

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3797/2014
RECURRENTE: ***** POR PROPIO
DERECHO Y EN REPRESENTACIÓN DE SU
MENOR HIJA *******

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIO: ARTURO BÁRCENA ZUBIETA**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **14 de octubre de 2015**.

**Visto Bueno
Sr. Ministro:**

V I S T O S los autos para resolver el amparo directo en revisión número 3797/2014 interpuesto en contra de la sentencia dictada en el juicio de amparo directo número 807/2013 relacionado con el 806/2013 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito;

R E S U L T A N D O:

COTEJÓ:

PRIMERO. Antecedentes del juicio penal. El 11 de abril de 2010, ***** compareció ante la Unidad de Investigación No. ***** de la Fiscalía Central de Investigación para Delitos Sexuales en el Distrito Federal a denunciar hechos constitutivos del delito de abuso sexual cometido en contra de su menor hija ***** por su padre, el señor *****. En atención a esa denuncia, el agente del Ministerio Público dio inicio a la averiguación previa ***** , misma que consignó sin detenido

ante el juez vigésimo cuarto de lo Penal en el Distrito Federal el 11 de octubre de 2010.

Por acuerdo de 11 de octubre 2010, el juez penal radicó y registró la causa bajo el número de expediente 235/2010. El día 19 de ese mismo mes, libró orden de aprehensión en contra de ***** por el delito de abuso sexual agravado, misma que se cumplimentó día 6 de diciembre de 2010. Posteriormente, el 12 de diciembre de 2010, el juez del conocimiento dictó auto de plazo constitucional en el que decretó la inmediata libertad del imputado por falta de elementos para procesar.

Inconforme con esa resolución, por escrito de 28 de enero de 2011, el agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, El 16 de marzo de 2011, la Primera Sala Penal de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, resolvió el recurso en el sentido de confirmar el auto recurrido.

SEGUNDO. Antecedentes del juicio civil. El 27 de abril de 2010, ante la Oficialía de Partes Común en Materia Familiar Quince Plaza Juárez del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, *****, por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad, demandó en la vía ordinaria civil de ***** las siguientes prestaciones: **(i)** la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hija *****, con fundamento en la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal; **(ii)** la guarda y custodia provisional y en su momento la definitiva de su menor hija; **(iii)** una indemnización por concepto de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la menor así como a *****; y **(iv)** el pago de gastos y costas.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3797/2014

Por auto de 30 de abril de 2010, el Juez Trigésimo Quinto de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a quien por razón de turno correspondió el conocimiento del asunto, formó el expediente respectivo, el cual quedó registrado con el número 719/2010, admitió a trámite la demanda presentada y ordenó emplazar al demandado.

Por escrito de 7 de julio de 2010, el demandado contestó la demanda iniciada en su contra negando los hechos y oponiendo distintas excepciones y defensas. En el mismo escrito, formuló demanda reconvencional en la que solicitó las siguientes prestaciones: **(i)** la pérdida de la patria potestad que ejerce la demandada reconvencionista sobre su menor hija con fundamento en la fracción III del artículo 444 del Código Civil del Distrito Federal; **(ii)** la guarda y custodia a favor del actor reconvencionista; **(iii)** el pago de ***** correspondiente del costo de pólizas del seguro de gastos médicos mayores que se vio obligado a pagar ante el incumplimiento de la demandada reconvencionista; **(iv)** la declaración judicial de que el departamento ubicado en el número ***** del edificio marcado con el No. ***** de la calle *****, Colonia *****, Delegación *****, Código Postal *****, de la Ciudad de México, será el lugar donde vivirán la menor el actor reconvencional; **(v)** la condena a ***** de la entrega del citado inmueble; **(vi)** el pago de la cantidad que resulte por concepto de reparación de los daños y perjuicios ocasionado por la demandada a la menor y al actor reconvencional, en virtud de la violencia familiar ejercida en su contra; y **(vii)** el pago de gastos y costas.

En esa línea, por escrito de 10 de agosto de 2010, la demandada reconvencional contestó la reconvención oponiendo como excepciones la falta de acción y derecho del actor reconvencionista,

las derivadas del escrito de demanda y la obscuridad e imprecisión del escrito inicial de demanda reconvencional.

Seguido el juicio por sus trámites legales, el juez de la causa dictó sentencia el 4 de julio de 2012 en la que determinó lo siguiente: **(i)** absolver al demandado de la pérdida de la patria potestad ejercida sobre la menor; **(ii)** absolverle al demandado del pago de daños y perjuicios ocasionados a la menor y su madre; **(iii)** absolver a la demandada reconvencional de la pérdida de la patria potestad ejercida sobre la menor de edad, así como de las demás prestaciones solicitadas por el padre en su escrito de reconvención; **(iv)** suspender el régimen de visitas y convivencias definitivas de la menor con el padre hasta en tanto se fortalezcan los lazos afectivos paterno filiales, dejándole a los contendientes a salvo sus derecho en términos de los establecido en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civil.

Inconforme, ***** presentó recurso de apelación, mismo que fue registrado con el toca de apelación ***** por la Sala Familiar responsable. Por sentencia de 12 de diciembre de 2012, se resolvió dicho recurso en el sentido se dejar insubsistente la sentencia apelada y sin materia el recurso de apelación, a efecto de que se realizaran los trámites necesarios para que se recabaran y desahogaran las pruebas periciales en psicología y psiquiatría tal como fueron admitidas por el juez de la causa.

TERCERO. Juicio de amparo indirecto. En contra de esa determinación, el demandado promovió juicio de amparo. Seguidos los trámites procesales, el 8 de abril de 2013 la Jueza Séptimo de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal dictó sentencia en el sentido de negar la protección constitucional solicitada. En contra de esa resolución, el quejoso interpuso recurso de revisión, el cual

correspondió conocer al Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

El 29 de agosto de 2013, el Tribunal Colegiado resolvió el recurso de revisión en el sentido de modificar la sentencia recurrida y conceder el amparo para para el efecto de que la Sala responsable realizara lo siguiente: **(i)** dejara sin efectos la sentencia que constituía el acto reclamado; **(ii)** en su lugar dictara otra en la que procediera al examen de los agravios que le fueron planteados con motivo de la apelación de la sentencia de primera instancia; y **(iii)** valorara en su integridad y con plenitud de jurisdicción las pruebas aportadas a la controversia.

CUARTO. Cumplimiento a la sentencia de amparo indirecto.

El 4 de octubre de 2013, la Sala responsable dictó sentencia en acatamiento a la ejecutoria de amparo en la que determinó modificar la sentencia de primera instancia en lo siguiente: **(i)** consideró que la actora acreditó su acción principal y el demandado no justificó sus excepciones y defensas, así como tampoco su reconvención; **(ii)** condenó al demandado a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre la menor; y **(iii)** condenó al demandado a reparar los daños y perjuicios que se ocasionaron a la menor con su conducta, dejando intocados los demás puntos resolutivos.

QUINTO. Demanda de amparo directo. Por escrito presentado el 30 de octubre de 2013 ante la Segunda Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ********* solicitó el amparo y protección de la justicia federal en contra de la sentencia definitiva de 4 de octubre de 2013, dictada por la Sala responsable en cumplimiento al amparo en revisión 180/2013. Una vez agotados los trámites legales del procedimiento, en sesión de 9 de julio de 2014, el

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3797/2014

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito dictó sentencia de amparo en el sentido de conceder la protección constitucional al quejoso.

SEXTO. Recurso de revisión. En desacuerdo con la sentencia de amparo directo, la tercera perjudicada interpuso recurso de revisión mediante escrito recibido el 18 de agosto de 2014 en la Oficialía de Partes del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Mediante auto de 19 de agosto de 2014, el Tribunal Colegiado del conocimiento remitió los autos a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por auto de 26 de agosto de 2014, el Presidente de este Alto Tribunal tuvo por interpuesto el recurso de revisión y lo registró con el número **3797/2014**. Asimismo, ordenó que se remitieran a esta Primera Sala los autos del amparo directo y las demás constancias que fueran necesarias, en virtud de que la materia del asunto corresponde a su especialidad. Por su parte, esta Primera Sala en fecha 11 de septiembre de 2014 se avocó al conocimiento del asunto y ordenó que se turnara el expediente al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la formulación del proyecto respectivo.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver el presente recurso de revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución; 81, fracción II, de la Ley de Amparo; 21, fracción III, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos Segundo, párrafo segundo y Cuarto del Acuerdo Plenario 5/2013, toda vez que el recurso fue

interpuesto en contra de una sentencia pronunciada por un Tribunal Colegiado en un juicio de amparo directo.

SEGUNDO. Oportunidad. El recurso de revisión hecho valer por la parte tercero interesada fue interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Amparo. De las constancias de autos se advierte que la sentencia de amparo le fue notificada por lista a la recurrente el 1 de agosto de 2014,¹ surtiendo efectos el 4 siguiente, por lo que el plazo de diez días que señala el artículo referido corrió del 5 al 18 de agosto de 2014, descontándose los días 9, 10, 16 y 17 por ser inhábiles de conformidad con lo establecido en los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Si el recurso de revisión fue presentado ante la Oficialía de Partes del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito el 18 de agosto de 2014,² es evidente que se interpuso oportunamente.

TERCERO. Cuestiones necesarias para resolver. Al tratarse el presente asunto de un recurso de revisión interpuesto por la tercera perjudicada, a continuación se sintetizan únicamente las consideraciones expuestas por el Tribunal Colegiado en la sentencia de amparo y los agravios esgrimidos por la recurrente.

I. Sentencia de amparo directo

Para responder los conceptos de violación planteados por el quejoso, el Tribunal Colegiado expuso en primer lugar el marco normativo relacionado con el interés superior del niño y los derechos tanto de fuente internacional como nacional que asisten a los menores, para posteriormente ocuparse de resolver el caso concreto. Dada la

¹ Cuaderno de amparo directo 807/2013, foja 354.

² Cuaderno del amparo directo en revisión 3797/2014, foja 4.

importancia del asunto, a continuación se reconstruye en detalle la argumentación del Tribunal Colegiado a partir de los temas que esta Primera Sala identifica se abordaron en la sentencia de amparo:

(1) Derechos humanos de los menores de fuente internacional.

La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Además de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, mientras que el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en términos similares dispone que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Este deber de protección especializada se fundamenta en el reconocimiento de las condiciones propias del niño, quien debido a su desarrollo progresivo en todas sus facetas (a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social) depende de los adultos para el efectivo acceso y disfrute de todos sus derechos, así como para el ejercicio de las acciones jurídicas tendientes a exigir los mismos. Esta dependencia de los adultos, y su intensidad, se ve modificada de acuerdo con la evolución de las capacidades del niño y grado de madurez. Así, para asegurar los derechos más fundamentales los niños dependen directamente de los adultos para recibir la atención y los cuidados necesarios, en particular en las primeras etapas de su vida. Es debido a esta particular situación en la cual se encuentran los niños en el ejercicio de sus derechos, que el derecho internacional de los derechos humanos coloca a los Estados en una posición de garante de carácter reforzado, lo cual implica la adopción de una serie de medidas de distinto tipo y contenido dirigidas a la niñez.

El derecho internacional de los derechos humanos configura a la familia como el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia, además de revalidar el derecho que los niños tienen de vivir con su familia, de suerte que al respecto debe resaltarse que el concepto de familia no debe reducirse únicamente al vínculo matrimonial, ni a un concepto unívoco e inamovible de familia, sino que debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. Al respecto, la Convención Americana en

su artículo 17.1 establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño realiza un reconocimiento similar, al indicar en su preámbulo a la familia como el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, al tiempo que declara en diversas de sus disposiciones el derecho del niño a vivir con sus padres y a ser cuidado por ellos, así como el deber de los Estados de apoyar a la familia para que esta pueda cumplir cabalmente con sus funciones.

En este sentido, existe en el derecho internacional de los derechos humanos el encumbramiento del derecho del niño a vivir en su familia y a ser cuidado y criado por sus progenitores en el seno de la misma. La responsabilidad primaria por el bienestar del niño y el goce de sus derechos recae en sus progenitores y en los miembros de su familia de origen independientemente de la composición y la forma de constitución de ésta. A su vez, los progenitores tienen una serie de derechos y responsabilidades en el marco de las relaciones familiares de carácter paterno-filial, que deben ser respetados y garantizados por los Estados. Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño previene que corresponde a los padres, o en su caso a los representantes legales, la responsabilidad primordial para la crianza y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño, debiendo ser su preocupación fundamental el interés superior del niño y su bienestar. Este instrumento internacional además precisa la obligación de los Estados consistente en prestar el apoyo y la asistencia adecuada a los padres y a las familias en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales.

Coherente con el rol que la familia desempeña en la vida del niño, la Convención sobre los Derechos del niño asociado al derecho a la familia con la realización del principio del interés superior del niño consagrado en su artículo 3. En este artículo se vincula de modo particular la realización de los derechos y los intereses del niño con dos elementos: **(i)** con los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del niño; y **(ii)** con la responsabilidad de los Estados de tutelar por la protección y el cuidado que sean necesarios para el bienestar del niño. Esta vinculación da cuenta de la importancia fundamental y primaria que la familia tiene en la vida del niño y en la realización de sus derechos y su interés superior, muy especialmente en la primera infancia, a la vez que establece la obligación del Estado de tutelar para que existan las condiciones para que esta protección efectiva pueda darse por parte de los progenitores y la familia del niño, considerando la realización de todos los derechos del niño y, en caso que ello no

fuera posible o se vulneraran sus derechos, adoptar las medidas adecuadas para la protección del niño.

El artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño es claro en establecer que uno de los elementos que integran el derecho a la identidad es el derecho del niño a “preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilegítimas”. La personalidad y la identidad del niño se forjan a través de una multiplicidad de factores entre los cuales se destaca la creación de los vínculos afectivos entre el niño y las personas más cercanas a él, quienes le proveen de cuidado y afecto y le imparten la orientación y dirección propias de su crecimiento personal. La influencia de las personas más próximas al niño en su proceso de crianza y en la construcción progresiva de su personalidad en todas sus facetas hace que se establezca un vínculo intrínseco entre el derecho a la familia y el derecho a la identidad.

Ahora bien, frente a las circunstancias particulares en las que se encuentre la familia, se originará el deber por parte del Estado de adoptar una medida especial de protección tendente a apoyar a la familia para superar tal situación. Sin embargo, en caso de que el interés superior del niño lo justifique, las autoridades deben tomar medidas especiales de protección que impliquen la separación del niño de su familia. Al respecto, el apartado 1 del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”. Mientras que el inciso 3 de ese mismo artículo dispone que “los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se centra en las situaciones que ponen en riesgo la integridad personal de los niños: en particular, este precepto se expresa en lo relativo a cualquier forma de violencia hacia los niños que pueda ocurrir en el núcleo familiar. En lo concerniente a este tipo de situaciones que implican una vulneración al derecho a la integridad personal del niño y su dignidad, el Estado

tiene, según la citada Convención, obligaciones especiales de prevención, por tratarse de niños. En caso que alguno de estos fenómenos de violencia haya tenido lugar, dicho artículo impone además el constreñimiento a los Estados de disponer las medidas pertinentes y adecuadas para la identificación, la notificación y la investigación del hecho, además de las medidas de protección, rehabilitación y restitución de derechos en relación al niño.

En este orden de ideas, la Comisión Interamericana reconoce que los eventos de violencia, trato negligente o explotación que tengan lugar en el seno de la propia familia son situaciones graves que afectan a los derechos de los niños y justifican la intervención del Estado a través de una medida especial de protección, originada en el mandato del artículo 19 y 5 de la Convención y VII de la Declaración Americanas. En atención a la gravedad que revistan dichas situaciones, su ocurrencia puede motivar la separación del niño de su familia y llegar a ser un hecho constitutivo de las causales contenidas en la ley para la suspensión temporal, o incluso la remoción definitiva de la patria potestad de los padres como medida de protección hacia el niño. Adicionalmente, los Estados tienen obligaciones de prevención de la violencia contra la niñez derivadas del deber especial de protección contenido en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del contenido del artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- (2) El interés superior del menor y los derechos del niño en la Constitución.** En el ámbito nacional, el interés superior de la infancia es un principio de rango constitucional que permea a todo el orden jurídico nacional en tanto que obliga a todas las autoridades del Estado a que en cualquier medida legislativa, administrativa, jurisdiccional o de cualquier otro orden que tomen en relación a los menores, sea la que más convenga a su desarrollo integral, respetando todos los derechos que les han sido reconocidos a nivel nacional e internacional, en tanto que debido a su falta de madurez requieren de una protección legal reforzada, protección que no solo debe ser brindada por las autoridades del Estado, sino que además trasciende a los ascendientes, tutores y custodios en el cumplimiento de sus obligaciones, e incluso a toda la sociedad en la medida en que está obligada a vigilar, preservar y exigir que cualquier decisión que se tome en torno a un menor, sea acorde a lo que más le convenga, propiciando las mejores condiciones para el respeto a su dignidad y el ejercicio pleno de sus derechos.

Desde la reforma al artículo 4° constitucional del 7 de abril de 2000, el Estado asumió la obligación de propiciar el respeto a

la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, comprometiéndose a realizar lo que fuera necesario para tal efecto. Esta reforma constitucional, a través de la cual se reconoció el interés superior del menor, no sólo se sustentó en la necesidad de darle una protección especial, a fin de asegurarle el pleno ejercicio de sus derechos, ampliando, profundizando y fortaleciendo las garantías constitucionales de los niños; sino que además tuvo como propósito directo reconocer los ideales que en materia de los derechos de los niños han sido reconocidos a nivel internacional, para de esta forma cristalizar la obligación asumida por el Estado Mexicano al suscribir los diversos tratados de derechos humanos ya señalados, en los que se comprometió a dar prioridad a los derechos del menor, a fin de asegurar que tales derechos no fueran atropellados. Obligación que se corrobora e incluso se intensifica en la reforma constitucional de 12 de octubre de 2011, pues a raíz de ella, el artículo 4° de la Constitución, en sus párrafos sexto, séptimo y octavo.

Atendiendo a lo anterior, es evidente que el interés superior de la niñez es un principio de rango constitucional, en tanto que el artículo 4° de la Constitución es terminante en señalar que el Estado –a través de sus diversas autoridades incluidas las de índole jurisdiccional–, está obligado a velar y cumplir con el interés superior del menor, así como a garantizar el ejercicio de sus derechos, incluidos los de rango internacional, entre ellos, los contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, pues no se debe perder de vista que ésta, según lo dispuesto en su artículo 3, parágrafo 1, también se sustenta en ese principio, y que la reforma que lo elevó a rango constitucional tuvo como propósito directo reconocer los ideales que en materia de los derechos de los niños han sido reconocidos a nivel internacional, para de esta forma cristalizar la obligación asumida por el Estado mexicano al suscribir los diversos tratados internacionales mencionados en párrafos que anteceden, en los que se comprometió a dar prioridad a los derechos del menor, a fin de asegurar que tales derechos no fueran atropellados; obligación que se robustece si se tiene en consideración que el artículo 1° constitucional, actualmente establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Así, es dable concluir que el interés superior de la niñez, además de ser un principio de rango constitucional, es un principio rector del marco internacional de los derechos del niño; por esa razón, y en concordancia con ello, en el ámbito interno este principio también ha sido expresamente reconocido en diversas legislaciones entre ellas, la Ley para la Protección de

los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes , la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En este orden de ideas, para resolver la presente controversia, no sólo debe atenderse a las disposiciones del Distrito Federal que se vinculan con la acción intentada por los aquí quejosos; sino que además, es primordial tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 4° constitucional a favor de los menores, y en atención a lo establecido en los numerales 1° y 133 de la Carta Magna, también debe tenerse en consideración cualquier convención de índole internacional que pueda vincularse al caso, son las relacionadas al inicio de este considerando; e incluso se deben atender las normas contenidas en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pues en su artículo 1°, establece que sus disposiciones son de observancia general en toda la República Mexicana.

De esta manera, el interés principal de la infancia radica en que cualquier decisión que se tome en torno a ella, debe ser acorde con lo que más convenga a sus intereses, ello implica que para poder llevar a cabo satisfactoriamente esa obligación, en primer lugar es necesario tener presente cuáles son los derechos que la Constitución Federal, los Tratados Internacionales y las legislaciones ordinarias reconocen a su favor, después es menester que esos derechos se interpreten y apliquen en forma adecuada, es decir, de la manera que más favorezca las prioridades de los infantes, teniendo siempre en cuenta su condición personal, a efecto de salvaguardar su sano desarrollo en todos los ámbitos posibles, como son el físico, el mental, espiritual, moral, psicológico y social, pues es evidente que por su falta de madurez física y mental, los menores requieren de cuidados especiales y una protección legal reforzada, aun cuando son sujetos de los mismos derechos de que gozan todos los gobernados.

