

SUYYAT

Revista científica de la ALAMFPYONAF

Asociación Latinoamericana
de Magistrados, Funcionarios



Profesionales y Operadores de Niñez
Adolescencia y Familia

ALAMFPyONAF



Editorial

Comisión Directiva

Presidenta

Maria Amanda Fontemachi (Argentina)

Vice-Presidente

Jorge Trindade (Brasil)

Secretaria

Lina Elena Pasero de Posada (Argentina)

Tesorera

Roxana Monti (Argentina)

Pro-Tesorera

Vilma Carrión (Bolivia)

Vocales Titulares

- Elmer Vera Castillo (Peru)
- Rosa Muñoz Gibert (Chile)
- Eduardo Brandi (Argentina)

Revisores de Cuentas:

- Maria del Rosario Iglesias de Ducloux (Argentina)
- Rosa Cavero (Bolivia)

Cómite Editorial

Dra. Hilda Marchiori

Dr. Alejandro Paredes

Dra. María Fontemachi

Dr. Gabriel Díaz

Dra. Eleonora Lam

Staff Editorial

Diseño y maquetación

- Juan J. Luchesi
- Luis E. Martínez
- Centro Capacitación e Investigaciones Judiciales “Dr. Manuel A. Sáez”

Asesor de edición

Dr. Gerardo A. González

Coordinador General Centro Sáez

Dr. Jorge H. Nanclares

Colaboradores

- Dra. Roxana Monti
- Sabrina Iturrieta

Indice

La Teoría de la Justicia - **Pag. 6**

Periciales Psicológicas en ámbito de menores - **Pag. 14**

El Proceso de cambio en los programas de rehabilitación - **Pag. 26**

Valorizar los derechos del niño víctima y testigo del delito - **Pag. 32**

Derechos humanos de niños y adolescentes - **Pag. 38**



Centro de Capacitación e Investigaciones Judiciales “Dr. Manuel A. Sáez”

Mensaje del editor



***Bienvenidos a la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia!!!!
-ALAMFPyONAF-***

Hemos cumplido el sueño de tener nuestra revista científica donde plasmamos los Aportes de personas que trabajan por los derechos de los niños, niñas adolescentes y familias latinoamericanas en situación de vulneración de derechos. Considerando las distintas ideologías y opiniones todos tenemos derecho a conocer y a dar nuestra opinión y ser escuchados, sin distinción de jerarquías, ciencias o cargos.

La Asociación tiene como objetivo la integración y el trabajo conjunto de todos los que trabajamos o estamos interesados en los temas de infancia, por ello se ha logrado con muchísimo trabajo hacer cada año reuniones científicas que se concretan en los I II III y IV Congreso Latinoamericano de Niñez Adolescencia y Familia que se realizó en la ciudad de Piura Perú, Esperanza es lo que nunca perdemos, creer que podemos cambiar para beneficio de todos, leyes, prácticas, sentimientos por eso el nombre de nuestra Revista Científica, a la que invitamos a contribuir,

Pretendemos que esta revista reúna las ideas y las prácticas que sirvan a todos los que la lean para enriquecerse, superarse y cambiar las malas prácticas.

Nuestra Asociación congrega a todos los Latinoamericanos que creen en la integración y que el cambio superador en beneficio del respeto de los derechos humanos de niños, niñas, adolescentes y familias latinoamericanas en situaciones difíciles es posible...

La lucha por los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes latinoamericanos está en marcha.

También por la independencia de todos los que trabajamos con el corazón y vocación de servicio por los niños y adolescentes que más sufren. Reiteramos sin distinción de cargos o funciones, todos tenemos algo que aportar, y debemos escucharnos, más allá de las distintas formas de pensar o posturas epistemológicas,

el objetivo es mejorar la vida, la realidad de todos. Estamos seguros que es viable el cambio a través de la capacitación transmitiendo los deberes impuestos por la normativa, por la función en todos los ámbitos: personales, familiares, de la sociedad civil y de los distintos poderes del Estado.

Uno de nuestros objetivos es lograr que cada día prestemos el servicio con mayor dedicación, vocación de servicio, honradez y compromiso.

Sabemos que si nos lo proponemos y luchamos por ello es posible cumplir con estos objetivos, plasmados en el Estatuto vigente de la ALAMFPyONAF.

A la fecha hemos realizado cuatro reuniones científicas, cuatro Congresos Latinoamericanos de Niñez Adolescencia y Familia con gran concurrencia, integración y gracias a la generosidad de todos los que aportaron sus conocimientos, experiencias y vocación por la infancia, jóvenes y familias en situaciones difíciles, hemos crecido.

Se han sumado a este desafío no solo hermanos latinoamericanos sino españoles como asociados y expertos.

Juntos crecemos... si abrimos nuestra mente y nuestro corazón...

Maria Fontemachi
Presidenta ALAMFPYONAF



Contacto

Internet

www.alatinoamericana-naf.com

Email

rmonti@jus.mendoza.gov.ar,
siturrieta@alatinoamericana-naf.com

Teléfonos

0054 261 4497955.

Fax

0054 261 04498097

Facebook

[/alamfpyonaf](https://www.facebook.com/alamfpyonaf)

Twitter

[@ALAMFPyONAF](https://twitter.com/ALAMFPyONAF)

Bienvenidos a la Asociación ALAMFPYONAF

Les informa que:

Deseamos tener una comunicación fluida e integrar a personas que puedan aportar sus conocimientos e inquietudes para la defensa y realidad de los Derechos Humanos de Niños, Niñas Adolescentes y Familias

Es mucho el esfuerzo para lograr la concurrencia de los trabajadores de las distintas áreas, ciencias y lugares, a las reuniones científicas, pero sabemos que es el lugar de encuentro junto a la página para alcanzar una fluida comunicación e integración de saberes y experiencias.

En los cinco Congresos Latinoamericanos hemos abordado temas en las Comisiones Científicas donde se han presentado interesantes trabajos de diversos temas relevantes para todos desde las Políticas públicas y legislativas, la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia, la Justicia Penal Juvenil, Violencias de Gé-

nero, Maltrato infantil., Programas exitosos, Adicciones en general y a los medios tecnológicos, Trata de personas, Derechos de los pueblos originarios etc./ .

Recordamos que los beneficios con los que cuentan los Asociados son:

1. Solicitar cuenta de correo con la extensión de la Asociación, USUARIO Y CONTRASEÑA para ingresar a la parte exclusiva de asociados de la página www.alatinoamericana-naf.com
2. Bajar el Programa Skype para tener comunicación telefónica GRATUITA y en su caso, solicitamos si tiene Skype nos informe la dirección para registrarla y tener posibilidades de conversación y atender sus inquietudes. La dirección de Skype de la Asociación es [MariaFontemachialamfpyonaf](https://www.skype.com/invite/MariaFontemachialamfpyonaf).
3. Integrar las Mesas Académicas de las Comisio-

nes que se trabajaran en el Congreso Anual y rogamos presentar sus propuestas oportunamente

4. De cada Congreso surge videos de las conferencias que los Asociados pueden consultar y el libro de Ponencias, donde tiene material de todos los temas de infancia, adolescencia y de familia de Latinoamérica
5. También contamos con un Observatorio de temas como adicciones y violencia en el que consideramos importante el aporte de los asociados y el mismo puede ser consultado por aquellos que están incorporados a la Asociación.
6. Hemos firmado Convenios de colaboración e intercambio con la Universidad de Valencia, La Universidad Luterana de Brasil, la Federación Argentina de la Magistratura, la Escuela de Magistratura de Pernambuco Brasil, el Centro de Capacitación e Investigaciones Judiciales Manuel A Sáez, etc.
7. Publicar los artículos, publicitar libros y capacita-

ciones que organicen.

8. Consultar con expertos de distintos temas y áreas en forma directa a través de la pagina: Derecho de Familia, Victimologia, Criminología, Derecho penal juvenil, Derecho procesal Juvenil, adicciones etc.

Recordamos que es fundamental el aporte de la cuota ANUAL para el sostenimiento de la Asociación la que puede hacerse efectiva mediante deposito en Cta. Banco Nación CUENTA 630-021941/0 CBU 0110630140063002194108 o bien por deposito en Wester Union a nombre de la Sra. Tesorera Dra. Eleonora Roxana Monti D N I N° 24033194 o tarjeta VISA llamando al +542614497975

Los esperamos como siempre en el libro de visitas o mediante e mail.

Comision Directiva

ALAMFPYONAF





La Teoría de la Justicia

de John Rawls

Autor: José Ernesto Bianchi
Filósofo-Asociado -

Introducción

El tema del siguiente trabajo es la teoría acerca de la justicia que esbozara en sus escritos el filósofo norteamericano John Rawls. Está teoría, pese a su gran difusión y aceptación entre los políticos liberales de nuestro tiempo (se sabe que tanto Raúl Alfonsín, en la Argentina, como Bill Clinton, ex presidente norteamericano, eran asiduos lectores del profesor de Harvard), se ha prestado a una gran cantidad de polémicas sobre todo por sus escasos soportes racionales y por su apelación al sentido común como fundamento. Además

los a veces intrincados escritos de Rawls suelen ser tomados como contradictorios, entre otras causas, por la vastedad y diversidad de temas de que se ocupan y por el escape que hace el propio autor de la pretensión de sistematicidad y universalidad, pilares de la filosofía política clásica. La obra de Rawls conforma en la actualidad, por estas razones, entre los numerosos estudiosos del filósofo norteamericano, un verdadero “corpus” de comentarios positivos y negativos de su doctrina, pero que tal vez no indaguen en lo fundamental de su propuesta.

El siguiente trabajo buscará por tanto realizar una revisión y exposición clara de los conceptos más relevantes en torno a la teoría de la justicia. Con este fin se hará en primer lugar una presentación de la situación histórica particular que prefijó dicho pensamiento para continuar con la exposición general de los puntos más importantes del mismo y culminar con la debida apreciación crítica.

Para realizar esta exposición se ha tomado como guía la gran y principal obra del filósofo norteamericano: “Teoría de la Justicia”, como así también el muy detallado trabajo realizado por el profesor Carlos Massini Correas acerca de John Rawls en su libro: “Filosofía del Derecho”.

Capítulo 1: Marco histórico de la doctrina de la justicia.

La clausura positivista de toda posibilidad de crítica ética de las relaciones humanas desde la categoría de justicia se volvió la tradición dominante en la filosofía jurídica y política de la segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX. El positivismo surge en general, en todas sus facetas, como un movimiento de choque frente a la sofística abstracta y fútil en que habían devenido las discusiones metafísicas de principios del siglo XIX. Lo que el positivismo buscó entonces fue anclar su campo de trabajo en algo sólido, la experiencia. Y por experiencia entendió experiencia científica. Lo experimentable es lo que se puede “tocar”, todo lo que es proclive de ser medido y estudiado mediante el arsenal científico en los laboratorios, lo demás es nada, superstición o locura, “metafisqueos” por decirlo de alguna manera. Con esta idea, el positivismo, le clausuró

“El positivismo surge en general, en todas sus facetas, como un movimiento de choque frente a la sofística abstracta y fútil.”

la entrada, dentro los intereses de la ciencia, a cualquier tipo de valoración moral, por considerarlas igualmente creencias arbitrarias de dudosa procedencia e improbables. Lo mismo pasó, como ya mencionamos, con el positivismo en sus otras facetas, entre ellas el positivismo jurídico.

Los principios fundamentales que el positivismo jurídico propugnaba pueden ser reducidos a los dos siguientes:

- **que toda norma o principio jurídico es de fuente positiva**
- **que no es posible conocer objetivamente la justicia o**

injusticia de las normas o principios jurídicos.

En efecto, la afirmación a ultranza de que solamente es derecho el producido autoritariamente por una fuente humana, así como de que todo lo producido autoritariamente por una fuente humana dentro de ciertos límites formales, es derecho, con absoluta independencia de la eticidad mayor o menor de sus contenidos normativos sólo puede estar apoyada en la creencia de que la justicia o injusticia de los mismos no puede ser establecida objetivamente.

Este divorcio entre el derecho y la posibilidad de establecer enunciados sobre lo justo está fundada a su vez en un radical y del todo ingenuo escepticismo ético-jurídico. Es decir, según la ideología positivista, el jurista como jurista no emite juicios de carácter moral, como el moralista no lo hace con los de carácter jurídico. Ahora bien esta separación tan tajante comenzó a flaquear durante el proceso conocido como segunda posguerra, para finalmente colapsar en la década del setenta.

El positivismo comenzó a delatar su inconsistencia epistemológica y humana cuando las dos grandes guerras alertaron a la conciencia general de que en alguna parte se había errado el camino.

La ciencia no puede dar una respuesta adecuada a todo y menos aún a los problemas más importantes del humano y su relación con el mundo, si entendemos a la misma como algo más que la de un sujeto que debe conocer a un objeto. Además la pretendida asepsia moral sólo funcionó como un velo que no le permitió al humano darse cuenta de que a la vuelta de la esquina se estaban matando a sus iguales en nombre de fundamentalismos absurdos. Este no era tiempo de esquivar nuestra responsabilidad moral sino que había que estar atentos a estos fundamentalismos excluyentes y comprometerse con





el hombre. Era el ocaso del positivismo cómo doctrina reinante.

Pero esta caída comenzó a hacerse evidente en todos los flancos, no solamente en los aspectos sociales, culturales e históricos que mencionamos, sino también por ejemplo en el ámbito jurídico, cuando se

“Con Rawls hay una vuelta de vigencia de estos tradicionales temas de especulación filosófica”

comenzó a pensar que debía haber un mínimo de derechos humanos básicos o esenciales que existan con independencia de toda norma escrita y que amparen a su vez a toda persona por el sólo hecho de ser, frente a cualquier tipo de marginación o violencia irracional formalizada. Además en el ámbito intelectual con la crítica de grandes epistemólogos como Feysabend se renunció finalmente a la

quimera de que existen ámbitos donde los conocimientos pueden ser independientes o libres de toda valoración. El hecho de valorar es inherente al ser del hombre, los seres humanos se conducen en la vida amparados por ideas acerca de lo justo y lo injusto de determinadas acciones.

Este es a grandes rasgos el panorama general de la crisis y caída del positivismo durante el siglo XX.

El pensamiento político de John Rawls surge en el medio de esta particular situación. Es paradigmático que el planteo de Rawls surja justo en este momento de postergación de las discusiones acerca de problemáticas morales luego de que el positivismo las haya sentenciado fútiles e irresolubles objetivamente.

Con Rawls hay una vuelta de vigencia de estos tradicionales temas de especulación filosófica.

Capítulo 2: La teoría de la Justicia.

John Rawls comienza sus planteos

destacando el carácter eminentemente circunstancial y pragmático de su doctrina. Rawls rehúye así de las respuestas universalistas de la Filosofía Política Clásica practicada en Occidente desde tiempos antiguos; la misma que trató siempre el problema de la organización de una sociedad con una pretensión de universalidad que la volvía en la mayoría de los casos demasiado abstracta. El profesor de Harvard no está buscando una concepción de justicia adecuada a todas las sociedades en cualquier momento de la historia humana; sino que simplemente trata de referirse a un problema concreto y a su posible solución. El marco al que circunscribe su propia doctrina es pues el de las sociedades democráticas económicamente desarrolladas, y más precisamente el de la sociedad norteamericana contemporánea. Rawls tratará en reiteradas oportunidades y a lo largo de todos sus escritos de dar una respuesta adecuada y precisa al conflicto particular de la pugna entre la libertad y la igualdad tal como se plantea,

como ya dijimos, en la sociedad norteamericana contemporánea. Se trata pues de un pensamiento centrado en el antagonismo existente entre liberales y conservadores, o mejor aún entre demócratas y republicanos.

Otras de las características del pensamiento rawlsiano, que lo distancia de la filosofía política tradicional, es su alejamiento de la visión utilitarista de la convivencia humana. Desde siempre el pensamiento político occidental ha visto en el utilitarismo la postura más racional acerca de la convivencia, puesto que, ha entendido cómo el óptimo modo de cultivar la justicia en una sociedad: el querer maximizar el bien sin más. Es decir, lo que busca el utilitarismo es que las instituciones de una sociedad realicen la mayor suma de satisfacciones, pero sin importar el modo en el que circulan esas satisfacciones entre los diversos individuos. Para rebatir esto Rawls se apoya en una idea intuitiva que circula en el imaginario de cualquier integrante de una sociedad democrática desarrollada, ésta es que: cualquier individuo de una sociedad tiene un mínimo indispensable de libertades básicas impostergables. Y estas libertades no pueden ser dejadas de lado nunca ni por el argumento de mayores bienes para la mayoría.

