



El niño
víctima
del delito

Fundamentos
y Orientaciones
para una
Reforma
Procesal Penal

TOMO I Colección: "El Niño Víctima del Delito Frente al Proceso Penal"

El Niño Víctima del Delito

Fundamentos y Orientaciones para una Reforma
Procesal Penal

Tomo I de la colección
"El Niño Víctima del Delito Frente al Proceso Penal"



Oficina de Defensoría de los
Derechos de la Infancia a.c.

Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia
México 2005

Coordinación
Margarita Griesbach

Introducción
Ana Laura Magaloni

Capítulo Uno
El Niño Víctima del Delito como Víctima del Estado
Javier Angulo y Analía Castañer

Capítulo Dos
La Responsabilidad de la Sociedad Frente a la Infancia
Analía Castañer

Capítulo Tres
Las características de la Infancia y sus Implicaciones Procesales
Analía Castañer

Capítulo cuatro
Instrumento para Evaluar Legislación Procesal Penal y Propuesta de
Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales
Javier Angulo; Margarita Griesbach; y Camilo Constantino Rivera.

Javier Angulo es profesor asociado del Centro de Investigación y Docencias Económicas y Coordinador Jurídico de la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia.

Analía Castañer es Coordinadora de Investigación de la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia.

Margarita Griesbach es directora general de la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia.

Ana Laura Magaloni es profesora e investigadora del Centro de Investigación y Docencias Económicas.

Camilo Constantino Rivera es investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

Publicado por la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia,
A. C. Vicente Suárez no. 17 int. 6, Colonia Hipódromo Condesa
C. P. 06170 México D.F.

Diseño Gráfico y Fotografía de portada, David Muñoz Ambriz

ISBN: 2006-20812462000-01

El presente trabajo fue desarrollado en el marco del proyecto "Clínica de Interés Público" coordinado entre el Centro de Investigaciones y Docencia Económicas (CIDE) y la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A. C. (O.D.I.) en colaboración con el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A. C.
Vicente Suárez No. 17 int. 6 Colonia Hipódromo Condensa, Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06170, México D.F. odi@defensoriainfantil.org

Centro de Investigación y Docencia Económicas
Carretera México - Toluca 3655 (Km 16.5), Colonia Lomas de Santa Fe, C. P. 01210, México D. F.

Instituto Nacional de Ciencias Penales
Magisterio Nacional No. 113, Col. Tlalpan, Delegación Tlalpan, C. P. 14000 México D. F. investigacion@inacipe.gob.mx

Colección

"El Niño Víctima del Delito Frente al Proceso Penal"

Tomo I

El Niño Víctima del Delito

Fundamentos y Orientaciones para una Reforma Procesal Penal

Tomo II

Modelo para la toma de declaraciones infantiles

¿Cómo obtener información sin revictimizar al niño?

Tomo III

La Denuncia como Elemento Terapéutico para el Niño Víctima del Delito

Tomo IV

Acciones para Evitar la Revictimización del Niño Víctima del Delito

Manual para Acompañar a Niños a Través de un Proceso Judicial

Tomo V

"Pedro el Valiente"

Cuentos para Ayudar al Niño Víctima del Delito

Agradecimientos

El presente libro debe un enorme agradecimiento al Programa de Coinversión del Gobierno del Distrito Federal. En ellos la O.D.I. ha encontrado un apoyo invaluable desde nuestro primer año de operación. La plena confianza que nos han brindado nos exige mejorar nuestro quehacer diariamente.

El libro es producto directo del aprendizaje que nos ha brindado el litigio. Esta experiencia no se podría haber logrado sin el apoyo y arduo trabajo de los participantes en la primera generación de la "Clínica de Interés Público". A ustedes Marcos Francisco López González, Ssicarú Salud Velásquez, Marien Anaí Rivera Carrillo y Marla Rocío Cortéz Medina les quedamos eternamente agradecidos.

A la Organización Internacional del Trabajo, en particular a Igonne Guerra, por su generosidad al compartir sus conocimientos e ideas, así como darnos la oportunidad de colaborar con ellos en tan honrosos proyectos.

A la Red por los Derechos de la Infancia, a Gerardo Sauri y su valioso equipo, por ser hermanos en un permanente aprendizaje a favor de la infancia mexicana.

Índice

Introducción	9
Capítulo uno El Niño Víctima del Delito como Víctima del Estado	11
I. Todo Estado de Derecho es un Estado Garantista	12
a) El proceso penal	13
b) Derechos del procesado y derechos de la víctima	15
II. El proceso penal y la víctima niño	20
a) Aislamiento del niño en los sistemas jurisdiccionales	23
b) La igualdad entre desiguales	24
III. Cuando la procuración de justicia re-victimiza	27
a) Efecto boomerang	27
b) La victimización secundaria y la desesperanza aprendida	28
c) Gravedad de esta nueva situación	29
IV. Vulnerabilidad particular del niño ante la justicia	31
V. Trato de infractor al niño víctima	33
Capítulo dos La responsabilidad social frente a la infancia	35
I. Obligación social	36
a) Protagonismo infantil como elemento presente de la construcción social	36
II. Obligación jurídica	40
a) La Convención de los Derechos de la Infancia como reconocimiento del niño/a como sujeto de derecho	41
b) La Convención como reconocimiento de las obligaciones del Estado hacia la infancia	42
c) El interés superior del niño como eje rector	43
d) Obligaciones que establece la Convención	45
e) Obligaciones que establece la Constitución	47

Capítulo tres Las características de la infancia y sus implicaciones procesales	49
Primera parte: Las características de la infancia	
I. Dependencia y vulnerabilidad	50
a) Dependencia física	50
b) Dependencia afectiva	51
c) La dependencia en el niño y en el adulto	55
II. Diferencias mentales-cognoscitivas del niño respecto del adulto	59
a) Las estructuras de pensamiento: cómo piensan y actúan según su etapa evolutiva	60
b) El desarrollo moral de los niños/as: su influencia en la conducta y la manera de pensar	65
c) La memoria y la atención de los niños	67
d) El sentido del tiempo en los niños	69
III. Diferencias emocionales	70
a) Las emociones en los niños/as	70
b) Las etapas de desarrollo de las emociones	72
Segunda parte: Implicaciones procesales	
IV. Implicaciones procesales de las características de la infancia	77
a) Sobre plazos y duración del proceso	77
b) Medidas especiales para la participación del niño/a en las diligencias	86
c) Sobre la integración de pruebas adecuadas	95
d) Sobre la toma de declaraciones infantiles	99
e) Sobre los derechos de información y participación del niño	114
f) Sobre la protección del niño víctima	117
Capítulo cuatro Instrumento para evaluar la legislación Procesal Penal y propuesta de reforma al Código Federal de Procedimientos Penales	127
I. Síntesis de necesidades de un niño víctima y sus implicaciones procesales	128
II. Instrumento de evaluación de legislación procesal penal para niños víctimas	135
III. Propuesta de reforma al Código Federal de Procedimientos Penales	147
Bibliografía	187

Introducción

Este libro es producto del esfuerzo de tres instituciones: ODI, CIDE e INACIPE.

Todas ellas, desde distintas perspectivas, buscan entender los problemas de las instituciones de procuración e impartición de justicia penal y, a partir de esa comprensión, proponer políticas públicas para mejorarlo. En esta ocasión, lo que se busca es poner en la mesa de discusión algunos criterios y pautas de mejora legislativa para que las instituciones penales puedan dar una mejor respuesta a los niños y niñas que son víctimas o testigos de un delito.

Este libro aborda la problemática del niño víctima o testigo de un delito desde una perspectiva empírica e interdisciplinaria.

El carácter empírico viene dado por la experiencia de la Clínica de Interés Público que la ODI y el CIDE han puesto en marcha conjuntamente. A lo largo de un poco más de un año, la ODI y el CIDE han sido coadyuvantes del Ministerio Público en la defensa de niños y niñas, de distintas edades, víctimas de delitos, principalmente abuso sexual y violación. En la gran mayoría de las veces, tales delitos son cometidos por las personas que tienen a su cargo la guardia y custodia de los niños (padres, personas responsables en las casas hogar, etc.).

Por tanto, el papel del Ministerio Público, como defensor de los derechos del niño, se hace aún más relevante que en delitos que involucran a personas adultas. A lo largo de este tiempo, una y otra vez, la ODI y el CIDE se han enfrentando a la ausencia de una legislación penal apropiada que permita dar una respuesta procesal adecuada a las necesidades particulares que tiene una víctima o testigo de un delito menor de edad. La toma inadecuada de declaraciones, valoración inapropiada de pruebas, práctica innecesaria y errónea de peritajes no especializados, entre otros, revictimizan al niño provocándole un daño emocional y entorpeciendo la procuración de justicia.

Esta experiencia concreta de la Clínica de Interés Público ODI-CIDE, requería de un ejercicio de abstracción para entender mejor cuáles son las características mentales y emocionales de los niños y cómo adaptar la legislación procesal penal a tales características. Para llevar a cabo este ejercicio se requería, en primer término, "salir" del mundo del derecho penal y comprender bien qué tienen que decir la psicología y la pedagogía respecto de cómo funciona la mente y las emociones de la infancia.

Por ello, este libro desarrolla un análisis sobre las características de la infancia, es decir, las diferencias mentales, cognitivas y emocionales del niño respecto del adulto, las distintas etapas de desarrollo mental, emocional y moral de los niños, su dependencia emocional y física, etc. Estos conocimientos sobre la psicología del niño son el punto de partida para proponer soluciones a los distintos problemas procesales que existen en torno a los niños víctimas o testigos de delitos.

Sin embargo, no basta con entender cuestiones de psicología infantil, es necesario, además, analizar cómo impactan estas características en el desarrollo mismo del proceso penal. Es decir, se requería analizar el problema desde una perspectiva verdaderamente interdisciplinaria. Este diálogo entre la psicología infantil y derecho procesal penal es lo que hace particularmente interesante y valioso a este libro.

Si se quiere resolver los problemas que enfrentan los niños al momento de estar involucrados en un proceso penal, no basta con conocer los problemas, tampoco es suficiente conocer las características principales la psicología infantil, es necesario, además, poner a dialogar al derecho con la psicología, y de esta forma lograr "traducir" al lenguaje de las normas y los tecnicismos legales los requerimientos particulares que tienen los niños al enfrentar un proceso penal. En esta tarea, la colaboración de los investigadores del INACIPE se hizo crucial e indispensable. La vasta experiencia del INACIPE en el desarrollo de conocimiento útil para mejorar las normas penales del país terminó por cerrar el círculo de la propuesta que presenta este libro.

Así, la trilogía principal de este libro viene dada, en primer término, por un análisis de las normas constitucionales e internacionales que consagran y protegen los derechos de los niños víctimas o testigos de un delito, así como de su relevancia para el Estado de Derecho y el orden social (capítulos 1 y 2). En segundo término, un estudio de las características psicológicas de los niños y sus implicaciones en el proceso penal (capítulo 3). Finalmente, se propone tanto una reforma a código federal de procedimientos penales para adecuarse a las necesidades de los niños, como un instrumento general que permita evaluar cualquier legislación procesal penal y determinar, a partir de un conjunto de reactivos concretos, qué tanto responde a las necesidades particulares de la infancia (capítulo 4).

Las instituciones participantes en este esfuerzo esperamos que este material sea de utilidad para todos aquellos que, desde distintas trincheras, trabajan para que México sea un país más justo, más generoso y con mejores perspectivas de futuro para los niños y niñas de este país.

Ana Laura Magaloni Kerpel

Coordinadora, por parte del CIDE, del proyecto de Clínica de Interés Público ODI-CIDE

Capítulo uno

El niño víctima del delito y la procuración de justicia

I. Todo Estado de Derecho es un Estado Garantista

Los sistemas jurídico-políticos modernos han concluido que una parte del modelo democrático se logra a través del Estado de Derecho, sea cual sea el significado político de "Estado de Derecho" debemos ubicar en él un sistema constitucional, una división de poderes, un entendimiento nomodinámico de los marcos legales y la sujeción de los actos del poder público al derecho. Así, *The Rule of Law* es la cara opuesta del Estado autoritario que actúa sin más límites que el imprudente o prudente criterio de sus integrantes.

Las primeras fronteras en el actuar del poder público o su sujeción al derecho son la parte dogmática de la Constitución, es decir, el constituyente de 1917 antes de hablarnos de división del poder y estructura del Estado, nos habló de garantías individuales y que son aquellas categorías normativas que contemplan el mínimo de derechos del que debe gozar un gobernado y que circunscriben a un conjunto de condiciones de racionalidad los actos del Estado.

En las circunstancias antes relatadas es fácil concluir que todo Estado de Derecho debe ser un estado garantista, pues si el requisito sine qua non para hablar de éste es que se encuentre sujeto a condiciones de racionalidad, en consecuencia, las garantías individuales son el primer requisito para estar de cara a dicho Estado.

Una vez dicho lo anterior, es menester señalar que a partir de la Segunda Guerra Mundial se creó una nueva categoría normativa conocida como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual agrandó aún más el manto protector de los gobernados, incorporando a los cuerpos legales domésticos normas internacionales que garantizaban el racional ejercicio del poder.

Los conceptos de derechos fundamentales, garantías individuales y derechos humanos se encuentran de fondo, se distinguen por la teoría y en ocasiones en la práctica. Para efectos del presente trabajo entenderemos estos conceptos como un todo que se encuentra tutelado bajo el rubro garantías individuales y principio de supremacía constitucional.

El principio de supremacía constitucional y el Estado de Derecho guardan una estrecha relación entre sí, ya que la sujeción del derecho al derecho "equivale a vínculos de sustancia y no de forma, que condiciona la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho".

En palabras más modestas a las del maestro Ferrajoli podemos concluir que la Constitución es el primer referente de racionalidad y que las normas secundarias que se desprendan de ésta, no obstante, cumplir con el trámite formal, deben sujetarse al contenido garantista y político de la Constitución. La Supremacía Constitucional depende de los límites legítimos del Estado y no de los procesos formales para la creación de normas, y la existencia de toda norma debe ser cuestionada respecto de su consonancia con el ámbito Constitucional.

En el presente trabajo el tema que nos ocupa es el niño víctima del injusto penal como sujeto de derecho y su rol a lo largo del proceso penal. Antes de hablar de normas secundarias, el concepto de víctima, ofendido y varios temas más, es preciso mencionar la función del Estado de Derecho garantista con relación a este tema.

En el texto original de la Constitución de 1917 se otorgó al procesado un conjunto de garantías para hacer frente a la acción penal y no se mencionó una palabra sobre la víctima u ofendido; con ello, se relegó a la víctima u ofendido al vacío jurídico y a la simple observación del proceso penal.

En el año de 1948, la palabra víctima se integró al texto del artículo 20 de la Constitución Federal y después de esta primera reforma vinieron otras cinco más para dar un locus standi a la víctima u ofendido en el proceso penal. Cabe indicar que garantías específicas para la infancia en su calidad de víctima vinieron hasta el año 2000².

Conforme a lo relatado en el párrafo anterior es dable señalar que el Estado Mexicano no fue un Estado garantista con los niños, en su calidad de víctimas u ofendidos, durante casi todo el siglo XX y si el Estado Mexicano no fue garantista, en consecuencia no se vivía un Estado de Derecho. De esta forma puede decirse que si bien existía un Estado garantista para los procesados³, no era así para las víctimas, las cuales se vieron a lo largo del siglo XX re-victimizadas a través del proceso penal por el Estado. La reforma del año 2000 es un avance perfectible que va a permitir al Estado Mexicano cumplir con su compromiso de otorgar garantías individuales a todo ciudadano víctima de un ilícito.

a) El proceso penal

En el momento en que "x" comete algún delito en contra de "y" se desencadenan una serie de consecuencias jurídicas y de facto que han sido ampliamente exploradas desde la perspectiva de quien ejecuta el ilícito y desde la perspectiva del Estado dejando a un lado la óptica de la víctima u ofendido en cuanto su papel en la administración de justicia penal.

2. En este mismo año se reformó tanto el texto del artículo 20 como el texto del artículo 4 con relación a los derechos de la infancia.

3. Lo anterior se indica en ámbito utópico independientemente de que en el entramado institucional se dejaran dichas garantías en vilo.

En primer término, la víctima del injusto penal se ve obligada a encadenarse al sistema de administración de justicia penal con todos sus vicios y laberintos. En este momento la víctima del ilícito toma el rol de parte que debe acreditar los hechos denunciados debido a que la costumbre administrativa se ha desligado de la investigación y persecución de los delitos dejando en manos de los ciudadanos la carga de la prueba sobre los hechos denunciados.

La fase de averiguación previa coloca, las más de las veces, a la víctima en un status de resistir la carga de la prueba propia, la problemática institucional y la resistencia procesal del presunto responsable. Lo anterior es así, aún cuando el texto del artículo 21 de la Constitución Federal otorga al Ministerio Público el monopolio de la acción penal y el deber de investigar y perseguir los delitos, dicho monopolio fue sujeto de varias tesis de jurisprudencia por la falta de actuación o desistimiento del Ministerio Público hasta que en el año 1994 se permitió el combate jurisdiccional a estas decisiones⁴.

Respecto a la etapa de averiguación previa se sientan las bases que van a sustentar o no el proceso penal (principio de inmediatez) y que la falta de diligencia o garantismo por parte de las autoridades para con la víctima u ofendido pueden ocasionar una denegación de justicia en el enjuiciamiento penal que provoca la falta de sanción del delito por omisiones o errores de la autoridad. Cuando una persona que desconoce el derecho penal necesariamente debe ser auxiliada por el Ministerio Público para la debida integración de la investigación o bien por un abogado que guíe a la víctima para aportar elementos en la investigación.

Una vez que los hechos se ponen a disposición de un juez penal la primer lógica es totalmente invertida y el Ministerio Público conduce en su totalidad la acusación. Si en un primer momento la problemática venía por falta de actuación del Estado en un segundo momento la problemática se desprende de un monopolio en la actuación del Estado.

Es aquí cuando la polarización en la actuación del Estado violenta las garantías del gobernado, debido a que en general el agraviado queda como espectador del enjuiciamiento penal y la incorrecta práctica cotidiana de las autoridades torna nulas las garantías de la víctima u ofendido.

Por tanto, se debe de buscar un justo equilibrio en el rol de la víctima a través del proceso penal, desde el momento de averiguación previa hasta el momento en que el asunto está a cargo de un juez. Si la víctima se encuentra en aptitud de tener un abogado particular se le debe reconocer este derecho en todas las fases del procedimiento y de no ser así el Ministerio Público debe cumplir con su deber constitucional, pues a contrario sensu, esto sí sucede con el procesado en cuanto al derecho de defensa.

4. La actuación del Ministerio Público a nivel averiguación previa provocó, incluso, una reforma constitucional y a la Ley de Amparo, para permitir el acceso a la justicia con relación a la ilegal resistencia del Ministerio Público a consignar una averiguación previa.

Además se debe concluir que existe una disociación entre la víctima y la sociedad en el proceso penal como se desprende de razonamientos vertidos en este trabajo.

Lo antes descrito permite fácilmente concluir que ser víctima de un delito conlleva consecuencias de sufrimiento distintas a las propias del ilícito, que se relacionan con la dificultad de tener acceso legítimo a la justicia penal.

En materia de infancia la dificultad es mucho mayor, porque las diferencias de hecho que existen entre un adulto y la infancia no han sido debidamente legisladas ni tratadas por el sistema legal; en específico, el proceso comunicativo entre la infancia y las autoridades que permitan dar una garantía de acceso a la justicia a la infancia en los mejores términos.

En resumen, el proceso penal en todas y cada una de sus etapas no se encuentra debidamente diseñado para otorgar en términos generales acceso a la justicia y mucho menos para otorgar acceso a la justicia a grupos vulnerables.

b) Derechos del procesado y derechos de la víctima

Para sustentar la ausencia del Estado de Derecho en cuanto a víctimas durante la mayor parte del siglo XX es necesario hacer un análisis cuantitativo y cualitativo de las garantías de ambos y las circunstancias de hecho e históricas que incidieron en esta situación.

En el texto original del artículo 20 de la Constitución Federal se concede al procesado un total de diez fracciones que conceden distintas garantías constitucionales, entre las cuales podemos resaltar el derecho de plena defensa, un abogado particular o de oficio, la libertad bajo caución y la obligación del Estado para facilitar el desahogo de pruebas que necesite el reo durante el proceso penal. Y, como ya se mencionó, el texto fue omiso en cuanto al rol de la víctima u ofendido en el proceso penal.

En la reforma del 2 de diciembre de 1948 al artículo 20 de la Constitución Federal se establece un beneficio adicional al procesado en cuanto al monto máximo de la fianza y se señala por primera vez a la víctima para efectos de la reparación del daño patrimonial. La inclusión de la víctima como afectada en su ámbito patrimonial es digno de estudio.

El Constituyente decidió que la víctima debía tener injerencia en el proceso penal como un espectador en busca de una satisfacción económica, lo anterior se explica así si tomamos en consideración que tradicionalmente se ha considerado que la comisión del ilícito afecta a la sociedad y no a la víctima u ofendido del proceso penal.

De esta forma, siendo que el delito sólo producía los efectos de una obligación civil con relación a la víctima. La lógica de referencia es obviamente producto de una ficción jurídica y que en las siguientes reformas fue incluyendo a la víctima no por su carácter de afectado sino por cuestiones sociales de facto con relación a la ineficacia del Ministerio Público.

La segunda reforma data del 14 de enero de 1985 y toca de nueva cuenta el tema de la libertad bajo fianza y a la víctima como un espectador de la remuneración económica dentro del proceso penal.

La siguiente reforma proviene del año 1993 y otorga al procesado ciertas garantías a nivel averiguación previa que ya se contemplaban en el proceso penal. Y es en esta reforma en donde se otorgan a la víctima los siguientes derechos:

- a) Asesoría Jurídica
- b) Coadyuvancia con el Ministerio Público

El concepto de asesoría jurídica vinculó a la víctima a la Representación Social en la práctica y en la legislación secundaria que no se ocupó de permitirle a la víctima u ofendido, la legitimación dentro del proceso legal para intervenir con asesoría de un abogado particular⁵.

El concepto de coadyuvar con el Ministerio Público dada su ambigüedad no permitió aplicaciones prácticas en los procesos penales, sin que deba pasar desapercibido que convirtió a la víctima en una parte en el proceso penal sin legitimación procesal activa, lo cual, per se, no dió los resultados previstos por la propia reforma.

La cuarta reforma es de 1996 y restringió las garantías del procesado al negar la libertad bajo caución por la naturaleza del delito o por el carácter de reincidencia por parte del delincuente.

Lo anterior es muestra clara de que la sociedad estaba en búsqueda de un sistema penal más duro con los procesados y que el Constituyente respondió al restringir una garantía que había variado en las más de las reformas para beneficiar al reo o presunto responsable. Por otro lado, la reforma suma una garantía al gobernado a nivel de averiguación previa que refleja preocupación sobre el procedimiento arbitrario seguido en esta parte de la averiguación.

5. Varía de entidad en entidad y de juzgado en juzgado la permisión o negativa de autorizar a un abogado particular para efectos de un mandato judicial.

La última reforma se llevó a cabo en el año 2000 y es de suma importancia señalar los derechos que aquí se concedieron a la víctima u ofendido:

- a) La palabra ofendido se incorporó al texto constitucional.
- b) El derecho a ser informado del proceso penal y tener asesoría jurídica.
- c) Derecho a ofrecer pruebas tanto a nivel averiguación previa como proceso y a que se desahoguen todas las diligencias necesarias para dichas pruebas.
- d) Recibir atención médica y psicológica.
- e) Reparación del daño (Derecho que se había contemplado desde la primer reforma).
- f) El derecho de la infancia a no carearse con el inculpado u ofendido cuando se trate de los delitos de violación y secuestro.
- g) Medidas de providencia y auxilio según la ley secundaria.

Resultó muy importante incluir la palabra ofendido al texto de la Constitución Federal como parte coadyuvante en el proceso penal, sobre todo en materia de menores de 18 años y en donde el sujeto pasivo del delito no puede comparecer a juicio. Lo anterior es así, dado que los jueces naturales generalmente en la ausencia de contenido expreso de la ley hacen una interpretación tímida de la ley y por tanto entre más expreso se encuentre el texto de la ley es mejor para los gobernados.

Se le dio contenido a la palabra "coadyuvancia" al relacionarla con la oportunidad para ofrecer pruebas y otorgarle la oportunidad para dar impulso procesal. Sobre lo anterior podríamos concluir que incluso se le dio el carácter de parte en el proceso penal conforme al texto de la tesis de jurisprudencia que en cuanto a rubro y contenido se indica como:

Tesis número 180 emitida por el Noveno tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que este Tribunal comparte, consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 2000, actualización 2002, Tomo II, Materia Penal, página 272, que dice:

OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO, TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, A PARTIR DE LA REFORMA DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000.

El ordinal 20 apartado B de la Constitución Federal de la República, adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 2001, en vigor desde el 21 de marzo siguiente, consagra como garantía de la víctima u ofendido por algún delito, entre otros, el derecho de coadyuvar con el Ministerio Público, y a que se les satisfaga la reparación del daño cuando proceda, con lo cual se reconoció constitucionalmente el carácter de parte dentro del proceso

penal mexicano, ello es así, dado que de la exposición de motivos (de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y nueve) que sustenta la reforma, el legislador evaluó la necesidad de otorgar garantías a la víctima u ofendido del delito para ser considerado, como parte del procedimiento, con la finalidad de poderse constituir no solo en coadyuvante del Ministerio Público, dentro de la averiguación previa y del proceso penal, sino como además para estar en aptitud de instruir los elementos de convicción que acredite el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado y la reparación del daño, en su caso, pudiendo incluso comparecer por sí o a través de su representante en todo acto procesal a efecto de manifestar todo lo a que su derecho convenga, lo que sin duda coloca en una situación que le permite la defensa óptima de sus intereses en cualquier estado del juicio, en razón de que se le deben de recibir todos los datos o elementos de prueba con los que cuente y se deben practicar las diligencias correspondientes, inclusive, procesalmente esta legitimado para la interposición de los recursos o medios de defensa que consagra la ley adjetiva de la materia y que sean necesarias para tal fin sin que resalte una conclusión para ello, que se le reconozca por parte de Juez como coadyuvante del Ministerio Público.

La trayectoria constitucional del artículo 20⁶ nos permite hacer un análisis cuantitativo y cualitativo de las garantías de procesado y reo.

Resulta claro que el reo y el Estado por ser considerados históricamente como las partes legítimas, se dividieron los derechos de acción penal y excluyente de responsabilidad penal y por ende correspondía al reo un cúmulo de derechos como sujeto del poder coercitivo del Estado, sin considerar en primer plano a la víctima. Por otra parte, la presión de la sociedad fue variando las garantías del reo en cuanto a la libertad bajo caución y más adelante se le dio participación activa a la víctima u ofendido en el proceso penal, aún cuando en la práctica y en la legislación secundaria sigue atada a la Representación Social y no existe equidad procesal ni cualitativa ni cuantitativamente entre las partes como se puede observar del texto actual del artículo 20 de la Constitución Federal.

En lo tocante a la atención médica y psicológica por parte del Estado, es importante señalar que es la práctica administrativa la que le da contenido a este rubro, porque por un lado, puede existir un verdadero apoyo a la infancia y por otro puede ser un trámite administrativo que vuelva a victimizar a la infancia verbigracia de la problemática del aparato estatal.

La razón principal para considerar a la víctima u ofendido como parte del proceso penal "no" es la modificación al texto constitucional sino la ratio iuris que da lugar a la reforma y donde se debe considerar que la sociedad no es la única afectada con la comisión del injusto penal, sino

6. Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, La Constitución del pueblo mexicano, segunda edición 2004, Cámara de Diputados, México, Distrito Federal., pp. 48-50.

también la víctima en que recae el delito y que tiene un interés legítimo para aportar medios de prueba y búsqueda de una sentencia sobre de responsabilidad penal, no desde la óptica de la venganza sino de la justicia.

Las reformas al artículo 20 que inciden directamente en materia de infancia, se analizará en el próximo tema, sin que deba pasar desapercibido que es en esta reforma donde por primera vez se le resta una garantía constitucional al reo a favor de la infancia, a saber:

El derecho constitucional a carearse con menores de 18 años cuando se trate de los delitos de secuestro y violación, sin olvidar que algunas legislaciones procesales secundarias como la del Distrito Federal han ampliado este derecho a las víctimas menores de 18 años a otros delitos.

Conforme al contenido del tema antes relatado existe una inequidad procesal entre la víctima u ofendido y el reo, máxime que las prácticas judiciales encadenan a la víctima a la actuación del Ministerio Público y las legislaciones secundarias no han esclarecido el rol de la víctima dentro del proceso penal. En una visión cuantitativa de garantías del procesado es clara la superioridad de éste (lo cual no prejuzga sobre lo cualitativo) y en el ámbito cualitativo es propio señalar que mientras no se deslinde a la víctima de la Representación Social o queden perfectamente definidos sus papeles en el enjuiciamiento penal habrá una inequidad entre la víctima y el procesado.

Mientras que el derecho a medios de impugnación y alegatos han quedado en vilo para las víctimas, y si lo anterior no fuera suficiente, los tribunales federales no han sentado un precedente claro respecto de la justiciabilidad de los derechos constitucionales de la víctima.

II. El proceso penal y la víctima niño

La primera interrogante es cómo vive el niño el proceso penal, sus necesidades dentro de éste, y en segundo término, cómo trata el sistema judicial a la infancia.

El primer cuestionamiento se despejará más adelante y en su totalidad en el segundo capítulo; en cuanto a la segunda pregunta, en este momento entramos en su estudio. En el ámbito jurídico el primer paso que dio el Estado Mexicano para entender el status distinto de la infancia es la garantía constitucional a no carearse en materia de ciertos delitos y con ello se da un trato diferenciado a las víctimas menores de 18 años.

En segundo término, la reforma al artículo 4 Constitucional que ordena al Estado tomar las medidas necesarias para tutelar la dignidad de la niñez, la reforma es muy desafortunada por la ambigüedad de su mandato y que al parecer se encuadra en la hipótesis de derechos no justiciables vía amparo.

Respecto a otras categorías de trato diferenciado razonable, la Carta Magna y la mayor parte de las legislaciones secundarias no han logrado garantizar los medios necesarios para que el sistema de administración de justicia penal "no" resulte en una re-victimización y en el ejercicio de una violencia silenciosa en contra de la infancia víctima del delito.

En el ámbito de Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha hablado mucho sobre la infancia que infringe las normas jurídicas, derecho de familia, migración y otras categorías ya muy exploradas y en éste momento analizaremos parte del desarrollo de la comunidad internacional en materia de derechos de la infancia.

Por una parte, los distintos esfuerzos desarrollados a nivel internacional para establecer, como lo ha dicho ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección" con relación a los derechos que tiene la niñez debido a su específico status como sector susceptible de ser más afectado. Al fin de cuentas este marco normativo solamente ha sido reconocido como un sistema aspiracional, en muchas ocasiones carente de tutela efectiva en el mundo práctico⁷.

A partir de la comprensión respecto al estado del marco normativo internacional de protección de los derechos de la infancia, podremos apreciar su efectividad con relación a la infancia dentro del proceso penal.

7. Cfr. Corte I.D.H. Caso Villagrán Morales y otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194.

El marco jurídico internacional de protección de los menores de 18 años, se ha ido constituyendo a partir de diversos instrumentos internacionales en los cuales podemos apreciar en un primer momento que para referirse a los sujetos de protección de sus disposiciones, en algunos casos utilizan el término "niños" y en otros más "menores de 18 años".

Para efectos del presente trabajo se sigue la conclusión enunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo tocante a que *"se entiende por 'niño' a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad"* (advirtiendo, como lo hace la propia Corte, que con el término niño se pretende incluir tanto a niños, niñas como a adolescentes)⁸.

El marco jurídico de protección de los derechos humanos de los menores de 18 años, se conforma de distintos instrumentos internacionales, entre los que podemos enunciar fundamentalmente: La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas⁹, el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁰, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados¹¹, el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima laboral, el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las peores formas de trabajo infantil, la Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de menores de 18 años privados de la libertad (Reglas de Tokio)¹², las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)¹³ y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 18 años (Reglas de Beijing)¹⁴, sin olvidar el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)¹⁵ por citar solamente los más relevantes para efectos del presente escrito.

Tal y como se desprende de los instrumentos internacionales antes señalados, sólo existe "uno" que específicamente refiere a la infancia como víctima del injusto penal, a saber:

8. Corte I.D.H., Opinión Consultiva 17 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño" OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Serie A, No. 17 Párr. 42.

9. Aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990. Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

10. Adoptado por O.N.U. el 7 de mayo de 2000. Ratificada por el Estado Mexicano el día 15 de marzo de 2002.

11. Adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el día 25 de mayo de 2000. Ratificada por el Estado Mexicano el día 15 de marzo de 2002.

12. Aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

13. Aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

14. Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

15. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los niños." Corte I.D.H Opinión Consultiva 17 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño" OC-17/2002 Op. Cit. Párr. 26.

El Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Sin embargo no existe un instrumento internacional que hable de garantías judiciales específicas de la infancia en el proceso penal (a pesar de existir la multicitada opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana que de alguna manera puede incidir en el tema).

En conclusión, existe un vacío en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en lo que corresponde a la infancia y su papel en el proceso penal como afectados.

Ahora bien, las diferencias evidentes y constantes entre infancia y adultos a lo largo del proceso penal es la garantía constitucional ya referida, la sustitución de tomar la protesta de decir verdad para que sólo se exhorte a conducirse con verdad, gozar de la suplencia de la queja en materia de amparo (cuando los tribunales federales admiten la demanda de garantías de víctima), conforme a la jurisprudencia gozan sus declaraciones de un valor probatorio distinto y en la legislación del Distrito Federal gozan de suplencia en cuanto a la precisión de circunstancias de modo tiempo y lugar.

Por otro lado, el sistema es en su mayor parte tutelar y no garantista, lo cual se aprecia en la legislación y las prácticas judiciales. En consecuencia, es necesario establecer una visión doctrinal distinta del sistema de "protección" o tutelar para dar paso a reformas legislativas dentro de un sistema garantista, en donde dicha evolución teórica responda al importante paso que existe entre la antigua "protección tutelar por parte de los Estados hacia los menores de 18 años" hasta alcanzar un mayor desenvolvimiento en el "sistema integral de protección de los menores de 18 años" o "sistema garantista", que como lo he mencionado líneas atrás, representa.

Antes de analizar en qué consiste esta transición doctrinal es preciso hacer hincapié tal como lo señala la Corte Interamericana, en que las condiciones particulares de tratamiento hacia los menores de 18 años, no implican una afectación en el principio de igualdad que se desprende del propio texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que es un presupuesto indispensable en la legislación de todo Estado democrático.

Así sostiene la Corte:

"54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores de 18 años y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado"¹⁶.

A partir de esta formulación puede apreciarse, que el reconocimiento del *"interés superior del niño"* a que hace referencia la Corte, implica la necesidad de *"establece(r) que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia"*¹⁷.

Al respecto, la Corte ha señalado que los deberes que tiene el Estado frente a los menores de 18 años no pueden reducirse solamente a una conducta negativa, sino que implican de éste la adopción de medidas positivas, tendentes a garantizar la totalidad de sus derechos.

Asimismo, la construcción de un sistema garantista debe, en primer plano, plantearse en el texto constitucional en donde se logre apreciar que el derecho de audición es también de los niños, cuando intervienen en un proceso judicial, el de legalidad, acceso a la justicia y otras garantías fundamentales que si bien es cierto algunas se encuentran en el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, no se encuentran desplegadas de tal forma que puedan ser susceptibles de aplicación. Un ejemplo tangible es el acceso a la justicia y los medios a través de los cuales un sistema judicial permite la audición del niño por sí mismo y logra una debida interpretación de su dicho.

Por tanto, la infancia se enfrenta al proceso penal en su carácter de víctima casi en las mismas circunstancias que un adulto ya que no existen marcos jurídicos nacionales o internacionales que permitan dar un trato diferenciado razonable.

a) Aislamiento del niño en los sistemas jurisdiccionales

El lenguaje del derecho es históricamente secreto y propio de aquellos que intervienen en el mundo jurídico¹⁸; y cada rama o aplicación del derecho contiene sus laberintos codificados para restringir el acceso a toda persona que no hable dicho lenguaje. La estructura antes señalada confiere privilegios para aquellos que aplican la ley o pueden hablar respecto a la ley y por ende se genera un estadio de aislamiento por la ausencia de comunicación entre los gobernados y sus leyes¹⁹.

Conforme al contexto anterior, sí un adulto no puede entender el lenguaje de las normas que rigen la sociedad, es claro que la infancia se encuentra en total incomunicación con los sistemas jurisdiccionales.

17. Ibidem Párr. 60.

18. Cfr. Tamayo y Salmoran, Rolando. Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma y la racionalidad del Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año 2003, primera edición pp 92 - 97.

19. Cfr. Habermas, Jürgen. Perfiles filosóficos-políticos, Editorial Taurus, año 2000, tercera edición, Madrid, España, páginas 205 a 213.

Cuando un niño interviene en un proceso judicial o administrativo, se encuentra totalmente al margen del proceso comunicativo, ya que a un niño no le dice nada la frase "por hechas las manifestaciones que anteceden para los efectos legales a que haya lugar". Por ello, no podemos esperar que logre entender el proceso en el que participa y menos aún que pueda interactuar con él.

El niño al enfrentarse al proceso penal como víctima u ofendido debe entender lo que está sucediendo, para lograrlo es necesario reducir al mínimo los códigos del lenguaje jurídico y establecer medios de protección al niño víctima, que en cierta medida podrían limitar el derecho de defensa del procesado, que a su vez, no presenta una antinomia²⁰ sino una aplicación de equidad entre un acusado que tiene mayor entendimiento de lo que sucede, mayores garantías y un niño víctima que necesita de un Estado garantista con su situación específica.

b) La igualdad entre desiguales

El concepto de igualdad entre iguales está relacionado con la justicia, y la igualdad entre desiguales se relaciona con equidad. Siendo la justicia la razón primera y última para la existencia del derecho²¹, es inexorable relacionar estos conceptos con los derechos del procesado y los derechos de la víctima u ofendido niño en el proceso penal.

El derecho penal utilizado como instrumento institucional para mantener el status quo de un Estado, dio como consecuencia la creación de un cuerpo jurídico protector de la sociedad en contra de acusaciones de sistema. Más adelante la evolución de las sociedades dio lugar a otro fenómeno: La sociedad como víctima del injusto penal y su rol en el proceso penal.

La teoría clásica y rígida del derecho procesal penal indica como partes al Ministerio Público y al procesado (Estado vs. y), se dejó al margen a la víctima u ofendido en el proceso penal. A simple vista se podría pensar que existe una igualdad procesal en juicio, puesto que por un lado se ejercita la representación social a través del Ministerio Público y, por otro, la defensa del procesado. Desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo de los derechos subjetivos del procesado y la víctima hay desigualdad (esto se aprecia en específico en líneas anteriores del presente trabajo).

Se debe identificar una evolución en la doctrina y en la legislación penal que contemplan a la víctima u ofendido como parte del proceso penal con legitimación activa y con intereses distintos y recíprocos a la Representación Social.

20. No se pretende establecer un confrontación entre garantías de procesado y víctima sino un justo equilibrio entre ambos conceptos.

21. Cfr. Tamayo y Salmoran, Rolando. La ciencia del derecho y la formación del ideal político, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, México, Distrito Federal 1989, página 104.

Con referencia a los intereses recíprocos podemos observar la búsqueda de una sentencia condenatoria para aquella persona que ejecuta un ilícito y con intereses distintos podemos identificar la estrategia para el desarrollo de la secuela procesal, el ofrecimiento y desahogo de pruebas y los distintos tipos de reparaciones.

Frente a la desigualdad ya indicada, la equidad debe jugar un rol fundamental en los criterios jurisdiccionales y legislativos y a mayor abundamiento en lo que toca a niños víctimas frente un sistema que los aísla. Sobre distinciones jurídicas y de hecho en materia de infancia la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha apuntado lo siguiente²²:

"...Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.

Asimismo, este Tribunal estableció que: no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana..."

Las desigualdades de hecho a que se refiere el más Alto Tribunal en materia de Derechos Humanos en América se pueden relacionar a este asunto como: la incomprensión del lenguaje jurídico, la incomprensión de un proceso judicial, la falta de procedimientos especiales para menores de 18 años víctimas, la ausencia de acompañamiento, protección dentro del proceso judicial, comprender la violencia (involuntaria o voluntaria) que ejerce el sistema judicial sobre los niños víctima u ofendido y la existencia de un sistema, de por sí viciado, que pretende tratar a la infancia como adultos sin atender sus características especiales.

La lógica general para la creación de normas procesales es prever circunstancias generales y plasmarlas en cuerpos legales. No obstante lo anterior, la soberbia del derecho generalmente ha tratado de excluir otras áreas del conocimiento para la creación de normas procesales;

22. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Párr. 46 Y 47.

sin embargo, en materia de infancia el primer presupuesto debe ser invertir esta lógica y basarse en las necesidades de un niño determinadas por otros aspectos del conocimiento y adecuarlas a las leyes adjetivas.

Para finalizar el presente capítulo es necesario destacar que el corpus iuris en materia de infancia es muy amplio en materia de derecho civil, penal, familiar, administrativo, mercantil, internacional de los derechos humanos y constitucional, y que aún así se encuentra incompleto en materia de infancia como víctima del ilícito penal.

III. Cuando la procuración de justicia re-victimiza

Las víctimas infantiles sufren importantes traumas a causa del delito, tanto físicas como emocionales. Al respecto, existe abundante bibliografía y muchos son los análisis acerca de los efectos que produce en los niños.

Sin embargo, lo que nos interesa puntualizar en esta ocasión es el análisis de lo que sucede después del hecho mismo, en la parte correspondiente al proceso de administración de justicia.

a) Efecto boomerang

Según afirman numerosas investigaciones, los niños y niñas son el segmento de la población más altamente victimizado. Sufren altos promedios de los mismos crímenes y violencia que los adultos, y sufren además muchas victimizaciones propias de la niñez.

La victimización (ser víctima de algún delito) tiene enormes consecuencias para los niños, descarrilando la trayectoria de desarrollo saludable. Puede afectar la formación de la personalidad, tener consecuencias importantes para la salud mental, impacta en el desempeño académico y también está fuertemente implicada en el desarrollo de conductas delincuenciales y antisociales, sobre todo si el niño ha sido sometido a abusos y otras violaciones a sus derechos durante largos periodos de tiempo y no cuenta con una red de apoyo para detener los abusos.

Ahora bien, cuando se toma la decisión de denunciar para detener esta victimización primaria, se inicia otro proceso que tampoco resulta inocuo para el niño. Tal como funciona el sistema de administración de justicia en la actualidad, desde que se informa a las autoridades acerca del delito, se fuerza a los niños a entrar en el estresante mundo "adulto" del sistema jurídico penal.

Los adultos son los responsables de que éstos recuperen la confianza en que existen lugares seguros a los que pueden ir así como personas confiables a las cuales recurrir, mientras que el sistema obliga a los niños a declarar no una, sino varias veces (y alguna de ellas puede incluir un careo con su agresor), incitándole a revivir los hechos, a rememorar cada uno de los detalles en un ambiente muy formalista y distante.

Los interrogatorios repetidos, las demoras prolongadas o innecesarias, la declaración frente al acusado y otros requerimientos legales pueden ser intimidantes y como resultado es factible que aumenten la ansiedad y sentimiento de impotencia del niño o la niña, pudiendo llegar a provocar graves consecuencias a largo plazo.