- (3) Análisis del caso concreto.** Una vez que se ha precisado en qué consiste el interés superior del niño, los derechos esenciales que le asisten y el marco normativo que resulta aplicable, se procede al estudio del caso concreto. De acuerdo con el Modelo Especializado para la toma de Declaraciones Infantiles de la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, asociación civil (ODI), contenido en el Tomo II de la colección *El niño víctima del delito frente al proceso penal*, la declaración del menor es una prueba fundamental para detectar el presunto abuso sexual, sobre todo en los casos en los que no hubo secuelas corporales perfectamente identificables. En este trabajo se apunta que la mayoría de los casos de victimización a un menor ocurren en el ámbito privado, esto es, cuando solamente

están presentes la víctima y el agresor, sin que exista posibilidad de incorporar información por parte de los testigos, y a veces ni siquiera se pueden recabar evidencias físicas debido a que la agresión consiste en tocamientos que no dejan secuelas médicas o en afectaciones que dejan rasgos físicos que desaparecen tan rápido que no es posible detectarlos a tiempo; en atención a estas circunstancias, dicha institución llega a la convicción de que es de vital importancia el testimonio del menor, el cual debe ser recabado por especialistas con los conocimientos y la técnica adecuada para obtener datos suficientes y concluyentes sobre la veracidad de los hechos.

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas publicó un *Informe Mundial sobre la violencia contra niños y niñas*, que tiene por objeto hacer recomendaciones a los Estados para emprender acciones apropiadas para atender cuestiones de violencia en contra de los niños, el cual contiene un apartado especial relativo a los procedimientos judiciales en los que se vean involucrados. En lo que interesa, en dicho informe se indica lo siguiente: **(i)** que en los procesos judiciales se evite someter al niño a múltiples entrevistas y exámenes, así como a procedimientos largos; **(ii)** el estrés de los procedimientos judiciales puede reducirse mediante el empleo de tecnología, como grabar la prueba en video; **(iii)** los Estados deben asegurarse de que los niños que hayan sido víctimas de violencia familiar no sean revictimizados durante el proceso judicial, ni sometidos a interrogatorios prolongados; **(iv)** se deben tener en cuenta las necesidades de los niños en función de su edad, sexo, capacidad y nivel de madurez, y no deben ser sometidos a más entrevistas, declaraciones o audiencias de las estrictamente necesarias; y **(v)** se debe de asegurar un juicio rápido, a menos que las demoras vayan en beneficio del interés superior del niño.

Asimismo, la doctrina en general y diversos organismos internacionales, como UNICEF y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su resolución 2005/20 de veintidós de junio de dos mil cinco, han emitido diversas Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a niños, dirigidos especialmente a casos en los que los niños han sido víctimas o testigos de delitos, las cuales tienen por objeto reducir o evitar, en la medida posible, la victimización secundaria. En lo que interesa, dichas recomendaciones señalan lo siguiente: **(i)** la injerencia en la vida privada del niño debe limitarse al mínimo necesario, manteniéndose al mismo tiempo normas exigentes en la reunión de pruebas para garantizar un resultado justo y equitativo; **(ii)** con el fin de evitar mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con

tacto, respeto y vigor; **(iii)** se deben utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, recesos durante el testimonio, audiencias programadas a su edad y madurez; **(iv)** se deben aplicar procedimientos especiales para reducir el número de entrevistas, y todo contacto innecesario con el proceso de justicia; **(v)** se debe facilitar el testimonio de los niños, y reducir la posibilidad de que sean objeto de intimidación; **(vi)** se debe evitar la repetición de los interrogatorios, las exploraciones reiteradas y la demora del proceso; **(vii)** el niño no da su testimonio en automático, sino que se requiere de un período de tiempo apropiado, más allá de una o dos sesiones, para crear un clima de confianza con el entrevistador; **(viii)** las entrevistas con el menor deben hacerse en un ambiente protegido y en un clima empático para posibilitarle la expresión adecuada de las emociones y de los pensamientos, y deben responder a la técnica del recuerdo libre, con base en preguntas abiertas, evitando las preguntas cerradas de naturaleza sugestiva o inductora, en el entendido de que durante las entrevistas no deben hacerse juicios ni críticas, ni influir en la calidad del testimonio mediante afirmaciones o actitudes, como gestos de incredulidad o movimientos de aprobación o desaprobación; **(ix)** se debe evitar la entrevista tipo interrogatorio, evitando la presencia de personas que puedan tener un interés especial en el caso. Durante el testimonio puede estar una persona que inspire confianza al menor, quien no podrá intervenir en la entrevista; **(x)** las entrevistas deben grabarse en video e integrarse en el expediente judicial, lo cual protege al menor de reconocimientos posteriores, no siempre justificados, y permite prestar atención al estado emocional del menor, al desarrollo de la entrevista, así como, al lenguaje no verbal -mirada, enrojecimiento facial, demora en las contestaciones, dudas en las respuestas, gesticulación, movimientos del cuerpo, etc.; y **(xi)** algunos estudios recomiendan que se practique una sola declaración del menor, la cual debe ser grabada, con la doble finalidad de minimizar el riesgo de victimización secundaria y preservar la calidad del testimonio

De acuerdo con lo anterior, las primeras declaraciones de los pequeños sean las más viables, porque como presuntas víctimas tienen frescos en la memoria los hechos y las condiciones particulares en que sucedieron, y además no están influenciados por los dichos de otras personas, pues debido a su corta edad son fácilmente sugestionables. Por otra parte, también hay que tener presente que el niño sobre todo necesita un interlocutor que evalúe sus manifestaciones y conductas, de acuerdo con sus condiciones particulares y comprenda el clima afectivo del que emanan sus manifestaciones y sus actos, al

igual que aprecie la influencia a la que pudiera estar expuesto. Esto debido a que lo que dice un niño no siempre debe ser considerado en primer grado; hay que decodificar su exposición a partir de las palabras e ir estableciendo una situación a partir de preguntas abiertas que se vayan tornando más específicas de acuerdo con la información obtenida. También es de suma importancia tener presente la edad del menor que supuestamente fue abusado, para comprender los alcances que pudieran tener sus percepciones y declaraciones.

Al efecto, resulta útil apuntar que la psicología del desarrollo (también llamada psicología evolutiva o psicología de las edades) constituye una disciplina científica que tiene por objeto el estudio de las regularidades del desarrollo psíquico y de la personalidad que se producen dentro de las diferentes etapas de su ciclo vital, partiendo de condiciones que explican de manera causal este proceso y que permiten la caracterización de sus diferentes estadios o períodos. Dentro del campo de la psicología del desarrollo, se han establecido diferentes teorías (atendiendo a la concepción asumida por autores pertenecientes a diferentes escuelas y corrientes) acerca del desarrollo psíquico y de la personalidad que caracterizan las diferentes edades del ser humano. Sin embargo, para efectos prácticos en la presente resolución se observará la teoría realizada por Jean Piaget, pues dicho autor caracteriza diferentes etapas en el desarrollo psicológico a partir de la presencia de tendencias específicas del desarrollo, que permiten distinguirlas o diferenciarlas de las restantes.

A. Valoración de las declaraciones de la menor. En primer lugar, se procederá a hacer un análisis de las declaraciones que la menor rindió tanto en la averiguación previa que se formó con motivo de la denuncia penal que la madre presentó en contra del padre, como en el juicio familiar del que emana el acto reclamado, cuando tenía la edad de cuatro y cinco años, que es la edad que se desprende de su acta de nacimiento que la actora presentó al juicio (nació el veintiuno de diciembre de dos mil cinco), mismas que se reproducen a continuación. Estas declaraciones son insuficientes para tener por acreditado el abuso sexual que refirió la actora porque de las mismas se advierte que la menor fue dirigida o aleccionada; puesto que en la primera de las declaraciones que rindió ante el Agente del Ministerio Público, con motivo de la denuncia penal presentada contra el ahora quejoso, se ve que a preguntas directas que le formuló el agente ministerial, la menor contestó: “es un secreto entre mami y yo”; además, cuando más tarde la menor se quedó callada durante el diálogo, intervino la madre para pedirle “que dijera a qué había ido a este lugar”, lo que denota un

aleccionamiento hacia la menor, pues todo el tiempo participó en toda la entrevista. En la conversación que tuvo la niña con el juez de lo familiar, también se advierte ese aleccionamiento, dado que al preguntarle ¿a qué había ido a ese lugar?, ella contestó de manera espontánea “mi mamá me dijo que tenía que contarle algunas cosas al juez”, y al pedirle que especificara ¿qué cosas?, contestó: “lo relacionado con mi papito”.

Por otro lado, cabe destacar que en un principio la menor aseguró que “una varita le picó el potito”, pero al pedirle que explicara qué es la varita, dijo que es una cosa que no identifica (“una cosa”, “no sé, es algo, no sé”); lo que no ocurre al pedirle que explique que es “el potito”, pues de inmediato señaló su vagina y su ano; asimismo refirió que su padre le enseñó a ponerse cremita (vaseline) con los dedos para que “cuando la picara la varita no le doliera”; esta última afirmación pone de manifiesto que no se refería a los dedos de su papá cuando en su primera declaración hizo referencia a la “varita”, dado que tenía plenamente identificada la parte del cuerpo de su padre correspondiente a los dedos, además de que no es sino hasta posteriores declaraciones cuando identifica a la varita con el dedo de su padre, lo que también puede denotar aleccionamiento.

Es en la segunda declaración que hizo ante el agente del Ministerio Público (realizada tres meses después), cuando identifica a la varita con el dedo y con la lengua de su papá; sin embargo, en esta plática nuevamente se aprecian contradicciones, pues señala que le tocó su potito haciendo ademanes de frotamiento en el área genital, conducta que no justifica la aplicación de una “crema” para que no le duela cuando “pica”, pues esta expresión es propia de una penetración o instrucción de algún objeto. Además al responder la pregunta referente a “¿cuántas veces te tocó el “potito” tu papá? Contesta que fue una vez, en su casa, y después, dice que fueron muchas veces, lo cual también resulta confuso y contradictorio.

Aunado a lo anterior, las aseveraciones que hace la niña en el sentido de que su papá le bajaba el calzón y le chupaba su “potito” (vagina) y que en Quito le tocó una varita por encima de la ropa, lo único que denotan es confusión por parte de la menor y una influencia marcada por parte de terceras personas, incluso del entrevistador, pues nunca permitieron que hiciera una narración abierta de lo sucedido, sino que respondió a preguntas directas que ya traían implícita una situación específica. Sobre todo si tenemos presente que en ocasiones las entrevistas repetidas y la inducción a las respuestas van creando en el menor una información falsa o bien alteran los recuerdos, es decir, pueden implantar en la mente de un niño falsas situaciones, sobre todo cuando se trata de un niño tan pequeño,

como es el caso de *****, quien solo contaba con cuatro años, cuando sucedieron los supuestos hechos que narró la actora y cuando fue presentada ante las autoridades ministeriales y judiciales para rendir testimonio.

En esa edad los niños utilizan un mecanismo en el que las percepciones y movimientos los interiorizan en forma de imágenes representativas y de experiencias mentales, en las que son altamente egocentristas y con cierta inflexibilidad, por lo que de haber sido cierto, bien pudo relacionar el suceso que mencionaba con circunstancia o accidentes específicos y sobre todo con sensaciones o sentimientos que es lo que primero que desarrollan a su corta edad, lo cual no logró. Por el contrario, posteriormente al encontrarse libre de la influencia de los adultos, ante el juez familiar cambió su versión, al aseverar que fue *****, el chofer del camión escolar, quien le hizo “cosquillas” en la parte de abajo, tanto atrás como adelante (levantándose el vestido para indicar la zona de los genitales).

El hecho que en esa diligencia de 6 de septiembre de 2010, la menor hubiera visto a su padre a través del cristal del cubículo en el que le fue tomada su declaración, tal y como lo hizo constar el fedatario, no es suficiente para dejar de considerar la retractación de la niña respecto de lo que anteriormente había declarado ante la autoridad ministerial en relación con su papá, pues el especialista que asistió esa diligencia nunca asentó que la menor se hubiera incomodado o atemorizado al ver a su padre tras el cristal de la oficina en la que se desarrolló la diligencia; antes bien, registró que percibió a la menor consciente, amigable, risueña y cooperativa para dialogar; por lo que cabe la posibilidad de que ante la presencia de su padre (aun cuando fuera a cierta distancia), se viera libre de la influencia de su madre, pues cabe apuntar que en esta entrevista su madre ya no estuvo a su lado, como sucedió ante las autoridades penales, sino que estuvo acompañada por un representante social. Además, en las últimas declaraciones ante el juez ya únicamente manifestó que no quería ver a su padre, porque él le había hecho daño y cuando se le cuestionó el significado de “hacer daño”, sólo refirió que “es cuando alguien te hace algo malo”. Lo que significa que ya no tuvo conciencia sobre los hechos que inicialmente narró y que sólo se quedó con la versión de los adultos, de que no debía ver a su padre porque este le hizo daño.

Todas las situaciones destacadas crean incertidumbre sobre la veracidad del abuso sexual que, supuestamente, sufrió la menor, pues sus narraciones no guardan consistencia y coherencia, además de que nunca incluyen detalles que pudieran dar credibilidad al testimonio, los cuales son detonadores para establecer si su calidad y contenidos

específicos son indicadores de una narración generada a partir de registros de memoria o bien son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona. En efecto, en ninguna de sus declaraciones se aprecia que hubiera referido circunstancias o acontecimientos específicos que se relacionaran con la acusación y que hicieran convincente lo que afirmaba; las cuales si bien es cierto son sólo exigibles a los adultos, sí resultan ser un indicativo para apreciar si el dicho es verdadero o se trata de un recuerdo implantado en la mente de un menor de edad por una tercera persona. Y en el caso a estudio parece ser esto último, pues en sus últimas declaraciones se aprecia que olvidó el suceso, pues solamente recuerda que su padre le hizo daño, lo cual no constituye un hecho o situación específica, que es lo que advierten y narran los menores que realmente sufrieron algún tipo de abuso, sino que se trata de una calificación a una situación, que sólo es propia de los adultos.

En esa corta edad la memoria se pierde o tergiversa con mayor facilidad, por lo que difícilmente se puede evocar un recuerdo preciso si no se vincula a un referente concreto y verdadero; sobre todo porque el impacto que realmente sufre el menor conlleva a que le queden grabados detalles sobre lo acaecido, como el lugar en el que ocurrió, la forma en la que sucedió, la ropa que llevaba, la plática entablada, etcétera. En el Modelo especializado para la toma de decisiones infantes de la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, asociación civil, se estableció “como regla general, los niños recuerdan sucesos que han vivido de manera directa (experiencias) y difícilmente recuerdan sucesos externos independientes. Recuerdan mejor lo que les fue significativo e impactante (que no puede no ser lo más relevante desde el punto de vista objetivo), o lo suele suceder, lo que les es conocido”. Dado que “la memoria está sujeta a contextos y a la asociación entre experiencias nuevas y habituales” es “posible recordar más cosas si se van reconstruyendo las propias acciones, y asociándolas con pensamientos y sensaciones”, de tal manera que “la ayuda contextual optimiza la exactitud del recuerdo”. Así, “si un niño ha sido víctima por única vez, seguramente recordará aquello que le impactó, es decir, podrá dar detalles”, siendo “posible que den detalles precisos de los eventos, pero que no los evoquen en el orden correcto en el que incurrieron en realidad, porque está siguiendo una lógica subjetiva (como lo vivió) y no una objetiva, diferente de la propia experiencia”.

En el caso particular, la menor nunca refiere esas circunstancias que puedan dar credibilidad a su dicho, antes bien se aprecia una frase insertada en su memoria que ni siquiera ella comprende a cabalidad y que ha ido transformando con el transcurso del tiempo al igual que la percepción que tenía de la

figura paterna. Del análisis a los reportes y videos del Centro de Convivencia Familiar Supervisada, se constata que en los encuentros entre padre e hija, en un inicio hubo aceptación por parte de la menor para convivir con su padre, recibir los obsequios que le llevaba, e incluso hubo muestras de afecto, como besos en la mejilla al despedirse; sin embargo, en cada subsecuente convivencia fue aumentando el rechazo de la niña hacia el padre, notándose un cierto aleccionamiento por parte de la madre.

B. Valoración de las opiniones de las expertas. Las opiniones que rindieron los especialistas en psicología, tampoco crean convicción respecto de la veracidad de la imputación que hizo la actora, puesto que nunca aseguraron que el análisis hecho a la menor les hubiera producido la seguridad de que hubiera sufrido un abuso sexual por parte del padre; únicamente concluyeron que la pequeña presentaba alteraciones que son compatibles con aquellas que los especialistas han detectado en menores de edad que han sido abusados sexualmente; sintomatología que además nunca constataron directamente, sino solamente por el dicho de la madre.

Respecto de los indicadores de abuso sexual en menores de edad cabe señalar que varios especialistas en abusos sexuales a menores han elaborado una lista de indicadores comportamentales. Entre ellos, la asociación española Aspacia ha identificado indicadores en la conducta de los menores: **(1)** cambios bruscos en el rendimiento escolar; **(2)** relatan que un padre, un familiar, un cuidador o un desconocido, les ha enseñado sus genitales, les ha mostrado material de contenido explícito sexual, les ha tocado el cuerpo o los genitales o han abusado sexualmente; **(3)** problemas con figuras de autoridad; **(4)** excesiva sumisión frente al adulto; **(5)** muestran temor y ansiedad ante el hecho de cambiarse de ropa delante de otras personas; **(6)** indicadores sexuales: conductas sexuales impropias de la edad (masturbación compulsiva, caricias bucogenitales, conductas sexuales seductoras o eróticas, exhiben un comportamiento de seducción o erótico con adultos – comportamiento pseudomaduro-, agresiones sexuales a otros niños más pequeños o iguales, conocimiento sexuales impropios de su edad, afirmaciones sexuales claras e inapropiadas, exponen evidencias sexuales en sus dibujos o fantasías; **(7)** indicadores psicosomáticos: trastornos del sueño y alimentación diversos (dolores abdominales, cefaleas, trastornos neurológicos, respiratorios, esfinterianos, etcétera, que originan intenso consumo médico sin aclarar sus causas); **(8)** problemas emocionales: depresión, ansiedad, aislamiento; fantasías excesivas, conductas regresivas (enuresis), falta de control

emocional, fobias repetidas y variadas (a personas y sitios concretos), problemas psicosomáticos o labilidad afectiva, culpa o vergüenza extremas; **(9)** problemas de conducta: fugas, fracasos escolares y profesionales, violencia; **(10)** problemas en el desarrollo cognitivo: retrasos en el habla, problemas de atención, fracaso escolar, retraimiento, disminución del rendimiento, retrasos del crecimiento no orgánicos, accidentes frecuentes, psicomotricidad lenta o hiperactiva.

Destaca que los más frecuentes en la edad preescolar son las somatizaciones, regresiones y sexualización de la conducta. Sin embargo, los profesionistas de la Universidad de Salamanca, **(***** y *****)** señalan que no todos los niños que fueron víctimas de abuso sexual presentan estos problemas; dado que hay casos en que en verdad fueron abusados, pero no hay presencia de ninguno de estos indicadores, y hay otros, en los que se presentan estas conductas, pero no hubo abuso, dado que cualquiera de ellas (sobre todo las que no tienen relación con comportamientos sexuales) pueden deberse a muchas otras causas, entre ellas, la simple separación de los progenitores, estrés en general o conflicto parental; por lo que concluyen que los indicadores conductuales resultan de poco o nulo valor diagnóstico.

En el caso a estudio, la especialista adscrita a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, *********, rindió reporte de atención psicológica dentro de la averiguación previa, claramente apuntó que no obtuvo ningún dato o narración de los hechos por parte de la menor, y que exclusivamente con base en las alteraciones referidas por la madre determinaba que estas eran compatibles con aquellas que los especialistas en la materia han detectado en menores de edad que han sido abusados sexualmente, lo que la llevaba a concluir la “posibilidad” de que efectivamente se hubiera dado el evento.

La psicóloga *********, también adscrita a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al rendir su dictamen dentro del procedimiento familiar solamente estableció que la menor sí mostraba rasgos y síntomas propios de los menores que han sido víctimas de abuso sexual; además de que hizo notar que la misma infanta afirmó que no quería convivir con su papá porque él le había metido el dedo en su “potito”; sin que se aprecie que en su calidad de especialista hubiera realizado un interrogatorio eficaz, para que la menor expresara detalles del evento, así como sensaciones y sentimientos, rindiendo sus conclusiones, con base en una sola declaración hecha por la menor. Aunado a lo anterior, tampoco llegó a asegurar que tuviera plena seguridad de que efectivamente la menor fue

abusada sexualmente por su padre, pues expresa que ese hecho solamente al juez le corresponde determinar.

La perito ***** , en el dictamen que presentó al juicio, refirió que aunque la niña le confió que su padre le metió el dedo y eso la lastimó mucho y la hizo sentir muy triste; no pudo obtener más datos de la menor que confirmaran el abuso, a pesar de ser especialista, y aunque hizo notar que la ausencia de indicadores comportamentales de abuso en modo alguno implicaba que no hubiera ocurrido, pues esto suele suceder con las personas que reciben apoyo terapéutico; tampoco contó con elementos suficientes para determinar que efectivamente se cometió el abuso, tan es así que tampoco hizo esa afirmación. Por su parte, en el dictamen de la psicóloga ***** , adscrita al Hospital Psiquiátrico Infantil, rendido con motivo de la evaluación a la menor, concluyó que no presentaba signos de que hubiera sido abusada sexualmente, y en cambio externaba el gusto y la necesidad de estar con su padre.

