

Lo Que Los Niños No Nos Pueden Decir y Por Qué

El abuso sexual infantil, evidencia de oídas y la regla del grado de compleción

CHARLES B. SCHUDSON*

La importancia crucial de la evidencia de oídas se ha tornado incluso más clara en los últimos años en la medida que más demandados afirman que las alegaciones de abuso sexual son fabricaciones que surgen de los motivos o las manipulaciones de padres vengativos encerrados en una pelea sobre custodia. En tales casos, los jueces y los miembros del jurado deben saber cuándo, dónde y qué alegó el niño en primera instancia; a quién y bajo qué circunstancias; si el niño se retractó; y qué dijo en entrevistas anteriores. Cuando se pone en duda la exactitud o la imparcialidad de esas entrevistas, los jueces y los miembros del jurado deben conocer los detalles incluidas las preguntas y las respuestas exactas. Sin embargo, con frecuencia los jueces se niegan a aceptar la evidencia de oídas que proporcionaría esa información. Hoy día, finalmente, eso está cambiando.

En *White v. Illinois*, 502 EE.UU. 346 (1992), la Corte Suprema unánimemente confirmó el uso de tal evidencia de oídas. Un jurado condenó a White de ataque sexual agravado de una niña de cuatro años. Su cuidadora, su madre, un oficial de policía, una enfermera del servicio de urgencia y un médico declararon ante el jurado lo que escucharon a la niña decir durante las cuatro primeras horas después del asalto. La niña no testificó, pero la Corte Suprema enfatizó que el hecho de que la niña no estuviera “disponible” no tenía ninguna influencia en si se debiera aceptar o no la evidencia de oídas. La evidencia de oídas era admisible testificara la niña o no; y, la Corte declaró, excluir tal evidencia de oídas altamente probatoria “sería una terquedad”.

La decisión fue unánime. El análisis no varió de acuerdo con las filosofías liberales o conservadoras, o la posición política sobre los derechos del acusado o del niño. La decisión se obtuvo como resultado de la comprensión de los niños de acuerdo con el sentido común, la ley de evidencia, y el objetivo de todo juicio: descubrir la verdad.

Para descubrir la verdad en casos de abuso sexual infantil, se debe permitir a los jueces y a los miembros del jurado considerar casi todas las declaraciones de oídas de niños pequeños. Aun cuando es realista esperar que testigos adultos testifiquen en forma fluida y de modo exhaustivo, no es realista esperar que un niño pueda hacer lo mismo. Como lo explicó la corte suprema de un estado:

Un niño pequeño puede ser incapaz o no estar dispuesto a recordar... todos los detalles específicos del ataque en el momento en que el caso es presentado en el juicio; o puede no estar dispuesto a testificar, o al menos sentirse inhibido a hacerlo debido a su sentimiento de temor o vergüenza, o como consecuencia de lo ajeno que le parece el entorno de la sala del tribunal, particularmente con la presencia del jurado y tal vez de los miembros del público general.

Bertrang v. Estado, 50 Wis.2d 702, 707-708-184 N."2d 867, 870 (1971).

Por lo tanto, no debiera llamar la atención que el testimonio de un niño rara vez proporcione el relato completo del abuso sufrido. De hecho, debido a es posible que muchos niños pequeños no puedan reconocer una violación, no sabrían qué informar y es posible que relaten algunos detalles sólo a aquellas personas en quienes confían. Como lo destacó una corte:

Es posible que esta trabajadora social pueda haber convencido a un niño, que de otro modo habría estado reticente, de la necesidad de contar explícitamente lo sucedido, y convencerlo que se le protegería si hacía una declaración. “Es posible que un niño muy pequeño que ha sido víctima de abuso sexual por parte de uno de sus padres, no lo revele inmediatamente puesto que no tiene una

* El Honorable Charles B. Schudson es juez de la Corte de Apelaciones de Wisconsin, EE.UU.. Ha trabajado en las facultades del Consejo Nacional de Jueces de Tribunales de Familia y el Colegio Nacional Judicial y es coautor de *On Trial: America's Courts and Their Treatment of Sexually Abused Children*.

comprensión clara del incidente y frecuentemente las declaraciones iniciales del niño consisten en respuestas formuladas por un adulto persistente, en el cual el niño confía”.

Estado v. Sorenson, 143 Wis.2d 226, 247, 421 N.W.2d77, 85 (1988).

