuidad entre ambos polos, y por ello se precisa concebir la mente patológica sólo como resultado de una desviación cuantitativa de la normal y en muchos casos, como una consecuencia de la sustitución de la acción cortical por la subcortical, acrítica, instintiva, automatizada”⁵³.

Fueron muchos los autores que llamaron la atención de Mira y López, con lo que pudo lograr una visión holística, como se mencionara al inicio, pero básicamente se interesó mucho en la psicología aplicada, conocía mucho los tests y los métodos que más se utilizaban en esta área. En uno de sus textos, describe el test de asociación de palabras de Jung-Abraham-Rosanoff, el test de Ballard y el detector de mentiras, inventado por el psicólogo norteamericano J.A. Larson en 1923.

Pero primordialmente, la contribución más conocida de Mira y López a la metodología de la evaluación psicológica, es el P.M.K. (psicodiagnóstico miocinético), que como es sabido en el mundo de los intelectuales que se dedican al estudio de los tests, es un “test basado en el estudio de la expresión involuntaria de la actitud reactiva de los sujetos mediante una evaluación de su actuación motora al dibujar líneas sobre

⁵³ Mira y López, **Ob. Cit**; págs. 62-72.

un papel en diferentes posiciones en el espacio”⁵⁴. Este test fue muy bien acogido por el maestro Jiménez de Asúa, quien notó que era muy útil su aplicación en el campo de los diagnósticos forenses.

En síntesis la psicología jurídica, se observa como un área de aplicación, en donde intervienen las superficies de la personalidad, los problemas psicopatológicos y los aspectos subjetivos. En ésta, trata de integrar Mira y López la dinámica inconsciente, la experiencia subjetiva y la expresión corporal de sentimientos y actitudes. Y, en palabras del propio maestro: una materia compleja que exigía ser abordada de un modo complejo.

3.8. Psicología jurídica actual

La psicología científica, en España particularmente, sufre una incisión en su desarrollo, básicamente por la guerra civil española, de los años de 1936-1939, son muchos los autores que tratan de restablecer las investigaciones, básicamente psicología experimental, en enlace con los avances que había adquirido ésta durante el transcurso de la guerra.

Clemente, relata que, luego del cese a la guerra, el clima no favoreció en mucho al avance de la psicología jurídica española, ésta se vio en la necesidad de esperar hasta los años setentas, a que resurgiera la misma, misma que se renueva, con características distintas a la que le precedió.

⁵⁴ Clemente, **Ob. Cit**; pág. 93.

Anteriormente, la psicología jurídica, a excepción de Mira y López, había sido estudiada básicamente por juristas y posteriormente por psiquiatras, teniendo singularmente ésta, la óptica del derecho y la psiquiatría. En la actualidad, reviste un desarrollo distinto, ya que la misma es estudiada desde la psicología, lo cual modifica el punto de vista de los estudiosos.

Básicamente y en términos muy generales, el maestro Miguel Clemente realiza una síntesis de los últimos veinte años, ya que según éste pueden diferenciarse dos épocas: la primera durante la época de los setenta, la cual produce el nacimiento de los primeros licenciados en psicología y los primeros profesionales en psicología jurídica (los psicólogos penitenciarios que comienzan a trabajar en las cárceles en el años de 1965); y la segunda, desde los inicios de los años ochenta, hasta el momento actual (1998), período en que se crea la sección de psicología jurídica en el colegio oficial de psicólogos, dando inicio al despegue de la investigación especializada que se había originado en el período anterior.

La psicología jurídica, contrariamente a los aportes anteriores, tiene por hoy el estudio científico de la norma, estudio que permitirá conseguir y optimizar su conducencia, es decir, como lo indica el investigador Muñoz Sabaté, citado por Miguel Clemente “esto es, la ...aptitud de una norma jurídica para provocar una reacción de cumplimiento en los sujetos destinatarios de la misma.”⁵⁵ (*sic.*) También, el maestro Muñoz Sabaté, escribe que la importancia de la psicología, radica en poder aplicar su metodología al derecho, para poder científicamente, explicar aquéllos términos jurídicos y aplicarlos a casos concretos.

⁵⁵ **Ibid**, pág. 95.

Otros autores que proporcionaron conocimientos complementarios en psicología jurídica, en España, fueron por una parte Bayés R., psicólogo experimental y por el otro, Frederic Munné, psicólogo social y abogado. Ambos deseosos del crecimiento de la psicología jurídica, otorgan sus aportes a la ciencia especializada, ya que en inicios de los años ochenta, se muestra un gran interés de los juristas por la psicología y el aporte que ésta puede dar a la mejor aplicación de las normas jurídicas, y del vertiginoso interés de los psicólogos al campo del derecho.

El avance que se tuvo en los años noventa y dos mil, puesto que en forma sintética y cronológica ya fue abordado en el inicio de este capítulo, por lo que el lector interesado puede dar vuelta la hoja y retomar de nuevo la idea, acerca de los grandes pasos que ha dado la psicología jurídica en las últimas décadas tanto en Europa como en América.

Se espera que a Guatemala le llegue el *eco sonoro* del sonido que producen las ciencias del conocimiento humano, y que a través de sus universidades, como reproductoras del saber, pueda promoverse la continuidad en el desarrollo del pensamiento, particularmente de la ciencia psicológica y su especialidad contemporánea la psicología jurídica; ello con el afán de proporcionar a sus destinatarios, los guatemaltecos, seguridad y certeza jurídica.

CAPÍTULO IV

4. Derecho notarial

4.1. El derecho notarial

El derecho notarial se relaciona con las nociones de “notario”, “función notarial”, “instrumento público”, entre otros. Ese universo del ámbito notarial es el que en esta oportunidad corresponde definir para relacionarlo con el tema y concretamente con el problema que se ha planteado en el presente estudio. Se considera, por lo tanto apropiado iniciar lógica y didácticamente con la definición de “derecho notarial”.

Para definir al derecho notarial se puede iniciar relacionándolo con todo lo relativo a los “notarios”, o bien a las funciones que se les encomienda a estos funcionarios. Aunque este tipo de definición no dice mucho, sí por lo menos delimita el campo de acción que se refiere a todo lo relativo a las funciones notariales.

Giménez Arnau afirma que los representantes italianos sostienen al referirse al derecho notarial que es: “el derecho del documento notarial”.⁵⁶ Por su parte Giuliani, afirma que no existe propiamente el derecho notarial en el sentido de derecho de la forma: El notario es sin duda, un agente del derecho, una persona encargada de realizar las normas jurídicas en la vida y el hacer de cada día, es como un artesano o si se quiere un artista, instrumento del derecho y que existe porque existe el derecho.

⁵⁶ Jiménez Arnau, Enrique, **Derecho notarial**, pág. 26.

Este artífice, el notario, no hace otra cosa que someterse al derecho de la forma jurídica.⁵⁷

Con lo anterior se puede apreciar la posición que Italia sostiene respecto al notariado. Por su parte la doctrina francesa y española coinciden en sostener que si existe una legislación notarial, debe por lo tanto existir un derecho notarial.⁵⁸

De lo anterior, se puede inferir que si la misión del notario es otorgar autenticidad a los contratos y convenciones de derecho privado, y la autenticidad es imposición de forma escrita a esos mismos actos, será entonces derecho notarial el conjunto de reglas jurídicas relativas al ministerio notarial de autenticación, o bien, si se distingue la forma del contenido, será el derecho de la forma instrumental.

Algunos autores han propuesto definirlo como el derecho de la forma. Sin embargo, es apreciable la gran amplitud con la que se definiría de ese modo. Se ha propuesto como el derecho a la autenticidad. Se ha contradicho esta postura pues se ha objetado que el derecho notarial no es solamente autenticidad. Iguales reproches pueden hacerse a quienes prefieren derecho instrumental auténtico.

Históricamente se puede señalar que la expresión “derecho notarial” es ya usada por Sancho Tello en 1900, para dar título a su obra sobre el notariado y el instrumento público; en 1918 la utiliza Castaño para rotular su Manual de leyes y jurisprudencia notariales.⁵⁹

⁵⁷ Batres, Carlos, **Existencia del derecho notarial**, págs. 65-70.

⁵⁸ Giménez Arnau, **Ob. Cit**; pág. 27.

⁵⁹ **Ibid.** pág. 28.