En esta tesitura, si bien en los estudios psicológicos que las tres primeras especialistas mencionadas (***** , ***** y *****) realizaron a la menor quedó constancia de que la niña refirió que “su papá le había metido el dedo en el potito”; también es verídico que ninguna de las expertas logró obtener más detalles del suceso, lo cual era indispensable para tener la seguridad de que efectivamente ocurrió. En ninguno de los veredictos se hizo constar cuáles fueron las preguntas que se formularon a la menor en relación a la agresión y las respuestas que emitió, así como la actitud o estado emocional que tuvo al emitirlos, como son la mirada, el enrojecimiento facial, la demora en las contestaciones, dudas en las respuestas, gesticulaciones, movimientos del cuerpo, nerviosismo, etcétera, lo cual era indispensable a efecto que ante un tema tan delicado como lo es el posible abuso sexual cometido por un padre, el juzgador estuviera en posibilidad de constatar que las peritos efectivamente se ajustaban a la realidad; sin embargo, en el caso, las mencionadas expertas solamente expusieron de manera dogmática las técnicas aplicadas, las condiciones de la evaluación y la actitud de la menor, sin dar mayores explicaciones y sin precisar el tipo de preguntas que se le efectuaron, así como la respuesta y actitud que la niña fue asumiendo con cada una de ellas.

Aunado a lo anterior, en relación con los indicadores del comportamiento, rasgos o síntomas que pudieran ser consecuencia del abuso, las especialistas tuvieron distintas posturas. Una de ellas (*****) dice que no las presentó la niña, en tanto que las otras dos (***** y *****) afirman que sí, y que estos consistieron en: enuresis nocturna, alteraciones del sueño (pesadillas), conducta agresiva hacia la

madre, episodios de ansiedad, vergüenza, sentimiento de culpa, preocupación, temor, dependencia insana hacía la figura materna y baja autoestima; sin embargo tampoco especifican cómo fue que tuvieron conocimiento fehaciente de que la niña efectivamente presentaba esos síntomas; mucho menos se aprecia que la hayan cuestionado sobre ese comportamiento. La psicóloga ***** reconoció que fue la madre quien relató que la niña mostró esos comportamientos, sin que lo constatará con ningún cuestionamiento o técnica especializada. Aparte de que ninguno de los síntomas que describieron, es exclusivo o indicativo fehaciente de la presencia de un abuso, sino que cualquiera de ellos puede presentarse debido a un simple estrés o precisamente por la situación de conflicto y separación en que se encuentran los padres.

Si las personas expertas y experimentadas en el manejo y comportamiento del ser humano, como resultan ser las peritos en psicología, no pudieron asegurar de manera contundente que efectivamente la menor sufrió el abuso referido por la menor y este tampoco se desprende de manera categórica de las declaraciones de la menor, entonces debe puntualizarse que no existen elementos de conocimiento seguro para poder determinar que efectivamente fue cierta la conducta que la actora imputó al demandado. Sobre todo si tenemos presente que la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juzgador y de la generalidad de las personas sobre sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para ayudar a formar la convicción del Juez sobre tales hechos al ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

Por otra parte, diversos estudios científicos que han versado sobre los interrogatorios y pruebas periciales en psicología practicadas a menores en procesos judiciales, ya no en relación con temas de violencia exclusivamente, sino en general, han corroborado que mientras más veces se interroga a un niño, menos espontánea y menos apegada a la realidad es su respuesta, sobre todo, si las entrevistas se hacen con base en interrogatorios a base de preguntas cerradas e inducidas. En dichos estudios se ha establecido que la forma de interrogar a un niño debe ser con preguntas abiertas, de la forma más libre y espontánea posible, sin que el entrevistador sugiera el contenido de las respuestas. Los estudios han demostrado que si se les hacen preguntas inducidas o cerradas, que sólo requieran de un sí o un no como respuesta, frecuentemente los niños cambian su respuesta, lo cual se atribuye generalmente a que consideran

que la respuesta anterior que dieron es equivocada, o que advierten que la respuesta no deja satisfecho al entrevistador, y buscan una respuesta que lo pueda dejar más satisfecho. Asimismo, en dichos estudios se ha obtenido evidencia de que las respuestas inducidas pueden llegar a tener igual o mayor estabilidad en el niño que la respuesta verdadera cuando el niño ha sido sujeto a múltiples interrogatorios inducidos a lo largo de varias entrevistas, lo cual se da en menor medida cuando la repetición se da en una sola entrevista.

Cabe señalar que la circunstancia de que en ninguno de los exámenes periciales practicados a la menor se hubieran observado las directrices para interrogar y avaluar a un menor de edad presuntamente victimizado, en modo alguno trae como consecuencia la reposición del procedimiento para que se desahogue dicha prueba en los términos señalados; pues en el caso particular tal proceder lejos de ayudar a la obtención de mejor información sobre los hechos, solamente perjudicaría a la menor. Lo anterior es así porque, como se desprende del informe mundial sobre la violencia contra niños y niñas emitido por la Organización de las Naciones Unidas, una de las recomendaciones para atender apropiadamente las cuestiones de violencia contra los niños, consiste en evitar someter al niño a múltiples entrevistas, con lo cual se pretende evitar en lo posible revictimizar a los menores, lo que es entendible conforme al interés superior de la infancia y obliga a tomar las medidas pertinentes a fin de no perjudicar a los menores y decidir lo que resulte más favorable a sus intereses.

En esas condiciones, atendiendo al interés superior de la menor, el cual resulta primordial en cualquier decisión que se relacione con ella, estima que en el caso, ya no es conveniente volver a cuestionarla o valorarla sobre el posible abuso sexual que sufrió, pues con independencia de los métodos y técnicas utilizados por los profesionistas en psicología, la menor ya fue evaluada y ahora corresponde al juzgador obtener la información que considere más fidedigna de todos los trabajos aportados; además con el transcurso del tiempo y debido a su crecimiento, la menor está olvidando el suceso, tal y como se desprende del análisis que se hizo a las declaraciones que rindió ante el juez familiar y que fueron examinadas en párrafos que anteceden, por lo que ningún fin práctico tendría otra evaluación después de cinco años de que ocurrió el hecho; así pues, causa más agravio volver a recordarle el abuso, si es que realmente sucedió, o bien seguir implantando en su mente un hecho que nunca aconteció. Además este órgano federal, considera que el material probatorio aportado a la controversia es suficiente para que el juzgador dilucide la verdad del hecho y dicte una sentencia apegada a derecho.

En otro orden de ideas, los dictámenes que elaboraron los psiquiatras ***** y ***** con motivo del análisis a la actora y al demandado respecto de su personalidad, así como los emitidos por la psicóloga ***** y *****, tampoco sirven para desentrañar los hechos fundatorios de la acción, puesto que no reconocen un perfil determinado al enjuiciado que lo califique como abusador o con tendencias a esa conducta, antes bien perciben que los dos progenitores presentan signos y síntomas propios del conflicto familiar por el que están pasando (separación matrimonial).

Por otra parte, la opinión que la psicóloga clínica ***** rindió con el carácter de testimonio especializado en la materia carece de valor probatorio pleno, pues independientemente de que se trata de un testimonio rendido fuera de audiencia y sin las formalidades legales que exige la ley procesal; la misma no contiene una argumentación suficientemente sólida, lógica y convincente, que lleve a convencer de la veracidad de sus conclusiones. En efecto, esta es la única prueba que de manera categórica concluye la existencia del abuso perpetrado en contra de la menor por parte de su padre. Con todo, los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, por lo que resulta poco convincente para que se adopte como fundamento exclusivo de la decisión.

Los razonamientos de la experta resultan contradictorios con las propias declaraciones que se obtuvieron de la menor, pues la especialista refiere que a la menor le fue introducido en su ano y vagina un objeto largo y puntiagudo, además de que implícitamente deja ver la posibilidad de que también fue el pene; dado que afirma que la menor tiene necesidad de protegerse de esa parte del cuerpo; cuando lo cierto es que nunca hizo esas referencias al rendir las diversas declaraciones ante la autoridad ministerial y ante juez familiar; tampoco cuando fue examinada por las diversas psicólogas que rindieron su opinión al respecto. De ser ciertas las versiones de dicha profesional, es decir de haber existido realmente una penetración, ello también se hubiera confirmado con el examen médico que se le practicó con motivo de la averiguación previa, situación que no ocurrió.

La conclusión que emite la especialista en el sentido de que ***** sufre una ambivalencia entre amor y temor hacia el padre, tampoco se encuentra sustentada en estudios serios y convincentes en relación con esos sentimientos, pues en los juegos y dibujos que anexó a su escrito de opinión, no se aprecia que la niña hubiera relacionado la figura del “malo” o del “monstruo” con su padre, menos aún que le hubiera dado una connotación sexual; antes bien, por su edad cronológica resulta normal que los personajes de sus juegos y cuentos sean de “princesas que necesitan protección” y de “monstruos que

atacan”; puesto que recurren mucho a la fantasía, y a la evocación de los cuentos infantiles estereotipados propios de su edad que en nuestra sociedad se leen, sobre todo a las niñas pequeñas; por lo que de estas cuestiones no se desprende la presencia de un abuso.

Además de que fue la propia psicóloga, quien con sus juegos, cuentos y muñecos con genitales, manejó todo el tiempo el aspecto sexual. Tampoco es posible a su corta edad tenga sentimientos de vergüenza y culpa, y mucho menos que entienda qué es socialmente aceptable y qué no lo es. En otro aspecto, la psicóloga mencionada señala que la niña tiene miedo y que por ello no delata a su agresor, pero por otra parte asegura que le confesó que quien le hizo daño fue su padre, afirmaciones que resultan confusas y contradictorias, además de que no tienen ningún sustento, por lo que no son creíbles sus deducciones. En estas condiciones, resulta que de los elementos que la experta destacó en su informe, realmente no se desprende con certeza que la menor ***** haya sufrido un daño sexual, mucho menos que el agresor hubiera sido su padre.

C. Valoración de las declaraciones de la madre. Lo declarado por la madre, tanto en el escrito de demanda que dio origen al juicio ordinario civil del que emana el acto reclamado como en la averiguación previa *****, a lo cual se le califica como un testimonio, tampoco crea certeza sobre la veracidad del abuso, dado que la misma actora reconoció que tanto ella como la menor estaban pasando por una situación emocional difícil, debido a la separación conyugal que tuvo con el demandado y el trámite de divorcio que estaban realizando, por lo tanto es posible que sus declaraciones hubieran caído en la subjetividad.

En su narración de hechos se aprecian juicios de valor totalmente relativos y equivocados, pues señala que cuando fue a recoger a la menor al hotel de la ciudad de Quito, Ecuador, que era el lugar en donde estaba pasando unos días con su padre, la encontró muy alterada e irritable; sin embargo, del contexto en que la misma actora relató de ese evento y de las expresiones que dice, refirió la menor, es posible deducir válidamente, que la pequeña mostró ese comportamiento en contra de su madre, porque la alejaba de su padre al que no había visto en días anteriores y con quien se encontraba feliz en su compañía; por ello pudo ser que al darse cuenta de que su madre la separaba de él, le dijera “ya no quiero que me quieras tanto”, como una forma de decirle que quería pasar más tiempo con su padre.

Tampoco hay datos suficientes que corroboren que la menor se encontrara a disgusto o incomoda con personas del sexo masculino, como lo aseguró la madre, pues nunca se

refirieron desencuentros con el chofer de camión, con los familiares maternos a los que visitó en la ciudad de Quito; antes bien de su propio relato se aprecia cordialidad con la figura del padre, al que siguió visitando ya de regreso en la ciudad de México; lo cual también se corrobora con los encuentros entre padre e hija que se verificaron en el Centro de Convivencia Familiar Supervisada y con las propias entrevistas con hombres que tuvo la niña, con motivo de la averiguación previa seguida en contra de su padre y del juicio civil que se analiza; aunado a lo anterior, no se aportó un diverso elemento de convicción que corroborara esa hostilidad hacia las personas del sexo opuesto, pues ni siquiera las psicólogas lo advirtieron.

Por otra parte, tampoco se aprecia que la menor se encuentre angustiada o con miedo, debido al supuesto abuso, que dice la tercera perjudicada se cometió en su perjuicio; del análisis a las entrevistas que las peritos realizaron a la menor, se constata que apuntaron que la niña siempre se mostró cooperadora y amigable, lo que pone en entredicho lo afirmado por la madre en su escrito inicial de demanda y en la denuncia penal que presentó contra el hoy quejoso; al igual que contradice lo manifestado por la psicóloga (*****) contratada por la madre, quien aseguró que encontró a una niña angustiada por el abuso referido por la madre.

La madre también narró que la pequeña sufrió enuresis, pesadillas y miedo; sin embargo estos síntomas nunca fueron corroborados por ninguno de los psicólogos que atendieron a la niña; pues si bien dos de las especialistas externaron que presentó esos síntomas, lo cierto es que especificaron que fueron los que la madre aseguró que padecía, lo que lleva a este cuerpo colegiado a dudar de la presencia de los padecimientos referidos, y a su vez de la existencia del abuso.

Tampoco pasa inadvertido para este tribunal que la madre nunca llevó a la menor a que le fuera realizado un examen ginecológico, a pesar de que según dice, ya tenía conocimiento de que el demandado, ahora quejoso, había abusado sexualmente de ella. El único examen médico que existe, es el que realizó la perito *****, adscrita a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con motivo de la denuncia penal presentada contra el impetrante del amparo, el cual como ya se apuntó en párrafos que anteceden, estableció que la menor no presentaba huellas de lesiones, ni datos clínicos de enfermedad de transmisión sexual; aparte de que se le practicó un examen de orina, el cual resultó negativo, sin infección de alguna naturaleza.

Por último, de todas las narraciones que hace la accionante, se advierte que a ella tampoco le consta la conducta

que imputa al demandado, pues nunca fue apreciada por medio de sus sentidos, sino que la deduce de pláticas que tuvo con la menor y que al no ser experta en materia de abuso sexual, sino una madre angustiada por el daño que pudiera sufrir su hija, no utilizó una técnica que asegurara el real conocimiento de los hechos sin la influencia de apreciaciones subjetivas. Esta situación se aprecia claramente en la grabación que presentó a la averiguación previa, misma que fue sometida a la pericial en fonética a fin de constatar que las voces que se escuchan corresponden a la de la madre y la hija. De la grabación se constata que la niña tiene un lenguaje desarticulado y que sus declaraciones no son tan claras y contundentes como las refiere la madre, además de que esa plática que sostuvieron estuvo inducida, pues la madre cuestiona a la niña sobre la conducta de un pato que pica, lo cual por la naturaleza y morfología de dicho animal resulta lógico si se aprecia de manera objetiva, además de que quien relaciona al pato con el padre de la niña es la madre, pues es ella quien la hace recordar que ese pato se lo regalo su papá, y es ella quien todo el tiempo pregunta “¿qué te hizo ese pato?, por lo que no deja otra opción a la niña que señalar que “le pegó”, que “la lamió” y que “la pico”.

Además de lo anterior, la afirmación que hace la actora relativa a que cuando la niña padecía de estreñimiento y para aliviarla le puso un enema de glicerina, la menor le dijo que “la crema buena que le ponía su papá para que no le doliera el potito estaba en baño”, resulta increíble, pues no es lógico que una niña de cuatro años sepa que el lugar donde se encuentra la “vaselina” sea en el baño; además de que el supuesto abuso sexual nunca ocurrió en la casa de la madre, sino en la del padre, por lo tanto, no es explicable que la niña supiera que también en el hogar de su mamá hubiera una “vaselina”, y que además, tuviera conocimiento del lugar exacto en el que estaba, sobre todo si no la conocía, ni se la aplicaban regularmente.

D. Decisiones en el juicio penal materia previo a la causa. El auto de plazo constitucional, dictado por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Distrito Federal el 12 de diciembre de 2012 en la causa penal 235/201, decretó la inmediata libertad por falta de elementos para procesar a ***** por el delito de abuso sexual agravado, así como la sentencia de 16 de marzo de 2011, dictada en el tomo 67/2011, por la Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que confirmó en apelación el auto de libertad dictado a favor de ***** , constituyen resoluciones que también sirven para desestimar la comisión del abuso, pues a esa conclusión llegaron los jueces penales después de examinar tanto las declaraciones de la madre, de la menor y de la psicóloga, como

las periciales que se rindieron dentro del proceso penal. Y si bien en esas resoluciones penales se juzgó tomando en cuenta distintas circunstancias (si la conducta comprobada efectivamente encuadra en el tipo penal señalado); y en cambio en la materia civil lo que se analiza de manera general es si existe o no violencia familiar en su modalidad de abuso sexual en contra de un menor, ello no es impedimento para tomarlas en cuenta para formar una opinión, pues en ellas también se consideró que no estaba probado ningún tipo de daño en contra de la menor.

E. Valoración conjunta de las pruebas. Así pues, del análisis conjunto a las pruebas aportadas a la controversia, así como de lo narrado por la madre, y atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia y utilizando la sana crítica, se deduce que los medios de prueba aportados y admitidos no son aptos, ni suficientes para establecer una prueba plena y con ello, la convicción sobre la veracidad del supuesto abuso sexual perpetrado contra la menor, mucho menos de que el responsable hubiera sido su progenitor. En estas condiciones, la valoración y relación de pruebas que hizo el tribunal revisor no se encuentra apegada a derecho, pues la argumentación que expuso no es suficientemente contundente para justificar su determinación, habida cuenta que no se aprecia la utilización de la lógica y de la experiencia, que en unión conforman la sana crítica y que sirven al juzgador para que su decisión efectivamente sea una verdadera expresión de justicia.

II. Recurso de revisión

En el escrito de agravios, la recurrente planteó en síntesis los siguientes argumentos:

- (1) Durante la secuela procesal la mayor preocupación planteada por la recurrente se relaciona con la existencia de una serie de elementos probatorios que acreditan el abuso sexual de una menor y la obligación del Estado de asegurar la más amplia protección a niños y niñas. En este sentido, el Tribunal Colegiado omitió cumplir con su deber de protección a la menor, toda vez que realizó una indebida interpretación implícita de la Constitución que genera un impacto restrictivo en los derechos de una niña que ha sido víctima de abuso sexual, el cual puede generar secuelas irremediables en el desarrollo infantil presente y futuro. Al respecto, resulta fundamental que se identifiquen

todas aquellas características y particularidades de la condición de los menores con la finalidad de asegurar la adopción de todas aquellas obligaciones específicas que resultan necesarias para garantizar plenamente sus derechos. Así, la Corte Interamericana ha insistido en que los niños y las niñas además de los derechos reconocidos a las personas adultas, poseen derechos especiales derivados de su condición.

De esta manera, es posible advertir en la sentencia de amparo una serie de requisitos utilizados como parámetros para determinar la validez del testimonio de la hija de la recurrente, aun cuando dicho testimonio resulta perfectamente válido para su nivel de desarrollo cognitivo. A partir de una interpretación inconventional del testimonio de la menor, así como de los requisitos necesarios para su consideración en el marco de un proceso judicial, la autoridad responsable colocó en duda la participación efectiva de la hija de la recurrente, lo que a su vez se tradujo en una afectación probablemente irremediable a su esfera de derechos, especialmente en lo que corresponde a su desarrollo e integridad física, emocional, psicológica y sexual.

Resulta particularmente contradictorio que el Tribunal Colegiado desarrolle un análisis pormenorizado de los procesos de desarrollo mental a partir de la teoría de Jean Piaget y posteriormente descalifique el conjunto de las declaraciones rendidas por la menor con una serie de exigencias que el propio Tribunal Colegiado sabe que se encuentra imposibilitada de cumplir por su condición de desarrollo. Esta circunstancia plantea una carga desproporcionada en perjuicio de una niña víctima de abuso sexual generando un efecto de revictimización secundario, además de la imposibilidad material para que la justicia pueda castigar a quienes perpetraron este tipo de ilícitos.

De acuerdo con lo anterior, incorporar un sistema de requisitos basado en reglas que aplicarían a las personas adultas, que no toman en consideración el desarrollo cognitivo, psicológico y social, así como el contexto de los niños y niñas que participan en procedimientos judiciales, castiga o penaliza la falta de desarrollo de una persona menor de edad, generando un tratamiento diferenciado que ni es objetivo, razonable ni mucho menos proporcional. De esta manera, una interpretación constitucional que resulte compatible con los estándares más altos de protección de los derechos de los niños y las niñas tendría que asegurar que los requisitos exigidos para la valoración de un testimonio infantil sean coherentes con la edad, desarrollo y contexto en el que se llevan a cabo las declaraciones.

Exigir a las niñas y a los niños proporcionar detalles específicos en sus declaraciones, evitar caer en contradicciones, y precisar circunstancias de modo, tiempo y lugar como se

exigiría a las personas adultas plantea el establecimiento de requisitos incompatibles con los artículos 1º y 4º constitucionales. El Tribunal Colegiado sostiene que no se cumplieron los requisitos necesarios en la práctica de los exámenes periciales practicados a la menores relacionados con las directrices para interrogar y evaluar a un menor de edad víctima de abuso sexual, sin embargo, tratándose de niñas y niños tan pequeños las pruebas periciales no pueden basarse en interrogatorios, sino que deben apoyarse en juegos y técnicas, tal como en este caso lo hacen los dictámenes periciales practicados por un conjunto de profesionales que determinaron la existencia de efectos e impactos derivados de actos de abuso sexual a la menor.