Esto es lo que llamamos "revictimización", doble victimización o victimización secundaria, que se da cuando los efectos que aparecen debido a la primera violación a sus derechos, cualquiera haya sido el delito, se le suman aquellos provocados (o aumentados) por las experiencias a que es sujeto el niño o la niña una vez que se inicia el proceso legal.

En suma, la re-victimización produce un "efecto bumerang"²³, el propio proceso penal se vuelve contra la víctima, que ahora sufre otro maltrato: el institucional.

Y además, fomenta y mantiene la paradoja: debemos alentar al niño y a los mayores que lo tengan a cargo, para que inicie el proceso, sabiendo que es la forma en la que podemos aspirar a producir alguna incidencia en el sistema (detención de quien haya cometido el delito, proceso de enjuiciamiento y sentencia adecuada) y sabiendo, como mencionamos en un apartado anterior, que la procuración de justicia es la herramienta por excelencia para garantizar nuestros derechos y los de nuestros niños y niñas, y el fundamento a través del cual es posible un estado de derecho.

Veamos un poco más profundamente las implicaciones que conlleva la situación de revictimización, para más adelante comenzar a formular propuestas para evitar tal situación, y respetar las necesidades y derechos de la infancia durante el proceso judicial.

b) La victimización secundaria y la desesperanza aprendida

Tal como hemos visto, ser sometido a un proceso de administración de justicia que no repara en las necesidades particulares de los niños, los sumerge en una victimización secundaria que mantiene y reafirma los efectos negativos a los que ha sido y continúa siendo sometido.

Si hilamos más fino en lo que a consecuencias de la re-victimización se refiere, podemos afirmar que ser víctima de abuso genera en el psiquismo del niño lo que Martin Seligman²⁴ ha definido como "síndrome de desesperanza aprendida" (que describimos a continuación).

Afrontar el proceso de administración de justicia, como se presenta en la actualidad (sin mecanismos especiales para la infancia), lejos de protegerlo y propiciar el proceso de recuperación y, propiamente, de justicia, no hace más que reagudizar e incluso agravar la victimización.

23. Horno Goicoechea, Pepa (2004) Abuso Sexual Infantil. Manual de Formación para Profesionales, Save The Children: www.savethechildren.es/libro_abuso_sexual_infantil.doc
24. Seligman, Martin (1995) The Optimistic Child. A proven program to safeguard children against depression and build lifelong resilience, New York: 1st. Harper Perennial ed.

Los niños, niñas y adolescentes sometidos a situaciones en las que no les es posible controlar y predecir en algún grado las situaciones en las que se ven involucrados (es decir, se enfrentan a un ambiente con frecuentes amenazas, agresiones, manipulación emocional, injusticias e incoherencias y sobre todo, en el que los adultos no los protegen de tales arbitrariedades), desarrollan la expectativa (basada en esa experiencia real de confusión y falta de control) de que cualquier esfuerzo que realicen por cambiar su situación, conducirá irremediablemente al fracaso.

Lo anterior ocurre porque no logra vencer las inclemencias del medio que lo presiona, a pesar de sus esfuerzos por defenderse y expresar sus emociones. Este es el síndrome de indefensión aprendida.

Frente a las frecuentes experiencias de fracaso, adquiere un aprendizaje negativo, aceptando esta condición como algo que es parte de su naturaleza. Se producen cambios importantes en la personalidad, que lo inhabilitan para defenderse, para escapar. Reacciona emocionalmente con confusión, vergüenza, impotencia, pérdida de seguridad en sí mismo/a y un profundo miedo paralizante.

No cabe duda que el medio al que se enfrenta al ingresar al sistema de justicia es inclemente. Entre la comisión del delito y la denuncia (suponiendo que la situación y madurez del niño le haya permitido contar lo que sucedió), y entre ésta y el testimonio del niño ante el Juez normalmente transcurren varios meses.

Entre la denuncia y la celebración del juicio pueden llegar a transcurrir años. Las demoras, además, dan la oportunidad de que surjan y se mantengan en el niño sentimientos de culpa y, por supuesto, producen efectos negativos sobre la memoria en tanto el transcurso del tiempo produce un deterioro global en la exactitud del relato de lo que sucedió.

c) Gravedad de esta nueva situación

La lentitud e ineffectividad de las medidas sociales y judiciales tomadas por el entorno del niño, y la revictimización que el niño víctima puede vivir durante el procedimiento penal (aunado a otras variables como tener o no una red de apoyo, la actitud de la persona a quien se revela el abuso, la identidad del abusador, etc.), son factores esenciales en la posibilidad de elaboración y recuperación de la vivencia de abuso.

Es decir, el niño que ya ha sufrido siendo víctima de un delito, para comenzar a elaborar adecuadamente y recuperarse de tal impacto, necesita contar con personas en su entorno a quienes acudir cuando pueda contar lo que le sucedió, sentir que le creen y lo apoyan, y la protección efectiva del sistema judicial.

Esta última implica cuidados y atención adecuada durante el proceso, y sanción adecuada a quien cometió el delito, punto que según nuestro criterio es el factor que tiene más peso en tanto efectiviza, hace patente la reivindicación de la víctima.

Consecuentemente no puede extrañar que la victimización secundaria se considere aún más negativa que la primaria;

* Porque es el propio sistema el que victimiza a quien se dirige al mismo solicitando justicia y protección.

* Porque su nocividad se añade a la derivada del delito (la victimización secundaria genera, especialmente en los niños, un fuerte estrés y ansiedad).

* Porque la víctima se siente especialmente frustrada en sus expectativas.

* Porque afecta al prestigio del propio sistema de justicia y condiciona negativamente la actitud de la víctima y del colectivo social respecto del mismo.

IV. Vulnerabilidad particular del niño ante la justicia

De acuerdo con Sauri²⁵ la niñez no ha quedado fuera del gran proceso histórico de desarrollo y defensa de los derechos humanos, aunque se trata de uno de los sectores a los que ha tardado más en llegar. De hecho, los marcos jurídicos referidos a las niñas y niños no ayudan a orientar una visión de niñez más capaz y con mejores condiciones de vida.

Si cuando hablamos de los derechos humanos en general entendemos que es mucho lo que falta por recorrer para lograr la justicia y dignidad humanas, cuando se trata de los niños y niñas vemos que el vacío es todavía enorme. El avance de los derechos humanos nos muestra la necesidad de avanzar en la comprensión y proyección de aquellas condiciones que son necesarias para los niños, de forma que seamos capaces de articular los elementos que son necesarios para ello²⁶.

Entonces, está claro que la victimización de niños y jóvenes merece atención especializada, no sólo porque son altamente vulnerables a la victimización, sino porque son diferentes de los adultos (tanto en la esfera cognitiva, como en la emocional, la conductual y la social).

Algunos autores²⁷ afirman que el ordenamiento jurídico no pretende como finalidad primera la protección del niño, sino que ésta aparece en un plano muy secundario, supeditada al objetivo principal: la imposición de una pena al autor del delito, que se realiza con un sistema creado y pensado desde los adultos.

La gravedad del caso radica en que, por esta misma razón y en un círculo vicioso, el sistema de justicia no sólo falla en brindar protección y atención adecuada al niño y la niña durante el proceso, pero además este mismo hecho propicia la no resolución de los casos (no se obtienen datos suficientes, el niño cae en contradicciones al declarar, el niño o la niña se retractan y con ello se da por finalizado el caso, etc.).

En resumen: el sistema de justicia no señala diferencias de trato y consideración a los niños y niñas respecto de los adultos, sobre la base de sus necesidades y derechos específicos ni posee mecanismos especiales que atiendan a las necesidades especiales de niños, niñas y adolescentes, con lo cual, no sólo no llega a la procuración propiamente dicha de justicia, por lo general resulta, casi indefectiblemente, en una de dos de las posibles consecuencias para la infancia:

- 1) La imposibilidad de lograr que se haga justicia para ellos, y/o
- 2) La re-victimización.

25. Sauri, Gerardo (1998b) "El avance de la noción de Derechos de la Infancia", adaptación del texto, "El avance de los derechos Humanos". Incluido en la Propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes. México: Comité por la Ley. mimeo.

26. Ibidem

27. Horno Goicoechea, Pepa (2004) Abuso Sexual...Op.Cit.

Es un caso típico de la angustiante situación en la que nos encontramos cuando nos vemos obligados a elegir una opción, entre dos opciones que son igualmente negativas. Veamos algo más acerca de los efectos de tales situaciones.

Repasemos un momento las implicaciones de esta situación:

- * Los niños son diferentes de los adultos.
- * El sistema de justicia es indispensable para la existencia y validación de los derechos humanos.

Sin embargo:

- * No existen dispositivos específicos durante el proceso de justicia que contemplen la diferencia entre niño y adulto.

Y en suma:

- * No hay respeto por los Derechos Humanos de la Infancia.

Resulta urgente, en estas condiciones, analizar cuáles son las deficiencias que existen en nuestros procesos de investigación y de enjuiciamiento, y sistematizar los puntos a tener en cuenta a la hora de entender la realidad que vive el niño o adolescente cuando se acerca al Derecho Penal en busca de protección, con miras a proponer cambios legislativos que, sin faltar al derecho de justa defensa por parte del supuesto agresor, actúen a favor de la protección de los derechos de los niños que participan en el proceso.

V. Trato de infractor al niño víctima

Las medidas y conductas que se despliegan en relación a la infancia en determinada época, dependen del entretrejo correspondiente a la concepción social de la infancia y el sistema jurídico que "absorbe" dicha concepción. Y las acciones que se despliegan en el sistema de procuración de justicia en la actualidad no son ajenas a esta realidad.

Así, y a modo de revisión general de dichas concepciones, en el siglo XVII no se consideraba siquiera la existencia de una "infancia" y se rechazaba la idea de considerarla como tal. Mucho más tarde se la pone en un lugar central, pero sobre la base de una ideología de "protección", considerando a los niños y niñas como "incapaces"²⁸.

El reconocimiento social de la incapacidad infantil se trasladó al derecho, y a finales del siglo XIX, éste comenzó a ocuparse de forma diferenciada de niños y adultos. Pero como es obvio, las normas e instituciones que se desarrollaron durante esos años no fueron más que el reflejo fiel de la mirada que los adultos tenían de los niños: paternalista, protectora, que buscaba el cuidado y protección de los niños y niñas²⁹.

Al parecer, no se ha superado en la actualidad este marco previo. Sobre la base de la idea de la "protección" se creó y se mantiene la categoría de infancia en función de las instituciones que se hacen cargo del niño. Así, el hecho de tener una familia y de asistir a la escuela determina la "infancia normal".

Pero en la realidad, no todos los integrantes de la categoría infancia tienen acceso a las instituciones que la moldearon. No todos los niños tienen familia, no todos los niños concurren a la escuela. Y agreguemos, no todos los niños tienen acceso a servicio social. No todos los niños tienen acceso a servicios médicos. Las diferencias sociales del niño y la niña intervienen y determinan cómo se lo considera.

Por ende, con este criterio, una niña o un niño que no tiene familia y que no asiste a la escuela puede fácilmente ser considerado "desviado" en lugar de ser considerado víctima.

Se establece entonces una diferencia socio-cultural en el interior del universo infancia³⁰, entre aquellos que pertenecen y aquellos que no tienen acceso y el panorama queda distribuido de la siguiente manera: para la infancia, la familia y la escuela cumplirán sus funciones de control y socialización.

28. García Méndez, Emilio (2001) *Infancia y adolescencia. De los derechos y de la justicia*. México: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

29. Pedroza, S.; Gutiérrez, R. (2003) "Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional". www.bibliojuridica.org/libros/1/94/7.pdf

30. García Méndez, Emilio (2001) *Infancia y...Op.Cit*

Para los que no acceden/incapaces/menores" habrá qué crear instancias diferenciadas de control como el tribunal de menores de 18 años y las instituciones de guarda.

En otras palabras, un niño víctima, que no cuenta con una familia ni con respaldo de alguna persona que se haga cargo de él/ella, ni con recursos para acceder a atención y defensa adecuadas, posiblemente sea recluso en instituciones de guarda para menores de 18 años, de acuerdo con esta doctrina de "protección-represión" frente a la "incapacidad" del niño.

García Méndez³¹ apunta que el tratamiento indiferenciado de niños "supuestamente" abandonados y "supuestamente" delincuentes, y los miles de jóvenes confinados en instituciones que no son adecuadas a sus necesidades constituyen sólo la punta del iceberg de un inmenso proceso por el cual la sociedad se desentiende de las consecuencias reales de la aplicación de esta doctrina de "protección al niño incapacitado".

En suma: con base en la concepción cultural del niño como sujeto incapaz, se impuso (y prevalece) un modelo tutelar que pretendía, en lugar de proteger el derecho de los niños --diferencia fundamental que se establece a partir de la Convención de los Derechos del Niño de 1989-, proteger, simplemente, a los niños³². Como se sabe (o debería saberse) claramente, es muy distinto proteger a un individuo, que proteger los derechos de ese individuo.

En el primer caso, el sujeto no es considerado como sujeto de derechos. Es considerado un sujeto al que hay que proteger y no se debe olvidar que ha sido en nombre del cuidado y la protección que a lo largo de la historia se han cometido enormes atropellos³³.

Resulta urgente, considerando que muchas de las acciones en la actualidad siguen respaldándose en tales concepciones propiciando numerosas violaciones a los derechos de la infancia, analizar cuáles son las deficiencias que existen en nuestros procesos de investigación y de enjuiciamiento, y sistematizar los puntos a tener en cuenta a la hora de entender la realidad que vive el niño o adolescente cuando se acerca del Derechos Penal en busca de protección, con miras a proponer cambios legislativos que, sin faltar al derecho de justa defensa por parte del supuesto agresor, actúen a favor de la protección de los derechos de los niños que participan en el proceso.

31. Ibidem

32. Pedroza, S.; Gutiérrez, R. (2003) "Los niños y niñas...Op.Cit.

33. Ibidem

Capítulo dos

La responsabilidad social frente a la infancia

I. Obligación Social

Como hemos visto, la infancia no es sólo un fenómeno natural derivado del desarrollo o crecimiento físico, es además, y sobre todo, una construcción social, diferente en cada tiempo y geografía, incorporada dentro de una estructura social y manifestada en ciertas formas de conducta¹, que va más allá de los años que dura este periodo en la experiencia vital de cada una de las personas.

Cabe hacer mención (y será desarrollado más adelante) el hecho de que la idea de ser niño ha sido una construcción histórica caracterizada por una constante marginalidad: desde la inexistencia, o invisibilidad social, hasta la idea de infancia meramente pasiva, receptora y objeto.

Con la llegada del siglo XX se produce una ruptura cualitativa sobre la idea de infancia, surgiendo un reconocimiento de su especificidad y de su autonomía, con una actitud de mayor cuidado a nivel social. El niño es respetado, asistido, educado y acompañado durante su crecimiento (Domic Ruiz en Alfageme, 2003).

Sin embargo, este sentimiento implica el riesgo de una actitud de dominio que se manifiesta en cuidados, prescripciones y controles, en una sociedad con un conjunto de valores de "lo que es y de lo que debería ser un niño".

El factor común sigue siendo la idea de la infancia como incapaz o necesitada de ayuda para actuar como agentes sociales. No es percibida como colectivo social, como participe activo y directo en las cuestiones de interés público y personal que le concierne.

a) Protagonismo infantil como elemento presente de la construcción social

Podemos afirmar que, en general, se ubica a los niños y niñas dentro de la sociedad como elementos reproducidos para poder darle continuidad a nuestro esquema de sociedad. Se trata de un esquema establecido desde antes de que ellos pudieran aceptarlo o rechazarlo.

Son vistos erróneamente, primero como los que habrán de alcanzar logros y metas que sus predecesores no alcanzaron, después, como elementos depositarios del futuro de una nación².

1. Alfageme, E.; Cantos, R.; Martínez, M. (2003) De la Participación al Protagonismo infantil. Propuestas para la acción, Madrid: POI (Plataforma de Organizaciones de Infancia)
2. Ulloa Ziaurriz, Teresa (1996) "Los niños y las niñas víctimas: aspectos sociales y jurídicos" en Foro Los Derechos de la niña y del niño, México: ADIVAC (Asociación para el Desarrollo Integral de Persona Violadas a.c.)

En esta misma línea de análisis Alfageme³, Campos y Martínez (2003) proponen la organización de una amplia diversidad de representaciones tradicionales sobre la infancia en cinco grandes categorías:

1) El paradigma de la "propiedad familiar": cuando se cree que los hijos/as son propiedad, posesión de los padres y madres. Tal convicción aún hoy sigue fuertemente arraigada y fijada en el imaginario social, con un impacto decisivo en el ámbito familiar y social.

2) La "grandeza potencial" de la infancia: se trata de la idea del niño/a como los "futuros" ciudadanos en los que se convertirán. En definitiva, se les niega su presente y se les valora socialmente por lo que serán o llegarán a ser, no por lo que ya de hecho son.

3) Niño como "víctima" o "victimario": suele definirse a la infancia como seres indómitos, conflictivos o victimizados, e incluso como seres "peligrosos". Tal enfoque induce a la desconfianza y el reforzamiento de medidas de exclusión de participación. Y en el otro extremo, suele convertirse a los niños/as en "titulares de prensa", donde son estigmatizados a través de una mirada sesgada e incompleta.

4) Infancia como algo privado: se trata del ocultamiento social de los niños/as como actores individuales y colectivos. Se desaparece o se niega a la infancia la participación activa en la escena política. Se relega a los niños/as al mundo de lo privado y además se los priva de una experiencia equilibrada y necesaria de articulación entre lo público y lo privado, lo social y lo político.

5) Infancia como incapaz: parte de la idea de la infancia como necesitada de ayuda para actuar como agentes sociales. Subyace a tal idea una concepción del niño/a como manipulable, influenciable, psicológicamente débil, un ser "aún no" frente a los "ya sí", un ser que todavía "no es" frente a los adultos, entendidos como seres ya completos. La idea de la incapacidad encuentra asiento en su "naturalización" pues se presenta como algo natural, basado en la condición etaria y en la representación dominante de los espacios "obviamente" reservados a los adultos y por consiguiente, vetados para niños/as. Prescindir, como regla práctica general y ética, se convierte en un acto de protección, de respeto a esta presunta "naturaleza infantil".

Estas ideas, en general, atribuyen a la infancia un reconocimiento singular y privado, y hay un interés de personalizar impidiendo una posible racionalización de un discurso público sobre la infancia y de un reconocimiento de ésta como fenómeno social.

La infancia no es percibida como colectivo social, como partícipe activo y directo en las cuestiones de interés público y personal que le conciernen⁴.

Aceptar y sostener esta concepción de la infancia, significa no tomar en cuenta su situación específica y sus posibilidades reales de desarrollo dentro de una sociedad determinada. Significa negarles la oportunidad de poder lograr sus propias y legítimas aspiraciones, sus propias metas y objetivos.

Sin embargo, un nuevo contexto está surgiendo (aunque hayamos tenido que esperar hasta finales del siglo XX), hacia el reconocimiento de una infancia con derechos, y hacia una infancia participativa y protagónica⁵. Hablar de participación infantil protagónica implica colocar a los niños y niñas como actores sociales y no como meros ejecutores o consentidores de algo.

Reconocer a los niños y adolescentes como sujetos portadores de derechos y con capacidad para ejercerlos, significa un paso trascendental para su definitiva incorporación como ciudadanos en la sociedad⁶. La infancia y la adolescencia deben ser concebidas como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal, social y jurídica (Cillero Bruñol en Abegglen, 1998).

La posibilidad del ejercicio de los derechos en forma autónoma, con criterios de progresividad de acuerdo a la edad, implica un abandono de prácticas de subordinación de los niños y adolescentes a sus padres, a las instituciones y a los adultos en general, y el reemplazo por funciones de orientación y dirección para que los niños y adolescentes ejerzan los derechos de los cuales son titulares.

En suma, las representaciones sociales que subyacen a la noción de los derechos de la infancia ofrecen una serie de aportes diferentes. Ferrán Casas⁷ propone una serie de aspiraciones y cambio de perspectivas, entre las que aparecen:

* Reconocer al niño/a como actor social: los niños/as son seres intensamente interactuantes con su entorno (natural y social), con importantes capacidades de influencia y cambio sobre lo que le rodea, incluidos los adultos que viven con ellos/as. Los adultos precisamos informaciones de los propios niños/as sobre aspectos relacionados con sus experiencias, comportamientos o sentimientos (que pueden no coincidir con los de los adultos).

4. Ibidem

5. Alfageme, E.; Cantos, R.; Martínez, M. (2003) De la Participación...Op.Cit.

6. Abegglen, B.; Benes, R. Comps. (1998) La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: visiones y perspectivas. Seminario Bogotá: UNICEF <http://www.iin.oea.org>

7. Casas, Ferrán (1998) Infancia: perspectivas psicosociales, Barcelona: Paidós

* Concebir al niño/a como sujeto de derechos⁸: concebirlo tanto como portador del derecho a ser protegido, a ser atendido frente a problemas o carencias, pero también como poseedor de derechos civiles y políticos que se vinculan a las libertades básicas (expresar opinión, libertad de pensamiento, conciencia, religión, asociación, protección de la vida privada).

Se trata, en definitiva, del reconocimiento del niño/a como persona y como ciudadano/a y de su participación social como grupo de población.

La infancia debe ser considerada y respetada como una etapa en sí misma, como titular de dignidad y derechos humanos. En tal sentido, la sociedad debe enfocarse en las actividades y experiencias de niños, niñas y adolescentes mientras lo son, en la construcción de una imagen clara de la infancia y de la forma en que la infancia es experimentada.

8. Ver en el siguiente apartado: "Obligación jurídica. La Convención como reconocimiento del niño/a como sujeto de derecho".

II. Obligación jurídica

Como lo hemos desarrollado, la infancia debe ser sujeto de atención especial debido a sus características específicas.

La ley española ya ha admitido el profundo desconocimiento sobre las necesidades de los niños y niñas en el proceso judicial, y contempla la necesidad de adecuar el procedimiento judicial a las necesidades diferenciales de los niños y niñas.

En Estados Unidos desde la década de 1970 se comenzó a considerar la necesidad de trato especial a las víctimas infantiles, en tanto se empezó a observar que los niños víctimas *no eran tratados en forma diferente que los adultos* en el sistema de justicia criminal⁹. Se les requería prestar declaración a la policía y testificar bajo juramento; y en la corte, eran sujetos a interrogatorios cruzados, en presencia del agresor y su defensa. Los abogados de las víctimas, aprendieron muy rápido que:

* Por definición, los niños/as no son, en cuanto a desarrollo, equiparables con los adultos.

* Por definición, el proceso judicial es mucho más difícil y embarazoso para los niños/as que para los adultos

* Las dinámicas típicas de delitos contra los niños/a son diferentes de las dinámicas típicas de los delitos a adultos.

En definitiva, además de ser conscientes de nuestra responsabilidad social frente a los niños, niñas y adolescentes debemos ser conscientes de la obligación jurídica. La condición y características cognitivas, físicas y emocionales de los niños y niñas los hace particularmente vulnerables (en el ámbito de la procuración de justicia y en muchos otros ámbitos) a la violación de sus derechos.

De hecho, en el actual sistema de procuración de justicia, sus opiniones son raramente tomadas en cuenta y difícilmente puedan conformar sus propias organizaciones para trabajar por un cambio.

Es necesario prestar una atención especial debido a que, generalmente, los niños no pueden hablar por sí mismos/as.

9. Whitcomb, D.; Hook, M.; Alexander, E. (2002) "Chapter 11: Child Victimization" National Victim Assistance Academy 2000 Text. Office for Victims of Crime: New Edition, www.ojp.usdoj.gov/ovc/assist/nvaa2000/academy/chapter11.htm

a) La Convención de los Derechos de la Infancia como reconocimiento del niño/a como sujeto de derecho

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), instrumento jurídico internacional que reconoce a todos los menores de 18 años como sujetos plenos de derechos. En México entró en vigor el 21 de octubre de 1990 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Puede considerarse a la Convención como el reconocimiento jurídico de las obligaciones especiales que los Estados contraen respecto de la infancia. En su preámbulo se reconoce que "la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales".

A partir de la Convención, contamos con un conjunto de derechos y garantías fundamentales para niños y niñas que a la vez se traducen en un importante catálogo de obligaciones para el Estado, la familia y la sociedad. Catálogo que, además, constituye un esfuerzo muy importante de codificación (antes, la dispersión normativa en materia de derechos subjetivos para la infancia era enorme).

Este nuevo instrumento jurídico fue construido con base en la Doctrina de Protección Integral, es decir que expresa un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia:

a) Se trata de normas que buscan regular al conjunto de la categoría infantil y no sólo a aquellos individuos que viven situaciones de precariedad.

b) Los órganos judiciales especializados en niños deben encargarse, como cualquier otro tribunal, de dirimir controversias cuya naturaleza sea jurídica.

c) Asegurar jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley.

d) Considerar a la infancia como sujeto pleno de derechos.

e) Eliminar eufemismos falsamente tutelares. Reconocer que "internar" o "ubicar institucionalmente" a niños y jóvenes es una formal privación de la libertad.

La Convención ha tenido además el mérito de llamar la atención, tanto en los movimientos sociales como en el sector de las políticas públicas, acerca de la importancia de la dimensión jurídica en el proceso de lucha por mejorar las condiciones de vida de la infancia¹⁰.

10. García Méndez, Emilio (2001) Infancia y adolescencia. De los derechos y de la justicia. México: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Constituye un cambio fundamental determinando una percepción radicalmente nueva de la condición de la infancia, pasando de la idea del "menor" como objeto de la compasión-represión a la idea de la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos.

b) La Convención como reconocimiento de las obligaciones del Estado hacia la infancia

La Convención impone al Estado que la adopta, la obligación moral y jurídica de trabajar en una reforma legislativa que traduzca sustancialmente el contenido de la Convención. Esto significa que, al haber ratificado la Convención, México se ha comprometido a adecuar sus legislaciones al espíritu de la misma.

Para García Méndez¹¹, la adecuación de la legislación nacional puede adquirir dos modalidades de naturaleza radicalmente diversa:

a) Una adecuación formal-eufemística: incorporar una serie de derechos en términos de enunciados generales, "olvidando" introducir las técnicas legislativas que garanticen, si no su cumplimiento, por lo menos un accionar jurídico concreto frente a su violación

b) Una adecuación real que signifique la introducción efectiva de aquellos principios generales del derecho que en forma explícita incorpora la Convención, con todas las consecuencias jurídicas y de política social que ello implica.

De acuerdo con el concepto de interés superior del niño o niña que la Convención promulga, tanto la sociedad como el gobierno mexicano deben realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades, en un marco jurídico en el cual se respeten sus derechos y necesidades. Según Sauri¹², esto lleva implícito la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

El país que ratifica o se adhiere a la Convención sobre los Derechos del Niño debe examinar su legislación nacional para cerciorarse de que es conforme a las disposiciones de la Convención. Se declara obligado a observar esas disposiciones y es responsable ante la comunidad internacional en caso de incumplimiento.

11. Ibidem

12. Sauri, Gerardo (1998) "El principio del interés superior de la niñez". Adaptación del texto "Los ámbitos que contempla" incluido en la Propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes. México: Comité por la Ley www.derechosinfancia.gob.mx

Aunque la Convención sobre los Derechos del Niño ha contribuido a numerosos avances en los planos nacionales e internacionales para reflexionar y diseñar acciones en beneficio de la niñez, podemos decir que en México (como ha sucedido en otros países) la Convención no ha tenido un impacto orgánico y fundamental en las políticas públicas que afectan a la infancia y, por ende, nos encontramos lejos de poder garantizar el cumplimiento pleno de los derechos establecidos en dicho acuerdo internacional.

Sin embargo, es cada vez más claro que la Convención puede y debe convertirse en un elemento estructurante de las acciones dirigidas a la infancia¹³.

c) El interés superior del niño como eje rector

El principio del interés superior del niño o niña es entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible¹⁴. El interés superior del niño implica, en suma, de la consideración de la prevalencia de los derechos de la infancia sobre los derechos de los adultos¹⁵.

Al aparecer como principio básico de la Convención por los Derechos de la Infancia¹⁶, compromete a los gobiernos y sociedades que ratifican dicha Convención, a realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables para que los niños y niñas puedan vivir y desplegar sus potencialidades.

Miguel Cillero¹⁷ plantea que la noción de interés superior es una garantía de que "los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen".

Así, este autor considera que esta noción supera dos posiciones extremas:

- 1) El autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, y
- 2) El paternalismo de las autoridades.

13. Sauri, Gerardo (2002) *Infancia Mexicana. Compromisos por cumplir*. México: El Caracol a.c.

14. Sauri, Gerardo (1998) "El principio del interés superior...Op.Cit.

15. Abegglen, B.; Benes, R. Comps. (1998) *La participación de niños y adolescentes...Op.Cit.*

16. Ver en el siguiente capítulo (Apartado C) la definición y funciones de esta Convención.

17. Sauri, Gerardo (1998) "El principio del interés...Op.Cit

Algunas de las funciones que tiene este concepto del interés superior del niño se refieren a¹⁸:

* Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.

* Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.

* Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.

* Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto "la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo".

En definitiva, el principio del interés superior del niño es la satisfacción, la efectividad de los derechos del niño/a.

Respecto a la función del principio al interior del sistema de protección de los derechos humanos de los niños, es conveniente destacar para este efecto dos de sus cometidos específicos¹⁹:

1) Permite abordar integralmente la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como un sujeto de derecho y no como un objeto de protección.

2) Establece una prioridad no excluyente de los derechos de los niños respecto a los derechos de otras personas que tendrá aplicación en la resolución de casos particulares, en la legislación y en las políticas públicas en general.

18. Sauri, Gerardo (1998) "El principio del interés...Op.Cit

19. Cillero, Miguel (2003) La Protección de la Explotación Sexual de la Infancia y la Adolescencia en el Marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. Chile: UNICEF Congreso Gubernamental Regional sobre Explotación Sexual Infantil http://www.iin.oea.org/Miguel_Cillero.PDF

d) Obligaciones que establece la Convención

Tal como lo mencionamos anteriormente, la Convención sobre los Derechos de la Niñez, ratificada por nuestro país, sienta las bases para determinar cuáles son las obligaciones a que se atiene cada Estado luego de la ratificación, a efectos de establecer mecanismos especiales de procuración de justicia para la infancia.

Enumeramos a continuación algunos de los artículos de la Convención pertinentes para este objetivo:

1) El Artículo No. 2 de la Convención hace referencia a la no discriminación. De acuerdo con este artículo, nuestro Estado (en tanto Estado Parte) "...respetará los derechos enunciados en la presente Convención y asegurará su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna...".

En este sentido, todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de recurrir a las instituciones y/o agencias pertinentes de nuestro país, para que se haga efectiva la procuración de justicia cuando haya sido víctima de alguna violación a sus derechos.

El mismo artículo, obliga al Estado a tomar las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación por causa de la condición, actividades, opiniones o creencias de sus padres, tutores o familiares.

De tal forma, el Estado tiene la obligación de proteger de manera directa al niño/a víctima, independientemente de la opinión o accionar de las personas que lo tienen a cargo. De otra manera, el derecho del niño quedaría supeditado a un tercero, quien podría no solicitar, por diferentes razones, el cumplimiento de la procuración de justicia.

2) El Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de la Infancia indica que toda institución (incluyendo tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos) deberá atender al interés superior del niño en todas las medidas concernientes a la infancia.

En este marco, debería tenerse consideración especial, dentro del proceso de administración de justicia, hacia el niño víctima, en el sentido de dar prioridad al derecho del niño por sobre otras diligencias que se estén llevando a cabo).

El mismo artículo obliga al Estado a "asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar... y con ese fin, tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

En el caso de la atención a niños víctima, por su condición de tales (como hemos fundamentado hasta ahora, y puntualizaremos en el siguiente capítulo), su protección y cuidado implican necesariamente atención especial (por personal entrenado, en condiciones adecuadas y bajo medidas administrativas específicas).

Esta obligación, impuesta a las instituciones encargadas de la protección de los niños, de tener personal competente está especificada en el mismo artículo en su inciso 3.

3) El Artículo 4 obliga al Estado a efectivizar los cambios legislativos que sean necesarios para llevar a la realidad y a la práctica los derechos reconocidos en la Convención. Incluso aclara que el Estado debe invertir el máximo de los recursos de que disponga para tal fin.

Al prestar atención al sistema actual de procuración de justicia, en lo que respecta a niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de alguna violación a sus derechos, se hace evidente que son muchos los cambios legislativos necesarios para que dicha atención sea, al menos, apropiada. Los que proponemos, aparecen en el capítulo siguiente.

4) En el Artículo 12, se establece que el Estado debe garantizar al niño/a el derecho a expresar su opinión en todo asunto que le afecte, así como garantizar que se tenga en cuenta su opinión, en función de su edad y madurez.

De hecho, especifica en su inciso 2 que se "dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante u órgano apropiado...".

Es posible afirmar que, en la actualidad, se considera al niño víctima casi como "una prueba más", y en la mayoría de los casos, la única prueba con que se cuenta para la resolución de un caso. Se le "oye" en ese aspecto, pero no se presta atención o se abre el espacio para que el niño/a se exprese, opine, pregunte, solicite explicaciones o información, etcétera.

5) El Artículo 19 obliga al Estado a tomar todas las medidas necesarias (incluyendo las legislativas y administrativas) para proteger al niño contra toda forma de perjuicio, abuso y trato negligente, entre otros.

El inciso 2 precisa que tales medidas de protección deben comprender procedimientos eficaces para proporcionar la asistencia necesaria al niño/a, así como identificación, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos de malos tratos a los niños.

Entendemos que tal concepto engloba al maltrato o negligencia sufridos a causa de una violación a sus derechos, y también a la negligencia o trato inapropiado que se le brinda al acceder al sistema de procuración de justicia.

Por ende, se hace necesario proporcionar asistencia adecuada, investigar y dar seguimiento a los casos en lo que a la procuración de justicia propiamente dicha se refiere.

6) En el Artículo 39 aparece la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para promover la recuperación física y psicológica de todo niño víctima. Especifica que esa recuperación se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño/a.

Puede afirmarse que el acceso al sistema de justicia debería ser el primer y fundamental paso hacia esta recuperación, y que por lo tanto deberían establecerse los lineamientos adecuados para hacer efectivo el inicio de la recuperación desde el momento de acudir a la institución de procuración de justicia, en lugar de someter a los niños/as a un proceso tortuoso, que lejos de aliviarlo, lo somete a una nueva victimización.

e) Obligaciones que establece la Constitución

La Constitución Política de nuestro país, en la sección llamada "De las garantías individuales" apunta en su artículo 1º la igualdad de todo ser humano en el goce y disfrute de los derechos que establece²⁰: "en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución".

El artículo 4º es el más importante en materia de constitucionalización de los derechos de la niñez²¹.

Este artículo ha sufrido varias reformas. Después de la ocurrida en 1980, señalaba que "es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental". Según Pedroza, el artículo comenzaba con una oración patriarcal y se colocaba a los padres como intermediarios necesarios, sin respetar el espíritu del derecho internacional sobre protección de los niños y las niñas.

Luego de las últimas reformas de agosto del 2001 se reforma el artículo para ampliar la regulación relativa a los niños y las niñas.

20. González, Gerardo y cols. (1993) El maltrato y el abuso sexual a menores, México: Universidad Autónoma Metropolitana

21. Pedroza, S.; Gutiérrez, R. (2003) "Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional". www.bibliojuridica.org/libros/1/94/7.pdf

Mencionamos a continuación los párrafos referidos a infancia:

* "Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral."

* "Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos."

* "El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos."

* "El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

Además del artículo 4º, la Constitución mexicana consigna otra serie de disposiciones.

El artículo 3º dispone que todo individuo tiene derecho a recibir educación laica, con criterios que busquen luchar contra la ignorancia y sus efectos, basados en la democracia, entendida ésta como un sistema de vida, fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo... La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

El artículo 123º de la Constitución dispone que quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de 18 años; y que queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años mientras que los mayores de esta edad y menores de 16 tendrán como jornada máxima la de seis horas.

Capítulo tres

Las características de la infancia y sus implicaciones procesales

Primera parte: Las características de la infancia

I. Dependencia y vulnerabilidad

Uno de los rasgos más destacados que diferencian al hombre de los animales es la larga duración de su infancia. Mientras algunos animales poco después del nacimiento están en condiciones de valerse por sí mismos y son capaces de realizar la mayor parte de las conductas de la misma manera que los adultos de su especie, los seres humanos tienen un periodo de desarrollo prolongado, en el que van progresivamente adquiriendo las conductas propias de los adultos.

Esto les da la posibilidad de aprender una gran cantidad de cosas, pero al mismo tiempo, el lapso durante el cual el niño depende de los adultos es muy prolongado¹. Durante este periodo, se pueden identificar dos tipos de dependencia: 1) física (necesidad básicas de alimentación y cuidado), y 2) emocional (necesidad de vínculo, de interacción con personas significativas)².

a) Dependencia física

Los recién nacidos están completamente indefensos, por lo cual se convierten en seres dependientes de otras personas de su ambiente, quienes deben satisfacer todas sus necesidades (higiene, alimentación y abrigo, entre otros). Un niño pequeño es totalmente vulnerable, no puede sobrevivir si no recibe cuidados de un adulto.

A medida que el bebé adquiere mayor capacidad de movimiento y controla mejor su cuerpo, la dependencia física constituye, además de la higiene y la alimentación, el cuidado para evitar accidentes o conductas de riesgo que afecten la integridad física del niño, frente a la exploración que debe emprender para conocer el mundo. Este control y cuidado se extiende durante la infancia temprana y la niñez en general, aunque las instrucciones son paulatinamente interiorizadas por el niño, de manera que puede controlar algunas de sus conductas aunque no esté presente el adulto cuidador.

Se trata, en definitiva, de un largo periodo de "entrenamiento" que va ampliando su área de acción (hogar, vecindario, escuela, etc.) y los personajes a cargo del cuidado y guía, (padres o cuidadores, niñeras, maestras, orientadores escolares, etc.).

1. DELVAL, Julio (1983) Crecer y pensar. La construcción del conocimiento en la escuela. México: Editorial Paidós Mexicana, S. A.

2. CHARLESWORTH, Rosalind (1983) Understanding Child Development. New Cork: Delmar Publishers Inc.

También se extiende hasta prácticamente toda la adolescencia la necesaria atención que quien cumpla el papel de cuidador debe prestar a signos y síntomas que puedan vincularse a enfermedad, así como la ejecución de acciones adecuadas para que el niño reciba un diagnóstico y tratamiento adecuados o prevención cuando sea el caso (cartilla de vacunación completa, por ejemplo).

En suma, el desarrollo físico óptimo de un niño es la resultante de un proceso complejo, que define a la población infantil como vulnerable y sujeta a una atención especial, en tanto sus necesidades y posibilidades de desarrollo se entrelazan y dependen de lo social, del cuidado externo recibido de adultos a cargo.

b) Dependencia afectiva

Podría pensarse que la dependencia física es "más vital" para la supervivencia del niño que la necesidad de recibir afecto. Sin embargo, muchas investigaciones y variadas teorías psico-sociológicas han demostrado lo contrario.

Anécdota histórica

"El padre Salimbene de Parma, cronista de Federico II, informa de un experimento llevado a cabo por orden personal del emperador, con la intención de hallar una respuesta a la pregunta de cuál sería el lenguaje primitivo y natural de los hombres. Con este fin, ordenó que se pusiera un cierto número de recién nacidos bajo los cuidados de nodrizas a las que se dio la orden estricta de atender con esmero a los niños, de modo que no les faltara comida, pero cuidando mucho de no dirigirles nunca la palabra ni hablar con otros en su presencia. Esperaba poder comprobar si los niños comenzaban a hablar espontáneamente griego, latín o hebreo. Lamentablemente, el experimento no llevó a ninguna conclusión. Fue un esfuerzo inútil, porque todos los niños murieron"³.

Más allá de la anécdota, lo que está demostrado en la actualidad es que el vínculo afectivo-emocional tiene importancia primordial para la supervivencia y el desarrollo del niño. Siete siglos más tarde, René Spitz aportó una explicación al catastrófico final de aquel recurso de investigación imperial.

Las observaciones de Spitz

Un niño que no recibe atención, contacto y contención afectuosa (aun cuando se le provea alimentación para mantener esas necesidades básicas satisfechas) puede desarrollar graves síntomas de depresión, autoagresión o incluso morir.

Spitz observó que determinados niños que permanecían internados mucho tiempo en hospitales (algunos habían sido abandonados allí por sus padres), morían antes de cumplir el año, o presentaban graves retrasos del desarrollo al cumplir 3 ó 4 años de vida. El deterioro psíquico y físico que presentaban era paulatino: depresión, retraso motor, pasividad total, rostro sin expresión, falta de coordinación ocular, 45% de la capacidad mental esperable, imposibilidad de adquirir el lenguaje, de ponerse de pie y de caminar.

La variable determinante, según Spitz, era que el equipo técnico de los hospitales satisfacía las necesidades de alimentación e higiene de los niños, pero éstos no participaban en relaciones afectivas estables con personas significativas⁴. Se trataba de relaciones despersonalizadas y sin contacto.

En los casos observados por Spitz y otros investigadores que siguieron esta teoría, el niño acaba agrediendo a sí mismo, al no poder colocar la agresividad afuera, en alguien que la pueda controlar, devolviéndole consuelo. Si el niño no es tomado a tiempo por la función materno-afectiva, muere. El índice de mortalidad aumenta en forma correlativa al tiempo transcurrido sin rescate emocional por parte de una figura significativa.

El sostén

Una de las funciones más importantes de la figura que se hace cargo de cuidar al niño, es su capacidad de arrullar y calmar al bebé, ayudándole con ello a sentirse protegido y a controlar sus impulsos (además de otras funciones complejas que hacen a la estructuración del psiquismo).

Como ya mencionamos, el bebé humano nace completamente indefenso, "el equipo de autopreservación está atrofiado" (Mahler, 1972). El niño es vulnerable y debe ser "completado" por lo social, por el vínculo emocional del cuidado de la madre o su sustituto (Mahler, 1972)⁵.

4. SPITZ, René (1965) El primer año de vida del niño. México, D.F: Fondo de Cultura Económica.

5. BLEICHMAR, N, Leiberman, C. (1989) El Psicoanálisis después de Freud. Teoría y Clínica, México: Eleia Editores.

El niño logra sobrevivir, desarrollarse, estructurarse como individuo, organizarse física, mental y socialmente, dentro de esta "matriz de dependencia fisiológica y sociobiológica con la madre" (Mahler, 1972), que complementa a las condiciones innatas.

En este contexto es que cobran especial importancia los adultos, como personas a las cuales el niño se vincula emocionalmente.

El apego

El apego es un lazo emocional que impulsa a buscar proximidad y contacto con las figuras significativas del contexto. Su sentido último es favorecer la supervivencia manteniendo próximos y en contacto a los niños y a los progenitores o quienes cumplan la función de protección y cuidado. Favorece además el mantenimiento de las relaciones de parentesco y la disposición a la protección y ayuda mutua de los seres humanos.

La función del apego es proporcionar seguridad emocional. Básicamente, se establece a partir de una pregunta que el niño se hace:

"¿Puedo contar con la disponibilidad y la ayuda de esta persona (la figura de apego) cuando la necesito?".

La respuesta que se da es el resultado de múltiples experiencias de relación que acaban construyendo una representación mental (recuerdos, expectativas, por mencionar algunos, respecto a la capacidad de ayuda del adulto significativo). Varios autores, pero fundamentalmente según Bowlby (precursor de esta teoría), sobre la base de esta representación se establecen sentimientos de seguridad y bienestar (si la respuesta a la pregunta es afirmativa y el vínculo con la persona cuidadora es "suficientemente bueno" como para que el bebé se sienta gratificado). Cuando esto ocurre, el niño actúa coherentemente con su sentimiento de bienestar, busca proximidad y contacto íntimo con los adultos significativos.

