Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

EL ENFOQUE DE DIFERENCIA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Ricardo Alberto Ortega Soriano
Director del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana

La tarde de hoy quisiera acercarme al principio de igualdad reconocido ya ampliamente en nuestros textos constitucionales y en los numerosos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Quisiera abordarlo desde una mirada estructural, sin embargo, aclaro que no me referiré por ahora a los problemas de la desigualdad estructural —que por supuesto pueden sumarse— sino de otro problema estructural: el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes. Según esta perspectiva, el principio de igualdad debería, entre otros aspectos, ocuparse de las condiciones que posibilitan el acceso a la justicia. En conclusión, me referiré a aquellos elementos del principio de igualdad que permiten mejores condiciones para el acceso a la justicia, sobre todo cuando hablamos de un grupo en situación de desventaja.

A veces, como abogadas y abogados olvidamos que los sistemas de justicia son generalmente inaccesibles para las personas que no pertenecen a este gremio. Entrar a los sistemas de justicia lo imagino como entrar a un túnel oscuro, en donde no sabes a lo que te vas a enfrentar ni cuanto vas a tardar y, en general, no entiendes cómo se compone. Eso sucede con cada persona adulta que se enfrenta a procesos de justicia. Ahora las y los invito a pensar en cómo funciona para las niñas, niños y adolescentes: un espacio aterrador, desconocido y hostil.

En ese sentido, me parece muy afortunada la idea planteada anteriormente en este Congreso sobre la importancia de mirar las herramientas que se han ido construyendo desde los tribunales internacionales. Las interpretaciones del derecho a la justicia que se han realizado desde las instancias internacionales han motivado cambios importantes para acercar la justicia a poblaciones desaventajadas, entre ellas: niñas, niños y adolescentes, como veremos más adelante.

Pero, además de las herramientas o, mejor dicho, como parte de esas herramientas, me parece importante tener en cuenta las miradas o aproximaciones es-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

pecializadas y diferenciadas como la perspectiva de género o los enfoques de interseccionalidad que nos ayudan a identificar contextos, situaciones y condiciones que afectan de manera particular a algunas poblaciones. En el caso del acceso a la justicia, quisiera realizar un abordaje desde un enfoque de derechos de la infancia que no solamente impone estándares de aplicación de la justicia; sino que implica una manera de aproximarse a los derechos de las niñas, niños y adolescentes de manera integral desde los ámbitos de justicia.

Ahora bien, me parece importante decirles desde dónde hablo. Soy académico y mi trabajo desde la academia ha ido de la mano de los derechos de la infancia desde hace muchos años, y de manera más precisa a diferentes aspectos vinculados con el acceso a la justicia. Adicionalmente, he colaborado desde el activismo en la defensa de los derechos de niños y niñas, y de otros grupos en situación de desventaja. La defensa de casos me ha permitido enfrentarme a los problemas estructurales de los sistemas de justicia de primera mano, pero también me han permitido conocer, a ras de suelo —si cabe la expresión— cómo piensan los tribunales. Desafortunadamente, he visto las afectaciones que las niñas, niños y adolescentes pueden sufrir después de atravesar por procesos de justicia.

Al mismo tiempo, he sido testigo de buenas prácticas, resoluciones favorables y exitosas que han permitido ir fortaleciendo, desde la academia y desde las organizaciones, este enfoque de infancia, que poco a poco se va haciendo más sólido.

La siguiente presentación se estructura en torno a dos aspectos: la protección de niñas, niños y adolescentes desde una perspectiva de diferencia; y las obligaciones de debida diligencia a partir de las cuáles se debe estructura la idea de justicia adaptada con el enfoque de diferencia, especialmente abordaré las condiciones para la toma y valoración de los testimoniales infantiles.

1. Niñas, niños y adolescentes desde el principio de diferencia

Es muy común escuchar que cuando se habla de niñas, niños y adolescentes se hace les refiere como «menores», sobre todo es común escucharlo de la boca de abogados y abogadas. De manera particular quiero apartarme de ese término, pues, de origen, plantea una noción estigmatizante y basada en un enfoque tutelar,[1] en donde los derechos de niñas, niños y adolescentes no formaban parte del discurso, ni su garantía de la manera en que el Estado se acerca a esta población. Afortunadamente, este enfoque tutelar fue superado con la Convención sobre los

[1] Beloff, M. «Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar» en *Justicia y derechos del niño.*1. 1999, p 13

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Derechos del Niño (1989), que gira en torno a la consideración de las niñas, los niños y las personas adolescentes en el centro, como sujetos de derechos.