“Rawls intenta aclarar o especificar una justa distribución de bienes y servicios concretos entre personas concretas”

Escribe Rawls a este respecto:

“Entonces, si creemos que como cuestión de principio cada miembro de la sociedad tiene una inviolabilidad fundada en la



justicia, sobre la que ni siquiera el bienestar de todos puede prevalecer; y que una pérdida de la libertad por parte de algunos no queda rectificadas por una mayor suma de satisfacciones disfrutadas por muchos, hemos de buscar otra forma de dar cuenta de los principios de la justicia.”¹

Rawls rechaza con igual vigor tanto al universalismo, que busca establecer a priori los lineamientos básicos para un perfeccionismo moral de cualquier sociedad, como al intuicionismo, al que considera irracional. La salida de Rawls es tratar de recrear el contractualismo como posible pilar de su teoría de la Justicia. Es importante destacar la nota fundamental del contractualismo rawlsiano que entiende a la justicia ya no como una virtud individual, sino como un concepto estructural, una determinada forma de organización social que está a la base de todo intento de organización justa de una sociedad. Entonces para Rawls el concepto de justicia no está relacionado con

lo bueno en sentido estrictamente moralizante, sino que se trata de un concepto operativo práctico, como ya se dijo: meramente estructural o procedimental. Consiste en una estructura primordial ordenada de manera tal que cualquiera sea su resultado será el resultado más justo posible. En ningún momento Rawls intenta aclarar o especificar una justa distribución de bienes y servicios concretos entre personas concretas. Más bien, su idea es diseñar un esquema tal, que la distribución resultante, cualquiera que fuese, producida por los esfuerzos de quienes se han embarcado en la cooperación, y obtenida por sus expectativas legítimas, sea justa. Esto significa que, según Rawls, la implementación de una determinada serie de procedimientos de acción social considerados imparciales y equitativos obtendrá por necesidad y por principio el más

1. RAWLS, J., *Justicia distributiva*, cit. p. 59. (citado de: Massini Correas, C., *Filosofía del derecho*, Tomo II. Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2005. p. 163.)

justo de los resultados de la múltiple gama de resultados posibles. Y a su vez, es este procedimiento y su correcta aplicación la vara que medirá la justicia de este resultado. Esto quiere decir que para Rawls la justicia no está en los frutos de este proceso sino en la estructura que de principio los posibilita.

La propuesta filosófica propiamente dicha de Rawls radica esencialmente en la construcción ideal de una situación ficticia (al estilo de los contractualistas modernos: un Hobbes, un Locke, un Rousseau) en la cual los sujetos se encuentran de tal manera condicionados que habrán de elegir necesariamente y de modo ecuaníme los principios básicos de la organización social. Rawls cuenta con que los sujetos son lo que él llama egoístas racionales y que están absolutamente desligados del sentimiento de la envidia, que Rawls no considera natural, sino sólo una consecuencia de una deficiente organización social. En estas condiciones es donde la ecuanimidad es un hecho necesario y no una virtud in-

dividual, puesto que ninguno de los sujetos podrá sacar una ventaja que no otorgaría a otro en la misma situación, ni causará algún prejuicio que el mismo no estaría dispuesto a sufrir.

Rawls se da cuenta que para construir esta situación ideal destinada a alcanzar la ecuanimidad o la imparcialidad, los miembros de la comunidad deberían ser reunidos

“Para Rawls la justicia no está en los frutos de este proceso sino en la estructura que de principio los posibilita.”

bajo el marco de una “posición originaria”.

La “posición originaria” está caracterizada porque sus componentes o miembros son racionales, es

decir que buscarán hacer prevalecer sus intereses, pero a su vez sin sentir envidia. El otro factor, de especial importancia, es que el entendimiento de las partes se encuentra cubierto por un “velo de ignorancia”, que les impide saber las circunstancias particulares acerca del lugar que le corresponderá ocupar en la organización social futura, lo que garantiza en el esquema rawlsiano que la elección de los principios básicos de justicia será absolutamente imparcial. Además los participantes en el acuerdo se encontrarán en una situación de justicia, es decir, una situación de igualdad de bienes básicos, sin sobreabundancia excesiva ni escasez. Se asume además que cualquiera sea el plan de vida que cada uno se decida a recorrer, este plan contendrá necesariamente bienes básicos que pueden ser considerados como proclives a ser buscados por todos los participantes. Finalmente Rawls considera indispensable la unanimidad que tendrá que dar el sí a este acuerdo, adoptado, según entiende, conforme al “principio o



regla maximin”:

*“La regla maximin nos indica jerarquizar las alternativas por sus peores resultados posibles: hemos de adoptar aquella alternativa cuyo peor resultado posible sea superior a los peores resultados de las otras”*²

Uno se decide por tanto, por aquellos principios que garanticen, aún al menos favorecido, el mínimo de bienes primarios los más elevado posible.

Rawls considera entonces que dadas estas condiciones los involucrados en este acuerdo habrán de elegir por necesidad los dos principios siguientes:

“Primer principio: cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de iguales libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos. Segundo principio: las desigualdades sociales y económicas han de ser dispuestas de modo tal que sean simultáneamente: para el mayor beneficio de los menos aventurados y vinculadas a posiciones y cargos abiertos para todos bajo condiciones de una ecuaníme igualdad de oportunidades.”

Según el profesor norteamericano el acuerdo parece estar destinado a perdurar. Por un lado, los menos favorecidos serían concientes de que su situación es, por decirlo de alguna manera, la del mejor de los mundos posibles y que, si no la respetan, les podría ir aún peor. Además para garantizar la estabilidad del pacto, Rawls, recurre finalmente a la natural moralidad de los hombres. El filósofo de Harvard está seguro de que si la elección fue tomada en igualdad de condiciones por y para todos y la socie-

2. RAWLS, J. *Teoría de la Justicia*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1953. p

3. RAWLS, J. *Teoría de la Justicia*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1953. p 82.

dad a la que se arribe será el mejor y más justo resultado de esta decisión, el hombre no tiene motivo para desarticularla puesto que la tendencia al mal y a la envidia son productos, como ya mencionamos antes, de una deficiente e injusta organización de la vida social.

El resultado del acuerdo sería pues una sociedad estable, con un mínimo nivel de coacción, desprovista por lo general de envidia y maldad y con cuya organización todos estarían conformes.

Capítulo 3: Consideraciones críticas.

Suele criticársele a Rawls desde una lógica deductiva y fundacionalista, una lógica apoyada en principios fuertes desde los cuales deductivamente se desprenden los demás, que su esquema descansa en una racionalidad débil, es decir, mayormente consensual, y sostenida solamente en su coherencia interna. Según esta crítica el modelo de Rawls postula algunas proposiciones medianamente acepta-

bles para todos, a las que, luego, se establece y se justifica por una cierta armonía interna entre ellas. La objetividad está dada pues, en estos casos, como resultado de su aceptabilidad de principio. Es necesario sostener en este punto que la sola coherencia interna no tiene en este nivel de discusión potencia justificativa suficiente contra una objetividad tradicionalmente entendida. Si se parte de una serie de premisas no justificadas en sí mismas, sino sólo mediante opiniones y pareceres subjetivos, las conclusiones sólo podrán tener un rigor ficticio o hipotético, por más de que sus proposiciones aleguen coherencia entre sí.

De todas maneras, si bien es cierto que en este punto la doctrina de Rawls no puede ser confrontada seriamente con una lógica deductiva fuerte, puesto que carece de ciertos requisitos formales, los pensamientos que producen los filósofos de todos los tiempos deberían tener siempre y finalmente su asidero en tratar de mejorar las condiciones de vida de las personas. Puesto que



los pensamientos solamente sirven si pueden dar una respuesta clara y aceptable a problemas reales, está debería ser la vara para valorarlos. Y además, si las personas interesadas, en común acuerdo y mediante métodos democráticos, dan valor a tal o cual propuesta no pueden ser desmerecidas sus opiniones solamente porque no están de acuerdo con una lógica de fundamentación de más aceptación entre los académicos. Los pensamientos valiosos se miden solamente si ayudan o no a las personas a mejorar sus condiciones de vida en una sociedad determinada.

Otra de las críticas que se realizan a Rawls es que parte de premisas meramente formales o sin contenido alguno, y pretende así establecer un orden aceptable fundado solamente, como dijimos, en una estructura procedimental que no brinda dato material sobre lo que pasará luego del procedimiento. Es evidente que el contenido y el valor normativo de los principios de la justicia no pueden surgir sólo del procedimiento racional seguido para llegar a ellos. En todo razonamiento correcto la aceptabilidad de las conclusiones debe seguirse de la aceptabilidad de las premisas, la que debe ser demostrada adecuadamente y no sólo supuesta a los fines de alcanzar un resultado. Es el hecho de que no se puede pretender que un ordenamiento o pro-

cedimiento medianamente aceptable a priori justifique por sí todos los resultados particulares que provoque y que además las personas involucradas lo toleren solamente porque siguieron el método indicado para llegar a él, sin importar a dónde es que se llegó.

Otro de los puntos débiles que generalmente se señalan dentro del pensamiento rawlsiano, es que pretende fundar los principios de justicia y los principios éticos de convivencia en los deseos e impulsos egoístas sumados de cada uno de los individuos de la sociedad.

Siempre se ha entendido que las razones morales no pueden estar fundadas en los deseos particulares, puesto que es justamente de los caprichos individuales de lo que debe prescindir cuando se busca arribar a una razón moral.

Ligado con el punto anterior, es relevante decir que la ética rawlsiana desconoce la virtud de la vida moral y pretende que las partes respeten irrevocablemente un acuerdo aún cuando las condiciones bajo las cuales este acuerdo se llevo a cabo cambien. Es particularmente poco creíble este punto puesto que se reduce básicamente, en primer lugar, a que individuos racionales firmarían a ciegas un contrato en blanco. Y en segundo lugar es claro que si se excluye la virtud de la vida moral, no quedan motivos para que los miembros de

la sociedad respeten los principios de justicia pactados en la posición originaria.

Es la insólita pretensión contractualista de alcanzar una sociedad justa sin que nadie dentro de la misma lo sea.

Conclusiones

Nada sería más deseable que el modelo de sociedad que propone en sus trabajos John Rawls. Sin embargo, los hechos humanos demuestran que el hombre no es un ser que busque la quietud y la calma, y que en general pocas personas, por más racional que sea el planteo procedimental de principio, se dejarían estar para toda su vida en una misma posición. Los hombres a lo largo de su vida van cambiando y con ellos las sociedades que configuran.

Nosotros los que estamos involucrados en los temas de infancia queremos y esperamos un cambio fundamental en la sociedad, que se recuperen los valores perdidos y la justicia real para los niños, niñas, adolescentes y sus familias.

Bibliografía:

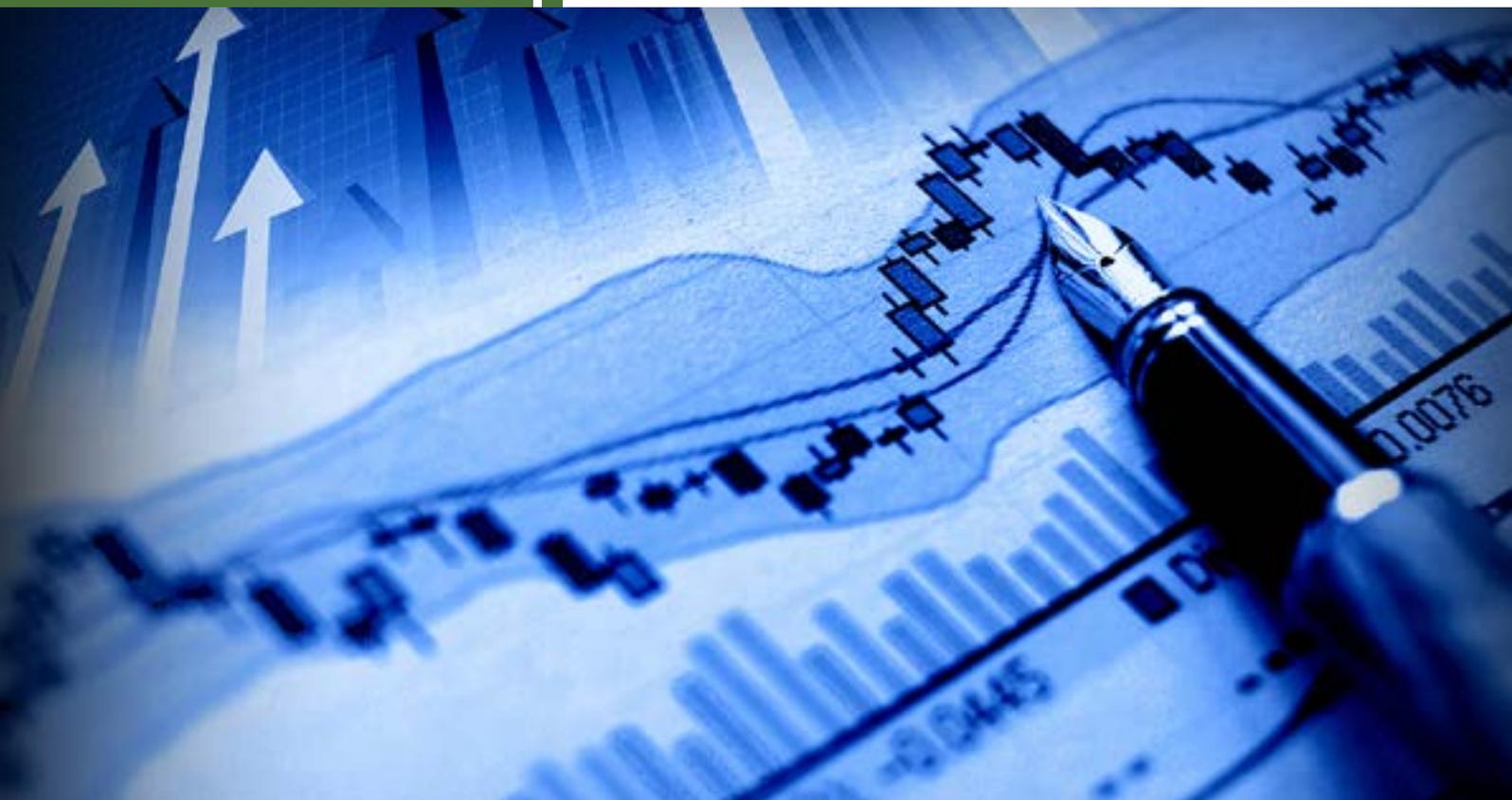
- RAWLS, JOHN. *Teoría de la Justicia*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1953.
MASSINI CORREAS, CARLOS. *Filosofía del derecho*. Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2005.



Estatuto: Objeto de la ALAMFPYONAF

1. Promover la defensa de los derechos de los niños, niñas adolescentes, las familias latinoamericanas y de una justicia especializada e independiente.
 2. Promover la integración latinoamericana de todas aquellas personas que tengan el objetivo común de trabajar por el respeto de los intereses de niños, niñas adolescentes y sus familias.
 3. Establecer lazos entre jueces, magistrados, profesionales, operadores, y especialistas del mundo entero relacionados a la autoridad judicial, administrativa o de cualquier naturaleza que esté preocupada por la situación, la legislación, las acciones de protección de los niños, niñas, adolescentes y sus familias.
 4. Difundir el conocimiento de los derechos y garantías comprendidos en las Convenciones Internacionales, especialmente la Convención Internacional de los Derechos del Niño y propiciar su efectiva inclusión en las legislaciones nacionales y locales, a favor de los niños, niñas, adolescentes y sus familias.
 5. Estudiar a nivel latinoamericano e internacional todos los problemas que surjan del funcionamiento de las autoridades judiciales, administrativas, de los cuerpos de protección de la niñez, adolescencia y la familia, de las organizaciones de protección de derechos, de las organizaciones de la sociedad civil y gubernamentales, para procurar su perfeccionamiento en pos de asegurar el respeto pleno de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y sus familias, permitiendo el intercambio y la capacitación de los integrantes de la Asociación y de la sociedad en general.
 6. Examinar la legislación diseñada o sancionada para la protección de los niños, niñas, adolescentes y sus familias, así como los variados sistemas existentes para la protección de los niños, niñas, adolescentes y familias en situación de vulnerabilidad, victimización y exclusión social, con miras al mejoramiento de aquellos, tanto a nivel de cada país como latinoamericano.
 7. Colaborar con las asociaciones nacionales e internacionales involucradas con la protección de los niños, niñas, adolescentes y familias.
 8. Propiciar la investigación del origen de las infracciones a las leyes penales y las conductas antisociales para evaluar científicamente sus causas, procurando su reversión a través de la prevención y combatir sus efectos con programas y buenas prácticas científicamente elaboradas teniendo en cuenta la realidad latinoamericana.
 9. Como entidad que propicia el respeto de los derechos de los niños, niñas adolescentes y sus familias, trabajar por el mejoramiento de las legislaciones vigentes respecto de los procedimientos en la Justicia de Familia, los niños, niñas víctimas y testigos de delitos.
 10. Realizar periódicamente el "Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia" y reuniones científicas, foros, seminarios, encuentros, capacitación de grado y posgrado y cualquier otra reunión científica con fines de capacitación.
 11. Otorgar becas de capacitación a los fines de una integración territorial y científica a los magistrados, funcionarios, profesionales y operadores involucrados en los temas de niñez, adolescencia y familia, procurando su capacitación continua.
 12. La firma de convenios de cooperación intercambio y perfeccionamiento de asociados y la realización conjunta y coordinada de programas proyectos especiales, científicos, socio-educativos y de extensión a la comunidad y toda otra que se considere de interés con organizaciones gubernamentales, no gubernamentales, Universidades, Institutos, Centros de Investigación etc.
- ARTICULO 3°: La Entidad como persona jurídica.** Tendrá la más amplia capacidad jurídica respecto de todos y cualquiera de los actos permitidos por las leyes y reglamentos vigentes.





Periciales Psicológicas en ámbito de Menores

**Autora: Dra. Eva M^a Jiménez González
Instituto de Psicología Forense (España)**

Introducción

La Psicología Forense o Jurídica es una especialidad relativamente joven que engloba al amplio y específico campo de actuación que relaciona los mundos del Derecho y de la Psicología tanto en su vertiente teórica, explicativa y de investigación, como en la aplicación, evaluación y tratamiento. Es decir, es un área de trabajo e investigación psicológica especializada cuyo objeto es el estudio del comportamiento de los actores jurídicos en el ámbito del Derecho, la Ley y la

Justicia, que comprende el estudio, la promoción, evaluación, prevención y en su caso, asesoramiento y/o tratamiento de aquellos fenómenos psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en el comportamiento legal de las personas, mediante la utilización de métodos propios de la Psicología Científica y cubriendo por lo tanto distintos ámbitos y niveles de estudio e intervención. Por lo tanto, y reforzando el valor asistencial que posee la Psicología Forense, todos las hipótesis, explicaciones, valoraciones, conclusiones y respec-

tivas recomendaciones que sean hechas desde los profesionales de la misma deben terminar, en última instancia, reflejadas por escrito en un documento científico conocido como informe psicológico forense o pericial psicológico.