De hecho, los seres humanos tenemos una disposición innata al vínculo afectivo con otros seres humanos, a buscar la proximidad hacia adultos específicos que proporcionan protección contra los peligros⁶. Esta disposición debe verse confirmada y sostenida en las sucesivas interacciones con los adultos significativos.

El niño quiere a las figuras de apego porque con ellas se siente seguro: aceptado incondicionalmente, protegido y con los recursos emocionales y sociales necesarios para su bienestar.

6. RUIZ SÁNCHEZ, J.; Sánchez Cano, J. (2000) Psicoterapia por la Personalidad. Cuatro enfoques de psicoterapia adaptados a la personalidad del paciente. www.psicologia-online.com/ESMUUbeda/Libros/Personalidad/personalidad.htm

Cuando el niño es pequeño, la ausencia o pérdida de figuras de apego es percibida como amenazante, como pérdida irreparable, como situación de desprotección y desamparo.

La calidad de las experiencias de apego afectivo que obtiene el niño o joven a lo largo de su desarrollo, será "registrada" como aprendizaje en su memoria e influenciará en múltiples aspectos, tan importantes como:

- * la valoración de sí mismo/a y de los demás.
- * la confianza en sí mismo/a y en los demás.
- * el equilibrio entre el temor y la seguridad.

Un niño o joven que no cuenta con relaciones afectivas significativas y estables es susceptible de sufrir graves perturbaciones en su desarrollo funcional.

En suma, desde el nacimiento, el niño y la niña están sometidos a la influencia de la sociedad en la que viven. En sus relaciones con los demás, el niño está recibiendo toda la experiencia de ese grupo social (es lo que se denomina "proceso de socialización"). La forma de tratar al niño, la conducta de los adultos hacia él/ella y la conducta que observa entre los adultos, van a tener una gran influencia sobre la vida posterior⁷.

Los vínculos a lo largo del desarrollo

Como ya mencionamos, la relación estrecha con la madre o quien cumpla su función es una necesidad vital y básica del ser humano pequeño en sus primeros meses de vida (Mahler, 1972). Ahora bien, sobre la base de las primeras experiencias aprendidas en las relaciones afectivas tempranas, la necesidad y dependencia del ser humano va tomando diversas formas, en un proceso de aprendizaje emocional que habilita a las personas para establecer relaciones significativas, con modalidades que van variando desde la infancia hasta la adultez.

Aunque más adelante retomaremos con mayor profundidad las etapas de desarrollo de las emociones en la infancia⁸, cabe ahora mencionar de forma general que la evolución del apego se desarrolla por etapas:

El bebé manifiesta preferencia por estímulos sociales (rostro humano, voz humana, temperatura humana, postura que se adopta al mamar, etc.), sin diferenciar en principio quiénes interactúan con él. Más adelante, manifiesta clara preferencia por interactuar con las personas que normalmente lo cuidan, reconoce perceptivamente a las figuras de apego.

7. DELVAL, Julio (1983) Crecer y pensar. La construcción del conocimiento en la escuela. México: Editorial Paidós Mexicana, S. A.

8. MAHLER, Margaret (1986) Simbiosis humana: las vicisitudes de la individuación, Nueva York: Internacional Universities Press.

ERIKSON, Erik (1985) Infancia y Sociedad, Buenos Aires: Ediciones Hormé S. A. E.

En la segunda mitad del 1er. año, el apego está claramente establecido: procura y mantiene mediante conductas específicas la proximidad de las figuras de apego, reacciona frente a separaciones breves con angustia, rechaza a los desconocidos y usa a las figuras de apego como "base de operaciones" desde la que se atreve a explorar el mundo físico y social.

A partir de los 4-6 años de edad, ya ha construido en su mente una representación de los padres (o cuidadores) como incondicionales y eficaces ("sus padres lo quieren, lo aceptan, saben cómo protegerlo y cuidarlo"). Si se han establecido adecuadamente, en esta etapa de la infancia las relaciones con las figuras de apego son armónicas y satisfactorias.

Cuando el vínculo de apego no se ha establecido adecuadamente, invaden al niño sentimientos de miedo al abandono o la pérdida de seres queridos, y creencias de que los vínculos son poco consistentes. Los amigos suelen llegar a constituirse en algún grado en figuras de apego. Durante la adolescencia, se inicia el proceso de independencia del sistema familiar, y para tal fin la relación con las figuras de apego, desarrollada en la infancia, sigue siendo fundamental. Necesitan de la incondicionalidad y disponibilidad de figuras de apego para sentirse seguros y abrirse cada vez más a otras relaciones sociales (amigos, pareja, etc.) ampliando el número de relaciones con otros significativos. El deseo máximo con relación a las figuras de apego no es tanto que estén presentes como que estén disponibles para cuando necesita proximidad y apoyo.

c) La dependencia en el niño y en el adulto

En esencia, no cabe duda que niño y adulto comparten las mismas necesidades emocionales y sociales esenciales: contacto mínimo y vinculación.

No hay duda de que dos adultos, apegados el uno al otro, buscan y hacen lo posible por mantenerse juntos, sufren las ausencias, están mejor juntos cuando exploran la realidad física y las relaciones sociales, especialmente cuando se trata de situaciones nuevas y exigentes, se sienten más seguros y estables cuando están uno con el otro, igual que lo hace un niño con un adulto.

Sin embargo, la situación en cuanto a desarrollo emocional y cognitivo entre el niño y adulto no es comparable, por lo cual aparecen diferencias en los tipos de vínculos establecidos, que se desprenden de diversos aspectos:

Igualdad o diferencia en las relaciones

El vínculo, la dependencia y el apego entre un niño y un adulto es una relación asimétrica y complementaria. El niño es completamente vulnerable, depende del sistema de cuidados y aceptación incondicional del adulto⁹. Difícilmente puede proveerse de lo necesario para sobrevivir, y tener el criterio necesario para enfrentar y resolver problemas sin haber pasado por la necesaria etapa de protección, educación y entrenamiento en el seno de relaciones significativas estables.

Además, el niño no elige esta situación. Se trata de relaciones interpersonales en las que el niño está sumergido, no puede sustraerse a ellas. Las respuestas que reciba de los adultos (desde los primeros cuidados, nutrición, etcétera, pasando por la socialización básica -culturización, adquisición del lenguaje-) moldearán la imagen que llegue a formarse de sí mismo/a y las posibilidades de desarrollar sus potencialidades y utilizarlas adecuadamente¹⁰.

Por el contrario, el apego y los vínculos entre adultos, aunque igualmente necesarios y gratificantes, tienden por lo general a ser más recíprocos y simétricos. Se trata de personas de similar edad y suelen tener una relación de apego el uno con el otro. Existe mayor grado de voluntad y elección en el mantenimiento de relaciones afectivas adultas.

Exclusividad del vínculo

El vínculo afectivo estrecho que se establece en la infancia con la figura significativa suele ser el único vínculo afectivo importante que tiene el niño y, a medida que crece, sigue siendo el único referente importante¹¹.

En principio, es el único porque el bebé no tiene opción y luego continúa siéndolo porque por sus características (cuidados y gratificaciones en la época de mayor vulnerabilidad) constituye la experiencia afectiva más fuerte y que más huella deja en el psiquismo humano.

En la vida adulta, el mantenimiento de relaciones significativas suele darse junto con otros vínculos. Aparecen vínculos como el de la amistad, la fraternidad, los vínculos sexuales (deseo, atracción, enamoramiento), sin olvidar los asociados al sistema de cuidados.

9. LÓPEZ Sánchez, Félix (1998) Evolución de los vínculos de apego en las relaciones familiares, en Rodrigo, M. J.; Palacios, J. Familia y Desarrollo Humano, España: Alianza Editorial.

10. RUIZ Sánchez, J.; Sánchez Cano, J. (2000) Psicoterapia por la Personalidad. Cuatro enfoques de psicoterapia adaptados a la personalidad del paciente. www.psicologia-online.com/ESMUUbeda/Libros/Personalidad/personalidad.htm

11. LÓPEZ Sánchez, Félix (1998) Evolución de los... Op. Cit.

Y además, como mencionamos en el punto anterior, la persona adulta se apega a otra persona adulta que también se apega a ella, son figuras de apego la una de la otra. Ambas se necesitan y en gran medida eligen estar juntas.

Modalidad del apego

Los adultos pueden comprender mejor que ciertas distancias no significan ni conllevan lejanía ni pérdida de disponibilidad¹².

El niño pequeño apenas está aprendiendo que si su mamá o cuidadora está fuera de su vista, no significa que desaparece para siempre. Su experiencia le dice que luego de un tiempo regresa. Paulatinamente, a medida que su desarrollo emocional progresa, se constituye una imagen interna (mental) de la persona que lo cuida, que le permite sentirse seguro aunque no esté físicamente presente.

Luego de eso, aprende a esperar y comienza a tolerar la frustración. La tolerancia a las separaciones breves aumenta con la edad porque éstas son mejor comprendidas y más fácilmente superadas.

El adulto ya tiene este aprendizaje y su desarrollo cognitivo está completo, lo cual le permite razones, explicar y comprender lo que sucede. Las herramientas cognitivas le permiten controlar sus emociones y no caer en la angustia y la sensación de desamparo.

Las formas de protesta por las separaciones no son tampoco las mismas, porque los adultos tienen más recursos "civilizados" y racionales para expresar sus quejas.

Frecuencia de las conductas de apego

En la vida adulta, las situaciones que provocan aflicción (que son las que más desencadenan las conductas de apego) suelen ser menos reiteradas. Los adultos requieren motivos más complejos para sentirse afligidos; teniendo más recursos cognitivos y sociales, son menos las situaciones en que se siente vulnerable.

Además, las conductas de apego que conllevan intimidad suelen estar más regidas por códigos sociales durante la vida adulta, de manera que tienden a evitarse en público. También se exige una mayor capacidad de autocontrol emocional y esto hace que las personas adultas tiendan a ocultar sus emociones o buscar otras formas de expresión.

Durante la adultez, la sensación de seguridad es más estable¹³, con la mediación de capacidades cognitivas más complejas.

12. LÓPEZ Sánchez, Félix (1998) Evolución de los... Op. Cit.

13. Ibidem.

Después de la adolescencia, es muy probable que el "estilo de apego" se convierta en un patrón poco modificable, con efectos claros sobre el pensamiento y la conducta.

Esto no significa que el estilo de apego no pueda modificarse algún aspecto personal que genere dificultades funcionales o emocionales. Un adulto puede aumentar el autoconocimiento y control de las propias características del apego, aprendiendo habilidades sociales diferentes para relacionarse de manera más eficaz. Esta es otra característica (autoobservarse, hacerse consciente de la necesidad de cambio, buscar ayuda para lograrlo) con la que el niño no cuenta.

En suma, el completo desenvolvimiento, crecimiento y adquisición de características personales del niño y del joven se logran con la mediación de adultos significativos con quienes interactúa y se vincula emocionalmente. En principio se trata de una dependencia absoluta, vital para la supervivencia física y la estructuración del psiquismo. Más adelante es posible el inicio de la individuación, los logros que el niño va adquiriendo a medida que desarrolla sus características individuales y sus destrezas motrices, el desarrollo del lenguaje, la posibilidad de simbolizar y el inicio del periodo escolar, por mencionar algunos puntos. Durante la adolescencia los vínculos afectivos deben dar lugar a cierta autonomía relativa para que el desarrollo transcurra adecuadamente.

II. Diferencias mentales-cognoscitivas del niño respecto al adulto

El niño o la niña no poseen desde su nacimiento las mismas habilidades cognitivas y motrices con que cuenta un adulto. Éstas aparecen y se desarrollan en función de la combinación de:

- * la maduración de su sistema nervioso, y
- * los estímulos que recibe del ambiente.

No será posible para un niño desarrollar y desempeñar una habilidad (por ejemplo, caminar) aunque reciba estímulos adecuados del ambiente, si su sistema nervioso no está en condiciones de respaldar ese aprendizaje (mielinización del sistema nervioso). De igual manera, puede no desarrollar adecuadamente algunas habilidades cuando, estando neurológicamente en condiciones de hacerlo, no recibe estímulos del ambiente ni posibilidad de ejercitar esas aptitudes.

Ahora bien, estas habilidades cognitivas se desarrollan según estadios o etapas evolutivas. Suele entenderse por desarrollo la evolución progresiva de las estructuras de un organismo y de las funciones por ellas realizadas, hacia conductas de mayor calidad o consideradas superiores¹⁴.

Esto significa que la inteligencia se va "construyendo" durante la infancia. De acuerdo con el estadio en que se encuentre, será el "equipamiento mental" con que cuente el niño o la niña para recibir información y comprenderla, resolver problemas y transmitir sus ideas.

Así, si deseamos transmitir un conocimiento a una persona adulta, lo que generalmente hacemos (y da resultado) es transferirle de la forma más clara posible una serie de instrucciones concretas y, de ser necesario, le pedimos que nos repita lo que entendió para asegurarnos que quedó claro. Luego, tendemos a generalizar esta forma de establecer comunicación con otros adultos, al trato con los niños y niñas como si pudiera realizarse de igual manera. Sin embargo, y como veremos enseguida, la situación es diferente¹⁵.

14. PIAGET, Jean (1967) Seis estudios de Psicología, Barcelona: Editorial Seix Barral.

PIAGET, Jean (1978) El desarrollo de la noción de tiempo en el niño. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica S. A. de C. V.

ALTHAUS, Esther (1986) Conceptos de Winnicott sobre las primeras etapas del desarrollo. Comparación con las ideas de Mahler, México: mimeo para el Instituto Latinoamericano de Estudios de la Familia.

MICHACA, Pedro (1986) Desarrollo de la Personalidad, México: Editorial Pax.

BETETA, Rosa (2003) Desarrollo del pensamiento lógico en el niño <http://alfonsoparedes.4t.com/logico.htm>

15. DELVAL, Julio (1983) Crecer y pensar. La... Op. Cit.

Decir que "la inteligencia se va construyendo" no significa que el niño o la niña posean el mismo tipo de inteligencia que un adulto, pero en "menor cantidad" (algo así como un déficit que se soluciona a medida que crecen).

Cuando deseamos transmitir o recibir información de un niño o una niña debemos tener en cuenta que, al no haber completado todos los estadios de desarrollo cognitivo, posee instrumentos intelectuales diferentes a los del adulto (tipos de razonamiento, dependencia de aspectos concretos de la realidad, niveles de abstracción, posibilidad de inducir y deducir, etc.) y por ende, no comprende ni transmite la información de la misma manera.

No es que los niños "sepan menos" o posean menos de la misma calidad de la información que puede manejar un adulto. De lo que se trata es que los niños y las niñas piensan diferente. La capacidad de pensamiento se va construyendo, y en cada etapa del desarrollo los niños cuentan con elementos diferentes para hacerlo:

A grandes rasgos, los niños antes de los 2 años sólo resuelven problemas de manera práctica, motora. A partir de ahí, con la adquisición del lenguaje, se produce un cambio muy importante, pero todavía hay diferencias con respecto a un muchacho de 13 ó 14 años, que razona sobre hipótesis¹⁶. Veamos con mayor precisión:

a) Las estructuras de pensamiento: cómo piensan y actúan según su etapa evolutiva

Para Piaget, el desarrollo cognitivo de un niño se desenvuelve a lo largo de estadios de desarrollo. Cada estadio describe las habilidades cognitivas e intelectuales, la forma en que piensan y resuelven problemas los niños y niñas, según el punto evolutivo en que se encuentren¹⁷.

Aunque sirvan de parámetros generales, los estadios evolutivos no tienen que ver directamente con la edad cronológica de los niños (un niño puede tener, por ejemplo, 12 años cumplidos y pensar todavía como un niño de 7 u 8, según las aptitudes, experiencias y estímulos que haya recibido a lo largo de su vida).

Lo que parece ciertamente indiscutible es que el desarrollo se lleva a cabo por etapas, y que se dan en el orden que veremos a continuación. Lo que varía es la edad cronológica en la que cada niño (de acuerdo con su cultura, su medio socioeconómico y sus experiencias de vida, la disponibilidad de modelos de aprendizaje, etc.), logra alcanzar las habilidades correspondientes a cada estadio.

16. Ibidem.

17. PIAGET, Jean (1967) Seis estudios de... Op. Cit
BETETA, Rosa (2003) Desarrollo del... Op Cit.

Resulta claro que un niño que ha sufrido traumas emocionales y/o físicos, que no ha recibido alimentación adecuada, que no ha contado con vínculos seguros con adultos significativos, tardará más tiempo (si es que lo logra) en alcanzar las destrezas correspondientes a los últimos estadios del desarrollo cognitivo.

Las etapas o estadios propuestos por Piaget son las siguientes:

- * Estadio senso-motor: de 0 a 2 años.
- * Etapa pre-operacional: entre los 2 y los 7 años.
- * Etapa de las operaciones concretas: entre los 7 y los 11-12 años de edad.
- * Etapa de las operaciones formales: a partir de los 11-12 años de edad.

Estadio senso-motor (0 a 2 años)

Durante este estadio, priman en la experiencia del niño y la niña las actividades físicas. Todo conocimiento del niño deriva de sus experiencias directas con objetos (manipulación, etc.) y de información que recibe por los sentidos, incluida la percepción de movimiento, equilibrio y postura corporal.

Sus actividades se caracterizan por el egocentrismo¹⁸, la circularidad, la experimentación y la imitación¹⁹. Es decir, los niños pequeños son por completo inconscientes de cualquier cosa que no sean ellos mismos (a este hecho hace mención el término "egocentrismo").

Les es estructuralmente imposible pensar desde el punto de vista de otra persona y adquieren habilidad y experiencia motora mediante la repetición de actos. Los movimientos les producen placer y al repetirlos van a adquiriendo pericia (esto es lo que se define como "circularidad" de la conducta).

Además, desde pequeños tienden a imitar aquello con lo que están familiarizados; cerca del final del año imitan con precisión algunos movimientos físicos y a los dos años pueden representar o imitar actos y cosas que no están presentes.

En esta etapa, el niño y la niña entienden muy poco el lenguaje y no saben cómo usarlo para conseguir comunicarse con otras personas. Por ello, no pueden entender gran parte de lo que sucede a su alrededor²⁰.

18. El egocentrismo aparece también en las siguientes etapas, pero con diferentes características. En general, puede decirse que es representativo de la niñez, en general. Comienza a ceder su predominancia hacia el último estadio (de las operaciones formales).

19. BETETA, Rosa (2003) Desarrollo del... Op. Cit.

20. Ibidem.

Etapa pre-operacional o intuitiva (2 a 7 años)

En esta etapa, el niño y la niña se guían principalmente por su intuición, más que por su lógica. Aunque la adquisición del lenguaje es un paso enorme y comienzan a comprender algunos sistemas simbólicos (juega con objetos que representan otra cosa, por ejemplo), no han llegado aún al estadio de pensamiento lógico.

Esto significa que el pensamiento del niño sigue siendo concreto. No puede hacer abstracciones, por lo cual su pensamiento, razonamiento y capacidad de resolver problemas están sujetos a la realidad, lo concreto, y a sus propias experiencias.

Este hecho es fundamental a la hora de transmitir información a un niño pequeño, y sobre todo al momento de querer obtener información confiable o un relato "objetivo" de algo que le haya sucedido. Por lo general, asocian eventos objetivos con eventos subjetivos y este modo de procesar información hace que muchas veces sus relatos "suenen incoherentes".

Los referentes para sus conclusiones o deducciones siempre son subjetivos (la información con que cuenta y a la que presta atención consiste en sus propias experiencias y sensaciones). Además, como el pensamiento está regido por la intuición y es concreto, utilizan todavía el método de ensayo y error para encontrar una respuesta y escogen cualquier conclusión sugerida por la primera impresión²¹.

Comienzan a manejar el concepto de funciones (hacia los 4-6 pueden comprender que algunos acontecimientos van asociados con otros y una modificación en el primero produce una modificación en el segundo), aunque no pueden manejarlas todavía de forma cuantitativa y precisa. Toda deducción está sujeta a la intuición y a lo subjetivo.

El pensamiento es estático²², lo cual significa que el niño no puede prestar atención a más de *un* detalle importante de un evento por vez.

Por lo tanto, puede centrar un relato sobre algún aspecto que, objetivamente no es relevante y no hace más que hacerlo parecer un absurdo, sin poder agregar detalles o contextualizar el suceso. Sin embargo, puede deducirse que lo que relata es lo que efectivamente registró (aquello que le fue significativo en ese momento).

En esta etapa del desarrollo siguen teniendo problemas para ponerse en el lugar de otros (concepto de egocentrismo que mencionamos en la etapa anterior). En el capítulo siguiente detallaremos las consecuencias de este fenómeno sobre la conducta y el pensamiento de los niños.

21. DELVAL, Julio (1983) Crecer y pensar. La construcción del... Op. Cit.

22. NYPTI New York Prosecutors Training Institute (2004) Interviewing Child Victims of Physical & Sexual Abuse: Best Practices, New York: College for District Attorneys.

Etapa de las operaciones concretas (7 a 11-12 años)

Entre los siete y los doce años de edad, aumenta la habilidad para ejecutar operaciones mentales. Esto significa que pueden manipular representaciones internas.

Pueden analizar una situación de diferentes maneras y revisar mentalmente diversos pasos de un problema. El pensamiento es más estructurado, más lógico, más poderoso y menos restrictivo, pero para los problemas lógicos y de secuencia necesitan todavía incluir objetos concretos, a los que corresponden un lugar y un tiempo.

Es decir, el pensamiento está más descentralizado y pueden razonar con bastante lógica cuando trabajan con materiales concretos e inmediatamente presentes. Pero todavía tropiezan con una enorme dificultad cuando se les pide que apliquen estas aptitudes a situaciones hipotéticas o problemas en los que hay elementos que no están concretamente presentes²³. Resuelven con bastante facilidad problemas que implican relaciones entre pares de objetos, pero todavía no pueden resolver problemas de muchas relaciones.

Analizan percepciones, advierten diferencias entre los elementos de un objeto o acontecimiento, estudian componentes específicos de una situación y pueden establecer una diferencia entre la información relevante y la irrelevante en la solución de problemas. Sin embargo, los problemas abstractos están todavía fuera del alcance de su capacidad.

El niño en este estadio es más conciente de sí mismo y ya no actúa solamente con vistas a lograr un fin o alcanzar un objetivo que desee, sino que puede preguntarse si ese fin se ajusta a sus necesidades. Piensan y se hacen preguntas sobre sus propios pensamientos, los comparan con los de otras personas, discuten y los cambian o corrigen cuando deciden que han percibido algo mal²⁴.

Estadio de las operaciones formales (a partir de los 11-12 años)

Es la última etapa y se logra después de los once ó doce años de edad, cuando el niño es capaz de abstraer, es decir, manejar conceptos abstractos de manera independiente a su medio ambiente concreto inmediato²⁵. En esta etapa, pueden considerar simultáneamente múltiples aspectos o propiedades de un problema. Ahora las relaciones lógicas se comprenden sin que para ello sea necesaria la experiencia perceptiva concreta y subjetiva.

La lógica combinatoria permite tener en cuenta las diferentes formas en que se puede realizar una operación con un conjunto de cosas.

23. DELVAL, Julio (1983) Crecer y pensar. La construcción del... Op. Cit.

24. Ibidem.

25. PIAGET, Jean (1967) Seis estudios de... Op. Cit.

BETETA, Rosa (2003) Desarrollo del pensamiento... Op. Cit.

Pueden resolver problemas sobre situaciones hipotéticas (pensamiento hipotético deductivo). Pueden conceptuar, anticipar y planear posibles transformaciones y sus resultados (y puede hacerlo de modo sistemático y lógicamente exhaustivo).

Pueden someter a consideración no solamente las percepciones de otros, sino también sus propias operaciones lógicas. Pueden pensar sobre sí mismos como lo harían otros, es decir, considerarse a sí mismo como el objeto de las percepciones y pensamientos de los demás.

El hábito de teorizar y criticar es una resultante de esta nueva habilidad y les hace darse cuenta de que el mundo puede funcionar de varias maneras distintas. También puede manejar supuestos y explicar su razonamiento y sus respuestas de forma más clara y precisa. Pueden analizar lo que funcionará y lo que no funcionará, en otras palabras, concebir hipótesis.

Pueden prestar atención tanto a la forma como al contenido de un argumento, de un experimento o de una proposición. Puede también relacionar relaciones y pensar sobre el pensamiento.

El egocentrismo se manifiesta en este periodo como idealismo, frecuentemente poco realista²⁶. Logran hacerse cada vez menos egocéntricos a medida que van considerando más claramente los muchos factores que están implicados en las situaciones complejas.

Ahora bien, como mencionamos anteriormente, el hecho de que de acuerdo con el desarrollo "típico", los adolescentes "debieran" poseer habilidades e inteligencia equiparables a las de los adultos, debe considerarse que frente a cada ocasión concreta, cada adolescente en particular podrá recurrir a la lógica formal, o no.

Aspectos como la cantidad de experiencia previa que haya tenido con ese tipo de problemas, el tipo de problemas que ahora tiene delante, su estado de lucidez o de fatiga y sus aptitudes intelectuales en general, serán variables muy importantes que determinarán que el adolescente aplique o no la lógica.

Además, en esta etapa adquieren gran predominancia fuertes emociones (amores, odios, temores y dudas, ansiedades y deseos de agradar, propias y esperables desde el punto de vista del desarrollo psicosexual) con las que los/las jóvenes deben lidiar y en esta lucha muchas veces las emociones acaban venciendo a la razón. La inteligencia y habilidades adquiridas a esta altura del desarrollo deben estabilizarse antes de poder utilizarse objetiva y sistemáticamente.

26. PIAGET, Jean (1967) Seis estudios de... Op. Cit.
BETETA, Rosa (2003) Desarrollo del pensamiento... Op. Cit.

b) El desarrollo moral de los niños: su influencia en la conducta y la manera de pensar

Según Piaget, el pensamiento moral se desenvuelve al mismo tiempo y con relación al desarrollo del pensamiento, es decir, también en etapas.

A grandes rasgos, se inicia con un estadio (realismo moral) en el que los niños no se cuestionan acerca del tema y "las reglas simplemente existen", y culmina con la adquisición de nociones referidas a lo convencional de las reglas (moralidad autónoma), es decir, entendiendo que la gente formula sus propios códigos de lo que es correcto e incorrecto.

En el primer estadio, las reglas no pueden cambiarse y la conducta es buena o mala según se reciba o no un castigo por ella. El respeto a la autoridad adulta es incuestionable.

En el segundo, el niño es capaz de concluir que las reglas son creadas por las personas y por lo tanto, pueden cambiar. Tiene la posibilidad (porque el desarrollo cognitivo que corre paralelo se lo permite) de tomar en cuenta la intención que hay detrás de una acción (y no sólo las consecuencias que recibe tal acción, como en la etapa anterior). Existe además un concepto de respeto mutuo hacia la autoridad.

Kohlberg continuó los estudios de Piaget y formuló más detalladamente los pasos del proceso. Estableció tres niveles básicos de razonamiento moral, cada uno de ellos se subdivide en dos etapas:

Nivel I. Moralidad preconventional (de los 4 a los 10 años):

El juicio se basa exclusivamente en las necesidades y percepciones propias.

Primer estadio: obediencia para evitar el castigo. Al inicio de este nivel (como lo mencionamos en la introducción del tema), los niños actúan para evitar el castigo u obtener recompensas, su conducta está controlada por elementos externos. El pequeño interpreta el bien y el mal, y las reglas en términos de las consecuencias de romperlas y del poder de la autoridad que las establece.

Aun cuando desde los seis años aproximadamente los infantes empiezan a entender el punto de vista de otros, siguen pensando que sólo la opinión de los adultos es la correcta (aunque es posible que frecuentemente desobedecen pues no entienden la necesidad de tener reglas).

Segundo estadio: orientación instrumental relativista. Es bueno lo que ayuda al niño a satisfacer sus intereses y necesidades. El niño "instrumentaliza" el mundo y el orden moral según sus gustos y preferencias. Realiza "cálculos morales" para determinar quién y cuánto le ayuda.

Empiezan a considerar que todos tienen un punto de vista, pero el "correcto" aún depende de sus propios intereses y conveniencia. Son correctos con quienes lo son con ellos y viceversa. Así, comparan constantemente el trato que reciben de los otros y exigen que éste sea igualitario. Tienen a mostrar gran insensibilidad por el sentimiento de otros.

Nivel II. Moralidad convencional, de conformidad con el papel (de los 10 a los 13 años):

El juicio moral se basa en la aprobación de otras personas, las expectativas de la familia, los valores tradicionales, las normas sociales, etc. Los niños desean agradar a otras personas, quieren ser considerados "buenos" por las personas cuya opinión es importante para ellos. Perciben el bien y el mal más allá de sus consecuencias evidentes o inmediatas.

Primer estadio: consideración convencional referido al otro concreto. Los pequeños poseen ya una imagen interna de lo que es ser una buena persona y dicha imagen es su modelo de lo correcto. Su motivación para "actuar bien" es la aprobación social y autoestima. Reconocen que debe tratarse a los demás como les gustaría que los trataran; son capaces de ponerse en lugar de otros.

Lo importante es ajustarse a las imágenes sociales de "lo bueno" en todos los órdenes: ser un buen hijo, un buen amigo, un buen compañero. Se busca la simpatía del grupo y se comienzan a apreciar valores morales como la gratitud o la lealtad. En la pubertad la aprobación de los pares es esencial. Por tanto, la presión del grupo entra en fuerte conflicto con la conciencia personal.

Segundo estadio: orientación a la ley y el orden. Lo bueno es siempre cumplir la ley, ajustarse a las normas, hacer lo que se debe, que vendrá marcado por la autoridad o el código social.

Nivel III. Moralidad postconvencional de los principios autónomos (de los 13 años en adelante)

Primer estadio: contrato social y utilidad. Cree que hay un conjunto de valores y derechos que son válidos independientemente de lo establecido por una sociedad cualquiera en un momento determinado. Las leyes pueden cambiarse y si se mantienen es porque conviene a todos los individuos de la sociedad. La utilidad (personal y social) de las leyes justifica su validez. El juicio moral se basa en el compromiso social.

El control de la conducta ocurre de acuerdo con estándares internos; se valora la responsabilidad de formar parte de una sociedad. La motivación para actuar conforme al bien es ayudar a que el sistema funcione.

Segundo estadio: principios éticos universales. Se adopta un punto de vista ético con aspiraciones universales. En este estadio, se aceptan los principios de un modo reflexivo, como algo bueno o valioso desde un punto de vista racional, no exclusivamente legal o jurídico.

La conciencia moral autónoma (y no la ley) decide qué es lo justo y qué no lo es. El sujeto se da las normas a sí mismo, y reflexiona sobre conceptos de contenido moral como justicia, libertad, igualdad, respeto, dignidad.

c) La memoria y la atención de los niños

La amplitud de la memoria va aumentando con la edad y, en general, es mejor en los adultos, cuando llega al máximo de su desarrollo y se estabiliza²⁷.

En el ser humano pueden identificarse tres tipos de memoria:

* Memoria inmediata: información que permanece en nuestra memoria durante 10 segundos. Un niño de cinco años posee y utiliza este tipo de memoria en forma equivalente a la de un adulto.

* Memoria a corto plazo: información que permanecen en nuestra memoria durante alrededor de 30 segundos. Los niños pueden retener menos cantidad de objetos con este tipo de memoria y la velocidad con que pueden representar objetos y evocarlos es menor.

* Memoria a largo plazo: información que queda almacenada en nuestra memoria pasados 30 segundos y puede recuperarse aunque haya transcurrido un periodo de tiempo.

27. DELVAL, Julio (1983) Crecer y pensar. La construcción del... Op. Cit.

Este tipo de memoria merece especial atención, ya que marca de manera más tajante la diferencia en la capacidad de recordar de un adulto respecto de la de un niño.

La posibilidad de recordar un evento, detalle, concepto, etcétera, depende de múltiples factores. Principalmente de:

- * La manera en que se codificó la información (cómo impactó el estímulo en los sentidos).
- * La manera como se registró y almacenó la información (cómo se interpretó, si se asoció con información existente, etc.).
- * La manera como logra recuperarse la información.

Los adultos poseen las habilidades necesarias para explotar mejor que los niños estos dos últimos aspectos. Por ejemplo, pueden utilizar estrategias para intentar recordar algún evento: pensar cómo se suceden los acontecimientos de acuerdo con las rutinas diarias, asociar eventos nuevos con conocimientos ya adquiridos y priorizarlos, incluso organizar voluntariamente en grupos o categorías la información, para que sea más sencillo evocarla.

En resumen, con mayor edad y mayores recursos cognitivos, se aprende a desarrollar y utilizar efectivamente estrategias para recordar mejor.

La manera en que logra registrarse la información está además íntimamente relacionada con la capacidad de atención. Se recuerda mejor aquello que nos resulta significativo y agradable. Pero también se quedan especialmente "fijadas" imágenes y detalles cuando de trata de eventos que nos han resultado dolorosos.

En este aspecto, debemos recordar algunas características infantiles que mencionáramos anteriormente y que tienen consecuencias en su capacidad de retener y recuperar información:

- * Un niño pequeño no puede prestar atención a más de un aspecto importante por vez y siempre será él mismo/a el centro de atención, difícilmente recordará detalles que ocurrían a su alrededor mientras a él le estaba sucediendo algo.
- * Podrá registrar y evocar mejor aquello que asocie con placer, lo que aprende a través del juego, por ejemplo, lo asocia con diversión y en su conciencia afectiva será algo positivo que recordará con facilidad.
- * Difícilmente podrá evocar algo que le resultó doloroso. La sensación de malestar tenderá a ser reprimida y si no se poseen otros mecanismos más complejos y "lógicos", que permitan dar significado a la necesidad de recordar, difícilmente podrá recuperarse la información.

d) El sentido del tiempo en los niños

El sentido del tiempo (al igual que el de espacio) es uno de las adquisiciones más tardías en el desarrollo humano.

En general, puede decirse que el niño y la niña organizan el tiempo según las leyes generales del egocentrismo intelectual que lo caracterice, de acuerdo con el estadio de desarrollo en que se encuentre²⁸. Sólo habiendo adquirido las habilidades correspondientes al periodo de las operaciones formales, pueden comprender y utilizar dicho concepto.

En el estadio intuitivo (2 a 7 años), los niños no pueden comprender el concepto de tiempo cronológico, objetivo y absoluto. En esta etapa, juzgan el tiempo físico como si se tratara de duraciones internas contraíbles y dilatables en función de los contenidos de la acción. No llega a la idea de un tiempo homogéneo, común a todos los fenómenos (esta noción se alcanza al manejar las operaciones formales, a partir de los 12 ó 13 años).

En el estadio de las operaciones concretas (7 a 11 años) comienzan a utilizar conceptos de tiempo, espacio y a manejarlos con un nivel mayor de abstracción, pero tienen todavía muchas dificultades para utilizarlo independientemente de referentes concretos.

III. Diferencias emocionales

Las emociones merecen un apartado al hablar sobre las diferencias entre niños y adultos, porque cobran gran importancia durante la infancia y la adolescencia. De hecho, el bagaje con que cuenta un niño pequeño es principalmente biológico/físico y emocional. Sobre estas bases emocionales irá construyendo conceptos, aprendizajes y modelos, en sus sucesivas interacciones con adultos significativos.

Las emociones que dominan la experiencia del niño (y recordemos la etapa de dependencia y vulnerabilidad afectiva en que se encuentra en relación con sus figuras de apego) son las primarias o primitivas (ansiedad-miedo, angustia, ira-rabia, placer-juego). Obviamente, estas emociones afectan su manera de comportarse.

Las emociones "invaden" la experiencia de los niños y adolescentes, predominando sobre la razón (el desarrollo cognitivo y la adquisición del pensamiento "objetivo" se da en etapas avanzadas del desarrollo, como ya hemos visto). Durante los primeros años de la infancia y la adolescencia, están aprendiendo a comprender y controlar emociones (separarse de personas significativas, tolerar la angustia, confiar en las personas que les rodean, controlar impulsos, etc.), y el éxito en el logro de ellas (las tareas) depende en gran medida, como mencionamos anteriormente, de las experiencias que tenga con adultos significativos y con el contexto en general.

Varios autores coinciden en indicar que las emociones predominantes en el niño pequeño son dependencia, temor, rabia y hostilidad²⁹. Al hablar de desarrollo de las emociones, nos vamos a permitir agregar otros aspectos -algunos de los cuales no son propiamente emociones en el sentido estricto de la palabra, pero son características que se relacionan e influyen directamente en ellas y en su manejo y control-, como impulsividad, escasa tolerancia a la frustración, escasa capacidad de espera, falta de empatía (egocentrismo), dificultad de autocontrol, etc.

a) Las emociones en los niños

Nuestro primer contacto como seres humanos con la realidad es afectivo. El niño pequeño se interesa por algunas cosas y prescinde de las demás. Vive en un mundo de necesidades, afectos y acciones. De hecho, es posible que estén preparados para captar sentimentalmente lo que objetivamente les resulta aún inaprensible³⁰.

29. CHARLESWORTH, Rosalind (1983) *Understanding...* Op. Cit.

30. MARINA, José (1996) *El laberinto sentimental*, Barcelona: Editorial Anagrama.

Existen estudios que demuestran³¹ que a la edad de 2 años, los niños son capaces de expresar toda la gama de emociones que el ser humano posee (de hecho, como ya se apuntó, son "manejados" por estas emociones, más que por la razón). El tiempo restante de la vida emocional, consiste simplemente en aprender a identificar, manejar y expresar adecuadamente esas emociones.

Es decir, los niños poseen todo el bagaje emocional, pero no saben cómo utilizarlo. El resultado, finalmente, es que la expresión y manejo de emociones en un niño es diferente del de un adulto.

En general, los adultos manejan sus emociones de manera diferente debido al conocimiento adquirido y a la mayor capacidad de juicio. Un niño pequeño difícilmente podrá (y posiblemente ni siquiera se lo plantee como necesario) considerar y analizar el panorama general, reconocer sus emociones (por ejemplo: ira, miedo, desconfianza, disgusto, angustia, placer, entre muchos más), evaluar las diversas formas de expresarlas y además prever las consecuencias de tales expresiones.

Es interesante observar además (porque puede parecer contradictorio) que los niños pueden denotar ciertas emociones, sin siquiera darse cuenta de lo que esa emoción implica. Expresan su mal humor pero niegan estar enojados: juegan, brincan y corren, sin embargo, desconocen estar alegres³².

En suma, las emociones: ira, ansiedad, miedo, angustia, alegría son importantes para comprender la acción o conducta de los niños y adolescentes: influyen en los temas a que prestan atención, en las metas o propósitos que persiguen y en el tipo de relación que entablan con las personas³³.

Ya hemos mencionado la dependencia afectiva que caracteriza a los niños y niñas. En los intercambios con cuidadores y adultos significativos durante los primeros años va configurándose el temple básico del niño, su radical "instalación afectiva" en la realidad³⁴.

Como adelantamos en el apartado anterior, según las relaciones de apego que experimentan, los niños elaboran un modelo afectivo y cognitivo de las relaciones de apego durante el desarrollo más temprano, que organizará los pensamientos, las emociones y las conductas. A partir de ello, va a construir un modelo de funcionamiento del mundo que le permitirá manejar adecuadamente situaciones potencialmente alarmantes que deba enfrentar.

31. LOMELI, José (2002) La importancia de las emociones en los niños www.consoltum.com/documentos/la_importancia.doc

32. Ibidem.

33. RUIZ Sánchez, J.; Sánchez Cano, J. (2000) Psicoterapia por la... Op. Cit.

34. MARINA, José (1996) El laberinto... Op. Cit.

ERIKSON, Erik (1985) Infancia... Op. Cit.

ALTHAUS, Esther (1986) Conceptos de Winnicott... Op. Cit.

El niño que ha disfrutado de un apego seguro, podrá desarrollar una concepción del mundo y de las relaciones como gratificantes, confiar en la disponibilidad de las personas con las que está relacionado, verse a sí mismo como digno de aprecio, ser hábil para regular el malestar de manera adaptativa, por poner sólo unos ejemplos. Veremos ahora con mayor detalle este desarrollo, desde el punto de vista individual del niño.

b) Las etapas de desarrollo de las emociones

Partiendo de emociones primarias "instintivas"³⁵, sumergido en interacciones en las que es completamente vulnerable y paralelamente al desarrollo de habilidades cognitivas, el niño atraviesa una serie de etapas también en lo que se refiere a su desarrollo emocional³⁶.

En una organización y desarrollo progresivos, los niños y niñas van elaborando reglas, creencias y opiniones acerca de sí mismos y la gente que los rodea, que constantemente se refuerzan en dependencia de las tareas o situaciones que deben resolver y las relaciones que establece en éstas³⁷, hasta llegar a la "madurez" y al manejo de emociones secundarias, complejas (tolerar la ausencia del adulto significativo, autonomía, capacidad de espera, etc.).

Mencionaremos cada etapa y algunas emociones típicas de cada una, pero esto no significa que tales emociones no se presenten en otros estadios:

Estadio I: Confianza (hasta el año y medio de vida)

En esta etapa el niño está aprendiendo a interpretar el mundo y las personas que le rodean. Es totalmente dependiente de los adultos significativos y en función del tipo de relaciones que entable con ellos (según provean al niño consistencia y continuidad, o le muestren rechazo, descuido, daño), podrá mostrarse seguro y tranquilo, o angustiado e impulsivo.

Comienza a desarrollarse la capacidad de esperar sin angustiarse en exceso, demorar el deseo de satisfacción inmediata ante una necesidad y tolerar la desilusión (no todo sucede como el niño lo desearía). Al contar con estos logros, puede desarrollar un sentimiento de confianza (el mundo y las personas son de fiar, seguros y amorosos).

35. La teoría de las emociones (Ruiz Sánchez, s/f) propone la existencia de afectos primarios precognitivos que el niño trae desde el momento de nacer (es decir, son transmitidos genéticamente por pertenecer a la especie humana, no aprendidos) que tienen un carácter adaptativo. Así, por ejemplo, el temor a los extraños, la angustia por separarse de personas significativas, tienen un carácter claramente adaptativo: el niño los trae incorporados desde el momento de nacer y le permiten entablar un lazo especial con quienes son sus cuidadores.

36. ERIKSON, Erik (1985) *Infancia...* Op. Cit.

37. MARTÍNEZ Negreira, Dayami (2003) "Habilidades Sociales" www.monografias.com

En tales condiciones, su emoción básica será de esperanza y confianza en sí mismo (capacidad de afrontar dificultades).

Estadio II: Autonomía (desde alrededor de los 18 meses hasta los 3-4 años)

En esta etapa el niño estará "midiendo" hasta dónde es capaz de llegar. Podrá mostrarse excesivamente temeroso a separarse de personas conocidas y al mismo tiempo hacer berrinche porque no se le deja realizar alguna actividad que desea.

Si durante esta etapa el niño logra tolerar la angustia que le provoca lo desconocido y aventurarse a explorar y manipular el mundo, al mismo tiempo que reconocer y aceptar límites del exterior, podrá alcanzar un cierto grado de autonomía e independencia. Deberá desplegar habilidades como tolerancia a la frustración, confianza en sus capacidades, control de impulsos, consideración de límites y determinación, etc. Comenzará a poder tomar decisiones y elegir de acuerdo con sus intereses.

Emociones típicas de la etapa:

Temor

El desarrollo de temores es normal en los niños y niñas³⁸. Aunque no es privativo de esta etapa, puede decirse que es un aspecto predominante de la realidad psicológica y emocional del niño de esta edad. Les preocupan monstruos en el clóset y debajo de la cama o ser devorados por el w.c.. Temen también a las situaciones que no les son familiares y a las personas que no conocen. El viento, los truenos y otros fenómenos naturales pueden ser otros atemorizantes.