Sin embargo, cuando se habla de niñas, niños y adolescentes generalmente se sigue pensando en ellas y ellos como personas vulnerables con un mayor grado de exposición al riesgo o a sufrir afectaciones en sus derechos, por lo que requieren la protección adulta y estatal para su sano desarrollo. A partir de ello, quisiera poner sobre la mesa una reflexión, ¿son las niñas, niños y adolescentes un grupo en situación de vulnerabilidad?

No niego y, en realidad, no podría negarse la existencia de factores asociados a las características de la infancia y la adolescencia que pueden generar impactos diferenciados y agravados debido a estas condiciones de desarrollo, en casos de violaciones a sus derechos. Sobre todo, cuando estas condiciones de desarrollo se intersectan con otros factores que agravan los impactos.[2] Por ejemplo, la pobreza, las condiciones de violencia o marginación, la falta de acceso a la educación o a la salud, colocan a muchas niñas y niños en una situación de vulnerabilidad.

El caso Gonzales Lluy vs. Ecuador[3], resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2015 es un ejemplo de ello. Una niña en condiciones de pobreza que a la edad de 3 años fue contagiada de VIH en una transfusión sanguínea en una clínica de salud privada. A partir del contagio, la niña se enfrentó a una serie de eventos que tuvieron como consecuencia la violación de otros derechos como el derecho a la educación. De esta manera, se puede observar que no es la edad por sí misma la que colocó en este caso a la niña en situación de vulnerabilidad, sino el conjunto de factores que se intersectan a partir de los cuáles sufrió discriminación y exclusión de sus derechos a la educación y la salud.

Otro ejemplo podrían ser la violencia contra las niñas y adolescentes. Además de ser menores de edad, son mujeres lo que supone un factor adicional de riesgo en un mundo patriarcal. Esto particularmente es cierto, cuando se encuentran en un país con altos índices de violencia machista y feminicidios infantiles, como desafortunadamente lo es México[4]. Son este tipo de casos en donde se visibilizan los contextos de desigualdad y discriminación interseccional.

Ahora bien, es cierto que la edad ha sido un motivo de exclusión histórica que ha propiciado que este grupo se enfrente a situaciones de desventaja sociales y en el ejercicio de sus derechos. También existen, como ya mencioné, factores que les colocan en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, la desventaja, la exclusión y

---

[2] UNICEF (2014) «Vulnerabilidad y exclusión en la infancia. Hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión» en: *Cuadernos para el debate.* 3, pp. 17 y 18. m

[3] Véase Corte IDH. Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2015, serie C, núm. 298.

[4] Véase ONU Mujeres. *Violencia y feminicidio de niñas y adolescentes en México.* México. 2018.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

la vulnerabilidad no son intrínsecas a la edad, sino a la serie de condiciones y factores sociales y jurídicos que les colocan en ese lugar.

En ese sentido, me parece que la situación de vulnerabilidad no debería ser la razón de entrada de las obligaciones reforzadas por parte del Estado para la protección y promoción de sus derechos. Al menos no la única razón. Contrario a ello, propongo que lo pensemos desde el principio de diferencia o enfoque diferencial.

Este enfoque invita a visibilizar aquellos factores que colocan en situación de vulnerabilidad a un grupo de personas o individuos, para identificar acciones específicas que permitan su protección o restitución de derechos en caso de que estos hayan sido vulnerados.[5] La finalidad de este principio es asegurar que estos grupos en situación de histórica desventaja puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad, pensada desde la igualdad sustancial. Esto es que el reconocimiento de las diferencias que tienen las personas o grupos de personas, impliquen una serie de obligaciones para el Estado.

Es importante pensar que los sistemas jurídicos, generalmente se han construido pensando en un sujeto ideal, y éste, generalmente, es un hombre blanco, propietario, heterosexual, etc. No estoy señalando una novedad, es algo que se ha evidenciado en muchas ocasiones. Bajo esta perspectiva, las mujeres, las personas indígenas, las niñas y niños, las personas con disidencia sexo-genérica, son excluidas y excluidos del propio sistema.