Obviamente, y como parte de su desarrollo y evolución, la Psicología Forense está constituida por diversas subespecialidades, las cuales se diferencian entre sí por la tipología del objetivo último de evaluación (penal, civil, familia, etc.) y por las características específicas de la población en estudio (adultos, menores, mujeres, etc.).

En este capítulo nos ceñiremos a la Psicología Jurídica del Menor, explicando sus singularidades e idiosincrasias, e intentaremos desarro-

llar las implicaciones que conlleva una muestra o rango poblacional, con unas connotaciones tan específicas, como es la de los menores.

2. Psicología jurídica del menor

Si al hablar de la trayectoria de la Psicología Forense o Jurídica en su contexto más amplio y general nos referíamos a ella como una especialidad en teoría joven, por su breve pasado como especialidad realmente autónoma, hablar de la Psicología Jurídica del Menor es hablar, prácticamente, del presente. Dicha subespecialidad es un campo próspero, y aún poco abonado, para la investigación y la práctica profesional.

Las funciones del psicólogo forense en los Juzgados de Menores son (Colegio Oficial de Psicólogos, 2009):

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

“El psicólogo del Juzgado de Familia no sólo debe evaluar cómo afecta a los hijos la separación, sino que también puede diseñar programas que apunten a positivizar situaciones difíciles”



De manera general, y sin que esto agote las posibilidades de abordaje en este terreno, se puede considerar que la Psicología Forense aplicada a los menores abarca tres grandes áreas.

Por una parte, las tutelas por parte de padres y adultos, las adopciones, y la atribución de la guarda y custodia y el diseño del régimen de visitas más adecuado; por otra, todo el trabajo vinculado a la defensa de los menores en relación a la vulneración de sus derechos fundamentales, donde se incluirían temas tan importantes como los abusos sexuales y malos tratos.; y finalmente, el abordaje más centrado en el terreno de las responsabilidades penales de los menores ante la comisión de algún acto delictivo. El primer punto se encuadraría dentro de la aplicación de la Psicología Forense al Derecho de Familia y los dos puntos restantes al Derecho Penal. Veamos las funciones específicas del perito psicólogo forense en cada una de ellas:

2.1. El psicólogo forense en el ámbito de familia.

Los psicólogos forenses deben asesorar al Juez en los procesos de separación y divorcio en cuanto a las medidas a adoptar respecto a los hijos, y en otras situaciones tales como nulidad y matrimonio de menores; así como en los casos sobre acogimientos y adopciones. El psicólogo del Juzgado de Familia no sólo debe evaluar cómo afecta a los hijos la separación, sino que también puede diseñar programas que apunten a positivizar situaciones difíciles que los menores se vayan a encontrar (Colegio Oficial de Psicólogos, 2009). Un informe pericial para un tribunal de familia consiste en la opinión de un experto sobre qué medida será la mejor para un niño en caso de separarse sus padres, o al menos cuál será la menos perjudicial para su desarrollo y equilibrio psicosocial.

Por lo tanto, las funciones del psicólogo forense en los Juzgados de Familia son (Colegio Oficial de Psicólogos, 2009):

- Emitir los informes técnicos de la especialidad solicitados por el Juzgado en los procesos de rupturas de parejas con hijos (separación, divorcio, nulidad e incidentes de modificación).
- Emitir los informes de la especialidad en otras situaciones planteadas por el Derecho de Familia: tutelas, acogimiento, adopciones, autorizaciones para contraer matrimonio, etc.
- Emitir informes sobre los aspectos psicológicos implicados en las diferentes guardas y custodias y sus regímenes de visita pertinentes.
- Seguimiento de los casos.
- Asesoramiento a los jueces y fiscales.

2.2. El psicólogo forense en el ámbito penal.

Una tarea básica de los psicólogos forenses es la evaluación y el diagnóstico de aquellas personas implicadas en procesos penales, que servirá de asesoramiento a los jueces y tribunales a la hora de determinar las circunstancias que puedan modificar la responsabilidad criminal, daño moral, secuelas psíquicas, etc.

La petición de intervención como perito en el campo penal, puede llegar al psicólogo desde cualquiera de los órganos jurisdiccionales competentes: Juzgados de Instrucción, de lo Penal, Audiencias Provinciales, etc.

Existen algunos profesionales que trabajan en las Clínicas Forenses a disposición de Juzgados y Tribunales, y también comienzan a ejercer sus funciones en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Fun-

damentalmente estos psicólogos están haciendo diagnóstico-pericial de presuntos delincuentes y de víctimas.

En Derecho Penal se pueden distinguir dos grupos sobre los que puede versar una pericial psicológica. El primero es el grupo de los imputados o infractores, y el segundo, progresivamente más importante, es el de víctimas del supuesto delito.

En el primero se nos puede demandar de forma simplista un “examen psicológico” o bien de forma más elaborada un “perfil de personalidad”; “si existe psicopatología en su psiquismo”; “deterioro mental”; “toxicomanía y afectación de su personalidad”; y en caso de imputados la pregunta siempre va a ir dirigida a “¿se encuentran afectadas las bases psicológicas de su responsabilidad/imputabilidad, es decir, conoce la realidad y es libre para actuar conforme a ese conocimiento?”.

En cuanto a las víctimas de delitos se suele pedir que valoremos su estado emocional actual en relación con el supuesto delito, las secuelas que hayan podido quedarle en el orden emocional, y que elaboremos un pronóstico sobre la evolución de estas secuelas. En los casos de menores involucrados en abusos sexuales se suele solicitar al perito psicólogo la determinación del nivel de la capacidad del menor para testificar, de la credibilidad de su testimonio, y de las secuelas psicosociales derivadas del supuesto delito.

En consecuencia, las funciones del psicólogo forense en el ámbito penal son (Colegio Oficial de Psicólogos, 2009):

- Emitir informes sobre Psicología del Testimonio.
- Emitir informes que determinen la existencia de posibles

secuelas psicológicas.

- Emitir informes para Jueces y Tribunal sobre acusados y víctimas.
- Valoración psicológica de medidas legales respecto a menores.
- Asesorar y mediar en asuntos de Vigilancia Penitenciaria.

3. Pautas de actuación en el ámbito de familia

Antes de entrar de lleno con este apartado debemos resaltar que si bien en todas las actuaciones profesionales que giren en torno a un menor lo que debe primar ante todo es el beneficio de éste, es en el campo del Derecho de Familia donde se recalca que el eje vertebrador de nuestro quehacer es el “interés superior del menor”, no sólo porque así lo disponen los distintos ordenamientos jurídicos, sino también porque las recomendaciones de los informes periciales sobre custodia afectan de manera trascendental al desarrollo personal de los menores.

Una vez hemos matizado este pun-

“Una tarea básica de los psicólogos forenses es la evaluación y el diagnóstico de aquellas personas implicadas en procesos penales”

to primordial, habría que precisar que las evaluaciones psicológicas en el ámbito forense, a diferencia de las sanitarias, no sólo han de tener por objeto una evaluación

de la salud mental, de las capacidades cognitivas y de la personalidad, sino también de la realidad de esa evaluación (Arce, 2007). En otras palabras, en la práctica forense, previamente a la evaluación propiamente de las características de la persona a evaluar, es preciso estudiar si las respuestas han sido honestas o han estado sujetas a distorsiones en función de los intereses del sujeto. A este respecto, y para establecer los límites en la transferencia del diagnóstico sanitario al campo forense, la American Psychiatric Association (2002) en el DSM-IV-TR advierte que es preciso sospechar simulación, entendida ésta como la producción intencionada de síntomas o la ocultación intencionada de los mismos para lograr un fin. Así, en las evaluaciones forenses en casos de disputa por la guarda y custodia de los hijos, los progenitores en evaluación, para lograr la asignación de dicha guarda y custodia, tienen interés en presentar una normalidad clínica. No en vano, las Directrices de la American Psychological Association para la evaluación de la Guarda y Custodia en procesos de separación y divorcio clínica incluyen, entre los contenidos de la evaluación, la psicopatología de los progenitores o tutores, ya que puede tener efectos sobre los menores. En consecuencia, en este contexto de evaluación forense ha de sospecharse una posible disimulación (Fariña, Arce y Sotelo, 2010).

Por otra parte, al desarrollar nuestra labor, debemos tener muy presente que el punto de partida de la valoración profesional, dentro del ámbito del Derecho de Familia, debe ser el de considerar que ambos padres son idóneos para ejercer la guarda y custodia de los hijos menores. Desde este planteamiento, la misión del profesional tendría que consistir en demostrar, mediante la evaluación psicológica, en qué medida se cumple esta condición (Chacón-Fuentes, García-Gumiel, García-Moreno, Gómez-Hermoso y Vázquez-Mezquita, 2009).

La evaluación del grupo familiar debe reconocer su complejidad y, por esa razón, debemos manejar criterios objetivos y validados, que incluyan la evaluación de todos los implicados. El procedimiento común en estos casos debería implicar los siguientes pasos (Chacón-Fuentes et al., 2009):



1. Análisis de la demanda planteada, sea de parte o judicial.

2. Estudio y análisis del expediente judicial o del abogado de parte.

3. Citación a las personas implicadas en la evaluación y acuerdo de colaboración en beneficio del menor.

4. Formulación de hipótesis y

proyecto de investigación con determinación y selección de técnicas y pruebas a aplicar.

5. Evaluación psicológica de las personas aspirantes a recibir la guarda y custodia.

6. Comunicación con otros profesionales en contacto con el menor y la familia.

7. Integración de resultados y reformulación de hipótesis, si procede.

8. Elaboración del informe psicológico forense sobre el menor y sus familias/entornos.

9. Dictamen pericial sobre lo mejor para el menor.

10. Presentación de la pericial al Juez.

11. Ratificación o asistencia a juicio, si procede.

12. Seguimiento, si procede.

En el cuadro siguiente exponemos brevemente los ejemplos más comunes a la hora de realizar una buena y mala praxis en el proceso de elaboración de informes peri-

Fases	Buenas prácticas	Malas prácticas
<p>Fase inicial:</p> <p>Recepción del encargo del informe psicológico forense</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Indagar y especificar la demanda del informe: qué, para qué, por qué y para quién. 2. Advertir de las características del informe pericial: pronunciarse sobre la mejor opción de condiciones de crianza con imparcialidad, información compleja, rigor de los datos y replicabilidad de conclusiones. 3. Advertir de la posible no conveniencia para el que encarga el informe pericial de parte del resultado de la investigación sobre “lo mejor para el niño”. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Redactar un informe sobre el diagnóstico y el tratamiento que se está realizando con un menor, sin informar a ambos padres. 2. Aceptar, para presentar a un abogado el encargo de una “diagnóstico clínico” en vez de una investigación sobre el menor y su entorno. 3. Proponerse dar instrucciones o consejos a ambas figuras parentales como si fuera una terapia.
<p>Fase de desarrollo:</p> <p>Realización de la investigación</p>	<ol style="list-style-type: none"> 4. Evaluar todo el entorno familiar, escolar y social. 5. Evaluar el desarrollo psicológico y el bienestar del menor, el grado y etiología de/de los trastorno/s y la incidencia de cada miembro del entorno en los mismos. 6. Utilizar todo tipo de herramientas de observación y registro con prioridad de la descripción etnográfica a la de diagnóstico. 7. Valorar el pronóstico de desarrollo y bienestar del menor según las pautas de interacción de éste con cada entorno. 	<ol style="list-style-type: none"> 4. Evaluar el estado en el momento de informe del menor en sus facetas psicomotoras, emocionales, cognitivas y sociales sin pronunciarse sobre el pronóstico. 5. Evaluar la idoneidad o habilidad parental de sólo una figura o de sólo un entorno parental en el informe psicológico pericial. 6. Tomar sin contrastar opiniones de uno de los padres o de un tercero sobre el otro como datos objetivos o como indicio de duda razonable de idoneidad. 7. Establecer relaciones lineales, unidimensionales de causa-efecto entre un padre y un/os trastorno/s del menor.
<p>Fase de resolución:</p> <p>Elementos específicos del informe pericial</p>	<ol style="list-style-type: none"> 8. Describir pros y contras de cada opción de asignar la guarda y custodia a una u otra figura parental o familiar. Incluir pros y contras del régimen de visitas y las especificaciones sobre éste. 9. Pronunciarse por una opción determinada en base al resultado de la investigación. 10. Hacer recomendaciones de pautas de crianza a ambas partes e indicar fechas de seguimiento. 	<ol style="list-style-type: none"> 8. Realizar atribuciones erróneas y magnificar las alteraciones normales del proceso de adaptación del niño en un proceso de divorcio. 9. Ir más allá de lo que es razonable afirmar en base a la información recabada y a la no recabada. 10. Emborronar el criterio de decisión con múltiples datos psicotécnicos sin establecer un sistema coherente de consecuencias del desarrollo. 11. Recomendar la supresión de visitas o contactos con el progenitor no evaluado. 12. Considerar como ciertas todas las afirmaciones vertidas por los menores, partir de la premisa de que los menores “siempre dicen la verdad”.

Tabla correspondiente al capítulo 3. Pautas de actuación en el ámbito de familia

ciales en temas de familia (tomada de Chacón-Fuentes et al., 2009):
Ver tabla

4. Pautas de actuación en el ámbito penal

Como ya hemos comentado anteriormente el abanico de actuaciones del psicólogo forense dentro del contexto penal es amplio y podemos dividirlo en dos: el relacionado con la vulneración de los derechos fundamentales del menor (donde éste será visto como víctima), y el relacionado con las responsabilidades penales del menor infractor (donde el susodicho será considerado el victimario). Veamos ambas aplicaciones de manera separada. En primer lugar, y considerando la evaluación del menor como víctima, la credibilidad del testimonio del menor es un tema de interés para jueces y psicólogos dentro del ámbito penal. Por otra parte, el riesgo de una victimización secundaria a causa de la intervención del menor en el proceso judicial requiere una atención cuidadosa. Si un menor no se siente seguro durante el proceso judicial, será una experiencia negativa para él e incluso podrá aportar un testimonio no fidedigno (Echeburúa y Subijana, 2008). En la actualidad hay un interés creciente hacia el enfoque jurídico del abuso (psicológico, físico o sexual) a menores, especialmente por lo que se refiere a la validación de las denuncias. Esta preocupación actual obedece a dos circunstancias: por un lado, a la gravedad de las consecuencias derivadas de la existencia de este tipo de delitos, tanto desde la perspectiva legal como desde la psicológica y social; y, por otro, al aumento de las alegaciones falsas en los últimos años, reflejo probablemente del crecimiento del número de

denuncias en el marco de separaciones y divorcios conflictivos. Todo ello se complica con la dificultad para probar legalmente la existencia de estos tipos de delitos, que en muchas ocasiones no dejan secuelas físicas y sobre los que los menores pueden resistirse a hablar (Echeburúa et al., 2008). El temor más importante del niño es el de no ser creído. Si bien la intervención judicial está regulada a través de los textos legales, no por ello debe aplicarse de forma mecánica, sin la consideración específica e individual de la víctima, máxime cuando se trata de un menor (Gimeno, 2000). Las respuestas institucionales deben huir de la rigidez y la generalización, adaptándose a las circunstancias específicas del menor, para lograr una justicia en la que la protección y la reparación encuentren un acomodo fértil (Subijana, 2006). Por otra parte, y a diferencia de los psicólogos clínicos, los psicólogos forenses, al estar al servicio de la Justicia, no están sujetos al secreto profesional, por lo que este hecho debe ser comunicado a los sujetos objeto de la pericia

“El temor más importante del niño es el de no ser creído”

(o a un adulto responsable, en el ámbito de menores) para obtener el consentimiento informado en relación con las diversas actuaciones (entrevistas, grabaciones en vídeo, etc.). A su vez, los psicólogos forenses o los psicólogos que sin serlo, intervienen como peritos en un caso no pueden realizar intervenciones terapéuticas en ese mismo caso (Martín-Corral, 2002). Es decir, las intervenciones profesionales en el ámbito clínico

o psicosocial son incompatibles con la actuación como perito o como forense en el ámbito judicial. A su vez, los psicólogos que intervengan como peritos no podrán realizar intervenciones terapéuticas con el mismo caso (Echeburúa y Guerricaechevarría, 2000).

Con respecto a la fase de recolección de información, se plantea que el testimonio del menor debe completarse con otras vías de conocimiento y con múltiples fuentes de datos para cada área que se evalúe: como el estudio del expediente judicial para obtener la información aportada al proceso por las diversas fuentes de investigación (tales como los informes pediátricos, escolares, sociofamiliares o psicológicos y las declaraciones del acusado o de los testigos de referencia), la observación de terceros y la práctica de entrevistas o pruebas psicológicas a los adultos relacionados con el menor (con el objetivo de recabar información sobre los antecedentes familiares, el curso evolutivo, la personalidad del menor y su grado de adaptación a la vida cotidiana) (Echeburúa et al., 2008 y Saborío-Valverde y Viquez-Hidalgo, 2006).

