

**ESTUDIO EXPLORATORIO DE PROTOCOLOS IMPLEMENTADOS POR
LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL ABORDAJE DE ENTREVISTAS
REALIZADAS A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PRESUNTAS VÍCTIMAS DE
DELITOS SEXUALES, DESDE LA PERSPECTIVA PSICOLÓGICA, JURÍDICA Y
SOCIAL**

Luz Angela Cuervo Pardo, Helmer Orlando Vargas

Especialización en Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

Estudio exploratorio de protocolos implementados por la fiscalía general de la nación en el abordaje de entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales, desde la perspectiva psicológica, jurídica y social

Luz Angela Cuervo Pardo, Helmer Orlando Vargas

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de especialistas en derecho penal y criminología

Fredy Humberto Rodríguez Bonilla, Coordinador Estudios Filosóficos, sociales y Teoría Jurídica

Especialización en Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

Contenido

Abstract	5
Introducción	6
Objetivos	8
General	8
Específicos	8
Aspectos Metodológicos	9
Marco Teórico	10
Conclusiones	38
Referencias Bibliográficas	42

Resumen

Este análisis se realizó con enfoque exploratorio y se estructuró de manera transversal desde la psicología jurídica y el derecho; situado desde un enfoque de derechos humanos, evaluando la adecuada aplicación de los protocolos estandarizados para Colombia por parte de profesionales que intervienen en procesos investigativos dirigidos por la Fiscalía General de la Nación, en presuntos casos de delitos sexuales en los que las presuntas víctimas con niños, niñas o adolescentes. Es así, que luego de revisión de la literatura y análisis de informes de refutación, fue posible demostrar en primera medida, que dichos protocolos no se aplican a cabalidad y de manera rigurosa, lo que tiene como principal consecuencia, procesos de revictimización; e incluso en casos de retractaciones libres y voluntarias; condenas basadas en falsas acusaciones contra personas inocentes, a quienes se les vulnera por completo los principios de presunción de inocencia, in dubio pro reo y debido proceso. Y en segunda medida, la falta de exploración y eficacia de estos abordajes invisibiliza y no tramita en las hipótesis de los casos investigados, fenómenos como el de alienación parental, implantación de falsos recuerdos, síndromes de acomodación, así como la realidad de que tanto los niños, como las niñas y obviamente los y las adolescentes, mienten; lo que permite cuestionar el funcionamiento de las instituciones, visto desde un enfoque de derechos humanos y garantías procesales para quienes se ven inmersos en este tipo de conductas con carácter punible.

Palabras clave: abuso sexual infantil, protocolos, revictimización, debido proceso, presunción de inocencia.

Abstract

This analysis was carried out with an exploratory approach and was structured in a transversal way from legal psychology and law; situated from a human rights perspective, evaluating the proper application of standardized protocols for Colombia, by professionals involved in investigative processes led by the Attorney General's Office in alleged cases of sexual offences involving alleged victims with children or adolescents. Thus, after reviewing the literature and analyzing refutation reports, it was possible to demonstrate in the first place, whereas those protocols are not fully and rigorously implemented, which has as its main consequence, revictimization processes; and even in cases of free and voluntary retractions; convictions based on false accusations against innocent people, who are completely violated the principles of presumption of innocence, in dubio pro reo and due process. And secondly, the lack of exploration and effectiveness of these approaches makes invisible and does not process in the hypotheses of the cases investigated, phenomena such as parental alienation, implantation of false memories, accommodation syndromes, as well as the reality that children and adolescents lie; which calls into question the functioning of the institutions, seen from a human rights and procedural guarantees approach for those who are immersed in this type of conduct with a punishable character.

Keywords: child sexual abuse, protocols, revictimization, due process, presumption of innocence.

Introducción

Mediante este abordaje con enfoque exploratorio se buscó establecer si la Fiscalía General de la Nación, en el proceso de investigación de casos de delitos sexuales, en los que las presuntas víctimas son los niños, las niñas o las y los adolescentes, utiliza de manera adecuada los protocolos estandarizados para Colombia; en la evaluación de la credibilidad del testimonio, para el fortalecimiento del acervo probatorio, con el objetivo de contar con los recursos idóneos para dar continuidad a la investigación del caso, o el eventual archivo, o preclusión del caso; para con ello optimizar las investigaciones y no incurrir en desgastes en la administración de justicia.

La importancia de este tema radicó en priorizar la garantía de derechos fundamentales, en dos aspectos; pues aunque la población infantil goza de una protección especial de derechos; específicamente en este tipo de delitos, se tiene como bien jurídico tutelado la integridad y formación sexual de los y las menores; de igual manera, en proceso adecuadamente ejecutado, se debe garantizar derechos fundamentales a los presuntos victimarios, que en el catálogo de principios, debe estar cimentada sobre la presunción de inocencia; salvaguardados en un derecho general, al debido proceso.

Es por ello, que se buscó desde una visión integral e interdisciplinar, indagar si se da cabal cumplimiento a dichos protocolos desde el ente acusador; pues de lo contrario, esta situación, que ha sido evidenciada desde el desempeño profesional, exhorta a advertir los eventuales riesgos que esto conlleva para las presuntas víctimas, así como para los presuntos victimarios.

Y fue así, como luego del estudio de casos trabajados desde la peritación psicológica y evaluación de informes de refutación, siendo esta una pequeña muestra, se evidenciaron falencias significativas en este tipo de abordajes, que podrían traer consigo graves consecuencias, incluso irreparables, en la vida tanto de las presuntas víctimas menores de 14 años, como de los presuntos victimarios, cuando incluso se presentan casos de retractación por parte de las presuntas víctimas; incurriendo en procesos de revictimización, falsas acusaciones; desarrollo de diversos síndromes y desgaste injustificado en el aparato judicial.

En consecuencia, de manera categórica se logró concluir que aunque resulta perfectamente clara la existencia de protocolos estandarizados para Colombia aplicables en los casos de delitos sexuales que involucran como presuntas víctimas a NNA, por instituciones estatales como el INMLCF; la falta de cabal cumplimiento en su aplicación, resulta no solamente inadecuada; sino que producto de esto, su traducción es la ineficacia en los procesos en los que son aplicados; por cuanto se incurre en la vulneración de derechos, ya sea por acción o por omisión, al ser ejecutados por parte de servidores y servidoras públicas.

Y es que a pesar de que dichas herramientas estén categorizadas y sean aplicadas, esto no significa que la fiscalía garantice desde su carga probatoria, como ente acusador y garante del cumplimiento de principios como el del debido proceso. Hecho que desemboca en inevitables procesos de revictimización de las personas involucradas en este tipo de procesos, que cuando son niños, niñas o adolescentes, se estaría actuando en contra de la ley de infancia y adolescencia, que manifiesta como prevalentes los derechos de esta población.

Objetivos

General

Determinar si resultan adecuados y eficaces los protocolos implementados por la Fiscalía General de la Nación, ante la ocurrencia de un delito sexual contra un niño, niña o adolescente.