En el caso de las niñas, los niños y los adolescentes este principio de diferencia parte de reconocer que existen diferencias de este grupo con las personas adultas. Estas diferencias van desde el desarrollo físico, cognitivo y emocional, hasta las necesidades emocionales y educativas que deben atenderse. Esto ya ha sido señalado por el Comité de los Derechos del Niño en distintas ocasiones.[6] Estas necesidades no deben verse como una suerte de inferioridad o, como si la infancia y adolescencia fueran un momento de *impasse* para llegar a la adultez ideal. En su lugar, es necesario reconocer el valor de la niñez y adolescencia con las características diferenciadas y que ello se refleje en el reconocimiento de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, que deben ser observadas por los sistemas jurídicos, los cuales tendrían que garantizarles el pleno acceso a sus derechos.

---

[5] ACNUR. *Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de las personas en situación de desplazamiento forzado con discapacidad en Colombia.* Colombia. 2011, p. 27

[6] Comité Derechos del Niño (2005). *Observación General no. 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia.* CRC/C/GC/7/Rev.1. 20 de septiembre de 2006; Comité Derechos del Niño (2013a) *Observación General no. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).* CRC/C/GC/14. 29 de mayo de 2013; Comité Derechos del Niño (2013b) *Observación General no. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).* CRC/C/GC/15. 17 de abril de 2013.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Entonces ¿qué significa pensar en las niñas, niños y adolescentes desde el enfoque diferencial? En primer lugar, supone movernos de lugar para no mirarlos y mirarlas desde una suerte de vulnerabilidad asumida. Después implica entenderles y valorarles como lo que son, niños y niñas; por tanto, son personas diferentes a las adultas, y ello tiene implicaciones: piensan y sienten distinto porque enfrentan un proceso de desarrollo personal, emocional y físico que tiene peculiaridades.[7]

Pongo un ejemplo muy básico y cotidiano que van a identificar inmediatamente, pero que, si se piensa en función de la relación de las niñas y niños con el sistema de justicia, podremos observar los obstáculos que tienen para acceder a su derecho. Si le pedimos a una persona de unos cinco años que nos cuente su película favorita, será muy fácil poder identificar estas características del pensamiento infantil. Nos vamos a encontrar con un relato peculiar, un poco desordenado que nos va narrando precisamente lo que va pasando por su cabeza, los cambios serán súbitos, no sabremos bien qué parte es el principio y cuál el final. Pero, sobre todo, no sabremos cuando ya está hablando de otra película o de lo que le sucedió el día anterior.

En nuestra vida cotidiana estas interacciones pueden ser incluso amenas o divertidas, pero no sucede lo mismo cuando nos enfrentamos a un proceso de justicia. Por sus características, el desarrollo del pensamiento y comunicación infantil tienen enormes implicaciones cuando niños, niñas y adolescentes deben presentarse a rendir su testimonio ante un tribunal en casos de delitos.

En alguna ocasión me tocó acompañar un caso en donde a una niña que había sido víctima de abuso sexual por parte de su padre, después de una entrevista mal practicada —ya que su padre agresor estaba en el fondo de la sala donde la entrevistaron, el juez no tuvo la precaución de evitar actos inhibitorios para tomar el testimonio— dijo que el agresor no había sido el padre, sino el chofer del autobús de la escuela. Esta declaración tuvo consecuencias en términos jurídicos.

Se trata de una situación muy común, en donde lo más sencillo es asumir la mentira o manipulación del niño o niña, antes que la revisión y el análisis especializado para entender la comunicación infantil en situaciones de trauma.

Lo sucedido a la niña, es perfectamente explicable desde la psicología infantil, ya que se trata de mecanismos de defensa que aparecen en momentos de mucho estrés o dolor.[8] Incluso, estos elementos pueden aparecer en las personas adultas.

---

[7] Véase todo el trabajo que han hecho Jean Piaget o Erik Erikson. Por ejemplo, de acuerdo con la teoría de Jean Piaget, los niños pasan por distintos estadios de acuerdo con su nivel de desarrollo cognitivo, y desde luego esta aproximación resulta relevante para situar las características y elementos diferenciados que poseen niñas, niños y adolescentes.