Se puede apreciar que en la historia, González Palomino propone su proclama “Hacia un derecho notarial”, con el fin de obtener ampliamente una teoría general de las formas públicas o formas jurídicas; Castán Tobeñas, se situó en la misma línea del citado autor⁶⁰. (*sic.*)

Mengual, define el derecho notarial en dos sentidos: en un sentido positivo, como el conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la Institución Notarial en los distintos países. Asimismo, en sentido doctrinal, escribe que es aquella rama científica del derecho público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público.⁶¹ (*sic.*)

Con estas breves exposiciones se trata de que el lector, de manera sencilla, se forme una idea de los elementos que conforman al derecho notarial; también, se puedan tener algunos elementos de juicio, para tratar de definir concretamente lo que debe entenderse por derecho notarial y las funciones a las que éste debe dedicarse.

4.2. Definición, naturaleza y características

Se ha dicho que el derecho notarial es un derecho documental relacionado con las funciones que el notario tiene en su haber. Mengual, antes citado manifestó que es un derecho de naturaleza pública, pues sus principal labor es dar fe de la autenticidad de un acto en un documento.

⁶⁰ **Ibid.**

⁶¹ Citado por Giménez Arnau, **Ob. Cit;** pág. 28.

El maestro Giménez Arnau, define al derecho notarial como: “El conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”⁶²

Parece propicio ensayar una definición propia, tomando en consideración la normativa legal en Guatemala y para el efecto se considera al derecho notarial como el sistema de normas jurídicas relacionadas con la estructura, regulación y organización de las funciones encomendadas a los notarios, así como la teoría de los documentos públicos. Se considera, que es más preciso señalar que se refiere a un sistema como conjunto ordenado, el cual se refiere al estudio de:

- a.- Estructura.
- b.- Regulación.
- c.- Organización.
- d.- Funcionamiento.

De las actividades propias encomendadas por la misma ley a los notarios y de la teoría que pueda elaborarse respecto a los documentos públicos que se derivan de aquellas actividades confiadas a los notarios.

Así, el Código de Notariado regula lo relacionado con notarios, protocolo, instrumentos públicos, formalidades especiales para testamentos y otras escrituras, testigos, legalizaciones, actas notariales, protocolaciones, testimonios, prohibiciones, Archivo General de Protocolos, inspección, reposición de protocolos, sanciones y rehabilitaciones así como arancel correspondiente.

⁶² **Ibid**, pág. 30.

De tal forma que la normativa regula los requisitos para ejercer el notariado, las prohibiciones, sanciones, exigencias de los documentos y concretamente las formas esenciales de los documentos y aquellos considerados como instrumentos públicos. En ese sentido, toda la normativa en orden y por lo tanto entendida como sistema de normas que regulan estas actividades constituyen el derecho notarial en una función esencial que se contiene en el Artículo 1 del Código de Notariado⁶³ y se refiere a la fe pública, esa investidura de autenticidad con la que se dota a los notarios, a aquellos documentos, actos y contratos que signan con su firma.

En cuanto a la naturaleza de este derecho, se cree que es indiscutiblemente un derecho de carácter público, ya que habrá documentos de carácter privado, pero estos no entran en conocimiento del notario hasta tanto y cuanto no los legalice en ese momento por virtud de la fe pública que le confiere el Estado, entra en contacto con un documento de naturaleza pública.

En relación a las características del derecho notarial se puede afirmar que son características vinculadas esencialmente con el instrumento público, por lo tanto, se puede mencionar esencialmente la característica de adjetivo, ya que es un derecho instrumental y formal.

4.3. Funciones del notario

Entre de las funciones que le competen al notario se pueden mencionar: la que le da forma a lo requerido por las partes, es decir, que él es por excelencia, el artesano del instrumento público, es así, como se da tanto una función modeladora así como

⁶³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, **Código de Notariado**, Artículo 1.

una función instrumental y una función autenticadora, cuando hace uso de la potestad que le otorga el Estado, es decir, dando fe pública de lo actuado.

4.4. Requisitos para el ejercicio del notariado

En cuanto a los requisitos que exige la ley en la República de Guatemala se encuentran concretamente las disposiciones contenidas en el Artículo 2 del Código de Notariado, Decreto Legislativo 314, y que literalmente reza así:

- a) “Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2do. Del Artículo 6to que se refiere a los cónsules o agentes diplomáticos.
- b) Haber obtenido el título facultativo de la república o la incorporación con arreglo a la ley.
- c) Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
- d) Ser de notoria honradez.” (*sic.*)

En consecuencia, se puede comentar que esta última de las condiciones requeridas tiene relación estrecha con el tema que se trata en el presente estudio, pues se refiere a la notoria honradez o bien honorabilidad de la persona que ostenta el título como notario, por lo tanto su fidelidad y certeza es imprescindible así como la confiabilidad en cuanto a la fe que da de las personas y de los actos. Se requiere que sea guatemalteco natural o de origen y domiciliado en el país, tener el título facultativo o su incorporación, así como el requisito de inscribirse o registrarse en la Corte Suprema de Justicia. Se puede por lo tanto dividir los requisitos legales en tres aspectos esenciales:

- a) Requisito deontológico, el cual se refiere concretamente a la honradez, honorabilidad y ética en su actuar.
- b) Requisito ontológico, que se refiere concretamente al origen y nacionalidad así como ser del estado seglar.
- c) Requisitos formales que se refieren a estar domiciliado en el país, tener título facultativo y haberse registrado en la Corte Suprema de Justicia.

4.5. Obligaciones que impone la legislación al notario con relación a la capacidad mental del testador

Como se ha dicho, el notario está dotado de fe pública para hacer constar la veracidad de actos y contratos. Esa fe pública se refiere al valor de credibilidad y autenticidad con la que signa los documentos, actos y contratos que presencia y autoriza. El concepto de fe, por lo tanto tiene vinculación esencial con el concepto de veracidad y es una manifestación del testimonio de esa conciencia y de ese conocimiento, el *nosce te ipsum* socrático -por la natural inclinación de la propia naturaleza humana que desea inquirir el ¿por qué? de lo existente.

Gonzalo de las Casas, afirma que fe pública es la “presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios, a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.”⁶⁴

⁶⁴ Gimenez Arnau, **Ob. Cit**; pág. 37.

La fe por lo tanto es creencia, seguridad, confianza, credibilidad en forma individual. Ahora bien, cuando va seguida del apellido, pública, posee una connotación aumentada a la simple y llana denotación del sentido del término. En ese orden, fe pública se refiere a la credibilidad, que tiene ante los demás, de que un acto o contrato, deba tener por virtud de ser autenticada ante notario.

Doctrinariamente la fe pública se ha subdividido en diversas clases como son: fe pública administrativa, cuando su objeto es dar notoriedad y valor a los hechos auténticos o actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público. Fe pública judicial, la que da lugar en los actos relacionados con el poder judicial o bien el Organismo Judicial en un determinado país. La fe pública extrajudicial o notarial, que es la referida a los notarios y la fe pública registral, la cual se circunscribe a los actos registrables en los diferentes registros, principalmente los inmobiliarios.

Esa necesidad de fe pública que los actos y contratos poseen cuando son suscritos ante notario, exige muy particularmente algunos conocimientos que debe poseer el notario. Cuando se refiere a la formalidad del documento, se está en presencia de requisitos propios de la profesión como tal del notario, pero además se requiere otro tipo de conocimientos para poder dar fe de la habilidad mental, como técnicamente la denominan los psicólogos, pero la ley le denomina capacidad mental de una persona, en este caso, del testador.

En efecto, se cree, como se ha dicho en el desarrollo de este estudio, que el notario como profesional del derecho, no posee actualmente los conocimientos básicos elementales y necesarios para cumplir con la normativa del derecho notarial y de la cual se hace referencia a continuación:

En las formalidades especiales para testamentos y otras escrituras el Artículo 42 del Código de Notariado, Decreto Legislativo 314, exige como una formalidad especial y esencial que el notario haga constar entre otras cosas, el inciso 4:

“Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario.”

Al revisar el pensum de estudios, en la facultad de derecho, en donde se obtiene el título de notario, se infiere que éste, actualmente, no posee los conocimientos esenciales de psicología para poder determinar, a su juicio, la capacidad mental de una persona que realiza un acto de última voluntad, como lo es su testamento. Por lo que al acreditar la capacidad mental del testador, con la fe pública de que está dotado, constituye una inexactitud de la legislación notarial.

El Código Civil⁶⁵ vigente en Guatemala establece que existen causales de incapacidad para testar dentro de las cuales se encuentran:

- a) “El que se halle bajo interdicción;
- b) El sordomudo y el que hubiere perdido el uso de la palabra, cuando no puedan darse a entender por escrito así como;
- c) El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades intelectuales y volitivas, por cualquier causa en el momento de testar.”

