

Estudio Jurídico

LA CONSTRUCCIÓN DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO INFANTIL EN LAS FUENTES DE DERECHO COMPARADO

*Leticia Rocha Licea*¹

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La evolución de los derechos de la infancia en la administración de justicia. 3. Los roles de la infancia en el proceso penal. 4. El derecho de la niñez a ser escuchada y los problemas en la obtención de sus testimonios en el proceso penal. 5. La jurisprudencia como fuente del derecho en la construcción de la psicología del testimonio. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Introducción.

Una muestra del avance que se ha desarrollado en el análisis sobre la psicología del testimonio y la participación de la infancia en los procesos judiciales, es reflejo de la tradición jurídica latinoamericana y europea, en donde el derecho comparado en la construcción de los criterios jurisprudenciales ha sido la base para que la Suprema Corte de Justicia Mexicana haya establecido lineamientos esenciales para garantizar su eficacia, como se observa en la resolución del amparo directo en revisión 3797/2014, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se desarrollan aspectos relevantes para entender e interpretar los derechos de la infancia bajo un enfoque de protección especial y brindarles un efectivo acceso a la justicia.

¹ Magistrada integrante de la Cuarta Sala Penal del Poder Judicial de la Ciudad de México.

En dicha ejecutoria se alude a diversos precedentes relacionados con el reconocimiento al derecho de la infancia a ser oída y participar en los procesos judiciales y, específicamente, a la necesidad de garantizar que su testimonio se recabe a través de los medios adecuados para ser prueba, sin sufrir una doble victimización. De esta manera, la metodología utilizada en la ejecutoria de nuestro máxima tribunal, permite ilustrar cómo el desarrollo de la tradición jurídica latinoamericana refleja la necesidad de adecuar los sistemas de justicia para adaptar las herramientas metodológicas en la toma de declaraciones de niños pequeños víctimas de delitos sexuales, y la necesidad de auxiliarse de psicólogo experimental para recabar la entrevista investigativa, que aportará al juzgador elementos para determinar sobre la fiabilidad del testimonio infantil a través del estudio de la memoria y los recuerdos. Para beneficio de los niños y de la sociedad, la percepción del relato del niño se ha ido modificando como parte de la evolución en el reconocimiento de sus derechos, así como a partir del desarrollo de los distintos criterios sobre el tema en el ámbito nacional e internacional. Así vemos que Marson Ekman alude:

En la última década la actitud hacia el testimonio infantil ha cambiado espectacularmente. Ahora los niños, en ocasiones menores de seis años, comparecen en gran número ante los juzgados de familia y penales. Muchas veces se toma más en serio su testimonio que uno similar procedente de un adulto.

Lo que ha cambiado no es el grado de sofisticación de los niños modernos, sino más bien la urgente necesidad de la sociedad de proteger a los niños de lo que parece ser una epidemia de abusos sexuales. Normalmente el niño es el único testigo, y no existen más pruebas. Rehусar que se permita testificar al niño podría perjudicar la protección de éste,

o evitar que se juzgue a una persona acusada de un delito que muchos consideran el peor de todos. El público no lo puede tolerar...”.²

2. La evolución en los derechos de la infancia en la administración de justicia

Existe diversidad de estudios acerca de la evolución los derechos de la infancia. Un primer esquema fue el denominado “tutelar” o de control de “menores”, que se originó por una crisis durante el siglo XIX y dio lugar al movimiento social conocido como los *reformadores* en América Latina, pero que en Norteamérica se identificó como *Los Salvadores del Niño*.³ Planteaba la necesidad de brindarles cuidado y protección bajo la idea de que se hallaban en una situación irregular y de abandono, por lo cual el Estado debía garantizarles su bienestar, generándose la ideología identificada como el *modelo tutelar o de la situación irregular* que permitió múltiples arbitrariedades prolongadas hasta la década de los años ochenta. La idea de que eran sujetos necesitados de protección, sin distinguir entre aquellos considerados con necesidades básicas insatisfechas, justificó medidas de segregación y etiquetó a los “menores” como objetos de protección e incapaces, así como la aplicación de medidas indeterminadas que se justificaban aduciendo que los destinatarios estaban en situación de riesgo.⁴

El rechazo del modelo “tutelar” dio lugar a la conformación de un *corpus iuris de los derechos de la infancia*, identificando a la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN)*,⁵ como la princi-

² MARSON, Ekman, Mary Ann, “Testimonios infantiles ante un Tribunal. La crisis del abuso sexual”, en *Cómo detectar mentiras en los niños*, Argentina, Paidós, 2010, p. 191.