[8] Castañer, A. «La denuncia como elemento terapéutico para el niño víctima del delito» Tomo II de la colección: *El niño víctima del delito frente al proceso penal.* Oficina de Defensoría de los Dere-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Es sumamente importante comprender esto desde los ámbitos de la justicia, porque lejos de ser elementos que afectan el testimonio, brindan más elementos que funcionan, incluso, como criterios de credibilidad. Además, existen casos de violencia sexual contra niños y niñas en donde el relato infantil es el único medio de prueba con el que se cuenta. Desestimarlo por estas razones implica negarle el acceso a la justicia y a una reparación.

En ese sentido, cuando existen los mecanismos adecuados para que las diligencias se lleven a cabo de manera especializada, por ejemplo, en el caso del testimonio, no solo se protege al niño o niña en cuestión, sino que se protege la misma materia del juicio. Es decir, se cuenta con elementos de prueba mucho más sólidos.

Derivado de todo esto que acabo de relatar, me parece que comprender que las y los niños piensan y sienten diferente, que tienen una narrativa particular es fundamental a la hora de revisar el sistema de justicia, cuando la intención es construirla desde una mirada inclusiva bajo el principio de igualdad sustancial. A partir del principio de diferencia es que se pueden identificar las características de identidad de las personas y de los grupos que obligan a modificar estructuras, procedimientos y tratos para que los derechos sean debidamente efectivos. Esto se traduce en obligaciones reforzadas que surgen para el Estado.

De esta manera, podemos considerar que las obligaciones reforzadas son necesarias para una protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.[9] Esto debería traducirse en la existencia de un sistema de justicia que se compromete, por principio constitucional con la igualdad sustantiva, y asegura la participación efectiva de las niñas, niños y adolescentes.

2. La justicia adaptada como una obligación de debida diligencia del Estado

El Comité de los Derechos del Niño ha establecido cuatro principios que deben interpretarse de manera transversal al reconocimiento de los derechos: el interés superior, la igualdad y no discriminación; la vida, supervivencia y desarrollo; y la participación. Estos principios le dan sentido al reconocimiento fundamental de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos. [10]

---

chos de la Infancia. Secretaría de Seguridad Pública. 2008. Véase capítulo 1.

[9] CIDH. *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*. OEA/Ser.L/V/II.166 Doc. 206/17. 2017, p. 11

[10] Comité Derechos del Niño (2003). *Observación General no. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44).* CRC/GC/2003/5. 27 de noviembre de 2003.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Bajo esta misma lógica, también se han establecido obligaciones de debida diligencia. Este tipo de obligaciones imponen exigencias muy concretas a las autoridades estatales. El día de hoy trataré de poner sobre la mesa la idea de la justicia adaptada, o «child-friendly justice», como parte de un enfoque integral que permite al Estado cumplir con sus obligaciones de debida diligencia. Este concepto ya ha sido desarrollado desde la doctrina y también desde agencias internacionales. En el primer caso, por ejemplo, Tom Liefaard[11] ha trabajado desde el tema de protección de derechos del niño; por otro lado, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha hecho publicaciones y recomendaciones muy puntuales para que los Estados avancen hacia la incorporación de estos modelos de justicia[12].

Bajo esta lógica, el acceso a la justicia y la participación efectiva de niñas, niños y adolescentes en procesos legales ya sean administrativos o judiciales, el sistema jurídico debe adaptarse a las condiciones y necesidades de la vida de un niño, niña o adolescente. Es decir, es el sistema el que tiene que adaptarse y no el niño o la niña al sistema, como muchas veces se le exige en muchos procedimientos judiciales mal llevados.

La justicia adaptada para niñas, niños y adolescentes se refleja en, al menos, tres aspectos: adaptación de las condiciones materiales, adaptación de los procesos institucionales y adaptaciones en el plano normativo procedimental. El día de hoy me enfocaré particularmente en el caso del testimonio infantil para ejemplificar los efectos de la justicia adaptada en estos tres aspectos. Hemos dicho que la narrativa infantil generalmente es desordenada, atendiendo a las características del pensamiento infantil: egocéntrico y concreto.

Pero ¿qué pasa, por ejemplo, cuando las niñas y los niños llegan a un juzgado? Muchas veces las autoridades —agentes del ministerio público, jueces, juezas— tratan a las niñas y los niños de la misma manera como tratan a una persona adulta. Hace muchos años, la primera vez que le pedí un agente ministerio público que adoptara medidas especiales para desahogar el testimonio de un niño, básicamente se río de mí.