Los primeros incisos no tienen mayor trascendencia para el notario, pues la interdicción puede apreciarse a través de una constancia que acredite por medio del Tribunal Supremo Electoral que la persona esta en el libre ejercicio de sus derechos civiles y políticos. Existe todo un procedimiento para declarar la interdicción de las

⁶⁵ Decreto Ley 106, **Código Civil**, Artículo 945.

personas y también es apreciable la sordomudez o incapacidad para hacerse entender aquella persona que no sabe escribir. Ahora bien, la connotación de no gozar de sus facultades intelectuales y volitivas por cualquier causa en el momento de testar se relaciona directamente con la disposición del Artículo 42, inciso 4 del Código de Notariado, Decreto 314, el cual se refiere concretamente a tener que dar fe de la capacidad mental a juicio del notario. ¿Cómo puede hacerlo si no tiene los conocimientos elementales para ello?

Las nociones de capacidad mental y facultades intelectuales y volitivas son expresiones sumamente amplias y que deben ser específicamente detalladas en la normativa notarial, pues de lo contrario puede dar lugar a inexactitudes derivadas de una exigencia legal, para alguien que no tiene los conocimientos esenciales (para que a su sano juicio), pueda dar fe de la capacidad mental de una persona, en este caso, más complejo aún ya que es un testador.

Por tal razón, como se indicara, al cotejar los pensum de estudios de las facultades de derecho, especialmente de la Universidad de San Carlos, se encontró que no existe, en la actualidad ningún curso de psicología jurídica ni tan siquiera de psicología general, que pueda introducir nociones esenciales, básicas y elementales para conformar en el cuerpo de conocimientos del futuro notario parámetros objetivos que le puedan permitir determinar esta exigencia legal. Además de que también generado de este estudio, parece pertinente proponer que el notario no es el profesional indicado para determinar la habilidad mental -capacidad mental-, ni facultades intelectuales y volitivas, lo que corresponde a un profesional de la salud mental como son los psicólogos y psiquiatras.

En tal virtud, sano es advertir que para el mejor cumplimiento de la normativa notarial, debiera instaurarse la necesidad de incluir como requisito, el dictamen de un profesional de la psicología, para que se pueda, con más certeza técnica y ética, elaborar el testamento notarial. Ese dictamen, muy bien puede constituir un atestado obligado al protocolo del notario y así mismo, garantizar que la fe pública, otorgada al notario, no sea, en algún momento, cuestionada.

4.6. Conocimientos previos de psicología jurídica de importancia para el notario

Los conocimientos de psicología jurídica, en términos generales, y de importancia para el notario se refieren concretamente a los aspectos relacionados con la psicología del testimonio.

Tiene importancia relevante todo lo referido a la memoria, percepción, inteligencia, habilidad cognitiva y sobre todo lo relacionado con las pruebas psicológicas, tan utilizadas en la actualidad, y que son de apoyo para determinar de manera científica y objetiva, lo que se necesita conocer, de la conducta del ser humano, en determinado momento; de no ser así, los parámetros serían totalmente subjetivos.

Acerca de la salud mental, expertos consideran que cuando se llega a cierta edad, los seres humanos pueden ser víctimas de una cierta pérdida de potencia cerebral. Algunas personas, pasados los 50 o 60 años, comienzan a tener ciertos problemas como pérdida de la memoria, dificultad para realizar ciertas actividades con normalidad, o como antes solían hacerlo, cuando eran mucho más jóvenes, etc.

Sobre estos factores, es que el notario debe tener conocimientos, conocimientos, que suelen ser muy específicos, dada la complejidad del ser humano y que de lo contrario, éste, puede incurrir en una imprecisión al dar fe de la capacidad mental de una persona.

Saludable será, que el notario que no posea tales conocimientos específicos, como ocurre generalmente, acudiera a un profesional de la salud mental.

No se puede hacer una generalización sobre qué le sucede a las energías mentales cuando se envejece, eso como se mencionara con anterioridad, dependerá de cada persona, puesto que los seres humanos, son seres únicos, y algunas capacidades declinan, pero otras pueden no variar y otras hasta pueden mejorar realmente. Algunos aspectos a tomar en cuenta, respecto de dichas capacidades son:

a) Memoria

En el caso de la memoria, los resultados de los estudios disponibles coinciden en que a medida que se va llegando a una cierta edad (a partir de los cincuenta años), comienza una declinación gradual de la memoria (no olvidando la individualidad de la persona).

La memoria se divide en dos tipos: la memoria inmediata y la memoria de largo plazo. La memoria inmediata, puede medirse generalmente en minutos (es la que está en juego, por ejemplo, cuando se necesita anotar un número de teléfono porque al minuto de que se lo dijeran, la persona ya no lo recuerda). La memoria de largo plazo, básicamente, se mide en minutos u horas (es la que está en juego, por ejemplo,

cuando una persona al no recordar lo que se tenía en la lista de compras del supermercado, la cual olvidó en la cocina de su casa).

Los autores coinciden, que en la mayoría de las personas mayores se nota la declinación de ambas memorias. Muchas personas entre 60 o 70 años pueden comenzar a creer que padecen de la enfermedad, conocida comúnmente como mal de Alzheimer, pero lo que ellas ignoran, es que los problemas de memoria no implican básicamente, que las mismas puedan o no, desarrollar una demencia.

Lo que las personas deben saber, es que en esos momentos, en que la persona no recuerda algún suceso inmediato, puede ser posible, pero si a esa persona, se le da alguna pista o un tiempo prudencial para que su memoria se active, ella lo se recordará. En otro sentido, las personas que padecen del mal llamado de Alzheimer, son incapaces de recordar la información solicitada e incluso dándole pistas o el tiempo necesario. Esto ocurre, según los especialistas, porque su memoria está totalmente bloqueada, no tiene nada en su memoria para recordar.

b) Inteligencia fluida

Esta es la capacidad que tienen la mayoría de las personas para razonar bajo ciertas circunstancias. Por ejemplo, ¿alguna vez usted tuvo que manejar hacia algún lugar donde jamás había ido y su única guía eran los nombres de la calle y las señales de tránsito? Bueno, eso es lo que los especialistas llaman inteligencia fluida. Y ésta, según éstos, se torna vulnerable con los efectos que produce la vejez en el ser humano.

c) Orientación espacial

Algunas personas, según los especialistas (especialmente las mujeres), al envejecer, encuentran que cada vez es más difícil orientarse en el espacio y hacer las cosas que implican capacidades espaciales –como por ejemplo, orientarse con una guía cartográfica, o intentar montar un mueble a través de instrucciones-.

d) Capacidad verbal

La capacidad verbal, según los estudiosos del tema, es estable o a veces aumenta hasta llegar a los 80 años, cuando ésta, comienza una declinación lenta.

Para algunos especialistas, en realidad el uso de la lengua y del vocabulario son capacidades que crecen cuanto más, el ser humano lee y se socializa dentro de la sociedad, la cual le permite poder poner en práctica todo un cúmulo de conocimientos necesarios para el desarrollo de su personalidad. El conocimiento es una estructura que es relativamente estable en nuestras vidas, de allí que la capacidad verbal deba ser estable hasta más o menos llegados los 80 años.

Hay estudios que se han realizado y en la mayoría de ellos, según los investigadores, no se encontró una declinación cognitiva significativa antes de los 60 años. Pero a los 80 años es casi imposible, afirman, encontrar a determinada persona a quien la función de la mente, sea igual que hace 20 años atrás. Pero esta pérdida lenta, según los investigadores, depende de muchos factores, algunos de los cuales pueden ser controlados y otros no. Por ejemplo, mencionan que si las personas han

dedicado su vida a realizar ejercicios físicos, seguramente tendrá mayor funcionalidad cerebral que otras que se la han pasado mirando televisión toda su vida.

Es importante que el notario, conozca la diferencia entre lo que es una pérdida de la habilidad cognitiva, de las habilidades mencionadas con anterioridad, derivadas de la edad, con lo que es discapacidad, una enfermedad, e incluso un retraso mental.

En Estados Unidos, el sistema MHMR de Texas, el retraso mental, por ejemplo, está definido como una condición por lo general permanente, originada en algún momento (de la vida) entre el nacimiento y los 18 años de edad. La capacidad intelectual general de la persona es significativamente inferior al coeficiente intelectual (C.I.) promedio, (aproximadamente un C.I. de 70 ó menor) y su comportamiento no presenta el nivel de independencia personal y de responsabilidad social esperado a esa edad y en la cultura de esa persona.