Así, la interpretación del Tribunal Colegiado de los requisitos necesarios para asegurar la protección de la niña, ya sea en las distintas tomas de declaración (en averiguación previa o en el juicio civil) o bien de los requisitos que deben contemplarse al practicar pruebas periciales a esta última, en realidad son utilizados más que como elementos para que los tribunales aseguren la protección de niñas y niños como justificación para restar y reducir valor a las declaraciones de las personas menores de edad.

- (2) El Tribunal Colegiado llegó a la determinación de que las pruebas ofrecidas no es posible advertir elementos convincentes ni categóricos que permitan comprobar la existencia de un abuso sexual en contra de la menor, aun cuando tanto ella como diversos reportes periciales expresaron lo contrario. En este sentido, el estándar de prueba establecido en la sentencia de amparo en torno a la comprobación de posibles actos de violencia sexual en contra de niños y niñas resulta desproporcionado e incompatible con el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes consagrado en los artículos 4º de la Constitución, 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Una prueba pericial en psicología no puede ser considerada como una prueba para la comprobación específica de actos de violencia familiar o sexual denunciados por las partes que intervienen en el juicio, sino que sólo constituye un mecanismo propicio para la identificación y comprensión de los efectos y consecuencias que un determinado acto de violencia pudo generar en el desarrollo psicológico y emocional de las víctimas. El hecho de que el Tribunal Colegiado haya desestimado lo señalado en las pruebas periciales practicadas a la menor sobre la base de que tales pruebas no lograron acreditar de manera fehaciente la realización de los actos de violencia sexual denunciados representa una interpretación

desproporcionada del nivel de credibilidad y valoración otorgada a las pruebas periciales en materia de violencia sexual infantil, situación que es contraria a la máxima efectividad que deben tener los derechos del niño y al interés superior del menor.

Así, una interpretación adecuada del máximo aseguramiento del principio del interés superior del niño en casos de violencia sexual consistiría en que aun frente a la inexistencia de pruebas directas de la comisión de un acto de violencia o abuso sexual pero ante la posibilidad de contar con pruebas periciales en psicología que permitan prever la existencia de afectaciones psicológicas derivadas de su posible comisión, las autoridades judiciales deben ordenar la adopción de medidas especiales de aseguramiento sobre la base del principio de protección a la infancia. De esta manera, la adopción de dichas medidas depende de la existencia de una “duda razonable”, por lo que su cumplimiento tiene el efecto de que éstas se dicten ante la más mínima de las dudas sobre la posibilidad de que la salud o la integridad de una niña o niño se encuentren en peligro. En consecuencia, no resulta compatible con el interés superior del niño exigir un estándar de prueba plena para justificar la adopción de medidas basadas en el principio de protección, así como la dimensión de las dudas sobre la posible existencia de afectación de los derechos de los niños.

- (3) El Tribunal Colegiado no cumplió con la obligación a cargo de las autoridades judiciales de incorporar perspectiva de género en todos aquellos casos en los que puedan verse comprometidos los derechos humanos de las mujeres, como ocurre en este caso con la recurrente y la menor. Al sostener que los dichos expresados por la menor fueron producto del aleccionamiento de la recurrente afecta los derechos de ambas al incurrir en la reproducción de estereotipos de género que las afectan dada su calidad de mujeres. En el caso de la menor, tanto el estándar desproporcionado para la valoración de su testimonio como víctima de violencia sexual y su justificación sobre la base de un supuesto aleccionamiento, generan una situación de revictimización en su contra al desconocer su dicho como niña víctima de violencia sexual.

Al respecto, la Corte Interamericana ha sostenido que tratándose de violencia sexual en contra de la mujer, los Estados y sus autoridades tienen la obligación de incorporar la perspectiva de género y de remover todos aquellos obstáculos de hecho y de derecho que propicien impunidad y generen esquemas discriminatorios en perjuicio de las víctimas. Dicho estándar se ve necesariamente reforzado cuando las víctimas de dichos actos de violencia sexual son niñas, niños y

adolescentes, pues tal como lo ha precisado el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, las violaciones a derechos humanos cometidas durante la infancia pueden prolongarse durante la vida y el desarrollo de los menores de edad.

Por otro lado, la Corte Interamericana también ha destacado particularmente el valor probatorio que presentan las declaraciones de las víctimas en casos de violencia sexual, aun cuando existan imprecisiones en su relato sobre los hechos, toda vez que no es inusual observar eventuales divergencias en los relatos de las víctimas, en virtud de la especial experiencia traumática que generan actos como la violación sexual y que producen en ellas severos daños y consecuencias en su desarrollo físico y psicológico, al grado de producirles sentimientos de humillación. Con lo cual se desconoce las afectaciones diferenciadas que un acto de violencia sexual puede producir en el desarrollo de niñas, niños y adolescentes.

Finalmente, al hacer suyos los argumentos del padre de la menor en torno a la presencia en ella del síndrome de alienación parental, el Tribunal Colegiado introdujo en la sentencia un elemento de género que ameritaba un análisis reforzado de igualdad y debida diligencia a fin de asegurarse de que su interpretación y aplicación no resultaran contrarias a los artículos 1º y 4º constitucionales y, por tanto, a la esfera de derechos de la recurrente. En este caso, el argumento sobre el aleccionamiento de la menor actúa como un mecanismo estereotipante que coloca a la recurrente como mujer maliciosa que utiliza a su hija para producir sentimientos de sanción y castigo en perjuicio del padre de la menor y así obtener algún tipo de beneficio o consideración.

CUARTO. Procedencia. A continuación se analiza si en este caso se cumple con los requisitos de procedencia establecidos en la fracción IX del artículo 107 de la Constitución. Dicho precepto establece que procede el recurso de revisión cuando las sentencias de amparo directo resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia en términos de lo dispuesto por esta Suprema Corte a través de acuerdos generales. De esta manera, la materia del recurso debe limitarse exclusivamente a las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otros aspectos de la decisión del Tribunal Colegiado.

De acuerdo con lo expuesto, no sólo se requiere la existencia de un planteamiento de constitucionalidad en el recurso de revisión, sino también la actualización de alguno de los criterios de importancia y trascendencia determinados por esta Suprema Corte. Así, deben satisfacerse *conjuntamente* dos tipos de condiciones:

- (a) En la sentencia recurrida debe subsistir alguno de los *problemas de constitucionalidad* que a continuación se señalan: (i) pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma general; (ii) interpretación directa de un precepto constitucional; u (iii) omisión en el estudio de cualquiera de las dos opciones anteriores cuando éstas fueron planteadas en la demanda de amparo.
- (b) El problema de constitucionalidad debe entrañar la fijación de un criterio jurídico de *importancia y trascendencia*, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo General 9/2015. En este sentido, la resolución de un recurso de revisión debe cumplir alternativamente con alguno de los siguientes criterios: (i) dar lugar a un pronunciamiento “novedoso” o de “relevancia para el orden jurídico nacional”; o (ii) cuando lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el “desconocimiento de un criterio”

sostenido por esta Suprema Corte en relación con alguna cuestión propiamente constitucional, al haberse dictado la sentencia de amparo en contra de dicho criterio o cuando se hubiere omitido su aplicación.

En el presente caso, el recurso cumple con el requisito identificado en el inciso **(a)**, toda vez que subiste en la sentencia recurrida un problema de constitucionalidad. Como se aprecia de la síntesis respectiva, el Tribunal Colegiado realizó un pronunciamiento sobre distintas disposiciones de rango constitucional. En efecto, en la sentencia de amparo se estableció el alcance de los derechos humanos de los menores contemplados en los siguientes artículos: 8, 9 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 19 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 4º de la Constitución, entre otros.

Por otro lado, también se cumple con el requisito de importancia y trascendencia identificado en el inciso **(b)**. En este caso se plantea la posibilidad de fijar criterios de relevancia para el orden jurídico nacional relacionados con la incidencia del interés superior del niño en la forma de realizar las entrevistas que tienen como objeto obtener las declaraciones de menores que se cree que han sufrido alguna clase de abuso sexual; los criterios para valorar la credibilidad esas declaraciones; y el estándar de prueba para declarar probada la existencia de conductas que involucren alguna clase de abusos sexuales en juicios por pérdida de patria potestad.

Adicionalmente, la fijación de estos criterios está íntimamente relacionada con los derechos fundamentales de todo menor a “ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo” que lo afecte y a que se adopten “las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda

forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”, previstos respectivamente en los artículos 12.2 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al respecto, no pasa inadvertido que esta Primera Sala, al resolver el **amparo directo en revisión 2539/2010**,³ estableció que la apreciación de las pruebas en los casos donde se involucren derechos de los menores constituye “*un tema de legalidad*, no susceptible de impugnarse en amparo directo en revisión, puesto que *no supone necesariamente*, y por el sólo hecho de que están involucrados menores, *una afectación al interés superior del niño*”, toda vez que “una cosa es determinar lo *que es mejor* para el menor, y otra establecer *cuáles son las premisas fácticas* de los casos donde se vean involucrados los derechos de los menores” (énfasis añadido); criterio que posteriormente fue reiterado y recogido en la tesis jurisprudencial de rubro “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS DONDE SE INVOLUCREN DERECHOS DE MENORES CONSTITUYE UN TEMA DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, NO ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN**”.⁴

No obstante, esta Primera Sala también reconoció en ese mismo precedente la posibilidad de que *excepcionalmente* el tema de la valoración de las pruebas en asuntos donde están involucrados menores pueda analizarse como un problema de constitucionalidad. En esta línea, se señaló que “sólo de manera *extraordinaria* en aquellos supuestos donde para la apreciación de los hechos sea

³ Sentencia de 26 de enero de 2011, resuelta por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente (Ponente) Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁴ Décima Época, Registro: 2004253, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J., 72/2013 (10a.), Página: 296.

relevante *el carácter de menor del sujeto sobre el que recae la prueba*, estará relacionado el interés superior del niño [y] será pertinente un análisis de constitucionalidad para establecer los parámetros que deben regir dicha valoración” (énfasis añadido), supuesto de excepción que también está reconocido en la citada tesis jurisprudencial.

Como puede apreciarse, el tema de importancia y trascendencia antes identificado actualiza la excepción prevista en el precedente de esta Primera Sala, de acuerdo con la cual en algunos casos las cuestiones probatorias relacionadas con asuntos donde intervienen menores revisten un cariz constitucional y, en consecuencia, abordarse en el marco del amparo directo en revisión.

QUINTO. Estudio de fondo. Para la mejor comprensión del presente asunto, conviene recordar brevemente los antecedentes más relevantes. El presente recurso tiene como origen una denuncia penal presentada por la madre de la menor en contra del quejoso por el delito de abuso sexual cometido en contra de su hija. Paralelamente, mientras el Ministerio Público realizaba las investigaciones correspondientes, la ahora recurrente presentó una demanda civil en la que solicitó, entre otras cuestiones, la pérdida de la patria potestad que ejercía el padre de la menor por los mismos hechos denunciados ante el Ministerio Público.

Posteriormente, cuando aún no había concluido el juicio civil, el juez penal giró orden de aprehensión en contra del padre de la menor por el delito de abuso sexual. No obstante, al dictar el auto de plazo constitucional, desestimó los cargos y decretó la inmediata libertad de éste. Después de esa decisión del juez penal, el juicio civil continuó en todas sus etapas y, finalmente, el juez familiar también absolvió al

quejoso de las pretensiones solicitadas por la madre de la menor, decisión que fue modificada por la Sala responsable al resolver el recurso de apelación interpuesto por esta última, en el sentido de condenar al demandado a la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre la menor. Dicho juicio civil constituye la causa que da origen al presente recurso de revisión.

En este orden de ideas, a continuación se expone la doctrina constitucional de esta Suprema Corte sobre los derechos fundamentales de lo menores que son relevantes en situaciones donde se analizan denuncias de abuso sexual, para posteriormente establecer la incidencia de esos derechos en varios temas probatorios.

I. Los derechos fundamentales de los niños en situaciones donde se analizan denuncias sobre abuso sexual

Como se señaló en el considerando anterior, además del principio del interés superior del niño, en el presente asunto cobran relevancia varios derechos fundamentales de los menores. Uno de ellos es el derecho a participar en los procesos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica. Al respecto, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “[l]os Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de *expresar su opinión* libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las *opiniones* del niño, en función de la edad y madurez del niño”, en el entendido de que “se dará en particular al niño *oportunidad de ser escuchado*, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (énfasis añadido).

Esta Primera Sala se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los alcances de este derecho fundamental de los niños. En esta línea, en el **amparo directo en revisión 2479/2012**,⁵ se aclaró que este derecho comprende dos elementos: “(i) que los niños sean *escuchados*; y (ii) que sus *opiniones sean tomadas en cuenta*, en función de su edad y madurez” (énfasis añadido). Así, se explicó que “[e]l derecho en comento representa un caso especial dentro de los llamados derechos ‘instrumentales’ o ‘procedimentales’, es decir, derechos cuya importancia es dual: por una parte, constituyen derechos autónomos; por otra, se erigen como garantía de otros derechos fundamentales, posibilitando con ello su máxima eficacia jurídica, lo que a su vez reduce cualquier indeseable distancia que pudiere existir entre normatividad y efectividad del ordenamiento jurídico”, criterios recogidos en la tesis aislada de rubro “**DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. REGULACIÓN, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA**”.⁶

Partiendo de que los menores “en realidad *ejercen sus derechos de manera progresiva*, a medida que van desarrollando un mayor nivel de autonomía” (énfasis añadido), en dicho precedente se sostuvo que el derecho a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica “se ejerce, también, en forma progresiva, sin que ello dependa de una edad que pueda determinarse y aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que debe analizarse en cada caso”, de tal manera que este derecho “reviste una

⁵ Sentencia de 24 de octubre de 2012, resuelta por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁶ Décima Época, Registro: 2003023, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. LXXVIII/2013 (10a.), Página: 886.

doble finalidad, puesto que logra el efectivo ejercicio de los derechos de las niñas y niños al reconocerlos como sujetos de derecho, a la vez que permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto a un determinado asunto, lo que a su vez resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia”.

En este orden de ideas, en ese mismo precedente se establecieron varios lineamientos para el ejercicio del derecho de los niños a participar en los procesos jurisdiccionales que los afecten: “**(1)** para la admisión de la prueba debe considerarse que: **(a)** la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; **(b)** debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y **(c)** debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias; **(2)** para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; **(3)** para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: **(a)** es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; **(b)** la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro

para expresar libremente sus opiniones; **(c)** además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; **(d)** en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; **(4)** los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; y **(5)** debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar”; lineamientos fueron recogidos en la tesis de rubro **“DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO”**.⁷

Posteriormente, esta Primera Sala continuó desarrollando la línea jurisprudencial sobre este derecho fundamental de los menores. En el **amparo directo en revisión 2548/2014**,⁸ a partir de la interpretación del artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, se expuso que “en los procedimientos judiciales todo niño tiene

⁷ Décima Época, Registro: 2003022, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. LXXIX/2013 (10a.), Página: 884.

⁸ Sentencia de 21 de enero de 2015, resuelta por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente).

derecho a expresar su opinión libremente y a que ésta sea tomada en cuenta en los asuntos que le afectan, para lo cual las autoridades judiciales tienen la obligación de reconocer ese derecho y garantizar su observancia, a fin de que el menor pueda disfrutarlo plenamente”, al tiempo también se destacó que “no debe obviarse que en muchas ocasiones en las cuales se dirimen aspectos que afectan los derechos de los menores, éstos expresan una opinión que *bien pudiera estar manipulada o alienada*, por lo que el juez tendrá que ser *especialmente cuidadoso* al valorar tanto la opinión del menor como el resto del material probatorio, de manera que vele adecuadamente porque sus derechos sean debidamente protegidos y, al mismo tiempo, asumir que a medida que el niño o la niña madura sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior” (énfasis añadido); criterio interpretativo que posteriormente fue recogido en la tesis de rubro **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA OPINIÓN DE UN MENOR EXPRESADA EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE SER CUIDADOSAMENTE VALORADA A FIN DE EVITAR QUE SEA MANIPULADA”**.⁹

En ese mismo precedente también se estableció que si bien “el menor tiene el derecho de expresar su opinión y que ésta sea debidamente tenida en cuenta en todos los asuntos que le afectan, esto *no significa que deba acatarse indefectiblemente lo expresado por el menor en los procesos jurisdiccionales, o que deba necesariamente cumplirse en estricto sentido su voluntad* ni, muchos menos, tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional que conoce del asunto; considerar lo contrario –como lo sostiene el recurrente– sería contradictorio con la finalidad perseguida por la

⁹ Décima Época, Registro: 2008641, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CVII/2015 (10a.), Página: 1100.

Convención y el interés superior, pues justamente en aras de una protección integral del menor el juzgador debe ponderar todas las circunstancias del caso –incluida la opinión del menor– para emitir una resolución armónica y respetuosa de sus derechos humanos” (énfasis añadido); criterio recogido en la tesis aislada de rubro **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL QUE LE AFECTE NO TIENE FUERZA VINCULANTE PARA EL ÓRGANO QUE CONOCE DEL ASUNTO”**.¹⁰

En la sentencia del citado **amparo directo en revisión 2548/2014** también se explicó que el derecho derivado del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza que el menor pueda expresar su opinión libremente en todos los asuntos que puedan afectarle y que aluden a determinaciones “incluso en aquellos temas en los que no esté aún preparado para manifestarse, ya sea por su falta de madurez o bien por su inocencia y desconocimiento pleno de la información respecto de las ventajas o desventajas de la situación, debe respetarse su derecho de expresión, a fin de satisfacer la protección a su situación de vulnerabilidad”; criterio que posteriormente fue recogido en la tesis aislada de rubro **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO A EXPRESAR SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE RESPETARSE, INCLUSIVE EN TEMAS EN LOS QUE AÚN NO ESTÉ PREPARADO PARA MANIFESTARSE”**.¹¹

Esta Suprema Corte continuó desarrollando la doctrina constitucional sobre el derecho de los menores a participar en procesos jurisdiccionales realizando algunas matizaciones y

¹⁰ Décima Época, Registro: 2008642, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CVI/2015 (10a.), Página: 1100.

¹¹ Décima Época, Registro: 2008640, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CVIII/2015 (10a.), Página: 1099.

precisiones en relación con el alcance de este derecho. De esta manera, al resolver la **contradicción de tesis 256/2014**,¹² esta Primera Sala recordó que “el punto de partida de todo operador jurídico —y en particular del juzgador—, debe ser posibilitar el ejercicio del derecho de los niños a ser escuchados, ya sea que de oficio se decrete su participación o que las partes ofrezcan su testimonio o declaración”, sin embargo, “*su participación no constituye una regla irrestricta en todo procedimiento jurisdiccional*, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su propio interés superior” (énfasis añadido), de tal manera que “tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el juez debe *evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho*, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la *litis* del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica” (énfasis añadido).

Así, en dicho precedente se concluyó que “la sujeción a valoración judicial sobre la conveniencia de admitir la prueba mediante la que se escuche a los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales que les afecten no debe ser jamás leída como *barrera de entrada* a su derecho de participación, sino como el mecanismo que da cauce al mismo” (énfasis añadido), lo que significa que el juzgador debe “procurar el mayor acceso del niño al examen de su

¹² Sentencia de 25 de febrero de 2015, resuelta por mayoría de cuatro votos de los señores ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz (ponente), por cuanto a la competencia y por unanimidad de cinco votos respecto del fondo.

propio caso” y, por ende, “la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo”; criterio que fue recogido en la tesis jurisprudencial de rubro **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ”**.¹³

Como puede observarse, los precedentes reseñados dan cuenta de la línea jurisprudencial que se ha venido construyendo en relación con el derecho de los menores a participar en los procesos jurisdiccionales donde se tomen decisiones que los afecten. Ahora bien, el presente caso plantea la necesidad de seguir profundizando ese desarrollo doctrinal para abordar el alcance de ese derecho en un contexto más específico: el supuesto en el que un niño afirma haber sufrido algún tipo de abuso sexual y comparece ante autoridades administrativas y/o judiciales en calidad de víctima y testigo de lo ocurrido.

Así, a diferencia de los precedentes, en este caso lo relevante no es tanto la *opinión* del menor, que evidentemente también debe ser tomada en cuenta, sino propiamente *la declaración* a través del cual relata lo que le ocurrió. En este sentido, como se verá más adelante, el derecho de los menores a ser escuchados exige que el testimonio de una agresión sexual *se recabe de cierta manera* y que esa declaración *sea valorada con parámetros distintos* a los que se exigen para el testimonio de las personas adultas. Por lo demás, es evidente que el

¹³ Décima Época, Registro: 2009010, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a./J. 12/2015 (10a.).

contenido de este derecho en una situación como la antes descrita también está íntimamente relacionado con el interés superior del niño.