En esta misma línea, debemos enfatizar la necesidad de seleccionar fuentes de datos basados en criterios como la relevancia, la confiabilidad y la validez de los instrumentos utilizados (Grisso, 2005). Basta con destacar que la decisión sobre qué instrumentos o técnicas se utilizarán en la evaluación forense, depende fundamentalmente del aporte que las mismas brinden en relación con las exigencias planteadas por la contraparte legal, por lo que se recomienda la exclusión de cualquier fuente de datos que no se asocie directamente con el propósito legal de esta evaluación (Saborío-Valverde et

al., 2006). Esto es, no se trata de evaluar cuantas más áreas psicológicas posibles, sino sólo aquellas que se suscriban al objetivo último de nuestra intervención. Además, debemos tener siempre presente que los instrumentos seleccionados deben adaptarse concienzudamente a las características propias del menor (edad o nivel cognitivo, capacidades educativas y curriculares, nivel de razonamiento, etc.) Otro punto de gran relevancia es la necesidad de llevar a cabo la evaluación en un momento lo más cercano posible a la existencia del abuso sexual, lo que posibilita una mayor precisión en los recuerdos y evita reevaluar a un niño que ya ha sido evaluado en diversas ocasiones por el mismo motivo, con la contaminación de los recuerdos y la revictimización que ello lleva consigo. En general, la validez de la revelación va a depender de factores propios del menor (edad, equilibrio emocional, conocimientos sexuales, sugestionabilidad, capacidad de fabulación, etc.), pero especialmente de los procedimientos de evaluación utilizados y del recurso a otras fuentes de información complementarias (London, Bruck, Ceci y Shuman, 2005). En cuanto a la evaluación e intervención con menores infractores, los profesionales de la Psicología Forense desempeñan una labor decisiva, no sólo en todo el proceso judicial y la elaboración de informes periciales, sino también a la hora de implementar las medidas judiciales adoptadas por el Juez (diseño y puesta en marcha de programas de intervención en centros de acogida y/o internamiento, etc.). Para llevar a buen término estas acciones, el sistema judicial incorpora la labor los peritos psicólogos forenses, los cuales se encargan de realizar los informes, preceptivos

por ley, de asesoramiento a Jueces y Fiscales de Menores, respecto de las actuaciones previas a la adopción de cualquiera de las medidas educativas recogidas en la Ley; aconsejan la medida educativa más adecuada según los casos, diseñando los objetivos más apropiados; asesoran sobre la conveniencia de adoptar una medida cautelar y la naturaleza de la misma; valoran, así mismo, la pertinencia de realizar soluciones extrajudiciales; y, finalmente, evalúan y atienden las incidencias que, a lo largo de la ejecución, puedan producirse (Colegio Oficial de Psicólogos, 2007).

“El psicólogo forense debe informar, a través de la elaboración de una pericial y mediante los estudios, investigaciones y evaluaciones previas, sobre la situación del menor y cuáles son las posibilidades de su reeducación y tratamiento”.

Para poder llevar a cabo el encargo legal, es necesario realizar una intervención previa que consiste en conocer, valorar y exponer las circunstancias personales, familiares, formativas y socioambientales que concurren en la vida del menor, así como orientar sobre las intervenciones más adecuadas a sus intereses y necesidades. La idea central es corregir o paliar las necesidades o posibles carencias apreciadas en esta evaluación, teniendo presente el objetivo de responsabilizar a los menores de sus actos. En definitiva, la intervención del psicólogo forense trata de encontrar el equilibrio entre lo judicial y lo socioeducativo, constituyendo jueces y fiscales la garantía judicial y el pe-

rito la garantía educativa y social. Pero el trabajo de estos profesionales de la Psicología no se limita a esta fase de determinación de la medida más idónea a cada menor, también están presentes durante todo el proceso judicial intervenciones de diferente naturaleza. Así, recomiendan al Fiscal, por ejemplo, acerca de la conveniencia de no continuar el expediente por no ser pertinente en un caso determinado, siempre y cuando se hayan constatado todas las posibilidades efectivas de actuación en el propio ámbito del menor (familiar, escolar y social) o de la posibilidad de

adoptar otras medidas o soluciones extrajudiciales, como puede ser la conciliación u otras fórmulas. Además, estos peritos forenses tienen una función asesora clave ante la posibilidad de imponer una medida cautelar. Participa, igualmente en la fase de Audiencia (juicio oral) y aporta posteriormente una información y valoración relevante para modificar una medida que ya se encuentra en ejecución, según el desarrollo favorable o desfavorable de la misma, o en función de los cambios producidos en las circunstancias del menor (Colegio Oficial de Psicólogos, 2007). En resumidas cuentas, el psicólogo forense debe informar, a través de la elaboración de una pericial



y mediante los estudios, investigaciones y evaluaciones previas, sobre la situación del menor y cuáles son las posibilidades de su reeducación y tratamiento. De esta forma el psicólogo forense ayuda a que la Justicia module la aplicación legal a criterios psicológicos. Antes de finalizar este apartado, y de manera global, debemos llamar la atención sobre la dimensión y alcances de los criterios emitidos por el perito psicólogo independientemente del contexto en el que se suscriba su labor. Es decir, cuando se solicita la elaboración de un informe, éste deberá ser realizado conforme a criterios técnicos o científicos que faciliten la discusión y toma de decisión por parte del Juzgador, no obstante, éste es sólo uno de los elementos que se aportarán como parte del proceso, por cuanto implica una opinión valorativa, que en muchas ocasiones, tal como lo señala Magaldi (1987) (citado por Jiménez, 2001) será discutible y susceptible de valora-

ción posterior, por lo que los criterios vertidos no pueden de ninguna manera suplantar el proceso de debate o el papel del Juzgador, esto es, nuestras periciales nunca podrán tomarse como vinculantes, sino como simple valoraciones y recomendaciones técnicas.

En estrecha relación con el punto anterior, otra de las ideas generalizadas pero falsas, es que a través de diagnósticos clínicos los peritos podrán dar respuesta a la pregunta legal planteada. Esto se puede corroborar al observar que, en muchos casos, las autoridades judiciales solicitan como motivo de referencia la existencia de trastornos o alteraciones emocionales, conductuales o cognitivas. Pero no será la existencia de patologías clínicas, trastornos o secuelas psicológicas (incluso si éstas tienen una naturaleza definitoria del sujeto evaluado o/y un carácter crónico) la que explique y determine el objeto de la demanda, sino la relación directa (lineal-causal) de la citada sinto-

matología clínica con el motivo de consulta legal y, por tanto, del estudio forense. Es decir, el diagnóstico no deberá ser nunca la pieza clave en la explicación del origen y/o mantenimiento de la conducta evaluada.

5. Pautas de actuación durante el proceso de realización de un informe psicológico forense

A continuación pasaremos a listar una serie de claves genéricas a tener en consideración cuando se realiza una pericial psicológica (Colegio Oficial de Psicólogos, 2009).

Relaciones con los evaluados y otros profesionales:

- Los psicólogos forenses deberán informar a todos los evaluados sobre las características básicas de la relación establecida, presentando al menos: el objetivo de la evaluación, la

metodología básica a emplear, y quien será el destinatario de la información recabada.

- Para poder trabajar libre e independientemente, cuando proceda, solicitarán provisión de fondos, evitando que su remuneración sea contingente a los resultados de su tarea.
- Evitarán las relaciones duales, recordando las causas de recusación que establece la Ley, y rechazando aquellos trabajos incompatibles, como circunstancias previas de amistad o enemistad, parentesco o relación profesional preexistente.

Confidencialidad:

- Los psicólogos forenses informarán de las limitaciones de la confidencialidad que concurren en el caso, de todos modos evitarán revelar informaciones que estén fuera del objetivo de la evaluación forense.
- Metodología y procedimientos:
- Serán especialmente minuciosos en el registro de los datos recabados, toda vez que deben poder ser aportados ante la Autoridad Judicial en el momento en que se les solicite.
- Tendrán especial cuidado en evitar en sus métodos y proce-

dimientos influencias no pertinentes, como las que puedan recibir de las partes, valorando los datos desde todas unas perspectivas razonables e hipótesis alternativas.

- Se abstendrán de hacer valoraciones sobre personas no evaluadas directamente, intentando llevar a cabo dichas evaluaciones cuando se considere necesario, con el acuerdo de los legítimamente afectados o solicitándolo al Juez competente, en particular cuando se trate de menores. Si pese al esfuerzo esto resultase inviable, reflejarán en sus resultados las posibles limitaciones de su estudio.

- Comunicación con público y otros profesionales:
- Los psicólogos forenses se esforzarán en informar de sus hallazgos de modo comprensible, considerando las características de los destinatarios de dicha información y evitando en lo posible las interpretaciones equivocadas.
- Proporcionarán a los evaluados la información sobre su trabajo profesional según lo determinan las leyes y los propios códigos deontológicos. Respecto a los registros y datos en bruto, se asegurarán de

proporcionarlos únicamente a aquellos con interés legítimo probado, cuidándose de entregarlos sólo a personas profesionalmente competentes, en especial los materiales estrictamente psicológicos, sobre los que se debe custodia.

- Su papel como expertos es el de ayudar al tribunal a comprender las pruebas y a facilitar la toma de decisiones. Sus apreciaciones y conclusiones representan a nuestra profesión, lo que les exige mantener una especial responsabilidad, honestidad y exactitud en sus manifestaciones públicas.

Principio éticos:

- La profesión de psicólogo se rige por principios comunes a toda deontología profesional: respeto a la persona, protección de los derechos humanos, sentido de responsabilidad, honestidad, sinceridad para con los evaluados, prudencia en la aplicación de instrumentos y técnicas, competencia profesional, solidez de la fundamentación objetiva y científica de sus intervenciones profesionales.
- Especialmente en sus informes escritos, el psicólogo será sumamente cauto, prudente y crítico, frente a nociones que fácilmente degeneran en etiquetas devaluadoras y discriminatorias, del género de normal/anormal, adaptado/inadaptado o inteligente/deficiente.
- Cuando se halle ante intereses personales o institucionales contrapuestos, el psicólogo procurará realizar su actividad en términos de máxima imparcialidad. La prestación de

“El psicólogo ha de estar profesionalmente preparado y especializado en la utilización de métodos, instrumentos, técnicas y procedimientos que adopte en su trabajo”

servicios en una institución no exime de la consideración, respeto y atención a las personas que pueden entrar en conflicto con la misma, y de las cuales el psicólogo, en aquellas ocasiones en que legítimamente proceda, habrá de hacerse valer ante las autoridades institucionales.

- La autoridad profesional del psicólogo se fundamenta en su capacitación y cualificación para las tareas que desempeña. El psicólogo ha de estar profesionalmente preparado y especializado en la utilización de métodos, instrumentos, técnicas y procedimientos que adopte en su trabajo. Forma parte de su trabajo el esfuerzo continuado de actualización de su competencia profesional. Debe reconocer los límites de su competencia y las limitaciones de sus técnicas.

Otras consideraciones:

- El perito debe dejar clara la diferencia entre una relación profesional clínica y una evaluación forense.
- El peritado tiene que conocer que la información aportada será empleada para la realización del oportuno informe.
- El profesional debe mantener la confidencialidad de los datos recabados ante terceros y de aquellos cuya divulgación pueda dañar innecesariamente a los interesados, en especial a los menores, principalmente antes de la entrega y la posterior ratificación o defensa de la pericial psicológica.

6.El peritaje psicológico forense

Por último, comentaremos brevemente algunos aspectos a tener en

cuenta durante el proceso de evaluación y la elaboración de un informe psicológico forense.

Dado que un peritaje psicológico forense se considera un documento público, se deben tener muy en cuenta consideraciones éticas y deontológicas para su correcto uso (Chacón-Fuertes et al., 2009):

- La pericial debe ser inmediata, de manera que el conflicto interpersonal o familiar no tienda a prolongarse como efecto secundario de ésta.
- El informe debe ser contrastable, ya que es una prueba que como tal va a ser utilizada en un juicio civil, penal o de familia, teniendo en cuenta que la evaluación se refiere a un momento y un contexto determinado.
- En la evaluación pericial y en el informe hay que ser muy cautos con las afirmaciones que como profesionales se vierten, justificando adecuadamente cada una de las conclusiones y respetando a todos los implicados en la valoración.

Se ha de prestar especial cuidado a la hora de evitar:

- Invadir las vidas privadas causando molestias innecesarias (duplicidades, preguntas superfluas, etc.).
- Violar la intimidad de los evaluados (con la presencia de terceros en las exploraciones, salvo autorización expresa, con especial mención a cuando se realiza con fines didácticos).
- Afirmaciones difamatorias, descalificantes y/o injuriosas sobre cualquiera de las partes.
- Conclusiones sobre una de las partes basadas únicamente en la información recibida de otra, sin contrastarla con otros

medios.

- Hacer constar como hecho, conclusión o argumentación la información recibida sólo por una de las partes.
- Una posición partidista y de favoritismo.
- Afirmaciones y juicios de valor no contrastados ni fundamentados.
- En general, como indica Vázquez (2005), los informes psicológicos forenses deben seguir una táctica de “máxima observación, media descripción y mínima inferencia”.
- Asimismo, es necesario realizar descripciones de comportamientos, actitudes y sentimientos, sin incluir juicios categóricos en un lenguaje taxativo.
- El número y tipo de sesiones de trabajo que se consideran necesarios para alcanzar los objetivos del informe pericial dependen de las circunstancias concretas y de la situación del menor: a. Número de figuras relevantes del entorno del menor: padres, hermanos y hermanastros, otros familiares y otras personas relevantes; b. Accesibilidad a la información proporcionada por otros psicólogos, médicos, trabajadores sociales, maestros, educadores, etc.; c. Complejidad de los entornos en los que vive actualmente el menor y a los que pudiera cambiar, así como la magnitud y pertinencia del cambio.
- Las herramientas e instrumentos de los que se vale el profesional de la Psicología Forense para recorrer el camino que le permita alcanzar el objetivo y emitir el correspondiente informe son las técnicas de evaluación y diagnóstico psicoló-

gicos. Pero no hay que olvidar que éstas son sólo herramientas que deben estar siempre al servicio del objetivo último, y aplicarse según los criterios éticos enunciados.

- Debe evitarse especialmente el uso abusivo y/o innecesario de pruebas.
- La secuencia de aplicación de las pruebas debe comenzar siempre con la entrevista.

Se recomienda emplear:

- a. Diferentes técnicas de entrevista (abiertas, estructuradas, semiestructuradas, cognitiva), según sea el carácter específico de nuestro estudio.
- b. Técnicas homologadas y estandarizadas (test psicométricos), las cuales deben estar preferentemente validadas sobre la población en estudio.
- c. Técnicas descriptivas, cuantitativas y sistematizadas (escalas, cuestionarios, inventarios, listas de comprobación, etc.)
- d. Técnicas etnográficas de campo o de visión del mismo problema desde múltiples perspectivas dentro de la realidad psicológica y social del menor (observación de interacción directa o simulada, observación y registro conductual de campo, informes y/ o entrevista con responsables de los menores en el centro escolar, informes médicos, informes de tratamientos psicológicos y psiquiátricos, etc.).

Referencias bibliográficas

- American Psychiatric Association (2002). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (IV Edición -Texto Revisado)*. Barcelona: Masson.
- American Psychological Association (1994). *Guidelines for child custody evaluations in divorce proceedings*. *American Psychologist*, 49, 677-780.
- Arce, R. (2007). *Evaluación psicológica en casos judiciales ¿Es la evaluación clínica tradicional válida para el contexto legal?* En J. Romay (Ed.), *Perspectivas y retrospectivas de la Psicología Social en los albores del Siglo XXI* (pp. 155-162). Madrid: Biblioteca Nueva.
- Colegio Oficial de Psicólogos (2007). *Intervención psicológica con menores infractores-Entrevista a Teresa Arce e Inmaculada Lacasta, psicólogas del ARMMI*. Infocop Online. Hallado el 20 de diciembre de 2011 del Word Wide Web: <http://www.infocop.es/>
- Colegio Oficial de Psicólogos (2009). *Psicología Jurídica*. Hallado el 24 de diciembre de 2011 del Word Wide Web: <http://www.cop.es/perfiles/contenido/juridica.htm>
- Chacón-Fuertes, F., García-Gumiel, J.F., García-Moreno, A., Gómez-Hermoso, R. y Vázquez-Mezquita, B. (2009). *Guía de buenas prácticas para la elaboración de informes psicológicos periciales sobre custodia y régimen de visitas de menores*. Madrid: Colegio Oficial de Psicólogos.
- Echeburúa, E. y Guerricaechevarría, C. (2000). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*. Barcelona: Ariel.
- Echeburúa, E. y Subijana, I.J. (2008). *Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente*. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 8 (3), 733-749.
- Fariña, F., Arce, R. y Sotelo, A. (2010). *¿Es efectivo el estudio psicométrico estándar del peritaje del estado clínico y de la disimulación en progenitores en litigio por la Guarda y Custodia en menores?*. *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, 1(1), 65-79.
- Gimeno, M.A. (2000). *El testimonio de niños*. *Manual de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial*, 12, 143-177.
- Grisso, T. (2005). *Evaluating Competencies: Forensic Assessments and Instruments (Perspectives in Law & Psychology)*. New York: Springer.
- Jiménez, F. (2001). *Evaluación Psicológica Forense*. Madrid: Amarú Ediciones.
- London, K., Bruck, M., Ceci, S. y Shuman, D. (2005). *Disclosure of child sexual abuse. What does the research tell us about the ways that children tell?*. *Psychology, Public Policy, and Law*, 11, 194-226.
- Martín-Corral, S. (2002). *El consentimiento informado y el dictamen pericial psicológico*. En J. Urra (Ed.), *Tratado de psicología forense* (pp. 837-844). Madrid: Siglo XXI.
- Saborio-Valverde, C. y Viquez-Hidalgo, E. (2006). *Mitos en torno a la evaluación psicológica forense en casos de agresión sexual contra menores de edad: la necesidad de un cambio de paradigma*. *Medicina Legal de Costa Rica*, 23 (2), 1409-1415.
- Subijana, I.J. (2006). *El principio de protección de las víctimas en el orden penal*. Granada: Comares.
- Vázquez, B. (2005). *Manual de Psicología Forense*. Madrid: Síntesis.