Investigaciones de Hetherington y Parke³⁹ ponen de manifiesto que el temor más importante observado en los niños y niñas, es el miedo a los extraños. La intensidad de este temor depende de ciertos aspectos:

- 1) El contexto: el niño es menos propenso a mostrar temor si se encuentra en un lugar que le es familiar o si está cerca de una persona de confianza (en las piernas de su mamá, por ejemplo);
- 2) Quién es el extraño y cuán cerca se encuentra (cuanto más cerca, más temor);
- 3) Características del extraño: si el extraño es animado y juguetón, el niño estará menos propenso a mostrar temor que si el extraño no expresa emoción en su rostro. Raramente muestran temor hacia otro niño.

38. CHARLESWORTH, Rosalind (1983) Understanding Child... Op. Cit.

39. Ibidem.

También puede depender de la percepción de la persona temida, por lo cual es importante explicarle de quién se trata y por qué está cerca.

Estadio III: Iniciativa (desde los 3-4 hasta los 5-6 años)

Habiéndose ya aventurado a explorar el mundo, sintiéndose seguro, el siguiente paso es lograr el empuje para imaginarse situaciones futuras y cómo podría resolverlas. Alienta la fantasía, la curiosidad y la imaginación.

La iniciativa sugiere una respuesta positiva ante los retos del mundo, asumiendo responsabilidades, aprendiendo nuevas habilidades y sintiéndose útil. Lograr esta tarea le permitirá contar con sentimientos de propósito, valentía, capacidad de acción a pesar de conocer sus limitaciones y fallos anteriores, etc.

Emociones típicas de la etapa:

Personalización y labilidad/dependencia

Los niños y niñas tienen dificultades para analizar objetivamente las variables de situaciones que los impliquen. Pueden reaccionar de manera extremadamente emocional, o "poco razonable", de acuerdo con esta característica.

Tienden a tomar como personal aspectos que no lo son (y aparecer como demasiado "susceptibles"), y además les es difícil sostener una opinión propia, en principio porque se encuentra en desarrollo y apenas comienza a emerger la concepción de sí mismo/a.

Además, durante la niñez -tal como lo vimos en el apartado correspondiente al desarrollo cognitivo y moral-, su percepción está ligada a situaciones concretas y definiciones dadas por sus adultos significativos.

Inhibición/desenfado

Generalmente se observan dos tipos de reacciones principales en cuanto a la expresión de las emociones: niños a quienes se les dificulta mucho expresar sus emociones, por una parte, y niños que no tienen dificultad para hacerlo, por otra, lo cual en muchas ocasiones incomoda a los adultos, debido a la poca discriminación que los niños tienen para encontrar la forma y el momento adecuados para expresar su alegría o su enojo.

Autocontrol, tolerancia a la frustración y capacidad de espera:

En general, el autocontrol es visto como la capacidad del individuo de gobernar su propia conducta para alcanzar ciertos objetivos o metas⁴⁰, guiar el propio comportamiento de manera autónoma, sin necesidad de regirse por los estímulos externos. Se vincula estrechamente con la capacidad de tolerar la frustración, no todo ocurre en el momento ni del modo en que lo deseamos; y la capacidad de espera, que se contrapone a la sensación de angustia paralizante y a la desesperación.

La manifestación del autocontrol es el resultado del conocimiento que el sujeto tiene acerca de las relaciones funcionales que controlan su comportamiento⁴¹. Es por esto que sólo puede manifestarse una vez que la persona posee el desarrollo cognitivo necesario para poder considerar y manejar relaciones funcionales y estrategias como las autoinstrucciones, la auto-observación y la autoevaluación.

Tener en cuenta relaciones funcionales significa que para llevar a cabo todas estas acciones es necesario analizar, abstraer, manejar hipótesis, deducir, etcétera, respecto a las variables que influyen en la conducta, para finalmente 1) *generar* y evaluar respuestas posibles o alternativas, 2) *inhibir* las respuestas inapropiadas y 3) *exhibir* la respuesta que se ha decidido es la más adecuada o beneficiosa.

Adquirir la habilidad de autocontrol, le permite al niño, además de controlar su propia conducta, hacer frente a la frustración y postergar la gratificación. Y consecuentemente, a partir de la etapa en que pueden adquirir esta habilidad, comienzan a estar mejor preparados para enfrentar demandas sociales complejas.

El autocontrol emerge cuando el niño aprende a responder a sus propias señales verbales, algo así como los "mensajes de la conciencia", primero para iniciar respuestas y después para inhibirlas.

Entre los tres y los cuatro años empiezan a regular su conducta sobre la base de autoinstrucciones verbales. Y entre los cuatro y cinco años, las autoverbalizaciones del niño cambian de ser públicas a constituirse como un diálogo interno.

40. LABRADOR, F.; Cruzado, J.; Muñoz, M. (1990) Manual de técnicas de modificación y terapia de conducta, Madrid: Edición Pirámide.

41. Ibidem.

Estadio IV: Laboriosidad (entre los 6 y 12 años de edad)

Los niños deben "domesticar su imaginación" y ejercitar las habilidades necesarias para cumplir las exigencias de la sociedad. Aprenden que no solamente existe placer en concebir un plan, sino también en llevarlo a cabo, acciones que conllevan el desarrollo del sentido de *competencia* y el desarrollo de intereses más amplios.

El control de las emociones es ya bastante mayor, ya que la interacción (y el éxito) en la esfera social implica descentrarse, comenzar a ponerse en el lugar de otro, tolerar, negociar, delegar, entre otros puntos. Comienzan a aparecer emociones más "complejas", como la empatía y la lealtad.

Emociones típicas de la etapa:

Ansiedad

Los niños tienden a preocuparse por desempeñar bien las tareas que suponen que los adultos desean que realicen. Les preocupa no ser capaces de completar un objetivo satisfactoriamente y con frecuencia terminan con un sentimiento de *ansiedad*: incomodidad e inquietud general, sensación de alerta y de tensión.

La ansiedad puede ser más o menos intensa, según se combine o no con determinadas situaciones (aumenta si el niño o la niña se enfrentan a una situación completamente desconocida), pero de cualquier manera tiene efectos significativos en la conducta e interfiere en la atención y la retención. En estas situaciones, los niños se benefician de instrucciones muy estructuradas, y de situaciones estables⁴².

Estadio V: Identidad (de los 12 a los 18-20)

Se trata del periodo de transición entre la falta de poder, de irresponsabilidad de la infancia y la responsabilidad propia del adulto. La tarea primordial es lograr la *identidad* y evitar la *confusión de roles*. Significa saber quiénes somos y cómo encajamos en el resto de la sociedad. Exige que tomemos todo lo que hemos aprendido acerca de la vida y de nosotros mismos. La tolerancia, perseverancia, lealtad tienen ahora importancia primordial.

Hacia el final de esta "secuencia de desarrollo emocional" que conduce desde la absoluta dependencia del recién nacido de los cuidados de la madre, hasta la autosuficiencia emocional del adulto, el adolescente aparece ya preparado con las habilidades necesarias para una relación autónoma con la realidad externa y para una organización formal del conocimiento propio y del mundo externo.

42. WOOLFOLK, Anita (1987) Educational Psychology. Third Edition New Jersey: Prentice-Hall, Inc.

Segunda parte: Las implicaciones procesales

IV. Implicaciones procesales de las características de la infancia

Tal como lo hemos anticipado durante todo el trabajo, nuestro objetivo principal es definir las necesidades específicas que deberán tenerse en cuenta y satisfacer durante el proceso de administración de justicia, cuando esté implicado un niño. Ya se ha establecido, que los niños, las niñas y los adolescentes piensan y se comportan de manera diferente respecto de los adultos; en este sentido, se hace necesario un "trato diferencial" hacia la infancia.

Aparecen a continuación las necesidades que, de acuerdo con nuestra experiencia e investigaciones, se hacen necesarias contemplar.

a) Sobre plazos y duración del proceso

Duración total del proceso

La duración total del proceso deberá ser la mínima necesaria. Los límites de plazos y duración total del proceso deben establecerse en el interés superior del niño.

Es decir, cuando el proceso de administración de justicia implique la participación de niños, niñas o adolescentes víctimas, los procedimientos deberán estructurarse en función de:

- * las necesidades y reacciones típicas de los niños,
- * en el contexto de sus capacidades de desarrollo,
- * frente a las actividades que deberán llevar a cabo.

En este contexto, los tiempos utilizados, así como la duración total del proceso, deberán estar limitados en el interés superior del niño.

Investigaciones⁴³ apuntan que los procesos judiciales que se extienden en el tiempo constituyen uno de los mayores problemas cuando se trata de ofensas contra niños.

43. DIESEN, Christian (2002) Child Abuse and Adult Justice. A comparative study of different European Criminal Justice Systems handling of cases concerning Child Sexual Abuse. Sweden: International Save the Children Alliance.

Las principales razones son tres:

* Implicancias cognitivas:

a) La memoria infantil posee características particulares y puede perderse o tergiversarse el recuerdo de lo sucedido más fácilmente que si se tratara de un adulto cuando el proceso se extiende demasiado en el tiempo.

b) Los niños y las niñas son mucho más sugestionables que los adultos.

* Implicancia emocional: desde que inicia el proceso y hasta que la cuestión se zanje en su vida, el niño permanece con una situación pendiente que le resulta particularmente angustiante, sin resolver.

* Seguridad: si el niño o la niña está sufriendo abuso, entonces cuanto más se retrasen las entrevistas y el proceso, será mayor la posibilidad de que sea expuesto a mayores abusos y amenazas.

Veamos algunos de estos puntos con mayor detalle:

Características de la memoria en el niño

La característica fundamental de la memoria de un niño es que se pierde y/o tergiversa con el correr del tiempo más fácilmente que la de un adulto⁴⁴.

Tal como desarrollamos en un apartado anterior existen diferentes tipos de memoria: inmediata, a corto y a largo plazo, cada una se adquiere en diferentes etapas del desarrollo.

La mayor diferencia respecto a la capacidad para recordar de un niño, en comparación con la de un adulto se da en la memoria a largo plazo. Esto es así porque las estrategias memotéticas (aquellos artilugios que utilizamos voluntariamente para optimizar el registro, almacenamiento y recuperación de información) sólo pueden desplegarse cuando se poseen las habilidades cognitivas que se desprenden del pensamiento lógico formal⁴⁵.

Además, la capacidad de memoria aumenta cuando se tiene un mayor bagaje de conocimientos e información. Un adulto posee más conocimiento general acerca de diversos temas y ello le permite hacer asociaciones entre la información nueva y la que ya posee, lo cual facilitará más tarde el recuerdo.

44. WILSON, C.; Powell, M. (2001) A Guide to Interviewing Children. Essential Skills for Counsellors, Police, Lawyers and Social Workers, New York: Routledge.

45. DELVAL, Julio (1983) Crecer y ... Op. Cit.

NYPTI New York Prosecutors Training Institute (2004) Interviewing... Op. Cit.

Es decir, recordamos mejor lo que es significativo para nosotros, en función de otros conocimientos y experiencias que ya existen en nuestra memoria⁴⁶, y recuperamos mejor de la memoria los eventos que llevamos a cabo con cierta regularidad (puede seguirse la secuencia habitual de acciones para propiciar el recuerdo).

En resumen, será muy difícil para un niño o niña pequeña recordar detalles y relatar acontecimientos cuando ha pasado tiempo desde que el hecho sucedió:

* Porque su capacidad de memoria a largo plazo no está desarrollada completamente.

* Porque no posee un gran bagaje de información general con el cual asociar la información nueva y organizarla.

* Porque no posee la habilidad cognitiva para desplegar voluntariamente estrategias para favorecer el recuerdo.

* Porque si se trata de un evento que sólo le ocurrió una vez (un episodio de abuso sexual, por ejemplo), no tendrá conocimientos previos relacionados que le ayuden a recordar.

En este sentido, debería cuidarse especialmente que no transcurra demasiado tiempo desde el hecho (o desde que el niño o la niña haya contado lo sucedido), hasta el registro de la información que el niño o la niña pueda aportar, cuanto más tiempo pase, mayor será la pérdida de información.

Debe tenerse en cuenta que no cuidar condiciones como ésta, que claramente dificultan la evocación del recuerdo para un niño, resulta casi seguramente en una declaración pobre, con pocos detalles y/o aparentemente incoherente. En consecuencia, posiblemente se vuelva a citar al niño o la niña para recabar más datos, ampliar su declaración o aclarar contradicciones.

Todo ello implica extender innecesariamente el proceso: si se tomara la declaración en condiciones apropiadas no sucedería.

Además, pone en juego el bienestar del niño: cuantas más declaraciones y diligencias deba realizar, mayor riesgo de revictimización enfrentará.

46. DELVAL, Julio (1983) Crecer y ... Op. Cit.

Sugestionabilidad

La sugestionabilidad del niño puede asociarse con características específicas relativas a la memoria infantil y al estadio de desarrollo cognitivo, emocional y moral en que se encuentra.

Cuanto más tiempo transcurra desde que el hecho sucedió hasta que se toma la declaración del niño, más aumenta el riesgo de influencias y tergiversación del recuerdo de lo que le sucedió.

En ese lapso de tiempo, el niño estará en contacto con personas, familiares y autoridades (a más tiempo transcurrido, mayor cantidad de contactos), que posiblemente emitirán (conciente o inconscientemente) opiniones sobre lo que le sucedió y "agregarán" interpretaciones e información.

Toda esa información puede influir en el recuerdo del niño, incorporándose como parte de "la realidad de lo que ocurrió". Un niño pequeño, especialmente durante el estadio de operaciones concretas (antes de los 11 años), no posee la capacidad de distinguir y analizar la realidad objetivamente, separada de sus experiencias, sensaciones, sentimientos, pensamientos e imaginaria. De manera que difícilmente podrá distinguir objetiva y radicalmente lo que otros dijeron sobre lo que él relató, de lo que efectivamente sucedió.

Además, difícilmente poseerá la claridad y objetividad como para comprender que debe prestar atención solamente a lo que él recuerda, sin dejarse influenciar por opiniones o actitudes de quienes le rodean.

El estadio de desarrollo emocional no debe descuidarse a la hora de analizar qué puede estar haciendo más sugestionable a un niño que a un adulto. Por ejemplo, entre los 6 y los 12 años, el niño se muestra especialmente preocupado por hacer bien las tareas que supone que los adultos quieren que realice, quiere agradar y ser confirmado por los adultos. Sufrirá gran angustia y ansiedad si percibe que no está logrando ese cometido.

Sus emociones y reacciones se vuelven complejas porque se combinan con el estadio del desarrollo moral en que se encuentre; es decir, no sólo es hacer aquello que me haga sentir bien y aceptado emocionalmente, sino hacer lo que es correcto). Puede estar entendiendo que lo correcto o que tiene que hacer es: a) obedecer, porque le conviene para evitar un castigo, b) hacer lo que el adulto (la autoridad) dice, c) hacer lo que los demás esperan que haga, según el rol que se esté cumpliendo. Durante la infancia, todas las conclusiones que saque el niño partiendo de estas premisas son enteramente subjetivas porque (literalmente) están "sujetas" a los estadios de desarrollo que atraviesa.

Obedecer, hacer lo que se supone que debe hacer y evitar castigos, etcétera, son los razonamientos a los que logra llegar un niño antes de haber desarrollado la posibilidad de cuestionar, hacer hipótesis y concluir, con un contexto de comprensión más amplio. Si el niño no recibe el acompañamiento e información adecuadas, actuará en función de esas conclusiones y razonamientos.

Por ejemplo, puede llegar a la conclusión de que si un adulto (que es una autoridad frente al niño dada sus características de dependencia y vulnerabilidad) está haciendo una pregunta, significa que existe necesariamente una respuesta, que él/ella DEBE contestar. Fácilmente tenderá a concluir que no es posible (porque no es lo que se espera de él, porque generará un castigo, porque no le agradará a quien está preguntando, etc.) decir "no sé" o "no recuerdo" o no contestar.

La sugestionabilidad no significa debilidad, sino que se asocia el tipo de pensamiento y a la forma en que el niño, con las herramientas con que cuenta, entiende la realidad y saca conclusiones que dirigen sus acciones.

Tampoco se trata de "mala voluntad" o intención de mentir o de que el niño o la niña no "haga el esfuerzo" por lograr objetividad o por recordar detalles, sino que de acuerdo con el estadio evolutivo en que se encuentran, no haber registrado detalles, no poder evocar episodios, confundir y tergiversar información responder de acuerdo con lo que "cree que debe" antes que con lo que objetivamente sucedió, son parte de las reacciones esperables.

Aun cuando haya existido el registro de información y en determinadas situaciones pueda evocarlo, un niño no posee la capacidad racional del adulto para sobreponerse a la angustia y la ansiedad. Ser parte del proceso y responder a las exigencias que conlleva, implica necesariamente presión para un niño o un adolescente, que inevitablemente lo hará más susceptible a la sugestión.

No debería exigírsele al niño aptitudes que le son estructuralmente imposibles de desplegar de acuerdo con su desarrollo, sino adaptar el sistema a sus características y necesidades sobre todo dado que las características de la infancia son ampliamente conocidas por la psicología evolutiva y otras áreas de estudio, lo que nos permite anticiparnos a la reacción y accionar de un niño.

Deben tomarse las medidas necesarias para acortar el proceso y para asegurar que el niño comprenda lo mejor posible, de acuerdo con sus capacidades, lo que está ocurriendo para mejorar el proceso y asegurar su bienestar.

Permanencia en una situación angustiante

Debe considerarse que, como todo evento desconocido y que cause tensión, el proceso de procuración de justicia tiene un impacto importante en el niño que, cuando no es manejado adecuadamente, provoca una victimización secundaria. Los niños pequeños son altamente vulnerables a situaciones estresantes, que son vividas como traumáticas porque intensifican sentimientos de indefensión.

Tanto en el mundo del adulto como en el del niño, todo estímulo desconocido genera tensión, ya que no sabemos cómo enfrentarnos a algo que no hemos vivido y enfrentado antes. Se remueven aspectos vinculados a la percepción de los propios recursos de afrontamiento, la percepción de autoeficacia para obtener el resultado deseado, etc.

Si se pueden rescatar los recursos personales y analizar las situaciones objetivamente, es posible planear estrategias que nos permitan sobreponernos y enfrentar las situaciones angustiantes.

Ahora bien, un adulto, cuyas habilidades cognitivas están plenamente desarrolladas, puede implementar dichas estrategias. Sin embargo, un niño no posee esas habilidades, razón por la cual la angustia lo invade sin mediación alguna creando sensaciones de inseguridad, indefensión e incluso de daño inminente.

Al hecho de tener que enfrentar el proceso de administración de justicia (procedimientos, recintos, personas desconocidas), se le suma la actuación específica que le será requerida. El niño que ha sido víctima deberá recordar y relatar el hecho, con lo cual, debido a su imposibilidad de separar el recuerdo (situación que ya sucedió en el tiempo) de la realidad actual (situación presente), revive y vuelve a experimentar lo que le sucedió. Y cualquier situación u objeto que le recuerde el hecho vuelve a colocarlo en aquella situación. Cuanto mayor sea el tiempo de exposición a la situación traumática, mayores serán los efectos victimizantes.

Medidas tomadas en otros países sobre la duración del proceso

Se deduce entonces la extraordinaria importancia de que los procedimientos con niños se concluyan lo más pronto posible. Según investigaciones⁴⁷, en diversos países ya se han hecho reformas en esa dirección: en Suecia se ha establecido la recomendación de que las ofensas contra niños deberían ser completadas en tres meses. En Noruega, el Juez está obligado a atender los casos de abuso sexual antes de transcurridos dos meses desde la fecha de la denuncia. También en Dinamarca, Finlandia, Islandia y Alemania se otorga "alta prioridad", por ejemplo, a los casos de abuso sexual de niños.

En Estados Unidos⁴⁸, cuando se trata de un procedimiento donde un niño es llamado a ofrecer testimonio, se designa el caso como de "especial importancia pública"⁴⁹. Con los casos así designados, la Corte debe apresurar el procedimiento y asegurar su precedencia sobre cualquier otro, con el objeto de minimizar el período de tiempo que el niño debe permanecer bajo el estrés de estar implicado en un proceso penal.

Si la resolución del caso se prolonga, la Corte debe tomar en consideración la edad del niño y el posible impacto adverso que el retraso pudiera tener sobre su bienestar, y presentar por escrito los hechos y conclusiones legales que acrediten la necesidad de continuar con el caso en que está implicado el niño⁵⁰.

Eficiencia del proceso

Es necesario ejercer un control sobre los tiempos de espera que aparecen durante el proceso para hacer más eficiente el proceso. Las diligencias a cumplimentar, ya sea al iniciar el proceso con una denuncia, al ampliar la declaración o al asistir a declarar durante la etapa de juicio, insumen una cantidad de tiempo considerable (la mayoría de las veces, prácticamente todo un día).

La situación de espera (innecesaria) genera un alto nivel de angustia, y aumenta la probabilidad de que el niño o adolescentes decida finalmente no declarar, o que lo haga sometido a niveles tan altos de ansiedad que bloqueen su capacidad de relatar, recordar, contener emociones, etc.

Además del tiempo que actualmente se les hace esperar a los niños o adolescentes desde que se presentan al Ministerio Público hasta que se cumplimenta la diligencia, existen también "tiempos muertos" entre una diligencia y otra:

47. DIESEN, Christian (2002) Child Abuse and... Op. Cit.

48. US Department of Justice (2000) Attorney General Guidelines for Victim and Witness Assistance, Office of the Attorney General <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infore/ag2000/agguidel.pdf>

49. (EEUU:18 U.S.C. § 3509(j))

50. US Department of Justice (2000) Attorney General... Op. cit.

niños que, luego de haber aportado su testimonio, deben esperar un largo tiempo hasta la siguiente diligencia que le toca cumplimentar, sin poder abandonar la sala.

Es por ello que se hace necesario racionalizar mejor el tiempo, evitando esperas innecesarias, sobre todo aquellas a las que se somete al niño o adolescente que se presenta a declarar por primera vez. Cuando se presenta, el niño debe ser atendido de inmediato.

Duración de cada sesión

Es necesario que las sesiones que involucren a un niño sean breves y contemplen descansos suficientes. Tal necesidad se fundamenta en dos características de la infancia:

* La necesidad del niño de canalizar su ansiedad, ya sea mediante el movimiento o mediante el cambio de actividad. Un niño pequeño no puede estar durante mucho tiempo quieto en un lugar y haciendo la misma actividad, principalmente si es una situación que le provoca ansiedad.

* La capacidad de concentración y atención en niños pequeños. Veamos algunas de sus características particulares:

1. El niño o la niña pequeños son capaces de concentrarse sólo durante períodos muy breves de tiempo. Es difícil para un niño concentrarse en un tema durante más de veinte minutos.

2. La atención del niño y la niña pequeños se distrae fácilmente. Salta de un objeto a otro, oscilando frecuentemente. El más sutil estímulo provoca su desconexión y aunque un segundo antes pareciera concentrado en el tema, puede extinguirse de inmediato el interés en ello, enfocándose en el nuevo estímulo.

3. La atención se ve atraída por múltiples estímulos, y el niño y la niña pequeños no pueden dirigirlos y concentrarse sólo en los que realmente están siendo impartidos para él/ella (en el caso de la toma de declaración, en lo que el entrevistador le está preguntando). Al encontrarse en un recinto desconocido para él, no sólo le resultará atemorizante, sino que existirán múltiples estímulos novedosos que seguramente obstaculizarán su capacidad de concentración.

4. Un niño no puede dominar su atención, por lo cual no le es posible ni centrar la atención voluntariamente en un tema durante mucho tiempo ni pasar a voluntad a un nuevo tema. Cuando está distraído en una actividad, si le es poco interesante el asunto al que su interlocutor quiera atraer su atención, será difícil hacerlo cambiar de centro de atención.

5. Cuanto más pequeño es el niño, menor es su facultad de concentración en las palabras que le dirigen. En realidad, son dos las dificultades que se suman: una es el esfuerzo que implica para el niño concentrarse y sostener la atención en lo que le están diciendo y la otra es el esfuerzo para comprender lo que se le dice, que generalmente implica palabras técnicas, poco adaptadas al lenguaje y capacidades del niño.

Si la toma de declaración se prolonga durante mucho tiempo (y para la realidad del niño, *"mucho"* es veinte minutos), casi con seguridad comenzará a distraerse y muy posiblemente caiga en contradicciones, propiciadas por cansancio. Un especialista debería monitorear estos aspectos durante una entrevista y solicitar periodos de descanso al detectar que la concentración y el nivel de ansiedad del niño no se encuentran en un nivel adecuado, que necesita un receso y algo de alimento, que podría necesitar ir al baño, etc.

Esto no significa que una declaración infantil debe ser interrumpida cada 20 minutos. La duración de la concentración y energía dependerá de cada individuo y la situación particular en la que se encuentra. La aplicación arbitraria de interrupciones podría incluso resultar contra productivo y entorpecer la dinámica del interrogatorio. Es entonces indispensable que las declaraciones infantiles sean tomadas por personal capacitado para detectar los momentos oportunos para propiciar descanso suficiente para el niño según sea el caso.

El conocimiento y el respeto por estas características específicas del nivel de desarrollo de los niños no sólo protegen a los pequeños del estrés de ser tratados como si fueran adultos (y suponer que pueden soportar largos periodos de interrogatorio o incluso sacar beneficio de ello), sino que también favorece el proceso judicial, al propiciar declaraciones lo más precisas y completas posibles.

Horario para las actuaciones

En general, es aconsejable programar las diligencias en las cuales la presencia del niño sea indispensable, en un horario matutino (salvo que un horario diferente sea solicitado por el niño, de acuerdo con sus hábitos o actividades).

Además, es conveniente no tomarle declaración en los horarios en los que normalmente toma su merienda o come o en los h que suele tomar su siesta.

Generalmente, es muy poco aconsejable entrevistar al niño después de la merienda.

El horario de la entrevista, así como el tiempo que debe esperar hasta ser atendido es sumamente importante, ya que si el niño o la niña están cansados o soñolientos durante la toma de testimonio, posiblemente no pueda recabarse tanta información como se lograría si el niño estuviera alerta y tranquilo, sin necesidades que lo apremien (sueño, hambre, etc.)

Debe intentarse, cuando sea posible y de acuerdo a cada caso en particular, evitar establecer la entrevista en horarios que impliquen cancelar o cambiar actividades rutinarias del niño (sacar a un niño, una niña o un adolescente de clase puede ser muy embarazoso, según su edad, si no desea enfrentar que sus compañeros le pregunten por qué se salió). La revictimización es menor mientras menos se altera la vida cotidiana del niño.

Es útil investigar si el niño está bajo algún tratamiento médico y los horarios en que toma su medicina, y en lo posible cuidar que esos horarios no se vean interferidos, así como prever los efectos colaterales (agitación, somnolencia, etc.).

b) Medidas especiales para la participación del niño en las diligencias

En la mayor parte de los casos en los que niños han sido víctimas de algún delito, el testimonio de éstos constituye la prueba fundamental de que se dispone (incluso puede ser la única). Sin embargo, a priori, y basándose en criterios que se aplican a la toma de declaración de adultos, se tiende a creer que lo que un niño declara no es confiable⁵¹.

Por esta razón (y porque el sistema así lo permite), los niños, las niñas y los adolescentes enfrentan múltiples interrogatorios a lo largo del proceso. Los familiares, los policías, los médicos forenses, el Juez y los abogados van a intentar arrancarle "la verdad" o confrontar lo que ha dicho en las diversas ocasiones, buscando contradicciones.

No es difícil deducir que tal sometimiento a constantes pruebas es improductivo (además de angustiante para un niño o una niña). Lo que suele interpretarse desde la lógica y objetividad del "mundo adulto" como contradicción, no es tal si se lo interpreta desde la realidad y habilidades cognitivas propias de la infancia. Simplemente se trata de que la forma de procesar y transmitir información de un niño no es igual a la de un adulto y el sistema actual no contempla sus características particulares, y por lo tanto, no es una herramienta adecuada para obtener información válida.

La tendencia generalizada a desconfiar de las declaraciones de los niños se sustenta en el hecho de que quien entrevista a los niños y el sistema mismo, no poseen conocimientos acerca las necesidades específicas de la infancia. Existen varios ítems a revisar para evitar que la presentación de testimonios por parte del niño tenga un impacto negativo en el mismo:

Número de llamadas a testificar

El niño deberá ser requerido para testificar la menor cantidad de veces posible durante el proceso. Como ya mencionamos, tener que prestar testimonio en un contexto que no conoce, frente a personas y actividades que le resultan intimidantes y sobre un tema tan delicado como el haber sido víctima, produce un impacto negativo en el niño, quien revive (literalmente) la experiencia desagradable que atravesó.

Aun cuando se cuiden las circunstancias en que el niño se presenta a las diligencias (acompañado de un adulto de confianza, con información acerca de qué le pedirán que haga, con actividades para entretenerse durante las esperas, etc.), cualquier exposición innecesaria al ámbito judicial aumenta las probabilidades de exponer al niño situaciones atemorizantes. Debe considerarse que no existen en México salas adecuadamente diseñadas para tomar entrevistas a niños. Muchas veces se los recibe y se les toma declaración en las mismas salas donde, al mismo tiempo, reclusos detrás de las rejillas están cumplimentando alguna otra diligencia o el agresor permanece durante la diligencia en la misma sala que el niño.

Existen varias características propias de la infancia que fundamentan la necesidad de acotar al mínimo necesario la cantidad de veces que es llamado a testificar:

* Porque por sus características cognitivas no puede comprender el por qué de la repetición de participaciones (llegará a conclusiones incorrectas, desde premisas concretas y subjetivas).

* Al poseer pensamiento concreto, simplemente vivirá las consecuencias del momento. Difícilmente podrá comprender beneficios a largo plazo.

* Porque por lo general no poseen las mismas habilidades lingüísticas que un adulto y por lo tanto transmitir información de modo verbal es más angustiante y difícil.

* Fácilmente puede confundirse y caer en contradicciones o dar información imprecisa. Según el estadio de desarrollo emocional y moral en que se encuentre, podrá interpretar que se lo sigue citando porque no lo hizo suficientemente bien antes (lo cual, además de generarle angustia podría propiciar la sugestionabilidad y la aportación de datos incorrectos en un afán de "dar respuestas correctas") o porque está en problemas, etc.

Detengámonos en estos puntos:

* Como hemos visto, un niño pequeño no puede abstraer, analizar objetivamente ni efectuar una hipótesis y llegar a conclusiones. En ese sentido, no puede comprender cabalmente que si se le hace repetir el testimonio una y otra vez, no es porque está fallando, o porque haya hecho algo malo, sino porque es un requisito para aclarar detalles, o para salvaguardar el derecho del inculpado. Posiblemente llegará a conclusiones incorrectas como por ejemplo, que si le siguen preguntando cosas es porque está metido en problemas o porque no dio la "respuesta correcta".

* Tampoco puede comprender cómo es que puede sacar beneficios a largo plazo de tal situación ni cómo es posible que esté a salvo si se encuentra con el agresor en los pasillos o en las salas mientras se llevan a cabo las diligencias. El niño simplemente experimenta y vuelve a experimentar las sensaciones que vivió al momento de ser víctima del delito que violentó sus derechos.

* Como su sentido del tiempo y orden cronológico es limitado y particularmente subjetivo, son especialmente sensibles a cualquier aspecto que les recuerde de alguna manera el evento. Pueden llegar a temer que lo que les sucedió vuelva a repetirse en cualquier momento⁵². Cualquier exposición innecesaria al ámbito judicial aumentará este temor y ansiedad del niño.

* Los niños pequeños/as poseen una capacidad limitada para expresarse verbalmente. Cuando se encuentran en situaciones en las que se les exige una respuesta, se generan altos niveles de ansiedad y existe una alta probabilidad de que un niño somatice tal ansiedad, por la misma característica de no poder expresar bien con palabras qué es lo que les sucede.

* Someterlos a numerosas situaciones (la mayoría de las veces innecesarias) en las que tiene que dar su testimonio, puede propiciar manifestaciones somáticas de la ansiedad (agitación, dolor de estómago, dificultades en la alimentación, dificultades de sueño, etc.), ninguna de las cuales son deseables durante el desarrollo de un niño pequeño.

* Los niños son particularmente susceptibles, como vimos al hablar de sugestionabilidad, a dejarse influenciar por lo que creen que debe decir, en un intento por complacer a los adultos y no "cometer errores". La repetición del testimonio, al igual que la exagerada extensión en el tiempo de los procesos, favorece la incorporación de información nueva y la modificación de la información existente, contaminando a su vez el recuerdo y dificultando la credibilidad.

52. WHITCOMB, D.; Hook, M.; Alexander, E. (2002) "Chapter 11: Child Victimization" National Victim Assistance Academy 2000 Text. Office for Victims of Crime: New Edition www.ojp.usdoj.gov/ovc/assist/nvaa2000/academy/chapter11.htm

Todas estas razones no hacen más que evidenciar que en la actualidad, el sistema somete al niño víctima a una paradoja:

- * Se le toma declaración en condiciones que no son las adecuadas.
- * El resultado obtenido no es válido (no se recaba suficiente información).
- * Entonces se le hace repetir lo que dijo (sin cambiar las condiciones), con el fin de cotejar la coherencia de los dichos y recoger más información.
- * Sin embargo, recordar los sucesos relacionados con el delito que sufrió supone para el niño víctima una situación de gran tensión, alteración y posiblemente de bloqueo que puede impedir gravemente el recuerdo y la manifestación de lo que le sucedió.
- * Una vez más, este bloqueo motivará (en lugar de la asistencia por parte de un profesional que maneje la situación de manera apropiada) el pedido por parte de las autoridades de repetición de exploración y declaraciones o se pedirán otras pruebas (que posiblemente no sea posible conseguir), porque el testimonio del niño no es suficientemente fuerte como para sostener un caso.

En suma, es necesario que la presencia del niño en las diligencias se limite únicamente a los momentos en los cuales es necesaria su participación activa, esto es, para ampliar (es decir, agregar información) o complementar la información presentada en su declaración principal.

Probablemente éste sea uno de los puntos más importantes a la hora de cuidar el respeto por las características y condiciones del niño durante el proceso. Por las implicaciones emocionales para el niño y también por las consecuencias que tiene para la optimización del proceso, es especialmente relevante la no-duplicación de intervenciones que conlleven la repetición de los hechos denunciados frente a las diversas instancias judiciales. No debe someterse al niño a reiteradas entrevistas en las cuales no se haga otra cosa que ponerlo frente a diferentes personas que le piden que repita lo que le sucedió.

La repetición del testimonio y de las preguntas que se le formulan al niño, lejos de favorecer la obtención de más y mejor información, propicia la modificación de la información existente, contaminando el recuerdo y dificultando la valoración de la credibilidad de la declaración del niño⁵³.

53. Hernández, José María, coord. (2003) Comunicación sobre el Programa de apoyo a la exploración judicial de testigos vulnerables, Equipo de Asesoramiento Técnico Penal de los juzgados de Barcelona: Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya

La participación activa del niño más de una vez se justifica en algunos casos porque:

* Es posible que con una sola declaración no se completen absolutamente todos los detalles posibles de ser investigados y por lo tanto sea necesario sostener otros encuentros con el niño. En principio, no podemos asumir que el niño desee y esté dispuesto a explicar lo que le sucedió, particularmente cuando el agresor es una persona⁵⁴ cercana a la víctima. Por el contrario, en la primera entrevista se puede encontrar una resistencia significativa de parte del niño a hablar de lo que le ocurrió. Pueden ser necesarias varias reuniones para que quien dirige las entrevistas pueda construir un ambiente de confianza.

* Puede ser muy difícil para un niño pequeño armarse de la capacidad de concentración y memoria necesarias para ser capaz de comunicar su experiencia en una sola ocasión. Además, es posible (y razonable) que la defensa solicite posteriormente ampliación de la declaración y formule al niño más preguntas acerca de lo que le sucedió⁵⁵

Desde luego, se hace evidente la necesidad de la intervención de un profesional especialista que colabore en la toma de la declaración judicial de la víctima. Tal intervención ayudaría a facilitar la comunicación, a la vez que cuidaría que la toma de declaración se desenvuelva dentro de parámetros adecuados de contención y soporte emocional que faciliten la exposición de los hechos. Esto disminuiría sin lugar a dudas los efectos traumáticos que las múltiples experiencias a lo largo del proceso pueden producirle y dada su importancia aparece desarrollado en detalle más adelante.

Medios alternativos para evitar la repetición testimonial del niño y evitar la revictimización

Se deben usar medios alternativos para registrar la declaración principal del niño y utilizarla para evitar toda repetición de información por parte del niño.

El número de oportunidades en que el niño deberá prestar declaración puede variar según las circunstancias de cada caso en particular, puede ser necesario que amplíe su declaración, por ejemplo. Pero, no es razonable que un niño tenga que contar la situación en que fue víctima una y otra vez a diferentes investigadores y en distintas instancias.

Como mencionamos en el punto anterior, son múltiples las desventajas generadas por la repetición del testimonio del niño. Si existiera un registro de la declaración disponible, en video, por ejemplo, que sirviera como evidencia, podría utilizarse y analizarse a lo largo del proceso todas las veces que se considere necesario, sin tener que volver

54. Ver más adelante "Necesidades de protección: todo contacto entre el niño y la defensa deberá darse bajo condiciones que protejan el interés superior del niño".

55. (EEUU: 18 U.S.C. § 3509(I)).

a cuestionar al niño sobre los mismos aspectos. Deben utilizarse medios alternativos (video-grabación, sala con espejo de visión unidireccional, circuito cerrado de televisión, etc.) para registrar, en la primera ocasión, la declaración del niño.

El principal beneficio que aportan (como dijimos) es la posibilidad de evitar someter al niño múltiples repeticiones de información, pero no es el único:

- * Puede ser tomada por un especialista.
- * Puede ser vista por la defensa.
- * Puede ser muy larga, pero llevarse a cabo en sesiones cortas.
- * Evita el riesgo de pérdida o elaboración del recuerdo del niño, ya que puede realizarse inmediatamente después del hecho.
- * Evita la alteración del testimonio ante diferentes interrogatorios y la introducción en el recuerdo del niño de nueva información ante preguntas sugerentes.
- * Evita el trauma de tener que repetir el testimonio en innumerables ocasiones.
- * El video capta y permite analizar en detalle no sólo el lenguaje verbal, sino también el no verbal (postura y expresión corporal, tono emocional, expresión facial) y la coherencia entre el lenguaje verbal y no verbal, lo que ayuda a interpretar y dar significado a los contenidos de la entrevista con niños (el uso del lenguaje es muy reducido y la comunicación analógica es fundamental).
- * Muestra cómo se ha recabado el testimonio del niño, a fin de garantizar su credibilidad y comprobar la existencia o no de preguntas sugestivas.
- * Estimula a los entrevistadores a utilizar técnicas apropiadas y les permite revisar sus resultados.
- * Pueden utilizarse utensilios que no están disponibles en el juzgado, se puede permitir al niño usar muñecos anatómicos, dibujos, maniqués o cualquier otro implemento demostrativo que la corte juzgue apropiado para el propósito de asistir el testimonio del niño⁵⁶.

56. (EEUU: 18 U.S.C. § 3509(b)(1)(A) y (b)(2)(A)

* Permite evaluar la credibilidad de las declaraciones del niño. Para valorar la veracidad del testimonio, los peritos pueden usar el video en lugar del niño. Además permite la revisión de la grabación por más de un perito, fomentando la fiabilidad del análisis de la credibilidad del testimonio.

* No interrumpe el discurso ni perjudica la fluidez del relato, al no ser necesaria la toma de nota simultánea.

Algunos medios pueden ser:

- * Circuito cerrado de televisión
- * Videoconferencia
- * Videograbación
- * Víctima oculta

Experiencias en otros países para evitar que la participación infantil revictimice

En algunos países ya se utilizan en la actualidad, medios alternativos a la declaración en vivo. En Estados Unidos, por ejemplo, los fiscales federales, el abogado del niño, y/o los padres o tutores legales⁵⁶, pueden usar ciertas alternativas al testimonio en vivo, en la corte (circuito cerrado de televisión y declaraciones videograbadas), cuando la corte decide que el niño no es capaz de testificar en corte abierta por alguna de las siguientes razones⁵⁷:

- * El niño no puede declarar por temor.
- * Existe una probabilidad sustancial (establecida mediante testimonio experto), de que el niño sufriría trauma emocional por testificar en una corte abierta.
- * El niño sufre enfermedad mental o alguna otra enfermedad.
- * La conducta del defensor hace que el niño no sea capaz de continuar testificando.

En España⁵⁸, Estados Unidos⁵⁹ (Davies y otros, en Ruiz, Valenzuela y Valgañón, 2004), Gran Bretaña⁶⁰ y Canadá⁶¹ (Sas y otros, en Ruiz, Valenzuela y Valgañón, 2004), la intervención con niños víctima se realiza en una sala unida a otra por circuito cerrado de televisión.

56. (EEUU: 18 U.S.C. § 3509(b)(1)(A) y (b)(2)(A)

57. 18 U.S.C. §§ 3509(b)(1)(B)(i) - (iv) y (b)(2)(B)(i)(I) - (IV)

58. Ruiz, Valenzuela y Valgañón (2004) El Espejo Unidireccional y la Grabación en Video. Recopilación no publicada elaborada por El Equipo Técnico Psicosocial de los Juzgados de Logroño, España: estudio realizado para la petición de instalaciones a la Dirección de los Juzgados.

59. Ibidem

60. Ibidem

61. Ibidem

En una de las salas (despacho o algún otro lugar confortable) se encuentra el niño víctima con uno o dos profesionales especialistas, quienes realizarán la entrevista y en la sala contigua se sitúan el Magistrado competente, el Secretario Judicial, el Fiscal y el abogado de la defensa. Una vez finalizada la primera parte de la exploración por el técnico, éste sale de la entrevista para recoger en la sala contigua las nuevas preguntas que puedan resultar de interés para esclarecer los detalles del presunto delito.

La sala con espejo de visión unidireccional se utiliza en España⁶² (Tapia, en Ruiz, Valenzuela y Valgañón, 2004), con el objeto de tomar una única declaración al niño y sobre la idea de que el niño víctima no tiene por qué verse rodeada por adultos. En la sala conversa a solas con el especialista que conduce la entrevista, mientras el Juez, el Fiscal, el defensor, los padres, el abogado del supuesto agresor, etcétera, les observan y escuchan del otro lado del cristal. Éstos pueden recabar información, comunicándose con el especialista a fin de que le formule preguntas al niño sobre algún tema específico.

Constancia en el personal

Durante el interrogatorio, aunque el niño haya podido anteriormente contar lo que le sucedió a sus padres o a otras personas, es posible que en el momento de testificar en el ámbito judicial, se ponga nervioso y no sea capaz de explicar lo que sucedió.

El interrogatorio debería estar, cuando se presenten casos como éste, no sólo a cargo de alguien competente, que pueda manejar adecuadamente la situación (utilizar lenguaje adecuado, proponer descansos, postergar la declaración, etc.), sino también de alguien que sea una figura conocida para el niño. Es necesario evitar el cambio de personal que atiende el niño a lo largo del proceso. Quien reciba al niño e intervenga con él desde el principio, debe ser quien lleve el caso hasta su culminación.

Sabemos que el niño se guía por hechos concretos, antes de poder abstraer, deducir y efectuar hipótesis, por lo tanto, no podrá comprender que el proceso continúa más allá de la gente concreta que lo atiende y un cambio de personal podría resultarle intimidante.

El niño puede entablar relaciones de confianza con personas, pero no puede llegar a comprender que tales personas son representantes de una institución mayor (cualquier autoridad que lo atienda debería tener los mismos objetivos en cuanto a protección, atención adecuada).