El retraso mental, según estudios realizados por investigadores del tema, se encuentra en todas las razas y en todas las culturas. Se estima que el mismo, se presenta en un 3% de la población. Es importante distinguir, afirman los estudiosos, que el retraso mental puede estar presente en una gran parte de la población y sin embargo no es considerado como una enfermedad mental.

Retraso mental y enfermedad mental no son lo mismo, aunque las dos pueden presentarse en la misma persona. A diferencia de la enfermedad mental, el retraso mental siempre se asocia a una capacidad intelectual limitada, se presenta antes de los 18 años de edad, y es una condición permanente. Por el contrario, la enfermedad mental no está vinculada a un nivel particular de inteligencia, puede presentarse en una persona a cualquier edad, y por lo frecuente, es temporal y tratable.

Como cualquier individuo, las personas con retraso mental pueden enfermarse mentalmente y ser tratados por ello.

El concepto de retraso mental ha sido tratado por diferentes autores a través de los años y es importante que su conocimiento sea el correcto, tanto desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico.

El retraso mental, se ha identificado con la incompetencia para satisfacer las demandas de la vida. “El concepto surge en 1324 cuando fue promulgada la ley "King's Act" en la que a los denominados "idiotas" se les consideraba incapaces de manejar sus propios negocios, por lo que sus propiedades debían pasar al Rey. El "idiotia" era considerado un estado congénito e irreversible, mientras que el "lunático" era un estado transitorio, siendo común a ambos la habilidad mental deficitaria.”⁶⁶

El retraso mental es la falta de una habilidad cognitiva general. Ya, Sir Fitzherbert (Inglaterra, 1534) describió "idiotia es aquella persona que no sabe contar o nombrar veinte peniques, que no dice quién fue su padre o su madre, ni cuántos años tiene..." Es así como se reconocía la necesidad de la evaluación y su importancia diagnóstica, la cual se consolida con los trabajos de Binet.⁶⁷

Binet y Simon (Francia, 1905): escribían acerca del retraso lo siguiente: "Son retrasados mentales aquellos sujetos que tienen un coeficiente intelectual inferior a 2 desviaciones típicas de la media fijada para la población de la que forma parte".⁶⁸

⁶⁶ Acosta García, Juana Elena y compañeros, **Retraso mental y defecto motor**, pág. 1.

⁶⁷ **Ibid.**

⁶⁸ **Ibid.**

El retraso mental es causado por una patología orgánica (tendencia médica) Esquirol (Francia, 1818), apuntaba, "el retraso mental se caracteriza por ser un déficit intelectual constatable, de origen orgánico e incurable. Es un estado de agenesia intelectual en el cual la inteligencia nunca ha llegado a desarrollarse, a diferencia de la demencia".⁶⁹

El retraso mental, se puede educar y tratar, siendo muy importante la influencia del ambiente. Jean Itard (Francia), uno de los investigadores acuciosos del tema, educa a Víctor "el niño salvaje de Aveyron" demostrando que un "idiota" podía adquirir habilidades con entrenamiento. Su discípulo, Seguin publicó el primer tratado sobre la deficiencia mental ("La instrucción fisiológica y moral de los idiotas").⁷⁰

A fines de siglo con la aparición de los primeros tests de inteligencia, se toma conciencia de las diferentes causas y niveles de desarrollo del retraso mental, se unifican criterios de diagnóstico y se crean las primeras aulas específicas para ellos.⁷¹ Las definiciones que los investigadores logran unificar, respecto del tema, son establecidos en dos criterios o solamente en uno de ellos, como se verá a continuación: El primer criterio corresponde a distribuciones estadísticas de la inteligencia, asignando determinado nivel de retraso en la ejecución intelectual (según el coeficiente de inteligencia). En segundo lugar, han de tomarse en cuenta los problemas en la conducta adaptativa: El fracaso para adaptarse al ambiente (incompetencia o inadecuación social), constituye uno de los criterios fundamental adoptado por distintos investigadores.⁷²

⁶⁹ **Ibid.**

⁷⁰ **Ibid.** Pág. 3.

⁷¹ **Ibid.**

⁷² Cohen, Ronald Jay, **Pruebas y evaluación psicológica**, pág. 72.

La Asociación Americana (Heber,1959) define la deficiencia mental, indicando que: "El retraso mental está relacionado con un funcionamiento intelectual general por debajo de la media, que se origina en el período del desarrollo y se asocia con deficiencias en el comportamiento adaptativo". Se establecían cinco niveles de retraso según el cociente intelectual (C.I.): Límite (83-67), Ligeramente (66-50), Moderado (49-33), Severo (32-16) y Profundo (-16). Este concepto, sin embargo, daba prioridad al comportamiento adaptativo, es decir, como se describiera con anterioridad, la no adaptación al medio. ⁷³ (sic.)

Vázquez Velasco (España, 1968), describía lo que en realidad él entendía acerca del retraso en algunos seres humanos, al definía como: "el retraso mental no es una enfermedad, una entidad nosológica con una causa determinada, unos síntomas propios, un curso característico y una lesión anatómica en determinados órganos sino un síntoma en el cual el enfermo no tiene la inteligencia que es habitual en la masa de la población y por tanto no se adaptan inteligentemente a sus experiencias culturales."⁷⁴

La Asociación Americana sobre Deficiencia Mental (Grossman, 1973), lo define de la siguiente manera "el retraso mental se refiere a un funcionamiento intelectual general significativamente inferior a la media que existe concurrentemente con déficits en conducta adaptativa y que se manifiesta durante el período del desarrollo". Se elimina el nivel Límite y se establecen cuatro categorías Ligeramente (67-52), Medio (51-36), Severo (35-20) y Profundo (19 y por debajo). ⁷⁵ (sic.)

⁷³ Acosta García, Juana Elena y compañeros, **Retraso mental y defecto motor**, pág. 6.

⁷⁴ **Ibid**, pág. 8.

⁷⁵ **Ibid**.

La Asociación Americana de Retardo Mental (Luckasson y otros, 1992), lo definen de la siguiente manera, "el retraso mental hace referencia a limitaciones sustanciales en el funcionamiento actual. Se caracteriza por un funcionamiento intelectual significativamente inferior a la media, que generalmente coexiste junto a limitaciones en dos o más de las siguientes áreas de habilidades adaptativas, tales como: comunicación, auto cuidado, vida en el hogar, habilidades sociales, utilización de la comunidad, auto dirección, salud y seguridad, habilidades académicas funcionales, tiempo libre y trabajo." ⁷⁶ El retraso mental se ha de manifestar antes de los 18 años.

En la definición anterior, se pueden observar los factores personales y de socialización, que le sirven a la persona en general, para una buena adaptación, situación ésta que no se cumple como se ha visto, en los retrasados mentales. Esta definición además, asume los siguientes postulados:

Una evaluación válida ha de considerar la diversidad cultural y lingüística, así como las diferencias comunicativas y de comportamiento.

La existencia de limitaciones en habilidades adaptativas, ha de tener lugar en un contexto comunitario típico para iguales en edad y requerir apoyos individualizados.

A veces, junto a limitaciones adaptativas específicas, se compenetrán potencialidades en otras áreas adaptativas o capacidades personales.

Generalmente, el funcionamiento de la persona con retraso mental mejora si se le proporcionan los apoyos apropiados durante un período de tiempo continuado.

⁷⁶ **Ibid.**

Trujillo Aldama (1980), considera a los retrasados mentales, como “aquellos niños que presentan un desarrollo anormal de los procesos psíquicos, fundamentalmente los cognoscitivos superiores, o sea, los que tienen defectos estables de su actividad cognoscitiva (la percepción, los procesos voluntarios de la memoria, el pensamiento lógico verbal, el lenguaje y otros), a consecuencia de una lesión orgánica cerebral”.⁷⁷

Su clasificación para el retraso mental está dada en tres grupos, teniendo en cuenta:

La profundidad del defecto (retraso mental: leve, moderado, severo, profundo).

Por la etiología (prenatal, perinatal, postnatal, adquirida)

Por la forma en que se presenta (menos grave y más grave)

En el síndrome de Down, llamado así por descubridor, es importante señalar, que se incluye dentro de los retrasados mentales moderados, lo cual no descarta que haya algún retraso leve.