³ PLATT, Anthony M., *Los “salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI Editores, primera edición en español, 1982, p. 31.

⁴ Este escenario se corresponde con el descrito por Beloff, quien puntualiza las razones que llevaron a abandono del modelo tutelar. Cfr. BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Argentina, Editores del Puerto, 2004, p. 23.

⁵ Ratificada por México el 20 de noviembre de 1989, vigente en 1990.

pal normativa internacional que originó un nuevo modelo diferenciado para el tratamiento de la infancia conocido como la *doctrina de la protección integral*. Este nuevo paradigma reemplazó la concepción del “menor” como objeto de compasión, por la del niño sujeto pleno de derechos, con capacidad de discernimiento y en proceso de desarrollo. El cambio del paradigma obligó a los estados a realizar las adecuaciones normativas, estructurales y de políticas públicas significativas en el tratamiento de la infancia bajo estándares internacionales. Así, vemos cómo se originó en América Latina una transformación de los sistemas jurídicos de cada país, los cuáles servían como referencia para otros que estaban en proceso de adecuaciones de sus normas y sistemas, evidenciándose al derecho comparado como un verdadero método de investigación para identificar legislación extranjera con objeto de entender y aplicar de forma efectiva los estándares internacionales exigibles por la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. La infancia en el proceso penal

La participación de la infancia en la administración de justicia ha sido garantizada de forma gradual conforme se concibe a los niños como sujetos plenos de derecho, así vemos que como en el caso estudiado por la Suprema Corte de Justicia la Nación, en el amparo directo en revisión 3797/2014, la intervención del niño puede darse con el carácter de víctima en un proceso de naturaleza penal, mientras que en materia familiar su participación, al ser escuchado, es una obligación legal para que el juzgador esté en mejores condiciones de resolver sobre la custodia a favor de alguno de sus padres. Sin embargo, se trate del sistema de justicia penal o de la materia familiar o cualquiera otra, sin importar el rol o calidad con la que intervengan las niñas o niños en el proceso respectivo, siempre deberá observarse en su favor el principio del interés superior de éstos por ser una obligación ineludible,

concepto que necesariamente debe extraerse de los distintos criterios sustentados en los tratados internacionales y las opiniones consultivas elaboradas por el Comité de los Derechos del Niño, que han generado un desarrollo importante en la jurisprudencia de la totalidad de los países de la región y que permite a cualquier operador jurídico utilizar una metodología correcta en el análisis de los casos, considerándose que el interés superior tiene un concepto triple, como un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma de procedimiento.

El principio del interés superior de la niñez se fortaleció con el de “protección especial”, contenido en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que implica considerar que bajo cualquier situación el Estado se obliga a brindar la máxima protección de los derechos de la infancia bajo una visión de “desarrollo holístico del niño [desarrollo físico, moral, psicológico y social]. De esta forma podemos entender el derecho a la protección especial que se contempla como eje fundamental en cualquier ámbito en que se encuentren vinculados este grupo de personas, al considerarse distintas a los adultos.

4. El derecho de la niñez a ser escuchada y los problemas en la obtención de sus testimonios en el proceso penal

La participación de la infancia en los procesos judiciales constituye uno de los temas de mayor trascendencia y complejidad, pero algo que resulta evidente es la necesidad de adoptar mecanismos eficaces para garantizar su protección en las distintas instancias judiciales, lo que al mismo tiempo haga efectivo el derecho a participar y ser escuchado. En el viejo modelo tutelar la incorrecta concepción de la infancia, como *sujetos de protección*, impidió la posibilidad de que expresara sus opiniones y realmente fuera escuchada sobre temas de su interés o que incidían en algún aspecto de su vida, excluyéndosele de diversos