Es así que tener un referente real y concreto, en una misma persona que sea quien le inspire confianza, que lo entreviste, lo acompañe y lo informe, será mucho más tranquilizador para el niño y favorecerá la comunicación.

Por otra parte, no es fácil construir un vínculo de confianza con un niño víctima, serán necesarios varios encuentros. De acuerdo con la experiencia que haya experimentado, posiblemente se muestre renuente a vincularse y mucho menos a contar lo que le sucedió con otra persona.

Manteniendo este vínculo, puede evitarse además la repetición de preguntas y detalles, ya que quien atiende el caso de principio a fin, conoce sus particularidades (y puede incluso informar a otros profesionales que trabajen en el caso, sin necesidad de implicar al niño).

Adecuación de espacios físicos

El hecho de tener que esperar durante largas horas hasta terminar las diligencias, es ya suficiente esfuerzo para una niña/o o adolescente, que suele agravarse la mayoría de las veces porque esperan durante todo el día en la misma sala en que se encuentra su agresor/a y donde declaran otras personas sobre su caso. Muchas veces, alegando que las salas son públicas, ni siquiera se restringe el acercamiento o contacto del agresor con los niños.

Debe establecerse la obligación de habilitar espacios físicos adecuados para realizar toda diligencia. Los niños y adolescentes deberían poder permanecer en un lugar seguro, tranquilo y agradable, acompañados de una persona de confianza y contar con elementos que hagan menos pesada la espera (juegos adecuados, películas, libros, revistas, cuentos, juguetes, por mencionar algunos elementos).

La entrevista a un niño debería ser conducida en una habitación específicamente designada para ese propósito. El cuarto debería ser tranquilo y tan libre de distracciones (de dentro o fuera de la sala) como sea posible. Debería ser un espacio cerrado, privado y conocido para el niño (atenderlo en ese cuarto desde que se inicia el proceso o incluso llevarlo a conocer el lugar antes de hacer cualquier diligencia).

Debería ser confortable, con un rango de tamaño de muebles considerando que tanto preescolares como adolescentes puedan acomodarse razonablemente.

Ciertas personas no deberían ser admitidas en la sala mientras se está entrevistando al niño. Hacerle preguntas frente al supuesto agresor o entrevistar a un niño en una sala llena de adultos desconocidos es estresante y limitará las posibilidades de dialogar con el niño.

Si la sala es inadecuada para tomar declaración a un niño (con bullicio, gente caminando alrededor, etc.), es posible que el niño sea forzado a hablar en voz alta aun cuando ello le resulte sumamente penoso.

Contacto con otros procesos simultáneos

En muchas ocasiones, no sólo la sala es inapropiada para escuchar la declaración de un niño, sino que simultáneamente y en la misma sala, se llevan a cabo otros procedimientos. Con bastante frecuencia, el niño puede estar viendo cómo se toma declaración a una persona que está detenida, detrás de las rejas.

Estas situaciones resultan, obviamente atemorizantes y propician el desarrollo de temores y fantasías respecto al proceso (qué le harán a él, qué le harán a su familia, por ejemplo). Debe evitarse el contacto con otros procesos judiciales simultáneos a la participación del niño.

c) Sobre la integración de pruebas adecuadas

Investigación proactiva

Es necesario establecer la obligatoriedad de integrar pruebas adecuadas para robustecer los casos en los que las víctimas son menores de edad. Esto implica que se implementen acciones de investigación proactiva.

No es posible para un niño dar precisiones sobre muchos aspectos que resultan vitales a la hora de integrar un caso (fechas, lugares), en muchas ocasiones porque evolutivamente no tienen la maduración cognitiva como para ser concientes de tal información, y en otros porque la carga emocional de la situación por la que atravesaron les ha impedido almacenar y registrar tal información o les impide evocarla.

Es por esto que la investigación de información precisa debería llevarse a cabo por agentes especializados que recaben activamente datos y recojan pruebas a partir de la información brindada por el niño o por los adultos a su cargo. De lo contrario, los casos en los que participan niños víctima suelen ser resueltos o tratados sobre la base única del testimonio del niño, en un contexto en el que se tiende a dudar de lo que el niño dice. Es alto el porcentaje de casos en los que ha existido una violación a los derechos de los niños, pero en los que no ha habido sentencia para el agresor debido a la falta de pruebas contundentes.

Como ya vimos, es más de la misma profecía autocumplidora: se duda del testimonio del niño porque parece incompleto e incoherente. Entonces se lo hace volver a declarar y ampliar su testimonio. Al repetir, y con el paso del tiempo, se aumenta la posibilidad de que el niño incorpore y elabore información. Entonces su declaración parece confusa e incoherente. Deben establecerse instancias y acciones que rompan este círculo vicioso.

Por otra parte, muchos de los delitos que implican algún tipo de violación a los derechos de la infancia, son delitos sin público, por lo que difícilmente se cuente con testigos presenciales y en la mayoría de los casos no media violencia ni intimidación, sino abuso de poder. Si no hay agresión directa no habrá daño físico que demuestre qué es lo que ha ocurrido. Al tratarse de delitos privados, la dificultad aumenta al enfrentar la presunción de inocencia del acusado contra una sola prueba: el relato del niño víctima.

Debería, por ejemplo, corroborarse mediante investigación la información que aparece en el relato del niño o la niña. Por ejemplo, un niño pequeño no puede dar la dirección exacta donde fue abusado sexualmente porque implica una abstracción que no puede realizar. Sin embargo, entrevistado de manera adecuada, es factible que dé precisiones concretas como la disposición de los muebles en la habitación, los colores de la ropa de cama, color de sillones, adornos, y otras características, lo cual sería información útil si la autoridad lo confirmara.

Exámenes médicos pertinentes

La evidencia que surge de un examen médico puede proveer la única corroboración para la prosecución exitosa de un caso, por lo tanto, el primer investigador que responde a un reporte de abuso infantil debe derivar al niño víctima a un examen médico de emergencia.

Sin embargo, existen zonas grises en este punto. Una de ellas es el hecho de que según investigaciones⁶³, sólo 10% de los casos de abuso se encuentran evidencias palpables. En la mayoría de los casos el agresor no emplea violencia física, por lo tanto no hay lesiones físicas que puedan recogerse en un peritaje médico.

Otras investigaciones realizadas en España⁶⁴ indican que sólo un tercio de los casos llega a los tribunales debido a evidencias físicas. Una investigación de la Comunidad de Madrid da a conocer que sólo en 16 de 137 casos había evidencias físicas de abuso y muchas veces eran indicadores compatibles con otras cuestiones⁶⁵.

La otra situación se da cuando se deriva a examen médico forense a niños y adolescentes que han sufrido abuso sexual muchos años antes, sin haberse atrevido a contarlo.

63. Sánchez, J.; Del Molino, C.; Horno Goicoechea, P.; Santos, A. (2002) Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España: Save the Children.

64. Europa Press (2004) "Estudio forense confirma que ocho de cada diez niños víctimas de abuso sexual no mienten en sus testimonios". <http://estudiantes.medicinatv.com/noticias/Default.asp?codigo=312218>

65. Sánchez, J.; Del Molino, C.; Horno Goicoechea, P.; Santos, A. (2002) Niños y niñas víctimas...Op.Cit.

En investigaciones realizadas en España se concluye que casi la mitad (48%) de las víctimas de entre 4 y 18 años sufre los abusos durante años, antes de decidirse a denunciarlos. Y una vez interpuesta la denuncia, en nueve de cada diez casos no existen informes previos que pongan en evidencia la existencia del abuso⁶⁶.

Además, estudios confirman que las evidencias físicas desaparecen tres meses después de haberse producido⁶⁷. Si no es probable hallar signos de abuso en la zona genital o anal pasados tantos años, resulta poco pertinente someter a los niños a tal procedimiento.

La situación de examen médico, sobre todo si incluye revisión rectal o vaginal, será vivenciada como intrusiva y agresiva por un niño, si no se da en condiciones adecuadas.

Para hacerlo de forma correcta debe solicitarse el consentimiento del niño para ser examinado y explicarle cuidadosamente los procedimientos antes del examen. Pueden utilizarse muñecos anatómicos para explicarse cómo se realizará el examen. Es importante darle al niño la impresión de que está implicado en la revisión y darle algún nivel de control sobre lo que sucederá. Incluso es aconsejable jugar con él/ella a revisar un muñeco, por ejemplo. Permitirle sostener alguna cosa que aprecie mucho puede también ayudarlo a contener la ansiedad.

Si el niño se resiste, el examen debe postergarse. Ningún niño debería ser forzado en esta etapa, ya que ello no haría más que volver a colocarlo en una situación en la que un adulto lo/a controla y somete.

En definitiva, el examen médico debería realizarse por personal especializado, con un método adecuado a las necesidades del niño y evaluando su pertinencia según las circunstancias del caso, esto es, efectuarse cuando se considere necesario e indispensable (y no como trámite de rutina).

El recantamiento

Cuando el niño que ha denunciado algún delito cometido contra él/ella se retracta, se tiende a creer con demasiada facilidad en dicha retractación, antes que en la versión primera. Para los profesionales y la sociedad es mucho más fácil de creer la retractación y facilitar la absolución del agresor que enfrentar la responsabilidad de éste en el hecho e imponer consecuencias. Además, la retractación es un alivio para las instituciones, que prefieren pensar que el suceso no ha ocurrido a afrontar todo el proceso.

66. Europa Press (2004) "Estudio forense confirma que ocho de cada diez niños víctimas de abuso sexual no mienten en sus testimonios".

<http://estudiantes.medicinatv.com/noticias/Default.asp?codigo=312218>

67. Sánchez, J.; Del Molino, C.; Horno Goicoechea, P.; Santos, A. (2002) Niños y niñas víctimas...Op.Cit.

Lo alarmante es que no se pone tanto énfasis en comprobar y esclarecer los motivos que han podido llevar al niño o niña a retractarse como el que se pone en debatir acerca de la veracidad y fiabilidad o no de su testimonio.

De cualquier forma, cuando sólo se cuenta con la declaración de la víctima para probar el hecho, si ella decide no hablar (por cualquier razón, o simplemente, porque tenga más beneficios callando que hablando) o se retracta del testimonio, el sistema no va a poder probar que el hecho ha ocurrido.

Por este motivo, que deberían contemplarse con mayor detenimiento los motivos que han llevado al niño a esa situación, sabiendo la dificultad que entraña para él/ella revelar una situación en la que ha sido víctima de algún delito.

El recantamiento por parte del niño es común y no deberá constituir la razón única por la cual se desiste de una investigación.

Alrededor del 8% de los delitos de abusos sexuales, por ejemplo, que se denuncian en materia civil (generalmente en disputas por custodia), son alegaciones falsas⁶⁸. Es un porcentaje bastante reducido, sin embargo ha dañado la credibilidad de la víctima en los casos de abuso sexual infantil, calando entre los profesionales del ámbito judicial, que tienden a generalizar e interpretan que todos los abusos sexuales que se denuncien serán falsos.

Los profesionales olvidan a menudo, además, que son muchos más los falsos negativos (retractaciones falsas, por ejemplo), que los falsos positivos. Son muchos más los casos en los que sí tuvo lugar el abuso y los niños acaban retractándose de su historia por presiones y en los que la denuncia es sobreseída por falta de pruebas, que los falsos positivos.

En cualquier caso, ante la posibilidad de que un niño esté sufriendo algún delito, las autoridades deberían estar obligadas a actuar de oficio e investigar el caso aunque el niño se haya retractado, proponiéndole a éste/a que puede volver a participar en el caso más adelante si así lo desea.

68. Sánchez, J.; Del Molino, C.; Horno Goicoechea, P.; Santos, A. (2002) Niños y niñas víctimas...Op.Cit.

d) Sobre la toma de declaraciones infantiles

La intervención del niño constituye una parte crítica en el proceso, ya que conduce a obtener datos que determinen si ha sido víctima, qué tipo de delito se ha cometido, implicancia del supuesto agresor, etc.

Los procedimientos deberían apuntar a reducir el trauma que la intervención en el proceso judicial pudiera producir en el niño víctima, por lo tanto todo testimonio o declaración debe ser tomado bajo directrices específicas y conducido por personal apropiadamente capacitado y entrenado en técnicas diseñadas para obtener mejor información, y al mismo tiempo minimizar los traumas adicionales para el niño o adolescente.

La posibilidad de entablar relación con un especialista reviste importantes beneficios para el niño. Alguien entrenado, con conocimientos sobre desarrollo infantil y especializado en la atención a víctimas del delito, puede evaluar mejor la situación (diagnosticar habilidades y dificultades), empatizar con el niño (propiciar clima de seguridad y confianza), y por ende, entablar una mejor comunicación.

Además, un especialista podría manejar aspectos técnicos en lo que a la toma de declaración propiamente dicha se refiere (cómo y cuándo hacer preguntas, cómo contener y disminuir la angustia, cuándo es necesario tomar un descanso, entre otros).

Son muchos los aspectos en los que los niños necesitan asistencia por parte de personal capacitado, por ejemplo:

Intervención de mecanismos de defensa

La capacidad de recordar depende del clima emocional en que se produce la experiencia. Un niño podrá registrar y evocar mejor y más fácilmente aquello que asocie con placer (lo que aprende a través del juego), que en la conciencia afectiva se ha registrado como algo positivo.

Se deduce de este hecho que difícilmente recordará detalles referidos a la situación angustiante en que fue víctima de algún delito, donde estuvo en juego su seguridad e incluso su vida. Consecuentemente, la situación de tener que prestar testimonio acerca del episodio que le produjo altos grados de tensión y victimización, seguramente pondrá en actividad en la estructura psicológica del niño dispositivos para controlar el estrés.

En tales situaciones la percepción, la memoria y la conducta, presentan características particulares, que un profesional capacitado puede tener en cuenta para manejar la entrevista de manera óptima: se trata de mecanismos de defensa psicológicos.

Si el entrevistador nota un cambio significativo en el comportamiento del niño cuando la conversación y las preguntas se acercan específicamente al punto que le angustia, debe saber qué mecanismos de defensa están produciendo tal cambio de conducta⁶⁹, y debe saber manejar la situación.

Por ejemplo, algunos niños que han sido verbalmente interactivos en las primeras partes de la entrevista, pueden volverse extremadamente callados, evasivos y nerviosos cuando se le comienza a preguntar sobre un posible abuso sexual. Algunos niños podrían volverse físicamente más activos. Muchos niños evitan la mirada del entrevistador/a y comienzan a hablar en un tono de voz más bajo. Otros intentarán cambiar la conversación. Todos estos comportamientos podrían estar vinculados al mecanismo de evitación.

Uno de los mecanismos más frecuentes es la disociación, en la cual el niño se desconecta, se abstrae en algún momento del interrogatorio, cuando la tensión ha llegado a un límite que no puede soportar. Necesita entonces evadirla, hablando de otra cosa, moviéndose, haciendo algo con las manos y demás muestras de evasión.

Otro mecanismo común es la negación, el niño niega parcial o completamente información que el entrevistador conoce como real y cierta (dicen no conocer al agresor, cuando hay evidencia que prueba lo contrario).

El mecanismo de formación reactiva hace que el niño, inmediatamente después de haber expresado información que le produce mucha angustia, dé información fantásica, que le sirve para equilibrar la angustia y reducir la ansiedad. Por ejemplo: "Después de que Pedro me tocó la vagina, lo cerré en el closet (o lo aventé por la ventana) y ya nunca más regresó".

El niño también puede minimizar defensivamente lo que le sucedió (la cantidad de veces que le sucedió o el tipo de abuso). Por ejemplo, si el niño fue abusado una vez por semana durante un año entero, puede decir que el abuso sucedió una vez o dos. O si fue sometido a una variedad de abusos sexuales, reportará sólo aquellas conductas que le son psicológicamente menos amenazantes ("me tocó el pajarito", en vez de reportar fellatio o sodomía).

Otro modo de desplazar la ansiedad es reportar que fue otra persona (quien le resulta menos amenazante) la que ejecutó el abuso. Por ejemplo, un niño de cinco años a quien se le diagnosticó una enfermedad de transmisión sexual declaró que fue su hermanito menor (de seis meses de edad) quien puso su pene en su ano.

Otros niños/as pueden racionalizar lo que les pasó, es decir, buscar una explicación razonable, por ejemplo "mi padrastro me hizo eso porque me confundió con mi mamá".

Estos mecanismos, complejos modos de la mente para evitar enfrentarse a la angustia y el dolor, pueden aparecer ante el ojo inexperto como un intento de no contestar, de ocultar información, de mentir o como "sin sentidos", absurdos o fantasías que el niño expresa.

Por el contrario, si el interlocutor, en este caso, el especialista, comprende cabalmente la función que cumple tal mecanismo, puede manejar la situación adecuadamente, tanto a favor del bienestar del niño como a favor de la continuidad del proceso, podrá permitirle oportunamente tomarse unos minutos para reponerse y continuar luego con las preguntas.

Puede, asimismo, anticiparse a tales reacciones y plantear el interrogatorio en varias sesiones cortas, con actividades placenteras intermedias. O proponer desde el principio una metodología especializada que le permita al niño moverse y manipular objetos durante la formulación de las preguntas, etc.

Dificultades para construir tiempo, espacio y otras medidas

Lograr que la declaración de un niño incluya la descripción de lugares y fechas exactas es extremadamente difícil:

* Porque un niño no posee la noción de tiempo y espacio⁷⁰ tal como la entendería un adulto.

* Porque la memoria de un niño no puede registrar, organizar y evocar información igual que la de un adulto. Además, se ve muy afectada por situaciones que le resulten con tensión y que propicien la utilización de mecanismos de defensa.

* Porque al formular preguntas para intentar recoger detalles sobre tiempo y lugar, se cae en el error de hacer formulaciones que el niño no puede comprender de acuerdo con su desarrollo, con lo cual, sólo se logra confundirlo u obtener respuestas con poca información o "disparatadas".

* Porque la posibilidad de que recuerde lugares y fechas posiblemente dependa de experiencias vividas simultáneamente, que le hayan sido significativas (y por ello, pueda recordarlas), que puedan asociarse con el delito para "construir" una referencia de tiempo o de lugar. Y por lo tanto, ayudar al niño a recordar detalles que se relacionen con tiempo y espacio requiere un trabajo activo de reconstrucción por parte del entrevistador, quien debe recolectar información sobre las actividades y ambientes del niño, para contar con un contexto que le permita ayudar al niño a asociar y recordar.

70. Ver "Diferencias mentales y cognoscitivas del niño respecto del adulto"

Veamos algunas de estas afirmaciones con mayor detenimiento:

Noción subjetiva del tiempo

Ya mencionamos en el capítulo anterior que el niño pequeño -antes de lograr el pensamiento lógico formal, alrededor de los 13 años- no dispone de la noción de tiempo absoluto, convencional tal como la entendemos los adultos.

Los niños aprenden ideas y palabras referidas al tiempo gradualmente. Por ejemplo, a los tres años de edad, frecuentemente usan el término "ayer" para expresar "no hoy", pero puede tratarse de ayer, hace una semana, un año, etc.

El significado de las palabras "antes" y "después" no son comprendidas por completo antes de los 7 u 8 años de edad⁷¹, y algunos niños lo logran todavía mucho después. La comprensión de fechas y "hora reloj" es limitada antes de los 9 ó 10 años⁷².

Además, los niños pueden tener dificultades para recordar la fecha de un evento, si éste ha ocurrido hace mucho tiempo o si fue uno de muchos eventos similares.

En resumen, las ideas que puede hacerse un niño del "tiempo" son cualitativas, y tienen que ver con experiencias subjetivas.

Cuando un niño trata de describir cuánto tiempo duró un episodio, posiblemente reportará la intensidad de la experiencia (su experiencia subjetiva). Por ejemplo, si le preguntáramos a un niño de ocho años respecto a una disputa doméstica violenta en su casa (que efectivamente duró 10 minutos), posiblemente diría: "Sentí que iba a durar para siempre, seguía y seguía...".

Alguien que no posea conocimientos sobre las características infantiles podría malinterpretarlo como exageración o inconsistencia por parte del niño, cuando en realidad él está usando una definición diferente del tiempo, basada en lo que experimentó, no en la noción abstracta y convencional (horas, minutos, etc.).

Pensamiento concreto y estático

Por otra parte, la posibilidad de reconstruir tiempo (y el lugar) en que ocurrieron los hechos, depende en gran medida de con cuánta precisión se pudieron registrar los datos. Ya hemos visto que la memoria de los niños tiene características particulares, una de las cuales es que el niño generalmente sólo puede prestar atención a un solo aspecto de la realidad que lo rodea.

71. New York Prosecutors Training Institute (2004) Interviewing Child...Op.Cit.

72. Ibidem

Por ejemplo, se le pide a un niño pequeño que diga dónde fue abusado y lo único que puede contestar es que "había un sillón verde". El niño puede estar evocando correctamente su recuerdo, aunque parezca insuficiente, porque eso es lo que pudo guardar en la memoria en ese momento. Además, no cuenta con estructuras mentales todavía como para comprender conceptos abstractos como dirección, ubicación geográfica, colonia, delegación, etc.

Una vez más, no se trata de insistir, intentando evocar detalles y recuerdos específicos que son imposibles, de acuerdo con las habilidades y desarrollo de cada niño. Más bien, se trata de *adecuar los métodos de interrogatorio a las necesidades y características de los niños y niñas*.

Al intentar reconstruir los hechos en tiempo y espacio, otro error común es caer en la formulación de preguntas que implican múltiples variables (por ejemplo, *"Menciona dónde estaba tu hermanito y qué estaba haciendo mientras tú estabas sentado en el sillón y tu papá te tocaba...?"*). Hemos mencionado que el niño, antes de completar su desarrollo cognitivo, sólo puede manejar variables referidas a sí mismo/a y sólo puede prestar atención a una variable por vez (aquello que le sea más significativo, será lo que recuerde). Difícilmente recuerde algo diferente a lo que estaba sintiendo él/ella mismo/a mientras estaba en situación de riesgo o le estaban haciendo algo que le desagradaba.

Este tipo de pensamiento es denominado por algunos autores como "estático"⁷³ obliga al entrevistador a prestar atención e identificar qué evento clave era el que ocupaba el punto de vista principal del niño.

Una vez más: puede tener conciencia de dónde estaba él (como recuerdo sensorial, corporal, o de acción) o del lugar concreto si se trata de un cuarto conocido, pero no en función de variables tales como mes, hora, ubicación de la casa, etc., que implican abstracciones y convenciones que un niño no puede comprender.

El sentido del tiempo al hacer un relato

Antes de los 7-8 años, al tener que hacer un relato el niño une los acontecimientos mediante estos nexos esencialmente egocéntricos que hemos mencionado en varias ocasiones. Es decir, entretejidos desde el punto de vista del interés actual, más que del orden real del tiempo⁷⁴. Cabe aclarar que así es como tienen registrados los datos en la memoria como pueden armar un relato. No se trata de una dificultad de expresión. Simplemente, no poseen la noción de tiempo homogéneo, común a todos los fenómenos.

73. New York Prosecutors Training Institute (2004) Interviewing Child...Op.Cit.

74. Piaget, Jean (1978) El desarrollo de la noción... Op.Cit.

Un niño puede amontonar "incoherentemente" una gran cantidad de detalles simplemente "yuxtapuestos", cada uno de los cuales se asocia con otro mediante parejas o pequeñas series, pero cuyo orden general escapa de los hábitos mentales del adulto⁷⁵.

Sólo cuando las relaciones de "antes" y "después" se coordinan con las de duración (alrededor de los 11 años), las afirmaciones del niño se vuelven coherentes. Ocurre lo mismo con la noción de simultaneidad: se percibe la simultaneidad en objetos concretos, pero no se la reconoce intelectualmente.

Tienen dificultad también para considerar como idénticos a sí mismos los personajes individuales incluidos en un relato: les resulta más sencillo yuxtaponer en desorden una sucesión de pequeños relatos incoherentes, a construir uno solo en el cual los mismos personajes reaparezcan en situaciones distintas.

El niño difícilmente consigue reconstruir el orden de sucesión de una serie de acontecimientos (qué sucedió primero y qué después, en un hilo coherente, con principio, desarrollo y desenlace) antes de adquirir la capacidad de manejar operaciones formales.

Además, si ha sido protagonista del episodio que debe relatar, le es difícil ser a la vez actor y espectador, descentralizar el relato y describir objetivamente. Será doblemente difícil si, además de haber sido protagonista, ha sido objeto de delitos y victimizado, con las consecuentes reacciones emocionales y cognitivas.

Una vez más, alguien inexperto y que desconozca estas características de la infancia, fácilmente puede confundir estos niveles y tipos de procesamiento de información, con confusión e incoherencia, o incluso mentira.

Confusión entre lo que cree que "debe" responder y lo que pasó

Si no se le realizan las preguntas adecuadamente, y si no ha recibido una preparación adecuada, el niño puede tender a complacer a quien lo cuestiona, confundiendo al tratar de contestar lo que supone que el interrogador quiere que responda.

Puede entender que está allí para responder preguntas (suponiendo que si un adulto le pregunta algo, es porque debe existir una respuesta). Se le debe explicar que está allí para contar lo que le sucedió y que es importante que sólo cuente aquello que esté seguro que realmente pasó.

A los niños les resulta muy difícil reconocer que no saben algo y por eso tienden a contestar lo que suponen es la respuesta correcta (debe recordarse el egocentrismo propio de la infancia, por el cual cree que lo que él piensa o entiende es real también para los demás). Esto no significa que el niño esté mintiendo voluntariamente. Simplemente actúa de acuerdo con la manera en que interpreta la realidad, de acuerdo con sus habilidades y desarrollo.

Algunos niños responderán como si estuvieran en la escuela e intentarán dar una respuesta aunque no están seguros de ella.

Un especialista debe, también, diagnosticar el estadio del desarrollo moral⁷⁶ en que se encuentre el niño. Este punto reviste especial importancia, ya que implica la manera en que los niños entienden y reaccionan frente a la autoridad. Recordemos que a lo largo del estadio pre-convencional el niño actúa para evitar el castigo, y por lo tanto, hará todo lo que pueda por evitar aquello que considere "peligroso".

Por lo general, entienden que se logra evitar el castigo complaciendo a la autoridad, y en consecuencia tenderán a hacer y responder lo que creen que "deben", es decir, aquello que creen que su interlocutor desea que hagan o digan.

La figura del Ministerio Público o del Juez, por ejemplo, suelen vincularse con ideas erróneas, como personas que regañan o castigan, frente a la que hay que "dar la respuesta correcta o enfrentar las consecuencias". Igualmente, las agencias del Ministerio Público suelen tener para los niños connotaciones de "lugar adonde van las personas que han hecho algo malo" y, por ende, recibirán un castigo si no hacen lo que se les dice o espera que hagan.

Estas ideas pueden reforzarse si el niño se encuentra con autoridades y entrevistadores que no cuidan especialmente el modo de acercamiento y trato hacia la infancia, y ostentan símbolos intimidantes (uniformes, tonos de voz, lenguaje de adultos), contexto que incrementará la sensación del niño de "tener que responder correctamente (lo que el otro desea) para no meterse en problemas".

Confusión de fantasía con realidad

Otro concepto activo en la infancia es el llamado animismo infantil: el niño en su egocentrismo "presta" sus vivencias a las cosas, cree posible que los objetos hablen, tengan intenciones y sentimientos al igual que él mismo; le parece natural que los animales tengan características humanas, piensen y hablen. Es un reflejo de que los pequeños no distinguen adecuadamente realidad y fantasía. Esta etapa de la infancia se caracteriza por una imaginación y fantasía desbordantes.

76. Ver "Diferencias entre el niño y el adulto: etapas del desarrollo moral".

Una vez más, no se trata de que "inventen" o "mientan" al incorporar estos aspectos mientras hacen el relato del hecho. El niño está atravesando una etapa evolutiva en la que comprende la realidad de ese modo, son las herramientas con que cuenta, en su camino hasta el desarrollo completo de habilidades cognitivas complejas.

La mayoría de las veces, si la recolección de datos es realizada por un especialista, comprometido con el caso, pueden "entenderse" de dónde provienen las partes del relato de los niños que suenan "incoherentes" o "locos". Por lo general, son recortes de experiencias que les han impactado, que pueden identificarse teniendo entrevistas con la madre o el padre o con personas significativas que puedan aportar datos para "construir" lo más precisamente posible la situación.

En suma, la fantasía no debe desacreditar el testimonio de un niño. Sabiendo que pueden incorporar elementos fantasiosos a una historia real, de lo que se trata es de conducir la entrevista de manera adecuada para que el niño se exprese sobre la fantasía y el entrevistador (que una vez más, tiene un rol muy activo) pueda comprender mejor de qué se trata, discriminando los fragmentos de verdad.

Subjetividad en los relatos

El niño, entre los dos y los siete años, se guía más por intuición que por lógica, y además su pensamiento es egocéntrico (tal como ya hemos mencionado).

Esto significa que afirma cosas porque cree que son así, pero no puede dar pruebas de lo que dice, y no es capaz de dar demostraciones o justificaciones de sus creencias⁷⁷. En realidad, ni siquiera lo intenta porque no siente esa necesidad.

Esto significa que le es imposible ponerse en el punto de vista del otro. Para un adulto, si alguien lo interroga sobre algún aspecto es porque quiere saber lo que le sucedió, porque no estaba allí y lógicamente no conoce entonces los hechos. Para la mente de un niño, *lo que él/ella piensa, también lo piensan los demás, a modo de espejo*. No puede analizar y concluir que cada persona posee diferentes conocimientos, creencias, experiencias, etc. Esto hace que frecuentemente no tienda a expresarse y responda literalmente.

Para el niño, la propia creencia o afirmación es evidente y por lo tanto simplemente *no es necesario buscar una prueba o una justificación de lo que se dice*, pues será igualmente evidente para los demás que para uno mismo.

Como ya mencionamos, es difícil para el niño relatar qué hacía otra persona. Es posible que tenga un registro más claro de lo que él mismo estaba haciendo, pero difícilmente tenga claro qué hacía el otro, simplemente porque desde su egocentrismo característico, le es imposible tener conocimiento de la perspectiva del otro, independientemente de sí mismo. Esto puede dar lugar a confusiones, por ejemplo:

- "¿Él te vió?"
- "Sí"

El niño puede estar respondiendo afirmativamente porque él mismo vio a la otra persona. Aunque la pregunta se refiere a alguien más, la interpreta consigo como referente central, porque es él mismo y sus experiencias constituye el bagaje de información que posee. Puede no tener idea de si la otra persona lo vio.

Tampoco tiene la posibilidad de ser objetivo respecto del estado emocional de los otros. En este sentido, preguntas como "*¿el señor estaba enojado?*" posiblemente no hará más que confundir al niño o elicitare respuestas ("incoherentes") referidas a cómo él mismo se estaba sintiendo.

Igualmente, ante preguntas como "*dónde estaba parado XX mientras tú hacías tal cosa*" recibiremos probablemente respuestas en las que el niño es referente (ya que sólo tendrá el registro de la propia experiencia), en lugar de referirse a lo que hacía la otra persona. Esto, una vez más, puede interpretarse como intento de evasión a responder o desconocimiento o incoherencia.

Todas estas facetas y detalles fundamentales a tener en cuenta pueden ser evaluados y manejados adecuadamente, cuando quien realiza la entrevista sabe diagnosticarlos y adecuarse a ellos.

Las relaciones entre eventos

Hacia los 4-6 años, los niños comienzan a comprender el concepto de función y el de relación. Pueden vincular algunos hechos (algo ocurre como consecuencia del cambio de un evento anterior), pero de manera muy rudimentaria, poco precisa, anclada aún a lo concreto y sin posibilidad de manejarlas cuantitativamente.

El niño, como acabamos de ver, no tendrá la capacidad necesaria para hacer un relato del evento que atravesó, que resulte lineal, qué sucedió primero, qué después, qué evento modificó a cuál, etc.; completo, que incluya diferentes variables cruzadas⁷⁸, y coherente sin lagunas ni saltos en el tiempo, con adecuada presentación de eventos antecedentes y precedentes.

78. Preguntas como ¿en qué lugar te encontrabas cuando sucedió tal cosa? implica cruzar diferentes variables -lugar, evento, orden temporal- y evocar detalles que pudieron no haber sido registrados por el niño, de acuerdo con su nivel cognitivo.

Esto es así, en tanto que aunque entiende bien las situaciones, el niño tiene problemas cuando aumenta la *complejidad*⁷⁹, sobre todo cuando lo que se trata de entender o recordar no son situaciones estáticas, sino transformaciones.

Un niño fácilmente puede interpretar lo que para un adulto es una transformación lógica (dados los hechos que se cruzan y dan el resultado) como una contradicción dentro del proceso que intenta relatar, y por lo tanto, no incluirla.

A esta altura, podemos apreciar que muchos aspectos se interrelacionan y afectan en la posibilidad del niño de desplegar determinada aptitud. En este caso, vuelve a aparecer la dificultad para tener en cuenta simultáneamente varios aspectos de una situación (ya mencionamos que el pensamiento es estático): de acuerdo con su estadio evolutivo, puede centrarse y atender predominantemente un solo aspecto en detrimento de otros e incluso esos aspectos pueden variar de un instante al siguiente.

Cómo construye explicaciones

Si le pedimos al niño que explique algún fenómeno que se produce delante de él, sus explicaciones pueden fácilmente ser contradictorias⁸⁰, no porque no lo comprenda o porque esté mintiendo, sino porque es la única manera en que puede interpretarlo (es decir, sólo puede considerar un aspecto).

Al preguntarle al niño por qué flotan una serie de objetos y al no ser capaz el niño de comprender nociones como la densidad (que no se entiende hasta la etapa formal), en unos casos nos dirá por ejemplo, de una bola de madera, que "flota porque es pequeña" y de una bola de hierro, que "se hunde porque es pequeña". En cambio un bloque de madera flota "porque es grande y tiene fuerza para sujetarse en el agua", mientras que una plancha metálica se hunde "porque es grande y el agua no tiene fuerza para sujetarla"⁸¹.

Todas estas contradicciones lo son para el adulto, pero no para el niño que en cada momento se está centrando sólo sobre un aspecto: el más fácilmente perceptible, el más destacado y entonces olvida (porque su aparato mental no le permite aún vincularlos) los otros aspectos y sus explicaciones anteriores.

79. Delval, Julio (1983) Crecer y... Op.Cit.

80. Ibidem

81. Ibidem

Concretización de las relaciones

Respecto a la lógica de relaciones, el niño las entiende como si fueran propiedades y por esto no tienen carácter recíproco. Por ejemplo: "ser extranjero" es una relación entre dos individuos y si Juan es extranjero para María, María es extranjera para Juan. Pero los niños piensan que hay gente que es extranjera en sí misma y que ellos, en cambio, no son extranjeros, ni pueden serlo bajo ninguna circunstancia.

Si Daniel tiene dos hermanos, Enrique y Carlos, y le preguntamos cuántos hermanos tiene Carlos es fácil que nos conteste que ninguno porque la relación no se entiende recíproca y Daniel tiene hermanos pero sus hermanos no tienen hermanos (esto también está ligado al egocentrismo y a la dificultad para ponerse en el punto de vista del otro).

Imposibilidad de auto-observación

El niño no es conciente de su propia actividad, por lo tanto no puede hacerla objeto de análisis objetivo. Su capacidad introspectiva es muy reducida y cuando le preguntamos cómo ha conseguido llegar a un resultado lo más probable es que nos dé una respuesta disparatada.

Ocurrirá lo mismo si le preguntamos cómo sabe una cosa: no será capaz de decirnos cómo y dónde lo aprendió⁸². Pensemos las implicancias de esta característica cognitiva de la infancia para el testimonio. Un niño víctima puede tener registro de momentos, incluso detalles de lo que le sucedió, pero muy posiblemente no sea capaz de responder a cierto tipo de preguntas (que suelen formularse en los Ministerios Públicos), por ejemplo: *"¿cómo sabes que lo que XX te hacía era una grosería"*, o *"¿por qué estás seguro de que tu papá te hizo eso?"*, etc.

Irreversibilidad del pensamiento

Tampoco puede hacer transformaciones mentales que podrían revertir una secuencia lógica o de eventos a fin de restablecer la condición original (un "ir y venir" del pensamiento). El interrogatorio de un niño, por lo tanto, no puede realizarse en esos términos y basarse en la coherencia que expresa el niño durante el relato, mientras se le pide que explique cómo fue que sucedió el hecho A, y qué sucedió entonces (hecho B, y luego hecho C, etc.). Y luego contrastar lo que dijo, pero haciéndole preguntas sobre lo que sucedió, en sentido inverso (¿sucedió C como consecuencia de B que lo antecedió, y que a su vez es consecuencia de A?, etc.).

Recordemos que los conceptos de "antes" y "después" se adquieren tardíamente en el desarrollo cognitivo, y por ende, le será imposible a un niño construir un relato en sentido lineal (algo produjo otra cosa) y luego relatarlo coherentemente en sentido inverso (algo es consecuencia de otra cosa).

Durante un interrogatorio, es posible que el intento de un entrevistador no especializado en niños (y que interpreta la situación desde la perspectiva de un adulto) de aclarar los hechos y obtener mayor información, lo lleve a preguntar sobre el mismo hecho desde distintas perspectivas y utilizando múltiples variables, y a no obtener más que declaraciones todavía más "confusas".

Experiencias en otros países para la toma de testimonios infantiles

Como los niños pequeños normalmente no poseen el vocabulario suficiente y la capacidad verbal para presentar una declaración comprensible y coherente, en Suecia e Islandia, por ejemplo, se ha llegado a la conclusión de que éstos no necesitan ser cuestionados en absoluto⁸³. En lugar de eso, la evidencia del caso debe ser presentada con la asistencia de testigos, y con evidencia técnica y médica.

En Noruega⁸⁴, ha sido introducida una regla especial en cuanto a evidencias en casos que incluyen a niños menores de cinco años. Se trata de la observación del niño, con el objeto de mejorar la posibilidad de obtener evidencias. El juez designa a un experto, generalmente un psicólogo de niños, quien en una combinación de juego y pláticas, se reúne con el niño de dos a cuatro veces por semana, durante un período de 2 semanas. Luego remite una opinión respecto a las declaraciones, actitudes y síntomas, que pudieran sugerir el tipo de delito que se ha cometido contra él/ella.

Veracidad del testimonio

Existe la idea generalizada de que los niños menores de siete años *no son competentes para testificar*. En este contexto, la intervención de profesionales que puedan determinar si el niño conoce la diferencia entre verdad y mentira, si puede responder preguntas sobre eventos pasados y comprender que debe decir la verdad en la corte, así como establecer la validez del testimonio con técnicas específicas, justificará la presencia del niño en el proceso y evitará la exposición innecesaria del niño.

Frente al problema de los falsos positivos se le da prioridad al testimonio del niño para resolver los casos, pero se ha generado entre jueces y fiscales, y la población en general, una idea bastante común de que los niños mienten.

83. Diesen, Christian (2002) Child Abuse... Op.Cit.

84. Ibidem

Frente a este hecho, en Estados Unidos, por ejemplo, se establece la presunción de competencia del niño desde el inicio del proceso⁸⁵.

Debería establecerse mayor respeto por la confiabilidad de los testimonios de niños, niñas y adolescentes (sobre todo porque seguramente la mayor parte de las situaciones en las que la declaración de un niño parece incoherente, incompleta y poco segura, coinciden con entrevistadores que no han podido adecuar las preguntas y el proceso, a las necesidades propias de la infancia).

Debería, además, sistematizarse la utilización de instrumentos validados para la determinación de la fiabilidad del testimonio, implementadas por un profesional entrenado.

Los jueces y ministerios públicos en lugar de considerar imprescindible la presencia de un experto y su informe, cuando se trata de la declaración de un niño y su credibilidad consideran que con el contacto personal es suficiente y que ellos "van a conseguir que les diga lo que ocurrió de verdad". A menudo se ignora o se quiere ignorar que existen procedimientos validados y fiables de análisis de credibilidad del testimonio infantil⁸⁶, que deben ser implementados por un profesional entrenado.

85. (18 U.S.C. § 3509(c)(2))

86. El procedimiento de análisis de credibilidad de testimonio más aceptado es el CBCA (Análisis de Contenidos Basado en Criterios) de Raskin y Esplina (Sánchez, 2002). Es un protocolo desarrollado desde la psicología forense para estimar la probabilidad de que las declaraciones de niños que alegan haber sido víctimas de abuso sexual, se ajusten realmente a lo sucedido (Tapias, 2004). Este procedimiento sigue 19 criterios agrupados en cinco categorías y se aplica en el contexto de la SVA (Statment Validity Assesment).

1. Estructura lógica del testimonio: a) Descripción detallada de la conducta sexual; b) Coherencia interna y consistencia; c) Espontaneidad (comunicación no estructurada); d) Cantidad de detalles.
2. Aspectos estructurales: a) Lugar donde tuvo lugar el episodio/s de abuso; b) Espacio temporal; c) Descripción de interacciones no verbales entre la víctima y el agresor; d) Reproducción de conversaciones entre víctima y agresor; e) Complicaciones inesperadas.
3. Peculiaridades del contenido: a) Detalles inusuales referentes al abuso; b) Detalles superfluos; c) Informe exacto de detalles mal comprendidos; d) Detalles sobre el estado mental del niño; e) Detalles sobre el estado mental del perpetrador.
4. Estado motivacional: a) Correcciones espontáneas; b) Admisión de dudas sobre el propio testimonio; c) Sentimientos hacia el agresor: ambiguos, de preocupación, de perdón, etc.; d) Autodepreciación, autoconcepto disminuido.
5. Elementos específicos de la ofensa: a) Antecedentes y secuelas de la agresión

La SVA se compone de tres elementos que son (Tapias, 2004): a) Una entrevista semiestructurada, diseñada para recibir el testimonio del niño sin sesgarlo, comenzando con preguntas abiertas e introduciendo progresivamente las cerradas; b) El análisis de contenidos basado en criterios, que se aplica posteriormente sobre la transcripción o la grabación de la entrevista para evaluar la presencia de los criterios de realidad, y finalmente; c) Una lista de validez, que considera el nivel lingüístico y cognoscitivo del niño, si la entrevista se realizó adecuadamente, si el niño tiene motivos para formular una falsa declaración, y cuestiones como evidencia externa e incuestionable.

La creencia sobre la veracidad del testimonio del niño adquiere una relevancia significativa dado que, como ya hemos mencionado, al tratarse de un delito privado, en muchos casos su declaración es la única prueba del caso contra el presunto agresor. Es su palabra contra la del agresor y, en este caso, la fiabilidad que se le otorgue como testigo jugará un papel primordial.

Es importante igualmente señalar la necesidad de desarrollar investigaciones locales sobre este tema y de sensibilizar y formar a los profesionales del ámbito judicial respecto a este tema, sobre todo dado el papel primordial que juega el testimonio del niño o niña de cara a la resolución del caso.

Capacitación especializada en atención a niños víctimas

La situación en la que se encuentra un niño que ha sufrido algún tipo de violación a sus derechos es sumamente compleja y delicada. No es realista suponer que un niño simplemente se sentará frente a la autoridad y le contará todo lo que sucedió. Si quien lleva a cabo la entrevista no posee conocimientos y capacitación para el trato con niños víctimas, se corre el riesgo de pasar por alto recomendaciones que propician el desarrollo de un proceso lo menos nocivo para el niño posible.

Para comprender al niño víctima, hay que entender la situación por la que está pasando, y en este sentido es que el personal que atiende el caso requiere de capacitación especializada en la atención a niños víctimas. En muchos casos, el adulto agresor "tiende una trampa" especial para poder llevar a cabo su accionar con regularidad. Los niños generalmente están "bloqueados" cuando intentan explicar un delito cometido por una persona con quien tiene un vínculo cercano, por ejemplo. Si quien comete el delito es una persona desconocida, y si se llevó a cabo fuera de la casa, es más probable que el niño cuente lo que le sucedió.