En la actualidad este principio se encuentra previsto en varias disposiciones de rango constitucional. Por un lado, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece expresamente que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el *interés superior del niño*”; mientras que el noveno párrafo del artículo 4º de la Constitución señala que “[e]n todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el *principio del interés superior de la niñez*, garantizando de manera plena sus derechos.”

Al respecto, es pertinente recordar que en los últimos años esta Primera Sala ha sentado una copiosa doctrina en torno al interés superior del menor, ocupándose centralmente de precisar el contenido de este principio constitucional en distintas situaciones y ámbitos donde cobra relevancia.¹⁴

¹⁴ Sólo de la décima época, véanse entre otras las siguientes tesis: **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES EN UN JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD”** [Décima Época; Registro: 2003610; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. LXXI/2013 (10a.); Página: 541]; **“INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL”** [Décima Época; Registro: 2006011; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.); Página: 406]; **“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA”** [Décima Época; Registro: 2006227; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 31/2014 (10a.); Página: 451]; **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.”** [Décima Época; Registro: 2006593; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 7, Junio de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.); Página: 270]; **“INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA. EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS RECONOCE QUE ASISTE UN INTERÉS A LOS ASCENDIENTES DIRECTOS EN SEGUNDO GRADO PARA VELAR POR LOS DERECHOS DE SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD”** [Décima Época; Registro: 2008312; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 14, Enero de 2015, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. XXI/2015 (10a.); Página: 766]; **“INTERÉS SUPERIOR DEL**

Así, en relación con el papel que desempeña en la función jurisdiccional, especialmente en la construcción de la premisa normativa del razonamiento judicial, esta Primera Sala sostuvo en el **amparo directo en revisión 1187/2010**¹⁵ que “el interés superior es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier *norma jurídica* que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor”, el cual “ordena la realización de una *interpretación sistemática* que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez” (énfasis añadido); criterio que posteriormente fue reiterado y recogido en la tesis jurisprudencial de rubro “**INTERÉS**

MENOR. CONSTITUYE UN PRINCIPIO RECTOR DE TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS RELACIONADOS CON MENORES” [Décima Época; Registro: 2008547; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. LXXXII/2015 (10a.); Página: 1398]; **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL”** [Décima Época; Registro: 2008546; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. LXXXIII/2015 (10a.); Página: 1397]; **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA OPINIÓN DE UN MENOR EXPRESADA EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE SER CUIDADOSAMENTE VALORADA A FIN DE EVITAR QUE SEA MANIPULADA”** [Décima Época; Registro: 2008641; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CVII/2015 (10a.); Página: 1100]; **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL QUE LE AFECTE NO TIENE FUERZA VINCULANTE PARA EL ÓRGANO QUE CONOCE DEL ASUNTO”** [Décima Época; Registro: 2008642; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CVI/2015 (10a.); Página: 1100]; **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. AL PONDERAR SUS DERECHOS DE CONVIVENCIA CON LOS DEL PROGENITOR CUSTODIO A DECIDIR EL LUGAR DE RESIDENCIA, EL JUZGADOR DEBE GESTIONAR LA POSIBILIDAD DE CONCILIAR LOS INTERESES EN CONFLICTO Y PROCURAR EL MAYOR BENEFICIO DE AQUEL”** [Décima Época; Registro: 2009283; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 19, Junio de 2015, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. CXCIV/2015 (10a.); Página: 591].

¹⁵ Sentencia de 1º de septiembre de 2010, resuelta por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente).

SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL”.¹⁶

También en el ámbito del razonamiento judicial, pero en referencia específicamente a temas probatorios, esta Primera Sala ha establecido varios criterios. En el citado **amparo directo en revisión 2539/2010**, por ejemplo, al abordar el tema de los poderes probatorios del juez, se determinó que “en los juicios en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de los menores, el interés superior del niño le impone al juez resolver la controversia atendiendo a lo que es mejor para el niño”, obligación que materia probatoria supone, “entre otras cuestiones, que el juez deba allegarse de todo el material probatorio que tenga a su alcance e incluso la potestad de recabar pruebas de oficio”; criterio que posteriormente fue reiterado y recogido en la tesis jurisprudencial de rubro **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS”**.¹⁷

Por otro lado, como se señaló en el considerando anterior, en el citado precedente esta Primera Sala había adelantado la posibilidad de que algunos aspectos relacionados con la valoración de las pruebas en asuntos donde están involucrados menores pudieran analizarse desde una perspectiva constitucional a la luz del principio del interés superior del niño, específicamente “aquellos supuestos donde para la apreciación de los hechos sea relevante *el carácter de menor* del sujeto sobre el que recae la prueba” (énfasis añadido).

¹⁶ Décima Época, Registro: 2006011, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.), Página: 406.

¹⁷ Décima Época, Registro: 2003069, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.), Página: 401.

En este punto es conveniente hacer un par de precisiones. En primer lugar, no hay que perder de vista que el presente recurso de revisión tiene como origen un juicio civil en el que la madre de la menor demandó la pérdida de la patria potestad que el padre ejercía sobre la niña con fundamento en una alegación de abuso sexual que posteriormente también fue desestimada por un juez penal en un auto de término constitucional. En este sentido, al resolver el **amparo directo en revisión 348/2012**,¹⁸ esta Primera Sala explicó que “[c]on la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, *no se trata de sancionar su conducta* en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de *defender los intereses del menor*, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses”.

De acuerdo con lo anterior, “la propia Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 9.1, después de establecer que los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres, contra la voluntad de éstos, a continuación añade que esta norma tiene su excepción cuando, a reserva de la decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el interés superior del niño”, lo que implica “el derecho de los padres biológicos *no es reconocido como principio absoluto*”; criterio que fue recogido en la tesis de rubro “**PRIVACIÓN DE LA PATRIA**

¹⁸ Sentencia de 5 de diciembre de 2012, resuelta por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho a formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

POTESTAD. SU FUNCIÓN COMO MEDIDA PROTECTORA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”.¹⁹

En segundo lugar, si la pérdida de la patria potestad es una medida protectora de los menores en situaciones extremas, debe destacarse que en este caso también cobra relevancia el derecho derivado del artículo 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual los Estados están obligados a adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas *para proteger al niño* contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el *abuso sexual*, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo” (énfasis añadido).

En el caso de los menores que son víctimas de abuso sexual, esos deberes de protección no sólo están a cargo de las autoridades legislativas y administrativas, como podría desprenderse de la literalidad del precepto, sino que también se extienden a las autoridades jurisdiccionales, las cuales tienen la obligación constitucional de adoptar las medidas necesarias para proteger de la mejor manera posible a los niños que afirman haber sido víctimas de abuso sexual, con independencia de que el legislador o las autoridades administrativas también hayan cumplido con esas obligaciones en sus respectivos ámbitos de competencia.

Dicho de otra manera, la ausencia de medidas administrativas y/o legislativas que establezcan procedimientos y reglas específicas sobre el desahogo de las declaraciones de los niños que

¹⁹ Décima Época, Registro: 2002864, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XLIX/2013 (10a.), Página: 830.

afirman haber sido víctimas de abuso sexual, la manera de realizar la valoración de esos testimonios y el estándar para tomar las decisiones probatorias en esos casos, aplicables tanto a la jurisdicción penal como a la civil, no debe ser un obstáculo para que los jueces protejan *en la mayor medida posible* los derechos fundamentales de los menores con apoyo en los poderes normativos y estrategias interpretativas que tengan a su alcance.

En esas condiciones, a continuación se desarrolla la doctrina constitucional sobre *la incidencia* del interés superior del niño y los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, previstos en los artículos 12.2 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la manera en la que deben obtenerse y valorarse las declaraciones de menores que afirman haber sufrido algún tipo de abuso sexual, así como en el estándar de prueba aplicable a procesos civiles por pérdida de patria potestad en este tipo de casos.

II. La incidencia de los derechos fundamentales de los niños en la actividad probatoria en casos de abuso sexual infantil

Desde la teoría del derecho suelen distinguirse *tres momentos* sucesivos en la actividad probatoria que se despliega en el proceso: la conformación de los elementos de juicio; la valoración de éstos; y lo que sería propiamente la decisión con la que se determina si están o no probados los hechos materia de la litis.²⁰ En esta línea, seguidamente se estudiarán los agravios de la recurrente a partir de esta distinción. Así, mientras el primero y el tercer ellos están vinculados con la práctica y la valoración de los testimonios de niños

²⁰ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 41-49.

que se cree fueron víctimas de abuso sexual, el segundo agravio plantea un argumento relacionado con la decisión probatoria en procesos civiles en los que se demanda la pérdida de la patria potestad por este tipo de hechos y se centra fundamentalmente en el concepto de estándar de prueba.

1. La declaración del menor

El primer momento de la actividad probatoria consiste en la conformación de los elementos de juicio con los que se va a tomar la decisión.²¹ En términos procesales, ese conjunto de elementos se obtiene a partir del ofrecimiento, admisión y práctica de los medios de prueba. En relación con el tema que nos ocupa, en el presente apartado se abordan los problemas relacionados con la forma de recabar la declaración de un menor que se cree que ha sido víctima de abuso sexual, al tratarse de un aspecto que incide directamente en la valoración de dicha declaración.

A. La “entrevista investigativa”

Una primera cuestión a destacar es que las situaciones de abuso sexual infantil se “descubren” por razones muy diversas, entre las cuales destaca la observación de algo anómalo en la conducta del niño o la presencia de determinados síntomas,²² que normalmente dan lugar a que se realice una “evaluación clínica” del niño. Si bien existen ciertas dificultades para hacer un diagnóstico del abuso sexual, en muchas ocasiones esas evaluaciones desempeñan un papel importante tanto en los procesos judiciales que se siguen con motivo

²¹ *Ibidem*, p. 41-45.

²² Berlinerblau, Virginia, “Competencia, credibilidad, particularidades y necesidades especiales del niño testigo. Videograbación de las entrevistas de declaración testimonial”, en VV AA, *Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia*, Buenos Aires, JuFeJus/ADC/UNICEF, 2010, p. 143.

de una denuncia o una demanda por abuso sexual. Por un lado, una evaluación clínica puede ser una *fuentes de prueba* que sirva para investigar más y buscar elementos adicionales que puedan utilizarse en juicio para acreditar el abuso, como la declaración del menor. Por otro lado, instrumentos como los tests psicológicos o los dibujos realizados por los niños también pueden ser evidencia útil para acreditar que las conductas de abuso sexual infantil efectivamente ocurrieron.²³

Como señaló la Corte Suprema estadounidense en ***Pennsylvania v. Ritchie***,²⁴ el abuso sexual infantil es una conducta que presenta muchos problemas para su detección y persecución, en gran medida porque frecuentemente “no hay más testigos que la víctima”. De ahí que en la mayoría de casos la declaración del menor resulta una prueba crucial para poder acreditar el abuso sexual en sede judicial. En este sentido, en muchos casos es posible obtener información valiosa del niño, pero para conseguirlo es necesario utilizar técnicas investigativas adecuadas y ser conscientes de las capacidades y propensiones de los menores como testigos.²⁵

La relevancia de la declaración del menor en un contexto probatorio en el que frecuentemente no se dispone de muchos elementos adicionales para poder acreditar el abuso sexual, obliga a todas las autoridades involucradas en la obtención de esa prueba a brindarle al menor el *apoyo profesional* necesario para que esté en posibilidad de proporcionar un testimonio que cumpla con los estándares que exige un proceso judicial, tanto en sede penal como civil, para sustentar una condena por esos hechos.

²³ *Ídem*.

²⁴ 480 U.S. 39 (1987).

²⁵ Lamb, Michael E., Hershkowitz, Irit, Orbach, Yael, y Esplin, Phillip W., *Tell Me What Happened. Structured Investigative Interviews of Child Victims and Witnesses*, West Sussex, Wiley-Black Well, 2008, p. 3.

Al respecto, existe un consenso bastante extendido en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho comparado en el sentido de que la declaración de un niño víctima de abuso sexual debe ser recabada a través de una “entrevista investigativa” o “cognitiva” realizada por un especialista debidamente capacitado. Este tipo de entrevista se basa en principios psicológicos que regulan el recuerdo y la recuperación de la memoria.²⁶

En el ámbito forense, la entrevista investigativa hace referencia a un “intercambio” entre un entrevistador y un menor, en el cual el primero emplea distintas técnicas con el objetivo de obtener del menor “datos no contaminados” sobre el evento de abuso sexual, de tal manera que el entrevistador *investiga el recuerdo* del niño en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos denunciados.²⁷ Así, se ha demostrado que la *cantidad* y la *calidad* de la información que aporta un niño que ha sido víctima de este tipo de conductas están directamente asociadas con la capacidad del especialista para relacionarse con el menor durante la entrevista y conducir el intercambio.²⁸

Desde el punto de vista jurídico, la entrevista investigativa constituye un “modo distinto” de producir la declaración del niño que tiene como finalidad garantizar el derecho del niño a ser escuchado en los procedimientos administrativos y judiciales, así como protegerlo de una eventual revictimización.²⁹ En este sentido, dicha entrevista debe practicarse lo más pronto posible, puesto que entre más cercana sea la declaración del niño al momento en que sucedieron los hechos,

²⁶ Mazzoni, Giuliana, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, Madrid, Trotta, 2010, p. 170.

²⁷ Berlinerblau, *op. cit.*, p. 154.

²⁸ Cfr. *Guía de buenas prácticas para el abordaje judicial de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos y obtención de pruebas válidas para el proceso*, Buenos Aires, ADC/UNICEF, 2013, p.42.

²⁹ Al respecto, véase *ibídem*, p. 21

disminuye el riesgo de olvidos y contaminaciones.³⁰ Así, de la misma manera en que la cadena de custodia debe cumplirse para que la evidencia recolectada en la escena del crimen sea creíble y pueda utilizarse en un proceso penal como prueba de cargo, la entrevista investigativa sirve para garantizar la obtención de una declaración *lo más completa y lo menos contaminada* posible, en cuanto a los detalles del suceso que le dan mayor credibilidad a la declaración y las interferencias externas que puedan afectar la fiabilidad del testimonio.

Como señalan los expertos, además de la fragilidad de su memoria, el problema es que los niños *perciben e interpretan* los episodios que viven de acuerdo con una base de conocimientos que es muy cambiante en edades tempranas, de tal manera que cuando tiempo después de un evento se le pide a un niño que relate lo ocurrido, la tarea de “recordar” un episodio que inicialmente fue interpretado de acuerdo con otros conocimientos resulta muy complicada, al punto de que se puede generar un recuerdo distorsionado o traducirse en un ejercicio inútil, puesto que la red conceptual con la que el niño interpretó la realidad en el momento en que presenció o vivió ese evento ha cambiado sustancialmente, siendo en la actualidad más rica, interrelacionada e independiente del contexto.³¹

Por otro lado, esta Primera Sala también destaca la importancia de practicar lo más pronto posible la entrevista investigativa con la finalidad de evitar la revictimización secundaria del menor. Si la entrevista investigativa se realiza desde un primer momento de conformidad con las mejores prácticas profesionales, es menos

³⁰ Díaz Cantón, Fernando, “Las manifestaciones de la víctima menor de edad como prueba en los delitos contra la integridad sexual y física. ¿Es posible conciliar el ejercicio del derecho fundamental del imputado a interrogarla con la necesidad de evitar la revictimización?”, en VV AA, *Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños... op. cit.*, p. 122.

³¹ Díges, Margarita, “La utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de la prueba de testigos”, *Jueces para la democracia*, núm. 68, 2010, p. 59.

probable que se requieran más comparecencias del menor que las estrictamente indispensables para garantizar los derechos de defensa del imputado en sede penal o el del demandado en un proceso civil. Así, cumplir de manera satisfactoria con los estándares que se requieren en la entrevista investigativa constituye una medida idónea y necesaria para evitar la revictimización secundaria del niño.

En este orden de ideas, no hay que perder de vista que de acuerdo con la literatura especializada la entrevista investigativa requiere de *competencias diferentes* de las que demanda la realización de una “entrevista clínica”.³² Ello es así porque se trata de de dos tipos de entrevistas con finalidades distintas. Como su nombre lo indica, la primera persigue un objetivo *investigativo*, mientras la segunda tiene una finalidad *terapéutica*, de ahí que esté desaconsejado que el terapeuta del menor conduzca la entrevista investigativa incluso si está debidamente capacitado en esas técnicas, puesto que ello podría generar confusión en el niño y afectar el desarrollo de la entrevista.³³

Al respecto, los especialistas coinciden en que la entrevista clínica no está diseñada para *conocer* las experiencias vividas por el paciente, sino para *entender* sus problemas psicológicos.³⁴ En efecto, en la entrevista clínica se crea una “alianza” entre terapeuta y paciente, en la que el primero se hace cargo de los problemas psicológicos del segundo, de tal manera que prácticamente todo lo que dice el paciente es aceptado por el terapeuta sin cuestionarlo.³⁵

³² Sobre estas diferencias, véase Mazzoni, *op. cit.*, pp. 162-170.

³³ *Guía de buenas prácticas para el abordaje judicial de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos...*, *op. cit.*, p. 40.

³⁴ De acuerdo con Giuliana Mazzoni, “los estudiosos de la psicología jurídica sugieren que no se utilice la entrevista clínica cuando se quiere saber si un hecho ha acaecido o no, sino lo que viene llamándose entrevista investigativa”. Mazzoni, *op. cit.*, p. 164.

³⁵ *Ibídem*, p. 165.

En cambio, en la entrevista investigativa no hay alianzas entre entrevistador y entrevistado, toda vez que el primero debe asumir una *posición neutral* respecto de lo que relata el segundo, lo que implica que no debe conducir la entrevista teniendo en mente una sola hipótesis sobre lo ocurrido.³⁶ En la literatura especializada se dice que se presenta el “sesgo confirmatorio del entrevistador” cuando sólo se pregunta al niño por datos que puedan confirmar la hipótesis de abuso sexual y se desdeña consistentemente la información que aporta el menor si es contradictoria con dicha hipótesis.³⁷ En este sentido, si el entrevistador sólo tiene una hipótesis, las preguntas que plantee sólo buscarán confirmarla.

Al realizar la entrevista investigativa con el menor, el entrevistador debe tener en cuenta *al menos* las siguientes hipótesis sobre el episodio de abuso sexual: **(i)** el testimonio del niño es verdadero en lo sustancial; **(ii)** el testimonio es básicamente verdadero, pero el niño/a ha sustituido al abusador por otra persona; **(iii)** el niño ha sido influenciado o presionado para negar, retractarse o hacer una declaración completamente falsa para servir a las necesidades de alguien; **(iv)** el niño hizo una declaración falsa por “motivos personales”; **(v)** el niño ha fantaseado en relación con los hechos alegados por problemas psicológicos o por alguna otra razón.³⁸ De esta manera, a través de las preguntas que se formulen se debe procurar obtener información que sirva para contrastar la hipótesis del abuso sexual con esas hipótesis alternativas.

A pesar de que en la realización de dicha entrevista debe participar un psicólogo, conviene aclarar que la entrevista investigativa

³⁶ *Ibidem*, p. 163.

³⁷ Diges, *op. cit.*, p. 59.

³⁸ Berlinerblau, Virginia, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña, niño o adolescente en denuncias por presunto abuso sexual en la Argentina. Una responsabilidad colectiva”, en VV AA, *Acceso a la justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán*, Buenos Aires, ADC/UNICEF, 2015, p. 45.

no es propiamente una prueba pericial. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, dicha entrevista no tiene como objetivo identificar “signos” o “síntomas” de la existencia de algún trauma.³⁹ En estos casos el psicólogo que realiza la entrevista *facilita* el trabajo del Ministerio Público y/o del juez aportando su formación y entrenamiento para que el niño relate lo sucedido y exteriorice la información que se necesita.⁴⁰ En el momento de la entrevista, los conocimientos del psicólogo son utilizados para *obtener* la declaración, no para interpretarla o valorarla.

Por lo demás, es evidente que contar con un título en psicología no garantiza ni los conocimientos ni las habilidades necesarias para llevar a cabo una entrevista investigativa.⁴¹ De acuerdo con la literatura especializada, una entrevista técnicamente *mal conducida* por un entrevistador *no capacitado* es la principal causa de “falsas denuncias” de abuso sexual infantil.⁴² A pesar de que en estos casos normalmente se atribuye responsabilidad por esa situación a la persona que hace la denuncia o al propio niño que declara en calidad de víctima, en muchos casos las “falsas denuncias” se explican porque el menor no ha sido entrevistado siguiendo estándares profesionales adecuados, ya sea porque el entrevistador no brinde al niño las condiciones adecuadas para que comunique los hechos que se investigan o incluso que sea el propio entrevistador quien termine induciéndolo a decir determinada información.⁴³

Así, esta Primera Sala entiende que en los casos donde están involucrados menores que se cree que pudieron haber sido abusados

³⁹ *Ibídem*, p. 39.

⁴⁰ Nino, Mariano, “Acceso a la justicia y abordaje de niños y niñas víctimas en la Argentina. Entre la letra y las prácticas”, en VV AA, *Acceso a la justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán*, op. cit., p. 18.

⁴¹ *Ibídem*, p. 17.

⁴² Berlinerblau, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña, niño o adolescente en denuncias por presunto abuso sexual en la Argentina...”, op. cit., p. 44.