Específicos

- ✓ Categorizar los protocolos que se implementan actualmente por parte de la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador y garante de la carga probatoria.
- ✓ Establecer la eficacia y pertinencia de los protocolos aplicados en delitos sexuales por parte de la Fiscalía General de la Nación.
- ✓ Examinar si los protocolos garantizan la protección de derechos fundamentales, así como evitar la revictimización de las víctimas de delitos sexuales en la implementación de los protocolos por parte de la Fiscalía General de la Nación

Aspectos Metodológicos

Mediante un análisis integral acerca del uso de protocolos y técnicas por parte de la Fiscalía General de la Nación, y su eficacia y pertinencia en la valoración del testimonio de niños, niñas y adolescentes, presuntas víctimas de delitos sexuales. Se realizó una investigación exploratoria, que nos permitió definir las temáticas a estudiar, de manera concreta, comprender los fenómenos inmersos en este tipo de metodologías, haciendo uso de fuentes de información directos y observaciones sobre casos específicos, a manera de consulta y guardando total confidencialidad para profundizar sobre el tema; mediante un método inductivo o empírico; y a partir de una hipótesis, de que los protocolos estandarizados e implementados por la Fiscalía General de la Nación, no resultan eficaces ni pertinentes, en el proceso de investigación del delito de actos sexuales abusivos contra presuntas víctimas niños, niñas o adolescentes, respecto a la evaluación de la credibilidad del testimonio, no optimizan la garantía de derechos fundamentales, no mitigan una eventual revictimización, así como tampoco favorecen la administración de justicia; y constituido desde un enfoque socio, jurídico, que nos permitió explicar y comprender los fenómenos jurídicos inmersos en este tema; así como reflexionar sobre el funcionamiento efectivo de las instituciones jurídicas; en consonancia con una línea de investigación de derechos humanos y garantías procesales.

Marco Teórico

Para dar inicio de manera integral a la temática propuesta, corresponde incluir en el contexto, tanto la definición del crimen de violencia sexual, como de los sujetos de derecho inmersos ya sea como presuntas víctimas o victimarios de conductas adecuadas típicamente como delictivas; pues el desenlace de tales casos incide en el devenir de ambas partes procesales. Es así, que en primera medida obliga a incluir la definición estipulada en el (Código Penal, 2019) en sus artículos 208, 209 y 210, en el capítulo II titulado, de los Actos Sexuales Abusivos; los cuales fueron modificados por la Ley 1236 de 2008 y se catalogan así respectivamente:

Artículo 208. Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Artículo 209. Actos Sexuales con Menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.

Artículo 210. Acceso Carnal o Acto Sexual Abusivos con Incapaz de Resistir. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años.

Y complementado con la construcción del concepto definido por la Fiscalía General de la Nación (2016) en su Protocolo de Investigación de Violencia Sexual, el cual fue adoptado mediante la Resolución 01774 del 14 de junio de 2016; mismo que se constituyó como una “Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual”, como:

“Por violencia sexual se entiende todo acto que, mediante el uso de la violencia física, psíquica o moral, se ejerce sobre una persona para imponer una conducta sexual en contra de su voluntad, provocar la realización de un acto de naturaleza sexual en condiciones de indefensión, atentar contra el normal desarrollo de la sexualidad y/o vulnerar las condiciones sexuales plenas de salud y bienestar físico o psíquico. La violencia sexual atenta contra la libertad, la integridad y la formación sexuales y constituye una forma de violencia que involucra diferentes tipos de ataques de naturaleza sexual, que son perpetrados en contra de mujeres, hombres y NNA, que genera repercusiones tanto para las víctimas como para los testigos y puede causar efectos desestabilizadores profundos en comunidades y poblaciones en su conjunto”. (Fiscalía General de la Nación, 2016, p.10).

Así mismo concierne en este abordaje incluir qué se entiende en el ordenamiento penal colombiano como calidad o condición de víctima, según el artículo 132 (Código Procesal Penal, 2019) en el capítulo IV que lleva el mismo título:

“Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este”.

No obstante, es necesario hacer claridad sobre el momento procesal en el cual se reconoce formalmente la calidad de víctima dentro de un proceso de jurisdicción penal, pues, aunque podría ser solicitada en posteriores momentos procesales, es justamente en la audiencia de formulación de imputación, en la que se hace tal reconocimiento por parte del juez de conocimiento, como lo establece el artículo 340 (Código de Procedimiento Penal, 2019), así:

“La víctima. En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral”.

Continuando con este abordaje integral, es preciso establecer, que si bien se define incluso el momento procesal en el que se reconoce la calidad de víctima; resultaría adecuado establecer, que la calidad de procesado, que para efectos de la temática, sería el presunto victimario, surgiría desde el momento en el que la fiscalía encuentra mérito para iniciar una investigación en su contra; y no con el hecho de la radicación de una denuncia, luego que

desde la fiscalía de manera objetiva, se identifiquen elementos que lo confirmen o desvirtúen, en consonancia con lo establecido en el artículo 115 (Código de Procedimiento Penal, 2019), pero ante todo, cumpliendo sus funciones y atribuciones contempladas en el mismo código, artículo 114, en su primer numeral, como es “investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito”; siendo así, que al encontrar mérito para investigar, a partir de noticia criminal, sea vinculado ese otro sujeto procesal, quien sería el presunto victimario o sindicado o procesado.

Y es que tal como lo menciona Sanabria (p. 45) al proceso penal, dentro de un sistema con tendencia acusatoria lo constituyen dos fases, por una lado la investigación y por otro, el juzgamiento; en la primera de ellas está orientada a conseguir “evidencia que será soporte del futuro ejercicio de la acción penal”; mientras que la segunda fase se convierte en lo que denomina “el escenario del debate probatorio”, en el que se lleva a cabo la práctica de la prueba, proceso que se desarrolla en sus tres audiencias, acusación, preparatoria y juicio oral; último, en el que se practican y controvierten las pruebas, pues basado en ese principio de inmediación, en el componente probatorio, el o la juez las tendrá en cuenta, obviamente, amparadas en el respeto a las garantías fundamentales, constitucionales, la legalidad y la licitud; para con el mayor convencimiento y, más allá de toda duda razonable; como lo expresan diferentes artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el artículo 7 sobre la presunción de inocencia, que en su tercer inciso expone “Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (Código de Procedimiento Penal, 2019); así como en los artículos sobre la práctica de la prueba, el 372, “Las pruebas tiene por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable los hechos y

circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”; y el 381 de la misma codificación,, sobre el conocimiento para condenar, “Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. (...)”.

De igual importancia y continuando con esa misma línea acerca de los presupuestos que se identifican en el proceso penal, es fundamental hacer énfasis en principios que están relacionados y en pugna en el proceso penal; pues cada caso desde su particularidad, deberá resolverse bajo estos postulados, de los cuales, se dará prevalencia a aquellos que involucran en calidad de presunción a víctimas y victimarios; por ello, se requiere mencionar, el principio pro infans, sobre la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, estipulados en la Constitución Política de Colombia, artículos 44 y 45:

“Artículo 44: Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la

autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Y el “Artículo 45: El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.

Igualmente, consagrados en el Código de Infancia y Adolescencia en 2006, en sus artículos:

“Artículo 7°. Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”.

“Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

“Artículo 9°. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

Así mismo, el principio de la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 7 (Código de Procedimiento Penal, 2019):

“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.