En los casos en los que el delito se comete con frecuencia y durante cierto período de tiempo, el agresor debe lograr que se mantenga oculta su conducta delictiva, por lo que amenazará a la víctima para que no lo delate o logrará que la víctima se comprometa a guardar el secreto, manipulándolo de diversas maneras, incluso construyendo lazos de "lealtad" con el niño. El secreto fortalece el poder y control del adulto sobre el niño, lo separa de los demás y propicia la perpetuación del delito. Es importante comprender que esta técnica usualmente es exitosa: algunos niños nunca le contarán a nadie que han sido o están siendo víctimas.

Existen muchas razones por las cuales guardan el secreto:

- * No comprenden que el "secreto común" implica conductas inapropiadas,
- * Temen que nadie les crea,
- * Se avergüenzan de la situación,
- * Temen recibir un castigo por no haber mantenido el secreto.

Puede ser que el niño tema que el adulto lleve a cabo sus amenazas o puede que, ambivalentemente, desee proteger al agresor cuando éste sea un conocido o un familiar.

El conocimiento básico más importante a tener en cuenta como premisa en cuanto a la pericia de un especialista en el trato con niños, es que *los niños no tienden a hablar de lo que les sucedió*. Sea porque no tienen las habilidades necesarias para hacer el relato, sea porque se trató de un abuso durante mucho tiempo y repetidas veces por parte de un conocido, sea porque la culpa y el temor lo obligaron a callar, etcétera, el niño no hablará de lo que le sucedió espontáneamente.

Debe estar motivado adecuadamente para ello. El especialista es quien debe en primer lugar, construir una atmósfera de confianza y comprensión.

Otro aspecto a tener en cuenta es que la aparición de síntomas que parecen tener una implicación sexual no siempre pueden ser vinculados a un abuso, y por el contrario, la no aparición de síntomas no puede ser interpretada como no existencia del mismo. La capacidad de registrar un abuso es más una cuestión de competencia por parte del entrevistador.

De hecho, como entrevistador, uno puede guiarse por intuición, talento personal y empatía, pero *sin conocimientos específicos sobre cómo puede funcionar un niño víctima en una determinada situación, existe un alto riesgo de actuar inadecuadamente y perjudicar al niño*.

La habilidad más importante es darse cuenta de que un conocimiento general sobre los niños no es adecuado ni suficiente para comprender la conducta y necesidades de los niños víctima. Esto requiere conocimientos especiales sobre mecanismos de defensa y síntomas psico-sociales que pueden aparecer de diferentes maneras cuando un niño ha sido víctima y conocimientos específicos sobre procedimientos judiciales, que orienten la búsqueda de información.

Por último, y a modo de resumen, el factor clave para una entrevista exitosa con un niño que ha sido víctima es la comodidad que sienta el entrevistador al interactuar con el él/ella. Aunque esta cualidad por sí misma no garantiza una entrevista exitosa, la tensión que se genera cuando el entrevistador no está cómodo con el niño dificultará el establecimiento de empatía y la comunicación abierta.

Además, quien entreviste a un niño víctima debe tener conocimientos de⁸⁷:

- * Técnicas para entrevistar a niños.
- * Desarrollo infantil.
- * Dinámicas y efectos del abuso sobre los niños.
- * Aspectos legales, referidos a niños víctimas.
- * Aspectos socio-culturales (mitos) que puedan afectar las investigaciones o entrevistas a niños abusados.

e) Sobre los derechos de información y participación del niño

Aunque no se trate de una necesidad específica de niños y adolescentes, la victimización judicial cuando éstos intervienen, se ve agravada por la escasa información que sobre un procedimiento judicial tiene el ciudadano medio.

Toda persona que denuncia un abuso y/o acompaña a un niño durante el procedimiento judicial debería ser instruida acerca de todos los pasos de éste, acerca de cuáles son las acciones que puede realizar para colaborar (coadyuvar) durante el proceso, etc.

El mismo trato debe ser otorgado al niño, con términos que pueda comprender y ofreciéndole medios para que pueda aprehender y entender cada una de las acciones que deberá realizar a cada paso, así como aportar su opinión al respecto y decidir de qué manera está dispuesto a participar en tales acciones.

La imagen que proporciona a las personas implicadas el propio funcionamiento del sistema judicial se traduce en sentimientos de desazón, sufrimiento, agobio emocional, así como *miedo, indefensión y frustración*⁸⁸. Tanto el tiempo como la desinformación e impredecibilidad de los resultados, pueden acarrear serias repercusiones sobre el estado emocional de las personas que esperan un veredicto.

Podemos afirmar que tales efectos se agravan cuando se trata de un niño, cuyos sentimientos de indefensión e impotencia son más fácilmente propiciados por situaciones que no saben cómo enfrentar.

En estudios realizados en Estados Unidos respecto a las ideas que tienen los niños acerca de lo que es un juzgado, la respuesta coincidía en señalar que "es un sitio donde se lleva a la gente mala". Creen que en el caso de no decir toda la verdad durante el juicio serán ellos los que irán a la cárcel.

87. New York Prosecutors Training Institute (2004) Interviewing Child ... Op.Cit.

88. Araña Suárez, M.; García Medina, P. (2004a) Victimización Judicial, publicado en la Revista Electrónica de Psiquiatría Legal y Forense: http://www.psiquiatria.com/articulos/psiquiatria_legal/4836/

Los niños traen consigo muchos preconceptos sobre el proceso judicial que pueden inducir intensos temores y ansiedad. Aunque los profesionales que intervienen en el proceso de justicia son conscientes de que esas imágenes no representan precisamente la realidad, los niños no siempre son conscientes de eso. Es importante informarlos, para que puedan notar que esa versión no es siempre correcta. Se debe preguntar al niño qué conoce sobre el tema, qué ideas tiene, cómo se imagina que será, etcétera, y despejar los temores que pudiera tener.

En tanto, la declaración en el juicio o en otras diligencias representa una experiencia dolorosa y estresante (el procedimiento legal es una situación desconocida, y como tal, fuente de angustia y sensación de impotencia e imposibilidad de control), debe lograrse un ambiente lo menos atemorizante posible para el niño.

Esto se logra al otorgar al niño algún *grado de control y predictibilidad* sobre la situación que enfrenta, teniendo en cuenta que la mayoría de los niños que han sufrido algún tipo de abuso, posiblemente hayan perdido la sensación de poder y control sobre sus propios cuerpos y sus propias conductas, y aprendido a comportarse de manera excesivamente complaciente y pasiva.

Una mínima *sensación de control* (por ejemplo, conocer el nombre de las funciones que cada persona desempeña, por qué está él/ella ahí, los pasos que deberá seguir, los lugares en los que deberá presentarse, sus deberes y derechos, etc.) de la situación que enfrenta, ayuda al niño a controlar la ansiedad que el proceso de justicia, nueva y desconocida, elicitó, así como las fantasías que puede elaborar.

Información general y específica (el proceso y cada paso)

El niño debe ser informado sobre el proceso a seguir en general y sobre cada paso a tomar en particular. Es aconsejable para el bienestar emocional del niño víctima proveer la mayor certeza posible en cuanto al proceso, incluyendo expectativas claras (qué pueden esperar de dicho proceso). El niño debe entonces ser informado acerca de:

- * Procedimientos en el sistema de justicia penal.
- * El rol del niño como víctima.
- * La importancia de rendir testimonio. En qué momento lo hará. Forma en que se realizará el interrogatorio durante la averiguación previa y en el juicio.
- * El avance del caso y la forma en que se dispone del caso específico, incluyendo la detención o liberación del acusado, así como cualquier cambio relevante a dicho estatus y desarrollo de eventos relevantes que ocurran después del juicio y el desenlace del caso.

* Los derechos del niño cuando realiza una denuncia y su participación en la investigación y en proceso penal.

* Tiempo y lugares específicos de las audiencias y otros eventos relevantes.

* Disponibilidad de medidas de protección.

* Oportunidades que existen para obtener reparación por parte del delincuente o del Estado, a través del proceso de justicia, de los procedimientos alternativos civiles o a través de otros procesos.

Es necesario, por ejemplo, presentarle a todas las personas que se encuentren en la sala, con una explicación comprensible para su edad de por qué esas personas están allí y por qué está teniendo lugar la entrevista.

Además, el cuidado por brindar información debe sostenerse durante todo el proceso. Puede suceder que, aunque se haya tenido una primera impresión favorable, transcurrido un tiempo, la víctima vea frustradas sus esperanzas debido a que no se le informan los resultados o bien porque en un primer momento se le crearon falsas expectativas.

Según investigaciones⁸⁹, los niños víctima que poseen una comprensión sobre los procedimientos y pueden por lo tanto manifestar cierto grado de comodidad acerca de participar en el sistema legal, se muestran:

- * Más cómodos con el rol que deben asumir.
- * Más cooperativos con el proceso de justicia.
- * Más capaces de afrontar la intimidante y frecuentemente traumática experiencia de testificar.

Los padres o cuidadores de niños víctima que están familiarizados con el proceso de justicia, con los derechos de sus hijos y con el rol que desempeñarán, están mejor capacitados para:

- * Apoyar la participación de sus hijos a lo largo del proceso de justicia.
- * Identificar y conocer las necesidades emocionales de sus hijos.
- * Comprender sus propias necesidades y preocupaciones.

Dar su parecer y ser escuchado

La opinión del niño deberá ser tomada en cuenta, incorporándola en la medida de lo posible (y explicando las razones por las cuales no puede ser complacido/a, cuando sea el caso).

Las diligencias no deberían continuarse si el niño no está dispuesto a realizarlas. Puede no estar preparado para hablar, puede estar asustado, puede no sentirse en confianza con el entrevistador.

Pero sea cual fuere la razón, el sistema debería adecuarse a los tiempos y necesidades del niño.

No importa cuán urgente resulte llevar a cabo una diligencia o cuánta prisa tenga el entrevistador, quien debería decidir en última instancia si puede realizarse una diligencia o no, es el niño. Si éste no puede dar su opinión, indicar cuándo se siente capaz de hablar y cuándo no, cuánto y qué de lo que se lleva a cabo comprende, cuánto y qué de lo que lleva a cabo siente que le sirve, etcétera, entonces los procedimientos posiblemente serán poco útiles.

El niño debe poder opinar sobre lo que hará y cómo lo hará, y debe consentir que se le practiquen las acciones necesarias.

Experiencias en otros países

En Estados Unidos está estipulada la "Declaración del impacto para la víctima"⁹⁰. Oficiales responsables deben obtener y reportar información precisa para determinar el impacto de la ofensa sobre el niño víctima y cualquier otro niño que pudiera haber sido afectado. Los niños pueden preparar Declaraciones del Impacto para la Víctima, que deben tener un formato apropiado a la edad que permita al niño expresar su punto de vista respecto de las consecuencias personales de la victimización.

f) Sobre la protección del niño víctima

Como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal...". Los niños y niñas son víctimas vulnerables porque poseen escasa capacidad de defensa y tienen menos posibilidades de buscar ayuda y protección frente a los delitos.

Una experiencia traumática (el abuso) destroza la sensación de seguridad y protección del niño o la niña, por lo cual, una segunda exposición a situaciones estresantes (el proceso judicial) puede ser particularmente nociva⁹¹. Es fundamental cerciorarse de que el niño se sienta seguro en el ambiente judicial, tomando las medidas que hemos desarrollado en los puntos anteriores.

Sin embargo, en el proceso de administración de justicia, como se lleva a cabo en la actualidad, existe la posibilidad de que el niño se encuentre con el acusado en los pasillos de los juzgados y la declaración en el juicio, en muchas ocasiones, se hace cara a cara con el presunto agresor/a. Incluso es factible que se someta al niño a un careo con él/ella.

90. (Fed.R.Crim.P. 32(b)(4)(D)

91. Ver "Cuando el proceso judicial revictimiza" .

No es difícil imaginar las consecuencias de situaciones tan intimidantes y cuánto afectarán en la posibilidad de declarar del niño y a su bienestar emocional.

Si el agresor es un familiar cercano se revivirán todos los sentimientos de culpabilidad, conflictos de lealtades, terror y vergüenza que el abuso intrafamiliar provoca. Si no es un familiar, seguramente revivirá el terror del niño, quien probablemente fue amenazado si revelaba el abuso, de hecho, enfrentarse a la presencia del agresor elicitará fantasías sobre la real posibilidad de que las lleve a cabo.

Según el nivel de abstracción al que pueda llegar de acuerdo con su nivel de desarrollo cognitivo, podrá comprender más cabalmente por qué está participando en el proceso. Y de acuerdo con su nivel cognitivo podrá analizar la situación más objetivamente. Por ejemplo, un adulto puede "entender" que el trabajo del abogado defensor del presunto culpable intente confundir a la víctima o al testigo, para defender los intereses de su cliente.

Un niño, sin embargo, tenderá a interpretar lo que se le dice de manera más personal (egocentrismo propio de la infancia). Así, debería controlarse que los argumentos que utilice la defensa, en principio, no confundan al niño buscando inducir respuestas, y luego, que no se dirijan al "ser" del niño, quien fácilmente se sentirá afectado e interpretará que ha hecho algo malo.

La "persona de confianza"

Hay ocasiones (sobre todo cuando se trata de niños pequeños) en las que no llegarán a sentirse lo suficientemente tranquilos y seguros como para hablar con el entrevistador/a. La presencia de uno de los padres o una persona de confianza puede ser un factor tranquilizador para el niño. Es necesario establecer entonces la figura de la "persona de confianza" para que esté presente durante las diligencias, como garantía y apoyo.

Si la entrevista puede proseguir y durante las primeras etapas (social, de establecimiento de clima de confianza, etc.) el especialista aprecia que el niño ya está lo suficientemente cómodo para proseguir sin la presencia de la persona de confianza, eventualmente se le alentará a abandonar la habitación antes de que se introduzca el tema en cuestión y el niño comience a contar lo que le sucedió.

Una vez más, un especialista deberá evaluar en qué condiciones es aconsejable que esté presente y tener en cuenta la opinión y necesidad del niño.

Debe considerarse que si uno de los padres o un conocido del niño pudiera actuar como testigo en el caso, no podrá actuar en el mismo como persona de confianza durante el proceso. En tales casos, debe evaluarse qué función será conveniente que cumpla.

No siempre el tutor está de acuerdo con la participación del niño en el proceso judicial, por lo cual se le debe permitir al niño *elegir* una persona de confianza que lo asista durante el mismo y no derivar directamente el carácter y condición de "persona de confianza", del carácter de "tutor o encargado".

Es decir, no es obligatorio que la persona de confianza sea el tutor o responsable del niño. El derecho del niño a acceder a la justicia no puede quedar supeditado a la decisión de un tercero, aunque se trate de su tutor. Y es él/ella quien debe elegir quién desea que lo acompañe y apoye durante el proceso.

Algunos niños, una vez iniciada la entrevista, pueden percatarse que les incomoda brindar información precisa cuando uno de sus padres u otra persona allegada está presente. Es posible que se sientan avergonzados o culpables de lo que le sucedió, o que teman la reacción del padre/madre, o que intenten protegerlo/a ocultando esa información. En estas situaciones deberá elegir si desea continuar la entrevista sin la persona de confianza o si desea cambiarla.

La función de la persona de confianza debe responder a las necesidades y bienestar del niño (asistirlo y acompañarlo), no constituir una disposición o trámite de rutina. El niño deberá contar con el derecho de solicitar se cambie su persona de confianza si no le está resultando positivo el vínculo, sin encontrar obstrucciones a tal decisión por parte de las autoridades.

Su función es brindar apoyo afectivo y emocional al niño, no intervenir en los procedimientos que se lleven a cabo.

La presencia del adulto es no participante, ya que cualquier gesto, movimiento o indicación puede ser interpretado como aleccionamiento o indicación hacia el niño y podría obstaculizar el desarrollo del proceso.

Podrá estar sentado cerca del niño, de manera que éste sepa que está presente, en ciertos casos se le podrá pedir la permanencia fuera del campo visual del niño, para que no pueda alegarse que está influenciando en la declaración. Deberá permanecer en silencio. No podrá tomar notas durante la entrevista.

Asimismo, evitará expresar cualquier reacción (gestos, posturas, movimientos o expresiones que el niño pueda escuchar) frente a lo que el niño revele.

Sin embargo, deberá prestar atención a lo que esté sucediendo, para transmitir al niño la sensación de que lo que está diciendo es muy importante.

Experiencias en otros países

En Estados Unidos^{92, 93}, ya está estipulado que un niño que testifica en un procedimiento judicial tiene el derecho de estar acompañado por un adulto que le provea apoyo emocional.

El estatuto de Estados Unidos permite a la corte, a su discreción, permitir que el adulto asistente permanezca cerca físicamente o en contacto con el niño mientras testifica. La corte puede permitir al adulto asistente sostener la mano del niño, o que puede sentarse en el regazo del adulto durante el procedimiento. El adulto asistente no debe dar la respuesta a ninguna pregunta dirigida al niño durante el testimonio del niño ni sugerirle ningún otro aspecto.

La imagen del adulto asistente, cuando el niño está testificando por circuito cerrado de televisión, debe ser grabada en video contemporáneamente con la imagen del niño⁹⁴.

Protección con relación a la defensa

A lo largo del trabajo hemos especificado características de la infancia que deben tenerse en cuenta a la hora de tomar la declaración a un niño. Esas mismas características deben ser respetadas por la defensa, para garantizar que el proceso en su totalidad se adecue a las necesidades de un niño o joven que ha sido víctima.

Es necesario que un especialista revise y dé visto bueno al tipo de preguntas que se le formulará al niño. La estructura gramatical, el uso de términos complicados, el énfasis en conceptos abstractos deben adecuarse al nivel de desarrollo evolutivo del niño. Es prioritario que no se le exijan al niño razonamientos y respuestas que, de acuerdo con la estructura de su aparato mental y su desarrollo evolutivo general, no pueda comprender o no pueda responder.

Así como una prueba testimonial o de otro tipo, puede no considerarse válida es comprendida en función de las características específicas de la infancia, las argumentaciones de la defensa pueden sostenerse sobre criterios de "mentira" o "inconsistencia" propios del funcionamiento cognitivo y emocional de un adulto, que no son tales de acuerdo con las características evolutivas, emocionales y cognitivas de la infancia.

Las preguntas presentadas por la defensa deberán ser aprobadas previamente por el juez a cargo para asegurar el respeto a los derechos del niño (que se adecuen a sus características, que pueda comprenderlas), y formuladas directamente al niño por personal capacitado en la atención a niños víctimas del delito.

92. EEUU: (18 U.S.C. § 3509 (i)/(j))

93. Diesen, Christian (2002) Child Abuse... Op.Cit.

94. EEUU: (18 U.S.C. § 3509(i))

Aún cuando las preguntas de la defensa estén "filtradas" y mejoradas por el especialista es aconsejable, de acuerdo con los puntos que hemos desarrollado, que quien tenga contacto con el niño y le formule las preguntas sea siempre la misma persona (que ya tenga un vínculo, que tenga el entrenamiento apropiado para crear en cada entrevista un clima de confianza, que respete los tiempos de comprensión del niño y formule cada pregunta en el momento apropiado). Es necesario recordar que, de acuerdo con el estadio de desarrollo moral y emocional, el niño puede temer a extraños y sentirse excesivamente angustiado.

Protección contra careos directos

La solicitud de careo con el niño es un derecho que el acusado puede solicitar como parte de su defensa. Sin embargo, constituye una diligencia que puede ser altamente revictimizante para un niño, por lo cual es de gran importancia que se lleve a cabo en condiciones adecuadas.

Es necesario evaluar los costos versus los beneficios de someter al niño o adolescente a tal experiencia y en todo caso, tomar medidas para que se lleve a cabo con el menor riesgo emocional y bajo un cuidadoso respeto por sus derechos. En ese sentido, todo careo que involucre a un niño víctima deberá darse bajo condiciones que eviten el contacto directo entre él/ella y el agresor. El procedimiento ideal es mediante circuito cerrado de televisión, en habitaciones contiguas, pero podría considerarse algún otro método, como la colocación de un biombo, por ejemplo.

Volver a encontrarse frente a frente con su agresor es una situación a la que un niño difícilmente podrá sobreponerse.

El clima emocional en que ocurre un abuso, por ejemplo, y sobre todo cuando el agresor es un conocido y ha ocurrido durante mucho tiempo, está entrelazado con gestos que connotan amenaza y sometimiento. No es necesario que un agresor exprese con palabras la amenaza para intimidar al niño. Su presencia y su mirada bastan para aterrorizarlo/a, para invadirlo de ansiedad y fantasías que lo confunden, para revivir amenazas o incluso para posibilitar chantajes emocionales o inocularle culpa.

Si se trata de un agresor desconocido, se somete al niño a una segura exposición, a una situación altamente atemorizante y revictimizante.

Los sentimientos de miedo, vergüenza y culpa son difícilmente controlables por un niño (recordemos su vulnerabilidad debido al estadio emocional, moral y cognitivo en que se encuentra), lo cual fácilmente puede tergiversar sus declaraciones.

Además, un especialista debe asegurarse de explicar al niño con términos que pueda comprender, la finalidad del careo (o asesorar al acompañante para que lo haga). El niño no debe entender que se realiza porque se lo cuestiona, porque no cree en lo que él/ella ha declarado. Debe contar además con contención emocional por parte de profesionales o adultos acompañantes.

Protección del presunto agresor

La atención adecuada de las necesidades del niño víctima en lo que a protección se refiere constituye, para decirlo de manera resumida, en asegurar que la situación de abuso, intimidación y violación sufrida por el niño (que incluye hechos concretos, emociones, pensamientos, fantasías que se entrelazan), no vuelva a repetirse.

No es suficiente pensar que si el agresor está detenido, ello impedirá que lo que sucedió se repita y como resultado el niño está protegido. Ver al agresor un momento, durante una diligencia o en el pasillo del juzgado, aunque no hayan cruzado palabras, es altamente estresante para el niño o joven que ha sido víctima, quien puede revivir todo lo sufrido con cada recuerdo y contacto, por "mínimo" que sea.

En un instante, puede ser amenazado, chantajeado, verse desbordado por la angustia, confundirse, inhibirse, sentirse culpable por el estado en que se encuentra el acusado (sobre todo si lleva tiempo detenido y es un familiar cercano o un conocido), puede retractarse de un hecho que realmente sucedió. Igualmente, en un instante pueden revivirse fantasías (o amenazas reales) de recibir un daño sobre sí mismo o sobre personas queridas.

Es entonces de suma importancia evitar que se produzcan contactos casuales entre el niño y el inculpado durante el proceso. Siempre que sea necesaria su intervención, los niños víctimas deben entrevistarse e interrogarse fuera de la vista del presunto delincuente y además, en el juzgado se deben proporcionar salas de espera separadas y áreas para entrevistas privadas.

La situación también es grave fuera de los juzgados y los Ministerios Públicos: normalmente los procesos suelen durar de seis meses a tres años, en algunos casos incluso más. Durante todo el proceso, si el abuso es extrafamiliar, el niño permanece en casa, pero puede verse obligado a convivir con el supuesto agresor si es un profesor, un vecino o un adulto del entorno cercano, como lo es en la mayoría de los casos.

Si el supuesto agresor es un miembro de la familia nuclear, se plantea la asunción de la tutela por parte de la institución pública que corresponda. Si ésta se hace efectiva durante todo el tiempo es posible que el niño permanezca en un centro mientras que el presunto agresor está en su casa.

Es imprescindible plantearse los costos de este tipo de decisiones y elaborar métodos para acompañar al niño en procesos que hayan derivado en tales medidas de tutela. Cuanto mayor sea el cambio en la rutina, los hábitos, las actividades, los ambientes o la vida cotidiana que el niño debe enfrentar como consecuencia del develamiento y de la denuncia, mayores serán los efectos revictimizantes que sufrirá. Debe asegurarse que el niño o joven comprenda por qué se toma esa decisión para que no lo interprete como castigo y deben instalarse los medios necesarios para dar seguimiento efectivo a la situación del niño, garantizando que tal medida sea la mejor manera de salvaguardar su bienestar.

En los casos en que no se retira la tutela porque el otro progenitor puede seguir haciéndose cargo del niño o niña, no siempre se toman medidas de alejamiento del agresor y, se dan a menudo casos de niños y jóvenes víctimas que se ven obligados a seguir conviviendo con éste durante todo el procedimiento judicial. Las medidas administrativas y de protección deben enfocarse en proteger los intereses del niño víctima de manera óptima e impedir el contacto con el supuesto agresor durante el proceso.

Deben instalarse también medidas efectivas de protección integral a testigos para casos de niños o jóvenes que son víctimas de delitos que implican delincuencia organizada.

Protección de la identidad de los niños víctimas

La interferencia en la vida privada del niño debe limitarse al mínimo necesario, por lo tanto, su identidad debe ser protegida no sólo por el riesgo obvio de que el denunciado tome represalias contra el niño, sino por las consecuencias que puede acarrear que los maestros, los compañeros de la escuela, los vecinos, por ejemplo, conozcan detalles del caso y revelen la identidad del niño.

Aunque la prensa y los medios de comunicación son medios necesarios y muchas veces indispensables para causas sociales, es necesario limitar y controlar su presencia cuando se trata de la participación de un niño o una niña en un proceso judicial.

Un niño que esté testificando podría verse afectado en cuanto a su estado emocional y en su posibilidad de comunicarse. Ya hemos mencionado que la presencia de gente extraña no es aconsejable cuando se está tratando con niños pequeños, y sobre todo con niños que han sido víctimas de un delito. Volvemos a afirmar que debe restringirse al mínimo posible la cantidad de personas presentes⁹⁵.

95. En Estados Unidos está estipulado que la corte puede ordenar la exclusión de la sala a todas las personas que no tienen interés directo en el caso, incluyendo miembros de la prensa (EEUU18 U.S.C. § 3509(e)). Tal orden puede ejecutarse si la corte determina que exigirle al niño testificar en sala abierta podría causarle un sustancial daño o podría resultar en la imposibilidad del niño para comunicarse efectivamente.

Además, existen riesgos sociales por los cuales no es conveniente revelar la identidad de los niños. Existen ciertas ideas arraigadas muy profundamente en nuestra sociedad, por las cuales los niños víctima suelen ser tratados como "defectuosos", "dañados", etc.

Entonces, no sólo sufren la primera victimización, sino que se le suma una segunda en el momento de tener que declarar en condiciones inadecuadas, y por si eso fuera poco, sufre una estigmatización y posiblemente discriminaciones y políticas inadecuadas (que no apuntan a su recuperación y reivindicación) por haberse hecho pública su victimización.

Es necesario establecer y resguardar la confidencialidad del domicilio del niño en el expediente, tanto por las posibilidades más obvias de que el inculcado tome algún tipo de represalia contra el niño, como por el respeto a la dignidad del niño, quien, como ya hemos mencionado, podría sufrir discriminación u otras situaciones poco deseables, si la información trasciende.

Experiencias en otros países

En Estados Unidos está estipulado que "todo empleado del gobierno conectado con un procedimiento criminal que implique un niño víctima debe mantener todos los documentos que descubran el nombre o cualquier otra información del niño en un lugar seguro, y debe mostrar los documentos sólo a personas cuya participación y conocimiento de información esté justificada"⁹⁶. Además, en ese país la sanción por violar la protección de la privacidad es un delito criminal punible con uno o dos años de prisión⁹⁷.

Protección contra la discriminación

Deben abrirse espacios que posibiliten la recepción de una denuncia y la prosecución de un caso, aun cuando el tutor del niño no esté presente o de acuerdo con estas acciones. El interés del niño víctima no puede quedar supeditado a la opinión y disposición de su tutor. Es obligación del Estado brindarle protección, asesoramiento y asistencia jurídica adecuada.

En casos en los que el niño estuviera en una situación de alto riesgo y por lo tanto no pudiera contarse con su participación directa, debería ser posible que alguna persona de confianza o de organizaciones que trabajen en la defensa de los derechos humanos, pudieran denunciar por él.

96. (EEUU:18 U.S.C. § 3509(d))

97. (18 U.S.C. § 403)

Por otro lado, los profesionales de cualquier ámbito implicados en el trato con los niños han de conservar la perspectiva de que la protección del niño o la niña y la puesta en conocimiento de cualquier sospecha de abuso sexual ha de ser prioritaria sobre cualquier otro criterio aducido (aunque quien haya supuestamente cometido el delito sea un compañero de trabajo, un conocido o incluso un superior).

La pauta que habitualmente aparece en las instituciones es la contraria⁹⁸: los casos en que el supuesto agresor es un profesional no se denuncian y los compañeros se muestran reacios a declarar. Además, no se toman medidas administrativas contra el supuesto agresor (por ejemplo, en el caso de los profesores, la sanción suele consistir en cambiarle de colegio, con lo que sigue en contacto con niños hasta que la sentencia se hace pública, posiblemente meses o años más tarde) de modo que la probabilidad de reincidencia es altísima.

Otras veces ni siquiera se toma alguna medida para alejar al agresor del niño, por lo cual éste se ve a menudo obligado a ver, encontrarse o incluso convivir con el agresor.

Las autoridades, por otra parte, deberían estar preparadas para ser receptivas a la denuncia de un probable abuso a los derechos de la infancia, *aunque se trate de sospechas o no se posean pruebas contundentes*.

Como ya hemos mencionado, hay casos en los que el niño víctima no está disponible para llevar a cabo las diligencias de manera personal, o no es aconsejable que lo haga. Aun así, el caso debería proseguir. Se trata de la seguridad y protección de un niño, niña o adolescente, cuyo bienestar emocional o incluso físico pueden estar en riesgo.

Entonces, todo delito contra la infancia deberá proceder por oficio, pese a que el niño muestre resistencia inicial a denunciar.

El sistema debería ser flexible, recibir y proseguir con casos, aunque los medios y elementos de que se dispongan no sean los que "deberían existir" según los "procedimientos establecidos". Por lo menos, hasta que se estructure y sistematicen procedimientos adecuados para cada una de las situaciones particulares que pudieran darse respecto del trato a niños víctimas durante el proceso judicial.

98. Sánchez, J.; Del Molino, C.; Horno Goicoechea, P.; Santos, A. (2002) Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España: Save the Children

Experiencias en otros países

En Estados Unidos, los estatutos son más precisos y se establece que toda persona relacionada con profesiones que tengan que ver con la atención de la salud y otras actividades que pudieran estar vinculadas en algún sentido con delitos contra la infancia⁹⁹, *"están sujetos al requerimiento de reportar sospechas de abuso sexual, bajo leyes estatales y federales"*¹⁰⁰. Además se establece que quien conozca hechos que le den razones para sospechar que un niño está sufriendo un incidente de abuso sexual, pero no lo reporta, es culpable de una "mala conducta clase B"¹⁰¹.

Protección contra abusos e irregularidades

Es necesario efectivizar mecanismos para que el niño pueda denunciar las irregularidades que sufra o detecte durante el proceso, así como mecanismos para supervisar el seguimiento de tales denuncias.

Debe contarse con mecanismos expeditos, accesibles e independientes para supervisar que las necesidades especiales de un niño víctima sean respetadas.

Así como mencionamos en un punto anterior, la necesidad de abrir espacios para recibir las opiniones del niño víctima que está siendo parte del proceso de administración de justicia, afirmamos ahora que tales espacios deben abrirse también para los casos en los que el niño desee explicitar alguna irregularidad.

No existen actualmente instancias disponibles que supervisen el trato que se le está brindando a los niños durante el proceso y tampoco que habiliten el acceso directo de niñas/os a autoridades con quienes denunciar tratos inadecuados, falta de información, etc.

Ninguna acción que se implemente a favor del cumplimiento de los requisitos especiales para la atención a un niño víctima dentro del proceso penal será efectivizada y respetada si no existen consecuencias explicitadas para los casos en los que tales requisitos no se cumplan. Es necesario establecer penas para el incumplimiento de los requisitos especiales de un proceso penal en el cual la víctima es un niño.

99. El texto completo explicita "...tales como médicos, dentistas, médicos residentes o internos, personal administrativo de hospitales, enfermeras, practicantes de cuidado de la salud, quiroprácticos, especialistas en huesos, farmacéuticos, optometristas, pediatras, técnicos médicos de emergencias, conductores de ambulancias, paramédicos, personal encargado del tratamiento de alcoholismo y drogadicción, profesionales de la salud mental, trabajadores sociales, educadores, consejeros escolares, personal administrativo de escuelas, cuidadores de niños, y toda persona desempeñando un rol de cuidado de la salud, personal de fuerzas de la ley, oficiales de libertad condicional, investigadores, comerciantes de artículos de video y revelado de fotografías, etc."

100. Ley Federal para el reporte de abuso infantil: 42 U.S.C. § 13031

101. 18 U.S.S. § 2258

Capítulo cuatro

Instrumento para Evaluar Legislación Procesal Penal y Propuesta de Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales

I. Síntesis de necesidades de un niño víctima y sus implicaciones procesales

Es evidente que cada entidad federativa tiene requerimientos procesales particulares a las necesidades de su grupo social, condiciones materiales y geográficas. Asimismo, existen sin duda, múltiples formas de dar respuesta procesal a las necesidades del niño víctima o testigo. Es decir, la legislación procesal adecuada a los derechos de la infancia puede variar en contenidos y soluciones procesales.

Sin embargo, de lo expuesto en capítulos anteriores se desprende que las necesidades del niño no varían significativamente. Todo niño víctima, en alguna medida, tendrá las mismas necesidades y evidentemente los mismos derechos, al enfrentar un proceso jurídico.

Lo anterior nos permite nombrar rubros de adecuación procesal específicos que toda legislación procesal debe contemplar para integrar una visión de los derechos de la infancia.

Estas adecuaciones básicas se resumen en el siguiente cuadro:

Característica del niño	Implicación procesal
<p>* La memoria del niño funciona de una manera distinta a la del adulto, es mucho más sugestionable y susceptible de modificarse a través del tiempo.</p> <p>* El impacto emocional en el niño es mayor que un adulto. El niño cuenta con limitadas herramientas para manejar sus emociones y actuar de manera optima en situaciones estresantes.</p> <p>* La dependencia y vulnerabilidad del niño ante el medio adulto que lo rodea lo hace más susceptible a desistir de un proceso judicial o bien a ser influenciado a través del mismo.</p>	<p><i>Plazos y duración del proceso</i></p> <p>La duración total del proceso, así como la duración y horarios de participación del niño deben ser reducidos al mínimo posible.</p>

Característica del niño	Implicación procesal
<p>* El niño está imposibilitado para comprender un proceso jurídico en su totalidad. Su condición cognitiva y emocional lo lleva a percibir cada momento del proceso de manera aislada y preponderante.</p> <p>* Su desarrollo emocional y moral lo hacen susceptible a considerar la repetición de actuaciones como señales de haber equivocado en su participación previa y puede, por tanto provocar contradicciones que no son indicativas de falta de veracidad en su dicho.</p> <p>* La susceptibilidad al estrés incrementa sustancialmente el impacto negativo de cada participación judicial.</p>	<p><i>La repetición de prácticas y declaraciones</i></p> <p>Debe reservarse la presencia del niño en actuaciones judiciales únicamente para la aportación de nuevos elementos y evitar toda repetición de prácticas que involucren directamente al niño.</p>
<p>* Las características cognitivas, emocionales y morales del niño hacen la toma de declaración infantil un tema sumamente delicado. La intervención de mecanismos de defensa, la subjetividad del relato, la incapacidad de abstracción, el egocentrismo, la dificultad para construir tiempo y espacio, la autoimposición de deberes y los temores fantasiosos o imaginarios hacen que tanto la toma de declaración como su valoración requieran de capacitación especializada en el tema.</p>	<p><i>La toma de declaraciones infantiles</i></p> <p>Toda declaración infantil y valoración de la misma debe ser practicada únicamente por personal capacitado en materia de participación infantil en procesos judiciales.</p>

Característica del niño	Implicación procesal
<p>* La vulnerabilidad del niño ante situaciones estresantes lo hace susceptible a ser afectado de manera determinante por el entorno físico. Su incapacidad para comprender procesos institucionales, provoca posibles interpretaciones erróneas sobre el significado de lo que sucede dentro de un juzgado.</p> <p>* Temores imaginarios o reales y sentimientos de culpa comunes en niños víctimas, pueden ser detonados por la presencia de internos u otros procesados.</p> <p>* El niño es incapaz de controlar su capacidad de concentración y las múltiples distracciones presentes en un tribunal o agencia de Ministerio Público pueden interferir significativamente con su actuación.</p>	<p><i>El espacio físico para las participaciones infantiles</i></p> <p>Toda actuación en la que participa una persona menor de 18 años debe llevarse a cabo en un espacio privado y poco atemorizante para el niño.</p>
<p>* Las características cognitivas, emocionales y físicas del niño hacen que la tarea de practicar peritajes sobre su persona no sólo requiera de pericia en la materia relevante, sino conocimiento suficiente del desarrollo infantil.</p> <p>* La susceptibilidad emocional del niño hace que la experiencia de revisiones médicas y psicológicas puedan ser vividas como violentas de no ser llevadas adecuadamente.</p> <p>* La falta de capacidad para comprender procesos institucionales hace que el niño limita su posibilidad de entender la importancia y relevancia de un peritaje.</p> <p>* Frecuentemente se practican peritajes irrelevantes dada la naturaleza del delito y el tiempo transcurrido desde los hechos, sin considerar el impacto negativo que tiene el mismo.</p>	<p><i>Los peritajes practicados a niños</i></p> <p>Los peritajes practicados sobre una persona menor de 18 años deberán ser limitados aquellos indispensables para el esclarecimiento de los hechos y practicados por personal capacitado en materia de participación infantil en procesos judiciales.</p>

Característica del niño	Implicación procesal
<p>* La incapacidad del niño para controlar el impacto de sus emociones en su actuación y los temores imaginarios que suscitan situaciones desconocidas, hacen el acompañamiento de una persona de su confianza un elemento útil para su tranquilidad.</p>	<p><i>La presencia de una persona como apoyo emocional</i></p> <p>Las actuaciones infantiles deberán permitir el acompañamiento y apoyo emocional de un adulto significativo para el niño.</p>
<p>* La imposibilidad del niño de comprender procesos institucionales hace que la relación de confianza con personas específicas cobre enorme relevancia. El cambio de personal, tiene un impacto significativo en las capacidades de actuación del niño.</p>	<p><i>La constancia del personal</i></p> <p>El personal que entra en contacto con el niño debe ser constante durante el proceso.</p>

Característica del niño	Implicación procesal
<p>* La incapacidad del niño de abstraer y la subjetividad de su pensamiento hace difícil que pueda distinguir qué información es relevante para un proceso judicial. No será capaz de aportar datos por iniciativa propia que pueden ser trascendentes para el proceso, pero no para su vivencia emocional.</p> <p>* Dificultades en la construcción de tiempo y espacio y la noción subjetiva del tiempo hacen que su dicho frecuentemente carezca de elementos convencionales de precisión.</p> <p>* La condición de dependencia en los adultos que rodean al niño hace que sus acciones no sean únicamente reflejo de su voluntad sino también de la de los adultos de su entorno.</p> <p>* La incapacidad de comprender procesos institucionales hace que el niño pueda caer en omisiones o negligencias sin comprender las consecuencias procesales de las mismas.</p> <p>* Asimismo, la vulnerabilidad emocional y la falta de comprensión de procesos judiciales y su importancia social, hacen que acciones positivas por parte del niño carezcan de conciencia suficiente sobre su significado.</p>	<p><i>La suplencia de actuaciones infantiles</i></p> <p>La autoridad debe asumir la suplencia de actuaciones de una persona menor de 18 años.</p>
<p>* Las características fantasiosas del pensamiento infantil, la falta de información sobre procesos judiciales y normas sociales hacen al niño víctima susceptible de ser afectado por temores imaginarios sobre el proceso y lo que en él sucede.</p> <p>* Los sentimientos de indefensión, comunes en todo niño y exacerbados en niños víctimas, pueden generar un impacto negativo en el desarrollo del autoestima al estar sometidos a procesos que no comprende.</p>	<p><i>El derecho de información del niño</i></p> <p>Las autoridades deben informar al niño sobre el proceso, sus avances y sus derechos a través del mismo de manera adecuada a su grado de desarrollo y comprensión.</p>

Característica del niño	Implicación procesal
<p>* La autoridad que el niño naturalmente concede a los adultos y el significado que le otorga a la misma, hacen poco probable que el niño por iniciativa propia tenga el atrevimiento de expresar su opinión</p> <p>* Limitada metaconciencia y comprensión del proceso judicial inhiben la posibilidad del niño de expresar desacuerdo o solicitar adecuaciones de cualquier tipo durante el proceso.</p> <p>* La condición de dependencia del niño hacen que las opiniones expresadas puedan ser reflejo del pensamiento de los adultos de su entorno y no del propio niño.</p>	<p><i>El derecho a ser escuchado</i></p> <p>Las autoridades deben tomar medidas expresas para conocer la opinión del niño a través del proceso.</p>
<p>* La dependencia del niño a su entorno adulto, la falta de conocimiento de alternativas de protección, su susceptibilidad a ser influenciado o amedrentado y su debilidad física lo colocan en mayor riesgo de represalias y agresión continua que adultos víctimas del delito.</p> <p>* Las características del desarrollo emocional del niño lo hacen susceptible a sufrir daños psicológicos al realizar determinadas prácticas judiciales sin protección especial.</p>	<p><i>La protección del niño</i></p> <p>Las autoridades deben tomar medidas especiales de protección para resguardar la integridad física y psicológica de todo niño víctima.</p>
<p>* Las características emocionales y cognitivas del niño hacen que el contacto con personas relacionadas con la defensa o el propio inculpado tengan un efecto sustancial en la actuación del niño.</p> <p>* La sugestionabilidad, la falta de control sobre afectaciones emocionales, los sentimientos de culpa y los temores imaginarios hacen que el niño fácilmente pueda ser confundido o intimidado por su contraria.</p> <p>* Los intensos procesos de desarrollo</p>	<p><i>El contacto con la defensa</i></p> <p>Las autoridades deben brindar protección especial al niño en toda diligencia que implique contacto con la parte contraria, así como evitar todo contacto con la misma en el marco del proceso judicial.</p>

Característica del niño	Implicación procesal
<p>cognitivo y emocional en los que se encuentra el niño, agudizan el impacto de la victimización en su persona y desarrollo de vida a futuro. La intervención médica, psicológica y educativa son de extrema relevancia.</p>	<p><i>La asistencia especializada</i></p> <p>Las autoridades deben proporcionar, de manera directa o a través de las instituciones públicas establecidas para tal fin, servicios de asistencia especializada requeridos por el niño víctima.</p>
<p>* La susceptibilidad emocional del niño, su grado de dependencia del mundo adulto, las percepciones de autoridad y relevancia sobre las opiniones adultas, así como los prejuicios sociales con respecto a la infancia, hacen que el conocimiento de que un niño ha sido victimado conlleve estigmatizaciones y consecuencias importantes en el desarrollo de la personalidad y autoestima.</p>	<p><i>La identidad del niño</i></p> <p>Las autoridades deben proteger la identidad de los niños víctimas a través del proceso.</p>

II. Instrumento de evaluación de legislación procesal penal para niños víctimas

Partiendo de estas necesidades básicas de todo niño víctima en un proceso penal, podríamos afirmar que para considerar una legislación como integradora de los derechos de la infancia, cada una de las antes expuestas adecuaciones debería estar contemplada de alguna manera. Es decir, las necesidades y sus implicaciones procesales conforman un parámetro efectivo para orientar y evaluar cualquier legislación procesal en materia de atención a niños víctimas.