sectores importantes en donde se adoptaban medidas y decisiones que trascendían a su vida cotidiana. El cambio de paradigma de la infancia como *sujetos de derechos* y, por tanto, con la oportunidad de participar en cualquier decisión que incida en su vida (considerando que se trata de personas en proceso de desarrollo y con autonomía progresiva), se vio reflejado en la Observación General Número 12 del Comité de los Derechos del Niño, que establece la garantía de que todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, debiendo considerarse su opinión de acuerdo a su edad y madurez. Esto se ve reflejado en la resolución que se estudia cuando se hace un recorrido en todos los precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, específicamente, se alude a que en el amparo directo en revisión 2548/2014, a partir de la interpretación del artículo 12 de la CDN cuando existe una obligación de que en todos los procedimientos judiciales el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente y que sea tomada en cuenta en los asuntos que le afectan.

De manera que el contenido del interés superior del niño (bajo el rubro del derecho a ser escuchado), implica que "...el encargado de tomar la decisión deberá determinar si la capacidad del niño de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente es suficiente, y tener en cuenta sus opiniones como factor destacado en la resolución de la cuestión. Los resultados del proceso deben compartirse con el niño, de manera que se evidencie su participación en el proceso".⁶ Es así que incluso la Suprema Corte de la Nación al abordar el tema del derecho a la participación del niño en el proceso judicial como parte del derecho de acceso a la justicia, en el amparo en revisión 8577/2019, estableció que la temprana edad no

⁶ *Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño, en el marco del proyecto de I +D DER2013-47866-C3-2-P*, del Gobierno de España, con la colaboración de *Save the Children*. España, Universidad Pontificia Comillas y Cátedra Santander de Derecho y Menores. 2017, p.17.

podría constituir una razón suficiente para descartar ese derecho a ser escuchado y, por tanto, debía analizarse bajo una perspectiva de infancia que implica la obligación de todas las autoridades, no sólo a utilizar mecanismos formales de los que participan las personas adultas como declaraciones testimoniales, sino a partir de metodologías pedagógicas y didácticas que brinden condiciones adecuadas al niño, niña o adolescente para alcanzar ese objetivo. De manera que la clave para que el niño tenga intervención en el proceso y su opinión pueda ser atendida, necesariamente debe estar en función de su edad y la madurez que tenga para formarse su propio juicio de las cosas; de esta forma, al no ser posible establecer una correspondencia necesaria entre la edad y el grado de desarrollo madurativo del niño, se requerirá elaborar una evaluación casuística de cada niño y de sus circunstancias, ponderando, entre otras cosas, su edad, su desarrollo físico e intelectual, sus habilidades cognitivas, su estado emocional, su experiencia de vida, su entorno y la información que posee sobre las cosas respecto de las cuales opina.

Tales aspectos vemos que son complementarios en el amparo directo en revisión 3797/2014, en el que como podemos ver, se realiza un estudio minucioso no sólo de los derechos de la infancia y su participación en el proceso judicial, sino que constituye una guía didáctica para los operadores jurídicos y, específicamente, los juzgadores, en la toma de declaraciones de niños pequeños en delitos de naturaleza sexual, que garantice una participación efectiva en los procesos judiciales a partir del análisis correcto del testimonio, considerando las especificidades de los niños.

5. La dinámica de testimonios infantiles

Bajo las consideraciones expuestas, el reto para la administración de justicia que está obligada a adecuar su actuación bajo los lineamientos

sustentados en el amparo directo en revisión 3797/2014, estriba en generar las mejores condiciones para la obtención de los testimonios de niños, niñas y adolescentes en los procesos penales. Para ello, debe tenerse en cuenta que testimonio de niños representa una mayor complejidad en su tratamiento (comparativamente con el de los adultos), al tratarse de personas que se encuentran en desarrollo de su personalidad y, en consecuencia, sujetos a importantes cambios físicos, emocionales y cognitivos de acuerdo a las distintas etapas de su desarrollo, elementos que deben observarse para realizar los ajustes necesarios que les brinden una efectiva participación en el proceso judicial, como parte del derecho a ser escuchados y que los casos en que se encuentre involucrado un niño, se analicen bajo una perspectiva de infancia sustentada en los principios del interés superior del niño y máxima protección de los derechos de la infancia.