⁷⁷ **Ibid.**

Tabla IV: Enfoques y criterios para diagnosticar la deficiencia y el retraso mental

Enfoque en la definición de retraso mental	Criterios para diagnosticar la deficiencia mental
Psicométrico o medida de la inteligencia	Se consideran deficientes mentales las personas que obtienen puntuaciones en los test de inteligencia por debajo del límite considerado normal.
Adaptación social	Se consideran deficientes mentales las personas que no son capaces de vivir independientemente en la edad adulta.
Biológico o médico	Se consideran deficientes mentales las personas que sufren una lesión o enfermedad grave del sistema nervioso.
Análisis experimental de la conducta	Se consideran deficientes mentales las personas que tienen un déficit de conducta en el que interactúan los factores biológicos y ambientales del pasado y los actuales.

Fuente: Elaboración de la sustentante

Especialistas coinciden en que a pesar de que no existe una definición universal del concepto, retraso mental, ha sido generalmente aceptada desde su formulación, en la década del 80 hasta 1992, en que Grossman (1984) como miembro de la Asociación

Americana para Deficiencia Mental consideraba que el retraso mental consiste en: “un funcionamiento intelectual general significativamente inferior a la medida que concurre con déficit en la conducta adaptativas y que se manifiesta durante el período de desarrollo”.⁷⁸

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha adoptado algunos elementos, de los criterios que ha descrito la Asociación Americana, para la deficiencia mental, en su definición de las personas con discapacidad psíquica, como: “Individuos con una capacidad intelectual sensiblemente inferior a la media, que se manifiesta en el curso del desarrollo y se asocia a una clara alteración de los comportamientos adaptativos (maduración, aprendizaje o ajuste social”.⁷⁹

Lo anteriormente investigado y analizado documentalmente, se refiere exclusivamente al retraso mental, referido a la habilidad mental, ya no se diga a la salud mental de las personas que conviven en sociedad. Todo ello, da la pauta de cuan amplio y complejo es el tema, más aún, la profundidad y amplitud con la que tendría que estudiarse el efectivo conocimiento de la habilidades mentales, que por hoy, poseen las personas, razón de peso, para inferir, que el notario, no se encuentra en las condiciones cognitivas para que a su juicio, de fe de la habilidad mental (capacidad mental, escribe la ley), de las personas y por lo tanto no puede cumplir eficazmente la normativa que en este estudio se está enjuiciando; no está demás decir, que es importante que se tome en cuenta el contenido de las pruebas psicológicas que debieran realizarse a las personas para establecer con parámetros objetivos, su habilidad mental, misma que es de suma importancia en el “testamento, ya que es un acto puramente personal...por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte”⁸⁰ (*sic.*) y es el notario quien da fe de esa habilidad mental en dicho acto.

⁷⁸ **Ibid.**

⁷⁹ **Ibid.**

⁸⁰ Decreto Ley 106, **Código Civil**, Artículo 935.

4.7. Funciones del psicólogo jurídico como complementariedad al notario

Desde la psicología judicial, se pueden aportar conocimientos científicos para interpretar y explicar la conducta de las personas, porque querámoslo o no los psicólogos, como lo afirma Clemente: “la realidad sólo existe bajo dos conceptos: bien porque existe un consenso amplio sobre la existencia de un fenómeno, o bien porque la ley determina como tal dicha existencia”⁸¹.

La psicología jurídica, parte de la segunda perspectiva, es decir, “porque la ley determina su existencia”, puesto que en esa realidad, en ese ambiente se ha creado toda la organización jurídica, y esta sociedad, se encuentra determinada en esa organización jurídica, por lo que se considera oportuno emplear a la psicología jurídica, como “modelo complementario”, para que el notario pueda, al complementarse del psicólogo jurídico, “dar fe de la capacidad mental del testador”.

El modelo de complementariedad, afirman sus autores, el doctor Lugo Madriz y la doctora Rivas Pérez, implica un riesgo y un desafío mayor frente al modelo de subordinación de la psicología al derecho o a la psiquiatría, ya que éste implica analizar, comprender, criticar, resolver, interpretar, solucionar psicológicamente los institutos del derecho. Es así como el psicólogo jurídico, puede complementar eficazmente al notario, sobre todo en lo que se refiere a las pruebas psicológicas adecuadas para la determinación de la habilidad mental, para el efecto se esbozan algunas nociones acerca de las pruebas psicológicas:

⁸¹ Clemente, **Ob. Cit**; pág. 24.

La evaluación psicológica, puede entenderse como una medida de algunos aspectos del comportamiento humano, por medio de pruebas objetivas, denominadas comúnmente, test, los que exigen contenidos cuidadosamente seleccionados y métodos de actuación e interpretación rigurosos. Los contenidos de estas pruebas pueden hacer referencia a cualquier aspecto del funcionamiento psíquico, incluyendo los rasgos de personalidad, las actitudes, la inteligencia y otros aspectos de índole emocional.

En términos generales, el test, es aplicado por un psicólogo clínico, industrial o educativo, de acuerdo a principios éticos y profesionales. La interpretación se basa en la comparación de las respuestas del individuo con los niveles previamente establecidos, mediante las respuestas establecidas para ello. Su utilidad dependerá de su capacidad para predecir el comportamiento (validez externa, predictiva). Al ofrecer información sobre la conducta de una persona y sus respuestas o resultados ante determinadas situaciones, son de gran ayuda al momento de tomar decisiones.⁸²

4.7.1. Historia

El desarrollo de las principales pruebas de evaluación, partieron de la necesidad de dar respuesta a ciertas demandas sociales. El primer test de inteligencia fue elaborado en 1905 por los psicólogos franceses Alfred Binet y Théodore Simon, quienes desarrollaron una serie de pruebas para identificar qué niños de las escuelas de París necesitarían una educación especial por su menor cociente intelectual. En 1916, el psicólogo estadounidense Lewis Terman elaboró la primera revisión de la escala Binet-Simon para una población a partir de los tres años. Este test sería

⁸² Mateos Blanco, Andrés, **Tests psicotécnicos**, pág. 85.

revisado posteriormente en 1937 y en 1960, siendo aún hoy una de las escalas más utilizadas para medir la inteligencia.⁸³

Poco después, la necesidad de clasificar a los soldados en la primera Guerra Mundial, motivaría el desarrollo de dos grupos de tests de inteligencia, el Alfa y el Beta. Además, para ayudar a detectar a los soldados que pudieran sufrir crisis nerviosas durante el combate, el psicólogo estadounidense Robert Woodworth elaboró el *Personal Data Sheet* (Hoja personal de datos), antecedente de los modernos tests de personalidad.⁸⁴

Durante la década de 1930, los debates sobre la naturaleza de la inteligencia condujeron al desarrollo de la escala de inteligencia Wechsler-Bellevue (conocido como WAIS) que, además de proporcionar una medida general de la capacidad mental, proporcionaba información sobre las áreas de mayor fuerza o debilidad intelectual. La escala de Wechsler, abarca desde la etapa preescolar a la adulta y hoy tiene la misma importancia que la escala de Binet.⁸⁵

El interés que nació por el psicoanálisis aumentó el redimiento por las evaluaciones, se introdujeron dos técnicas de proyección para el estudio sistemático de la motivación inconsciente: el test de las manchas de tinta del psiquiatra suizo Hermann Rorschach y el TAT (Test de Apercepción Temática), test narrativo de los psicólogos estadounidenses Henry A. Murray y C. D. Morgan. Ambos son frecuentes en el estudio de la personalidad, sobre todo en el ámbito clínico.⁸⁶ (*sic.*)

⁸³ **Ibid.** pág. 156.

⁸⁴ **Ibid.**

⁸⁵ Acosta García, **Ob. Cit**; pág. 163.

⁸⁶ **Ibid.** pág. 32.

4.7.2. Utilización

Las evaluaciones, son utilizadas en varios países y básicamente lo son en los programas de educación, los tests de inteligencia y de evaluación de conocimientos, son aplicados de forma rutinaria para asesorar las decisiones individuales y para mejorar la educación y organizar los planes de estudio. En las escuelas primarias se utilizan los tests audiovisuales para determinar la capacidad del alumno para aprender a leer y escribir. A través de ellos se detectan posibles problemas de la vista, del oído y de su desarrollo general, que podrían hacer recomendable para el niño algún tipo de educación especial. Si el progreso del niño en la escuela es lento, o si aparecen signos de incapacidad para el aprendizaje o desórdenes en el comportamiento, los tests pueden aclarar si se trata de un problema neurológico o emocional. Más tarde, en la educación secundaria, muchos centros de enseñanza aplican tests de intereses y aptitudes para orientar profesionalmente al estudiante.⁸⁷

En las clínicas y en los hospitales de algunos países, los tests se realizan para completar el diagnóstico y poder planificar el tratamiento, ya que proporcionan información sobre el funcionamiento y estructura de la personalidad del paciente y la conveniencia de aplicar algún tipo de psicoterapia; los tests también se pueden centrar en alguna cuestión específica, como la presencia o ausencia de trastornos orgánicos cerebrales. Por regla general, se aplica una serie de tests que son interpretados en conjunto para describir los estados intelectuales y emocionales del paciente. Es obvio que las decisiones sobre el tratamiento no dependen en exclusiva de los resultados de las evaluaciones, sino del juicio del equipo clínico del que forma parte el psicólogo.