“Las herramientas e instrumentos de los que se vale el profesional de la Psicología Forense para recorrer el camino que le permita alcanzar el objetivo y emitir el correspondiente informe son las técnicas de evaluación y diagnóstico psicológicos”

Estatuto: Miembros de la ALAMFPYONAF

ARTÍCULO 6°. Miembros Ordinarios:

1.- La calidad de Miembro Ordinario es reconocida a Magistrados ,entendiendo por tales a Jueces, Miembros del Ministerio Público Fiscal, Pupilar y de la Defensa, como asimismo a Funcionarios ,Profesionales de distintas especialidades o áreas afines, Técnicos y Operadores en actividad o retiro o situación similar, relacionados o que deseen relacionarse con los temas de la Niñez, Adolescencia y Familia ,personas que ejerzan, quieran ejercer o hayan ejercido una actividad relacionada con dicha temática ,sea jurisdiccional, función similar en un tribunal u organizaciones de niñez ,adolescencia y familia.-

ARTÍCULO 7°. Las Asociaciones Nacionales.

1. La calidad de Asociación Nacional es reconocida a las Asociaciones de Magistrados y otros profesionales que tengan por objeto en todo o en parte las metas de la “Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia”, siempre que cuenten con cinco miembros como mínimo. Son admitidas conforme lo previsto en el art. 6 .2. En caso de rechazo pueden apelar ante la Asamblea General.

2. Si bien pueden organizarse libremente, su reglamento no puede ser contrario a los presentes estatutos.

3. Las Asociaciones Nacionales pagan una cuota equivalente a un miembro ordinario.

4. Las Asociaciones Nacionales constituyen cuerpos distintos y su patrimonio está totalmente diferenciado de la ALAMFPYONAF.

5. No pueden en ningún caso obligar a la ALAMFPYONAF ni por cuenta de sus propios miembros ni por terceros.

6. Las Asociaciones Nacionales se harán representar en la Asamblea General por su Presidente o persona designada a tal efecto, con poder especial que de fe de la designación para esa Asamblea General. Disponen de derecho a voto.

ARTICULO 8°. Los Miembros Asociados.

1. La calidad de Miembro Asociado es reconocida a las organizaciones, cuerpos científicos o personas, que por sus cualidades, competencias y realizaciones en el objeto definido en el artículo 2”, puedan contribuir a los objetivos de la ALAMFPYONAF.

2. Los Miembros Asociados son admitidos conforme lo previsto en el art. 6.2. En caso de rechazo pueden apelar ante la Asamblea General.

3. Pueden participar de los trabajos de la ALAMFPYONAF. Pagarán una cuota equivalente a un miembro ordinario

4.- Los Miembros Asociados se harán representar en la Asamblea General por su Presidente o Director ó persona designada a tal efecto, con poder especial que de fe de la designación para esa Asamblea General. Disponen de derecho de voto.

ARTICULO 9°. Los Miembros de Honor

1. Las personas que hayan prestado notables servicios en defensa de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes en el ámbito jurisdiccional, académico, social, profesional, laboral, etc., podrán ser nombradas Miembros de Honor por la Comisión Directiva.

2. Los Miembros de Honor no pagan cuota social.

3. Los Miembros de honor gozan de derecho de asistencia y voz en las sesiones de la Asamblea General.



El Proceso de cambio en los programas de rehabilitación.

José Luis Alba Robles y Juan Francisco Roy
Departamento de Psicología y Sociología.
Universidad de Zaragoza (España)

El renacimiento del ideal rehabilitador experimentado en los últimos diez años en el ámbito occidental, pese a la tendencia penalista evidente, ha originado un importante optimismo entre los profesionales que trabajan en el campo de la reeducación de los jóvenes (Hollin, 2001; Farrington, McMurrin y Hollin, 2001; Alba et al., 2005, 2006). En este sentido, numerosas administraciones españolas y extranjeras ofrecen diferentes programas de tratamiento para redu-

cir la reincidencia de los jóvenes delincuentes (Howells, Heseltine, Sarre, Davey y Day, 2004; Alba et al., 2005, 2006).

Qué duda cabe que la eficacia demostrada mediante los diferentes meta-análisis ha contribuido a este renacimiento de los programas de rehabilitación. Ahora bien, esta eficacia demostrada poco nos dice sobre por qué determinados programas funcionan, ni tampoco, por qué funcionan con algunos jóvenes pero no con otros (Maruna,

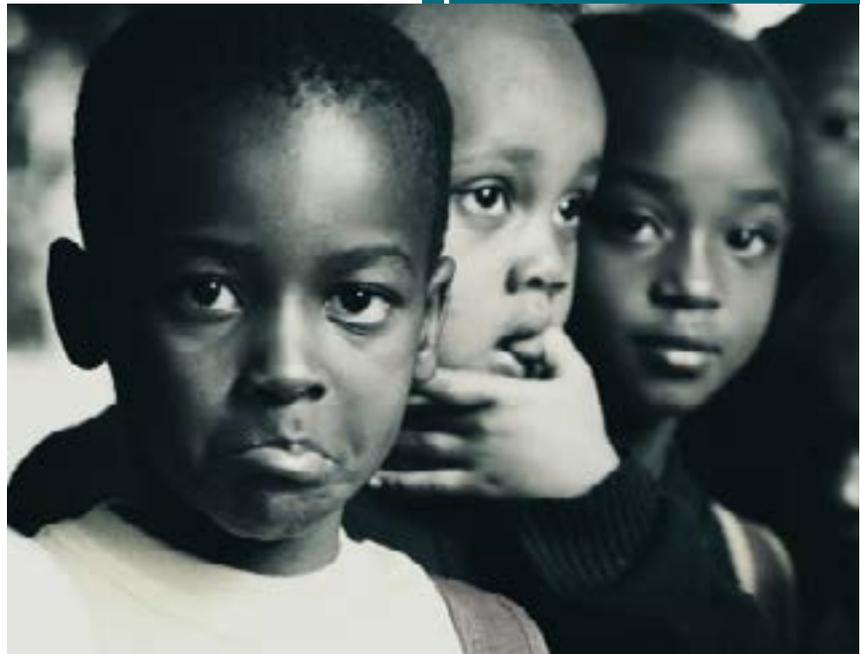
2001). Aunque existe cierta evidencia al respecto, ésta no aclara cuáles son los procesos de cambio implicados en aquellos programas que han mostrado cuotas más altas en la reducción de la reincidencia. Además, somos de la opinión, tal y como señala McGuire (2002), de que no todos los programas funcionan, ya que existen muchos programas de rehabilitación que arrojan tamaños de efecto próximos a cero (Marshall y McGuire, 2003). Incluso entre los programas que reúnen los principios de intervención eficaz, existe un elevado número de éstos que son incapaces de conseguir su propósito, esto es, reducir la reincidencia de sus parti-

cipantes. Pero, ¿qué hace que algunos delincuentes reincidan a pesar de haber participado en programas eficaces si tenemos en cuenta su adecuada integridad? Day, Bryan, Davey y Casey (2006) destacan dos posibles causas para explicar estos fallos del tratamiento:

En primer lugar, la explicación más obvia es la que señala que los programas que fallan en realidad no se ajustan a los principios de intervención eficaz y no se ajustan al grado de integridad requerido (Hollin, 1995).

En segundo lugar, el fallo apunta a la relación entre el delincuente y el programa de intervención. En concreto, se refiere al hecho de que determinados delincuentes presentan una grave incapacidad para implicarse adecuadamente en los programas de tratamiento, debido al conjunto de características personales que confieren su personalidad (McMurran, 2002). Hablamos de jóvenes que presentan elevados índices de absentismo, una incapacidad para establecer un apego adecuado con los educadores y un intenso rechazo a participar en cualquier actividad reeducadora. Este tipo de sujetos son frecuentemente diagnosticados como psicópatas, o si se quiere, prepsicópatas, por su incapacidad para admitir sus propios delitos y su escasa motivación para cambiar. Presentan un conjunto de rasgos de personalidad que los diferencian cualitativamente del resto de jóvenes delincuentes, como son el egocentrismo, la falta de conciencia, la insensibilidad emocional y la escasa motivación (Garrido y Alba, 2003; Garrido et al., 2006; Blackburn, 2000; Harris, Rice y Cormier, 1994; Lipsey, 1995; Reich y Vasile, 1993).

Para aclarar el proceso de cambio que se produce en los individuos en los programas de tratamiento, en este apartado exponemos dos modelos que han resultado útiles en la explicación del cambio de



“La auténtica compasión se basa en una clara aceptación o reconocimiento de que los demás, como uno mismo, quieren la felicidad y tienen derecho a vencer el dolor”.
Dalai Lama, 1997.

determinadas conductas dentro de la psicología aplicada, como las conductas adictivas (Day et al., 2006). En concreto, el modelo transteórico de Prochaska y DiClemente (Prochaska y DiClemente, 1984, 1986) y el modelo de asimilación (Stiles, Elliot, Lewelyn, Firth-Cozens, Margison, Saphiro y Hardy, 1990); ambos constituyen un ejemplo paradigmático de los cambios que se producen en los individuos ante determinadas situaciones de su vida que requieren de nuevos planteamientos. Además, incluimos un tercer modelo muy prometedor en los procesos de cambio de las personas: el modelo de atención plena o Mindfulness, un modelo prometedor, pero de escasa aplicación en nuestro país.

1. El modelo transteórico de cambio

Según este modelo, la resolución de problemas en las personas im-

plica una progresión a través de una secuencia de estados de cambio, cada uno de los cuales se caracteriza por diferentes actitudes, pensamientos, creencias y valores. Los diferentes estados de cambio de este modelo son los siguientes:

- Precontemplación: ni deseos de cambiar, ni reconocimiento del problema.
- Contemplación: intención de cambiar el problema conductual dentro de los próximos 6 meses.
- Acción: caracterizada por su especificidad (sobre las modificaciones medidas durante el mes siguiente).
- Terminación: finalización del proceso de cambio y/o ampliación del tratamiento necesario para prevenir la recaída.
- Mantenimiento: se refiere al conjunto de estrategias necesarias para mantener el cambio.

- A su vez, estos cambios se relacionan con tres constructos claves: el proceso de cambio, el equilibrio determinante y una eficacia propia.
- Proceso de cambio. Es el período de los procesos que refleja lo que un individuo hace por atraer el efecto sobre el cambio (comportamental, cognitivo o relacional). Se han identificado diez procesos en este sentido, cinco como experimentales y cinco como comportamentales.
- El equilibrio determinante. Es la relativa valoración de los beneficios y costes de cambiar un comportamiento específico, y una eficacia propia que describe una habilidad individual percibida para tener éxito en una tarea determinada.
- La autoeficacia. Es quizás la variable más importante en términos de valoración. Esto se da sobre todo en los jóvenes que abandonan sus estudios y predicen un futuro exitoso, consistente en dos componentes: confianza y tentación. La confianza está en situaciones específicas, y se refleja en juicios sobre la habilidad individual para afrontar situaciones de alto riesgo. Las tentaciones son una valoración de la fortaleza de un individuo que está deseando comprometerse con un problema conductual específico frente a situaciones difíciles.

Aunque este modelo ha sido muy criticado (Bandura, 1997; Bunton, Baldwin, Flynn y Withelaw, 2000), lo cierto es que ha resultado ser útil clínicamente para explicar los cambios en tratamientos de adicción o problemas de conducta graves y persistentes (Powey, Conner, Sparks, James, y Shepherd, 1999). Ha sido el único modelo de cambio aplicado a maltratadores de mujeres (Daniels y Murphy, 1997), delincuentes violentos (Williamson,

Day, Howells, Bubner y Jauncey, 2003), y adolescentes delincuentes (Hemphill y Howell, 2000).

2.El modelo de asimilación

Este modelo presenta un proceso alternativo de resolución de problemas (Stiles, Elliott, Llewelyn, Firth Cozens, Margison, Shapiro y Hardy, 1990). Según este modelo, el cambio se producirá cuando los problemas pasen a formar parte del esquema mental del individuo (Honos-Webb y Stiles, 2002). Así pues, la asimilación consistiría en lograr “progresos terapéuticos” que consisten en la asimilación de experiencias conflictivas.

Durante los progresos terapéuticos, las personas pasan por un conjunto de ocho etapas en el curso de la resolución de su problema. Por ejemplo, durante las fases 0-2, la experiencia problemática está fuera de la consciencia del paciente. En las fases 3-4, el sujeto se caracteriza por la habilidad de admitir la existencia de un problema y comunicarlo de manera efectiva. En las fases 5-7, se representa el problema resuelto.

En conclusión, este modelo asimilacionista sugiere que cuando los individuos pasan por la etapa de asimilación, sus experiencias se presentan acompañadas por una secuencia de reacciones emocionales angustiosas que aumentan en función de la conciencia del problema (etapa 0-3), pero que posteriormente desaparece esta angustia con la clarificación del problema y su resolución (etapas 4-7), (Stiles, Morrison, Haw, Harper, Shapiro y Firth-Cozens, 1991).

A pesar de la escasa aplicación de este modelo a la conducta delictiva, si tenemos en cuenta la ampliamente constatada relación drogas-delinuencia (Alba, 2001; Pernanen, Cousineau, Broch y Sun, 2002), puede resultar una he-

rramienta útil para orientar a los delincuentes calificados como “resistentes” (Laws, 2002).

- Una vez llegados a este punto, conviene señalar algunas recomendaciones destacadas por Day y colaboradores (2006) para la mejora de la eficacia de los programas de rehabilitación:
 - Los dos modelos anteriormente citados sugieren que los problemas sólo se resolverán cuando los individuos experimenten un incremento en el conocimiento del problema, formulando una decisión para resolverlo, buscando las estrategias adecuadas, y llevándolas a cabo. En la práctica, la mayoría de los programas para la rehabilitación de los delincuentes adoptan aproximaciones cognitivo-conductuales y orientadas a la resolución de problemas.
 - Las terapias que usan un acercamiento cognitivo-comportamental son adecuadas para clarificar los problemas de los pacientes (etapa 3 de asimilación), formular los problemas dentro del marco racional (etapa 4), y diseñar la manera adecuada para aplicar lo aprendido en la vida diaria (etapa 5).

“Durante los progresos terapéuticos, las personas pasan por un conjunto de ocho etapas en el curso de la resolución de su problema”

- La aplicación de estos modelos de cambio en delinuentes con bajos niveles de conocimiento del problema, sugiere que la tarea terapéutica puede ayudar a aumentar la conciencia sobre el problema, animando para que se produzca un incremento inicial en la activación emocional, aumentando las oportunidades sociales, y reevaluando las estrategias de resolución del problema.
- También son congruentes con el modelo de asimilación un conjunto amplio de estrategias terapéuticas ofrecidas para realizar actividades teatrales y acercamientos terapéuticos del drama. El programa incluye una preparación de las etapas que implica estrategias que usan máscaras, metáforas, improvisación, narrativa..., para el aumento del conocimiento del comportamiento delictivo y asociado a las emociones.
- La forma más común de trabajar con estos modelos es que el personal pregunte a los delinuentes para que recuerden sus delitos con todo detalle posible. Este método es empleado por muchos programas cognitivo-conductuales de rehabilitación. Con esto se trata de que repasen el curso de su historia. Sin embargo, algunos investigadores han observado que divulgar su historia genera tristeza y anticipación de la ansiedad. En este sentido, Maruna (2001) señala que la diferencia entre sujetos delinuentes en activo y aquellos que han desistido consiste en que los primeros son incapaces de integrar, o si se quiere, asimilar el problema de su comportamiento desviado en la estructura de su propio yo ("Self").
- En este sentido, Day y colaboradores también señalan algunas de las direcciones, para in-



corporar en la práctica clínica, derivadas de estos dos modelos, con el objetivo de reducir al máximo los fracasos en los tratamientos con delinuentes:

- Considerar los diferentes componentes en los programas, para comprobar si existen intervenciones destinadas a aumentar la conciencia del delito, sobre todo cuando los participantes están en las primeras etapas de asimilación.
- Desarrollar la preparación del programa de tal manera que los delinuentes comiencen los programas en una etapa donde ellos tengan más posibilidades de implicarse en las actividades, esto es, en la etapa de conciencia del problema. De este modo, evitamos que los sujetos que se encuentran en etapas donde su comportamiento no supone un problema para ellos (p.ej. en la etapa de la precontemplación), participen de forma contraproducente en programas eficaces.
- Que haya diferentes tipos de estrategias de intervención dentro de los programas, disponibles para las diferentes etapas de asimilación.

3. Un modelo prometededor: El mindfulness o terapia cognitiva de atención plena.

Para concluir, no queremos dejar de mencionar un enfoque de importancia creciente en la clínica psicológica actual en determinados centros penitenciarios con tradición científica en el ámbito de la rehabilitación: la terapia cognitiva basada en la atención plena (TCAP), comúnmente referida al término anglosajón Mindfulness (Hayes, 2003, 2004), un concepto que puede ser considerado como una atención intensificada o un darse cuenta de la experiencia corriente o realidad presente (Brown y Ryan, 2003). Esta novedosa técnica, basada en los principios de cambio psicológico tanto cognitivo como conductual provenientes del autoconocimiento, la compasión y la aceptación de las propias emociones (Cebolla, 2007), ha tenido un alto impacto en la literatura científica más moderna dentro de la psicología clínica, habiendo cobrado además gran importancia en su vertiente terapéutica, y está siendo incluida actualmente como técnica fundamental en muchas de



las terapias psicológicas más actuales (Baer, 2003).