Desgraciadamente, “la interrogación por parte de un adulto persistente en el cual el niño confía” puede ser mal entendida en medio de las alegaciones de que los trabajadores sociales, los terapeutas, y otros manipulan a los niños con preguntas inducidas. A pesar de que tales argumentaciones pueden plantear problemas legítimos, no deben desincentivar el uso de las técnicas de entrevista apropiadas que ayudan a los niños que de otro modo no revelarían el abuso. La necesidad de que tales técnicas puede variar dependiendo de la edad y las circunstancias del niño. No obstante, el uso de tales técnicas no debiera conducir necesariamente a una menor confianza en el relato del niño:

En general, la investigación indica que incluso preescolares pequeños son extraordinariamente exactos en sus recuerdos autobiográficos [pero] los preescolares no recuerdan tanta información espontáneamente en comparación con niños más grandes y adultos... Los preescolares... necesitan que se les formen muchas preguntas y se le den pistas, incluso sobre eventos que han experimentado recientemente... Por consiguiente, los preescolares pueden ser capaces de recordar una gran cantidad de información sobre eventos experimentados personalmente pero, claramente se necesita una gran cantidad de apoyo externo, en la forma de preguntas y pistas, para poder obtener esa información.

El hecho de que un niño pequeño no proporcione mucha información espontáneamente, sino que más bien recuerde la información en respuesta a preguntas específicas, es particularmente relevante para las consideraciones sobre la credibilidad de los niños como testigos. Mientras más específicas las preguntas necesarias para hacer que el niño recuerde, el niño testigo aparece menos creíble; con frecuencia se supone que las preguntas específicas son sugerentes, o incluso que pueden llevar a conclusiones erróneas, y frecuentemente son formas de interrogar refutadas como testimonio legal. Sin embargo basarse exclusivamente en las respuestas a preguntas abiertas formuladas a los preescolares sobre lo que sucedió puede subestimar seriamente sus recuerdos sobre el evento.

Robyn Fivush, *Developmental Perspectives on Autobiographical Recall, Child Victims, Child Witnesses: Understanding and Improving Testimony*, 8-9 (Goodman & Bottoms eds., The Guilford Press, (1993).

Incluso mediante una entrevista realizada por una persona experta y sensible, es poco realista esperar que un niño pequeño describa un abuso sexual en forma completa y con exactitud en una sola entrevista. Es posible que el niño no haya comprendido lo que ocurrió o qué información necesita un padre, médico, trabajador social u oficial de policía. Es posible que el niño no confíe en el entrevistador o no tenga el vocabulario necesario para responder. Es posible que el entrevistador no tenga suficientes antecedentes para formular las preguntas necesarias o no tenga la empatía suficiente para estimular al niño a revelar la información. Por consiguiente, no es infrecuente que un niño sea sometido a una sucesión de entrevistas hechas por diferentes profesionales de servicio social, salud mental y justicia criminal que buscan obtener el relato completo del niño.

Por consiguiente, a pesar de que en la mayoría de los delitos habitualmente es natural que una víctima adulta intente relatar un hecho completo y hacerlo en forma veraz, en el caso del abuso sexual es igualmente natural que el niño pequeño relate su experiencia a alguien, y lo haga en etapas, y, que en algunos momentos su relato sea inexacto. Sorenson y Snow han identificado que la revelación del abuso sexual infantil es un “proceso con fases y características definibles —rara vez la entidad única que las investigaciones habituales consideran que es la revelación...”. Teena Sorenson & Barbara Snow, “How Children Tell: The Process of Child Sexual Abuse”. 70 *Child Welfare* 3 (1991). En un estudio de 116 casos de abuso sexual confirmado, explicaron:

Se identificó que el proceso de revelación tenía cuatro variables progresivas. La negación se define como la declaración inicial del niño a cualquier individuo afirmando que él no ha sido víctima de abuso sexual. La revelación tiene dos fases, tentativa y activa: la revelación tentativa se refiere al reconocimiento parcial, vago o vacilante del niño de la actividad abusiva sexual; la revelación activa indica la admisión personal por parte del niño de haber experimentado una actividad sexual abusiva específica. La retractación se refiere a la recantación del niño de su alegación anterior de abuso que fue hecho formalmente y mantenido a lo largo de un período de tiempo. La reafirmación se define

como la nueva confirmación de la validez de la declaración anterior de abuso sexual de la cual el niño se había retractado.

Más aun, el estudio encontró que la naturaleza tentativa e incompleta de la revelación, como también, la frecuencia de la negación en casos de abuso sexual confirmado, era habitual:

Casi tres cuartos de todos los niños examinados negaron haber sido abusados sexualmente. Las declaraciones de denegación fueron realizadas más frecuentemente (a) cuando los niños fueron interrogados inicialmente por un padre preocupado o una figura de autoridad adulta; y (b) cuando fueron identificados como víctimas potenciales y fueron interrogados inicialmente en un proceso de investigación formal. Sólo el 7% de los niños que inicialmente negaron el abuso cambiaron directamente a una revelación activa. Por consiguiente, la revelación tentativa se convirtió en el paso intermedio común de la mayoría (78%) de estos niños.