⁸⁷ Mateos Blanco, **Ob. Cit**; pág. 380.

Los test, también se emplean en algunas organizaciones empresariales para la selección y clasificación del personal, ofreciendo criterios para aceptar o rechazar a un candidato a un puesto de trabajo o para ubicarlo en el lugar idóneo. A los test de inteligencia o de personalidad, suelen añadirse pruebas específicas, propias de la tarea concreta que se desea cubrir.

4.7.3. Tipos

Generalmente se utiliza una amplia gama de pruebas, cada una de las cuales evalúa objetivos específicos, a continuación, se especifican algunos de ellos.

4.7.3.1. Test de conocimientos adquiridos

Se emplean por lo general para estimar el nivel que tiene el alumno en una materia académica concreta, por lo que se aplican como indicador del aprendizaje previo y como índice para predecir éxitos académicos futuros. En la educación primaria pública, lo habitual es que los alumnos realicen diferentes tests para evaluar el vocabulario, la habilidad con el lenguaje, la comprensión en la lectura, el cálculo numérico y la resolución de problemas, las ciencias naturales y las sociales.

4.7.3.2. Test de aptitudes

Predicen la ejecución futura en un área en la que el individuo aún no ha sido formado. Las escuelas, compañías privadas e instituciones públicas se sirven de ellos para asignar puestos específicos a cada candidato. También son necesarios para la

orientación vocacional. Si alguien puntúa en las diferentes aptitudes (es decir, tiene un determinado 'perfil'), como los profesionales de un campo concreto, se puede suponer que será apropiado para ocupar un determinado puesto de trabajo. Algunos tests, cubren un amplio rango de habilidades necesarias para profesiones muy diferentes, midiendo la capacidad de razonamiento general, la percepción, la coordinación motora y la destreza manual. Otros se centran en un área profesional determinada, como el arte, la ingeniería o la capacidad para aprender idiomas.

4.7.3.3. Test de inteligencia

A diferencia de los tests de habilidades y capacidades específicas, los de inteligencia miden la capacidad global de un individuo para relacionarse con su entorno. Pueden ser de distintos tipos, tales como: el de Stanford-Binet —revisión de la escala de Binet-Simon realizada por Lewis Terman—destaca las habilidades verbales, mientras que las escalas de Weschler (WAIS y WISC para niños) separan en dos sub-escalas la inteligencia verbal de la no verbal, cada una con su cociente intelectual específico. También hay tests infantiles específicos que no requieren el uso del lenguaje y tests de inteligencia diseñados para ser aplicados de forma colectiva.⁸⁸

Las primeras escalas de inteligencia evaluaban la 'edad mental', nivel intelectual del niño según el promedio de su grupo de edad; de esta forma se puede conocer si un niño está situado por encima, por debajo o al mismo nivel que los demás. Dividiendo la edad mental entre la cronológica, se obtiene una cifra (el cociente intelectual) que, multiplicada por cien, da la medida de la inteligencia, método que aún hoy, en estos momentos, se emplea. El posible grado de error también se controla dentro de un proceso completo de evaluación, contrastando el conjunto de puntuaciones obtenidas en distintos tests.

⁸⁸ **Ibid.**

4.7.3.4. Test de aptitudes e intereses

Son utilizados generalmente en orientación vocacional, pueden predecir los índices de satisfacción futura en una determinada actividad. Los cuestionarios de auto aplicación son realizados por el propio individuo, quien indica sus preferencias, entre una serie de actividades profesionales. Estos tests no pretenden predecir el éxito en una profesión concreta, pero sí ofrecer un marco que reduzca el abanico de posibilidades para el estudiante.

4.7.3.5. Test psicométrico de personalidad

Este tipo de tests, básicamente, miden el ajuste social y emocional, y se utilizan para identificar la necesidad de ayuda psicológica. Sus ítems o preguntas, describen brevemente sentimientos, actitudes y comportamientos típicos que se agrupan posteriormente en subescalas, cada una de las cuales representa un estilo o rasgo de personalidad determinado, como la extraversión o la depresión. En conjunto, estas subescalas dibujan el perfil de la personalidad del sujeto. Actualmente son muy utilizados en la selección de personal del organismo judicial guatemalteco.

4.7.3.6. Técnicas proyectivas

Algunos tests de personalidad se basan en el fenómeno de la proyección, proceso descrito por el psiquiatra vienés, Sigmund Freud, como la tendencia de atribuir a otro, ideas o sentimientos que la persona no admite tener. Debido a su relativa falta de

estructuración, se logra obtener las respuestas más personales y significativas, las que orientan sobre las motivaciones profundas del individuo.

Los más conocidos son el test de Rorschach, o test de las manchas de tinta, y el TAT. Hay otros tests que consisten en completar frases, asociar palabras o dibujar (el de la figura humana —llamado ‘esquema corporal’—, la casa y el árbol son los más empleados).

Aunque la complejidad de la interpretación y el grado de subjetividad que implican los ha hecho vulnerables a las críticas metodológicas, son difíciles de aplicar en grandes grupos, pero son muy útiles en psicología clínica, ya que aportan información relevante, en ocasiones menos rigurosa que las pruebas psicométricas, profundizan en el análisis individual de la personalidad, situación ésta muy útil en el tratamiento psicoterapéutico.

4.7.4. Interpretación y validez de los resultados

Uno de los aspectos más importante de la evaluación psicológica es la interpretación de los resultados, ya que de ello dependerán las decisiones que hayan de tomarse. Una predicción errónea puede traer consigo grandes males, así como pronósticos acertados pueden salvar la vida, muchas veces, de una persona y otorgan plena validez y fiabilidad a las pruebas que son utilizadas, para determinada situación.

4.7.5. Críticas

La mayor crítica a la evaluación psicológica parte de dos aspectos interrelacionados: primero, los defectos técnicos en el diseño de los tests y los problemas éticos a la hora de interpretar sus resultados; segundo, sus aplicaciones. Todos los tests tienen defectos técnicos, por lo que es esencial que sus resultados sean considerados sólo como una parte más del complejo proceso de la evaluación psicológica. La mayor parte de las críticas han surgido por sobrevalorar sus resultados al momento de tomar decisiones esenciales, críticas especialmente acusadas en los tests de inteligencia.

Los psicólogos, por lo general, están de acuerdo, por ejemplo, en que el empleo de los tests para excluir a los jóvenes de oportunidades educativas concretas, sin una cuidadosa consideración de las motivaciones, es poco ético, ya que este tipo de tests tienden a seleccionar y destacar las habilidades generadas por la competitividad de los jóvenes de la clase media alta, en detrimento de otros grupos sociales, discriminando a los menos favorecidos. Es evidente que mientras subsistan las desigualdades en la educación, éstas se seguirán reflejando en los resultados.⁸⁹

CAPÍTULO V

5. Determinación de la capacidad mental

5.1. Capacidad mental

Existen diversas preguntas que en psicología jurídica pueden plantearse como por ejemplo ¿qué es la memoria?, ¿qué es la imaginación?, ¿qué son los pensamientos? ¿qué son las emociones?, y también ¿qué es la capacidad de juicio o de inteligencia? Por razones de espacio, de tiempo y de estudio, nos concentraremos en la última de las interrogantes, pues pretendemos establecer ¿qué se entiende por capacidad mental o de juicio, o bien de inteligencia? Así también si es posible que el notario pueda como estudioso del derecho dar fe sobre esa capacidad de juicio.