En el ámbito de la rehabilitación de delincuentes, un estudio pionero llevado a cabo en EEUU ha probado que la TCAP es especialmente efectiva en los procesos motivacionales de cambio conductual implicados en la rehabilitación de delincuentes adultos con discapacidad intelectual y con antecedentes recientes de agresión física y verbal; los resultados mostraron una reducción significativa a lo largo del tiempo en ambos tipos de agresión sin la necesidad de tratamiento psicofarmacológico, sin restricción física forzada por sus cuidadores y sin ser dañados estos últimos por los sujetos en proceso de rehabilitación (Nirbhay et al., 2008). En el mismo sentido, el ambicioso estudio llevado a cabo en Massachusetts por Samuelson y cols (2007) puede considerarse la piedra angular de una naciente aplicación de esta técnica tanto en la reducción de la agresión y

de trastornos del ánimo en delincuentes de ambos sexos y en el incremento de factores clave para el cambio motivacional (p.ej. la autoestima prosocial). Sin duda, un éxito significativo y mantenido en el tiempo en varias de las penas de 1350 sujetos evaluados en seis departamentos (corrections/prisons) de Massachussets (Samuelson y cols 2007).

Resumiendo, si consideramos las aportaciones de los diferentes modelos de cambio estudiados y las últimas técnicas terapéuticas, podremos aumentar la eficacia de los programas, pero sobre todo, conseguiremos aumentar la permanencia de sus efectos, fomentando estrategias de prevención de

recaídas.

Referencias Bibliográficas

- Alba, J.L. (Octubre, 2001). *Un Modelo de Intervención en Drogodependencias en el Marco de la Nueva Ley de Responsabilidad Penal del Menor. Ponencia presentada en las XI Jornadas sobre drogodependencias de la Asociación Ahnar*. Valencia. Alba, J.L., Garrido, V., López-Latorre, M.J., Burgués, M., Alcázar, M., López, J., Baró, B. y Chordi, F. (2005). *El programa del pensamiento prosocial versión corta para jóvenes*. En V. Garrido y M. J. López-Latorre (Eds.), *Manual de Intervención Educativa en Readaptación Social*. Vol. 2. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Alba, J. L. y López-Latorre, M.J. (2006). *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*. Salamanca: Ediciones universitarias.
- Bandura, A. (1997). *Self-efficacy: The Exercise of Control*. New York: Freeman.
- Baer R. (2003) *Mindfulness Training as a clinical intervention: a conceptual and empirical review*. *Clinical psychology: Science and practice*, 10: 125-143.
- Brown K.W. y Ryan R.R. (2003). *The benefits of being present: Mindfulness and its role in Psychological Well-being*. *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol.84: 822-848.
- Bunton R., Baldwin S., Flynn D. y Whitelaw S. (2000). *The stages of change model in health promotion: science and ideology*. *Critical Public Health*, Vol. 10 (1), 56-70.
- Blackburn R. (2000). *Treatment or incapacitation? Implications of research on personality disorders for the management of dangerous offenders*. *Legal and Criminological Psychology* 5, 1-21.
- Cebolla A (2007). *Eficacia de la Terapia Cognitiva basada en la Atención Plena en el tratamiento de la ansiedad y la depresión*. Tesis doctoral. Universitat de València.
- Daniels, J. W. y Murphy, C. M. (1997). *Intentions for postshelter living in battered women*. *Journal of Community Psychology*, 17, 126-128.
- Day, A., Bryan, J., Davey, L. y Casey, S. (2006). *Processes of change in offender rehabilitation*. *Psychology, Crime and Law*, 12 (5), 473-489.
- Farrington, D. P., Hollin, C. R. y McMurrin, M. (2001). *Sex and violence: the psychology of crime and risk assessment*. London: Routledge.
- Garrido, V. y Alba, J.L. (2003). *La psicopatía en los jóvenes*. Valencia: Tirant Lo Blanch
- Garrido, V. y Alba, J. L. (2005). *La relación terapéutica entre el educador y el joven delincuente*. En Garrido, V. (Ed.), *Manual de intervención educativa en readaptación social* (pp. 192-227). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Garrido, V.; Redondo, S. y Stangeland, P. (2006). *Principios de criminología*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2ª Edición.

Harris, G.T., Rice, M.E. y Cormier, C.A., (1994). *Psychopaths: is a therapeutic community therapeutic?* *Therapeutic Communities*, 15, 283-299.

Hayes, S. C., Wilson, K. G. (2003) *Mindfulness: Method and process*. *Clinical Psychology: Science and Practice*. Vol .10(2).

Hayes, S., Follette, V., Linehan, M.; M (2004) *Minfulness and Acceptance: Expanding the cognitive-behavioral tradition*. New York, NY, US: Guilford Press.

Hemphill, J.F. y Howell, A.J., 2000. *Adolescent offenders and stages of change*. *Psychological Assessment* 12, 4, 371-381.

Hollin, C. R. (1995). *The meaning and implications of program integrity*. En J. McGuire (Ed.), *What works: Reducing reoffending: Guidelines from research and practice* (pp.123-139). Chichester, UK: John Wiley & Sons.

Hollin, C.R. (2001). *To treat or not to treat: An historical perspective*. En C.R. Hollin (Ed.), *Handbook of offender assessment and treatment* (pp.3-15). Chichester: John Waley and Sons.

Honos-Webb, L. y Stiles, W. B. (2002). *Assimilative integration and responsive use of the assimilation model*. *Journal of Psychotherapy Integration*, 12, 406-420.

Howells, K., Heseltine, K., Sarre, R., Davey, L. y Day, A. (2004). *Correctional offender rehabilitation programs: the national picture in Australia*. Report for Criminology Research Council of Australia (Informe para el Consejo de Investigación en Criminología de Australia).

Laws, D.R. (2002). *Owning your own data: The management of denial*. En M. McMurrin (Ed.), *Motivating offenders to change: A Guide to enhancing engagement in therapy* (pp.173-192). Chichester: Wiley & Sons.

Lipsey, M. W. (1995). *What do we learn from 400 research studies on the effectiveness of treatment with juvenile delinquents*. En J. McGuire (Ed.), *What works: Reducing offending* (pp. 63-78). Chichester; UK: John Wiley and Sons.

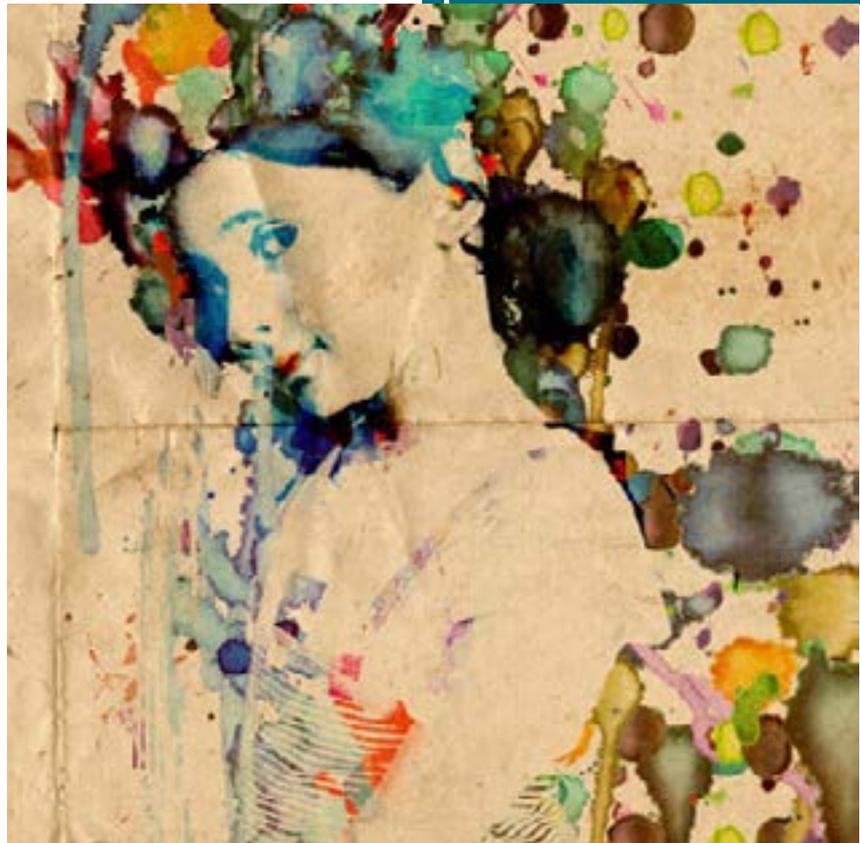
Maruna, S. (2001). *Making Good: How Ex-Convicts Reform and Rebuild their Lives*. Washington: American Psychological Association.

McGuire, J. (2002). *Offender Rehabilitation and Treatment: Effective Practice and Policies to Reduce Reoffending*. Chichester: John Wiley and Sons.

McMurrin, M. (2002). *Motivating Offenders to Change: A Guide to Enhancing Engagement in Therapy*. New York: John Wiley & Sons.

Marshall, T. F. y McGuire, J. (2003). *Effect sizes in the treatment of sexual offenders*. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 47, 653-663.

Nirbhay N. Singh, Giulio E. Lancioni, Alan S. W. Winton, Ashvind N. Singh, Angela D. Adkins, and Judy Singh. (2008). *Clinical and Benefit—Cost Outcomes of Teaching a Mindfulness-Based Procedure to Adult Offenders With Intellectual Disa-*



bilities Behavior Modification. September, 32: 622-63.

Pernanen, K., Cousineau, M., Brochu, S. y Sun, F. (2002). *Proportions of crimes associated with alcohol and other drugs in Canada*. Disponible online desde el Solicitor General Canada, URL: <http://www.sgc.gc.ca/Releases/e200020430.htm>, visitado el 6 de mayo de 2007.

Powey, R., Conner, M., Sparks, P., James, R. y Shepeherd, R. (1999). *A critical examination of the application of the Transtheoretical Model's stages of change to dietary behaviours*. *Health Education Research*, 14, 641-651.

Prochaska, J. y C. DiClemente (1984). *The Transtheoretical approach: Crossing traditional boundaries of therapy*. Homewood, Ill., Dow Jones-Irwin. New York, Brunner/Mazel.

Prochaska, J. O. y C. C. DiClemente (1986). *The transtheoretical approach*. *Handbook of Eclectic Psychotherapy*. New York, Brunner/Mazel.

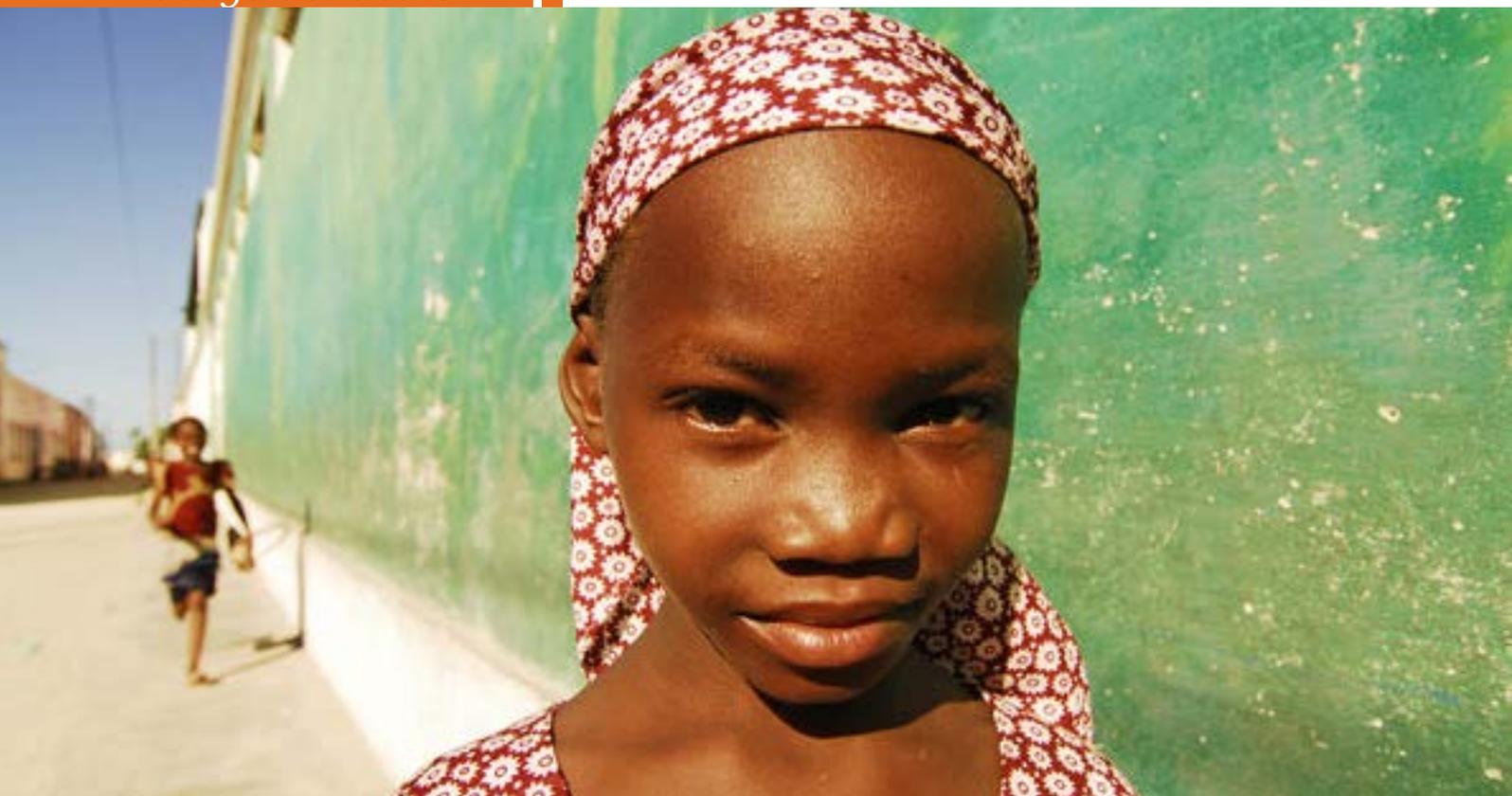
Reich J. y Vasile, R.G. (1993). *Effect of personality disorders on the treatment outcome of Axis I conditions: An update*. *Journal of Nervous Mental Diseases*, 181,475-484.

Samuelson M, Carmody J, Kabat-Zinn J, Bratt MA (2007). *Mindfulness-Based Stress Reduction in Massachusetts Correctional Facilities*. *The Prison Journal*. 87: 254-268.

Stiles, W. B., Elliott, R., Llewellyn, S. P., Firth Cozens, J. A., Margison, F. R., Shapiro, D. A. y Hardy, G. (1990). *Assimilation of problematic experiences by clients in psychotherapy*. *Psychotherapy*, 27, 411-420.

Stiles, W. B., Morrison, L. A., Haw, S. K., Harper, H., Shapiro, D. A. y Firth-Cozens, J. (1991). *Longitudinal study of assimilation in exploratory psychotherapy*. *Psychotherapy*, 28, 195-206.

Williamson P, Day A, Howells K, Bubner, S. y Jauncey S (2003). *Assessing offender readiness to change problems with anger*. *Psychology, Crime and Law*, 9, 295-307.



Valorizar los derechos del niño víctima y testigo del delito

Autor: Marcelo José Altamirano.
Fiscal de Cámara en lo Criminal de Córdoba.

Introducción

Para comenzar, debemos bosquejar los conceptos básicos del tema que nos convoca.

En primer término, podemos conceptualizar a la víctima como a la persona que padece un daño por culpa ajena o por caso fortuito. No debe entenderse el término de daño en un sentido estricto de damnificado, ya que en ciertos ti-

pos de delitos el sujeto pasivo que sufre la acción criminal puede ser distinto de quien sufre el acto jurídico nocivo. Así sucede por ejemplo cuando se roba a quien no es el verdadero dueño de la cosa robada. Mendelshon clasificó a las víctimas cualitativamente, según el grado de participación, en: a) la víctima enteramente inocente o víctima ideal, aquella víctima anónima, que nada ha hecho o nada ha

aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada; b) la víctima de culpabilidad menor o por ignorancia, donde el sujeto por cierto grado de culpa o por medio de un acto poco reflexivo causa su propia victimización voluntaria (tal es el caso de los que cometen suicidio tirándolo a la suerte; el suicidio por adhesión; el caso de la eutanasia; o la pareja criminal, donde la víctima es más culpable que el infractor); c) víctima provocadora o víctima por imprudencia, cuando la víctima es más culpable o únicamente culpable; d) la víctima infractor:

sujeto que, cometiendo la infracción, resulta finalmente víctima (es el caso del culpable de homicidio por legítima defensa); e) la víctima simulante: quien acusa y logra imputar penalmente con el deseo concreto de que la justicia cometa un error; f) la víctima imaginaria: por lo general son individuos con serias psicopatías de carácter y conducta. En estos casos no existe la víctima en sentido exacto porque no ha habido infracción.

Por su parte, la Dra. Hilda Marchiori entiende que los estudios e investigaciones referentes a niños víctimas de delitos representan la comprensión de nuevas facetas, desde la criminología y victimología, de esta grave problemática individual, familiar y social. El niño es una víctima vulnerable debido principalmente a que: a) no puede percibir el peligro de la agresión; b) no puede defenderse; c) no puede solicitar ayuda, d) no comprende la agresión, por su edad, y desarrollo físico emocional y social; e) la conducta del adulto es a través del engaño, la amenaza y la violencia. La vulnerabilidad

**“El futuro de
los niños
siempre es hoy,
mañana será
tarde”**

Gabriela Mistral

se manifiesta en las graves consecuencias que provoca el delito en el niño. Hasta aquí lo sostenido por la Dra. Marchiori, no resulta difícil entender que el niño está expuesto por su vulnerabilidad a ser víctima de delitos por parte de un mayor de edad, de una persona más fuerte o de autoridad.