Por fortuna, estas situaciones han ido cambiando, cada vez es más común escuchar sobre la importancia de realizar adecuaciones para hacer más accesible la justicia. Lo que tenemos ahora, por ejemplo, es que muchas veces las autoridades incluso jueces y juezas con la mejor voluntad, y creyendo que están adecuando el procedimiento hacen preguntas inadecuadas a las niñas y los niños.

Es muy común que en procesos penales las autoridades formulen la siguiente pregunta: ¿dígame cuáles son las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que

[11] Lieefard, T. «Child-friendy justice: protection and participation of children un the justice System» en: *Temple Law Review*. Beasley School of Law.88 (4). Summer. 2016

[12] FRA European Union Agency for Fundamental Rights. *Justicia adaptada a la infancia: perspectivas y experiencias de los profesionales. Resumen.* 2017.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

sucedió la agresión? El objetivo de la autoridad es obtener información que le permita acreditar el delito y su pregunta está planteada de manera que cualquier persona adulta le proporcione la información requerida.

En un caso que acompañé, un agente ministerio público le preguntó un niño que era víctima de violencia familiar cuánto tiempo había durado la discusión con sus padres. El niño respondió «mucho tiempo». El agente, buscando una respuesta que se ajustara a sus necesidades jurídicas, preguntó ¿cuánto es mucho tiempo? El niño respondió «como 10 horas». Parece que el niño dijo 10 horas porque 10 es lo máximo que sabía contar.

Cuando las autoridades plantean preguntas abstractas con niñas o niños que se encuentran en la etapa de desarrollo en donde el pensamiento es concreto, no solo no obtienen la respuesta requerida, sino que someterán a las y los niños a situaciones de angustia y, probablemente, tomarán determinaciones lejanas a la justicia. En el caso que comento, el agente de ministerio público concluyó que el testimonio contenía elementos falsos, pues el niño había dicho que la discusión había durado 10 horas, cuando en autos se acreditaba que la agesión había durado apenas 10 minutos.

Me interesaba traer este ejemplo a cuenta para mostrar la relevancia de adoptar enfoques de intervención adecuada que tengan en cuenta las características de la infancia y la adolescencia. Esta situación exige entonces adaptaciones en dos vertientes: la toma del testimonio y la valoración del mismo[13]

En el primer caso, se han planteado ya algunos esquemas para que la toma de testimonio sea adecuada. Por ejemplo, en materia de espacios físicos y materiales, es decir, el lugar en donde se tome la testimonial, la Corte Interamericana ha señalado en la opinión consultiva 21/2014[14] o en el caso V.R.P., V.P.C. y otros contra Nicaragua[15], que deben adoptarse medidas para que los espacios físicos sean adecuados. En algunos lugares se han creado salas de entrevista específicos para niñas y niños, con mobiliario adecuado, cámaras de Gessel. Otra adecuación puede ser el camino que deben seguir las y los niños para poder llegar a la sala en donde se le tomará la declaración, de tal manera que no exista ninguna posibilidad de que en el trayecto tenga contacto con su agresor.[16]

---

[13] SCJN. Amparo Directo en Revisión 3797/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de octubre de 2015.

[14] Corte IDH. *Opinión Consultiva OC 21-14* Solicitada por la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay. 19 de agosto de 2014.

[15] Corte IDH (2018) *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

[16] Por ejemplo, puede verse el Modelo SAPCOV del estado de Chihuahua. Griesbach, M. Pliego, Y., Gil, M. *Procedimiento único para evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito a través de su testimonial protegida y especializada.* ODI, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chihuahua, UNICEF. 2019.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Otra de las adecuaciones que deben considerarse son los materiales que se encuentran dentro de la sala. Lo ideal es que se encuentren aquellos que ayuden a reducir la angustia de las niñas y niños durante su declaración. Esto no debe interpretarse de manera que de pie a malas prácticas. Una vez en un Tribunal de un estado en México, con la mejor intención de adaptar sus espacios, instaló una sala llena de juguetes, para que las niñas y los niños se sintieras con más comodidad. El resultado fue que no se obtuvo ningún testimonio de la niña por el alto nivel de distracción que le generaban los juguetes.