... La fase de revelación tentativa... fue especialmente preocupante... porque los niños con frecuencia aparecieron confundidos, inexactos e inseguros, vacilando frecuentemente entre el reconocimiento y la negación... aproximadamente sólo uno de diez niños (10%) de la muestra fue capaz de proporcionar una revelación de abuso sexual sin negar o demostrar rasgos tentativos. La revelación activa fue realizada a la larga por el 96% de los niños... Una gran mayoría (70%) a la larga entregó información adicional sobre actividades sexuales abusivas...

En aproximadamente el 22% de los casos, los niños se retractaron de sus alegaciones. En varios casos, negaron su responsabilidad por sus revelaciones anteriores diciendo que otra persona (padres, terapeuta) los había obligado a hacerlas... De esos niños que se retractaron, el 92% a la larga confirmó nuevamente sus alegaciones de abuso.

El período de tiempo involucrado en la progresión hacia una revelación activa varió y fue única para cada caso. Algunos niños cambiaron de la negación a la revelación tentativa y a la revelación activa en una sola sesión; otros demoraron varios meses en llegar a la fase activa.

Críticamente Sorenson y Snow concluyeron:

La revelación de abuso sexual infantil se describe mejor como un proceso y no un evento. Estos hallazgos no respaldan el supuesto común de que la mayoría de los niños víctimas de abuso sexual son capaces de realizar una revelación activa inmediatamente, entregando un relato coherente y detallado en una entrevista de investigación inicial. Por el contrario, los hallazgos sugieren que sólo el 11% de los sujetos estaban en la fase de revelación activa en el momento de la entrevista inicial.

Esto crea preocupación porque prácticamente todos los protocolos de investigación son diseñados para ser respondidos por aquellos niños que se encuentran en la fase de revelación activa. Problemas de influenciabilidad, contaminación y alegaciones falsas han aumentado crecientemente la cantidad de apoyo que los sistemas clínicos, sistemas de protección y sistemas de investigación han puesto a disposición para ayudar a los niños a través del proceso de revelación. La negación inicial de un niño, el hecho de que no proporcione inmediatamente detalles sobre el hecho, o su retractación, pueden conducir a la absolución de una demanda válida.

El uso de terminología que reconoce la revelación como un proceso dinámico a través del cual el niño progresivamente avanza, en lugar de un evento con un resultado inmediato, podría reflejar en mejor forma las circunstancias del niño y mejorar el sistema de respuesta.

Otros profesionales de salud mental y de la justicia criminal también han destacado la importancia de considerar la revelación del niño como un proceso "progresivo". Por ejemplo, describiendo las desventajas de basarse en entrevistas filmadas en video, aisladas, de víctimas de abuso sexual infantil, un abogado querellante escribió:

Para muchos niños, la revelación de abuso sexual es un proceso gradual que puede demorar semanas, meses o años. Es posible que muchos niños vayan revelando la información de a poco. Algunas veces el temor o la vergüenza inhibe la revelación completa inmediata. Algunos niños necesitan probar primero la reacción del adulto: Si el adulto no se muestra escandalizado ni enojado, sino que más bien brinda apoyo al niño, es probable que éste sienta la confianza suficiente para

proporcionar más información. Por lo tanto, el proceso de revelación ha sido descrito correctamente por diferentes expertos como un proceso “rodante” o “progresivo”.

Paul Stern, “Videotaping Child Interviews: A Detriment to an Accurate Determination of Guilt”. 7, No. 2 Journal of Interpersonal Violence 279 (1992). Ver también J. Myers, Evidence of Child Abuse and Neglect Vol. 1, 304-309 (2d ed. John Wiley & Sons, Inc., 1992).