Considerado como parámetro de las adecuaciones procesales necesarias para armonizar los derechos de la infancia con un proceso penal, debe servir para orientar y evaluar el fondo de la adecuación y no así su forma. Dada la gran cantidad de posibles soluciones procesales para atender cada necesidad, un parámetro que tocara forma y no fondo procesal sería de muy limitada aplicación.

En este orden de ideas, se propone un instrumento simple que puede ser útil para orientar y evaluar el fondo procesal de una legislación y su adecuación a los derechos de la infancia. Si bien el instrumento propuesto no pretende ser una herramienta estandarizada, si ofrece un primer acercamiento cualitativo al grado de adecuación de los procedimientos penales con relación a niños víctimas y testigos. El instrumento propone una escala basando su diseño en la escala de Likert (Likert, 1976), y propone la medición a través de tres grados de armonización del proceso penal con las necesidades del niño víctima:

* Contraviniente - La legislación actual obliga un proceso que puede ser contrario a la necesidad del niño.

* Discrecional - La legislación actual no contempla adecuaciones a favor del niño, pero permite que a criterio de las autoridades competentes se pueda realizar la adecuación.

* Obligatorio - La legislación actual obliga la adecuación a favor del niño.

La escala cuantifica los tres grados de armonización de la siguiente manera:

Valor numérico - 0	Grado Contraviniente - La legislación actual obliga un proceso que puede ser contrario a la necesidad del niño.
Valor numérico - 1	Grado Discrecional - La legislación actual no contempla adecuaciones a favor del niño, pero permite que a criterio de las autoridades competentes se pueda realizar la adecuación.
Valor numérico - 2	Grado Obligatorio - La legislación actual obliga la adecuación a favor del niño.

Dicha escala califica indicadores contruidos a partir de elementos que comúnmente, en la práctica forense son relevantes para la vivencia del niño víctima a través del proceso.

El instrumento permite una interpretación de los resultados cualitativa o cuantitativa. La interpretación cualitativa es de mayor utilidad para orientar reformas legislativas y la cuantitativa sirve para detectar aquellas que de manera general vulneran o pueden vulnerar el interés del niño víctima.

La interpretación cualitativa se desprende del análisis independiente de cada ítem calificado. Todos aquellos ítem en los que se haya marcado el nivel "0" de armonización constituyen aspectos que necesariamente deben ser modificados para garantizar el respeto a los derechos de la infancia. Todos aquellos ítems marcados con el nivel "1" de armonización deben ser revisados para determinar si la discrecionalidad de la autoridad pertinente es una opción deseable o si la aplicación práctica general de dicha discrecionalidad perjudica al niño víctima.

La interpretación cuantitativa se desprende del cómputo de los valores numéricos asignados a cada ítem. Si la suma de dichos valores nos permite ubicar el resultado en uno de los tres grados de armonización de la siguiente manera:

0-20 Grado Contraviniante. La legislación vulnera los derechos y necesidades de un niño víctima.

21-42 Grado Discrecional. La legislación no es capaz de garantizar los derechos de un niño víctima, dejando su resguardo a acciones discrecionales por parte de las autoridades.

43-64 Grado Obligatorio. La legislación cuenta con mecanismos para garantizar el respeto a los derechos del niño víctima.

Escala de medición del grado de armonización de legislación procesal penal con las necesidades del niño víctima

Categoría	Indicador	Grado de armonización
Plazos y duración del proceso	1. Determina la competencia del tribunal o el desahogo de prácticas considerando la cercanía al domicilio del niño víctima.	0, 1 ó 2
	2. Ordena el desahogo de las prácticas realizadas por el niño víctima o testigo minimizando la cantidad de ocasiones en las que deberá asistir al tribunal.	0, 1 ó 2
	3. Ordena que los asuntos en los que se ven implicadas niños víctimas sean atendidos de manera prioritaria.	0, 1 ó 2
	4. Establece plazos para limitar la duración de un proceso en el que se ve implicado un niño víctima.	0, 1 ó 2
La repetición de prácticas y declaraciones	5. Contempla el uso de registros electrónicos de las declaraciones infantiles y otros medios para evitar repeticiones innecesarias.	0, 1 ó 2
	6. Evita el cese de efectos de las prácticas infantiles por nulidad de actuaciones.	0, 1 ó 2
La toma de declaraciones infantiles	7. Garantiza que todo funcionario que tiene contacto con el niño víctima o que de manera sustancial actúa sobre su asunto deberá contar con capacitación en materia de participación infantil en procesos judiciales.	0, 1 ó 2
El espacio físico para las participaciones infantiles	8. Designa un espacio privado para el desahogo de prácticas infantiles.	0, 1 ó 2
	9. Garantiza que el espacio utilizado por el niño víctima o testigo proteja al mismo de contacto con asuntos ajenos a su interés.	0, 1 ó 2
	10. Limita el carácter público de las audiencias con participación infantil.	0, 1 ó 2

Escala de medición del grado de armonización de legislación procesal penal con las necesidades del niño víctima

Categoría	Indicador	Grado de armonización
Los peritajes practicados a niños	11. Evita la práctica de peritajes innecesarios sobre el niño víctima. 12. Establece que la práctica de todo peritaje practicado sobre un niño víctima debe ser llevada a cabo por personal capacitado para atender las características y necesidades particulares de la infancia. 13. Evita la repetición de prácticas periciales sobre un niño víctima.	0, 1 ó 2 0, 1 ó 2 0, 1 ó 2
La presencia de una persona como apoyo emocional	14. Contempla el acompañamiento del niño víctima o testigo por parte de una persona de su confianza como apoyo emocional, sin que ésta tenga que ser su representante legal.	0, 1 ó 2
La constancia del personal	15. Evita cambios innecesarios de personal que entra en contacto con el niño víctima a través del proceso.	0, 1 ó 2

Escala de medición del grado de armonización de legislación procesal penal con las necesidades del niño víctima

Categoría	Indicador	Grado de armonización
La suplencia de actuaciones infantiles	16. Contempla la suplencia de actuaciones de un niño víctima o testigo.	0, 1 ó 2
	17. Invalida pruebas recabadas sin cumplir con las condiciones especiales que deben cumplirse en toda práctica infantil.	0, 1 ó 2
	18. Contempla la valoración de pruebas en consideración de las características del niño y por personal capacitado en materia de participación infantil en procesos judiciales.	0, 1 ó 2
	19. Permite que el niño víctima presente denuncias de manera independiente y aún sin la anuencia de su tutor o de quien ejerce la patria potestad.	0, 1 ó 2
	20. Protege el derecho del niño víctima a la reparación del daño de manera oficiosa.	0, 1 ó 2
	21. Protege al niño víctima contra entorpecimiento del proceso por parte de sus representantes legales.	0, 1 ó 2
	22. Exime al niño víctima o testigo de expresarse con las formalidades previstas en la ley.	0, 1 ó 2
El derecho de información del niño	23. Obliga a las autoridades a informar al niño víctima sobre el proceso, los avances del mismo y sus derechos de manera adecuada a su nivel de comprensión.	0, 1 ó 2
El derecho a ser escuchado	24. Contempla oportunidades para que el niño víctima exprese su opinión y sea escuchado.	1, 2 ó 3
La protección del niño	25. Protege al niño víctima contra la comisión o repetición del delito.	0, 1 ó 2
	26. Protege al niño víctima contra represalias o intimidaciones por haber denunciado.	0, 1 ó 2
	27. Protege al niño víctima durante su participación en inspecciones judiciales u otras diligencias fuera del tribunal.	0, 1 ó 2
	28. Exime al niño víctima de la obligación de participar en la reconstrucción de hechos.	0, 1 ó 2

Escala de medición del grado de armonización de legislación procesal penal con las necesidades del niño víctima

Categoría	Indicador	Grado de armonización
El contacto con la defensa	29. Contempla el desahogo de careos, confrontaciones e interrogatorios por parte de la defensa a través de medios electrónicos.	0, 1 ó 2
La asistencia especializada	30. Garantiza asistencia especializada para el niño víctima del delito.	0, 1 ó 2
La identidad del niño	31. Resguarda la identidad del niño víctima.	0, 1 ó 2

III. Propuesta de reforma al código federal de procedimientos penales

El código federal de procedimientos penales mexicano, dista mucho de contemplar adecuadamente las necesidades de un niño víctima. Utilizando la escala propuesta, dicho instrumento jurídico cuenta con una calificación de 44.

A manera de ejemplo, la presente publicación contiene una propuesta de reforma al código federal de procedimientos penales para armonizarlo con las necesidades del niño víctima. Un cuadro sintético de dicha propuesta se presenta a continuación seguido por el cuerpo de la misma.

Síntesis de necesidades de un niño víctima, sus implicaciones procesales y reformas propuestas

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
Plazos y duración del proceso	Determina la competencia del tribunal o el desahogo de prácticas considerando la cercanía al domicilio del niño víctima.	Reformas a los artículos 6, 10, 11 y 14 dan prioridad a la competencia de tribunales cercanos al domicilio del niño para minimizar tiempos de traslado e interrupción en la vida de un niño víctima
	Ordena el desahogo de las prácticas realizadas por el niño víctima o testigo minimizando la cantidad de ocasiones en las que deberá asistir al tribunal.	Asimismo, se establece la posibilidad de desahogar pruebas en el domicilio de la víctima o en un juzgado cercano al mismo adicionando el artículo 57 Bis, Ter, Quater, Quintus, Sextus. Se establecen plazos para el acuerdo de promociones, desahogo de pruebas vía exhorto, además de la duración de la etapa de instrucción reformando los artículos 21, 57 BIS, 57 Quater, 147, y 152.

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma Propuesta
Plazos y duración del proceso	<p>Ordena que los asuntos en los que se ven implicados niños víctimas sean atendidos de manera prioritaria.</p>	<p>Se adiciona al artículo 86 Bis y 246 define horarios y límites para la duración de comparecencias del niño y le brinda prioridad en el desahogo.</p> <p>Se adiciona el artículo 86 Bis que establece que la participación de menores de edad en audiencias se registrará por el principio de interés superior del niño.</p> <p>Se adiciona el artículo 141 Bis que establece derechos especiales al menor de edad víctima u ofendido, con base al principio de interés superior del niño.</p>
	<p>Establece plazos para limitar la duración de un proceso en el que se ve implicado un niño víctima.</p>	<p>Se reforma el artículo 152 para establecer la mínima duración de un proceso donde interviene la infancia en vía sumaria.</p>
La repetición de prácticas y declaraciones	<p>Contempla el uso de registros electrónicos de las declaraciones infantiles y otros medios para evitar repeticiones innecesarias.</p>	<p>Se establece la grabación de toda intervención del niño como medio para minimizar la presencia del niño en actuaciones judiciales, utilizando el mismo para desarrollar confrontaciones de dichos y esclarecimientos necesarios en momentos procesales posteriores. Este mecanismo se instaura a través de la reforma de los artículos 86 Bis y 208.</p> <p>El artículo 154 tutela la no comparecencia de la infancia a las audiencias salvo plena justificación de su presencia.</p>

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
La repetición de prácticas y declaraciones	Evita el cese de efectos de las prácticas infantiles por nulidad de actuaciones.	<p>Se busca evitar repeticiones de actuaciones eliminando el cese de efectos de actuaciones infantiles por causa de nulidad de las mismas para lo cual se adiciona el artículo 27 Ter.</p> <p>De igual manera se evita la repetición de pruebas en las que haya intervenido un menor víctima u ofendido y se especifica la manera de realizar las comparecencias en las que deberá participar el niño, para lo cual se reforman y adicionan los artículos, 86 bis, 236 Bis y 388 Bis.</p> <p>Se reforma el artículo 145 estableciendo la imposibilidad de desconocer diligencias practicadas con menores de edad, lo anterior para evitar que se realicen de nueva cuenta.</p> <p>Finalmente, modificaciones al artículo 88 Bis establecen limitaciones al derecho de diferir audiencias para evitar la presencia improductiva para el niño.</p>
La toma de declaraciones infantiles	Garantiza que todo funcionario que tiene contacto con el niño víctima o que de manera sustancial actúa sobre su asunto deberá contar con capacitación en materia de participación infantil en procesos judiciales.	Se establece que todo funcionario que tiene contacto con el niño víctima o que de manera sustancial actúa sobre su asunto deberá contar con capacitación en materia de participación infantil en procesos judiciales.

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
<p>La toma de declaraciones infantiles</p>		<p>Esto incluye ministerios públicos de agencia o adscritos a juzgado, secretarios de acuerdo, jueces y peritos. No significa la creación de personal exclusivamente destinado a intervenir en casos de delitos contra la infancia, sino la capacitación de personal suficiente para que funcionarios calificados estén disponibles para asumir dichos asuntos en todas las instancias relevantes.</p> <p>Para tal fin se modifican los artículos 15, 28, 86 Bis, 86 Ter, 115 Ter, 169 y 220 Quater, 239 quáter, quintus.</p> <p>Prerrogativas similares se hacen aplicables a niños participando en calidad de testigos a través de reformas al artículo 246.</p>
<p>El espacio físico para las participaciones infantiles</p>	<p>Designa un espacio privado para el desahogo de prácticas infantiles.</p>	<p>Se adicionan los artículos 239 Bis, Ter, Quáter y Quintus, que establecen la prueba declaratoria, los requisitos para tomarla y los requisitos especiales tratándose de menores de edad, su valoración.</p> <p>Se adiciona un artículo 86 Ter que establece la obligación de la Procuraduría General de la Republica y del Poder judicial Federal para dotar de infraestructura a sus órganos para adecuar la intervención de menores de edad, salvaguardando el principio de interés superior de niño.</p>

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
El espacio físico para las participaciones infantiles	Garantiza que el espacio utilizado por el niño víctima o testigo proteja al mismo de contacto con asuntos ajenos a su interés.	<p>Modificaciones al artículo 86 bis detallan algunas características que deberán tener los espacios en los que se lleven a cabo las actuaciones infantiles.</p> <p>Se abre la posibilidad que las actuaciones infantiles se lleven a cabo en el propio domicilio del niño modificando el artículo 57 Bis.</p>
	Limita el carácter público de las audiencias con participación infantil.	<p>Se establece que las audiencias en casos de niños víctimas no serán públicas modificando el artículo 86.</p> <p>La eliminación del carácter público de las audiencias infantiles y la especificación de las condiciones del espacio físico de las mismas, a través de la modificación del artículo 86 y 86 Bis, limita para bien del menor las posibilidades de contacto con la defensa pues esta las presenciara mediante medios electrónicos.</p>
Los peritajes practicados a niños	Evita la práctica de peritajes innecesarios sobre el niño víctima.	Se evita la práctica rutinaria de peritajes obligando que se fundamente la necesidad del mismo, considerando el tiempo transcurrido y la naturaleza del delito, reformando el artículo 169.

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
Los peritajes practicados a niños	<p>Establece que la práctica de todo peritaje practicado sobre un niño víctima debe ser llevada a cabo por personal capacitado para atender las características y necesidades particulares de la infancia.</p>	<p>Incrementa las exigencias de calidad de los peritajes en general y establece requisitos particulares de aquellos practicados sobre niños a través de modificaciones a los artículos 190, 220 Ter y Quarter, y 225.</p>
	<p>Evita la repetición de prácticas periciales sobre un niño víctima.</p>	<p>Reformas al artículo 236 bis prohíben la repetición de prácticas periciales sobre un niño.</p>
La presencia de una persona como apoyo emocional	<p>Contempla el acompañamiento del niño víctima o testigo por parte de una persona de su confianza como apoyo emocional, sin que ésta tenga que ser su representante legal.</p>	<p>Se establece el derecho del niño víctima y testigo a ser acompañado, en todo momento, por una persona de su confianza, por él elegida sin que ésta tenga que ser quien ejerce la patria potestad o tutela y sin que la misma pueda intervenir de modo alguno en las actuaciones a través de modificaciones a los artículos 38, 246 y 249 Bis..</p> <p>Se adiciona el artículo 249 Bis que en su fracción primera establece que para efectos de la declaración un menor de edad como testigo presencial debe estar acompañada por una persona.</p>

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
La suplencia de actuaciones infantiles	Contempla la suplencia de actuaciones de un niño víctima o testigo.	<p>Modificaciones al artículo 141 bis fracción IV, establece el derecho a la suplencia de actuaciones del niño.</p> <p>Se establece la obligación de la autoridad de realizar diligencias para indagar elementos adicionales que corroboren o robustecen el dicho del niño reformando el artículo 115 ter.</p> <p>Se adiciona el artículo 115 ter que establece la suplencia en las actuaciones de menores de edad pues no requieren formalidad alguna.</p> <p>Se adicionan los artículos 285 Bis y 285 Ter que establece el medio para hacer efectiva la suplencia a través de una figura denominada Mecánica de Hechos.</p>
	Invalida pruebas recabadas sin cumplir con las condiciones especiales que deben cumplirse en toda práctica infantil.	Se adicionan los artículos 239 Bis, Ter, Quáter y Quintus, que establecen la prueba declaratoria, los requisitos para tomarla y los requisitos especiales tratándose de menores de edad, su valoración.
	Contempla la valoración de pruebas en consideración de las características del niño y por personal capacitado en materia de participación infantil en procesos judiciales.	Se adicionan los artículos 239 Bis, Ter, Quáter y Quintus, que establecen la prueba declaratoria, los requisitos para tomarla y los requisitos especiales tratándose de menores de edad, su valoración.

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
<p>La suplenia de actuaciones infantiles</p>	<p>Permite que el niño víctima presente denuncias de manera independiente y aún sin la anuencia de su tutor o de quien ejerce la patria potestad.</p>	<p>Reforma al artículo 115 y adición del 115 Bis, Ter, 141 Bis y 239 Quater que establecen el derecho del menor de edad para denunciar y querellarse por sí mismo y cuando sea menor de 12 años por conducto de quien tenga su patria potestad o por cualquier persona, así como el derecho de denunciar el delito en cualquier institución la cual deberá dar vista al Ministerio Público.</p> <p>En igualdad de circunstancias el artículo 239 Quater permite la grabación de la declaración y distinciones favorables de la infancia en cuanto a su audición.</p>
	<p>Protege el derecho del niño víctima a la reparación del daño de manera oficiosa.</p>	<p>Se protege al niño contra consecuencias negativas de acciones por él tomadas sin capacidad adecuada para hacerlo limitando el concepto del perdón en asuntos de delitos contra la infancia, limitando el sobreseimiento, dando nulidad a las consecuencias cuando el niño se muestra sabedor de los contenidos de una notificación no realizada y estableciendo la oficiosidad del embargo precautorio a través de la modificación de los artículos 111, 138 y 148.</p>

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
La suplencia de actuaciones infantiles	Protege al niño víctima contra entorpecimiento del proceso por parte de sus representantes legales.	Reforma al artículo 115 bis, establece la consignación de todo representante legal de un niño que intencionalmente entorpezca la averiguación de un delito cometido en contra del niño.
	Exime al niño víctima o testigo de expresarse con las formalidades previstas en la ley.	Modificaciones al artículo 141 bis establece el derecho del niño víctima a expresarse sin las formalidades previstas en el código.
El derecho de información del niño	Obliga a las autoridades a informar al niño víctima sobre el proceso, los avances del mismo y sus derechos de manera adecuada a su nivel de comprensión.	<p>Reforma al artículo 104 Quáter establecen la obligación de que autoridades capacitadas en materia de participación infantil en procesos judiciales informen al niño sobre el proceso, sus avances y sus derechos dentro del mismo.</p> <p>Se reforma el artículo 103, con el ánimo de alargar el plazo previo a la notificación de un menor respecto diligencias en las que deba intervenir. Reforma al artículo 108 consignando las formas alternativas de notificación.</p> <p>Se reforma el artículo 111 y establece la prohibición de la notificación tácita a menores de edad cuando sean víctimas u ofendidos.</p>
El derecho a ser escuchado	Contempla oportunidades para que el niño víctima exprese su opinión y sea escuchado.	

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
La protección del niño	Protege al niño víctima contra la comisión o repetición del delito.	Se establece la obligación del Ministerio Público de tomar las medidas necesarias para evitar la continuación del delito y proteger al niño en contra de represalias por haber denunciado, incluyendo la vigilancia, ocultamiento, auxilio económico o custodia provisional a través de reformas el artículo 123.
	Protege al niño víctima contra represalias o intimidaciones por haber denunciado.	Se establece la obligación del Ministerio Público de tomar las medidas necesarias para evitar la continuación del delito y proteger al niño en contra de represalias por haber denunciado, incluyendo la vigilancia, ocultamiento, auxilio económico o custodia provisional a través de reformas el artículo 123.
	Protege al niño víctima durante su participación en inspecciones judiciales u otras diligencias fuera del tribunal.	Reformas a los artículos 208, 210 y 213 Bis proveen al niño de especiales medidas de protección al participar en inspecciones judiciales y lo eximen de la obligación de participar en éstas y en la reconstrucción de hechos.
	Exime al niño víctima de la obligación de participar en la reconstrucción de hechos.	Reformas a los artículos 208, 210 y 213 Bis proveen al niño de especiales medidas de protección al participar en inspecciones judiciales y lo eximen de la obligación de participar en éstas y en la reconstrucción de hechos.

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
El contacto con la defensa	Contempla el desahogo de careos, confrontaciones e interrogatorios por parte de la defensa a través de medios electrónicos.	<p>Se reforma el artículo 154 y 206 a efectos de establecer dispensa al menor de edad para no presentarse en el careo con el victimario de éste. Se adicionan los artículos 249 Bis y Ter en el cual se establece que los menores de 18 años no están obligados a declarar cuando sean testigos presenciales; así como la forma en que deben rendir su testimonio.</p> <p>De igual se adiciona un artículo 264 Bis y 267 Bis que establece la manera en que los menores de edad serán confrontados y careados con su victimario.</p> <p>Se regula la forma en que el menor tiene contacto con la defensa o el víctima.</p> <p>Reformas a los artículos 154, 246, y 267 Bis fracción I establecen medidas de protección y uso de medios electrónicos para el desahogo de careos, examinación de testigos y confrontaciones en las que participen niños víctimas o testigos.</p> <p>Se reforma el artículo 264 bis para tutelar a la infancia en las diligencias de careos o desahogos de testimoniales, para efectos de que las diligencias se lleven a través de medios audiovisuales.</p>

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
La asistencia especializada	Garantiza asistencia especializada para el niño víctima del delito.	<p>Reformas al artículo 2 establecen la obligación del Ministerio Público de proporcionar atención legal, médica, psicológica, requerida por el niño víctima.</p> <p>Adición de un artículo 2 BIS que consigna la obligación del Ministerio Público de prestar ayuda a menores de edad víctimas de algún delito, así como la creación de programas y planes para la creación de un Fiscalía especializada de Atención a Víctimas Menores de Edad.</p> <p>Se adicionan los artículos 220 Ter y Quáter y 225 a efectos de establecer que el personal y los profesionales que tengan contacto con menores de edad tengan conocimientos suficientes para tratar con ellos.</p> <p>Reformas al artículo 3 que establece la obligación de la Policía judicial de poner a disposición del Fiscalía especializada en atención de Víctimas Menores de Edad a los menores víctimas de un delito que encuentre.</p>

Categoría	Indicador	Síntesis de reforma propuesta
La identidad del niño	Resguarda la identidad del niño víctima.	<p>Reformas a los artículos 83 bis y 86 protegen la identidad de los niños a través de edictos y limitando el carácter público de las audiencias.</p> <p>Por otro lado el artículo 86 bis permite la protección de la infancia a través de limitar el acceso a las audiencias y la permisión de reproducción del video de las mismas.</p> <p>El artículo 123 bis implementa medidas de seguridad para salvaguardar la integridad del niño.</p> <p>Reforma al párrafo 165 que establece la destrucción de los autos y constancias para no dejar rastro de ellos, cuando se halla dictado sentencia absolutoria.</p> <p>Se adiciona el artículo 239 Quáter que en su fracción III establece el principio de secrecía en cuanto a la declaración del menor.</p>

Reformas al artículo 1 establece el principio del interés superior de niño.

Propuesta de reforma al Código Federal de Procedimientos Penales para su adecuación a las necesidades y derechos de la infancia víctima del delito

Se adiciona un tercer párrafo al Artículo 1º, para quedar como sigue:

Estructura y rectoría del procedimiento penal.

Artículo 1º. (...)(...)

Las ausencias o diferencias de los razonamientos a los que se refiere el párrafo anterior, deberán de subsanarse de acuerdo al principio del interés superior del niño, el cual consiste en crear un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que le permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible.

Se adiciona una fracción V-Bis al Artículo 2º para quedar como sigue:

Facultades del Ministerio Público Federal.

Artículo 2º. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I al V (...)

V Bis

Garantizar asistencia legal, médica y psicológica, a través de una institución especializada, a las personas menores de edad que, de cualquier modo, intervengan en las diversas etapas del procedimiento penal.

VI a XI (...)

Se adiciona un Artículo 2-Bis que a la letra dice:

Fiscalía Especializada en Personas Menores de Edad.

Artículo 2 Bis. El Ministerio Público se encargará de auxiliar a las personas menores de edad cuando hayan sido víctimas de algún delito, a través de una fiscalía especializada, tomando en cuenta los siguientes elementos:

I. De acuerdo a los hechos y circunstancias de que se trate.

<p>II. La edad del niño, niña o adolescente, así como su nivel educativo.</p> <p>III. La estructura funcional de la familia a la que pertenezca la persona menor de edad.</p> <p>IV. La comunidad a la que pertenezca y se desenvuelva el niño, niña o adolescente, tomando en cuenta los usos y costumbres de la comunidad.</p> <p>El Procurador General de la República se encargará de crear programas y planes estratégicos para el correcto funcionamiento de esta fiscalía, conforme al principio del interés superior del niño.</p>
<p>Se adiciona una fracción IV al Artículo 3 y la actual fracción IV se convierte en la V:</p> <p><i>Obligaciones de la Policía Judicial Federal.</i></p> <p>Artículo 3º. La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:</p> <p>I a III (...)</p> <p>IV. Poner a inmediata disposición de la fiscalía especializada a la persona menor de edad que haya sido víctima de algún delito, con el objetivo de brindarle la ayuda especializada que requiera.</p> <p>V. Realizar todo lo demás que señalan las leyes.</p>
<p>Se reforma el Artículo 6 para quedar como sigue:</p> <p><i>Competencia de los tribunales federales.</i></p> <p>Artículo 6º. Es tribunal competente para conocer de un delito:</p> <p>I. El del lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 10.</p> <p>II. En el caso de que el resultado del delito produzca efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido.</p> <p>III. Cuando la víctima u ofendido sea una persona menor de edad, será competente de manera indistinta el tribunal que se encuentre en el</p>

domicilio de aquellos o del lugar donde se cometió el delito, siempre y cuando el juzgador no tenga impedimento legal para conocer del asunto.

IV. Cuando el conflicto involucre como partes a indígenas y no indígenas, será tribunal competente el que ejerza jurisdicción en el domicilio donde radique la parte indígena.

Se adiciona un cuarto párrafo al Artículo 10 para quedar como sigue:

Dispensa de competencias.

Artículo 10.

(...)(...)

Quando se presente alguna de las hipótesis del párrafo primero y tercero de este artículo, y la víctima u ofendido se trate de una persona menor de edad, el juez de la causa enviará atento exhorto o requisitoria al tribunal más cercano al lugar donde radique el niño, niña o adolescente, a fin de que pueda tomarle su declaración, de conformidad con este Código.

Se adicionan las fracciones IV y V del Artículo 11 para quedar de la siguiente forma:

Decisión de competencias previstas por la ley.

Artículo 11. Para la decisión de las competencias se observarán las siguientes reglas:

I a III (...)

IV. (...)

V. Las que se susciten entre tribunales federales y locales o entre tribunales locales, la competencia se decidirá en el sentido de tomar en cuenta la ubicación de la residencia habitual de la víctima u ofendido, tratándose de personas menores de edad.

Se reforma el Artículo 14 párrafo primero, para quedar como sigue:

Decisión de competencias por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Artículo 14. Cuando los detenidos fueren reclamados por autoridades de dos o más estados o por las de éstos y las del Distrito Federal y no hubiera conformidad entre las autoridades requirentes a la requerida,

la Suprema Corte de Justicia hará la declaración de preferencia. También resolverá lo procedente, en el caso de que la autoridad requerida se niegue a obsequiar un exhorto expedido conforme a la ley, para la aprehensión de un inculpado. En el caso de conflicto de competencias y la víctima u ofendido se trate de una persona menor de edad, la resolución se dictará de acuerdo al principio fundamental del interés superior del niño.

Se reforma el segundo párrafo del Artículo 15 para quedar como sigue:

Actuaciones de las autoridades penales.

Artículo 15. (...)

Cuando intervengan en la calidad de inculpados, personas pertenecientes a los pueblos o comunidades indígenas, deberán estar asistidos por intérpretes y defensores con conocimiento de su lengua y cultura, asentando tal circunstancia en el acta respectiva. Asimismo, las personas menores de edad que pertenezcan a algún grupo étnico, nacional o extranjero, deberán estar asistidos por un intérprete que conozca su lengua y cultura.

Se reforma el primer párrafo del Artículo 16.

Función fedataria del Ministerio Público y del Juzgador.

Artículo 16. El Juez y el Ministerio Público Federal estarán acompañados en las diligencias que practiquen, de sus secretarios que darán fe de todo lo que en aquéllas se verifique.

Se reforma el Artículo 17, para quedar como sigue:

Inclusión del Principio de Oralidad en las actuaciones, así como las generalidades de la misma.

Artículo 17. Todas las promociones de trámite se harán de manera oral o escrita, y el Tribunal deberá acordar el mismo día cuando se haya promovido de manera verbal, y dentro de las veinticuatro horas si la promoción fuere por escrito.

En las actuaciones y promociones que se presenten por escrito no se emplearán abreviaturas ni se rasparán las palabras equivocadas, sobre las cuales sólo se podrá una línea delgada que permita su lectura, salvándose con toda precisión, antes de las firmas, el error cometido. En la misma forma se salvarán las palabras que se hubieran entrerrenglonado. Todas las fechas y datos se escribirán, precisamente, con letra.

Las actuaciones del Ministerio Público y de los tribunales se levantarán por duplicado, para su autorización y conservación en sus respectivos archivos. En todo caso, los tribunales sacarán y entregarán al Ministerio Público, para conservarse en el archivo mencionado de éste, una copia certificada de las siguientes constancias: de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar; de los autos que den entrada y resuelvan algún incidente; de las sentencias definitivas, así como de las que dicte el tribunal de apelación cuando resuelva definitivamente algún recurso.

Las grabaciones de audio y video que correspondan a las actuaciones realizadas por el Ministerio Público o el juzgador, se conservarán en el lugar que se asigne para tales efectos, con el propósito de evitar el deterioro, sustracción, reproducción o extravío.

Se reforma el párrafo segundo del Artículo 21 para quedar como sigue:

Tiempo para acordar las promociones.

Artículo 21. (...)

A cada promoción recaerá una resolución específica por separado, que el tribunal fundará y motivará en los términos y plazos establecidos por la ley, y de no existir término o plazo, dentro de los tres días siguientes.

Se deroga el Artículo 23, pues brinda un trato desigual entre las partes.

Artículo 23. Derogado.

Se reforma el párrafo segundo del Artículo 25. Obtención de copias simples de las actuaciones.

Artículo 25. (...)

Para sacar copia de algún auto o diligencia, se requiere resolución del Ministerio Público o del tribunal, en su caso, que sólo se dictará a favor de las personas legitimadas en el procedimiento para obtener dichos documentos. Una vez emitida la resolución, las copias deberán entregarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al acuerdo.

Se reforma el Artículo 27 para quedar como sigue:

Violaciones de las formalidades exigidas por la ley a las autoridades.

Artículo 27. La infracción de las disposiciones contenidas en los artículos 17, 18, 19, 21, 22, 25 y 26, se sancionará con una corrección disciplinaria, sin perjuicio de consignar el caso al Ministerio Público, cuando pudiere resultar la existencia de un delito.

Se adiciona el Artículo 27 Ter para quedar como sigue:

Nulidad de Actuaciones frente a los Menores.

Artículo 27 Ter. En la nulidad de actuaciones, las declaraciones de las personas menores de edad:

I. Quedarán sin efectos cuando los promoventes sean el Ministerio Público, la víctima u ofendido.

II. Se subsanarán, cuando el inculpado haya promovido y la nulidad haya procedido por cuestiones de fondo.

III. Permanecerán íntegras, cuando la nulidad haya procedido por aspectos formales.

Se adiciona un párrafo tercero al artículo 28, para quedar como sigue:

Generalidades de los intérpretes.

Artículo 28. (...)

(...)

Quando una persona menor de edad víctima de algún delito no hable español, deberá ser asistido por el intérprete y un del Ministerio Público especializado, quien pueda oponerse a las preguntas hechas por las partes, con el propósito de salvaguardar la integridad emocional del niño. Se aplicarán las mismas disposiciones de este párrafo para los sordos o mudos.

Se adiciona un tercer párrafo al Artículo 38:

Artículo 38. (...)

(...)

Tratándose de personas menores de edad, el Ministerio Público o el Juzgador, tomará las provisiones necesarias para garantizar la seguridad del sujeto y siempre estará acompañado de una persona mayor de edad, pudiendo no ser quien ejerce la patria potestad o la tutela, denominado persona de contención.

En casos necesarios, se dará vista al Juez de lo Familiar para que resuelva respecto a la guarda y custodia provisional del niño, niña o adolescente.

Se adicionan los Artículos 57Bis, 57 Ter, 57 Quáter, 57 Quintus y 57 Sextus para quedar como sigue:

Desahogo de pruebas cuando participen la víctima u ofendido, menores de dieciocho años de edad, y que residan en un lugar distinto de donde se encuentra el juez de la causa.

Artículo 57 Bis.

En tratándose de procedimientos donde las víctimas u ofendidos sean personas menores de edad, y la autoridad que conozca del asunto sea distinto al del domicilio donde radica el niño, niña o adolescente, en los términos de los artículos 6 fracción III y 10 cuarto párrafo, deberán atenderse las disposiciones siguientes:

I. La declaración ministerial será tomada en la fiscalía especializada más cercana al domicilio habitual del menor, y será transmitida a través de video conferencia al lugar donde se integra la averiguación previa correspondiente. Lo anterior se llevará a cabo, siempre y cuando, se levanten las actas circunstanciadas, las cuales deberán estar fedatadas por la autoridad en cada lugar.

II. Las ampliaciones de declaración serán tomadas en el juzgado más próximo al lugar donde radica el menor; asimismo, la diligencia será transmitida a través de los medios electrónicos de audio e imagen al juez requirente o exhortante, previa certificación de los secretarios de acuerdos de ambos lugares, donde se determine la inexistencia de anomalías, garantizando el principio del debido proceso.

III. Los peritajes en materias de criminalística y psicología se realizarán con absoluto profesionalismo e imparcialidad, garantizando siempre la estabilidad emocional del menor.

IV. Por determinación médica y psicológica, la persona menor de edad podrá rendir su ampliación de declaración en el domicilio habitual de residencia, con el propósito de garantizar estabilidad emocional del sujeto.

La autoridad requerida o exhortada, según el caso, deberá remitir las constancias en la grabación correspondiente, a fin de crear convicción de legalidad a la autoridad de origen.

Obligaciones del Tribunal de la Causa.

Artículo 57 Ter.

Tratándose de personas menores de edad víctimas de algún delito, y para la adecuada función de la autoridad requerida o exhortada, el tribunal de la causa deberá detallar, de manera precisa, las actuaciones a realizarse, de acuerdo a los siguientes elementos:

I. Quedará bajo su responsabilidad el enunciar de manera adecuada cuáles serán las pruebas que se practicarán ante el juez requerido, pues no se podrán subsanar las diligencias.

II. Deberá señalar quiénes son las partes legítimas que estarán presentes en la diligencia del juez requerido o exhortado, pues serán las únicas que podrán intervenir.

III. Únicamente podrá hacer la petición para que se desahoguen los medios de pruebas como la declaratoria, confesional, pericial, reconstrucción de hechos e inspección judicial. Las demás pruebas no podrán ser requeridas ni exhortadas.

IV. Deberá señalarse el plazo máximo que tiene el tribunal requerido o exhortado para que lleve a cabo las diligencias, término que podrá prorrogarse por cinco días más.

Funciones del tribunal exhortado o requerido en este tipo de diligencias.

Artículo 57 Quáter.

El tribunal requerido o exhortado realizará las diligencias que le han sido encargadas con independencia e imparcialidad, y con estricto apego a derecho, además de cumplir con las siguientes fracciones:

I. Llevará a cabo las diligencias encomendadas en los plazos señalados en el artículo anterior.

II. Por cuestiones de organización del propio tribunal o para garantizar la integridad emocional de la persona menor de edad, el Juez podrá

diferir la audiencia por una sola vez, haciendo del conocimiento de tal circunstancia, al juez de la causa.

III. Tendrá plenitud de jurisdicción para interponer las medidas de apremio señaladas en este código, en el caso de infracciones por alguna de las partes.

IV. Deberá realizar las diligencias encomendadas de conformidad a lo solicitado y, en caso de deficiencias en el exhorto o requerimiento, prevendrá al juez de origen para que subsane sus deficiencias en un plazo de tres días; incluso en caso de que el juez de la causa vuelva a incurrir en deficiencia en el exhorto o requerimiento, podrá declinar su competencia de manera fundamentada. Contra esta declinación, sólo procederá el recurso de queja ante su superior jerárquico.

V. Cuando el juez de la causa actúe con irregularidad, deberá dar vista al superior jerárquico, en un término de quince días después de haber cumplido con la diligencia de exhorto o requisitoria. La vista en cuestión, obrará en autos y deberá ser motivo de estudio sistemático por el superior jerárquico.

VI. Deberá remitir el producto de la diligencia de inmediato, a más tardar en un término de cinco días. En materia de menores víctimas de algún delito, los exhortos y requisitorias podrán practicarse entre autoridades federales y del fuero común, indistintamente, previo señalamiento de esta disposición en la legislación local.

Sanciones por incumplimiento o cumplimiento inidóneo.

Artículo 57 Quintus.

Los juzgadores que no cumplan con estos exhortos o requisitorias especiales, serán sancionados, a petición de parte legítima, por el tribunal de alzada correspondiente, además de cincuenta a cien días de multa.

Aplicación y límites de los exhortos y requisitorias, tratándose de menores de edad, víctimas de algún delito.

Artículo 57 Sextus.

Lo no previsto por los Artículos 57 A, 57 B, 57 C y 57 D, se estará a lo dispuesto por la normatividad general de los exhortos y requisitorias. Estas disposiciones no aplican a exhortos ante autoridades extranjeras.

Se reforma el Artículo 74 para quedar como sigue:

Formalidades que se deben cumplir para hacer citaciones.

Artículo 74.

Las primeras citaciones deberán hacerse por cédula, anotándose la constancia respectiva en el expediente. La cédula se asentará en el papel oficial y deberá ser sellada por el Tribunal o Ministerio Público que haga la citación. La cédula deberá ser acompañada de un duplicado en el cual firme el interesado o cualquiera otra persona que la reciba.

Se deroga el Artículo 76.

Artículo 76. Derogado.

Se reforma el Artículo 78 para quedar en los siguientes términos:

Formalidades que se deben cumplir para hacer citaciones urgentes.

Artículo 78.

En caso de urgencia, podrán hacerse las citaciones por teléfono, fax, correo electrónico institucional, firma electrónica avanzada o cualquier otro medio electrónico de comunicación, donde el Tribunal ordenará al funcionario de la Policía Judicial, al agente del Ministerio Público, al secretario o actuario respectivo del Tribunal que corresponda, quienes harán la citación con los requisitos referidos en los artículos 74 y 75, y se asentará constancia en el expediente. Los ordenamientos de este artículo podrán aplicarse en las citaciones hechas en la etapa de Averiguación previa.

Se reforma el Artículo 79 para quedar como sigue:

Citaciones Alternativas.

Artículo 79.

El Ministerio Público o Juzgador, en la primera diligencia, requerirá a las partes para que señalen medios alternativos para realizar las citaciones, tales como: teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación electrónica, dando los datos necesarios del aparato al cual debe citarles, sin perjuicio de que si no son localizadas en ese lugar o no se considera conveniente hacerlo de esa manera, se le cite por cédula. Las citaciones serán nulas si las partes no manifiestan expresamente su voluntad para que se le cite por medios alternativos.

Se deroga el Artículo 80. Pues es innecesaria su existencia.

Artículo 80. Derogado.

Se adiciona un Artículo 83 Bis, para quedar en los siguientes términos:

Eficacia de las citaciones por edictos.

Artículo 83 Bis.

Tratándose de víctimas menores de edad, y sea extremadamente necesaria la notificación por edictos a sus representantes, se deberán omitir los datos del niño, niña o adolescente.

Se adiciona un cuarto párrafo al Artículo 86 para quedar como sigue:

Publicidad procesal en las audiencias.

Artículo 86. (...)

(...)A consideración del Juzgador o a petición de parte, se limitará la publicidad de las audiencias, cuando vaya en contra de la integridad física y emocional de la persona menor de edad, donde intervendrán únicamente las personas con interés legítimo.

Se adiciona un Artículo 86 Bis en los siguientes términos:

Participación de los menores en audiencias.

Artículo 86 Bis.

La participación de los menores de edad en las audiencias, estará limitada a lo estrictamente necesario, de conformidad con el principio del interés superior del niño, en los siguientes términos:

I. Para la celebración de una audiencia cuando comparezca una persona menor de edad, se deberá asignar un lugar especial, donde únicamente se encuentre el menor, su representante, el Ministerio Público, el juez, debiendo estar todo el personal capacitado en materia de infancia. Las demás partes podrán tener acceso a la audiencia a través de cámaras de televisión alternas, que transmitirán la diligencia en vivo.

II. Las audiencias serán matutinas y no podrán ser prolongadas por más de tres horas, término que podrá ampliarse a petición de la persona de acompañamiento, Ministerio Público y el Juez.

III. La declaratoria de la persona menor de edad tiene preferencia en el orden de desahogo de las pruebas que obrarán en la causa penal y se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en este Código.

IV. Las personas menores de edad únicamente deberán comparecer para la toma de la declaración ministerial y la primera audiencia principal de desahogo de pruebas. A solicitud o con anuencia del Ministerio Público o del Legítimo Representante de la víctima menor de edad el Juez podrá autorizar comparecencias subsecuentes para el desahogo de pruebas.

V. Las audiencias se grabarán, previa certificación del secretario de acuerdos correspondiente, y los medios de almacenamiento quedarán bajo resguardo del juzgado sin oportunidad alguna de correr copia de traslado.

VI. Las demás que se señalen en el título de las pruebas, en este Código.

Se adiciona un Artículo 86 Ter, en los siguientes términos:

Artículo 86 Ter.

La Procuraduría General de la República y el Poder Judicial de la Federación estarán obligados a dotar la infraestructura en sus órganos, así como capacitar al personal, con el propósito de salvaguardar la integridad física y emocional de las personas menores de edad, cuando éstas intervengan en cualquier etapa del procedimiento penal.

Se adiciona un Artículo 88 Bis, en los siguientes términos:

Excepción al derecho de diferir audiencias, por falta de alguna de las partes.

Artículo 88 Bis.

Cuando comparezca a declarar una persona menor de edad a una audiencia, no se podrá diferir ésta.

En caso de inasistencia del defensor, se designará a un abogado de oficio para que asista al inculpado.

Sólo se podrá diferir en caso de inasistencia del Juez. En éste caso la audiencia tendrá verificativo en un término no mayor de cinco días previa citación de las partes. Si el Juez, el Ministerio Público o secretario de acuerdos faltasen sin causa justificada, se les impondrá de cincuenta a cien días de multa.

El Secretario dará cuenta de esta circunstancia al superior jerárquico correspondiente.