5.2. La innovación de los medios y mecanismos de interlocución

Con el objeto de coadyuvar con la atención adecuada de la infancia en los procesos judiciales y considerando que la intervención en la sede judicial dependerá de las condiciones específicas del niño (niños pequeños, indígenas, extranjeros y los que tienen algún tipo de discapacidad, etcétera), deberán garantizarse mecanismos, interlocutores y medios adecuados para poder expresar su opinión. De ahí que se establezca que el interés superior del niño obliga a diseñar un entorno neutro que facilite la intervención de los niños en el proceso penal, familiar o de justicia para adolescentes, en los que se incluya el perfil de la persona con la que tendrá comunicación y el trato que se les brinda en su primer acercamiento con la justicia, con el objeto de favorecer la comunicación y evitar una victimización secundaria o que el entorno se muestre intimidatorio, hostil, inadecuado o insensible para

su edad, con lo cual se obtendría resultados contrarios a los que se pretenden y, en consecuencia, generar impunidad debido a la falta de información de calidad que pueda brindar para esclarecer los hechos materia de la controversia.

De ahí que se coincide con el planteamiento realizado en la resolución que se analiza, que tratándose de la participación de niños o niñas en los procesos judiciales, independientemente de la materia (familiar o penal), es que primeramente se analizarán las condiciones específicas de éstos, a través del psicólogo clínico, y se elaborará la entrevista investigativa a través del psicólogo experimental, quien podrá adoptar esquemas o metodologías distintas, como es la cámara de Gessel, que permitirá que el niño interactúe exclusivamente con el especialista psicólogo experimental, quien adoptará las herramientas idóneas para efectivizar que el niño emita su relato de forma libre y espontánea, el cual podrá incluso observarse por todas las partes procesales, incluyendo al juzgador, y videograbarse de considerarse necesario para evitar hacer comparecer al niño en diversas ocasiones.

Este esquema favorecerá considerablemente a la niña, niño y adolescente, sobre la base del interés superior y la máxima protección de los derechos de la infancia, porque no será sometido a entornos desconocidos e intimidatorios y permitirá que realmente puedan ser escuchados en el proceso judicial; en segundo término, se garantizará que sea este experto quien permita brindar las herramientas adecuadas para que el niño sea escuchado y, por último, se potencializará la transparencia y publicidad sobre el contenido de la información que proporcione el niño.

Máxime que como se plantea a la resolución de la SCJN, desde la psicología infantil, vemos que el niño transita por distintas etapas de su desarrollo cognitivo, desde un pensamiento concreto a uno

abstracto en el que le permite tener mayor capacidad de discernimiento sobre las situaciones que enfrenta, circunstancias que se modifican con el simple transcurso del tiempo y la interacción con su entorno familiar y social, de manera que ese lapso del tiempo puede afectar la exactitud de la memoria cometándose errores al omitirse detalles importantes o relevantes del suceso, por olvido o por ocultación, o proporcionar información alterada por inducción autogenerada o generada por otros, lo que afectaría la calidad de relato, convirtiéndolo en testimonio no disponible o de baja fiabilidad al momento de resolver,⁷ lo que sería un caso trágico, al ser del conocimiento general que en los delitos sexuales, en que se afecta el normal desarrollo de la personalidad, el relato de la víctima directa es fundamental para construir y dar certeza al planteamiento puesto a consideración del juzgador.

De donde se infiere que la confiabilidad del relato de un niño puede verse afectado por distintas variables derivadas de condiciones específicas de la persona o de factores situacionales, entre las que se encuentran la edad del niño. De ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y, específicamente en el Caso V.R.P. y otros vs. Nicaragua,⁸ estableció que el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales, vinculado con el principio de autonomía progresiva, no sólo implica habilitar los mecanismos necesarios para que puedan denunciar, sino además incluye la posibilidad de que participen activamente en dichos procesos con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, de acuerdo a su edad y grado de madurez. Además de que para ejercer el derecho a ser oído debe garantizarse que se realice en un entorno que no sea intimidatorio y que el personal encargado de recibir el relato sea un

⁷ Cfr. MANZANERO, Antonio L., *Realidad y fantasía*, España, Universidad Autónoma de Madrid, 1991.