⁴³ *Ibídem*, p. 44.

sexualmente, tanto en procesos penales como civiles, la participación de un profesional en psicología *debidamente capacitado* en las técnicas adecuadas para ayudar a obtener la declaración de la víctima no es una cuestión de simple conveniencia, sino que se trata de *una exigencia* impuesta a las autoridades administrativas y judiciales por el interés superior del niño y los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, previstos en los artículos 12.2 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este sentido, corresponde a los entrevistadores asegurarse de establecer las *condiciones óptimas* para que los niños estén en posibilidad de proporcionar una descripción precisa y detallada de un evento tan estresante y traumático como lo es un episodio de abuso sexual, de tal manera que a través de la participación de un profesional capacitado en las técnicas investigativas apropiadas se *maximiza* la probabilidad de que la versión de los hechos proporcionada por el niño sea *escuchada y respetada* en los procesos judiciales correspondientes, que el menor pueda ser *protegido* de sus abusadores, y que adultos inocentes no sean *falsamente acusados* por esos hechos.⁴⁴

Respecto de la obligación de contar con apoyo profesional para obtener la declaración del menor en este tipo de casos, la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Consejo Económico y Social, ha establecido varias recomendaciones que apuntan en ese sentido en las *Directrices Sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*. Así, al abordar el derecho a la protección contra la discriminación, en dicho documento se sostiene que “[e]n algunos casos habrá que instituir

⁴⁴ Lamb, Hershkowitz, Orbach, y Esplin, *op. cit.*, p. 63.

servicios y protección especiales para tener en cuenta el sexo y la especificidad de determinados delitos cometidos contra los niños, como los *casos de agresión sexual* que afecten a niños” (directriz 17, énfasis añadido).

Por otro lado, en relación con el derecho de los niños a una asistencia eficaz, en dicho documento se establece que “[l]os niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, *deberán tener acceso a la asistencia de profesionales* a los que se habrá impartido la capacitación” y esos “profesionales deberán adoptar y aplicar *medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar* a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante éste” (directriz 22, énfasis añadido).

Al abordar estas medidas en conexión con el derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso, las citadas directrices señalan que “[l]os profesionales deberán *tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas* y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad” (directriz 29, énfasis añadido), al tiempo que también estipulan que esos profesionales deberán “[a]segurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean *interrogados de forma adaptada a ellos* así como permitir la supervisión por parte de magistrados, *facilitar el testimonio del niño* y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o *nombrando a expertos en psicología*” (directriz 31 inciso c, énfasis añadido).

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, al interpretar el derecho de los menores a ser escuchados previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha sostenido que “los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una *práctica desconsiderada* de este derecho, especialmente en casos en que los *niños sean muy pequeños* o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, *abusos sexuales*, violencia u otras formas de maltrato”, por lo que “deben adoptar *todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño*” (énfasis añadido)⁴⁵

En sentido similar, las *Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos*, elaboradas por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, en referencia a los niños y adolescentes como víctimas, establecen que “[t]oda la participación del menor debe abordarse desde una premisa de *máximas cautelas*”, al tiempo que también se señala que “[e]l *ineludible testimonio* del menor y su necesaria contradicción para hacerlo servir como prueba debe ejecutarse evitando cualquier riesgo de victimización secundaria”, lo que implica, entre otras cosas, que la dirección del interrogatorio debe realizarse por un “profesional especialmente entrenado en el tratamiento con menores” (directriz 9.3).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recientemente ha señalado, en relación con los casos de abuso sexual a menores, que “[l]as diligencias vinculadas a las investigaciones *deberán estar a cargo de profesionales cualificados* que hayan recibido una formación amplia y específica para ello, y conducirse con especial agilidad y diligencia para *garantizar que se obtengan y no se*

⁴⁵ Observación General N° 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, 2009, párrafo 21.

desvirtúen las pruebas relevantes para la investigación”, resaltando “que deben adoptarse *procedimientos y protocolos de investigación* rigurosos, pero *adaptados a los niños*, para identificar correctamente los casos de violencia y aportar pruebas a los procesos administrativos y judiciales correspondientes” (énfasis añadido).⁴⁶

Finalmente, en ***Rosendo Cantú y otra vs. México***,⁴⁷ la Corte Interamericana sostuvo que “de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño” de tal manera que “el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad”. En relación con el caso concreto, sostuvo que “el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado”.

En esta línea, en dicho precedente también se estableció que “[l]a obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido *víctimas de delitos como abusos sexuales* u otras

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas*, 2013, párrafo 427.

⁴⁷ Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción. Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.

formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, *vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos* y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) *procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño*”.

B. La psicología del testimonio

La necesidad de la participación de profesionales debidamente capacitados en la obtención de la declaración del menor en casos de abuso sexual resulta más evidente cuando se repara en las particularidades del testimonio infantil. Al respecto, conviene recordar que hasta hace no mucho tiempo se consideraba que los niños no eran testigos confiables, entre otras razones, por su nivel de desarrollo cognitivo, su mayor sugestionabilidad y sus fallos de memoria.⁴⁸ Con todo, esta percepción ha sido modificada en los últimos años gracias a las investigaciones sobre la percepción y la memoria de los niños realizadas fundamentalmente desde la *psicología del testimonio*. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los testimonios infantiles no sean “problemáticos”.

Antes de abordar el tema de la fiabilidad del testimonio infantil, es pertinente destacar que las relaciones entre la psicología del testimonio y el derecho se han ido incrementando en los últimos años, especialmente en el ámbito del derecho penal, donde el conocimiento de esta disciplina ha sido utilizado para evaluar críticamente los distintos procedimientos de identificación de los responsables de un

⁴⁸ Alonso Quecuty, Ma Luisa, “Menores víctimas de abusos: evaluación de la credibilidad de sus declaraciones”, *Apuntes de Psicología. Número especial: 30 años de Apuntes de Psicología*, vol. 30, núm. 1-3, 2012, p. 140.

delito a través de declaraciones testimoniales.⁴⁹ Sobre este tema, por ejemplo, la doctrina especializada se ha encargado de enfatizar que carecen de toda base científica las creencias, bastante extendidas en el ámbito forense, en el sentido de que testigos adultos y sinceros *siempre* son exactos en sus identificaciones o que la seguridad y la confianza subjetiva que muestra un testigo cuando reconoce a una persona como autor de un delito supone una *fiabilidad total* en la identificación del responsable.⁵⁰

Como se explica más adelante, la fiabilidad de un testigo sincero es una cuestión que depende en buena medida de la exactitud del recuerdo, lo cual a su vez está condicionado por factores de muy diverso tipo.⁵¹ En este orden de ideas, a partir de estudios empíricos la psicología del testimonio ha hecho múltiples recomendaciones para mejorar la fiabilidad de los procesos de identificación,⁵² algunas de las cuales han sido recogidas en guías o lineamientos elaborados por agencias gubernamentales de distintos países.⁵³

Así, como puede observarse, las aportaciones realizadas por la psicología del testimonio son incorporadas cada vez más a la práctica forense. En el plano internacional y en el derecho comparado esta

⁴⁹ Al respecto, véase Manzanero, Antonio L, *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, Madrid, Pirámide, 2010, pp.107-200; y Diges, Margarita, y Pérez-Mata, Nieves, “La prueba de identificación desde la psicología del testimonio”, en VV AA, *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento. Un análisis desde el derecho procesal penal y la psicología del testimonio*, Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 33-85.

⁵⁰ Miranda Estrampes, Manuel, “Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales”, en *ibídem*, pp. 117-118.

⁵¹ Sobre estos factores, véase Mazzoni, *op. cit.*, pp. 20-23.

⁵² Una breve exposición de algunas de esas recomendaciones para mejorar los procedimientos de identificación en sede penal puede verse en Harris, David A., *Failed Evidence. Why Law Enforcement Resist Science*, Nueva York, New York University Press, 2012, pp. 49-55.

⁵³ En el derecho norteamericano, por ejemplo, véanse los lineamientos contenidos en la guía *Eyewitness Evidence: Guide for Law Enforcement* (1999), elaborada por el National Institute of Justice y el U.S. Department of Justice. En esta misma línea, también puede verse el detallado documento *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings. Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures* (2011), elaborado por el Ministry of Justice del Reino Unido. En Estados Unidos la organización no gubernamental The Justice Project también ha realizado una guía donde específicamente se hace referencia a las prácticas recomendadas por la psicología del testimonio, dichos lineamientos están recogidos en el documento *Eyewitness. Identification. A Policy Review*.

tendencia es aún más acusada cuando se trata del testimonio de menores de edad. En esta línea, resulta necesario exponer algunas ideas generales sobre la fiabilidad de los testimonios para posteriormente dar cuenta de algunas particularidades del testimonio infantil.

Al respecto, los psicólogos sostienen que, asumiendo que una persona no miente, el contenido de un testimonio depende de las distintas “interacciones” entre la memoria y el relato del testigo.⁵⁴ Desde este punto de vista, la *fiabilidad* de un testimonio está determinada por la correspondencia entre lo relatado por el testigo y lo que efectivamente ocurrió en la realidad. Con todo, el testimonio no es fiable si la persona no recuerda correctamente lo que ocurrió. Por su parte, la *exactitud* de la memoria depende de que exista correspondencia entre el contenido del evento relatado y el contenido de la memoria, es decir, correspondencia entre el hecho presenciado por el testigo y lo representado en la memoria.

Cabe aclarar que mientras la fiabilidad del testimonio depende en última instancia de la exactitud del recuerdo, la cantidad de elementos recordados es lógicamente independiente de la exactitud. De esta manera, un recuerdo exacto pero pobre es de poca utilidad en sede judicial, especialmente si lo que se recuerda no incluye detalles sobre los hechos jurídicamente relevantes para el proceso.

C. Las particularidades del testimonio infantil

Dicho lo anterior, conviene hacer algunas observaciones preliminares sobre el testimonio infantil. En primer lugar, al igual que sucede con los adultos, existen problemas en las distintas etapas de

⁵⁴ Sobre las relaciones entre memoria y testimonio, se sigue lo expuesto en Mazzoni, *op. cit.*, pp. 15-27.

codificación, almacenamiento y recuperación de la memoria que tienen implicaciones en la fiabilidad del testimonio de los niños.⁵⁵ Por ejemplo, si un niño no pone atención a todos los aspectos de un evento que supone una nueva experiencia para él es posible que existan dificultades en la *codificación*, de tal manera que es muy probable que la información relevante ni siquiera haya entrado en su memoria. O si un niño no tiene conocimiento previo sobre un determinado tipo de evento seguramente experimentara dificultades en el *almacenamiento* en su memoria de la información relacionada con ese evento. Por otro lado, ciertos factores externos como responder preguntas a un adulto que representa una figura de autoridad también pueden influenciar la *recuperación* del recuerdo de la memoria del niño.⁵⁶

Por estas razones, como se ha venido señalando, los encargados de interrogar a los menores en el marco de procesos judiciales sobre abuso sexual deben ser profesionales que tengan conocimientos sobre el funcionamiento de la memoria y el desarrollo cognitivo de los niños, puesto que sólo así serán conscientes de los problemas que afectan la fiabilidad del testimonio de los niños y, en esa medida, podrán estar en posibilidad de utilizar las técnicas adecuadas para ayudar al menor en la recuperación de los recuerdos de ese episodio.

En cuanto a la *exactitud* del recuerdo infantil, los estudios muestran que cuando se trata de hechos autobiográficos la memoria de los niños varía en atención a distintos factores: la edad; el tipo de prueba de recuerdo que se le administre; el nivel de estrés o carga

⁵⁵ Una explicación accesible sobre la manera en la que funciona la memoria puede encontrarse en Mazzoni, *op. cit.*, pp. 15-27.

⁵⁶ Los ejemplos son de Davies, Graham, y Westcott, Helen, "Investigative Interviewing with Children: Progress and Pitfalls", en Anthony Heaton-Armstrong, Eric Shepherd, Gisli Gudjonsson, y David Wolchover (eds.), *Witness Testimony. Psychological, Investigative and Evidential Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 155.

emotiva implicada tanto en la codificación como en la recuperación de la memoria; lo implicado que haya estado el niño en el suceso vivido, etc.⁵⁷ En este orden de ideas, estudios recientes señalan que el recuerdo libre de niños muy pequeños (por ejemplo, de cuatro años) puede llegar a ser tan exacto como el de los adultos, aunque sustancialmente más pobre.⁵⁸

Otro aspecto que afecta la exactitud de la memoria autobiográfica tiene que ver con las dificultades que experimentan los niños para controlar el origen de sus recuerdos.⁵⁹ Así, entre más pequeños sean, encuentran más complicado discernir si realizaron una determinada acción o se imaginaron a ellos mismos realizándola. También se ha establecido que los niños en edad preescolar carecen de conocimientos apropiados para reconstruir el pasado, por lo que *dependen más* de las preguntas de los adultos que los guíen en la recuperación del recuerdo.⁶⁰

Por otro lado, también se ha establecido que en términos generales los niños son más *sugestionables* que los adultos. Esta situación ha sido comprobada por numerosos experimentos practicados por psicólogos del testimonio.⁶¹ En este sentido, se ha corroborado que entre más pequeños los niños son más sugestionables, al tiempo que también son más propensos a “recordar” informaciones falsas que les han ido sugeridas, más aún si quien los interroga es visto por ellos como una figura de autoridad.⁶²

Los estudios realizados sobre la sugestionabilidad de los menores muestran que con una intervención externa es posible

⁵⁷ Manzanero, *op. cit.*, p. 202.

⁵⁸ Mazzoni, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁹ Davies y Westcott, *op. cit.*, pp. 156-157.

⁶⁰ Manzanero, *op. cit.*, pp. 202-203.

⁶¹ Una descripción de algunos de estos experimentos puede encontrarse en Mazzoni, *op. cit.*, pp. 90-91; y Manzanero, *op. cit.*, pp. 203-204.

⁶² Mazzoni, *op. cit.*, p. 90.

modificar la memoria de los niños, pudiendo incluso crear distorsiones que produzcan recuerdos falsos de episodios que nunca ocurrieron.⁶³ Así, entre los factores que contribuyen a hacer a los menores más vulnerables a la sugestión están los siguientes: la edad del niño; el tipo de preguntas que se les realiza; las características de la persona que los interroga; el lugar en el que se les entrevista o la pobreza del recuerdo; la cual está condicionada por el tiempo (cuando se declara después de que ocurrió el evento) o por el tipo de evento sobre el que se declara (por ejemplo, un suceso fugaz).⁶⁴

En esta línea, algunos estudios empíricos han identificado contextos o situaciones,⁶⁵ donde se combinan las variables antes señaladas, en las que los niños en edad preescolar son más susceptibles de ser sugestionados: cuando un entrevistador hace falsas sugerencias a través de preguntas confusas que crean estereotipos negativos acerca de una persona; cuando se les pregunta sobre eventos autobiográficos que ocurrieron hace mucho tiempo y su memoria no ha sido “actualizada” desde entonces; cuando son entrevistados por una persona sesgada por un determinado punto de vista que sigue obstinadamente una sola línea de interrogatorio; cuando durante la entrevista se les pide repetidamente visualizar eventos ficticios; o cuando se les formulan preguntas sugestivas para que relaten un evento y se utilizan “muñecos anatómicamente correctos”.⁶⁶

⁶³ *Ibídem*, p. 91.

⁶⁴ Al respecto, *cfr.* Manzanero, *op. cit.*, p. 203; y Davies y Westcott, *op. cit.*, pp. 156-157.

⁶⁵ Davies y Westcott, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁶ Los muñecos “anatómicamente correctos” fueron desarrollados expresamente para la investigación de agresiones sexuales con la finalidad de ayudar a los menores a representar determinados comportamientos sexuales. Este tipo de muñecos poseen genitales, vello púbico y en las axilas, y orificios corporales abiertos (boca, ano, vagina), además de que también suelen tener los dedos de las manos separados para poder simular penetraciones digitales. Algunos lineamientos sobre su utilización en los interrogatorios a menores pueden encontrarse en Manzanero, *op. cit.*, pp. 206-207K; y Alonso-Quecuty, Ma Luisa, “Menores víctimas de abusos: evaluación de la credibilidad de sus declaraciones”, *Apuntes de Psicología. Número especial: 30 años de Apuntes de Psicología*, vol. 30, núm. 1-3, 2012, p. 142.

En otro orden de ideas, los estudios psicológicos sugieren que los niños son capaces de *engañar* desde que tienen tres años, aunque a esa edad el engaño suele reducirse a un comportamiento muy elemental (por ejemplo, negar con la cabeza cuando se les pregunta si han hecho algo malo o respondiendo sí o no ante una pregunta), toda vez que los niños requieren un entendimiento cognitivo y habilidades de lenguaje más avanzadas para poder realizar engaños más elaborados.⁶⁷ De esta manera, lo más conveniente para evitar respuestas deshonestas de los menores es utilizar preguntas abiertas y no realizar preguntas que conlleven una respuesta de una sola palabra.

Así, los problemas antes reseñados en relación con la falta de precisión, la sugestibilidad y la deshonestidad que eventualmente afectan al testimonio infantil deben ser contrarrestados o controlados en la medida de lo posible con el apoyo de las técnicas desarrolladas por la psicología del testimonio con la finalidad de obtener la declaración de los menores, las cuales sólo pueden ser *aplicadas* adecuadamente por un profesional debidamente capacitado en estos temas.

Por lo demás, estas particularidades del testimonio infantil obligan a los jueces a ser muy cautelosos cuando lleven a cabo la valoración de este tipo de evidencia. Por un lado, no se puede asumir que los niños siempre mientan cuando hacen una acusación de abuso sexual porque su testimonio presente ciertas características (falta de exactitud, contradicciones, etc.). Al mismo tiempo, tampoco se puede pensar que los niños siempre digan la verdad cuando relatan este tipo de hechos, pues habría razones ampliamente estudiadas que pueden afectar la credibilidad de la declaración (mayor sugestibilidad de los

⁶⁷ Sobre las capacidades de los niños para engañar, se sigue lo expuesto en Davies y Westcott, *op. cit.*, p. 157.

niños, posibilidad de que se trate de un engaño, etc.). En todo caso, más adelante se profundizará sobre estas cuestiones cuando se analice el tema de la valoración del testimonio infantil en casos de abuso sexual.

D. Lineamientos sobre la práctica de las entrevistas investigativas

Una vez establecido lo anterior, esta Primera Sala estima pertinente fijar algunos lineamientos mínimos que tienen que cumplir las entrevistas investigativas que deben realizarse a los menores con motivo una investigación penal o un proceso civil en los que se alegue que un niño fue abusado sexualmente.⁶⁸

En primer lugar, la entrevista investigativa debe *planificarse*.⁶⁹ La planificación implica que el entrevistador se allegue de información sobre una serie de factores relacionados con el niño que pueden influir en la entrevista: etnicidad, género, nivel de desarrollo cognitivo, habilidades comunicacionales, saber si se sospecha o se sabe si fue abusado sexualmente con anterioridad, etc. También debe considerarse la conveniencia de realizar una “evaluación psicológica” del niño antes de la entrevista. En dicha evaluación podrían determinarse aspectos de mucha utilidad, como la habilidad o disposición del niño para hablar en una entrevista formal, un diagnóstico sobre el desarrollo cognitivo, emocional y social del niño, etc.

En segundo lugar, el entrevistador debe comunicarle al niño las *reglas básicas* de la entrevista investigativa, con la finalidad de conozca la forma en la que se espera que se conduzca y se le

⁶⁸ Al respecto, se tienen en cuenta algunas de las recomendaciones contenidas en el *NICHD Investigative Interview Protocol*, elaborado por el National Institute of Child Health and Human Development de Estados Unidos en el año 2000, el cual es una de las técnicas más ampliamente utilizadas y evaluadas, especialmente en los países anglosajones.

⁶⁹ Davies y Westcott, *op. cit.*, p. 158.

clarifique en qué se distinguen éstas de las reglas de una conversación normal.⁷⁰ Dado que la finalidad de la entrevista es que se realice un relato preciso y completo, debe dársele a conocer al niño las reglas que ayudan a conseguir ese objetivo, tales como las siguientes: la importancia de que diga la verdad; debe señalar si no entiende lo que se le pregunta; debe responder “no sé” a cualquier pregunta si no conoce la respuesta; hacérsele saber que puede usar cualquier tipo de lenguaje que desee en la entrevista; debe tratar de recordar todos los detalles que sean posibles del evento, etc.

En tercer lugar, el entrevistador debe formular las preguntas de *una forma adecuada*.⁷¹ Al respecto, hay un consenso bastante amplio en el sentido de que las preguntas no deben ser sugestivas y deben ser lo más abiertas posibles. Las preguntas abiertas tienen la ventaja de que obligan al niño a dar las respuestas a partir de sus propios recuerdos y no de la información contenida en la propia pregunta. En este sentido, debe procurarse que en una primera fase de la entrevista el niño realice un *relato libre* de lo ocurrido y, sólo hasta que éste haya concluido, introducir preguntas aclaratorias, focalizadas y específicas para expandir y clarificar detalles de la información proporcionada por el niño.