De igual manera la igualdad entre las partes en el actuar procesal, como lo estipula el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos,

libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...). (Constitución Política de Colombia, 1991)”

Es decir, que como garantía de la seguridad jurídica, no solamente se debe esperar hasta la práctica de pruebas, sino que desde el mismo momento en que con base en la interposición de la denuncia y el mérito que establece el ente acusador para iniciar una investigación, se deben aplicar las metodologías establecidas para el abordaje de las diferentes áreas que intervienen, las cuales basadas en la objetividad y la imparcialidad, deben aplicar los protocolos, procedimientos y guías que las modulan, ya que serán el punto de partida para el apoyo a la justicia y a las personas que en el sistema intervienen.

Toda vez que es uno de los principios rectores que se pueden llegar a vulnerar en caso de que no se realice una adecuada, por ende, valoración de las pruebas, que garanticen la seguridad jurídica.

Por consiguiente, los principios que rigen la actividad judicial, en este último aspecto, puede ser resumido en lo expresado por la Corte Constitucional: (C.C., Sentencia C-495/19, Colom.).

“A pesar de que la norma constitucional disponga que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”, en una redacción equivalente a la del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la prevista en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos ratificados por Colombia, la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es

igualmente exigible en los procedimientos administrativos, como lo reconoce expresamente el inciso primero del artículo 29 de la Constitución colombiana y que entraña las siguientes consecuencias: (i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad. (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad; (iv) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son “garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla”.

Es así, que de acuerdo a las características de los presuntos hechos, se orientan las labores para el desarrollo y abordaje adecuado por parte de profesionales en la salud en delitos sexuales contra niños, niñas o adolescentes se deben tener en cuenta criterios relacionados con la idoneidad de quien realiza estas diligencias, así, en relación con la afiliación del profesional, cumpliendo lo establecido en la Ley 1562 de 2013, por la cual se adiciona el artículo 206A (Código de Procedimiento Penal, 2019) y fue declarada exequible

mediante el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia C-177 de 2014; y que pretende establecer las “disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”; es importante mencionar que la norma adicionó el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con el párrafo: “También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo Código”.

Por su parte el mencionado artículo refiere que estas actividades relacionadas con el abordaje de la violencia sexual, sin perjuicio del procedimiento establecido en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal, 2019), para cuyos casos se seguirá el siguiente procedimiento:

“Literal d) La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario por parte del Defensor de Familia, sin perjuicio de su presencia en la diligencia. En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado. Las entidades competentes tendrán el plazo de un año, para entrenar al personal en entrevista forense.

En la práctica de la diligencia el menor podrá estar acompañado, por su representante legal o por un pariente mayor de edad”.

Adicionalmente, los literales e, f y el párrafo, hacen mención a las características físicas del espacio en que se llevarán a cabo dichas diligencia, para la garantía y protección de los niños, niñas y adolescentes, así:

“Literal e): La entrevista forense se llevará a cabo en una Cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito”.

“Literal f): El personal entrenado en entrevista forense, presentará un informe detallado de la entrevista realizada. Este primer informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este código y concordantes, en lo que le sea aplicable. El profesional podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado”.

“Párrafo 1°. En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad, lo anterior en aplicación de los criterios del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal”.

La norma también estableció en aras de evitar la revictimización de la presunta víctima en el párrafo 2°, que, “durante la etapa de indagación e investigación, el niño,

niña o adolescente víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, será entrevistado preferiblemente por una sola vez”.

Luego de identificar que las estadísticas demostrarían que los casos en los que se practican exámenes médico legales por presuntos delitos en Colombia van en aumento, exceptuando lo manifestado por organizaciones no gubernamentales, como es Datarepública (2021), quienes se describen como un banco de datos que analiza información para la generación de conocimiento, expresa que a pesar del aumento de la práctica de este tipo de exámenes, se presenta una situación atípica, a la baja en los registros, en el periodo 2019 y 2020, encontrando como explicación, no la reducción de casos, sino en las denuncias:

“En Colombia, entre enero de 2015 a diciembre de 2020, se registraron 119.026 exámenes médico-legales por presunta violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, presentando una tendencia creciente entre 2016 y 2018 de 3,7 puntos porcentuales, mientras que en 2020 se observa una disminución significativa de 6,1 puntos porcentuales respecto a 2019 (19,0%). Lo anterior podría no representar una real reducción de casos, sino ser resultado de una menor cantidad de denuncias realizadas dado el confinamiento obligatorio por la propagación de la COVID-19 en el país”.

En efecto, son demostrables las cifras con lo concluido en el estudio que realizó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en adelante (INMLCF) en el año 2015; en cabeza del Centro de Referencia Nacional sobre Violencia, CRNV, quienes por medio del sistema de vigilancia Epidemiológica SIVELCE, encargados de la recopilación de información acerca del ejercicio médico legal, indicó que en el año 2015 se practicaron un

total 22.155 exámenes médico legales por presunto delito sexual; llegando a practicarse 60 valoraciones diarias, en las que se encontró una edad media de 12.45 y 13 años, encontrando el grupo etario más afectado entre 10 a 14 años. Encontrando como sus principales conclusiones que:

“Los exámenes medicolegales por presunto delito sexual practicados a niños/niñas en primera infancia (0-5 años) se incrementaron en un 12,46%. El 10,65% de los casos corresponden a niñas de 4 años de edad o menos representado en 2.011 casos, cifra que triplica el número de casos valorados en niños (597). El porcentaje de víctimas mayores de 65 años fue de 0,22% representados en 48 casos, de los cuales 14 casos corresponden a mujeres adultas mayores de 80 años”. (...) “El presunto agresor en el 88% de los casos (16.813), corresponde a una persona cercana como un familiar, la pareja o expareja, amigo, o el encargado del cuidado de la víctima. El principal escenario para la ocurrencia de este tipo de violencia fue la vivienda. Dentro de la violencia sexual incestuosa se observó que el principal abusador fue el padre con 1.582 casos seguido del tío con 1.278 casos, siendo las niñas y adolescentes entre los 10 y 14 años las principales víctimas”. (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015).

No obstante, estas cifras mencionadas no dan cuenta de la totalidad de los casos, pues los subregistros existentes radican, en primera medida en que no se denuncien los casos; y en segundo lugar, en que estas cifras corresponderían a casos tipificados como de

acceso carnal; quedando sin contarse los casos de actos sexuales; que hacen parte amplia de los casos que se denuncian y por su naturaleza, no requieren este tipo de exámenes.

Así las cosas el propósito de esta contextualización es precisamente señalar el camino que proponen los teóricos y estudiosos del tema sobre la manera más idónea de realizar este tipo de procedimientos, para lo cual, con base en los protocolos desarrollados y aplicados en Colombia, se establecen aspectos ineludibles al momento de realizar evaluaciones, que para el caso que nos ocupa, está relacionado con profesionales del área de la psicología forense, a saber: en relación con la afiliación del profesional o la idoneidad de quien realiza la diligencia como lo exige la Ley 1652 de 2013, que además propone “el profesional que entreviste a un niño debe tener conocimiento especializado en psicología infantil, desarrollo psico-evolutivo, en especial con lo cognoscitivo, técnicas de recuperación de memoria, protocolos de entrevista, procesos de revelación y teoría del abuso sexual, entre otros”.