Mira y López afirma: que la capacidad de juicio no es ninguna facultad ni estructura, sino una resultante funcional de un conjunto de disposiciones en virtud de las cuales se hace posible al individuo resolver los nuevos problemas que se le plantean.⁹⁰

El propósito de la presente tesis, es como mencionara el maestro Mira y López, proporcionar al jurista, una breve exposición de los conocimientos y datos que arroja la psicología actual, puesto que la misma puede ofrecerle hacer más efectiva su labor y lograr con ello el ejercicio honesto del derecho, que si bien el mismo, según los

⁹⁰ **Ibid**, pág. 50.

especialista y la sustentante de este trabajo, es imposible, sin una previa base de psicología, la cual no solamente debe ser poseída por jueces, litigantes y notarios, sino por todas cuantas personas tienen intervención profesional en la práctica judicial.

5.2. Valoración de la capacidad testamentaria:

Mira y López, ha servido brillantemente al desarrollo del presente capítulo, ya con su lucidez plasmada en sus obras por el año 1939, deja entrever su radical postura, en cuanto a la necesidad de que en el derecho se implementen los conocimientos de psicología. También deja su aporte en cuanto a la capacidad testamentaria, la cual se tratará de resumir a continuación con humildes aportes de la sustentante, no sin antes dejar establecido el valioso reconocimiento que el maestro Mira a legado a la humanidad, a mi persona y básicamente al derecho.

Describe el citado autor, que en la actualidad, tarde o temprano se hace la necesidad de escribir el acto de testar que se realiza por la mayoría de los mortales y que a pesar de ser uno de los más difíciles de ejecutar en la vida y de los que, por consiguiente, requiere una mejor disposición de todas las aptitudes psíquicas, el mismo, se acostumbra efectuarse con las mínimas garantías prácticas de justicia.

La ley deja al criterio del notario la decisión de si el testamento puede o no ser otorgado, pero esa misma ley no toma en cuenta que ni en la carrera de derecho, donde se otorga, al menos en Guatemala, los títulos de abogado y notario, el estudio de los medios que puede y debe valerse quien pretenda realizar tal decisión, para llevarla a cabo de una manera justa y ecuánime, es decir, con pleno conocimiento de si el testador tiene o no, la suficiente capacidad e independencia de juicio. No basta, como ordinariamente se realiza, saber que

una determinada persona quiere realmente realizar un testamento, sino que hay que indagar si su volición resulta determinada por motivos psíquicos normales.

En otros términos, hay que estudiar las motivaciones de las decisiones testamentarias, en toda su complejidad y amplitud, todo ello con el afán de tratar de eliminar el número notable de injusticias que a diario se comenten y que se viven en los tribunales de justicia, tratando de resolver los equívocos que se cometen por la falta de información científica, lo que no supone en lo más mínimo la restricción de los derechos individuales, sino por el contrario, constituye su mejor salvaguarda, “toda vez que tal actuación tiende a evitar que el testador sea engañado, -por su propia razón o por el propósito ajeno.”⁹¹

En este problema jurídico, ocurre muchas veces lo que sucede en algunos de los demás problemas jurídicos, es decir, que el jurista y/o el notario, tienden solamente a valorar como signo patológico, las perturbaciones de la inteligencia y descuida en cambio las de la afectividad; esto dicho en palabras del maestro Mira. Por ello la inmensa mayoría de los notarios, les basta con ver que el testador es capaz de seguir una conversación trivial, para deducir que se encuentra en condiciones de otorgar testamento.

Mira indica que, “una persona con ideas obsesivas, con ideas sugeridas o incluso con ideas delirantes bien sistematizadas, es capaz de contestar correctamente a las preguntas que acostumbran ser formuladas en el acto de testar y, no obstante, en conciencia y de hecho no se encuentra en condiciones de albedrío para poder testar.”⁹²

⁹¹ Mira y López, **Ob. Cit**; pág. 348.

⁹² **Ibid.**

Por ello, coincidimos en la propuesta que al respecto ha elaborado el maestro Mira, al proponer que al momento de que una determinada persona desea testar, es conveniente la intervención de un “perito psicólogo”, lo cual vendría a contribuir en la función del notario, es decir, a que la misma posea todo un componente científico, que permita la realización del acto de testar más justo y con ello lograr no solamente testamentos congruentes con la voluntad del testador, sino evitar que de los mismos se presenten nulidades.

Ahora bien, sino se quiere admitir al “perito psicólogo”, habría que dotar al notario de las suficientes enseñanzas en psicología, tanto normal como patológica, para que los mismos de alguna manera, salieran del empirismo que actualmente poseen en relación a esta materia tan compleja y delicada.

En la práctica diaria se observa que por no realizar los testamentos de la manera citada con anterioridad, se presentan gran número de contiendas de nulidad de testamento, en las que, por regla casi general, interviene el perito, pero a posteriori, es decir, cuando la acción del mismo, resulta menos eficaz y científica.

Se espera, que en un tiempo no muy lejano, la legislación, en este caso la guatemalteca, tome cartas en el asunto, y emita la norma correspondiente en relación a esta materia, pero mientras ese momento llega, es conveniente, por razones prácticas y humanitarias, según el maestro Mira, que los notarios posean y tengan a su disposición alguna herramienta para reconocer, en casos de urgencia, si el testador está o no en condiciones de integridad mental suficientes para la realización del acto que desea.

Según Mira son tres los casos principales que pueden presentarse al momento de testar: 1º el testador goza de buena salud aparente; 2º el testador se encuentra con dificultades de expresión verbal (diversas formas de afasia); 3º el testador puede hablar bien, pero se halla gravemente enfermo. Como se comprenderá los medios a emplearse para su reconocimiento psicológico, tienen que ser diferentes en tanto se refieran a la exploración directa de la persona que desea testar, pero coinciden, en cambio en cuanto se dirigen a la recolección de de sus antecedentes psicobiográficos, datos que el notario debería conocer siempre, con la mayor precisión, obteniéndolos además del interesado, del mayor número de personas, posibles, que conocen al futuro testador, y no solamente de una o dos personas que lo conocen, -mismas que no lo conocen a profundidad ni de varios años atrás,- lo que muchas veces se realiza y sucede en la actualidad.

5.3. Técnica para determinar la habilidad mental

¿Qué debe saber, o tratar de averiguar el notario, antes de acceder a autorizar un Testamento? Todo buen notario tratará de realizar lo mejor posible su función, máxime cuando se trata de testamentos, si quiere evitar una posterior y justificada impugnación y para ello, como afirma el maestro Mira, lo mejor será valerse de un cuestionario tipo, que como pauta debería llenar el sujeto, con carácter confidencial, antes de realizar el acto testamentario. De ser posible, dicho cuestionario, deberá ser contestado por escrito por el interesado, a solas, en la oficina del notario, ello con la buena fe de realizar lo más justo y ecuánime posible, el acto, encargado a éste.

Seguidamente se procede a enunciar literalmente el cuestionario, que fuera elaborado por el maestro Mira, el cual ha sido de gran aporte al presente estudio y con el fin de aportar una herramienta sencilla, pero útil, para que, el notario cumpla de una

mejor manera su cometido, y no se quede en el olvido el gran aporte que ha legado a la humanidad y a los juristas básicamente, Mira y López:

- Enumere cuáles son los parientes que usted tiene, indicando en cada caso el grado de parentesco. No debe usted incluir en esta lista, más que sus nombres y apellidos, su edad aproximada, si los conoce.
- Enumere cuáles son las personas de su familia con las que ha vivido bajo el mismo techo y a las que, por consiguiente, conoce mejor. A ser posible ponga el tiempo aproximado que ha vivido con ellas.
- Diga cuáles de sus parientes cree usted que en la actualidad están dispuestos a realizar –si fuese necesario- un sacrificio en dinero a favor de usted.
- Conteste si entre sus parientes hay alguno o algunos que le tienen antipatía; en caso afirmativo, diga, si puede, cuál le parece ser la causa de su aversión hacia usted.
- Enumere del modo más exacto posible, cuáles son los bienes que piensa usted otorgar en testamento y el valor aproximado de cada uno de ellos.
- Diga en qué forma desea usted, que sean distribuidos sus bienes en el caso de su fallecimiento.
- Diga si cree usted, que con su testamento perjudica a alguien. En caso afirmativo, diga quién puede ser perjudicado. Exponga también entonces las razones que usted tenga, para proceder así.