Se reforma el segundo párrafo del Artículo 103, en los siguientes términos:

Notificaciones de diligencias.

Artículo 103. (...)

Cuando la resolución entrañe una citación o un término para la práctica de una diligencia, se notificará personalmente, al menos, con cuarenta y ocho horas de anticipación al día y hora en que se haya de celebrar la actuación o audiencia a que se refiera. Asimismo, tratándose de personas menores de edad, deberá notificarse a la persona de contención, con setenta y dos horas de anticipación para que asista al niño niña o adolescente en la diligencia a la que ha de tener intervención.

Se adiciona un tercer párrafo al Artículo 104, quedando en los siguientes términos:

Notificación de resoluciones.

Artículo 104. (...)

(...)Las resoluciones que deban guardarse en sigilo solamente se notificarán al Ministerio Público. En las demás no será necesaria la notificación al inculpado, cuando éste haya autorizado a algún defensor para que las reciba. Cuando se trate de notificar resoluciones de la causa penal a la víctima menor de dieciocho años, podrá recibir notificaciones por conducto de su representante.

Se deroga el Artículo 105

Artículo 105. Derogado.

Se reforma el Artículo 108, para quedar en los siguientes términos:

Formas alternativas de notificación personal.

Artículo 108.

Las personas que intervengan en un proceso designarán en la primera diligencia el domicilio y los medios para recibir notificaciones. Para la recepción de notificaciones posteriores, se incluyen los medios electrónicos como el correo, la firma electrónica avanzada, el

teléfono, el fax y todos los que autoricen las partes procesales, firmando el auto de conformidad.

El Secretario de Acuerdos dará cuenta de los medios de notificación autorizadas por las partes. Las notificaciones, aún las de carácter personal, se realizarán por esos medios, de acuerdo con el auto de conformidad firmada en la primera diligencia.

Si por cualquier circunstancia no se hiciera la designación de notificación alternativa o las partes cambian de domicilio sin dar aviso al tribunal o proporcionan datos falsos, las notificaciones se harán, aún las de carácter personal, en la forma establecida en el artículo anterior.

Se reforma el Artículo 111, para quedar en los siguientes términos:

Notificación tácita.

Artículo 111.

Si a pesar de no haberse hecho la notificación en la forma que este Código previene, la persona que debe ser notificada se muestra sabedora de la providencia, se tendrá por hecha la notificación. Este precepto no aplica a las víctimas u ofendidos en tratándose de menores de edad.

Se reforma el Artículo 115 para quedar en los términos siguientes:

Denuncia de hechos por la comisión de delito en contra de los menores de edad.

Artículo 115.

Cuando la víctima u ofendido sea menor de edad, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Asimismo, tratándose de delitos cometidos en contra de personas menores edad, cualquier persona puede levantar la denuncia de hechos correspondiente.

Responsabilidad de los Representantes de las personas menores de edad.

Artículo 115 Bis.

El representante de algún niño, niña o adolescente que, dentro de la averiguación previa o el proceso penal, actúe de manera deficiente, contraria, o simplemente deje de actuar, en perjuicio de esa persona menor de edad, será consignado al Ministerio Público para que se integre la Averiguación Previa correspondiente, por la posible comisión de un delito.

Principio de la suplencia de las actuaciones.

Artículo 115 Ter.

Las actuaciones de las personas menores de edad no necesitan formalidad alguna, ya que serán suplidas por el Ministerio Público o por el Juzgador de la siguiente forma:

I. Cuando con respecto a los hechos declarados por el denunciante, el Ministerio Público no pueda precisar el tipo penal de que se trate, abrirá la indagaría para reunir los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

II. Cuando se trate de deficiencias en circunstancias de modo, lugar y tiempo, se estará a lo dispuesto por el presente Código.

III. Cuando el menor desconozca al inculpado, se estará a lo dispuesto por la práctica de pruebas como declaraciones paulatinas, testimoniales, periciales, inspección judicial, reconstrucción, mecánica de hechos, entre otros medios de convicción; siempre y cuando no vaya en contra de la dignidad humana.

IV. En los casos, en que de cualquier modo, intervengan personas menores de edad, el Ministerio Público o el Juzgador realizará la inspección ocular correspondiente, apoyados del personal capacitado para ello.V. Se estará a lo dispuesto por la valoración general de las pruebas, de conformidad con este Código.

Se adiciona un artículo 123 Bis, para quedar en los siguientes términos:

Protección de la integridad del menor de edad

Artículo 123 Bis.

Quando un menor de edad víctima de algún delito grave se encuentre a disposición del Ministerio Público, deberán implementarse los mecanismos de seguridad que sean necesarios, para proteger su integridad, así como de sus familiares, cuando sea necesaria, con el propósito de evitar todo tipo de coacción en contra de la persona menor de edad, para que ésta se desista o malverse sus declaraciones posteriores.

La protección a que se refiere el párrafo anterior consistirá en: ocultamiento de ubicación, vigilancia policial, auxilio económico y las que se refiere el Artículo 2, fracción V Bis de este Código.

Se adiciona un segundo párrafo al Artículo 131, para quedar en los siguientes términos:

Término para que un asunto permanezca en la reserva.

Artículo 131. (...)

(...)Las diligencias practicadas por el Ministerio Público estarán en reserva por un término no mayor a seis meses. Asimismo, cuando se traten de delitos contra menores de edad se practicarán todas las diligencias necesarias, y se guardarán las declaraciones del menor por escrito y grabadas, previamente fedatadas, con el propósito de no repetir ni solicitar una ampliación, que pudiera afectar su integridad emocional.

Se adiciona un tercer párrafo al Artículo 138 para quedar como sigue:

Sobreseimiento de la acción penal.

Artículo 138. (...)

No procederá el sobreseimiento del procedimiento penal cuando se cause lesiones dolosas a una persona menor de edad, aún cuando exista la reparación del daño.

Se adiciona un Artículo 141-Bis para quedar como sigue:

Derechos de la víctima, cuando es menor de edad.

Artículo 141 Bis.

La persona menor de edad víctima u ofendido de algún delito, además de los derechos contemplados en el artículo anterior, tendrá bajo el principio rector del interés superior del niño, previsto en el artículo primero de este Código, los siguientes derechos:

I. A no comparecer en audiencias innecesarias, sino únicamente cuando se le tome su declaración.

II. Además de la asistencia contemplada en la fracción IV del artículo anterior, tendrá derecho a una asistencia jurídica y económica.

III. Expresarse aún sin las formalidades previstas en este Código, en el sentido de presentar denuncias, rendir declaraciones de los hechos que sabe o negarse a participar en las diligencias.

IV. Gozar del beneficio de la suplencia de las actuaciones y las diligencias para mejor proveer.

Los derechos contemplados en este artículo son irrenunciables.

Se reforma el párrafo segundo del Artículo 142 para quedar como sigue:

Consignación y radicación.

Artículo 142. (...)

Tratándose de delitos graves o de aquellos que atenten en contra de personas menores de edad, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateos solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

(...)

Se adiciona un párrafo tercero al Artículo 145, para quedar en los siguientes términos:

Reconocimiento de las diligencias de las autoridades del fuero común.

Artículo 145. (...)

Los tribunales federales no podrán desconocer las diligencias practicadas por las autoridades del fuero común siempre y cuando se traten de delitos contra personas menores de edad, y se hayan llevado de conformidad con el orden jurídico de la entidad.

En caso de irregularidades, se aplicarán las reglas de las diligencias para mejor proveer, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponerse a la autoridad responsable, como consecuencia de sus actuaciones.

Se reforma el Artículo 147 para quedar como sigue:

Duración de la instrucción del proceso penal.

Artículo 147.

La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista el auto de formal prisión y la pena exceda los cinco años de prisión, la instrucción se terminará dentro de los diez meses. Cuando se trate de delitos graves contra menores de edad, la instrucción se deberá agotar dentro de los seis meses, y cuando la pena sea menor a cinco años de prisión o se hubiere sujetado a auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de los tres meses.

Los plazos a que se refiere el párrafo anterior contarán a partir de haberse dictado el Auto de Plazo Constitucional. Dentro del mes anterior que concluya los plazos señalados, el juez dictará un auto donde haga referencia del estado actual de la causa penal, así como las diligencias, pruebas y recursos que estén pendientes para su desahogo. En ese mismo auto, el Juez solicitará al Tribunal Unitario a que resuelva los recursos antes del cierre de la instrucción y se le dará vista a las partes para que dentro de los tres días manifiesten a lo que su derecho convenga.

Cuando el juez omita dictar el auto referido en el párrafo anterior, cualquiera de las partes debe promover el recordatorio y el tribunal en un plazo no mayor de veinticuatro horas, deberá resolver lo conducente. En caso de una segunda omisión, cualquiera de las partes puede interponer el recurso de queja correspondiente.

Se reforma el Artículo 148 para quedar en los siguientes términos:

Perdón del ofendido.

Artículo 148.

El perdón del querellante surtirá sus efectos en los términos que previene el Código Penal y en el caso de personas menores de edad, se actuará conforme al principio del interés superior del niño.

149 - Se reforma el artículo 149, agregando un párrafo en su parte in fine para quedar en los siguientes términos:

Artículo 149...

Cuando la víctima sea menor de edad el embargo precautorio lo deberá solicitar el Ministerio Público en un término perentorio de tres días después del auto que abra el proceso, siempre y cuando no lo haya solicitado durante este término el legítimo representante del menor. En cualquier caso el Juez dará vista al legítimo representante de la víctima menor de edad para que manifieste lo que a su derecho corresponda.

Se reforma el Artículo 150 para quedar como sigue:

Agotamiento de los plazos y cierre de instrucción.

Artículo 150. Transcurridos los plazos que señala el primer párrafo del artículo 147 de este Código o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción, determinará así mediante resolución que notificará a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstas para que manifiesten lo que a su derecho convenga en un plazo de tres días.

Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia, podrá ordenar el desahogo de pruebas dentro de los diez días siguientes a los plazos señalados en el párrafo anterior. Dicho plazo podrá duplicarse a criterio del propio juzgador. Al día siguiente de haber transcurrido dichos plazos, el Secretario de acuerdos los certificará y el Juez declarará cerrada la instrucción. Las pruebas supervenientes se darán trámite a través del incidente respectivo, hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva.

Se anexa un inciso "d)" y se reforma el último párrafo al Artículo 152, para quedar en los siguientes términos:

Procedimiento por vía sumaria.

Artículo 152.

El proceso se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

a) a c) (...)

d) Tratándose de un delito en contra de una persona menor de edad y al dictar el auto de formal prisión, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de los cuarenta y cinco días. Una vez cerrada la instrucción, el tribunal citará a la audiencia de vistas, de conformidad con el artículo 307 de este Código.

El inculpado, tratándose de delitos graves, podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario.

Se reforma el sexto párrafo del artículo 154, para quedar como sigue:

Actuaciones dentro del Término Constitucional.

Artículo 154. (...)

(...)Acto seguido, el juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público; sin embargo, la víctima u ofendido, cuando se trate de una persona menor de edad, no deberá comparecer sin justificar la necesidad de su presencia.

Se adiciona un tercer párrafo al Artículo 165, para quedar en los siguientes términos:

Identificación Administrativa.

Artículo 165. (...)

Una vez que cause estado la sentencia absolutoria a favor del inculgado se procederá, a petición de parte, y a través del incidente respectivo, a destruirla y no dejar constancia alguna.

Se adiciona un párrafo segundo al Artículo 169 , para quedar en los siguientes términos:

Certificación de lesiones externas

Artículo 169. (...)

A las personas menores de edad, víctimas de lesiones externas, se les practicará el peritaje médico por un profesionista capacitado en materia de participación infantil en procesos judiciales.

Se adiciona un segundo párrafo al Artículo 170, para quedar como sigue:

Certificación de las lesiones.

Artículo 170. (...)

(...)Cuando se realice un dictamen pericial o certificado médico de lesiones, se deben anexar copias de la historia clínica, las radiografías, ultrasonidos, y demás técnicas médicas que se utilicen en la atención a las lesiones. Las actuaciones deberán apegarse de conformidad a la Norma Oficial Mexicana, relativa al expediente clínico, y en caso de faltar algún requisito, se debe subsanar en un término no mayor a tres días.

Se reforma el último párrafo del Artículo 190 para quedar en los siguientes términos:

Responsabilidad de los médicos

Artículo 190. (...)

(...)A quien incumpla alguna de las obligaciones señaladas en este artículo, se le impondrá la imposición de una corrección disciplinaria, sin perjuicio de la probable comisión de un delito por negligencia profesional.

Artículo 194. Se consideran delitos graves, todos los señalados en el Código Penal, así como en las leyes especiales cuando:

I. La media aritmética del delito que se trate sea igual o superior a cinco años de prisión.

II. Cuando el tipo penal expresamente así lo señale.

Se reforma el Artículo 206 para quedar redactado en los siguientes términos:

Medios de prueba.

Artículo 206.

Se admitirán como pruebas, en los términos del Artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas aquellas que se ofrezcan como tal, siempre que puedan ser conducente, no vayan contra derecho y que no sean prohibidas, a juicio del Juez o Tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad. Son pruebas prohibidas:

I. Las grabaciones donde se atente a la dignidad de las personas.

II. Testigos que se desconozca su identidad.

III. La confesión por medio de coacción.

IV. Confrontaciones de las víctimas cuando son menores de edad, con su victimario y no se tomen las providencias necesarias para garantizar la estabilidad emocional de las personas.

V. Las demás, que por su naturaleza violen las garantías individuales del gobernado.

Se adiciona un tercer párrafo al Artículo 208 para quedar como sigue:

Formalidades de la inspección judicial.

Artículo 208. (...)

(...) Todas las inspecciones judiciales serán grabadas por cualquier medio de video y sonido, previa certificación del Secretario de Acuerdos, con el propósito de impedir las repetición de prácticas innecesarias. Además, tratándose de una inspección donde las víctimas sean menores de edad, el Juez o el Ministerio Público, necesariamente deberán estar presentes en la diligencia.

Se adiciona un segundo párrafo al Artículo 210, para quedar en los siguientes términos:

Personas presentes en la inspección.

Artículo 210. (...)

(...)Las personas menores de edad no estarán obligadas a presentarse en el lugar de la inspección judicial, únicamente se les exhortará a que aporten los elementos necesarios para la investigación correspondiente.

Se adiciona un Artículo 213 Bis, para quedar en los siguientes términos:

Inspección, cuando se trate de menores víctimas de un delito.

Artículo 213 Bis.

los delitos graves contra menores de edad, la inspección correspondiente se llevará a cabo tomando en cuenta las siguientes reglas:

I. Cuando no asistan las personas menores de edad, se realizará un análisis exhaustivo de su declaración y se suplirán con otros testigos de asistencia.

III. Cuando se trate de diligencias de reconstrucción de hechos, las menores de edad, su representante o el Ministerio Público pueden excusar su participación en la diligencia.

IV. Las personas menores de edad podrán aportar datos complementarios en cualquier momento, con el propósito de enriquecer la inspección judicial, hasta antes del cierre de instrucción. En un estricto orden jerárquico, la inspección judicial se desahogará como última prueba.

Se adicionan los Artículos 220 Ter y 220 Quáter, para quedar en los siguientes términos:

Obligaciones de la Fiscalía Especializada en Menores de edad.

Artículo 220 Ter. La Fiscalía Especializada en la atención a menores de edad, tiene la obligación de proteger a las personas menores de edad que han sido víctimas de algún delito, y deberá asignar especialistas en las materias de Derecho, Psicología, Pedagogía, Medicina, Psiquiatría, Trabajo Social y demás ramas afines, quienes actuarán con profesionalismo y objetividad, de acuerdo con las capacidades y percepciones de los niños, niñas y adolescentes.

Peritos especializados en Menores de edad.

Artículo 220 Quáter.

Cuando se realice un dictamen pericial y recaiga sobre una persona menor de edad, se llevará a cabo a través de profesionistas con cédula y que no tengan impedimento alguno para ejercer la ciencia, oficio, técnica o arte; además, deberá tener los conocimientos suficientes para convivir y garantizar la estabilidad emocional del menor; de acuerdo con las siguientes consideraciones:

I. El médico legista, necesariamente deberá ser pediatra.

II. El psicólogo o persona capacitada deberá ser especialista en educación y/o desarrollo infantil.

III. Los profesionistas de las ciencias sociales deberán tener conocimientos suficientes para convivir con personas menores de edad, a fin de garantizarles su estabilidad física y emocional. Cuando en el lugar no existan profesionistas especializados para comunicarse de manera eficaz con menores de edad, bastará el cumplimiento de las primeras dos fracciones de este artículo.

Se adiciona un segundo párrafo al Artículo 225, para quedar como sigue:

Peritos privados.

Artículo 225. (...)

(...)Las partes podrán acudir a peritos privados para que realicen sus dictámenes, pero el profesionista deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo anterior.

Se reforma el Artículo 227, para quedar en los siguientes términos:

Toma de protesta de los peritos.

Artículo 227.

Todos los peritos que acepten el cargo tendrán la obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias.

Se reforma el Artículo 235, para quedar redactado en los siguientes términos:

Ratificación de dictámenes periciales.

Artículo 235.

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial; el Juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos.

Se adiciona un segundo párrafo al Artículo 236, para quedar redactado en los siguientes términos:

Discusión de peritos por dictámenes contradictorios.

Artículo 236. (...)

(...)En la junta de peritos realizada por dictámenes contradictorios, cada uno justificará su técnica utilizada, tomando como referencia, en todo momento, los principios de equidad e imparcialidad. Los peritos deberán emitir sus argumentos de manera específica cuando dictaminen en situaciones donde intervienen personas menores de edad.

Se adiciona un Artículo 236 Bis, para quedar como sigue:

Prohibición de repetir los dictámenes a personas menores de edad.

Artículo 236 Bis.

Las controversias del dictamen pericial se resolverán con los elementos recabados y estudiados para la integración del mismo.

Queda estrictamente prohibido repetir cualquier actividad relativa a un peritaje si no existe una causa suficiente y fundada que acredite la ineficacia de las anteriores o que vaya en contra de la integridad física y emocional del niño, niña o adolescente a juicio colegiado de tres o más profesionales de la materia de que se trate. Los peritos públicos o privados deberán conducirse con probidad y honradez con el propósito de garantizar que con una sola práctica sea suficiente para obtener todos los elementos de estudio que se necesitan para elaborar un dictamen correcto. El perito que obre de manera dolosa o negligente será consignado al Ministerio Público por la posible comisión de algún delito.

Se adicionan los Artículos 239 Bis, 239 Ter, 239 Quáter, 239 Quíntus y 239 Séxtus para quedar en los siguientes términos:

De la prueba declaratoria en general

Artículo 239 Bis.

La práctica de la declaración por parte de las víctimas u ofendidos cuando dan a conocer los hechos que le son propios o la reacción a cargo del inculpado para refutarlos, constituye lo que se llama la declaratoria. Esta prueba se presenta en las siguientes fases procesales:

- a) Cuando se tiene por hecha la formal denuncia a cargo de la víctima.
- b) La declaración ministerial del presunto indiciado, que también se conocerá como confesión.
- c) Las ampliaciones de declaración que se puedan dar por parte de la víctima, en cualquier etapa del procedimiento hasta el cierre de instrucción.
- d) La declaración preparatoria y las ampliaciones de declaración en el proceso por parte del probable responsable.

Requisitos para tomar la declaración a una víctima.

Artículo 239 Ter.

Cuando una persona víctima de delito que se estime como grave o cuando ésta sea menor de edad acuda ante el Ministerio Público deberá tomarse su declaración, cumpliendo con los siguientes requisitos:

- I. Se deberá pasar con el Médico legista, para que determine si está en condiciones de declarar o no.
- II. Sin demora se le exhortará a que declare los hechos presuntamente delictivos, ya sea de manera verbal o por escrito.
- III. Si la declaración se hiciere de forma verbal, se llevará a cabo utilizando medios de grabación electrónica, a fin de dar celeridad a esta prueba y se hará constar en el acta correspondiente. El declarante deberá protestar.
- IV. Al final de la declaración se leerá o, en su caso, se le permitirá a la persona el audio para que escuche lo manifestado, y diga a lo que su derecho convenga, al final firmará de conformidad y hará la certificación correspondiente.

V. Si la declaración se presentare por escrito se hará la constancia y certificación correspondiente, y el declarante la ratificará protestado de decir verdad.

En casos de ampliación de declaración se seguirán las mismas reglas de las fracciones III, IV y V de este artículo.

De la declaración de las personas menores de edad en la etapa de averiguación previa.

Artículo 239 Quáter.

Las personas menores de edad víctimas de un hecho delictivo deberán rendir su declaración ante el Ministerio Público a través de la Fiscalía Especializada prevista en el Artículo 2 Bis de este Código, de acuerdo con los siguientes lineamientos:

I. La declaración deberá ser verbal y grabada de manera audiovisual.

II. Deberá ser tomada de inmediato ante la presencia exclusiva del Agente del Ministerio Público capacitado, quien legalmente tenga la patria potestad, el tutor o la guardia y custodia o la persona de contención.

III. Se aplicará el principio de secrecía hasta la primera comparecencia del probable indiciado.

IV. Se practicarán las diligencias conforme a la estabilidad emocional de la persona menor de edad, por lo que no podrán ser comparecencias prolongadas.V. Se formará la averiguación previa correspondiente, registrándose en el libro de gobierno e iniciará formalmente la investigación.

VI. A la persona menor de edad se le dará la asistencia a que se refiere este Código.

Formas de practicar la prueba declaratoria a los menores de edad ante el juez de la causa, exhortado o requerido.

Artículo 239 Quintus.

La práctica de la prueba declaratoria a los menores de edad se llevará a cabo de la siguiente forma:

I. Se realizarán en días hábiles y audiencias matutinas; es decir, no se podrán realizar actuaciones o diligencias después de las trece horas, a menos que por intereses del niño, plenamente acreditados, amerite la prorrogación de horario.

II. Se asignará un lugar especial para la toma de declaración, el cual deberá de estar en condiciones óptimas para el buen desempeño de la audiencia y acordes al interés superior del niño.

III. Se realizará un dictamen médico para ver si el menor está en condiciones de declarar.

IV. Se presentará un pliego de preguntas, a fin de conocer el propósito de la prueba de declaratoria.

V. Se verificará el tiempo que ha transcurrido desde el momento que ocurrieron los hechos hasta el momento de la diligencia, y en caso de que hayan pasado más de seis meses, se le exhortará al menor para que él decida, sin coacción, si quiere declarar o no.

VI. Los interrogatorios deberán ser calificados por el Juez capacitado en materia de infancia. Las preguntas deberán formularse en el sentido de obtener una respuesta amplia, que no induzcan ni sean insidiosas a la estabilidad emocional del declarante.

VI. El interrogatorio lo practicará personal capacitado del juzgado y se deberá de efectuar en un ambiente apropiado para el menor, sin llegar a fastidiarlo o coactarlo para que declare o deje de declarar.

Las partes podrán obtener las declaraciones por escrito de las personas menores de edad, referidas en los artículos 239 C y 239 D. Las grabaciones no podrán salir del resguardo de la autoridad correspondiente.

Formas de valoración de la prueba declaratoria.

Artículo 239 Sextus.

La prueba declaratoria tendrá un valor indiciario primario, pues se trata del punto de referencia el cuál se perfeccionará o desvirtuará con los demás medios de convicción, de acuerdo con los siguientes parámetros:

I. Cuando la víctima o el inculpado mantengan su postura con relación a los hechos, generará un indicio fundado que se dirimirá con la mecánica de hechos, prevista en el Artículo 285 Bis de este Código;

II. Cuando la víctima y el ofendido se traten de la misma persona, se tomará como si fuera una declaratoria fundada;

III. Si el ofendido se refiere a una persona distinta a la víctima, se seguirán las reglas de valoración para la prueba testimonial; y,

IV. Cuando el inculpado reconozca y acepte los hechos como propios, se regirá bajo las normas aplicables a la prueba confesional.

Tanto el Ministerio Público como el Juzgador deberán tomar en cuenta dentro de su análisis de valoración, y en un orden jerárquico, a la declaratoria como primera fuente de convicción de toda la causa penal.

Se reforma el Artículo 242 para quedar como sigue:

Quienes pueden ser testigos

Artículo 242.

Las personas que sean testigos presenciales están obligadas a declarar con respecto a los hechos investigados. Las preguntas que formulen las partes deberán guardar relación con los hechos.

El juez o tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desechamiento será revocable. En todos los casos, el testigo dará razón de su dicho.

Si el testigo no compareciere en la primera citación sin causa justificada, el juez ordenará que sea presentado a declarar. Si el testigo se tratare de una persona menor de edad, se estará a lo dispuesto en los artículos 249 Bis y 249 Ter de este Código.

Se adiciona una IV fracción y se reforma el último párrafo de artículo 246 para quedar de los siguientes términos:

Examinación de los testigos

Artículo 246.

Los testigos deberán ser examinados separadamente y sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

I a III. (...)

IV. Tratándose de personas menores de edad. En el caso de la fracción I el funcionario que practique las diligencias designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado; en los casos de las fracciones II y III, se procederá conforme lo dispone el Capítulo III del Título Primero de este Código; y en el caso de la fracción IV, se estará a lo dispuesto por los artículos 249 Bis y 249 Ter de este Código.

Se deroga el tercer párrafo del Artículo 247, para quedar como sigue:

Artículo 247.

Antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar. Esto podrá hacerse hallándose reunidos todos los testigos.

Tercer párrafo. Derogado

Se adicionan los Artículos 249 Bis y 249 Ter para quedar como sigue:

Testimonial a cargo de los menores de edad.

Artículo 249 Bis.

Los testigos menores de edad declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que pudieran llevar por escrito. Para la obtención de un adecuado testimonio se deberán seguir los siguientes lineamientos:

- I. La persona menor de edad deberá estar asistida por persona de acompañamiento.
- II. El juzgador deberá estar de manera personalísima en la práctica de esta diligencia.
- III. La declaración deberá ser grabada por audio y video, a fin de evitar posteriores comparencias innecesarias.
- IV. La prueba testimonial deberá ser desahogada después de la declaratoria.

Integración de la testimonial de un menor de edad

Artículo 249 Ter.

La práctica de la prueba testimonial, tratándose de las personas menores de edad, deberá ser realizada, además de lo señalado en el artículo anterior, cumpliendo con los siguientes requisitos:

- I. Se deberá atender lo señalado en el Artículo 239 D de este Código.
- II. La testimonial deberá ser practicada, necesariamente a través del Juez de la causa.
- III. Al niño, niña o adolescente se le exhortará para que se conduzca con la verdad o incluso si es su deseo no declarar.

Se adiciona el Artículo 264 Bis, para quedar en los siguientes términos:

Confrontación de las personas menores de edad y sus victimarios

Artículo 264 Bis.

Cuando un menor de edad sea confrontado con el inculpado, necesariamente se deben tomar en cuenta los siguientes elementos:

I. Asegurarse que el inculpado no vea ni escuche al menor de edad al momento de realizar la confrontación.

II. Asegurarse que el menor de edad no escuche a las personas con quienes va a confrontarse, ocupándose para ello, los medios necesarios, tales como videoconferencia, y grabación de la diligencia.

III. Se le exhortará al menor de edad para que se conduzca con la verdad y realice el señalamiento adecuado.

IV. En ningún caso se presionará ni se obligará al niño para que señale a alguna persona. Se aplicarán las demás reglas de la confrontación, que no vayan en contra de lo dispuesto por este artículo ni en contra del interés superior del niño, previsto por el artículo 1º de este Código.

Se adiciona el Artículo 267 Bis, para quedar en los siguientes términos:

Careos de los menores de edad y sus victimarios.

Artículo 267 Bis.

Cuando la víctima u ofendido se refiera a una persona menor de edad, no estará obligada a carearse con el inculpado y los puntos contradictorios se resolverán de la siguiente forma:

I. Con las grabaciones hechas a la declaración de la persona menor de edad y la declaración del inculpado se ubicarán los puntos contradictorios.

II. El inculpado verá y/o leerá la declaración de la víctima u ofendido y manifestará a lo que su derecho convenga.

III. Se grabarán las respuestas que diga el inculpado en esta diligencia.

IV. A juicio del juez y previo dictamen médico y psicológico se considerará para que el menor realice una réplica, siguiendo el procedimiento de la fracción II.

V. Se evitará el contacto directo entre el indiciado y la víctima u ofendido, tratándose de personas menores de edad. Se podrá llevar a cabo el careo presencial indirecto, donde el inculpado y la víctima u ofendido, tratándose de personas menores de edad, conversarán a través de la videoconferencia, si el Juez lo estima conveniente.

Se adicionan los Artículos 285 Bis y 285 Ter para quedar en los siguientes términos:

Mecánica de hechos

Artículo 285 Bis.

Para analizar y aplicar las figuras de la suplencia de las actuaciones y diligencias, se deberá aplicar un razonamiento objetivo denominado mecánica de hechos, el cual se llevará a cabo de la siguiente forma:

I. Se hará un análisis cronológico de los hechos presuntamente delictivos y de las diligencias y actuaciones practicadas.

II. Se cuantificarán las pruebas que obran en autos.

III. Se determinarán los hechos no controvertidos entre las partes, los cuales quedarán fuera de la litis.

IV. Se hará un análisis de los hechos controvertidos y se acreditarán de acuerdo con las pruebas ofrecidas. V. En caso de que con el material probatorio no se logre acreditar los hechos controvertidos, se aplicará la prueba circunstancial en beneficio de la parte más desprotegida, evitando la aplicación de la analogía.

La mecánica de hechos y la prueba para mejor proveer, tratándose de menores de edad.

Artículo 285 Ter.

Para toda mecánica de hechos, siempre que se trate de personas menores de edad, el Juzgador tomará en consideración los siguientes elementos:

I. La edad de la persona.

II. La capacidad del niño, niña o adolescente para sistematizar cronológicamente.

III. En caso de no ser posible determinar el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución del hecho, pero el dicho de la persona menor de edad se encuentre acreditada con cualquier otro elemento de prueba que obre en autos, no será necesario que el niño, niña o

adolescente acredite dichas circunstancias. Si a pesar de las medidas señaladas en las fracciones anteriores no existe plena convicción para acreditar la responsabilidad del inculpado, se deberá dictar sentencia absolutoria, inmediatamente.

Se reforma el Artículo 288, para quedar redactado en los siguientes términos:

Forma de valoración de la prueba pericial.

Artículo 288.

Los peritajes científicos crearán indicio fundado y los tribunales apreciarán los demás dictámenes periciales, según las circunstancias del caso.

Se reforma el Artículo 365, para quedar redactado en los siguientes términos:

Partes legitimadas para interponer el recurso de apelación.

Artículo 365.

Tienen derecho de interponer el recurso de apelación:

- I. El Ministerio Público,
- II. El inculpado y su defensor,
- III. El ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvante del Ministerio Público, ya sea principal o adhesiva.

Se adiciona un Artículo 388 Bis para quedar como sigue:

Reposición de actuaciones, tratándose de menores de edad.

Artículo 388 Bis.

Cuando se decrete la reposición de actuaciones por cualquiera de las hipótesis contempladas en el artículo anterior, se salvaguardarán las pruebas declaratoria, testimonial, pericial médica y psicológica, cuando haya participado una persona menor de edad, sin que se pueda volver a repetir de manera injustificada y habiendo responsabilidad civil y penal en contra de los funcionarios que han conocido de la causa penal.

Se adiciona una fracción VII al Artículo 418, para quedar en los siguientes términos:

Requisitos de procedencia.

Artículo 418.

La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes: I a VI (...)

VII. Que no haya sido condenado por haber realizado alguna conducta delictiva en contra de una persona menor de edad o con capacidades diferentes

Bibliografía

Bibliografía

Abegglen, B.; Benes, R. Comps. (1998) La participación de niños y adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño: visiones y perspectivas. Seminario Bogotá: UNICEF
<http://www.iin.oea.org>

Adams, C.; y Fay, J. (1998) "Helping Your Child Recover from Sexual Abuse", Seattle y Londres: University of Washington Press, en A handbook for parents... if your child has been sexually abused, Childs Abuse Prevention Center
http://www.child-abuse-prevention.org/handbook_parents.shtml

Alexander, Ellen, (s/f) Learning all about Court with "B.J.". En activity book for children going to Federal or Tribal Court., Office of Justice Programs/Office for Victims of Crime: U.S. Department of Justice

Alfageme, E.; Cantos, R.; Martínez, M. (2003) De la Participación al Protagonismo infantil. Propuestas para la acción, Madrid: POI (Plataforma de Organizaciones de Infancia)

Althaus, Esther (1986) "Conceptos de Winnicott sobre las primeras etapas del desarrollo. Comparación con las ideas de Mahler", México: mimeo para el Instituto Latinoamericano de Estudios de la Familia

Araña Suárez, M.; García Medina, P. (2004a) "Victimización Judicial" publicado en la Revista Electrónica de Psiquiatría Legal y Forense:
http://www.psiquiatria.com/articulos/psiquiatria_legal/4836/

Araña Suárez, M.; García Medina, P. (2004b) "Psicología del Sistema Judicial: marco teórico para su definición" publicado en la Revista Electrónica de Psiquiatría Legal y Forense:
http://www.psiquiatria.com/articulos/psiquiatria_legal/4817/

Ashcroft, John (2001) Respuesta primaria para víctimas del crimen, EEUU: Departamento de Justicia, Oficina para víctimas del Crimen

Aylwin, José (1995) "Derechos Humanos. Los desafíos para un nuevo contexto"
http://www.iin.oea.org/Derechos_Humanos_J.%20Aylwin.pdf

Benedek, T.; Anthony, E. (1983) Parentalidad, Buenos Aires: Amorrortu Editores

Beteta, Rosa (2003) Desarrollo del pensamiento lógico en el niño.
<http://alfonsoparedes.4t.com/logico.htm>

Bleichmar, N, Leiberman, C. (1989) El Psicoanálisis después de Freud. Teoría y Clínica, México: Eleia Editores

- Boeree, Geoge** (1998) Teoría de la Personalidad. Erik Erikson, www.psicologia-online.com/ebooks/personalidad/erikson.htm
- Casas, Ferrán** (1998) Infancia: perspectivas psicosociales, Barcelona: Paidós
- Chavez Ocaña, Guillermo** Victimología y Policía www.psicologiajuridica.org
- Charlesworth, Rosalind** (1983) Understanding Child Development. New Cork: Delmar Publishers Inc.
- Cillero, Miguel** (2003) La Protección de la Explotación Sexual de la Infancia y la Adolescencia en el Marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. Chile: UNICEF Congreso Gubernamental Regional sobre Explotación Sexual Infantil http://www.iin.oea.org/Miguel_Cillero.PDF
- Delval, Julio** (1983) Crecer y pensar. La construcción del conocimiento en la escuela. México: Editorial Paidós Mexicana, s.a.
- Diesen, Christian** (2002) Child Abuse and Adult Justice. A comparative study or different European Criminal Justice Systems handling of cases concerning Child Sexual Abuse. Sweden: International Save the Children Alliance
- Dolto, Francoise** (1990) La causa de los Adolescentes, Barcelona: Editorial Seix Barral
- Dolto, Francoise** (1991) La causa de los niños, México: Editorial Paidós
- Erikson, Erik** (1985) Infancia y Sociedad, Buenos Aires: Ediciones Hormé s.a.e.
- Freud, Anna** (1971) Normalidad y Patología en la niñez. Evaluación del Desarrollo, Buenos Aires: Editorial Paidós
- Ferrajoli Luigi.** Derechos y garantías. Editorial Trotta, S.A., 2002, tercera edición, Madrid, página 23.
- García Méndez, Emilio** (2001) Infancia y adolescencia. De los derechos y de la justicia. México: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
- González, Gerardo y cols.** (1993) El maltrato y el abuso sexual a menores, México: Universidad Autónoma Metropolitana
- Griesbach, M.; Sauri, G.** (1997) Con la calle en las venas, México: Fundación Ednica i.a.p.
- Griesbach, Margarita** (2000) El que calla otorga, México: Publicidad Marseel

Griesbach, M.; Sauri, G. (2004) Protocolo Operativo para la Detección, Protección y Atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de Explotación Sexual Comercial. México: Organización Internacional del Trabajo

Habermas, Jürgen. Perfiles filosóficos-políticos, Editorial Taurus, año 2000, tercera edición, Madrid, España, páginas 205 a 213.

Hernández, José María, coord. (2003) Comunicación sobre el Programa de apoyo a la exploración judicial de testigos vulnerables, Equipo de Asesoramiento Técnico Penal de los juzgados de Barcelona: Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya

Horno Goicoechea, Pepa (2004) Abuso Sexual Infantil. Manual de Formación para Profesionales, Save The Children:
www.savethechildren.es/libro_abuso_sexual_infantil.doc

Johnson, Sharon (1997) Therapist's Guide to Clinical Intervention. California: Academic Press

Kernberg, Otto (1979) La Teoría de las Relaciones Objetales y el Psicoanálisis clínico, Buenos Aires: Editorial Paidós

Labrador, F.; Cruzado, J.; Muñoz, M. (1990) Manual de técnicas de modificación y terapia de conducta, Madrid: Edición Pirámide

Likert, Rensis Una técnica para la medición de actitudes en CH Wainerman Escalas de Medición en Ciencias Sociales. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión. 199 - 260

Lomeli, José (2002) "La importancia de las emociones en los niños"
www.consoltum.com/documentos/la_importancia.doc

Lowenstein, David (s/f) Children's Memory: Fact or Fiction?
www.clubtheo.com/momdad/html/dlmemory.html

Mahler, Margaret (1986) Simbiosis humana: las vicisitudes de la individuación, Nueva York: Internacional Universities Press

Marina, José (1996) El laberinto sentimental, Barcelona: Anagrama

Martínez Negreira, Dayami (2003) "Habilidades Sociales"
www.monografias.com

Mendel, Gerard (1982) La descolonización del niño, Barcelona: Editorial Ariel

Michaca, Pedro (1986) Desarrollo de la Personalidad, México: Editorial Pax

NYPTI New York Prosecutors Training Institute (2004) Interviewing Child Victims of Physical & Sexual Abuse: Best Practices, New York: College for District Attorneys

Olaya, Jorge (s/f) "Nuevos desarrollos en Aprendizaje Cognitivo" www.derramajar.otg.pe/CCJAE/docs/nuevos.doc

Pedroza, S.; Gutiérrez, R. (2003) "Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional". www.bibliojuridica.org/libros/1/94/7.pdf

Piaget, Jean (1967) Seis estudios de Psicología, Barcelona: Editorial Seix Barral

Piaget, Jean (1978) El desarrollo de la noción de tiempo en el niño. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica s.a.de c.v.

Ravazzola, Cristina (1997) Historias infames: los maltratos en las relaciones. Buenos Aires: Paidós

López Sánchez, Félix (1998) "Evolución de los vínculos de apego en las relaciones familiares" en Rodrigo, M.J.; Palacios, J. Familia y Desarrollo Humano, España: Alianza Editorial

Ruiz, Valenzuela y Valgañón (2004) "El Espejo Unidireccional y la Grabación en Vídeo", Recopilación no publicada elaborada por el Equipo Técnico Psicosocial de los Juzgados de Logroño, España: estudio realizado para la petición de instalaciones a la Dirección de los Juzgados

Ruiz Sánchez, J.; Sanchez Cano, J. (2000) Psicoterapia por la Personalidad. Cuatro enfoques de psicoterapia adaptados a la personalidad del paciente. www.psicologia-online.com/ESMUUbeda/Libros/Personalidad/personalidad.htm

Sánchez, J.; Del Molino, C.; Horno Goicoechea, P.; Santos, A. (2002) Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España: Save the Children

Sauri, Gerardo (1998) "El principio del interés superior de la niñez". Adaptación del texto "Los ámbitos que contempla" incluido en la Propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes. México: Comité por la Ley www.derechosinfancia.gob.mx

Sauri, Gerardo (1998b) "El avance de la noción de Derechos de la Infancia", adaptación del texto, "El avance de los derechos Humanos". Incluido en la Propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes. México: Comité por la Ley. mimeo.

Sauri, Gerardo (2002) Infancia Mexicana. Compromisos por cumplir. México: El Caracol a.c.

Schmelkes, Sylvia (1997) Los fundamentos de la Formación Valoral en La escuela y la formación Valoral Autónoma, México: Sylvia Schmelkes

Seligman, Martin (1995) The Optimistic Child. A proven program to safeguard children against depression and build lifelong resilience, New York: 1st. Harper Perennial ed.

Soberanes Fernández, José Luis, La Constitución del pueblo mexicano, segunda edición 2004, Cámara de Diputados, México, Distrito Federal., pp. 48 - 50.

Soto, Margarita (1988) Children Traumatized in Sex Rings, U.S. Department of Justice: National Center for Missing and Exploited Children

Soto, Margarita (2004) Bases Mínimas Para Comprender y Acompañar a Niños Víctimas de Abuso

Spitz, René (1965) El primer año de vida del niño. México, D.F: Fondo de Cultura Económica

Tamayo y Salmoran, Rolando. Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma y la racionalidad del Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año 2003, primera edición pp 92 - 97.

Tamayo y Salmoran, Rolando. La ciencia del derecho y la formación del ideal político, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, México, Distrito Federal 1989, página 104.

Tapias, A.; Aguirre, L.; Moncada, A.; Torres, A. (2004) "Validación de la técnica Análisis de Contenido Basado en Criterios para evaluar la credibilidad del testimonio en menores presuntas víctimas de delitos sexuales" Bogotá: Psicología Jurídica.org

Topete Gómez, Elizabeth <http://iteso.mx/>

Ulloa Ziurriz, Teresa (1996) "Los niños y las niñas víctimas: aspectos sociales y jurídicos" en Foro Los Derechos de la niña y del niño, México: ADIVAC (Asociación para el Desarrollo Integral de Persona Violadas a.c.)

UNICEF (s/f) "La Convención sobre los derechos del niño"
www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm

US Department of Justice (2000) Attorney General Guidelines for Victim and Witness Assistance, Office of the Attorney General
<http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/agg2000/agguidel.pdf>

Watzlawick, Paul (1992) El Lenguaje del Cambio, Barcelona: Editorial Herder

Whitcomb, D.; Hook, M.; Alexander, E. (2002) "Chapter 11: Child Victimization" National Victim Assistance Academy 2000 Text. Office for Victims of Crime: New Edition, www.ojp.usdoj.gov/ovc/assist/nvaa2000/academy/chapter11.htm

Wilson, C.; Powell, M. (2001) A Guide to Interviewing Children. Essential Skills for Counsellors, Police, Lawyers and Social Workers, New York: Routledge

Winnicott, D.W. (1997) Realidad y Juego, Barcelona: Gedisa Editorial

Woolfolk, Anita (1987) Educational Psychology. Third Edition New Jersey: Prentice-Hall, Inc.

El principio de igualdad entre desiguales exige que las diferencias de hecho sean subsanadas por el derecho para resguardar la equidad. Las evidentes diferencias entre un niño y un adulto, deben de ser reconocidas y atendidas para garantizar el debido acceso a la justicia para la infancia víctima del delito.

Nuestro sistema de justicia, obviando dichas distinciones, trata al niño víctima en los mismos términos que un adulto dejándolo de hecho sin acceso a los medios necesarios para tutelar sus derechos.

“El Niño Víctima del Delito: Fundamentos y Orientaciones para una Reforma Procesal Penal” retoma la investigación existente en el campo de la pedagogía y de la psicología para detallar las características del niño, niña y adolescente y analizar las implicaciones procesales de cada una de ellas.

Dichas implicaciones se aterrizan en una escala de evaluación legislativa procesal penal que anota las condiciones necesarias para armonizar el procedimiento con los derechos de la infancia. Finalmente, estas condiciones se ejemplifican en una propuesta de reforma al Código Federal de Procedimientos Penales.