Así mismo, y de acuerdo con Rodríguez, Moure y Pajón (2005), uno de los aspectos éticos a tener en cuenta en entrevistas sobre casos de ASI es la formación específica en el ámbito forense para el trabajo adecuado con este tipo de casos. De igual forma Maffioletti, Santibañez, Soto, Espinoza, Navarro, Leiva, Vergara, Oliva, Larenas, Muñoz, G., Muñoz, R., y Miranda (2008) plantean que deben ser profesionales en psicología o psiquiatría de niño(a)s y adolescentes, los encargados de realizar dichos procedimientos, sin embargo, hacen énfasis en que se debe estar capacitado en el abordaje profesional de abuso sexual. No tener conocimientos específicos en la materia genera interpretaciones erróneas sobre lo que

manifiestan los niños(a)s llegando en algunos casos a resultados no sustentados científicamente.

Adicionalmente, en relación con la idoneidad del profesional, es decir sus competencias profesionales para realizar las entrevistas forenses en casos de ASI (Abuso Sexual Infantil), autores como Ezpeleta (2001) establecen que el profesional idóneo y capacitado para ejecutar una entrevista forense con niños, niñas y adolescentes presuntamente abusados sexualmente, es un psicólogo, claro está, con una especialización en psicología jurídica y forense, primero, un psicólogo cualificado, porque cuenta con las herramientas verbales y no verbales para desarrollar dicha diligencia, reconoce las emociones del entrevistado y en caso de aflicción sabe cómo manejarlas, tiene claridad de cuáles son la etapas del desarrollo, y de acuerdo con eso, realizar el cuestionario de las preguntas.

Y debe ser un especialista en psicología jurídica y forense, porque aparte de ser psicólogo, ajusta sus conocimientos psicológicos al marco jurídico, asimismo, conoce cuáles son los protocolos y cuál es el más idóneo para cada caso, porque no todos los protocolos se ajustan a cada uno de los procesos, sino que es necesario tener en cuenta las especificaciones del entrevistado (edad, sexo, posible enfermedad mental, etnia, entre otros) y la situación legal en la que se encuentra envuelto. Por otro lado, al tener conocimiento de cuáles son los protocolos que se utilizan para realizar entrevistas forenses en casos de A.S.I, el psicólogo debe saber cómo poner en práctica o desarrollar el protocolo de manera adecuada, sin saltarse algún paso o etapa, y cumpliendo con las exigencias del mismo köhnken, Manzanero y Scott (2015). En ese marco, no solo es tener una amplia experiencia

en conocer la temática de A.S.I, sino saber elegir cuál protocolo de entrevista forense es más adecuado según las características del entrevistado, y ejecutarlo de manera apropiada.

Es ese marco, es indispensable que las entrevistas forenses con menores presuntas víctimas de abuso sexual, sean realizadas por profesionales en salud mental, es decir, psicólogos o psiquiatras que cuenten con una minuciosa preparación y amplia experiencia en manejar adecuadamente estos casos. Un especialista en salud mental conoce los diferentes ciclos vitales de la persona y cómo tratarlos desde sus distintas necesidades, aborda al entrevistado de una manera empática, realiza preguntas pertinentes con el caso, puede controlar los niveles de tensión o ansiedad que se lleguen a presentar en el menor, tiene conocimiento sobre el funcionamiento cognitivo, reconoce el comportamiento no verbal y la regulación emocional, identifica las técnicas de recuperación de información, entre otros aspectos, que permiten que el desarrollo de la entrevista sea objetiva y válida, como lo refieren Velázquez, Guzmán y Villanueva (2013).

Debido a los argumentos expuestos, surge importante el uso adecuado de los protocolos teniendo en cuenta que hay un abanico amplio de éstos que ha diseñado la academia para indagar un hecho punible, especialmente cuando son casos de A.S.I, entre esos se encuentran:

Paso a paso: Inicia con el establecimiento del rapport o mejor conocido como empatía, luego está la recuperación de recuerdos específicos, seguido de manifestarle al menor la importancia de decir la verdad, narración libre y finalmente hacer unas preguntas generales y específicas, como lo mencionan Cantón y Cortés (2007), al referenciar a Yuille; Hunter, Joffe y Zaparniuk (1993).

Protocolo de Michigan: Consta de los siguientes pasos- preparar el entorno, es decir, contar con una cámara de Gessel y alistar los equipos electrónicos, como la filmadora y grabadora; dos, presentación del entrevistador; tres, competencia legal, es decir, el entrevistador debe preguntarle al entrevistado si sabe distinguir la diferencia entre una verdad y una mentira; cuatro, establecer unas reglas de base; quinto, establecer rapport; sexto, introducir el tema, por ejemplo, preguntarle al entrevistado si sabe la razón por la cual está ahí; séptimo, permitir una narrativa libre; octavo, realizar unas preguntas aclaratorias y por último, cierre (Muñoz, 2010).

Protocolo de Nichd: De acuerdo con Lamb y Cols, (2007) consta de los siguientes pasos: presentación de la partes, cuestión de verdad y mentira, establecer empatía, muestreo de lenguaje, describir el suceso, primera narración explicativa del suceso, preguntas aclaratorias, preguntas abiertas, narración del primer incidente, nuevamente realizar preguntas aclaratorias, abiertas, cerradas o complementarias, narración de otros incidentes, preguntas aclaratorias, preguntas abiertas, preguntar detalles importantes, invitación para aportar otra información, volver al tema neutro, y cierre.

Entrevista Cognitiva: Su técnica memorística está encaminada a trabajar con las personas en la recuperación de la información almacenada en la memoria, por medio de cuatro técnicas, como son, la reconstrucción cognitiva del contexto, que consiste en reconstruir los contextos físicos (exteriores) y personales (internos) que se llevaron a cabo al momento del incidente; énfasis en la recuperación de la totalidad de los detalles; recuerdo en diferente orden, por ejemplo pedirle al testigo o entrevistado que inicie relatando los hechos por el final; y cambio de perspectiva, que es narrar el suceso situándose en la representación

de otros eventuales testigos. Lo anterior con el propósito de recuperar todo tipos de detalles que contribuyan a que la persona logre recabar la mayor cantidad de información posible. (Soria Verde, 2005).

Protocolo Satac- Ratac: “Comparte como la mayoría de estos modelos unos pasos a seguir dentro del abordaje a menores presuntas víctimas de delito sexual, a saber: Simpatía, el propósito es el establecimiento de la comodidad, la comunicación y la competencia (según el desarrollo cognitivo y la habilidad del niño); Identificación de anatomía: tiene dos propósitos, uno para determinar el entendimiento del niño/a y su habilidad de distinguir entre los sexos, y dos para llegar a un idioma común referente a los nombres de las partes del cuerpo; la indagación del tacto o de tocamientos: el propósito es el ensayo de la habilidad del niño/a para entender y comunicar acerca de los toques que recibe y da; escenario de abuso: tiene dos objetivos: permitir al o a la menor relatar los detalles de su experiencia y explorar hipótesis alternativas y la clausura o cierre: el cual tiene 3 objetivos a cumplir, educar al o a la menor con relación a su seguridad personal, explorar opciones de seguridad y proveer un fin adecuado a la entrevista”. (Erikson, 2008).