En cuarto lugar, el entrevistador debe tomar en cuenta *la perspectiva del menor*.⁷² Por un lado, si el niño fue abusado, normalmente será muy complicado para él hablar sobre ese episodio, situación que debe tenerse en cuenta. Por otro lado, el entrevistador debe estar dispuesto a utilizar las palabras que utiliza el propio menor para describir sus partes del cuerpo y actividades sexuales, si bien debe asegurarse de cuál es el significado preciso de esos términos.

⁷⁰ *Ibídem*, pp. 158-159.

⁷¹ *Ibídem*, pp. 159-160.

⁷² *Ibídem*, p. 160.

En este sentido, el entrevistador también debe ser consciente de que los niños usan muchas palabras de forma diferente a como lo hacen los adultos, por ejemplo, en el contexto de entrevistas investigativas sobre abuso sexual términos como “arriba”, “detrás”, “debajo”, “una vez”, “frecuentemente”, etc., suelen ser entendidas de forma distinta incluso por niños de corta edad.

Finalmente, la entrevista debe *grabarse en video*.⁷³ El hecho de que se pueda conocer lo que dijo el niño en sus propias palabras y la manera en la que realizó su relato, así como las preguntas que se le realizaron durante la entrevista, resulta fundamental para la posterior valoración de la credibilidad de la declaración del menor. Por otro lado, como ya se señaló, la grabación en video de la entrevista también resulta imprescindible para evitar la revictimización secundaria del niño. Teniendo en cuenta estos dos factores y las facilidades tecnológicas que existen en la actualidad, no hay ninguna justificación para que esa primera declaración del menor no se registre en video.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala entiende que los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el principio del interés superior del niño, imponen a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tanto a nivel estatal como federal, la obligación de implementar políticas públicas que garanticen la presencia en las instituciones de procuración e impartición de justicia de profesionales capacitados en las técnicas y conocimientos necesarios para poder realizar entrevistas investigativas, que ayuden a obtener las declaraciones de los menores que deben utilizarse en los procesos judiciales que se instauran con motivo de denuncias o demandas por abuso sexual.

⁷³ *Ídem*.

2. La valoración del testimonio infantil

En el agravio identificado con número **(1)**, la recurrente sostiene en síntesis que el Tribunal Colegiado omitió cumplir con su deber de protección a niños y niñas que han sido víctimas de abuso sexual, toda vez que en el caso concretó le restó valor probatorio a la declaración de la menor utilizando parámetros apropiados para un adulto. Una vez suplido en su deficiencia, con fundamento en la fracción II del artículo 79 de la Ley de Amparo, dicho argumento resulta parcialmente **fundado**.

Si bien la sentencia de amparo recoge varios criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance de los derechos fundamentales de los niños,⁷⁴ así como algunas consideraciones provenientes de la psicología del testimonio infantil en relación con la práctica y la valoración del testimonio infantil,⁷⁵ hay

⁷⁴ Aunque el Tribunal Colegiado no lo cita, en la sentencia se hace una transcripción literal de varios apartados del informe de la Comisión Interamericana de Derechos denominado *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas* (2013), el cual se encuentra disponible en línea en la siguiente dirección electrónica: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>.

⁷⁵ Un ejemplo de esta situación. En la sentencia se recogen sin citarlo partes textuales de un artículo donde se analiza una técnica desarrollada por la psicología del testimonio para evaluar la credibilidad de las declaraciones de menores en casos de abuso sexual para aplicarlas al caso concreto. En este sentido, en el artículo en cuestión se sostiene que el Sistema de Análisis de Validez de las Declaraciones “[e]s un sistema de evaluación altamente estructurado basado en la asunción de que existen ciertas características del testimonio que pueden ser evaluadas de forma objetiva. Su propósito es determinar si la calidad y los contenidos específicos narrados son indicativos de una narración generada a partir de registros de memoria o si son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona” [Cfr. Presentación, José Antonio, Medina, José Pedro, Soriano, Leticia, y Negre, Carmen, “Sistema de Análisis de Validez de las Declaraciones (Protocolo SVA) en un caso de abusos sexuales entre menores. Descripción de criterios y su aplicación”, *Gaceta Internacional de Ciencia Forense*, núm. 12, 2014, pp. 72-73]. Por su parte, el Tribunal Colegiado “aplica” sin más al caso concreto los conocimientos expuestos en este artículo y sostiene, entre otras cosas, que “[t]odas las situaciones destacadas crean incertidumbre sobre la veracidad del abuso sexual que, supuestamente, sufrió la menor, pues sus narraciones no guardan consistencia y coherencia, además de que nunca incluyen detalles que pudieran dar credibilidad al testimonio, los cuales son detonadores para establecer si su calidad y narración generada a partir de registros de memoria o bien son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona” (fojas 253-254 de la sentencia de amparo).

Por otro lado, en la sentencia también cita expresamente un documento elaborado por la organización no gubernamental Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, denominado *Modelo especializado para la toma de declaraciones infantiles. ¿Cómo obtener información sin revictimizar al niño?*, México, SSP, 2005, el cual también contiene consideraciones derivadas de las aportaciones de la psicología del testimonio en esta manteria.

varios pronunciamientos que son incompatibles con la manera en la que esta Primera Sala entiende la incidencia del interés superior del niño y los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados y a ser protegidos contra toda forma de abuso en la manera en la que debe *valorarse* la declaración de un menor en casos de abuso sexual infantil. En este orden de ideas, en este epígrafe se expone la doctrina constitucional sobre estas cuestiones.

A. La valoración del material probatorio

Una vez que se han recabado los elementos de juicio durante el proceso, el juez está en posición de realizar la valoración de los medios de prueba. Esta actividad tiene por objeto establecer la conexión entre los medios de prueba y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio.⁷⁶ Es en este momento cuando se determina el *valor probatorio* de cada medio de prueba en relación con un hecho jurídicamente relevante para el proceso. En este orden de ideas, el primer paso de esta operación consiste en establecer la *credibilidad* de cada una de las pruebas.⁷⁷ Por elemental que parezca, no hay que perder de vista que a pesar de que una prueba muestre que un determinado hecho ocurrió, ello no significa *necesariamente* que efectivamente ese hecho haya ocurrido. Para poder justificar la creencia o la inferencia de que un hecho efectivamente ocurrió a partir del contenido de una prueba debe determinarse la credibilidad que merece esa prueba.⁷⁸

El segundo paso en la valoración de los medios de prueba consiste en precisar la *fuerza* o *peso* probatorio de cada uno de éstos

⁷⁶ Taruffo, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 132.

⁷⁷ *Ibídem*, p. 132

⁷⁸ Anderson, Terrence, Schum, David, y Twining, William, *Analysis of Evidence*, 2ª ed., Nueva York, Cambridge University Press, pp. 63-64.

en relación con los hechos a probar en el proceso.⁷⁹ En esta línea, debe señalarse que la forma de establecer la fuerza probatoria es distinta dependiendo de si se trata de pruebas “directas” o “indirectas”. Para determinar si una prueba es directa o indirecta se debe atender a la relación entre *el objeto* del medio probatorio y los *hechos a probar* en el proceso. Así, la prueba será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho a probar; en cambio, será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual es posible inferir la existencia del hecho a probar en el proceso.⁸⁰

Cuando se trata de medios de prueba indirectos, la determinación de la *fuerza probatoria* puede llegar a ser una operación muy sofisticada.⁸¹ En contraste, en el caso de pruebas directas esta operación es una cuestión bastante simple una vez que se ha determinado su credibilidad, toda vez que la fuerza probatoria *coincide* con la credibilidad de una prueba directa, de tal manera que esta última determina el grado de confirmación que se atribuye al enunciado sobre el que versa la prueba.⁸² Dicho de otra manera, en los medios de prueba directos la fuerza probatoria depende de la credibilidad que se les atribuya a éstos.

En esta línea, establecer la credibilidad de una prueba también puede implicar llevar a cabo operaciones complejas, las cuales en algunos casos requieren que se aporte información a través de otros medios de prueba que permitan determinar si la prueba en cuestión merece ser creída, en lo que se ha denominado como “prueba sobre prueba” o “pruebas de segundo orden”.⁸³ Este tipo de pruebas que no versan sobre los hechos del caso sino sobre otra prueba, en muchas

⁷⁹ Taruffo, *La prueba*, op. cit., p. 140-141.

⁸⁰ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 455-458.

⁸¹ Al respecto, véase *ibídem*, pp. 266-273.

⁸² Taruffo, *La prueba*, op. cit., p. 140.

⁸³ Ferrer Beltrán, op. cit., p. 89.

ocasiones son cruciales para determinar la credibilidad de una prueba.⁸⁴

De acuerdo con todo lo anterior, una declaración de un menor en la que afirma haber sido víctima de abuso sexual e identifica a una persona como responsable es claramente una *prueba directa* en relación con el hecho relevante para el proceso: el abuso sexual y la identificación de la persona que realizó esa conducta. Así, para poder establecer la fuerza probatoria de la declaración del menor en un proceso que tiene por objeto esclarecer si ocurrió un episodio de abuso sexual debe determinarse necesariamente la credibilidad de ésta. Con todo, el problema estriba en que los criterios para apreciar la credibilidad de la declaración de un menor, especialmente si éste aduce haber sido abusado sexualmente, no deben ser los mismos que se utilizan para evaluar la credibilidad del testimonio de un adulto.

B. El análisis de la credibilidad de las declaraciones de menores en casos de abuso sexual

Como se ha venido explicado, las declaraciones de los menores son especialmente problemáticas como evidencia susceptible de ser utilizada en un proceso judicial, entre otras razones, porque la “capacidad” de los niños para transmitir información sobre algún evento está condicionada por su desarrollo cognitivo. En efecto, la capacidad de *recordar* los detalles de un suceso, la habilidad para *expresar verbalmente* esos recuerdos, así como la posibilidad de *resistir las influencias exteriores* que contaminen su recuerdo, dependen del nivel de desarrollo cognitivo del menor.⁸⁵ Como se explica más adelante, en muchos casos es necesario que el juez cuente con el apoyo de un

⁸⁴ *Ibídem*, p. 89.

⁸⁵ Sobre la “capacidad” de los testigos en general, se sigue lo expuesto en Juárez López, Josep Ramon, *La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual. Indicadores psicosociales*, Tesis Doctoral, Universitat de Girona, 2004, p. 47.

profesional que posea conocimientos especializados que le ayuden a formarse una opinión sobre la credibilidad de la declaración de un niño.

Un ejemplo de estas dificultades es la manera en la que suelen ser interpretadas en sede judicial las “inconsistencias” del testimonio infantil en casos de abuso sexual. Al respecto, la literatura especializada ha mostrado que en este tipo de situaciones existen *razones psicológicas* de mucho peso que pueden explicar esas inconsistencias, las cuales no sólo tienen que ver con el desarrollo cognitivo de los menores, sino también con el hecho de que en ocasiones los niños revelan los detalles del abuso sexual de manera gradual, lo que eventualmente puede conducir a contradicciones.⁸⁶ De esta manera, cuando se evalúa la credibilidad de la declaración es necesario que se haga un esfuerzo por *entender* las razones que pueden explicar la inconsistencia del menor y no asumir simplemente que esas inconsistencias son necesariamente un indicador de falta de credibilidad del testimonio.⁸⁷

Ahora bien, los especialistas han propuesto distintas maneras de evaluar la credibilidad del testimonio infantil en casos de abuso sexual. Por un lado, la *psicología clínica* ha ofrecido una respuesta a esta cuestión. Desde este punto de vista, la credibilidad de las declaraciones debe analizarse a partir de los “síntomas” que presentaría el niño en caso de haber sido abusado sexualmente. Otro enfoque para evaluar la credibilidad del testimonio infantil en casos de abuso sexual ha sido desarrollado por la *psicología del testimonio*. Desde esta perspectiva, la evaluación debe realizarse a partir del

⁸⁶ Sobre las razones que explican la inconsistencia de los menores en casos de abuso sexual, véase Myers, John, Saywitz, Karen, y Goodman, Gail, “Psychological Research on Children as Witnesses: Practical Implications for Forensic Interviews and Courtroom Testimony”, *Pacific Law Journal*, vol. 28, 1996, pp. 56-58.

⁸⁷ Myers, Saywitz, y Goodman, *op. cit.*, p. 58.

contenido de la declaración utilizando criterios que en teoría permiten diferenciar los relatos verdaderos de los falsos.⁸⁸

Este segundo tipo de análisis es utilizado en el derecho comparado y se basa en la idea de que las declaraciones basadas en hechos reales (autoexperienciados) son *cualitativamente diferentes* de las declaraciones que no se basan en la realidad,⁸⁹ bien sea porque son producto de la fantasía, de una mentira o han sido sugeridas por un tercero. Por lo demás, una gran ventaja de este tipo de evaluación de la credibilidad es que utiliza técnicas respecto de las cuales existe investigación empírica para respaldar su fiabilidad.⁹⁰

Así, con una prueba pericial sobre la credibilidad de la declaración del menor como la antes descrita no se pretende validar la denuncia de abuso con indicadores “clínicos” o “psicológicos”, ni determinar el impacto del supuesto hecho en el niño, ni mucho menos adentrarse en las “fases terapéuticas de la víctima”, sino determinar si existen indicadores de credibilidad *en el relato* del menor.⁹¹ Estos indicadores se apoyan en criterios aplicables tanto a *declaraciones aisladas* como a la *evolución de declaraciones* a lo largo del tiempo, si el menor ha declarado varias veces durante el proceso.⁹²

A manera de ejemplo, entre los *criterios de realidad* sobre declaraciones aisladas, cabe mencionar los siguientes: la ubicación de la acción en un espacio y tiempo; la claridad y viveza del relato; la riqueza de detalles en la narración; la originalidad de la versión del

⁸⁸ Juárez López, *op. cit.*, p. 47.

⁸⁹ Alonso-Quecuty, “Evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de delitos contra la libertad sexual”, *op. cit.*

⁹⁰ Al respecto, véase Manzanero, *op. cit.*, pp. 243-245.

⁹¹ Castro, Julio César, “Cuando los niños tienen la palabra. A propósito de la validez de la toma de sus dichos mediante un procedimiento diferenciado”, en VV AA, *Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia*, *op. cit.*, p. 186.

⁹² Alonso-Quecuty, “Evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de delitos contra la libertad sexual”, *op. cit.*

niño frente a estereotipos o clichés; la consistencia interna del relato, es decir, la coherencia lógica y psicológica; la mención de detalles específicos de un tipo concreto de agresión sexual, etc.⁹³ Por otro lado, también debe analizarse si existen *manifestaciones más específicas* de los indicadores anteriores, como el hecho de que en la declaración se haya hecho referencia a aspectos como los siguientes: detalles que excedan la capacidad del testigo porque van más allá de su imaginación o capacidad de comprensión; experiencias subjetivas como sentimientos, emociones, pensamientos, miedos, etc.; menciones de imprevistos o complicaciones inesperadas; correcciones espontáneas, especificaciones y complementaciones durante la declaración, etc.⁹⁴

Con todo, las conclusiones a favor o en contra de la credibilidad de la declaración de un menor no deben extraerse únicamente a partir de una simple constatación de la presencia o ausencia de estos indicadores, como lo hizo el Tribunal Colegiado en la sentencia de amparo, ya que el *peso* de éstos en cada caso concreto depende de múltiples factores, como la edad del niño, la complejidad del episodio, el paso del tiempo, el número de ocasiones en las que el menor se ha visto obligado a repetir su relato, etc.⁹⁵ Por esta razón, la *aplicación* de estos criterios debe estar a cargo de profesionales capacitados en estas técnicas y con un conocimiento actualizado de los resultados de la investigación empírica sobre estos procedimientos de análisis.

⁹³ Arce, Ramón, y Fariña, Francisca, “Psicología del testimonio y evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones”, en Juan Carlos Sierra, Eva María Jiménez y Gualberto Buela-Casal (coords.), *Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2006, pp. 563-601.

⁹⁴ Arce y Fariña, *op. cit.*, pp. 563-601.

⁹⁵ Juárez López, *op. cit.*, p. 83.

C. La prueba pericial en psicología del testimonio

En este orden de ideas, es importante destacar que a diferencia de la participación de un profesional en la realización de la entrevista investigativa a través de la cual debe obtenerse la declaración del menor, la intervención de un psicólogo para evaluar la credibilidad de una declaración en casos de abuso sexual sí tiene el carácter de una *prueba pericial* y, en consecuencia, debe aplicársele a ésta todas las reglas que disciplinan su práctica y valoración. Ahora bien, aunque deban distinguirse claramente las intervenciones de los psicólogos en uno y otro caso —para *obtener* la declaración y para *evaluarla*—, ello no quiere decir que no estén íntimamente relacionadas.

En efecto, la correcta realización de la entrevista investigativa, de tal manera que su práctica permita obtener una declaración del menor libre de contaminación y lo más completa posible, constituye un *presupuesto indispensable* para poder posteriormente aplicar las técnicas desarrolladas por la psicología del testimonio para evaluar la credibilidad de dicha declaración. Como señalan los expertos, de nada sirve disponer de criterios para analizar la credibilidad si no se tiene una declaración que cumpla con los estándares que garanticen que dichos criterios pueden ser aplicados con fiabilidad.⁹⁶

Ahora bien, cuando los jueces de instancia conozcan de algún caso de abuso sexual a menores, ya sea en la jurisdicción penal o civil, están obligados a ordenar la práctica una prueba pericial a cargo de un profesional debidamente capacitado para evaluar la credibilidad de esa declaración, siempre existan *razones para dudar* del testimonio del niño. Esas razones pueden apoyar la creencia de que la declaración del menor es “falsa”, “ficticia”, “inducida”, “errónea” o

⁹⁶ Alonso Quecuty, “Evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de delitos contra la libertad sexual”, *op. cit.*

simplemente que no proporciona “suficiente información” sobre el episodio de abuso sexual.⁹⁷ Así, la protección reforzada que debe dispensarse a los niños en estos casos obliga a los jueces a disipar las dudas que puedan tener sobre la credibilidad de la declaración del niño por todos los medios que estén a su alcance.

Por su parte, cuando los tribunales de apelación conozcan en segunda instancia de este tipo de asuntos, y una vez que se ha valorado la declaración del menor, ya sea *individualmente* o de manera *conjunta* a la luz del resto del material probatorio, consideren que existen *razones para dudar* de la veracidad del relato, no deben limitarse simplemente a restarle valor probatorio, sino que deben ordenar la reposición del procedimiento para el efecto de que se desahogue la citada prueba pericial a cargo de un especialista en psicología del testimonio infantil, con la finalidad de cerciorarse de que las razones por las cuales en el caso concreto se duda de la declaración son consistentes con los conocimientos científicos que existen sobre la credibilidad del testimonio de niños que han sido víctimas de abuso sexual. En este sentido, como ya se explicó, las contradicciones, la falta de detalles, los cambios en la versión de los hechos, etc., no son elementos que puedan valorarse de la misma manera cuando se trata de la declaración de un menor que pudo ser abusado sexualmente que cuando se trata del testimonio de un adulto.

Ahora bien, los jueces de amparo también están obligados a proceder de la misma manera cuando al analizar la legalidad de la valoración de las pruebas que obran en autos adviertan razones para dudar de la declaración del menor. En el caso concreto, precisamente,

⁹⁷ En la literatura especializada, las denuncias de abuso sexual infantil pueden clasificarse en tres grandes bloques: un *primer grupo* comprende las denuncias identificadas con una serie de etiquetas análogas: sustanciadas, fundadas, verdaderas, confirmadas o probadas; en un *segundo bloque* se agrupan las denuncias insustanciadas, infundadas, no probadas o con insuficiente información; y finalmente, en un *tercer grupo* están las denuncias falsas, ficticias o erróneas. Al respecto, cfr. Berlinerblau, “Desafíos actuales en las prácticas judiciales de la niña, niño o adolescente en denuncias por presunto abuso sexual en la Argentina...”, *op. cit.*, p. 45.

al llevar a cabo dicho análisis, el Tribunal Colegiado identificó una serie de elementos por los cuales entendió que existían *razones para dudar* de la versión de los hechos relatada por la menor en sus distintas declaraciones. Con todo, se limitó a restarle credibilidad a esas declaraciones a partir de su propia valoración, sin reparar en que se requería un conocimiento especializado para poder desestimar las declaraciones de la menor a partir de esos argumentos.

Por lo demás, la necesidad de ordenar una prueba pericial para evaluar la credibilidad de la declaración del menor cuando existan dudas sobre ésta se justifica aún más cuando la acusación de abuso sexual se realiza en contra de uno de los padres o alguna otra persona de su familia nuclear, puesto que no hay que perder de vista que la decisión de *no declarar probado* el episodio de abuso sexual podría suponer que la relación con el padre o con el familiar en cuestión deba reanudarse en los mismos términos en los que se encontraba antes de la acusación. De tal manera que si el menor va a continuar esa relación, es deber de los jueces agotar todos los medios a su alcance para cerciorarse de que no va a ser expuesto a un riesgo real de ser abusado sexualmente.