Lo anterior me parece relevante puesto que no se trata de tener buenas intenciones. La justicia adaptada tiene que pensarse desde las necesidades de las niñas y niños atendiendo a, como se ha dicho anteriormente, sus características de desarrollo, sobre todo cuando han sido víctimas de un delito o de una violación a sus derechos. En ese sentido, las características de la justicia adaptada están fundamentadas científica y técnicamente. De otra manera, la justicia adaptada corre el riesgo de no ser efectiva, reproducir la revictimización y no tener ningún impacto positivo en el procedimiento.

Algunas salas ya cuentan con circuito cerrado de videograbación. Este elemento resulta fundamental en términos de evitar la revictimización. Es muy común que durante un procedimiento las niñas o niños acudan en diversas ocasiones a entrevistas con autoridades distintas: policía de investigación, ministerio público, psicóloga, médico legista, y después ante la autoridad jurisdiccional. La videograbación permite que la participación de la niña o el niño pueda repetirse sin necesidad de citar y pedirle repetir la historia innumerables veces.

Como parte de las adecuaciones para evitar la revictimización también se encuentra la necesidad de que la entrevista o toma de testimonial sea realizada por una persona especializada. En los diecisiete años que tengo de trabajar con niñas, niños y adolescentes, yo realizo entrevistas directas, para eso existen personas especializadas, psicólogos y psicólogas que tienen un entrenamiento específico para la testimonial infantil. Esto es muy importante; porque ya veíamos antes que el personal judicial o de procuración de justicia comúnmente realiza preguntas abstractas y técnicas que desde luego tienen un impacto negativo en las niñas y niños. Este tipo de situaciones no sólo revictimiza a la niña o niño sino que afecta al mismo procedimiento.

Por ello se requieren metodologías especializadas, de tal manera que se adopten estrategias de intervención que resulten adecuadas. Esto puede implicar, por ejemplo, que si en una testimonial de una persona adulta la diligencia se desahoga a través de interrogatorios y bajo un esquema de contradicción; en el caso de las y los niños debe priorizarse la narrativa libre. Es decir, que la o el niño pueda expresar de manera libre su testimonio sin interrupciones, y solo cuando termine, iniciar una etapa de aclaraciones sobre su testimonio. El derecho de la defensa de

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

poder contrainterrogar debe preservarse, sin embargo, el contrainterrogatorio deberá realizarse por la persona especialista y bajo un esquema que no revictimice ni genere angustias innecesarias.

Este tipo de modificaciones procesales y aquellas que son normativas son las que generan más resistencias desde el mundo del derecho. No basta con hacer adaptaciones materiales o de infraestructura, si el procedimiento no se adecua a las necesidades de las y los niños. Es decir, la sala más adaptada no sirve de nada si las preguntas son revictimizantes, o el niño o niña permanece en la sala por seis horas. Sin embargo, este tipo de modificaciones son muy controvertidas.

Generalmente, se escuchan objeciones asociadas a los derechos de debido proceso. Aquí vale la pena hacer el señalamiento de que la justicia adaptada no pretende violentar los derechos del debido proceso, sino que los derechos de acceso a la justicia para niñas y niños tengan el mismo valor. En ese sentido, las modificaciones procesales deben procurar la salvaguardia de estos dos grupos de derechos.

Un ejemplo de modificaciones procedimentales es la implementación de la prueba anticipada del testimonio infantil en casos de violencia sexual en su contra. Han existido ya en México algunos juicios penales en donde ha sido posible salvaguardar los derechos de defensa y contradictorio de la defensa, protegiendo también al niño o niña. En este caso, la testimonial se realiza durante la etapa de investigación y se videograba, pero se realiza bajo los estándares de juicio y frente a un juez de control. En la etapa de juicio, el juez reproduce el video.

Finalmente, las adecuaciones deben aterrizar en la valoración del testimonio. Una de las cosas más importantes a decir al respecto es que el personal jurisdiccional debe partir de la necesidad de contar con análisis especializados que le permitan entender el testimonio infantil. Así como preguntar adecuadamente es tarea de una persona que ha sido entrenada para tal y conoce de psicología infantil y victimización; la valoración del dicho de las y los niños requiere una persona con las mismas credenciales.[17] Por ejemplo, partiendo de esas características del pensamiento infantil que ya mencioné antes, lo que en una persona adulta puede valorarse como criterio para considerar no creíble su testimonio, en el caso de niñas y niños podrías incluso ser considerado un criterio de credibilidad.