Incluso, dicho protocolo es usado por policías, que dentro de sus competencias no se exige ser psicólogos, ya que su función es adelantar entrevistas con niños y por eso son capacitados bajo estos parámetros; por lo tanto, resulta imperativo resaltar, que especialmente este protocolo fue creado y manejado dentro de un marco de actividad investigativa no pericial. Por otro lado, este protocolo cuenta con diferentes falencias, entre ellas: primero, es un protocolo sesgo confirmatorio del abuso sexual, es decir, que solo contempla la posibilidad del abuso, y no cuenta con otras perspectivas del caso, toda vez

que utiliza medios inapropiados como dibujos, diagramas, muñecos anatómicos para que el menor señale cuáles son las partes íntimas, y dos, para que señale en cuáles de ellas, el presunto victimario lo tocó o abusó (Nichols, K. S. (2009).

También, otras posturas como las de Rodríguez, Ochoa, Perilla y Amaya (2018), mencionan que este protocolo puede ser erróneo, en la medida que el menor lo puede considerar como un juego, toda vez que se utilizan muñecos o dibujos de niños, y esto los puede confundir, hasta el punto de que no tomen la entrevista como algo serio. En esa medida, es importante tener en cuenta estas falencias, pues en la legislación colombiana, el testimonio del niño tiene carácter de elemento probatorio y en lo posible deben ser entrevistados una sola vez como se citó en la Ley 1652 de 2013.

Siguiendo la misma organización, surge preciso resaltar la importancia de la presentación del entrevistador y el menor entrevistado/a en la diligencia de entrevista dado que se debe adecuar a las etapas de desarrollo de los menores y establecer si tiene la capacidad de retener los dígitos de su documento de identidad, como un screenig cognitivo, para ese es indispensable la presentación del menor; permite también recabar la individualización conociendo si el documento de identidad está correcto, así evitar una suplantación; cuatro, empezar a conocer cómo funciona el lenguaje del menor y el estado cognitivo, toda vez que desde el momento que el entrevistado ingresa a la sala de la entrevista, el funcionario debe realizar un ejercicio acucioso de observación, porque esto permite obtener mucho más información y poder contrastarla entre sí, como lo refieren Caso, Arch, Jarne, y Molina (2011).

Posteriormente es importante la narrativa libre de los hechos, el menor debe motivarse a hacer una narrativa libre y espontánea acerca de los hechos materia de investigación. Según Garrido y Masip, (2005), durante la entrevista y en casos especiales de ASI se deben realizar preguntas abiertas, permitiéndole al entrevistado, tener un contexto más amplio para responder. Otro aspecto a tener en cuenta durante las entrevistas de casos de ASI, es dejar hablar en la mayor parte del tiempo al menor, contaminando poco el discurso con interrupciones o varias preguntas al mismo tiempo, porque probablemente se puede obstaculizar la espontaneidad del relato.

De esta manera intervenir solo con preguntas orientadoras; las preguntas que se formulan en las entrevistas forenses son tan importantes como los demás aspectos a tener en cuenta (empatía, lugar adecuado, lenguaje claro, y demás), toda vez que las preguntas son el medio que permiten recabar la información, y si estás, están mal formuladas, colateralmente los datos que se recolectan resultan poco confiables. Es así, como unas preguntas claras, concisas, objetivas, cortas en la medida de lo posible, son un insumo clave para que la culminación del proceso sirva como una prueba veraz y confiable, como lo relaciona Garrido y Masip (2005). Asimismo, indican Hritz, Royer, Helm, Burd, Ojeda y Ceci (2015). “la ausencia de formación también está en la base del empleo de estrategias que pueden contaminar el recuerdo del menor e invalidar el indicio cognitivo”

Por ejemplo, realizar preguntas tendenciosas, capciosas, sugestivas, de tipo si/no, reiteración de la misma pregunta, el incorrecto uso de test proyectivos o el empleo de muñecos anatómicos. Y exactamente, hablando del cuestionario de preguntas, se sugiere pasar “de lo más abierto a lo más cerrado”, de manera cuidadosa, para no utilizar preguntas

que contaminen de alguna manera, el recuerdo del menor, indican Powell y Snow (2007); pues un ejemplo del estilo de preguntas que no se deben realizar, son:

“1. Preguntas tendenciosas (se dirige la atención del niño a algo que no ha mencionado con anterioridad) 2. Preguntas capciosas (se dirige la atención del niño a algo que no ha dicho anteriormente y además es falso) 3. Preguntas sugestivas (se plantea la pregunta de forma que ya sugiere la respuesta) 4. Preguntas de elección forzada 5. Preguntas tipo si/no 6. Preguntas centradas y dirigidas (combinan la identidad del agresor con la supuesta acción abusiva)”.

La mayoría de los protocolos de entrevista proponen realizar un cierre; frente al cierre de la entrevista, autores como González, Muñoz, Sotoca y Manzanero (2013) se pronunciaron frente a este tema e indican que la fase del cierre es casi igual de importante al establecimiento de la empatía, con ella se permite la inclusión de las personas en las organizaciones o los profesionales que los apoyaran a lo largo del proceso, igualmente se logra empoderar a la presunta víctima puesto que se hace un resumen de los aspectos principales de la entrevista, se motiva la búsqueda de tratamiento posterior en caso de ser necesario, y se trata de dejar al menor en un estado de ánimo óptimo.

También, González et al. (2013), mencionan que:

“Teniendo en cuenta la tensión a la que ha podido estar sometido el menor, en la fase de cierre de entrevista se procurará restablecer un tono emocional positivo. Para ello se volverá a centrar su atención en sus fortalezas e intereses, o incluso dedicar unos minutos a una actividad de ocio intrascendente. Se le transmitirá información clara sobre cuáles serán los

siguientes pasos del procedimiento judicial, siendo cautos de no realizar promesas que no se puedan cumplir. Y, por último, se le agradecerá su colaboración a la exploración, no por haber revelado los hechos delictivos”.

Una garantía sobre el adecuado desarrollo de este tipo de diligencias son las grabaciones del procedimiento, es importante en la medida que, disminuye la posibilidad de que el menor sea sometida a nuevas entrevistas y valoraciones por parte de otros profesionales, favoreciendo de ésta forma la re-victimización de los niño(a)s y disminuyendo la confiabilidad de los relatos recogidos con posterioridad, asimismo, permite realizar futuras evaluaciones (como la presente) sobre la manera en cómo la entrevistadora realizó la entrevista forense (Maffioletti y Cols, 2008).

Para los especialistas en psicología del testimonio, relacionados dentro de este tipo de delitos es indispensable la exploración de los conceptos de verdad-mentira, Para ello, se efectúa un ejemplo sencillo, así: el entrevistador tiene la camisa de color rojo, y le pregunta al menor, si es verdad o mentira que su camisa es de color azul, y si la respuesta es la primera, es posible notar que el entrevistado no reconoce la diferencia entre estos dos términos, así que surge la necesidad de explicárselos. Es imperativo que el niño(a) conozca las diferencias entre verdad y mentira y al mismo tiempo que pueda reconocer la importancia de decir la verdad dentro de la entrevista para reducir de esta forma la introducción de información falsa o modificada en los relatos de los niños(a)s (Maffioletti y cols, 2008).