Por testigo se entiende a toda persona que se presume que tiene conocimientos sobre los hechos que se investigan y que puedan servir para su esclarecimiento, de manera tal que pueda ser interrogada en calidad de testigo. Emilio Mira Lopez destaca los factores a tener en cuenta para convalidar la condición de testigo. Así, dice que la percepción de un suceso depende no solo de mecanismos internos sino también externos: el modo en que se ha percibido el acontecimiento, cómo se lo ha conservado en la memoria y también la forma de evocarlo. Asimismo analiza la forma en que se quiere y puede expresar aquello que se sabe: “La percepción de un acontecimiento, que es el primer supuesto, depende no solo de mecanismos internos sino también de externos. En cambio, la posibilidad de conservar dicho recuerdo en la memoria depende exclusivamente de un proceso anémico”.

Al igual que las víctimas, podre-

mos clasificar a los testigos: en presenciales (in facto); escogidos antes de los hechos que se pretenden probar (ante factum); y los testigos posteriores al hecho investigado (post factum).

Completando los acuerdos conceptuales, por imperio del art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende por tal a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Cuando un niño es víctima, testigo o víctima-testigo de un delito merecen especial consideración por parte de los operadores judiciales para su recepción, valoración, respeto de los derechos, y evitar siempre la revictimización secundaria. Esto es así, por cuanto existen algunos prejuicios, que el niño fabula o que no puede con lógica, percibir describir la realidad. Y para vencer esos conceptos se hostiga al niño víctima o testigo,

teniendo como daño colateral la no comprobación del hecho y la revictimación secundaria.

Dichos prejuicios se notan inclusive en estudios de científicos. Así, Cesare Lombroso fundador de la nueva Escuela de Antropología Criminal equivocadamente sostenía: "...el niño no sabe darse cuenta de las cosas reales, anda en la nube, transforma su fantasía en verdad; ve todo a través de las lentes de su sueño y procede en la vida como un sonámbulo, incapaz de distinguir entre aquello que es y aquello que no es...". Agregaba que el niño no es capaz de entender los hechos humanos, aún los más sencillos que ocurren frente a él.

Por el contrario sostengo que el gran reservorio de memoria de los niños los hacen testigos útiles, lo que sucede, y casualmente es motivo del presente trabajo, es que el niño debe ser tratado especialmente por su vulnerabilidad, respetándose sus derechos en todos los puntos cardinales de la Argentina. Debe ser lo mismo, es decir idénticas técnicas de trato, testimoniar en una jurisdicción que en otra. Un avance importante representa el sicodiagnóstico de los niños víctimas y testigos, realizado por los especialistas psicólogos forenses, que no es otra cosa que la opinión clínica de las estructuras mentales, las organizaciones cognitivas y defensivas, las dinámicas inconscientes.

En efecto, el método de Cámara Gesell, representa, pese a sus detractores, la herramienta actual más eficaz para lograr que los niños víctimas-testigos logren expresar sus percepciones. Sin embargo, en Argentina existen provincias o jurisdicciones que recurren a este sistema, mientras que otras no. Córdoba, aprovechando el avance que significó este método, me-

dante Ley 9.197 del 13/12/2004 reformó el capítulo de la prueba testimonial respecto a las víctimas y testigos de delitos sexuales disponiendo que: "Artículo 221 Bis.- Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Título III, Capítulos II, III, IV y V, que a la fecha en que se requiera su comparecencia no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento: 1) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo del Poder Judicial de la Provincia, pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, pro-

"Valorizar los derechos del niño víctima y testigo del delito necesariamente debe ser mediante un cuerpo legal operativo y efectivo".

curando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho. 2) El acto se llevará a cabo, de conformidad a los artículos 308 y 309 del presente Código, en un gabinete acondicionado

con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, cuando ello fuere posible. 3) El órgano interviniente podrá requerir al profesional actuante, la elaboración de un informe detallado, circunscrito a todos los hechos acontecidos en el acto procesal. 4) A pedido de parte, o si el órgano interviniente lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente, o, en su defecto, mediante cualquier otra modalidad que preserve al menor de la exposición a situaciones revictimizantes, sin perjuicio del derecho de defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano interviniente hará saber al profesional a cargo de la entrevista, las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate del reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el órgano interviniente, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien a todos los efectos será representado por el defensor, debiendo con posterioridad, imponérsele y posibilitarle el acceso al informe, acta, constancias documentales o respaldos filmicos del acto. Cuando se trate de menores que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, el órgano interviniente, previo al acto o la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud

“Nuestro horizonte debe ser firme y sin pausa la defensa irrestricta de los derechos humanos de todos sin excepción y en especial de los vulnerables...”

psicofísica del menor respecto de su comparendo ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto precedentemente...”. De esta manera, la legislación cordobesa ha receptado los estándares mínimos de protección de derechos elaborada a nivel internacional respetando los principios emanados de las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delito del Consejo Económico y social (E/2005/20).

Ahora bien, el avance técnico representado por la Cámara Gesell que se plasmó en ley, debe expandirse con imitación legislativa a todas las provincias, y para todos los delitos que sean víctimas o testigos los niños, por tratarse de una herramienta capital para la investigación de los hechos delictivos. Se admite sin discusiones que obligando a un menor a sentarse frente a un tribunal lo único que se consigue es su silencio, violentando el principio constitucional de ser oído. Antes de la aplicación de la Cámara Gesell el testimonio de menores, además de provocar graves trastornos de re victimización en cada interrogatorio, era motivo de retractaciones o rectificaciones de las denuncias las que por temor, contradicción o negativa a recordar o a expresarse de los pequeños,

terminaban siendo de dudosa confiabilidad. Por ello proponemos que el método de interrogación de niños víctimas y testigo lo sea por este medio tecnológico y para todos los delitos, instrumentándose mediante cuerpos legales locales esta forma de entrevistar a los niños, a fin de descubrir la verdad.

Asimismo, postulamos que dichos cuerpos normativos sean coherentes en todo el territorio del país, que podría ser mediante una ley nacional invitando a las provincias adherirse, tal como sucedió con la Ley de Protección Contra la Violencia Familiar (art. 9 Ley 24.417). El hecho de plasmarlo en la ley es importante por cuanto existe una gran diferencia entre tener y no tener normas: cuando uno no tiene normas o cuando no está regulado en un código, los jueces pueden – de acuerdo a su leal saber y entender- tenerlo o no como medio probatorio. En cambio si está incluido dentro de la ley y de un código, los jueces están obligados a considerarlo como medio probatorio. Por otra parte, debería sumarse una política pública de capacitación integral, no solo de los operadores judiciales, sino de las fuerzas de seguridad, sociólogos, sicólogos forenses etc., para que el norte sea

la consecuente protección especial, asistencia, apoyo apropiado a la edad, nivel de madurez, necesidades individuales especiales a fin de evitar que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicio o traumas adicionales.

En consecuencia, adquirir una legislación clara, coherente, federal, inspirada en el interés superior del niño nos llevará a un importante avance en la lucha contra los delitos más graves contra niños, como lo son el maltrato, abusos sexuales, pornografía entre otros. Lograremos también el respeto de los derechos del niño a lo largo y a lo ancho del país, por cuanto se debe reforzar el apotegma que un niño estable se transforma en un testigo efectivo. Nos auxiliaría a detectar tempranamente violencia y podremos separar a los niños víctimas de los victimarios. Además, como deber cívico, dirigiéndonos a la sociedad, indicando que la mejor ayuda a los niños víctimas-testigos, es hacer empatía con ellos, respetar sus creencias culturales, y reconocer que se trata de un niño traumatizado por ser víctima o testigo de un delito.

La valía de un testimonio de un niño es inconmensurable logrando esclarecer hechos de notoria grave-



dad. Así, por ejemplo, el Tribunal Oral Federal Nro. 1 de Córdoba en sentencia del 2/10/2009 en autos caratulados **SOSA, Jorge Alberto p.s.a. inf. art. 170 inc. 1º** (Expte. 269/08) sostuvo que “En primer lugar, contamos con el valiosísimo testimonio del menor, víctima del secuestro, quien nos relató de manera contundente y detallada lo acontecido el día en el que fue secuestrado. Señaló que al salir del British School -circunstancia que se encuentra acreditada con el informe de la institución obrante a fs. 891 de autos- una vez finalizada la clase, cruzó la calle y caminó unas cuadras hasta la esquina en la que tenía que encontrarse con su madre. Que al llegar a lugar observó un auto y momentos después el conductor del mismo se le acercó y tras preguntarle si era Gonzalo, le dijo que su madre le había pedido que lo llevara con ella. Que subió al automóvil color blanco. Que dieron muchas vueltas y que en un descampado de la zona del centro de la ciudad, el conductor frenó y le dijo que se había quedado sin nafta y bajándose del mismo tomó una soga y le dijo “esto es un secuestro papi”. Nos agregó que en ese momento lo ató y lo metió en el baúl del auto después de lo cual siguieron dando vueltas por mucho tiempo. Recordó también con notable memoria, una serie de detalles del automóvil que posteriormente fueron corroborados por la investigación policial. Así nos dijo que el auto tenía huequitos en el baúl y un tubo de gas amarillo. Nos dijo también que tenía un medidor de gas puesto al medio del baúl, faltándole las manijas de apertura de puerta y levanta vidrio, del lado del acompañante, donde él se sentó primeramente y una cinta roja que colgaba del espejo o de la marcha. Que paró a cargar



gas en varias oportunidades. Luego, lo bajó del auto y lo introdujo en el baño de una casa, en el que había una ventanita, a través de la cual oía chicos jugando y escuchaba música de cuarteto y cumbia. Que en ese baño estaba sentado, con las manos atadas atrás, y tenía una cinta en la boca. Que durante el tiempo que estuvo en ese lugar no le dieron nada de comer y de tomar. Que pudo tomar un poco de agua porque se paró y con las manos atadas abrió una canilla y tirando el labio por debajo de la mordaza pudo lograrlo. Nos dijo además que a la noche lo puso en una cama, donde lo envolvió en un colchón y subiéndolo a una bicicleta, hizo unas cuadras y después lo soltó diciéndole que se dirigiera a un kiosco cercano y llamara un taxi para ir a su casa. Así lo hizo, tomando un taxi al que le indicó como llegar a su casa y que allí fue recibido por su madre...”. Resulta obvio que el testimonio de un niño terminó con la impunidad de una

grupo antisocial que se dedicaba a cometer un delito tan grave como el secuestro extorsivo, ni más ni menos que de niños.

Para culminar parafraseo a un asistente a un congreso muy parecido al que nos convoca, no lo nombro por no recordar su rostro pero si sus palabras, y dijo: “...la patria tiene rostro de mujer. Así está representada en el monumento a la bandera en Rosario. Granada de laureles y sosteniendo en su brazo derecho un escudo, pero no es la suya una actitud de combate, sino de tranquilidad, seguridad con un pie que se adelanta, que sabe hacia dónde va con horizonte claro. Nuestro horizonte debe ser firme y sin pausa la defensa irrestricta de los derechos humanos de todos sin excepción y en especial de los vulnerables... los niños que merecen vivir con dignidad y en paz, conscientes que no habrá paz sin justicia, justicia sin verdad y verdad sin compromiso...”.

Conclusión

No cabe la menor duda que el niño testigo-victima, debe ser protegido contra la discriminación, tiene derecho a ser informado, a expresar opiniones preocupaciones y a ser escuchado. Derecho a la asistencia efectiva, a la privacidad, a ser resguardado de la adversidad del proceso judicial, derecho a la seguridad, a la reparación de los daños y a medidas preventivas especiales.

A tal fin, proponemos la necesidad de implementar legalmente un sistema de interrogación de niños y testigos a lo largo y ancho del país y Latinoamérica mediante un único sistema que, coadyuvando con la capacitación, nos conducirá al respeto irrestricto de los derechos de los niños testigos y víctimas de delitos.

“Adquirir una legislación clara, coherente, federal, inspirada en el interés superior del niño nos llevará a un importante avance en la lucha contra los delitos más graves contra niños”

En dicho sentido, consideramos un gran avance la Resolución N° 8, del 24 de febrero del corriente año, proveniente de la Procuración General de la Nación Argentina, por la que se instruyó a los fiscales a adoptar la Cámara Gesell o mecanismo similar, así como la filmación de la entrevista y la notificación al imputado y a su abogado defensor -o a la Defensoría Pública Oficial en los casos en los que no haya un imputado identificado- en los supuestos de niños víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual. Posteriormente, el 2 de junio del año 2009, mediante la Resolución N° 59/09, la Procuración General de la Nación Argentina extendió a todos los delitos -no sólo contra la integridad sexual o lesiones, sino también al ser testigos de homicidios u otras experiencias traumatizantes que no estaban contempladas con anterioridad - la aplicabilidad de los recaudos especiales que se deben poner en práctica a la hora de cumplir con la protección especial de los menores de 18 años.

Sin embargo ello no es suficiente, sino que proponemos unificar los cuerpos normativos o reglamentarios (tales como las Acor-

dadas de los tribunales o sus análogas) de todo el territorio de la Nación, mediante la sanción de una ley dictada por el Congreso de la Nación que invite a las provincias a su adhesión, tal como sucediera con la Ley de Protección Contra la Violencia Familiar (art. 9 Ley 24.417).

Bibliografía:

- BRADSHAW, John. *Nuestro niño interior*.
CAFFERATA NORES, José I.; TARDITTI, Aida. *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado. Tomo 1. Córdoba. Editorial Mediterránea. 2003*
CALVI, Bettina. *Abuso sexual en la infancia*.
CORNAGLIA, Carlos Alberto; VIGNOLO, Mario Germán. *La complicidad del silencio. Abuso sexual de menores. 1ed. Córdoba. Rubiolodesign. 2008*.
DESIMONI, Luis María. *La evidencia en materia criminal. Bs. As. Ed. Abaco de Depalma. 2001*.
INTEBI, Irene V. *Abuso sexual infantil en las mejores familias. Barcelona, España. Ediciones Granica S.A. 1998*.
Oficina de Derechos Humanos y Justicia. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Colección N° 5. Infancia y adolescencia. Derechos y Justicia. Córdoba, Mediterránea, 2003, p. 163/180
La mentira ante los tribunales. Colombia. Ed. Tenis. 1984.
MARCHIORI, Hilda, “Consideraciones sobre el relato de niños víctimas”, en: *Revista de derecho penal integrado. Año IV. N° 6 – 2003*.
MIRA Y LÓPEZ, EMILIO. *Cuatro gigantes del alma. Bs. As. Impresiones Avellaneda. 1988*.
NEUMAN, Elías. *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. 2° ed. Bs. As. Editorial Universidad. 1994*.
RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *¿Cómo elige un delincuente a sus víctimas? Córdoba. Lerner Editora S.R.L. 2009*.



Derechos humanos de niños y adolescentes

Autora: Dra. Maria Fontemachi
Juez Penal de Menores
Presidenta Alamfpyonaf

Introducción

Hoy vamos a hablar de los derechos, de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Hablar de “derechos humanos” supone la comprensión previa de su significado. Utilizaremos la palabra “derecho” en un sentido subjetivo, en cuanto consagra ciertos poderes o posibilidades de exigir conductas o abstenciones de otros sujetos jurídicos, titulares de los deberes correlativos.

Estos derechos tienen cuatro ele-

mentos:

1. El sujeto titular del derecho;
2. El objeto o la materia sobre la cual el derecho versa;
3. A contraparte, quien tiene la obligación jurídica de cumplir con el objeto de los derechos.
4. La base justificadora del derecho. (Massini 1994)

Sujetos de estos derechos son los niños, niñas y adolescentes de América Latina.

El objeto es el derecho humano a vivir bajo el amparo y la protección de una familia, en principio la de origen, respetando el derecho a

conocer a sus padres y a ser criado por ellos. En caso de no ser posible, por causas graves, a ser vinculado a una familia. También otros derechos tan relevantes, como su derecho a la vida, a la salud, a la integridad psico-física, al nombre, a la nacionalidad, a la educación, a la identidad, al origen étnico, religioso y lingüístico etc.

La contraparte son en principio los padres biológicos y garante responsable subsidiario, el Estado.

La base justificatoria de este derecho es la normativa que menciona a continuación:

El principio VI de la Declaración Universal de los Derechos del Niño en Ginebra del año 1.959, expresa: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su per-

sonalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. Salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. También la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia”.

Este principio se integra con el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño del año 1989, “Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, en consecuencia siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso en un ambiente de afecto y de seguridad es el medio preferible en que debe desarrollarse, tanto para su crecimiento físico como mental

“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión”

“y el Art 5: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, en su caso de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad. Quienes impartirán en

consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención”.

Tanto el derecho natural como el positivo consagran esta necesidad ineludible de que todo niño tenga una relación filial efectiva y afectiva, siendo el mejor medio en el que se debe desarrollar. Por ello, los operadores del derecho y fundamentalmente la justicia están comprometida y deben procurar su cumplimiento.

¿Cuales son las causas por las que los niños y niñas no viven con sus familias biológicas?

De acuerdo al informe de la Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia, casi la mitad de los niños argentinos separados de sus hogares fue por violencia doméstica o maltrato. (Lerner 2.012).