- Diga si cree usted que con su testamento favorece a alguien. En caso afirmativo, diga quien puede resultar favorecido y cuáles son las razones que tiene usted para favorecerle.
- Diga si ha realizado otro testamento antes que éste. En caso afirmativo, exprese cuáles son los motivos que le han impulsado a modificar el testamento anterior.
- ¿Ha sufrido usted alguna vez un trastorno nervioso o mental?
- ¿Cree usted, que su modo de ser y su carácter son normales?
- ¿Cree usted que este testamento puede ser impugnado con argumentos razonables el día de mañana?
- ¿Conoce usted en la actualidad a alguien a quien crea usted capaz de impugnar su testamento? En caso afirmativo, diga quién es, en qué forma le parece a usted que podría impugnarlo y por qué motivos sospecha usted, que podría hacerlo. ¿Qué cree usted que debería hacerse con quien procediese así?
- El testamento presente ¿lo va a realizar usted por su propio impulso, o bien accediendo a insinuaciones o peticiones de alguna o algunas personas? En el segundo caso, ¿quiénes son éstas?⁹³

⁹³ **Ibid**, pág. 350.

Como podrá advertirse, el cuestionario sólo podrá ser contestado íntegramente y en las condiciones antes mencionadas, por un número limitado de personas. Pero en todos los casos, lo que realmente interesa, es ofrecerle a la persona una circunstancia para que muestre su estado mental con la mayor naturalidad y libertad posibles.

En Guatemala, dada la diversidad cultural y el alto índice de analfabetismo, no habrá ningún inconveniente en que las preguntas anteriores, le sean explicadas y puestas al alcance de su cultura e inteligencia, pero si es de vital importancia que el testador se encuentre sólo con el notario para contestarle por escrito o de manera verbal, sino sabe escribir. Si esto se cumple, puede decirse que muy pocos serán los casos de anormalidad mental que no lleguen a ser puestos de manifiesto con esta técnica ya que no hay una sola función mental que no sea explorada a través de las anteriores preguntas.

En resumen, diremos que la propuesta del maestro Mira, se puede interpretar de la manera siguiente: por ejemplo en las dos primeras preguntas sirven más que nada para poner de manifiesto su memoria y atención, lo mismo que la quinta; en éstas se traduce también la mayor o menor coherencia de la actividad discursiva (dirección del pensamiento) en función del orden o sistematización con que el sujeto expone los datos requeridos.

En el cuestionario anterior, las preguntas tercera, sexta, décimo segunda y décimo tercera son las más aptas para poner de manifiesto la capacidad de comprensión y de crítica, es decir, el valor intelectual del examinado. El resto de preguntas en cambio, se dirigen a poner de manifiesto sus cualidades afectivas y caracterológicas y evidencian toda actitud patológica (delirante o no) relacionada con el acto testamentario.

Son tres los grupos de sujetos aparentemente normales, los que con frecuencia realizan testamentos injustos: “los perseguidos, los impulsivos y los abúlicos (sugestionables)”⁹⁴

Ellos aparentan ser normales si aplicáramos un examen superficial; sin embargo, se puede reconocer cierto grado de anormalidad por las contestaciones que dejaron plasmadas en el cuestionario anterior.

Situación que puede ser explicada ampliamente por un perito o psicólogo el cual sea requerido por el notario o bien, que el mismo solicite le sea aplicado este cuestionario a una persona que desea testar.

5.4. Actitud del notario frente al testador moribundo

La opinión de Mira es que en estos casos especiales donde el testador tiene dificultades de expresión o que se encuentra moribundo solicitar la colaboración de un perito neuropsiquiatra. En el caso específicamente de que ya se encuentre moribundo el testador es criterio del maestro, que el notario rehúse absolutamente todo acto testamentario si el interesado se encuentra en período agónico y solicitar como en el caso anterior un dictamen pericial si todavía tiene capacidad para testar.

⁹⁴ **Ibid**, pág. 351.

En resumen, se cuenta con el dictamen pericial existe una pequeña y breve prueba para orientarse rápidamente sobre el estado de lucidez de la persona. La prueba que se propone es la de inversión de símbolos, la que puede aplicarse inclusive a las personas analfabetas, las cuales tendrán que grabar auditivamente cuatro símbolos verbales sencillos y reproducirlos en orden inverso.

La imposibilidad de efectuar tal operación mental de una manera exitosa es una manifestación clara y suficiente para demostrar la ausencia en el sujeto de la lucidez necesaria que deba tener para poder testar, situación que debe ser tomada en cuenta por el Notario que realmente desea hacer una genuina expresión de voluntad del testador.

Dicho aporte investigativo, tiene además validez, para su aplicación en el derecho notarial guatemalteco, ya que el mencionado autor lo realizó sobre la plataforma del derecho español, basado en el sistema latino del derecho notarial, específicamente en la institución objeto de este estudio.

CONCLUSIONES

1. La psicología jurídica es la disciplina que interpreta los planteamientos y hallazgos teórico-experimentales propios de la psicología, con las demandas teórico-prácticas de la ciencia del derecho, por lo que puede decirse, que la psicología jurídica es la integración de dos ámbitos: el jurídico y el psicológico, es decir, psicología-ciencia jurídica.
2. La psicología jurídica es una de las ramas de la ciencia en donde se entrelazan la psicología y las ciencias jurídicas, permitiendo tanto al psicólogo como al estudioso del derecho un espacio interdisciplinario, donde ambos utilizan y combinan conocimientos e instrumentos que les son propios.
3. El modelo de complementariedad consiste en analizar, comprender, criticar, resolver, interpretar, solucionar psicológicamente las instituciones de derecho.
4. En otros países, la psicología jurídica ya forma parte de los programas de los estudios de derecho, tanto a nivel de licenciatura como a nivel de postgrados.

RECOMENDACIONES

1. La psicología jurídica, debe ser tomada en cuenta en las Facultades de Derecho de las universidades nacionales, al momento de una readecuación curricular en los pensa de las universidades que tengan facultades de derecho en el país.
2. La psicología jurídica, debe ser un curso que integre los contenidos de pensum en la Facultad de Derecho, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
3. El modelo de complementariedad, puede ser utilizado por el psicólogo jurídico, por medio de un dictamen, que determine la habilidad mental (capacidad mental) del testador, el cual pueda serle útil al notario, al momento de dar fe de la capacidad mental del testador.
4. Que los docentes de los cursos de derecho notarial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, promuevan la utilización del modelo de complementariedad, en donde no hay confusión de conocimientos, sino, interacción de los mismos y cada disciplina conserva sus ámbitos específicos.
5. Que los notarios se auxilien del dictamen de un experto, previo a dar fe de la capacidad mental del testador (habilidad mental).

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA GARCÍA, Juana y compañeros, <<Retraso mental y defecto motor>>, 2005, <http://www.ilustrados.com/publicaciones> (2 de septiembre de 2006).

AREAS BEATÓN, Guillermo. **La educación especial en Cuba**. La Habana, Cuba: Ed. Pueblo y Educación, 1982.

BELL RODRÍGUEZ, Rafael. **Educación especial, razones, visión actual y desafíos**. Cuba, La Habana: Ed. Pueblo y Educación, 1997.

BELL RODRÍGUEZ, Rafael. **Sublime profesión de amor**. La Habana, Cuba: Ed. Pueblo y Educación, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. T. I, II, III, IV, V, VI VII y VIII; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1998.

CALDERÓN MALDONADO, Luis Alexis. **Sociología y desarrollo**. Segunda ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Textos y Formas Impresas, 2002.

CLEMENTE, Miguel. **Fundamentos de la psicología jurídica**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 2000.

CLEMENTE Miguel, Julián Ríos. **Guía jurídica del psicólogo**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1998.

COLOM MARAÑÓN, B. Roberto. **Psicología de las diferencias individuales**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1998.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: Ed. Universidad de Navarra Sociedad Anónima, 1976.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Psicoanálisis criminal**. Sexta ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1990.

KUHN, Thomas. **La estructura de las revoluciones científicas**. México D.F., México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1980.

MATEOS BLANCO, Andrés. **Tests psicotécnicos**. Madrid, España: Ed. TEBAR, 2006.

MORENO, M.T. **Evolución histórica de la categoría retraso mental**. Brasil: Ed. UECE-CELAEE, 2001.

MIRA Y LÓPEZ, Emilio. **Manual de psicología jurídica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. El Ateneo, 1954.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1987.

STAFF, David M., James Breiling, Jack D. Maser. **Conducta antisocial, causas, evaluación y tratamiento**. Vol.; I; II; Y III; México D.F., México: Ed. Oxford, 2002.

TALARICO PINTO, Irene. **Pericia psicológica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Roca S.R.L., 2002.

YANS, Albert. **El hombre nuevo**. Guatemala, Guatemala: Ed. Pirámide, 2000.

Legislación:

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

Código de Notariado. Juan José Arévalo, Presidente de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1946.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.