De igual forma, de acuerdo con Garrido y Masip (2004) los niños(a)s pequeños están capacitados para mentir y muchas veces los adultos son incapaces de reconocer las mentiras,

por lo cual, nuevamente resulta importante que el/la profesional aborde el conocimiento de estos conceptos en los niños(a)s y resalte al/el niño(a) decir la verdad, facilitando así la credibilidad del testimonio. Según el texto de la USAID (2012), “las razones para creer menos en el testimonio son: su menor capacidad de atención, su mayor dificultad para retener lo percibido, su mayor facilidad para ser sugestionado, dificultad para distinguir entre realidad y fantasía, mayor número de contradicciones, una narración menos coherente y una menor capacidad moral para juzgar las consecuencias de afirmar algo falso bajo juramento o promesa. Es por esto que Nikonova y Ogloff (2005 citados por Masip y Garrido, 2007); recomiendan evaluar los siguientes aspectos en testimonios infantiles”:

“a. Capacidad del niño para percibir; ello hace referencia a la manera en cómo el menor lograr percibir una acción que sucede en su entorno, esto se deriva de la capacidad cognitiva que presenta el menor para recoger algún tipo de información, la forma de codificarla, retenerla y evocarla en algún momento (Garnder, 1985).

b. Capacidad para retener; hace referencia al tiempo que un sujeto puede mantener cierta información en su memoria, si presenta la habilidad de mantenerla durante un tiempo determinado o por el contrario puede estar presente durante un largo tiempo, más entendida como memoria a corto, mediano y largo plazo.

c. Capacidad para comunicar la evidencia –es decir, entender las preguntas y enmarcar respuestas inteligentes – y de la responsabilidad moral del niño”.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, han

establecido que “las víctimas menores de edad tienen plena capacidad de rendir testimonio en procesos judiciales. Y no solo por el hecho de ser menores de edad no tienen la capacidad o no de rendir testimonio, sino que esta capacidad debe ser evaluada a profundidad considerando las propias dificultades que a nivel cognitivo por mero proceso de desarrollo tienen los niños. En ese sentido la Corte ha señalado que la declaración que rindan “está sujeta a su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental o inmadurez psicológica”.

“De ninguna manera es pretensión de quien escribe desconocer la superior protección que los niños deben tener especialmente cuando se encuentran en el penoso rol de víctima, en lo que se quiere llamar la atención es en el exclusivo cuidado que se debe tener en la valoración de un testimonio y de un testigo infantil, que dichos testimonios no están ajenos a la influencia de factores psicológicos y sociales que pueden fundamentar falsas acusaciones y desafortunados fallos”.

En el mismo texto de la USAID (2012) recurriendo a Masip y Garrido (2007), ilustra que los niños de 3 años ya saben lo que es mentir. “El estereotipo del niño como testigo se centra en su incapacidad para percibir, retener y resistir la sugestión, no en su capacidad para mentir. Este definitivamente es un tema trascendental en el testimonio. Los inicios de este tema se remontan a Piaget, autor clásico de la psicología; para él, el niño vive en un

realismo perceptivo ingenuo que le impide ponerse en el lugar de la persona a la que le miente”.

De igual manera, USAID (2012) comenta que posturas relativamente recientes, como (Bussye, 1999, Bussye, Lee y Gribeek, 1993), e incluso Siegal y Peterson (1996, 1998), señalarían que los niños y las niñas, incluso a los 3 años, distinguen que es diferente una mentira versus una equivocación; pues al indagarles sobre su determinada afirmación es mentira o equivocación, no solamente saben diferenciar entre ambos conceptos; sino que además, quien escucha una mentira se enfada y quien escucha una equivocación no se enoja; y es que para realizar tales estudios, según el texto, con alcance evaluativo, es necesario el uso de estímulos de naturaleza o de origen infantil, con el objetivo de que den cuenta de sus experiencias y cotidianidad. Y es por ello, que la evaluación cognitiva del niño o la niña debe estar basada en estrategias que acertadamente aborde los conceptos de verdad- mentira por parte del profesional; para que no se haga desde su razonamiento moral.

Cabe recordar que nuestra normatividad obliga a la revisión del cuestionario por parte del defensor de familia, de acuerdo con el Código del Procedimiento Penal en el artículo 206A y la Ley 1652 de 2013 en el artículo 2, medios donde se determina que la: “entrevista forense deberá ser practicada por el CTI a través de personal entrenado en entrevista forense para niños, niñas y adolescente, previa revisión del cuestionario pertinente por el Defensor de familia, quien podrá estar presente”.

Debe exigirse el diligenciamiento del consentimiento informado, lo anterior es fundamental, porque la Ley 1090 de 2006 en el artículo 36, inciso (j) establece la necesidad de informar a las personas sobre el debido sustento de las intervenciones que se van a

practicar, así como de la evolución, el tiempo y el alcance de dichos procedimientos y de sus posibles efectos o consecuencias negativas. Es así como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses lo establece en la Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en esta población víctima para este tipo de abordajes; “que antes de realizar la entrevista y el examen mental del niño, niña o adolescente, se le debe explicar el procedimiento y contar con el consentimiento informado del representante legal y el asentimiento del menor”, siguiendo lo establecido en la versión vigente del Protocolo de Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. De igual forma para Maffioletti y Huerta, (2012) el consentimiento informado es un derecho de las personas que se someten a entrevistas y evaluaciones, y no solo es un documento que proteja a los profesionales, sino que se trata de un elemento que respeta la autonomía de las personas y por lo tanto, debe contener toda la información respecto a las técnicas, pruebas, duración y sustentos que avalen la utilización de los mismos.

Para concluir, resulta fundamental establecer el lazo que une las disciplinas de la Psicología Jurídica con el Derecho, como bien lo describen Vesga, Romo, Patiño y Cely (2009) citando a Soria: “ Una aplicación de la Psicología social que estudia los comportamientos psicosociales de las personas o grupos relacionados, establecidos y controlados por el Derecho en sus diversas vertientes, así como aquellos procesos psicosociales que guían o facilitan los actos y las regulaciones jurídicas”; pues fue así como basados en la experiencia desde el área de psicología jurídica, mediante el abordaje de casos periciales, ha sido posible identificar las fallas en la materia descrita en este ítem, puesto que no solamente por el acceso a casos en los que las presuntas víctimas son niños, niñas o

adolescentes, fue posible identificar a través de la elaboración de informes de refutación en casos en lo que intervinieron profesionales de la fiscalía en casos de ASI, en los cuales las prácticas inadecuadas desembocaban en eventuales casos de revictimización, falsas acusaciones, en los que se evidenciaron en casos síndromes como los de Alienación parental; los cuales podrían haber sido evitadas si se aplican a cabalidad los protocolos y se tienen en cuenta aspectos centrales de la credibilidad del testimonio; ya que los casos de Alienación están mediados por padres que presionan a sus hijos para que recreen situaciones que no ocurrieron, transformando la conciencia del menor, para influir en contra de su otro progenitor. Adicionalmente, es posible identificar casos de contaminación del testimonio, pues como bien lo describen Vesga., et al (2009):

es probable que el niño fuera expuesto a multiplicidad de entrevistas por parte de la familia y los profesionales, lo que conlleva a que la huella de memoria se contamine, ya que cada reporte implica un nuevo proceso de recuperación y almacenamiento de información, paralelos a la curva de olvido, lo que implica pérdida de información original que puede ser sustituida por otra (ya sea sugerida o no) que se asume como parte del recuerdo.