La revelación incompleta es más característica entre los preescolares. Fivush destacó que “el tipo de información que los preescolares recuerdan cambia en función de su desarrollo”, y “del contexto social” — dependiendo si es uno de los padres o un extraño el que entrevista al niño. (La revelación también puede variar dependiendo de factores adicionales complejos como el lenguaje y la cultura. Ver, por ejemplo, Lisa A. Fontes, “Disclosures of Sexual Abuse by Puerto Rican Children: Oppression and Cultural Barriers”, 2, No. 1 Journal of Child Sexual Abuse 21 (1993). Sobre la base de un seguimiento de una serie de tres entrevistas, Fivush encontró que el 90 por ciento de lo que recordaban los preescolares era exacto, pero:

Sólo el 10% de la información que los niños recordaba en la segunda entrevista era igual a la información que los niños habían recordado en la primera entrevista 6 semanas antes. Alrededor de 1 año después, en la tercera entrevista, el 26% de lo que recordaban los niños de estos eventos era información que había sido recordada en una de las dos entrevistas anteriores... los niños recuerdan información diferente pero exacta cada vez que se les pide que recuerden un evento.

Ver Sorenson y Snow en las páginas 12-13 (se agrega énfasis). Significativamente, Fivush concluyó:

El recuerdo de los niños permanece exacto a lo largo de múltiples entrevistas en que se les pide que recuerden... Sin embargo, un aspecto intrigante de este hallazgo, es el alto grado de contradicción en el recuerdo de un preescolar. Por consiguiente, es imperativo tener en cuenta que el recuerdo contradictorio no necesariamente significa que el recuerdo es inexacto, especialmente en niños muy pequeños.

Id. en 18-19 (se ha agregado énfasis).

La ironía legal, por supuesto, es cuando las revelaciones de los niños son evaluadas por adultos que esperan que dichas revelaciones sean inmediatas y completas. Al no comprender la naturaleza “progresiva” normal de una revelación de un niño, los jueces y los miembros del jurado pueden suponer que una revelación incompleta sugiere inexactitud. “Esto podría, paradójicamente, debilitar la credibilidad del niño en el tribunal; observadores ingenuos (o sagaces) podrían interpretar los cambios según la etapa de desarrollo como discrepancias e inconsistencias y como evidencia de ‘manipulación indebida’”. James Garbarino, Francis M. Stott & Faculty of Ericsson Institute, What Children Can Tell Us, 298 (Jossey-Bass) 1989).

¿Tuvo una entrevista influencia en la otra? ¿Moldearon los entrevistadores el testimonio del niño? Para saberlo, los jueces y miembros del jurado necesitarán el relato completo de esas entrevistas. La regla del grado de compleción puede ofrecer la solución relacionada con la evidencia.

La Regla Federal 106 (FRE), la regla del grado de compleción:” indica:

Cuando un escrito o una declaración registrada o parte de la misma es introducida por una de las partes, una parte adversaria puede exigirle que en ese momento introduzca cualquier otra parte o cualquier otro escrito o declaración registrada que en justicia debiera ser considerada contemporánea.

La regla del grado de compleción está basada, en parte, en la necesidad de corregir “la impresión engañosa creada por el hecho de sacar los asuntos de su contexto”. Nota del Comité Asesor Federal. Numerosas decisiones que consideran la FRE 106 en varios contextos confirman la lógica de aplicar la regla del grado de compleción a la “progresión” de los relatos de abuso de un niño pequeño.

La regla “exige que se acepte una declaración completa cuando esto es necesario para explicar la porción aceptada, para colocarla en contexto, o para impedir desorientar al que decide sobre los hechos, o para asegurar una ‘comprensión justa e imparcial’ de la parte admitida”. Estados Unidos v. Marin, 669 F.2d 73, 82 (2d Cir. 1982) (referencias omitidas). A pesar de que típicamente se aplican a “un escrito o declaración registrada”, la regla lógicamente se extiende a la “prueba testimonial” y puede incluir “una declaración

coherente anterior... ofrecida para aclarar o ampliar el significado de la declaración contradictoria impugnatoria... bajo la doctrina del grado de compleción". Estados Unidos v. Pierre, 781 F.2d329, 331 (2d Cir. 1986). Más aún, la regla se aplica incluso cuando la línea entre la coherencia y la contradicción de declaraciones anteriores no está clara:

Cuando la declaración anterior tiende a generar dudas sobre si se hizo la declaración contradictoria anterior o si la declaración impugnatoria es realmente contradictoria con el testimonio del juicio, su uso también se permite cuando la declaración coherente ampliará o aclarará la declaración supuestamente contradictoria. No importa si tal uso se considera una rehabilitación de tipo permisible o sólo una invocación del principio del grado de compleción, aunque no sea un uso preciso de la Regla 106.

Id. en 333.