En México la justicia adaptada es un tema novedoso que en los últimos años ha ido tomando lugar en las discusiones sobre justicia e igualdad. Muchos de los criterios que ha emitido el más alto tribunal en el país han sido producto de litigios que buscaban incidir en la protección de niñas y niños en los procedimientos jurisdiccionales. Actualmente se han emitido criterios en tribunales de las primeras instancias que abren la puerta a estas adaptaciones, pero se tratan de resolucio-

[17] SCJN. Amparo Directo en Revisión 3797/2014. *Op. cit.* Nota 13.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

nes muy incipientes. En 2021 la Suprema Corte emitió un protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia que incorpora muchas de los criterios ahora expuestos.

Todas las referencias que he mencionado anteriormente son solo un acercamiento a algunas prácticas que se han ido desarrollando en los últimos años en distintos países y a los estándares que se desprenden de agencias y organismos internacionales, pero también de las resoluciones jurisdiccionales en la materia. Se refieren de manera general a la participación de niñas, niños y adolescentes dentro de procesos de justicia penal, es decir cuando son víctimas o testigos. Sin embargo, la justicia adaptada no se agota ahí, quedan pendientes temas como la representación legal de niñas y niños, la participación en procesos familiares, y la manera en la que las autoridades jurisdiccionales deben informarles sobre las resoluciones que emiten y que les afectan.

A manera de conclusión, me parece que la búsqueda por una justicia adaptada implica una conceptualización amplia e integral de un enfoque de los derechos de la infancia, anclado a la idea de igualdad sustancial, como base del derecho de acceso a la justicia. La construcción de un esquema de justicia adaptada aún forma parte de un proceso teórico en proceso de desarrollo y sobre el cual es necesario profundizar aún más. A través de diversos pronunciamientos y resoluciones desde los tribunales constitucionales y la justicia internacional, poco a poco se han ido re-caracterizando los enfoques y la aproximación del papel de las y los niños y adolescentes frente a los procesos de justicia, y con ello se ha ido desplegando la potencialidad del principio de igualdad sustancial

Bibliografía

ACNUR. *Directriz de enfoque diferencial para el goce efectivo de las personas en situación de desplazamiento forzado con discapacidad en Colombia.* Colombia. 2011.

Beloff, M. «Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar» en: *Justicia y derechos del niño.*1. 1999. 9-22.

Castañer, A. La denuncia como elemento terapéutico para el niño víctima del delito. Tomo II de la colección: *El niño víctima del delito frente al proceso penal.* Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia. Secretaría de Seguridad Pública. 2008

Comité Derechos del Niño (2003). *Observación General no. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44).* CRC/GC/2003/5. 27 de noviembre de 2003.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

—— *Observación General no. 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia.* CRC/C/GC/7/Rev.1. 20 de septiembre de 2006; Comité Derechos del Niño. *Observación General no. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. CRC/C/GC/14. 29 de mayo de 2013;

—— *Observación General no. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).* CRC/C/GC/15. 17 de abril de 2013.

CIDH *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*. OEA/Ser.L/V/II.166 Doc. 206/17. 2017.

Corte IDH. *Opinión Consultiva OC 21-14* Solicitada por la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay. 19 de agosto de 2014.

—— *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2018

FRA European Union Agency for Fundamental Rights. (2017) Justicia adaptada a la infancia: perspectivas y experiencias de los profesionales. Resumen.

Griesbach, M. Pliego, Y., Gil, M. *Procedimiento único para evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito a través de su testimonial protegida y especializada.* ODI, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chihuahua, UNICEF. 2019.

Lieefard, T. «Child-friendy justice: protection and participation of children un the justice System» en: *Temple Law Review*. Beasley School of Law..88 (4). Summer. 2016

Medina, C. «El legado de Piaget» en: *Educere.* Universida dde los Andes. 3. 9. 2000. 11-15.

SCJN. Amparo Directo en Revisión 3797/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de octubre de 2015.

—— *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia.* México. 2021.

UNICEF «Vulnerabilidad y exclusión en la infancia. Hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión» en: *Cuadernos para el debate.* 3. 2014.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es