A esto agregamos el “abandono” que se da por:

1. Razones de edad: algunas mujeres que quedan embarazadas adolescentes sienten que no son capaces de cuidar a un niño correctamente. Puede ser que no tengan ningún tipo de ayuda o apoyo, o, pueden tener sueños para su futuro que serían imposibles o difíciles de lograr si están criando a un niño. En algunos casos, mujeres de mediana edad no se hacen cargo porque se sorprenden con un embarazo inesperado y no deseado.
2. El estado civil: algunas mujeres cuando se quedan embarazadas fuera del matrimonio y no desean criar a un hijo como

madre soltera ya que es difícil en las mejores circunstancias.

3. Falta de recursos: muchas madres biológicas no tienen los recursos financieros para atender a los niños. A menudo se cree que el bebé va a tener una vida mejor si es “adoptado” por una familia estable con suficiente dinero para cuidar de él.
4. Origen del embarazo: una relación extramarital o de una violación.
5. Algunas madres biológicas son mentalmente o emocionalmente incapacitadas y no pueden manejar la crianza de un bebé.
6. En otros casos, el bebé está incapacitado de alguna manera y los padres biológicos optan por no criar al niño o niña

¿Cuál es el destino de los niños y niñas víctimas de estas situaciones?

No se conocen estadísticas reales de los casos y sus derivaciones, pero si podemos mencionar básicamente algunos destinos vulnerantes para ellos:

1. El Tráfico de Niños: “entrega directa” de los propios padres o terceros a personas que no conocen, sin saber el destino de su hijo ni la calidad de las personas que lo reciben. En algunos casos los acogen como hijos. en otros para ablación de órganos, mediante pago de dinero, algún bien material o beneficio.
2. Con intervención de Órganos del Estado:
 - a.- La institucionalización en hogares o familias cuidadoras.
 - b.- La vuelta a su familia bio-

lógica sin una evaluación y seguridad de que no serán nuevamente vulnerados.-

3. La vinculación adoptiva respetándose el derecho básico a tener una familia sana y preparada para esta situación y que cumplieron los pasos legales para ello. Según las estadísticas sobre niños niñas institucionalizados publicadas por la SENNAF (Lerner 2012) existen en nuestro país niños y niñas y adolescente sin cuidados parentales cuya principal causa de ingreso es violencia familiar y maltrato, el 44%, en tercer lugar abandono, el 31%, y en cuarto lugar abuso sexual, el 13% y el once por ciento restante es por enfermedad mental de padres porque consumen sustancias psicoactiva, se encuentran privados de libertad o han fallecido.

Buenos Aires	5.958
Catamarca	22
Caba	1.029
Córdoba	1.107
Corrientes	565
Chaco	1.251
Chubut	175
Entre Ríos	381
Formosa	110
Jujuy	94
La Pampa	205
La Rioja	39
Mendoza	722
Misiones	622
Neuquén	96
Rio Negro	126
Salta	204
San Juan	121
San Luis	308
Santa Cruz	179
Santa Fe	647
Santiago del Estero	58
Tierra del Fuego	36
Tucumán	362
Subtotal	14.417
Sistemas a cargo de la SENNAF	
Acogimiento familiar	205
Institutos	53
Subtotal	258

Niños privados de enmedio familiar internados en Argentina

Varones	Mujeres
51%	49%

Según el sexo.

0 a 5 años	26%
6 a 12 años	29%
13 a 16 años	44%

Según la edad.

Qué órganos son los responsables y qué hacen?

Cada país tiene su normativa al respecto, todos han incorporado entre otros tratados, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en Argentina, con jerarquía constitucional. La ley Nacional 26.061 de Protección Integral de Niños Niñas y Adolescentes y el Código Civil normas que regulan las situaciones expuestas, consecuencias respecto de la patria potestad y derivaciones, entre las que se encuentra la adopción. El procedimiento es regulado por cada provincia argentina.

Por lo tanto en cada caso resuelto debe prevalecer el interés superior de los niños (Art 3 CIDN), y el Art. 19 de la C I D N expresa que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él,

así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

En consecuencia el Estado a través de sus órganos competentes, debe arbitrar todos los medios a su alcance a los fines de reguardar los vínculos, materno -paterno filiales, siempre que sea lo más beneficioso para el niño o niña, o, decidir, con celeridad su destino fuera de ese ámbito. Estas medidas deben ser expeditas y prudentes conforme la edad y lo perjudicial que es para los mismos una situación incierta o una mala decisión que los condene a seguir sufriendo. Para ello y según los casos deben crear programas adecuados para prevenir estas situaciones o para revertirlas.

Otras norma ratificadas por los Poderes Judiciales de America Latina tanto nacionales como provinciales, son las “Reglas de Brasilia” del 2.008, las que disponen “Se deben garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo, recomendándose la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el objetivo

propuesto”. De acuerdo a esta normativa, todo niño, niña o adolescente que este privado de su medio familiar por abandono, maltrato etc., debe tener la asistencia de la justicia para establecer la armonía y protegerlo de la vulneración de sus derechos.

Merecen una protección integral efectiva.

En Mendoza, Rca Argentina, rige la Ley 6.354/95 norma procesal que rige el procedimiento respecto de la protección Integral de derechos de niños, niñas y adolescentes. Expresa cuáles son las responsabilidades de los distintos poderes del Estado Provincial. A cargo del Ejecutivo, este diagrama las políticas y programas. Del Poder Judicial, decidir cuando existan cuestiones de derecho que sean objeto de controversia (Art. 3). Con esta base jurídica y la intervención indelegable tanto de los Jueces de Familia como del Ministerio Publico Pupilar, se trabajo desde el año 1998 a 2008, en el que debido a la implementación de la ley Nacional de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, 26.061/05, se desplazó la competencia mencionada, del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, cuando hay un caso de niños o niñas víctimas.

Los responsables de la decisión e implementación de las medidas de restablecimiento de derechos pertenecen al Órgano Administrativo Local, incluso si hay que desvincular al niño o niña de su familia o centro de vida - medida excepcional- Esto ha provocado una mayor demora e ineficacia en la resolución de la medida de protección de derechos humanos de los niños y niñas, especialmente cuando la separación es necesaria en miras a su interés superior se los desplaza de su medio familiar para lograr el desarrollo pleno. (Art. 9).

Revinculación familiar	54%
Mayoría de edad sin proyecto	20%
Mayoría de edad con proyecto	8%
Adopción	7%
Abandono del Centro	7%
Otros	4%

Las Estadísticas publicadas por la SENNAF a nivel nacional nos ilustran sobre las principales causas de egreso del sistema de protección.

Año	Ingresos	Judicializado	No judicializado
2010	311	144	167
2011	274	69	205
2012	295	26	269

Datos de internaciones que surgen de la provincia de Mendoza al Oeste de Argentina .

Causas de egreso	2010	2011	2012
Reintegro familiar	307	166	100
Mayoría de edad	34	30	14
Guarda provisoria	30	19	5
Adopción	4		2
Otros	2		
Totales	377	215	121

La re vinculación familiar contempla el regreso con la familia de origen extensa y/o ampliada, un referente afectivo o del ámbito comunitario.

Si analizamos estos números, las causas y las derivaciones, no podemos más que concluir que el maltrato se multiplica por cada día de privación de familia, por cada día en que permanecen sin una esperanza de cambio, sin una familia aunque no sea la biológica.

Es sorprendente que si la mayoría de las causas de internación son maltrato, violencia familiar, abuso y abandono, luego vuelvan a ese entorno, sin programas adecuados tanto de salud mental, como social, y sólo se les de la oportunidad de una nueva vida al 7%, porcenta-

je coincidente con el de salida sin causa cierta.

Han cambiado los órganos decisores de las internaciones, pero, siguen siendo muchos los casos de niños y niñas privados de un medio familiar y sin intervención jurisdiccional.

Si la familia biológica no puede o no quiere hacerse cargo, debe decidirse su integración adoptiva, con la premura necesaria. La demora en estos casos confina a una situación terrible de violación de derechos, y como vemos la guarda o vinculación adoptiva es el destino

menos resuelto.

Debemos analizar cuál es el órgano que debe decidir las desvinculaciones y vinculaciones de acuerdo a la ley, con la experticia y capacitación suficiente.

Debemos privilegiar solo el interés de los niños y niñas, sin esperar, ya que sus tiempos son distintos a los nuestros y, reitero, un día de su vida de niñez, es un minuto de la nuestra. El “acceso a la justicia de los más vulnerables” debe ser respetado y, por ello, tanto la separación del niño de su medio familiar o centro de vida, como es

la re vinculación, debe tener intervención el Ministerio Público y el Poder Judicial, siempre basado en evaluaciones interdisciplinarias, de profesionales especializados.

En concreto, debemos contar con un Cuerpo Interdisciplinario especialista en la evaluación de la familia biológica, de los niños en situación de vulnerabilidad y de los que pretenden adoptarlo.

El artículo 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre adopción y acogimiento dispone que: “En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño, por personas distintas de sus propios padres, el interés superior del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración primordial”.

Tienen derecho a un marco adecuado para crecer saludablemente.

Intervención Interdisciplinaria Organización y objetivos

Precisamente el instituto de “la adopción” “tiene la función de dar padres a quien no los tiene, dar una familia a quien no la tiene por naturaleza.

Es una respuesta jurisdiccional ante la situación de desamparo de un niño o niña.

Esta respuesta debe ser evaluada interdisciplinariamente

A los fines de tener autoridad no solo legal, sino moral, el Poder Judicial debe brindar un Servicio de Justicia idóneo en este ámbito, “dar a cada uno lo suyo”, respetando y haciendo realidad los derechos del niño y lograr una sana vinculación adoptiva. Para ello es fundamental el abordaje interdisciplinario de todas las partes involucradas.

- El trabajo con la mujer en conflicto con su maternidad, centrado en la renuncia esclarecida, tratando de ahondar en sus motivaciones sin una postura

condenatoria, disminuyendo las posibilidades de una desvinculación biológica innecesaria. Respetando el derecho de la madre a decidir, siempre que su decisión implique considerar a su hijo SUJETO, persona con derechos, no OBJETO de propiedad.

- Los Niños merecen que se conozcan y respeten sus derechos Todos los niños deben crecer en el seno de una familia, todos lo merecen, no solo los recién nacidos.

Respecto a los que pretenden adoptar: para que la vinculación adoptiva se logre plenamente, la culpa y ocultamiento no deben existir, contribuye a ello, el respetar los pasos legales, especialmente la inscripción en la lista de as-

La complejidad de las relaciones humanas y el contexto en que se desarrolla, hacen aún más necesario que en esta problemática “adopción”, se deba contar con un equipo profesional interdisciplinariamente capacitado, serio y comprometido

pirantes a adopción. Actualmente en todas las provincias argentinas se tiene un Registro de Adopción y además existe uno centralizado nacional. Así se garantiza la transparencia. Durante la espera, es muy importante posibilitar la preparación de los padres adoptivos,

acclarando sus dudas, asistiéndolos y acompañándolos en la decisión, despejando mitos y fantasías propios de su situación, que son tan particulares como desestimados. Es necesaria la preparación para que también alcance a chicos más grandes o con problemas de salud o discapacidad.

Con estos principios creé en el año 1996 en el Juzgado a mi cargo un Equipo Interdisciplinario de Adopción, Programa luego tomado para toda la Justicia de Familia por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Varias provincias luego imitaron esta modalidad de intervención.

Aseguramos el bienestar del niño, al lado de su familia biológica en lo posible, y si no lo es vinculándolo a una familia adoptiva preparada para tan hermosa y difícil misión.

El Equipo con su metodología de trabajo contribuyó a formar agentes multiplicadores. Con ello se logró un cambio en la concepción social. Se procuró que cada uno se sienta responsable de esa transmutación, creyendo en ello y trabajando para lo que se cree. (Fontemachi 2001)

Con esta labor colaboramos para hacer efectiva la norma prevista por el artículo 35 de la C.I.D.N., que compromete a los Estados Partes a adoptar medidas para impedir el tráfico de niños.

La realidad de un niño desamparado, de una mujer en conflicto con su maternidad y de los que pretenden adoptar, requieren una respuesta integral, a fin de aminorar su sufrimiento y favorecer el desarrollo armónico del niño o niña dentro de su grupo familiar primario y en caso de no ser posible, en uno adoptivo.-

La complejidad de las relaciones humanas y el contexto en que se desarrolla, hacen aún más necesario que en esta problemática “adopción”, se deba contar con un equipo profesional interdisciplina-

riamente capacitado, serio y comprometido.

Un Equipo Interdisciplinario se basa en la necesidad de contemplar los distintos aspectos de una misma realidad, por medio de los aportes que sobre ella puedan realizar las distintas disciplinas involucradas.

El resultado final es la integración de los aspectos analizados, cada uno de ellos con igual peso y con clara diferenciación de sus perspectivas.

Para poder trabajar en forma Interdisciplinaria, es fundamental acordar sobre lo que esto significa y que sea aceptada esta modalidad como forma de trabajo.

Las funciones asumidas eran:

- Tomar a su cargo los casos de niños dejados en instituciones con desvinculación de su familia de origen, controlar su situación y coordinar los recursos institucionales y judiciales a los fines de lograr la reinserción familiar y en caso de no ser posible, encontrar una alternativa a través de una familia adoptiva.
- Asistir y contener a las madres en conflicto con su maternidad.
- Practicar las evaluaciones sociales y psicológicas a las madres en conflicto y su entorno familiar.
- Elaborar la lista de aspirantes a adopción
- Practicar las evaluaciones sociales y psicológicas a los aspirantes a adopción.
- Informar, acompañar y preparar a los aspirantes a adopción durante el tiempo de espera.
- Seguimiento social y psicológico de los niños en situación de abandono, en periodo de guarda y en el proceso de adopción.-
- Apoyar y orientar sobre la crianza del hijo adoptivo y esclarecimiento de la verdad.
- Conformar grupos aspirantes



a adopción coordinados por los profesionales del Equipo a los fines de informar, asesorar, intercambiar experiencias y de preparación.-

- Informar a la Comunidad, Instituciones Hospitalarias y Sociedad en general de la temática Adopción y sus derivaciones, mediante Seminarios, Jornadas y Cursos a cargo de los profesionales del Equipo de Adopción.
- Detectar y revertir las situaciones de maltrato de niños que están bajo la responsabilidad de personas no preparadas para cumplir los roles parentales que son el “Conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres, sobre la persona y bienes de los hijos, para su protección y formación integral”, que no ha de limitarse a la satisfacción de algunas necesidades, las urgentes y graves, sino a todas aquellas “conducentes a la promoción de la personalidad, a través de la formación de su espiritualidad, de la educación para el ejercicio consciente y

responsable de su libertad de autodeterminarse en convivencia con sus semejantes” (Raffo 1986).

Conclusiones

Para lograr la modificación de estas prácticas lo fundamental es la capacitación y vocación de servicio de sus actores, dar a cada uno lo suyo y asegurar el acceso a la justicia de los más vulnerables, facilitar la contención familiar de todos los niños y las niñas latinoamericanas.

También debemos ayudar a la toma de conciencia de la sociedad y de los distintos poderes del Estado que tienen en sus manos la legislación y la garantía del cumplimiento de estos derechos.

Fundamentalmente:

Un Poder Legislativo que establezca normas que reflejen los postulados y derechos humanos universales a partir de las necesidades y la realidad del lugar en el que serán aplicados, acompañando la ley con los recursos humanos y económicos acordes a lo normado para posibilitar su eficaz y efectiva implementación.

Un Poder Judicial comprometido con su responsabilidad de garantizar los derechos humanos, formado, independiente y pro-activo, que actúe con la celeridad que los casos meritan especialmente cuando existen niños y niñas deprivados de un ambiente familiar.

Un Estado Administrador que acorde a su respon-

sabilidad implemente la creación de programas destinados a la prevención y asistencia en salvaguarda de los derechos humanos de los niños y niñas por ejemplo:

Programas de acompañamiento de la mujer embarazada en general en su “habidad” y especialmente cuando están en conflicto con su maternidad.

Programa de control en las instituciones hospitalarias en el ingreso de la parturienta, documentación de la misma y, al salir, que el niño esté ya registrado con su nombre y el de sus progenitores y cuente con el acta que así lo acredite.

Programas de contención y acompañamiento de la madre en situación difícil

en general en su “habidad” y especialmente cuando están en conflicto con su maternidad

Programas de concientización social del derecho a la Identidad

Programas de información pública de la Adopción y su normativa legal.

Programas coordinando las acciones de los distintos Ministerios y Poderes del Estado para evitar el tráfico de niños y supresión de identidad

“No olvidemos que el futuro se escribe en la sonrisa, la seguridad, el equilibrio, la contención y el amor que se trasmite a cada niño, y que el mismo luego pueda transmitir”

BIBLIOGRAFIA

Convención de los Derechos del Niño del año 1989.

Declaración Universal de los Derechos del Niño en Ginebra del año 1.959.

Fontemachi María (2001) La práctica en Adopción: aportes Interdisciplinarios” Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza 2001

Lerner Gabriel “Por maltrato o abandono, casi 15 mil chicos no viven con sus padres”.

Publicado en Revista Noticias Argentina 14/06/2012.

Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de Niños Niñas y Adolescentes.

Ley provincial 6.354 de Protección del Niño y Adolescente.

Massini Correas, Carlos I (1994) “Los derechos Humanos en el Pensamiento actual” “Revista Idearium Mendoza p. 102

Raffo, Héctor Ángel e Rodríguez, Marta Verónica “La protección y formación integral del menor: una propuesta de trabajo. Plus Ultra Buenos Aires., 1986

Reglas de Brasilia 2008 http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=-712f0f65-73b0-443e-a967-ad-848929849c&groupId=10124