En todo caso, cuando para determinar la credibilidad de la declaración del menor el juez se apoye en una prueba pericial de este tipo, partiendo de la base de que existen una gran variedad de técnicas que pueden practicarse para ese efecto,⁹⁸ debe exigirse al perito que proporcione el “respaldo epistémico” de sus conclusiones, el cual no sólo debe incluir las explicaciones pertinentes sobre la técnica empleada y una justificación de las conclusiones alcanzadas, sino

⁹⁸ Sobre las distintas técnicas desarrolladas por la psicología experimental para evaluar la credibilidad de los testimonios infantiles en casos de abuso sexual, véase por todos Alonso-Quecuty, *op. cit.*; Arce y Fariña, *op. cit.*, pp. 563-601; y Manzanero, *op. cit.*, pp. 227-245.

también *información empírica* relacionada con los estudios realizados para establecer la fiabilidad de la técnica seleccionada.⁹⁹

De acuerdo con la literatura especializada, una determinada técnica o procedimiento es fiable cuando cumple con dos condiciones: **(i)** es posible prever que alcanzará resultados consistentes en X número de veces, lo cual requiere identificar las “condiciones adecuadas” de reproducción de ese procedimiento; y **(ii)** cuando se ha comprobado sólidamente que la técnica tiene la capacidad de establecer lo que pretende establecer.¹⁰⁰ En este sentido, también resulta indispensable que el perito proporcione información sobre cuáles son esas “condiciones adecuadas”, puesto que puede ser muy útil para que el juez identifique posibles fuentes de error.¹⁰¹

Como ya se ha explicado, en el asunto que nos ocupa esas “condiciones adecuadas” para la utilización de las técnicas de evaluación de la credibilidad del testimonio infantil en casos de abuso sexual hacen referencia principalmente a los estándares que deben cumplir las entrevistas investigativas que tienen que realizarse para obtener la declaración del menor. En este sentido, un primer punto que debe abordarse en el dictamen respectivo es si en el caso concreto es posible aplicar de manera fiable las técnicas para evaluar la credibilidad del testimonio, teniendo en cuenta la manera en la que se obtuvo la declaración (forma en la que se realizaron las preguntas, número de veces en las que se entrevistó al menor, etc.).

Al respecto, es importante destacar que los jueces no están obligados a aceptar las conclusiones que formule el especialista en el peritaje sobre la credibilidad de la declaración del menor, toda vez que

⁹⁹ Sobre la fiabilidad de la prueba pericial, véase Vázquez, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 198-205.

¹⁰⁰ *Ibídem*, pp. 200-201.

¹⁰¹ *Ibídem*, p. 256.

de conformidad con un sistema de valoración racional de la prueba los jueces están en *libertad de decidir* si asumen o no esas conclusiones dada la confianza en la autoridad teórica del perito.¹⁰² Así, mientras éste utiliza sus conocimientos especializados para informar sobre un determinado aspecto de la realidad, al juez le corresponde decidir qué debe hacer con esa información, lo que en este tipo de casos significa decidir si le otorga o no credibilidad al testimonio del menor que sostiene haber sido abusado sexualmente.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Primera Sala entiende que los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, también imponen a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tanto a nivel estatal como federal, la obligación de implementar políticas públicas que garanticen la presencia en las instituciones de procuración e impartición de justicia de profesionales debidamente capacitados en las técnicas y conocimientos necesarios para elaborar dictámenes u opiniones que sirvan de apoyo a las autoridades competentes para evaluar la credibilidad de las declaraciones de los menores que se cree pudieron haber sido abusados sexualmente.

Por otro lado, hay que señalar que el agravio identificado con el número **(3)** es **inoperante**. En su escrito la recurrente sostiene en síntesis que el Tribunal Colegiado no cumplió con la obligación a cargo de las autoridades judiciales de incorporar perspectiva de género en todos aquellos casos en los que puedan verse comprometidos los derechos humanos de las mujeres, toda vez que al hacer suyos los argumentos del padre de la menor en torno a la presencia en ella del “síndrome de alienación parental”, introdujo al valorar la declaración de

¹⁰² En este punto se sigue lo expuesto en *ibídem*, p. 266.

la niña un elemento de género que afecta los derechos de ambas al incurrir en la reproducción de estereotipos de género que las afectan dada su condición de mujeres.

De un análisis de la sentencia de amparo, se puede apreciar que el Tribunal Colegiado en ningún momento sostuvo que la menor estuviera afectada por el “síndrome de alienación parental” y, en consecuencia, no se apoyó en ese argumento para restarle credibilidad a sus declaraciones, sino que se limitó sostener en varias ocasiones que la menor había sido “dirigida” o “aleccionada” por la madre. En estas condiciones, se trata de una cuestión de mera legalidad relacionada con la valoración que el Tribunal Colegiado realizó de esas declaraciones, que no comporta ningún tema de constitucionalidad dada la manera en la que fue analizada en la sentencia de amparo.

Por lo demás, como se ha señalado anteriormente, uno de los aspectos que hacen más problemáticos la valoración del testimonio infantil tiene que ver con la mayor sugestibilidad que presentan los niños como testigos, de tal manera que lo sostenido por el Tribunal Colegiado para restarle credibilidad a la declaración de la menor únicamente se apoya en esta línea de argumentación, sin que pueda apreciarse ninguna consideración que vulnere los derechos de las mujeres.

3. El estándar de prueba en juicios de pérdida de patria potestad por abuso sexual

En el agravio identificado con número **(2)**, la recurrente sostiene en síntesis que el estándar de prueba establecido en la sentencia de amparo en torno a la comprobación de posibles actos de violencia

sexual en contra de niños y niñas resulta desproporcionado e incompatible con el principio del interés superior del niño y el derecho de los menores a ser protegidos en contra del abuso sexual. Una vez suplido en su deficiencia, con fundamento en la fracción II del artículo 79 de la Ley de Amparo, dicho argumento resulta parcialmente **fundado**.

Aunque en la sentencia de amparo no se articula de manera explícita una concepción sobre el estándar de prueba aplicable en juicios civiles en los que se demanda la pérdida de la patria potestad, de las consideraciones expuestas por el Tribunal Colegiado parece desprenderse la idea de que para declarar probada la causal en cuestión se requiere satisfacer un estándar de prueba exigente. Como se muestra a continuación, en casos de abuso sexual un estándar de prueba con estas características resulta contrario al interés superior del niño y a los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso.

Ahora bien, de acuerdo con lo que se ha expuesto hasta ahora, una vez que se han valorado todos los elementos de juicio disponibles, el juez debe *decidir* si está o no probada la hipótesis probatoria debatida en el proceso.¹⁰³ Así, a través de la valoración de las pruebas el juez determina el *grado de confirmación* con el que cuenta la hipótesis probatoria y, posteriormente, decide si el grado de confirmación alcanzado en el caso concreto satisface el *estándar de prueba* que debe utilizarse en el proceso respectivo. En este sentido, la valoración que se haga del material probatorio no es propiamente lo que condiciona la decisión a adoptar, sino el estándar de prueba.¹⁰⁴

¹⁰³ Ferrer Beltrán, *op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 48.

Así, antes de analizar el argumento que plantea la recurrente en su escrito de agravios es necesario realizar algunas consideraciones preliminares sobre la función de los estándares de prueba en un sistema jurídico. En este orden de ideas, debe señalarse que los estándares de prueba pueden verse como mecanismos procesales a través de los cuales se *distribuye el riesgo* de error en las decisiones probatorias.¹⁰⁵ Desde esta perspectiva, existen básicamente dos tipos de errores: declarar *probada* una hipótesis falsa, esto es, una descripción de los hechos que no se corresponde con la realidad (falsos positivos); o declarar *no probada* una hipótesis verdadera, es decir, una descripción de los hechos jurídicamente relevantes que sí se corresponde con lo ocurrido en la realidad (falsos negativos). Así, el estándar de prueba puede incidir sobre la *intensidad* con la que se protegen los intereses o los derechos potencialmente afectados por esos errores al elevar por encima del mínimo exigido por la racionalidad epistemológica el nivel de confirmación que se requiere para dar por probado un hecho en función precisamente de los intereses o derechos en juego en cada tipo de proceso.¹⁰⁶

El clásico ejemplo de un estándar de prueba *exigente* que distribuye el riesgo de error y, en consecuencia, protege con mayor intensidad los derechos de una de las partes del proceso, es precisamente el vigente en materia penal. En este sentido, declarar *probada* la comisión de un delito cuando el imputado no llevó a cabo la conducta que se le atribuye (condenar a un inocente) es un error muy grave que puede llegar a afectar la libertad de la persona, que es un bien que se considera de gran importancia para la sociedad; por su parte, declarar *no probada* la comisión de un delito cuando el imputado

¹⁰⁵ Vázquez, Carmen, “A modo de presentación”, en Carmen Vázquez (ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 14.

¹⁰⁶ Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 28, 2005, pp. 130-131.

sí realizó esa conducta (absolver a un culpable) es un error que afecta los intereses defendidos por el Ministerio Público y los de las víctimas.

De esta manera, al determinarse que en un proceso penal la existencia del delito y la responsabilidad del inculcado se tienen que probar *más allá de toda duda razonable*, como lo ha hecho en múltiples ocasiones esta Suprema Corte a partir de la interpretación del derecho fundamental a la presunción de inocencia,¹⁰⁷ se está exigiendo que la hipótesis de la acusación se debe acreditar con un alto grado de probabilidad.

Así, el alto nivel de confirmación exigido por el estándar de prueba *disminuye* en términos globales el riesgo de que en los procesos penales se cometa un error del primer tipo (condenar a inocentes), al tiempo que correlativamente también *aumenta* la probabilidad de que se incurra en un error del segundo tipo (absolver a culpables). Esto es así, puesto que de conformidad con un estándar que exige probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable sólo se podría condenar a una persona si la hipótesis de la acusación está sólidamente confirmada, lo que evidentemente se traduce en una protección con *mayor intensidad* de los intereses del imputado, teniendo en cuenta los costos que para éste tendría una decisión errónea desde el punto de vista probatorio serían muy altos.

Por lo demás, vale la pena señalar que elevar el estándar para exigir un grado de confirmación por encima del mínimo también puede verse como un mecanismo que hace *más racional* desde el punto de

¹⁰⁷ Por todas, véanse entre otras las sentencias recaídas en los siguientes asuntos: **amparo directo en revisión 715/2010** (sentencia de 29 de junio de 2011); **amparo directo 21/2012** (sentencia de 22 de enero de 2014); **amparo directo en revisión 4380/2013** (sentencia de 19 de marzo de 2014); **amparo directo en revisión 3980/2013** (sentencia de 26 de marzo de 2014); **amparo directo en revisión 3457/2013** (sentencia de 26 de noviembre de 2014); **amparo directo en revisión 3046/2014** (sentencia de 18 de marzo de 2015); **amparo directo en revisión 2347/2014** (sentencia de 20 de mayo de 2015); **amparo directo en revisión 3007/2014** (sentencia de 27 de mayo de 2015); y **amparo directo en revisión 3623/2014** (sentencia de 26 de agosto de 2015).

vista epistemológico la decisión por la que se declarara probado el delito y la responsabilidad del imputado, toda vez que al exigir un alto nivel de corroboración en la hipótesis de la acusación en términos globales se *minimiza* la posibilidad de que en los procesos penales se cometa el error que se está protegiendo con el estándar (condenar a inocentes), al tiempo que se *maximiza* la posibilidad de acierto (condenar a culpables), ya que estaremos *más seguros* de que las personas condenadas realmente han cometido el delito por el que se les acusó.¹⁰⁸

Con todo, los sistemas jurídicos también asumen que en ocasiones resulta *innecesario* distribuir el riesgo de cometer errores probatorios porque los intereses o derechos afectados por éstos son de una entidad o naturaleza similar y, por tanto, merecen la *misma protección*. Esto es lo que ocurre en la mayoría de los casos en los procesos civiles, donde opera el estándar de prueba de la *probabilidad prevaleciente*, que en la cultura anglosajona se conoce como “preponderance of evidence”.¹⁰⁹

Una vez realizadas las consideraciones precedentes, es posible abordar el problema planteado en el agravio de la recurrente en relación con el estándar de prueba aplicable a un proceso civil que tiene por objeto determinar si el padre de un menor ha dado lugar a una causal de pérdida de la patria potestad. En primer lugar, si se traslada el esquema antes expuesto a este tipo de procesos, los errores probatorios que podrían presentarse y los intereses afectados en uno y otro caso serían los siguientes: **(i)** declarar *probada* una causal cuando esa conducta no se realizó (condenar a padres

¹⁰⁸ Gascón Abellán, *op. cit.*, p. 130.

¹⁰⁹ Sobre el estándar de la “probabilidad prevaleciente”, véase Taruffo, Michele, “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en Juan Antonio Cruz Parcerio y Larry Laudan (compiladores), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, UNAM/IIF, 2010, pp. 63-71.

inocentes), sería un error que afectaría un derecho muy relevante de uno de los padres, como es la patria potestad que se ejerce sobre un menor; y (ii) declarar *no probada* la causal de la pérdida de la patria potestad cuando en el padre sí realizó la conducta (absolver a padres culpables), sería un error que afectaría sustancialmente al niño o al menos lo podría en riesgo de sufrir un daño.

Ahora bien, durante algún tiempo esta Suprema Corte entendió que la pérdida de la patria potestad constituía una *sanción* hacia el padre por el incumplimiento de los deberes derivados de esta institución.¹¹⁰ Si esto fuera así, parecería razonable que el estándar de prueba protegiera los intereses del padre que eventualmente puede ser sancionado con la pérdida de un importante derecho estableciendo un alto nivel de corroboración para ese tipo de procesos civiles, como pudiera ser requerir una prueba *clara y convincente* de los hechos para dar lugar a la pérdida de la patria potestad, lo cual supondría una exigencia similar a la del estándar conocido en la cultura anglosajona como “clear and convincing evidence”. De esta manera, sólo se decretaría la pérdida de este derecho cuando estuviera *sólidamente confirmado* que el padre demandado realizó la conducta prevista en la causal.

Así, un estándar de prueba exigente como el antes descrito *disminuiría* en términos globales el riesgo de declarar probada la causal en los procesos civiles cuando en realidad el padre no haya realizado la conducta prevista en la ley para desencadenar la pérdida de la patria potestad (condenar a padres inocentes), pero al mismo tiempo también *aumentaría* la probabilidad de cometer el error de no declarar probada la causal a pesar de que el padre haya realizado los

¹¹⁰ Al respecto, véase la tesis de rubro “PATRIA POTESTAD. EL SUPUESTO NORMATIVO QUE IMPONE SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE 6 MESES, ES UNA SANCIÓN CIVIL QUE TRANSGREDE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”

hechos que se le atribuyen (absolver a padres culpables). Como puede observarse, desde este punto de vista, el estándar de prueba en casos de pérdida de la patria potestad tendría la función de distribuir el riesgo de cometer esos errores probatorios a partir de la consideración de que los intereses de los padres merecen *mayor protección* al estar en juego un derecho muy importante para ellos, como la patria potestad que ejercen sobre sus hijos.

No obstante, también es posible considerar que los derechos o intereses afectados, tanto de los progenitores como de los hijos, merezcan *la misma protección* y, por tanto, entender que ambos tipos de errores son igualmente asumibles, en cuyo caso no se requeriría de un estándar particularmente exigente sino que bastaría que se establezca el nivel mínimo de confirmación racional para dar por probado un hecho, que no es otro que el estándar de la probabilidad prevaeciente que opera en la mayoría de los procesos civiles y que fue explicado anteriormente.

Así, el problema que esta Primera Sala debe resolver consiste en determinar si en procesos civiles donde se demanda la pérdida de la patria potestad a cargo de alguno de los progenitores a partir de ciertos hechos que comportan algún tipo de abuso hacia el menor, debe establecerse un estándar de prueba exigente que proteja con mayor intensidad los intereses de los padres afectados por la eventual pérdida de la patria potestad que ejercen sobre sus hijos, *minimizando* en términos globales la probabilidad de condenar en esos procesos civiles a progenitores inocentes y *maximizando* la probabilidad de acertar en los casos en los que se declaran probados los hechos; o por el contrario, si debe establecerse el estándar de prueba mínimo porque los intereses de ambas partes afectadas por los errores probatorios merecen la *misma protección*, de tal manera que los

hechos relevantes tengan que probarse con el estándar de prueba aplicable normalmente a todos los procesos civiles, que es el estándar de la probabilidad prevaleciente.

Para responder este cuestionamiento es necesario recordar que a partir del reconocimiento del rango constitucional de los derechos fundamentales de los niños establecidos en tratados internacionales, particularmente los contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, esta Primera Sala ha dejado de entender la pérdida de la patria potestad como una sanción que se impone al padre por incumplir con sus deberes, para sostener en cambio que se trata de una medida necesaria para la protección del interés superior del niño, como lo establece la citada tesis de rubro **“PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. SU FUNCIÓN COMO MEDIDA PROTECTORA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”**.¹¹¹

En este orden de ideas, tampoco debe perderse de vista que el artículo 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de abuso, incluido el abuso sexual. Así, esta Primera Sala considera que los intereses de los padres inocentes que eventualmente podrían verse perjudicados con el error consistente en declarar probada la causal *merecen la misma protección* que los intereses de los menores realmente afectados por la conducta de los padres que también podrían verse perjudicados con el error consistente en declarar no probada la causal.

Esta consideración se ve reforzada en casos como el presente, cuando la pérdida de la patria potestad se demanda en un juicio civil

¹¹¹ Décima Época, Registro: 2002864, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XLIX/2013 (10a.), Página: 830.

con apoyo en una acusación de abuso sexual, puesto que establecer un alto estándar de confirmación con la finalidad de proteger los intereses de los padres que pudieran resultar afectados por el riesgo de cometer el primer tipo de error (condenar a padres inocentes), expondría a los menores a un riesgo igual de indeseable, pues dadas las características de los casos de abuso sexual (conductas que normalmente se llevan a cabo de manera oculta, situaciones en las que el testimonio de la víctima es la única prueba directa, etc.), un estándar de prueba exigente se traduciría también en un *menor número de casos* en los que el abuso sexual se declara probado y, correlativamente, en un *mayor número de casos* en los que los episodios de abuso sexual se declaran no probados, con lo cual el riesgo de cometer el segundo tipo de error (absolver a padres culpables) también tendría un altísimo costo en términos globales para los menores.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima que los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, imponen la exigencia de que en procesos civiles cuando se demanda la pérdida de la patria potestad que ejerce uno de los padres a partir de ciertos hechos que comportan algún tipo de abuso hacia el menor se adopte el estándar de prueba de la *probabilidad prevaleciente*.

Por lo demás, es importante señalar que el hecho de que una vez aplicado el estándar de prueba se declare que no ha quedado probada la hipótesis alegada en el juicio sobre el episodio de abuso sexual, ello no significa *necesariamente* que la denuncia o el testimonio del menor sea “falso”, “ficticio” o “erróneo”. Dadas las dificultades que normalmente existen para acreditar este tipo de

hechos, es posible que en muchos casos esa decisión se explique simplemente porque la hipótesis probatoria no ha contado con el nivel de confirmación requerido por el estándar, de tal manera que la decisión de declarar que no se han probado los hechos no comporta sin más una descalificación del testimonio del menor.

III. Efectos de la sentencia

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en la materia de la revisión se *modifica* la sentencia recurrida y, en consecuencia, también debe modificarse la concesión del amparo en los términos en los que había sido otorgado el Tribunal Colegiado. Así, esta Primera Sala concede el amparo al quejoso para el efecto de que la Sala responsable cumpla con los siguientes lineamientos:

- (i) Ordene la práctica de una prueba pericial a cargo de un especialista en las técnicas desarrolladas por la psicología del testimonio para evaluar la credibilidad de la declaración de niños que se cree han sido abusados sexualmente.
- (ii) La prueba pericial en cuestión *no deberá* suponer que la menor vuelva a comparecer ante las autoridades judiciales para declarar sobre el episodio de abuso sexual que ha venido relatando durante toda la secuela procesal, lo cual sería totalmente desaconsejable por la revictimización que supondría para ella obligarla a declarar sobre esos hechos una vez más.
- (iii) Dicha prueba pericial deberá tener como objetivo que el perito examine *la evolución de las declaraciones de la menor* que obran en la causa para determinar si dada la manera en la fue entrevistada en todas esas ocasiones es posible arribar a alguna conclusión sobre la credibilidad de su testimonio y, de ser así, exponga y justifique sus conclusiones en los términos señalados en esta ejecutoria.
- (iv) Una vez recabada esa prueba, vuelva a analizar los agravios de la apelante a la luz de la doctrina constitucional establecida en la presente ejecutoria sobre la incidencia de los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, en la valoración del testimonio infantil en casos de abuso sexual y el

estándar de prueba aplicable a los procesos por pérdida de patria potestad por este tipo de hechos.

Por lo expuesto y fundado,

S E R E S U E L V E:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La justicia de la unión ampara y protege a ***** contra la sentencia definitiva de 4 de octubre de 2013 dictada en el toca ***** por la Segunda Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los términos expuestos el último considerando de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, vuelvan los autos al Tribunal de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del emitido por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reserva el derecho de formular voto particular. Ausente el Señor Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Firman el Presidente de la Sala y el Ministro Ponente con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA:

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA.

P O N E N T E:

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA:

LIC. JUAN JOSÉ RUIZ CARREÓN

En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos. **CONSTE.**