Así como a sugestionabilidad, que la refieren como “estado de predisposición personal a dejarse afectar por la influencia, infiltración o insinuación de ideas o información sugerida, que es adoptada como propia” lo que hace que sea incorporada en la memoria como si realmente se hubiera experimentado. Y culminan Vesga., Et al (2009) refiriendo a Fernández, Alfonso y Rodríguez (2005) para definir la confabulación, como

“el proceso por el cual el testigo o entrevistado crea información respecto al tema que se le ha preguntado para responder a las expectativas que percibe por parte del entrevistador o por medio de una pregunta, completando información que no ha recibido con otra que puede resultar lógica desde su experiencia vital; este proceso puede darse de forma voluntaria o involuntaria; los cuales hacen que sea imperativa una exhaustiva evaluación y abordaje inicial en este tipo de casos, para no incurrir como profesionales, en afectaciones en las reales circunstancias en las que se presentan los supuestos hechos denunciados”.

Conclusiones

Se ha identificado algunos aspectos psicológicos que podrían influir en el testimonio de niños, niñas y adolescentes, ya que el inadecuado desarrollo de una entrevista por parte del cuerpo de profesionales puede ocasionar efectos de sugestionabilidad en los menores. Y en esta misma medida, con la aplicación de técnicas sugerentes, por parte de los profesionales se puede desarrollar el fenómeno de implantación de falsos recuerdos, situación que se puede experimentar en casos en los que los menores, quienes a pesar de no haber dicho nada, existe algún grado de sospecha de que puedan ser víctimas de conductas sexuales inapropiadas. Es así que se puede determinar que al presentarse de manera tan recurrente esa situación, no resultan adecuados, ni eficaces los protocolos que implementa la Fiscalía en presuntos casos de abuso sexual en los que las víctimas son niños, niñas o adolescentes.

Lo anterior, sin dejar de lado, que investigadores del desarrollo concluyen que incluso desde antes de los 3 años de vida, los menores pueden mentir con relación a las infracciones que cometen; lo que obliga a la aplicación rigurosa de los protocolos, con el ánimo de evaluar aspectos de verdad, mentira o equivocación, establece una hoja de ruta del trazo de su testimonio en aspectos de consistencia; lo cual, lastimosamente, en el proceso investigativo de los profesionales que intervienen en los procesos de

investigación judicial, no se llevan a cabo de manera integral, lo que desemboca en casos de revictimización, así como en falsas acusaciones y vulneración al principio de presunción de inocencia.

Como consecuencia, la realidad de múltiples casos, se presentan retractaciones por parte de las presuntas víctimas, que pueden o no, corresponder a la consecuencia del anterior elemento mencionado; pues es posible que se haga de manera libre, voluntaria y espontánea por parte de la presunta víctima; como también es posible que correspondan al producto de la respuesta de la figura alienante, como síndrome denominado de acomodación; Pues al igual que el síndrome de alienación parental, que corresponde, según recientes investigaciones, corresponde a una de las explicaciones de falsas denuncias en delitos con carácter sexual, definido como la iniciativa por parte de uno de los padres contra el otro, con el objetivo de difamarlo, de manera injustificada, para lo que instrumentalizan al hijo o hija, para que con base en ese adoctrinamiento, el o la menor contribuya en esa estrategia denigrante; lo que con mayor razón obliga a que se garantice por medio de las evaluaciones en presuntos delitos de ASI, se garanticen los derechos de las personas allí involucradas, pero lastimosamente, como respuesta a las retractaciones por parte de presuntas víctimas y el padre o la madre alienadora, se concluye, que tampoco se goza en los procesos, de tales garantías de los derechos fundamentales tanto de las presuntas víctimas, como de los presuntos victimarios.

Por lo tanto, es posible concluir que no resulta adecuada la implementación de protocolos por parte de la Fiscalía General de la Nación, en el desarrollo de las investigaciones de presuntos casos de abuso sexual infantil, puesto que aunque estén estandarizados para Colombia, resultan ineficaces en la garantía integral de derechos, puesto que no solamente se recae en la revictimización y vulneración de derechos fundamentales como la presunción de inocencia y al debido proceso; ya que ante estos, que son algunos de los fenómenos descritos, se han proferido condenas con base en falsas acusaciones como retaliación de conflictos de parejas, puesto que aunque exista una categorización de los protocolos que utilizan los profesionales de la fiscalía en este tipo de abordajes, estos resultan insuficientes, ante su inadecuada aplicación, en un significativo número de casos.

Recomendaciones

Con base en lo anteriormente descrito, se exhorta a la fiscalía y a las entidades gubernamentales que intervienen en los procesos investigativos de presuntos casos de delitos sexuales, que no solamente hagan uso de los protocolos y guías que han sido desarrollados y estandarizados para Colombia; sino que su aplicación sea rigurosa, dando cabal cumplimiento a sus fases, con el ánimo de reducir no solo desgastes en el aparato judicial; sino también en los casos de revictimización de presuntas víctimas de delitos sexuales; así como de condenas de presuntos victimarios inocentes, cuando se dan casos de retractación o alienación parental; es por ello, que deben concientizarse que gozan del papel de garantes y protectores de derechos fundamentales y principios, así como del debido proceso; y como beneficio alternativo de evitar dar continuidad al hacinamiento de los centros carcelarios a nivel nacional, ante la falta de política criminal efectiva, que se desarrolle con base en identificación y confrontación de problemas estructurales.

De igual manera, se recomienda a las entidades que capaciten y actualicen de manera periódica a sus funcionarios y funcionarias, para garantizar el mejor desempeño en sus cargos, en pro de disminuir los índices de dictámenes basados en interpretaciones sesgadas o poco rigurosas, que resta credibilidad a los procesos intervenidos por dichas instituciones.

Referencias Bibliográficas

Baddeley, A. D., Eysenck, M. W. y Anderson, M. C. (2010). Memoria. Madrid: Alianza Editorial.

Caso, M., Arch, M., Jarne, A. y Molina, A. (2011). Guía práctica de exploración de menores. Madrid: Editorial Jurídica Sepín. Dorr, A.; Gorostegua, M.; Bascuñan, M. (2008). Psicología general y evolutiva. Santiago: Editorial Mediterráneo.

Echeburua, E., Guerrica, echevarría, C. (2000). Abuso sexual en la infancia: víctimas y victimarios. Madrid: Ariel.

Ezpeleta, L. (2001). La entrevista diagnóstica con niños y adolescentes. Madrid: Síntesis

Garrido, Masip, y Herrero, C. (2006). Psicología Jurídica. Madrid: Prentice-Hall.