La regla del grado de compleción mira más allá de los límites de una entrevista única. Comentando sobre los antecedentes y el objetivo de la Regla 106, Louisell y Mueller destacaron que "la introducción de la evidencia de una declaración escrita o registrada única aparentemente completa requerirá la introducción de evidencia de declaraciones escritas o registradas aparentemente independientes". David W. Louisell & Christopher B. Mueller, *Federal Evidence*, § 49, 352 (1977). Como explicó Wigmore:

El todo que se debe considerar obviamente no es el todo de una frase o párrafo, como tampoco es el todo de la línea o la página de la impresora, sino que el todo del pensamiento... Por consiguiente, las posibilidades son infinitas y los límites indefinidos en esta búsqueda de la compleción de una declaración o expresión.

7 Wigmore, *Evidence* § 2094 (3e ed. 1940), citado en Louisell & Mueller, Id. en 354.

Bajo la regla del grado de compleción, evidencia que de otro modo sería inadmisible será aceptable. Una corte federal explicó:

La Regla 106 puede cumplir adecuadamente su función sólo permitiendo la aceptación de evidencia que de otro modo sería inadmisible cuando la corte en justicia encuentra que la evidencia proferida debe ser considerada contemporánea. Una construcción contraria eleva el espectro de juicios distorsionados y engañosos.

Estados Unidos v. Sutton, 801 F.2d 1346, 1368 (D.C. Cir. 1986).

Hasta recientemente, la regla del grado de compleción no se había aplicado a los relatos de oídas de las revelaciones de un niño sobre abuso sexual. Sin embargo, en 1992, el Profesor John E. B. Myers, autor del tratado definitivo de dos volúmenes *Evidence in Child Abuse and Neglect Cases* 2d ed. (John Wiley & Sons, Inc., 1992), sugiere primero la solidez de este concepto cuando se considere evidencia de una entrevista de un niño filmada en una cinta de video:

A los adversarios de la filmación en una cinta de video les preocupa que cuando la cinta se convierte en el centro de atención, el niño puede parecer poco convincente. De hecho, el abogado de la defensa se puede centrar en un video deslucido para distraer al jurado de las otras declaraciones del niño. Aun cuando hay razón para preocuparse del énfasis indebido en una cinta de video, la solución no es desincentivar tales filmaciones sino que recurrir al principio de evidencia largamente establecido conocido como la regla del grado de compleción.

La regla del grado de compleción se aplica de dos maneras a las entrevistas filmadas en video. Primero, cuando el abogado de la defensa centra la atención del jurado en un aspecto del video, el abogado querellante puede ofrecer otras porciones "que en justicia debieran ser consideradas contemporáneas".

La segunda aplicación de la regla del grado de compleción ocurre cuando la defensa se concentra en las declaraciones del niño durante la entrevista filmada, excluyendo las declaraciones del niño en otros momentos. Centrarse sólo en la cinta de video presenta una impresión incompleta y engañosa de la revelación del niño. La regla del grado de compleción soluciona este problema permitiendo al abogado querellante colocar las declaraciones del niño filmadas en la cinta de video en contexto aceptando las otras declaraciones del niño.

J. Myers, "Investigative Interviews of Children: Should They be Videotaped?" *Notre Dame Journal of Law, Ethics; & Public Policy* 382-383, No. 2 (1993).

Por consiguiente, no llama la atención que en 1994 una corte de apelaciones, por primera vez en un caso de abuso sexual infantil, concluyó que evidencia de oídas de otro modo inadmisibles fuera aceptada bajo la ley del grado de compleción para asegurar que el jurado comprendiera completamente el relato de abuso del niño. *Estado v. Sharp*, 180 Wis. 2d 640, 611 N.W. 2d 316 (Ct. App. 1994).

A pesar de la lógica aparente de permitir las declaraciones de oídas de niños pequeños víctimas de abuso sexual, los cuerpos legislativos y las cortes de apelaciones continúan luchando por definir si, cuándo y en qué medida la evidencia de oídas es aceptable. Las reglas resultantes representan un esfuerzo judicial interminable de analizar la evidencia infantil de oídas —algunas veces declaración por declaración, oración por oración, palabra por palabra. Frecuentemente los resultados de tales disecciones hipertécnicas niegan a los jueces y a los miembros del jurado la información verdadera que necesitan para evaluar el relato del niño sobre el abuso sexual. La regla del grado de compleción puede proporcionar un marco lógico que respalda la admisión de esta evidencia altamente probatoria. Si los jueces reconocen el relato de un niño pequeño sobre el abuso sexual como "un proceso dinámico a través del cual el niño avanza progresivamente", *Sorenson y Snow, Id. en 12*, fomentarán la búsqueda de la verdad aplicando "el principio fundamental de la compleción, para que una visión parcial del cuadro completo no lleve a un resultado injusto". *Estados Unidos v. Fayette*, 388 F.2d 728, 733 (2d Cir. 1968).