⁸ Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 159, 161 y 168.

experto, de forma que el niño se sienta seguro de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. De manera que cuando resulte pertinente el testimonio del niño o niña, la entrevista deberá realizarse por un psicólogo especializado, quien le permitirá expresarse de la forma adecuada a sus requerimientos, sin que sea interrogado por el tribunal o las partes, procurándose que no sean entrevistados en más ocasiones de las estrictamente necesarias para evitar la revictimización o un impacto traumático. La entrevista tendrá como objetivo buscar información precisa, confiable y completa de lo ocurrido a través del relato de la víctima, en salas de entrevistas que otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, sino por el contrario, que le brinde al menor un entorno de privacidad y confianza, porque la sola circunstancia de que se le asigne un espacio aislado e independiente de aquel en que se encuentra su agresor, en muchos casos resultará insuficiente para garantizar su protección.

Con base en lo anterior, vemos que la Corte IDH establece lineamientos específicos bajo los cuáles se debe garantizar la participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales y la necesidad de adoptar medidas necesarias para evitar una revictimización, aspectos que están contenidos en el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, instrumento que constituye una herramienta de apoyo a la labor judicial, que resultaría suficiente para generar la obligación de cada una de las entidades federativas a desarrollar los esquemas idóneos que garanticen la protección de las niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos en los procesos judiciales, a partir de realizar la toma de declaraciones bajo las circunstancias expuestas previamente, lo que además permitirá proteger al testimonio para brindar mayor confiabilidad al juez al momento de resolver los casos concretos.

6. Conclusiones

El estudio y análisis de la sentencia emitida en el amparo directo en revisión 3797/2014, relacionado con el testimonio infantil y la psicología del testimonio como mecanismos para garantizar la participación efectiva de la niñez en los procesos judiciales, permite observar que constituye un avance importante generado en los sistemas comparados y, específicamente, en los criterios desarrollados por la Corte IDH, advirtiéndose de qué manera los sistemas jurídicos interactúan para construir el derecho en los países de la región, circunstancia que ha acontecido en diversidad de temas relacionados con los sistemas procesales en distintas materias.

Actualmente con el desarrollo que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en temas de razonamiento probatorio y psicología del testimonio, se brindan mayores herramientas que permiten avanzar en la máxima protección de los derechos de la infancia, al darles la posibilidad de participar en todos los procesos en que se encuentre involucrado alguno de sus derechos, y que sus decisiones puedan tomarse adoptándose los mecanismos suficientes de acuerdo a su evolución cognitiva. También permite este tipo de criterios reflexionar sobre la necesidad de incluir para el análisis sobre la valoración de la prueba y, específicamente, del testimonio infantil en casos de delitos sexuales, la entrevista a través del psicólogo experimental –en espacios neutros y videograbados– que ayude a examinar los recuerdos y memoria del niño para determinar en casos específicos sobre la fiabilidad de su testimonio y evitar condenas y absoluciones incorrectas, al mismo tiempo que evitaría una victimización secundaria.

De esta manera, se pretende privilegiar el uso de la prueba anticipada como testimonio único en casos específicos en que las víctimas se encuentren en especial condición de vulnerabilidad, con el objetivo de asegurar su desahogo e impedir que con su pérdida se genere

impunidad, derivada de la carencia de información relevante para dictar una sentencia de condena o, en su caso, se pretende evitar la revictimización de tales personas vulnerables.

Por todo lo anterior, el estudio del derecho comparado en el tema que ha sido abordado en el presente artículo, actualmente es esencial para construir el derecho en nuestro sistema mexicano, siempre considerando nuestra tradición jurídica.

7. Bibliografía

MANZANERO, Antonio L., *Realidad y fantasía*, España, Universidad Autónoma de Madrid, 1991.

PLATT, Anthony, “Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia”, México, Siglo XXI Editores, primera edición en español, 1982.

BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Argentina, Editores del Puerto, 2004.

Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño, en el marco del proyecto de I +D DER2013-47866-C3-2-P, del Gobierno de España, con la colaboración de *Save the Children*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas y Cátedra Santander de Derecho y Menores.

MARSON, Ekman, Mary Ann, “Testimonios infantiles ante un Tribunal. La crisis del abuso sexual”, en *Cómo detectar mentiras en los niños*. Argentina, Paidós, 2010.

Amparo directo en revisión 3797/2014, dictado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.