Garrido, E; Masip, J. (2004). La Evaluación del Abuso Sexual Infantil.

Código de la Infancia y la Adolescencia [Código]. Publicado en el Diario Oficial números 46.446 del 8 de noviembre de 2006 y 46453 del 15 de noviembre de 2006. Doc. en línea: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/codigoinfancialey1098.pdf>

Cifuentes, S. (2015). Exámenes Médico Legales por Presunto Delito Sexual. Colombia, 2015. Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Recuperado de <https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49523/Violencia+sexual.pdf>

Erikson, E. (2008) Curso de entrevistas forenses a niños y su preparación para el juicio Protocolo SATAC (RATAC, Finding Words). Algún día, tal vez existirá una conciencia pública, ferviente, bien informada y bien considerada que el más mortal de todos los pecados posibles es la mutilación del espíritu de un niño. ICITAP, Colombia.

Guevara, J. (2018). Dictamen Pericial En Abuso A Menor De 14 Años. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 4. Núm. 6. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex

Fiscalía General de la Nación. Protocolo De Investigación De Violencia Sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual (2016) Bogotá.

Jaramillo, S. (2021). Informa Sobre Violencia Sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia, 2015-2020. Alianza por la Niñez Colombiana. Recupeprado de <https://datarepublica.org/publica/49>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses INMLCF. (2010). Guías para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales. Versión 01. Recuperado de Código: DG-M-Guía-09-V01

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses INMLCF. (2010). Guías para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en niños, niñas y adolescentes

presuntas víctimas de delitos sexuales. Versión 01. Recuperado:

<https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+para+la+realizaci%C3%B3n+de+pericias+psiqui%C3%A1tricas+o+psicol%C3%B3gicas+forenses+en+ni%C3%B1os%2C+ni%C3%B1as+y+adolescentes+presuntas+v%C3%ADctimas+de+delitos+sexuales..pdf/92f2a895-a717-fde9-f65c-12484302749f>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses INMLCF. (2010). Guías para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales. Versión 01. Recuperado:

<https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+para+la+realizaci%C3%B3n+de+pericias+psiqui%C3%A1tricas+o+psicol%C3%B3gicas+forenses+en+ni%C3%B1os%2C+ni%C3%B1as+y+adolescentes+presuntas+v%C3%ADctimas+de+delitos+sexuales..pdf/92f2a895-a717-fde9-f65c-12484302749f>

SANABRIA VILLAMIZAR, Ronald Jesús. La Prueba Pericial En El Proceso Penal Colombiano. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 3. Núm 4. Págs. 45 a 58. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex.

Código Penal [C.P.], (2018) 5a ed. Legis. Colombia. (C. P., art. 208, 209, 210)

González, J. L., Muñoz, J. M., Sotoca, A., y Manzanero, A. L. (2013). Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables. *Papeles del Psicólogo*, 34(3), 227-237.

Hritz, A. C., Royer, C. E., Helm, R. K., Burd, K. A., Ojeda, K., y Ceci, S. J. (2015). Children's suggestibility research: Things to know before interviewing a child.

Hritz, A. C., Royer, C. E., Helm, R. K., Burd, K. A., Ojeda, K., y Ceci, S. J. (2015). Children's suggestibility research: Things to know before interviewing a child. *Anuario de Psicología Jurídica*, 25, 3-12.

Köhnken, G., Manzanero, A. L., y Scott, M. T. (2015). Análisis de la Validez de las Declaraciones (SVA): mitos y limitaciones. *Anuario de Psicología Jurídica*, 25, 13-19.

Ley 1090 de 2006. Código Deontológico y Bioético del Ejercicio de la Psicología en Colombia

Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial N° 46.446. Bogotá, D.C, miércoles 8 de Noviembre de 2006.

Ley 1652 de 2013. Disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Maffioletti, F. y Huerta, S. (2012). Guía de Entrevista Investigativa con Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales. Santiago, Chile: Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos, Fiscalía Nacional del Ministerio Público.

Maffioletti, F., Santibañez, M.E., Soto, F., Espinoza, M.A., Navarro, X., Leiva, A., Vergara, D., Oliva, M., Larenas, L., Muñoz, G., Muñoz, R., y Miranda, M. (2008). Evaluación Pericial Psicología de Credibilidad del Testimonio. Documento de Trabajo Interinstitucional, Ministerio Publico República de Chile.

Manzanero, A. L. y Álvarez, M. A. (2015). La memoria humana. Aportaciones desde la neurociencia cognitiva. Madrid: Pirámide.

Masip, J. y Garrido, E. (2007). La evaluación del abuso sexual infantil. Sevilla: Eduforma. Moltó, J., Poy, J. y Torrubia, R. (2000). Standarization of the Hare Psychopathic ChecklistRevised in a Spanish prison sample. Journal of Personality Disorders, 14, 84-96.

Muñoz M. (2010). Reseña "Psicología del Testimonio. Una Aplicación de los Estudios sobre la Memoria" de Antonio L. Manzanero. Anuario de Psicología Jurídica.

Nichols, K. S. (2009). Assessing Sexual Abuse Protocols For Family Litigation. American Journal of Family Law, 22(4), 184–191.

Powell, M. B., y Snow, P. C. (2007). Guide to questioning children during the free-narrative phase of an investigative interview. Australian Psychologist, 42(1), 57-65.

Rodríguez, L. A., Ochoa, M. S., Perilla, P. A. & Amaya, S. (2018). Estudio sobre la evidencia demostrativa y el uso de protocolos en casos de abuso sexual infantil en Colombia. Revista Criminalidad, 60 (1): 133-151.

Rodríguez, L; Moure, M y Pajón, M (2005). Protocolo de criterios para la adecuada toma y valoración de testimonio en niño(a)s víctimas de actos sexuales abusivos.

Rosenthal, R. y Jacobson, L. (1992). Pygmalion in the classroom. Expanded edition. Nueva

Scott, M. T. y Manzanero, A. L. (2015). Análisis del expediente judicial: Evaluación de la validez de la prueba testifical. Papeles del Psicólogo, 36(2), 139-144.

Soria V; Miguel A. (2005). Manual de Psicología Jurídica e Investigación Criminal. Madrid: Pirámide.

De Paúl, Pilar (2005). Manual de Psicología Jurídica e Investigación Criminal" de Miguel Ángel Soria Verde. Anuario de Psicología Jurídica, 15,159-161.[fecha de Consulta 22 de Marzo de 2022]. ISSN: 1133-0740. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315031849012>

USAID – Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (2012) Aportes de la Psicología Forense al Abordaje de los Delitos Sexuales, tomo IV, sobre el Plan Nacional De Capacitación Escuela Nacional de Defensoría Pública.

Velázquez, D., Guzmán, L y Villanueva, L. (2013). Abuso sexual infantil, técnicas básicas para su atención. Reflexiones, 92 (1), 131-139.

Vesga, Romo, Patiño y Rodríguez. (2009). Estudio descriptivo sobre la relación entre síndrome de alienación parental (SAP) y la credibilidad del testimonio en casos de abuso sexual infantil (ASI).

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], octubre 22, 2019, M.P.: A. Linares,
Sentencia C-495/19, [Colom.].